

# Das bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

weil. Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

---

Zweiter Band.

Zweite Abteilung.

---

Vierte Auflage

bearbeitet von

Dr. Leo Raape,

Professor an der Universität Halle a. d. S.

Halle a. d. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1915.

# Die Schuldverhältnisse

nach dem Rechte des

Deutschen Reichs und Preußens

von

**Dr. Heinrich Dernburg,**

weil. Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

---

**Zweite Abtheilung:**

Einzelne Obligationen.

---

**Vierte Auflage**

bearbeitet von

**Dr. Leo Raape,**

Professor an der Universität Halle a. d. S.

Halle a. d. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1915.



## Vorwort.

---

Trotzdem der Umfang dieses Halbbandes von 844 Seiten auf 919 Seiten gewachsen ist, glaube ich, dem Grundsatz treu geblieben zu sein, den der bewährte Herausgeber der neuen Auflagen des ersten Halbbandes sowie des fünften Bandes, der leider verstorbene Senatspräsident Prof. Dr. Engelmann, aufgestellt und befolgt hat, dem Grundsatz der Wahrung Dernburgscher Eigenart.

Meine durch eckige Klammern kenntlich gemachten Zusätze beschränken sich darauf, die wichtigsten Ergebnisse der von Literatur und Rechtsprechung in der Zwischenzeit geleisteten Arbeit einzufügen. Was die Rechtsprechung angeht, so steht fest, daß ihre eingehende Berücksichtigung im Sinne Dernburgs ist; Zweifler mögen sein Vorwort zur vierten Auflage des dritten Bandes lesen.

Der erwähnte Grundsatz brachte es mit sich, daß ich den Text nach Möglichkeit unverändert ließ und zu meinem eigentlichen Arbeitsgebiet die Noten machte. Auf sie entfällt also der weitaus größte Teil meiner Zusätze. Die Zusätze im Text haben zumeist neue Gesetze zum Anlaß. Umgestaltungen, Kürzungen, Streichungen habe ich mir, von ganz seltenen Ausnahmen abgesehen, im Text überhaupt nicht erlaubt; in den Noten freilich waren sie nicht zu vermeiden, schon wegen der Raumersparnis. Auch in Bezug auf die äußerlichkeiten war mir der Text heilig. Bei alledem hatte ich das Bestreben, den einheitlichen Charakter des Buches zu wahren und jede Zwiespältigkeit von ihm fern zu halten.

Die Arbeit war in verhältnismäßig kurzer Zeit zu erledigen. Um so wertvoller war mir die Hilfe des Referendars Dr. Konrad Böttcher in Halle, dem ich für seine fleißige und tatkräftige Unterstützung, namentlich in den handelsrechtlichen Abschnitten, herzlichen Dank schulde. Von ihm stammt auch das neue Register.

Viele Wege führen nach Rom. Ein wie großer Meister Dernburg in seiner Art ist, wurde mir bei der Neuauflage wieder und wieder klar. Daß sie dazu beitrage, das Werk des Meisters lebendig zu erhalten, ist mein Wunsch!

Halle a. d. S., Herbst 1914.

Leo Raape.

## Vorwort zur dritten Auflage.

---

Die neue Auflage dieses Teiles meines Werkes erforderte unumgänglich eine eingreifende Neubearbeitung vieler Lehren; denn die hier behandelten einzelnen Forderungsrechte sind für den täglichen Rechtsverkehr vorzugsweise von Bedeutung. Deshalb beschäftigt sich mit ihnen unausgesetzt die Rechtsprechung. Sie verfolgt stetig das Ziel, die mehr abstrakten Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches den Anforderungen des Lebens entsprechend zu gestalten und auszubilden. In Verbindung mit der unablässig tätigen wissenschaftlichen Literatur hat sie in den wenigen Jahren, in welchen das Bürgerliche Gesetzbuch den Rechtsverkehr beherrscht, bereits außerordentlich viel geleistet. Die Ergebnisse mußten in das Werk hineingearbeitet werden. Ist dasselbe auch in seiner Grundanlage erhalten, so war in den Einzelfragen, auf welche es hier besonders ankommt, viel zu ändern, zu erweitern und hinzuzufügen.

Für die Benutzung der gerichtlichen Praxis war auch diesmal die Unterstützung des Amtsgerichtsrats Dr. Leschinsky von sehr großem Wert.

Nachdem die Gesetzgebung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ihre Aufgabe erfüllt hat, sind Wissenschaft und Rechtspraxis bemüht, und zwar mit ungeteilter Hingebung, auch ihrerseits am Aufbau des deutschen Rechts mitzuwirken. Wünschenswert wäre es, wenn sie hierbei ruhig fortarbeiten könnten, wenn nicht Verwirrung durch fortgesetzte gesetzgeberische Neuerungen einträte. Sollte es zu übereilter Novellengesetzgebung kommen, so würde es insbesondere der Rechtspraxis sehr schwer gemacht, die volle Herrschaft über das weite Gebiet zu gewinnen und zu behaupten. Verbesserungen des Gesetzes im einzelnen könnten wohl wünschenswert sein. Unseres Erachtens würden sie nicht so nützlich sein, um die Nachteile, welche eine hastige Novellengesetzgebung mit sich brächte, auch nur entfernt aufzuwiegen. Wir können das Vertrauen zur Rechtsprechung der deutschen Gerichte und insbesondere auch des Reichsgerichts haben, daß es ihr gelingt, namentlich auf dem Gebiete des Verkehrsrechts dem Rechte eine allseitig befriedigende Gestaltung zu geben, wenn ihre Tätigkeit nicht durch stoßweise gesetzliche Neuerungen unterbrochen wird.

Westend, den 22. September 1905.

Heinrich Dernburg.

# Inhaltsverzeichnis.

## Zweites Buch. Rechte der Schuldverhältnisse.

### Zweiter Teil. Die einzelnen Schuldverhältnisse.

#### Erster Titel. Die Veräußerungsgeschäfte.

##### Erstes Kapitel. Die grundlegenden Lehren des Kaufes.

(Die jeder Paragraphen-Überschrift angehängte Ziffer ist die Seitenzahl.)

§ 167. Einleitung. Der Kauf im allgemeinen 1. — § 168. Das verkäufliche Gut 5. — § 169. Kaufvertrag und Kaufgegenstand 8. — § 170. Der Kaufpreis 13. — § 171. Abschluß des Kaufvertrages 17. — § 172. Der Leistungsort, Fernverkauf, Versendungsverkauf 23. — § 173. Die Erfüllungszeit bei Kaufgeschäften 26. — § 174. Die Gefahr beim Kauf 29. — § 175. Nutzungen der Kaufsache 34.

##### Zweites Kapitel. Die Verpflichtungen des Käufers und des Verkäufers.

§ 176. Die Verpflichtungen des Käufers 36. — § 177. Folgen des Verzuges des Käufers 40. — § 178. Verpflichtungen des Verkäufers 45. — § 179. Verzug des Verkäufers 47. — § 180. Mängel im Rechte 49. — § 181. Die Rechtshilfen wegen Mängel im Rechte 54. — § 182. Haftung des Verkäufers einer Forderung, eines Rechtes 58.

##### Drittes Kapitel. Mängel der Kaufsache.

§ 183. Gewähr wegen Mängel der Kaufsache im allgemeinen 62. — § 184. Gewähr wegen Sachmängel nach B. G. B. 63. — § 185. Rechtsmittel wegen Sachmängel 73. — § 186. Die Wirkung der Wandelung 84. — § 187. Die Preisminderung 90. — § 188. Mängel der gelieferten Sache bei Gattungskäufen 93. — § 189. Rückpflicht 96. — § 190. Verjährung der Ansprüche wegen Sachmängel 101. — § 191. Die Einrede wegen Mängel und deren Verjährung 104. — § 192. Viehhandel 105.

##### Viertes Kapitel. Besondere Arten des Kaufes.

###### I. Kauf auf Probe, nach Probe, zur Probe.

§ 193. Kauf auf Probe 111. — § 194. Kauf nach Probe und zur Probe 115.

###### II. Vorkaufsrecht. Wiederkaufsrecht.

§ 195. Vorkaufsrecht im allgemeinen 117. — § 196. Das obligatorische Vorkaufsrecht 119. — § 197. Das dingliche Vorkaufsrecht 125. — § 198. Vorbehalt des Wiederkaufs 130.



**Fünftes Kapitel. Kaufähnliche Geschäfte.**

§ 199. Tauschvertrag. Andere entgeltliche Veräußerungsverträge 135. —  
 § 200. Abzahlungsgeäfte 137. — § 201. Leibrenten und Leibrentenvertrag 140.

**Sechstes Kapitel. Vergleich.**

§ 202. Wesen des Vergleiches. Abschluß. Arten 145. — § 203. Wirkungen  
 des Vergleiches. Umfang 148. — § 204. Ungültigkeit des Vergleiches 150.

**Siebentes Kapitel. Die Schenkung.**

§ 205. Begriff der Schenkung 152. — § 206. Abschluß. Form der Schen-  
 kung 159. — § 207. Verbindlichkeiten des Schenkers 162. — § 208. Be-  
 dürftigkeit des Schenkers, sog. Kompetenz 165. — § 209. Widerruf der  
 Schenkung 169. — § 210. Abarten der Schenkung 173.

**Achstes Kapitel. Spielgeschäfte.**

§ 211. Begriff des Spieles und der Wette 179. — § 212. Klaglosigkeit  
 von Spiel und Wette 182. — § 213. Der Spieleinwand gegen Differenz-  
 geschäfte 184. — § 214. Lotterien 186.

**Zweiter Titel. Überlassung von Gebrauch und Nutzungen.****Erstes Kapitel. Die Miete.**

§ 215. Rechtliche Natur von Miete und Pacht 190. — § 216. Der Miet-  
 vertrag und sein Abschluß 196. — § 217. Verpflichtungen des Vermieters  
 201. — § 218. Rechtsmittel des Mieters gegen den Vermieter 205. — § 219.  
 Verpflichtungen des Mieters 209. — § 220. Rechtsmittel des Vermieters  
 gegenüber dem Mieter 213. — § 221. Verknüpfung des Mietrechtes mit der  
 Person des Mieters 217. — § 222. Kauf bricht nicht Miete 221. — § 223.  
 Der Eintritt des Erwerbers des Grundstückes in das Mietverhältnis nach  
 B. G. B. 223. — § 224. Einzelne Fälle der Kollision des Mietrechtes und  
 dinglicher Rechte am Grundstücke 229. — § 225. Beendigung der Miete.  
 Unmittelbare 232. — § 226. Die Kündigung des Mietverhältnisses. Still-  
 schweigende Verlängerung 234.

**Zweites Kapitel. Die Pacht. Pfandrecht des Vermieters und Verpächters.**

§ 227. Pachtvertrag 240. — § 228. Fortsetzung. Rückgewähr 243. —  
 § 229. Pfandrecht des Vermieters und des Verpächters eines Grundstückes 248.

**Drittes Kapitel. Leihvertrag.**

§ 230. Begriff des Leihvertrages 256. — § 231. Verpflichtungen des  
 Entleihers und des Verleihers 258. — § 232. Endigung der Leihe 261.

**Dritter Titel. Kreditgeschäfte.****Erstes Kapitel. Das Darlehen.**

§ 233. Begriff des Darlehens 262. — § 234. Abschluß des Darlehens  
 263. — § 235. Die Verpflichtungen des Darlehensnehmers 267. — § 236.  
 Verpflichtung zur Kreditierung 270.

## Zweites Kapitel. Die Anweisung.

§ 237. Die Anweisung im allgemeinen 275. — § 238. Die Annahme der Anweisung 278. — § 239. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen 279. — § 240. Der Anweisende und der Anweisungsempfänger 281. — § 241. Der Angewiesene und der Anweisende 282. — § 242. Übertragung der Anweisung 284. — § 243. Erlöschen der Anweisung 285. — § 244. Scheck 286.

## Drittes Kapitel. Das Wechselrecht.

## A. Allgemeine Lehren.

§ 245. Der Wechsel als Kreditmittel 291. — § 246. Die Quellen des Wechselrechtes 296. — § 247. Die Arten des Wechsels 300. — § 248. Eigentümlichkeiten der Wechselfschuld 302. — § 249. Redlichkeit des Erwerbers des Wechsels 305. — § 250. Bedingungen der Wechselfschuld. Protesterhebung 307. — § 251. Die Auslegung des Wechsels 313.

## B. Begründung der Wechselverpflichtungen.

§ 252. Wechselfähigkeit. Vertretung 317. — § 253. Die Begründungstatsachen 320. — § 254. Die Formation des Wechsels. Die Urkunde 322. — § 255. Wesentliche Erfordernisse des Wechsels 323. — § 256. Der Verfalltag 328. — § 257. Domizilierte Wechsel 333. — § 258. Notadresse 337. — § 259. Abal 338. — § 260. Nichtwechselrechtliche Vermerke 340. — § 261. Wechselfduplikate und Wechselfkopien 342. — § 262. Die Annahme der Tratte 346. — § 263. Die Form der Annahme 349.

## C. Die Übertragung des Wechsels.

§ 264. Die Indossabilität 352. — § 265. Die Legitimation durch Indossament 355. — § 266. Natur und Wirkungen des Indossaments 359. — § 267. Rückserwerb des Wechsels 362. — § 268. Die Besseion des Wechsels 363.

## D. Die Rechtswirkungen.

§ 269. Die Verpflichtungen der Hauptwechselfschuldner 364. — § 270. Die Deckungsklage (Revalierungsklage) 369. — § 271. Wechselmäßige Regreßansprüche. Übersicht 371. — § 272. Recht auf Sicherstellung gegenüber den Regreßpflichtigen 372. — § 273. Der Regreß mangels Zahlung. Voraussetzungen 376. — § 274. Der Regreßanspruch mangels Zahlung. Fortsetzung 379. — § 275. Die Intervention 383. — § 276. Die Klage aus dem Wechsel. Einreden 387. — § 277. Die wechselrechtliche Verjährung 397.

## E. Tilgung der Wechselfschuld. Bereicherungsklage. Kraftloserklärung.

§ 278. Tilgungsgründe 400. — § 279. Die wechselrechtliche Bereicherungsklage 404. — § 280. Kraftloserklärung 406. — § 281. Das internationale Wechselrecht 409.

## Viertes Kapitel. Die Massenanlehen.

§ 282. Die Massenanlehen im allgemeinen 411. — § 283. Mehrheitsbeschlüsse bei Massenanlehen 413.



### **Sünftes Kapitel. Die Bürgschaft.**

§ 284. Die Sicherung des Kredits 415. — § 285. Begriff, Abschluß der Bürgschaft 417. — § 286. Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger 422. — § 287. Die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen 425. — § 288. Einrede der Vorausklage 429. — § 289. Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner; gegen die Mitbürgen 432. — § 290. Beendigung der Bürgschaft 437. — § 291. Kreditauftrag 439. — § 292. Garantieverträge 441.

### **Vierter Titel. Geschäftsbesorgungen.**

#### **Erstes Kapitel. Der Auftrag. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag.**

§ 293. Auftrag im engeren und im weiteren Sinne 442. — § 294. Inhalt des Auftrages 446. — § 295. Annahme und Ablehnung des Auftrages 448. — § 296. Verpflichtungen des Beauftragten 449. — § 297. Verpflichtungen des Auftraggebers 455. — § 298. Beendigung des Auftragsverhältnisses 457. — § 299. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag 460. — § 300. Echte Geschäftsführung 463. — § 301. Die Ansprüche des Geschäftsherrn 465. — § 302. Die Ansprüche des Geschäftsführers 467. — § 303. Fremde Geschäfte auf eigene Rechnung 469.

#### **Zweites Kapitel. Dienstverträge.**

§ 304. Wesen des Dienstvertrages 471. — § 305. Der Dienstvertrag als gegenseitiger Vertrag, Gefahr 476. — § 306. Treuepflicht und Fürsorgepflicht 480. — § 307. Die Verpflichtungen des Dienstpflichtigen und des Dienstherrn im einzelnen 483. — § 308. Beendigung des Dienstverhältnisses 487. — § 309. Dienstverhältnisse der gewerblichen Arbeiter 492. — § 310. Handlungsgehilfen 499. — § 311. Der Gesindevertrag 506. — § 312. Eingehung des Gesindevertrages 510. — § 313. Rechte und Pflichten aus dem Gesindevertrage 512. — § 314. Beendigung des Gesindeverhältnisses 514. — § 315. Lehrvertrag 517. — § 316. Reichs- und Staatsbeamte. Kommunalbeamte 521.

#### **Drittes Kapitel. Der Werkvertrag.**

§ 317. Begriff. Abschluß des Werkvertrages 526. — § 318. Die Gefahr beim Werkvertrage 529. — § 319. Verpflichtungen des Unternehmers 532. — § 320. Haftung wegen Mängel 534. — § 321. Haftung wegen nicht rechtzeitiger Leistung 540. — § 322. Rechte des Unternehmers 541. — § 323. Sicherungsmittel des Unternehmers 544. — § 324. Endigung der Werkverdingung 549. — § 325. Sog. Werflieferungsvertrag 550.

#### **Viertes Kapitel. Das Frachtgeschäft und die Personenbeförderung.**

§ 326. Wesen, Rechtsnormen des Frachtgeschäftes 552. — § 327. Abschluß des Frachtvertrages. Frachtbrief und Konnossement. Inhalt des Frachtvertrages 556. — § 328. Verpflichtungen des Frachtunternehmers 560. — § 329. Die Haftpflicht des Frachtunternehmers 563. — § 330. Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer 569. — § 331. Rechte des Frachtunternehmers 571. — § 332. Rechtsstellung des Destinatars 575. — § 333. Aufhebung des Frachtvertrages 579. — § 334. Personenbeförderung 581.

**Fünftes Kapitel. Die Auslobung.**

§ 335. Die Auslobung im allgemeinen 583. — § 336. Preisbewerbung 587.

**Sechstes Kapitel. Vorbereitung und Abschluß von Verträgen im Interesse Dritter.**

§ 337. I. Der Mäklervertrag, der Mäkler 589. — § 338. Klagebarkeit der Verbindlichkeit des Mäklers 592. — § 339. Fortsetzung. Die Verpflichtungen aus dem Mäklervertrage im einzelnen 593. — § 340. II. Handlungsagenten 601. — III. Das Kommissionsgeschäft. § 341. Das Wesen des Kommissionsgeschäftes, der Kommissionär 603. — § 342. Die Stellung der Kommittenten zu dem Ausführungsgeschäfte des Kommissionärs 607. — § 343. Pflichten des Kommissionärs 609. — § 344. Pflichten des Kommittenten 613. — § 345. Der Eintritt des Kommissionärs in das aufgetragene Geschäft 615. — § 346. IV. Speditionsgeschäfte. Der Spediteur 619. — § 347. Umwandlung der Spedition in ein Frachtgeschäft 624. — § 348. V. Trödelvertrag, buchhändlerisches Konditionsgeschäft 626.

**Siebentes Kapitel. Verwahrungsverträge.**

§ 349. Der regelmäßige Verwahrungsvertrag 629. — § 350. Die Verpflichtungen infolge des Verwahrungsvertrages 631. — § 351. Besondere Arten der Verwahrungsverträge 634. — § 352. Lagergeschäfte 636. — § 353. Gastaufnahme 641.

**Fünfter Titel. Gesellschaft und Gemeinschaft.**

§ 354. Die römisch-rechtliche Gesellschaft und die Gemeinschaft zur gesamten Hand 646.

**Erstes Kapitel. Das Recht der Gesellschaft.**

§ 355. Begriff und Wesen der Gesellschaft 648. — § 356. Die Arten der Gesellschaft 652.

**I. Die Gesellschaft des B. G. B.**

§ 357. Der Gesellschaftsvertrag 654. — § 358. Die Rechtsstellung der Gesellschafter 657. — § 359. Das Gesellschaftsvermögen 665. — § 360. Gesellschaftsschulden 668. — § 361. Gewinn und Verlust 671. — § 362. Ausscheiden, Eintritt von Gesellschaftern 672. — § 363. Beendigung der Gesellschaft 676. — § 364. Die Abwicklung der Gesellschaftsangelegenheiten 678.

**II. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.**

§ 365 a. Begriff und Wesen der offenen Handelsgesellschaft 680. — § 365 b. Geschäftsführung, Vertretung der offenen Handelsgesellschaft 687. — § 365 c. Inneres Verhältnis der Gesellschafter 690. — § 366. Die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, Liquidation, Ausscheiden von Gesellschaftern 691. — § 367. Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft 697.

**Zweites Kapitel. Vertragslose Gemeinschaft. Miteigentum.**

§ 368. Die vertragslose Gemeinschaft im allgemeinen und ihre Arten 703. — § 369. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen im B. G. B. 705. — § 370. Die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Gemeinschaftler 709. — § 371. Das



Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft 710. — § 372. Besondere Bestimmungen bezüglich des Miteigentumes an Sachen 713. — § 373. Die Rhederei 715.

### Sechster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 374. Die Grundlagen des Anspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung 720. — § 375. Tilgung einer vermeinten Schuld 724. — § 376. Rückforderung trotz Kenntnis der Nichtschuld 727. — § 377. Leistung um künftiger Zwecke willen 728. — § 378. Verlust durch Verfügung eines Nichtberechtigten 731. — § 379. Unsittlicher Erwerb 733. — § 380. Sonstige Fälle ungerechtfertigter Bereicherung 736. — § 381. Die Eigentümlichkeiten der Bereicherungsfrage 739.

### Siebenter Titel. Unerlaubte Handlungen. Anderweite außervertragliche Schädigung.

#### Erstes Kapitel. Allgemeine Grundsätze über unerlaubte Handlungen.

§ 382. Privatstrafklagen und Schadensersatzklagen 744. — § 383. Der Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen nach B. G. B. 746. — § 384. Zurechnungsfähigkeit, Ersatzpflicht unzurechnungsfähiger Schädiger 760. — § 385. Der Ersatzberechtigte 762. — § 386. Haftung Mehrerer 764. — § 387. Die Haftung für außervertragliche Schädigungen durch Dritte 766. — § 388. Umfang und Art des Schadensersatzes 770. — § 388 a. Der Unterlassungsanspruch aus unerlaubten Handlungen 776. — § 389. Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen 781.

#### Zweites Kapitel. Einzelne Fälle der Haftung wegen schuldhafter unerlaubter Handlungen.

§ 390. Verletzung der Freiheit, der Ehre 784. — § 391. Ansprüche der Hinterbliebenen im Falle einer Tötung 787. — § 392. Verletzung der Amtspflicht 791. — § 393. Vorsätzliche Schädigung gegen die guten Sitten 798. — § 394. Unlauterer Wettbewerb 802.

#### Drittes Kapitel. Schadenshaftung ohne Verschulden.

§ 395. Die Ersatzpflicht für nicht verschuldeten Schaden im allgemeinen 809. — § 396. Schaden durch Tiere 811. — § 396 a. Schaden durch Kraftfahrzeuge 818. — § 397. Wildschaden 822. — § 398. Einsturz von Bauwerken 825. — § 399. Schadensersatz im Falle der Erwirkung eines Arrestes und der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Erkenntnisse 830. — § 400. Schadenszufügung in Fällen des Auflaufes und des Aufruhrs 832. — § 401. Reichshaftpflichtgesetz 834.

#### Viertes Kapitel. Gefahrgemeinschaft und ihre Rechtswirkungen.

§ 402. Gefahrgemeinschaft im allgemeinen 842. — § 403. Die Haverei und ihre Arten 843. — § 404. Große Haverei 844.

Sachregister zu Band II, Abteilung 1 und 2 849. — Quellenregister.

#### Druckfehler.

II S. 52 a 10 setze Ablösungsrente statt Ablieferungsrente.



## Zweiter Teil.

# Die einzelnen Schuldverhältnisse.

### Erster Titel.

## Die Veräußerungsgeschäfte.

### Erstes Kapitel.

## Die grundlegenden Lehren des Kaufes.<sup>1</sup>

§ 167. Einleitung. Der Kauf im allgemeinen.

I. Nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gliedern sich die Vertragsobligationen. Einige bezwecken den Umsatz der Güter, andere regeln die Organisation der menschlichen Arbeit; dazu kommen solche, welche den Kredit, seine Förderung und Sicherung bezwecken. Unabhängig vom Parteiwillen erwachsen um der Gerechtigkeit willen Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und ungerechtfertigter Bereicherung.<sup>2</sup>

An der Spitze der Veräußerungsgeschäfte steht der Kauf, welcher Umsatz der veräußerlichen Güter gegen Geld bezweckt.

---

1) Über römisches Recht vgl. Bechmann, Kauf 1. Teil 1876, 2. Teil 1884, 3. Teil 1905/08. Bezüglich des B. G. B. Bernhöft, Kauf, Miete in den Beiträgen zur Erläuterung des B. G. B. von Bekker und Fischer 12. Heft; Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag 1899; [Tränkner, Sächs. Arch. Bd. 9 S. 81.; Springer, Der Kauf 1906.] Vgl. namentlich auch die Bearbeitungen des B. G. B. von Staub Bd. 2, Goldmann, Düringer und Hachenburg B. G. B. Bd. 3.

2) Die Anordnung des siebenten Abschnittes des zweiten Buches „einzelne Schuldverhältnisse“ ist zwar keine streng systematisch gegliederte, entbehrt aber nicht eines leitenden Fadens. Er beginnt mit den Veräußerungsverträgen, Kauf, Tausch im Titel 1 —, Schenkung im Titel 2 —, die Verträge über Überlassung von Gebrauch und Nutzungen, „Miete, Pacht und Leihe“ folgen in Titel 3 und 4; ihnen ist in Titel 5 das Darlehen zugesellt. Eine ausgedehnte Gruppe bilden dann Geschäfte, welche zu einer Tätigkeit verpflichten oder solche herbeiführen sollen, Dienstverträge, Werkverträge, Mätlergeschäfte, Auslobung und Auftrag in den Titeln 6 bis 10, welchen sich die Geschäftsführung ohne Auftrag im 11. Titel angliedert. Dieser Gruppe gehören auch Verwahrung, Titel 12 und Einbringung von Sachen bei Gastwirten, Titel 13 zu. Dann regeln Titel 14 und 15 Gesellschaft und Gemeinschaft. Als gewagte Geschäfte scheint darauf Titel 16 und 17 Leibrente, Spiel und Wette zusammenzustellen. Es folgen Geschäfte zur Sicherung und zur Feststellung von Ansprüchen, nämlich im 18. Titel Bürgschaft, im 19. Vergleich, im 20. Schuld-

Die Zweiseitigkeit ist dem Kauf innemwohnend; daher sprechen die Römer von *emptio, venditio*; der deutsche Sprachgebrauch betont die eine Seite, „den Kauf“, der französische die andere, „vente“.

Die Regeln des Kaufes sind vorbildlich. Sie gelten größtenteils auch für entgeltliche Veräußerungsgeschäfte anderer Art, §§ 445, 493; so bei Leistung an Erfüllungsstatt<sup>3</sup>, im Fall des Vergleichs<sup>4</sup>, des Gesellschaftsvertrags. Es bezieht sich das namentlich auch auf die Gewährleistungspflicht.

**II.** Der Kaufvertrag über eine Sache verpflichtet nach B.G.B. § 433 einerseits den Verkäufer, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm deren Eigentum zu verschaffen, anderseits den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme der Sache.

Die Verpflichtung des Verkäufers ist hiermit anders gestaltet als nach römischem Recht. Denn nach diesem Recht lag dem Verkäufer nur ob, die Sache dem Käufer zu übergeben und ihm für das Behalten einzustehen<sup>5</sup> — *rem habere praestare*. Nach römischem Recht hatte also der Verkäufer seine Verpflichtung mit der Übergabe und der Übernahme der Gewährleistungspflicht erfüllt. Wurde dem Käufer die Sache später von einem Dritten mittels rechtskräftigen Urteiles entwährt, so konnte er das Interesse — oder die vereinbarte *dupla* — beanspruchen; darin lag aber nicht Erfüllung des Kaufvertrages, sondern Erfüllung der übernommenen Gewährleistungspflicht.

Das B.G.B. setzt nach dem Vorgange des A.L.R. I, 11 § 1 an die Stelle des römischen Eviktionsprinzipes das Verschaffungsprinzip.

Der Verkäufer erfüllt daher seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage nicht durch die Übergabe der Sache und bei Grundstücken durch die Auflassung allein, er muß hierdurch auch Eigentum verschafft haben, und zwar lastenfrei. Solange dies nicht der Fall ist, hat er nicht vollständig, vielmehr nur „teilweise“ — so drückt sich das B.G.B. §§ 325, 326 aus — erfüllt.<sup>6</sup>

versprechen und Schuldanerkenntnis, an deren Seite die Anweisung im 21. Titel tritt. Übrig bleiben Schuldverschreibungen auf den Inhaber im 22., und Vorlegung von Sachen im 23. Titel. Die ungerechtfertigte Bereicherung im 24. und die unerlaubte Handlung im 25. Titel schließen den Abschnitt. Vgl. Mathias, B.R. S. 266. Unsere Darstellung muß in einzelnen Beziehungen von diesem Gange abweichen.

3) Vgl. oben Abt. 1 § 119 Anm. 8. Anders Cohn, Recht 05, S. 102.

4) [R. G. 54, 166.]

5) I. 11 § 2 D. de a. e. v. 19, 1; I. 25 § 1 D. de c. e. 18, 1. Vgl. übrigens auch Eck, Die Verpflichtung des Verkäufers 1874.

6) [Das ist bestritten. Unten S. 50.]



Immerhin haben die Verpflichtungen zur Übergabe beziehungsweise zur Auflassung einerseits und zur Rechtsverschaffung andererseits verschiedene Natur. Übergabe und Auflassung geschehen sichtbar, die Rechtsverschaffung vollzieht sich unsichtbar. Dies macht sich bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend. Denn dieser Einrede gegenüber hat der Verkäufer die Übergabe beziehungsweise die Auflassung zu beweisen, um mit seiner Klage auf den Kaufpreis durchzudringen; daß ihm durch jene Akte das volle Recht nicht verschafft ist, muß aber der Käufer dartun, um die Einrede des nicht erfüllten Vertrages durchzusetzen, § 442. Ferner knüpft sich nach B. G. B. der Übergang der Gefahr auf den Käufer an die Übergabe — bei Grundstücken auch an die Eintragung im Grundbuche — keineswegs erst an die Rechtsverschaffung.

**III.** Kauf und Tausch bildeten zweifellos in den Anfängen der Rechtsentwicklung bloße Realgeschäfte. Man tauschte Ware gegen Ware, dann gegen Geld, lange, ehe von Kredit und gegenseitigen obligatorischen Verpflichtungen die Rede sein konnte.<sup>7</sup>

Auf höheren Kulturstufen handelt es sich bei Kauf und Tausch in der Regel um Übernahme gegenseitiger obligatorischer Verbindlichkeiten, so daß die Lieferung der Ware und die Zahlung des Preises die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten bilden. Dies ist die Regel des römischen und des heutigen Rechtes; doch ist kein Grund ersichtlich, warum ein bloßes Realgeschäft — Handkauf —, wenn die Absicht der Parteien hierauf geht, nicht anerkannt werden sollte.<sup>8</sup> Solche Absicht kann der Geschäftshergang z. B. beim Erwerb im Marktverkehr, Kauf von Postmarken, beim Erwerb von Hausierern auf der Straße oder durch den Automaten<sup>9</sup> ersichtlich machen.

7) Vgl. über das alte römische Recht Pernice, *Labeo* Bd. 1 S. 456, *Bechmann a. a. O.* 1. Teil. Bezüglich des deutschen Rechtes siehe *Heusler, Inst. des deutschen Privatrechts* Bd. 2 S. 230: „In einer Gesellschaft, deren Vertrauen auf die öffentliche Gewalt als Schutz rein vermögensrechtlicher Interessen noch gleich Null ist, sind alle Geschäfte Bargeschäfte; auch Tausch und Kauf, die reiner Austausch von Werten sind. Die Währschaftsansprüche betrachtete man von keinem anderen Gesichtspunkte, wie Diebstahl oder Raub, als Schädigungen, für welche man den Ersatz durch Fehde suchte.“

8) *Bähr, ABJSchr.* Bd. 30 S. 386. Gegen *Bähr u. a. Ring in Bürg. A.* Bd. 1 S. 103; *Dertmann, Vorhem. Ziff. 1a* vor § 433.

9) Der Kauflustige wirft das Geld ein, der Automat die Waren aus. Ein Vertragsschluß über Übernahme von Verbindlichkeiten zwischen dem Aufsteller des Automaten und dem Benutzer desselben erscheint gekünstelt. Vgl. jedoch *Düringer und Sachenburg, B. G. B.* Bd. 3 S. 2, 8.

Dies ist für die Beweislast wichtig. Klagt der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises und gibt der Käufer den Geschäftsschluß zu, führt aber an, daß es sich um bloßen Handkauf handelte, so hat er die Übernahme einer obligatorischen Verbindlichkeit nicht zugestanden. Vielmehr muß Kläger den Abschluß eines obligatorischen Kaufvertrages dem gegenüber dartun, welcher aber anzunehmen ist, wenn sich das Geschäft nicht nach seinem Hergange offenbar als bloßer Handkauf darstellt.<sup>10</sup>

IV. Die geschichtliche Wurzel der Vorschriften des B.G.B. über den Kauf liegt im römischen Recht, welches sich seinerseits nach den Rechtsanschauungen der handeltreibenden Nationen des Altertums — dem antiken jus gentium — gebildet hatte.

Aber auch deutschrechtliche Gedanken und Sätze des modernen Handelsrechtes haben auf die Regelung des Kaufvertrages im B.G.B. erheblich eingewirkt.

V. Seit dem Inkrafttreten des allgemeinen deutschen Gesetzbuches gab es in den deutschen Landen eine doppelte Reihe von gesetzlichen Vorschriften über Kaufgeschäfte.

Die Handelskäufe wurden vorzugsweise durch das H.G.B. geregelt, sowohl durch dessen zahlreiche und eingreifende Vorschriften über Handelsgeschäfte im allgemeinen, in den Art. 271 ff., wie durch die besonderen Normen für Handelskäufe, in den Art. 337 ff.; für Nichthandelskäufe galt das bürgerliche Recht allein. Dieses Nebeneinanderbestehen eines handelsrechtlichen und bürgerlichen Kaufrechtes hatte erhebliche Übelstände im Gefolge, namentlich auch weil die Frage, welches Recht im einzelnen Falle anwendbar sei, nicht selten zweifelhaft war.

Seit dem 1. Januar 1900 ist dieser Mißstand beseitigt. Seitdem wird auch der Handelskauf überwiegend durch Vorschriften des B.G.B. bestimmt. Nur in wenigen Einzelheiten ist nach dem jetzigen H.G.B. §§ 373—382 der Handelskauf, d. h. der durch einen Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geschlossene Kauf — H.G.B. § 343 ff. —, besonders geregelt, und zwar vorzugsweise bezüglich des Annahmeverzuges, des Erfüllungsverzuges bei Fixgeschäften und bezüglich der Beanstandung mangelhafter Waren.

Die Einschränkung der handelsrechtlichen Regeln bedeutet aber nicht eine Ausmerzung der Grundsätze des alten H.G.B., dieselben wurden vielmehr größtenteils in das B.G.B. übernommen. Um deswillen be-

10) Gewährleistung wegen Sachmängel gemäß der Vorschriften des B.G.B. findet nach § 493 auch auf den bloßen Handlauf Anwendung.



durfte es eines handelsrechtlichen Sonderrechtes für den Kauf nur noch in geringem Umfange.

**VI.** Auf Treu und Glauben beruht Handel und Wandel. Schon die Römer haben daher die Verpflichtung von Verkäufer und Käufer nach bona fides bemessen und beurteilt.<sup>11</sup> Dies muß selbstverständlich auch nach B. G. B. § 242 gelten.<sup>12</sup>

Es ist aber zu betonen, daß Treu und Glauben beim Kauf und anderen entgeltlichen Veräußerungsverträgen eine andere Tragweite hat wie bei Dienstverträgen, bei dem Auftrage, der unbeauftragten Geschäftsführung, der Verwahrung, der Leihe und der Gesellschaft.

Denn bei diesen und ähnlichen Geschäften besteht ein besonderes Treuverhältnis, welches Hingebung für fremde Interessen fordert. Hier- von kann beim Kauf nicht die Rede sein. Beim Kauf treten sich entgegengesetzte Interessen gegenüber. Jeder der Vertragsschließenden ist berechtigt, dieselben einseitig zu wahren. In diesem Sinne erklären die römischen Juristen, es sei nach der Natur des Kaufes gestattet, um geringen Preis zu kaufen, was mehr wert ist, und teuer zu verkaufen, was weniger wert ist, also die Gegenpartei zu benachteiligen.<sup>13</sup> Treu und Glauben beim Kaufgeschäft fordern nur, daß man nicht mit Waffen kämpft, die im Verkehr als unanständig angesehen werden. Damit ist Täuschung und wucherische Ausbeutung ausgeschlossen.<sup>14</sup>

### § 168. Das verkäufliche Gut.<sup>1</sup>

**I.** Der Verkauf bezweckt Veräußerung. Nur veräußerliche Dinge sind also Verkaufsgegenstände. Der ursprüngliche, der auch im ent-

11) l. 11 § 1 D. de a. e. v. 19, 1.

12) Nach Treu und Glauben ist namentlich der Umfang, sowie die Dauer der Verpflichtungen des Verkäufers zu bemessen. So muß z. B. bei einem Handelskauf auf Abruf die Ware innerhalb angemessener, nach Lage des einzelnen Falls zu bestimmender Frist abgerufen werden. Die Zeit des Abrufes ist keineswegs in die Willkür und das freie Belieben des Käufers gestellt. Vgl. D. L. G. Marientwerder PostM Schr. 1900 S. 151 — R. G. 34, 19 — R. D. S. G. 5, 404. Ist der Abruf in Raten vereinbart, so kann Käufer nicht plötzlich mehrere über- große Raten hintereinander verlangen. R. G. Sächs. A. 10, 470.

13) l. 22 § 3 D. locati 19, 2.

14) Dies ist nicht im engen Sinne zu nehmen. Eine Täuschung kann ins- besondere auch in der Versicherung einer objektiv unwahren Tatsache liegen, wenn man sich von der Richtigkeit dessen, was man versichert, nicht vergewissert hat, also eine Tatsache als wahr hinstellt, ohne sich von ihrer Wahrheit überzeugt zu haben, Bolze Bd. 7 n. 175; J. W. 1895 S. 341 n. 53, 1896 S. 346 n. 79, 1897 S. 176 n. 37, 1897 S. 253 n. 81, 1898 S. 397 n. 41.

1) Vgl. Bechmann a. a. O. Bd. 2 S. 116. [v. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt 1906; Bisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs 1907 (beide vorwiegend österr. Recht behandelnd). R. Jah, Das Recht am Unternehmen, 1910; L. Geller, das Unternehmen usw. 1913.]

wickelten Verkehr häufigste Kaufgegenstand sind Sachen, bewegliche<sup>2</sup> wie unbewegliche.<sup>3</sup> Auf Sachen beziehen sich daher die gesetzlichen Vorschriften über den Kauf zunächst. Aber auch andere Güter, welche der Verkehr als selbständige auffaßt, sind verkäuflich, vor allem geldwerte Rechte, insbesondere Forderungsrechte, dingliche Nutzungsrechte, Bergwerkseigentum, sonstige selbständige Gerechtigkeiten, Urheberrechte, Patentrechte.

Von Sachen und Rechten allein handelt B.G.B. § 433. Es gibt indessen auch Güter anderer Art, welche im Verkehr gegen Geld veräußert werden, z. B. nicht patentierte Erfindungen, geheime Heilmittel, der Kundenkreis eines Gewerbetreibenden, ein Handelsgewerbe, überhaupt Rechtslagen und Gewinnchancen, auch eine ärztliche Praxis.<sup>4</sup> Die Rechtsätze des Kaufes sind, soweit sie auf solche Geschäfte passen, auf dieselben entsprechend anzuwenden.<sup>5</sup>

2) Geld wird im Verkehr nicht selten von den Beteiligten als Ware erworben. Dies gilt nicht bloß für ausländisches und bloß verkehrsbliches Geld, es kommt auch bezüglich inländischen Geldes vor, man schließt z. B. einen Kaufvertrag über Goldstücke mit dem Bildnis Kaiser Friedrichs III., vgl. unten beim Tausch. Dann sind sie Kaufgegenstand. Vgl. aber Bechmann Bd. 2 S. 153, Rießer in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 201.

3) Auch Kauf eines ideellen Anteiles an einer Sache ist Sachkauf. Nach Neumann zu B.G.B. § 433 Ziff. 1 b soll es Rechtskauf sein!

4) Der Verkauf der Praxis eines Anwalts wird nicht zugelassen, Entsch. des Ehrengerichts der Rechtsanwälte Bd. 2 S. 7 und 100, Bd. 8 S. 154, weil er gegen die Standesehre verstößt. Vielfach wird gleiches für den Verkauf der ärztlichen Praxis angenommen. So D. L. G. Bd. 5 S. 107, auch Seuff. U. Bd. 58 S. 1 n. 1, ferner der ärztliche Ehrengerichtshof für Preußen 12. Jan. 1904, Minist. Bl. für Medizinalangelegenheiten 1904 S. 379. Man wird dem nicht beizutreten haben. Ein solcher Verkauf widerspricht nicht dem Standesbewußtsein der Ärzte. Ist doch auch der Arzt, der eine Erwerbstätigkeit betreibt, im Gegensatz zu dem Anwalte in keiner Beziehung durch ein amtliches Verhältnis gebunden. [So auch R. G. 63, 391; 66, 139; 75, 120: der Verkauf ist nur unter besonderen Umständen nützlich, nämlich dann, wenn der Verkäufer das Vertrauen seiner Patienten bei Stellung der Kaufbedingungen in gewinnfuchtiger Weise so ausnützt, daß der Käufer genötigt ist, bei seinem Beruf mehr auf hohen Gewinn als auf das Wohl seiner Patienten zu sehen.]

5) Bechmann a. a. O. Bd. 2 S. 140 sieht in jenen Gütern keine Verkaufsgegenstände. Ob man indessen in ihrer Überlassung gegen Entgelt wahre Käufe findet oder unbenannte verkaufähnliche Geschäfte, ist im Grunde ohne praktischen Belang. [Auch Enneccerus will von Kauf nur bei Sachen und Rechten sprechen § 324 U. 13; anders hingegen Cosack § 131, Risch zu Windscheid II § 385<sup>2</sup>, Dertmann Vorb. 1 b vor § 433 und das Reichsgericht 63, 57; mit Recht, denn der Name ist älter als das Gesetz und es läßt sich nicht nachweisen, daß es ihn für die von ihm geregelten Haupttatbestände hat mit Beschlag belegen wollen. — Welche Regeln sind auf den Kauf eines solchen Guts anwendbar? Cosack a. a. O. meint: nur §§ 452 und 454, nicht aber die über Sachmängel. Gerade diese aber wendet das R. G. ständig an, so R. G. a. a. O. 63, 57 (Verkauf eines in gemieteten Räumen betriebenen Delikatessengeschäfts, bei dem die Eigenschaft eines gewissen wöchentlichen Reinberdienstes zugesichert war); 67, 86 (Verkauf eines Fremdenpensionats, das in Wahrheit ein Absteigequartier war, also einen „Fehler“ im Sinne des § 459 hatte); 69, 429 (Verkauf eines Schlackensteintwerks;



II. Die Übernahme der Verpflichtung zur Gewährung des Gebrauches und der Nutzung von Sachen oder Rechten oder sonstigen vermögensrechtlichen Gütern durch Miete oder Pacht fällt nicht unter den Kauf, weil hiermit nicht eine Veräußerung, sondern ein fortgesetztes Tun versprochen wird. Eine andere Bewandnis hat es aber mit der Verpflichtung zur Überlassung einzelner künftiger Nutzungen. Die Überlassung der Erträgnisse einer Sache während eines Zeitraumes, z. B. eines Steinbruches, Bergwerkes, einer Forst, kann sich entweder als Pacht oder Kauf darstellen. Die Frage ist weniger nach dem Namen, welchen die Beteiligten dem Geschäft beilegen, als nach der Gesamtheit seiner Bestimmungen zu beurteilen. Kauf wird namentlich anzunehmen sein, wenn der Erwerber nicht in den Besitz der auszubeutenden Sache gesetzt wird.<sup>6</sup> Die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung eines dinglichen Nutzungsrechtes gegen einen Geldpreis ist Verkauf.

Nicht unter den Kauf fällt die Übernahme von Diensten gegen Entgelt. Solche Geschäfte werden mit Recht nicht als Veräußerung der Arbeitskraft behandelt. Sie stehen unter dem Gesichtspunkte, daß es sich um Organisation der menschlichen Arbeit handelt. Dieser Gesichtspunkt beherrscht auch den „Werkvertrag“. Er ist ein Geschäft, welches die Produktion zum Hauptinhalte hat, und danach bestimmt

---

es hatte den „Fehler“, daß sein Betrieb mit dem Patent eines Dritten nicht vereinbar war). Das praktische Ergebnis der Anwendung jener Regeln ist, daß der Käufer wandeln und mindern kann, daß der Verkäufer für Fehler einzustehen hat, daß er bei ihrem arglistigen Verschweigen den vollen (positiven) Schaden im Sinn des § 463 zu ersetzen hat, während aus allgemeinen Grundsätzen nur ein geringerer (der negative) herzuleiten wäre; beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft ist zwar auch schon nach allgemeinen Regeln der positive Schaden zu ersetzen, aber der Anspruch darauf verjährt infolge der besonderen Regeln (§ 477) besonders schnell. Daß dieses Ergebnis der Praxis des R. G. im allgemeinen angemessen ist, läßt sich nicht bestreiten. Ihm stimmen denn auch z. B. Enneccerus und Dertmann a. a. O. zu, ferner Jsh. Bedenklich ist allerdings die Anwendung der kurzen Verjährung des § 477 (Jsh a. a. O. 153), doch geht es wohl zu weit, wenn Düringer-Sachenburg a. a. O. 152 deswegen die Analogie der §§ 459 f. in Vausch und Bogen verwerfen. Beim Verkauf eines Geheimmittels lehnt neuerdings auch das R. G. 82, 155 die Anwendung des § 477 als unpassend ab, während es die analoge Anwendung des § 463 gutheißt. — Bemerkte sei noch, daß R. G. 70, 220 auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes (vgl. dazu S. G. B. § 22, R. O. § 134, B. G. B. 1822 Nr. 3) die Tarifstelle 32 § 1 c des Pr. Stempelgesetzes anwendet, die von Kaufverträgen über Gegenstände aller Art mit Ausnahme der Grundstücke handelt und einen Stempel von  $\frac{1}{3}$  v. S. auf sie legt. Eine Verpfändung des Unternehmens läßt R. G. in D. J. Z. 08, 481 nicht zu.]

<sup>6</sup>) R. G. Bd. 6 S. 4, Bd. 26 S. 219, Bd. 27 S. 279; bei Gruchot Bd. 37 S. 923; Striethorst Arch. Bd. 27 S. 149, Bd. 59 S. 79. Die Unterschiede, je nachdem Pacht oder Kauf angenommen wird, sind erheblich, namentlich wegen des Kündigungsrechtes bei der Pacht.

wird. Daß er auch Umsatz von Werten mit sich führt, steht erst in zweiter Linie.<sup>7</sup>

**III.** Dinge, welche dauernd derart unveräußerlich sind, daß auch nicht einmal die Ausübung übertragbar ist, sind nicht Gegenstand des Kaufvertrages. Insbesondere sind dem Verkehr entzogene Sachen der Regel nach nicht verkäuflich.<sup>8</sup> Öffentlichrechtliche Befugnisse sowie persönliche Familienrechte sind schlechthin unverkäuflich.

**IV.** Man bezeichnet den Kaufgegenstand nicht selten als Ware. Das H. G. B. nennt dagegen Waren nur diejenigen beweglichen Sachen, welche verkehrszüblich Gegenstand des Handels sind. Es stellt den Waren in diesem Sinne die Wertpapiere zur Seite, H. G. B. § 1 Abs. 2 Ziff. 1, § 381 Abs. 1. Gegenstände des Handelskaufs sind daher nur Waren im gedachten Sinne und Wertpapiere, H. G. B. § 373.

#### § 169. Kaufvertrag und Kaufgegenstand.

**I.** Der Verkauf der Sache eines anderen gilt nach code civil art. 1599 als nichtig. Das N. L. R. I, 11 § 139 wollte wenigstens in Fällen des ausdrücklichen Kontrahierens über eine fremde Sache Verkäufe nicht annehmen.<sup>1</sup> Die römischen Juristen erachteten dagegen Verkäufe über fremde Sachen als unbedenklich gültig.<sup>2</sup> Das B. G. B. gibt keine ausdrückliche Bestimmung, teilt aber zweifelsohne den Standpunkt des römischen Rechtes.

Denn an und für sich ist es nicht unzulässig, fremde Sachen zu verkaufen.<sup>3</sup> Insbesondere dann nicht, wenn dies der Verkäufer in der Erwartung tut, daß es ihm gelingen wird, den Kaufgegenstand anzuschaffen, z. B. ein Kunsthändler verkauft einem Liebhaber das Gemälde eines Malers, welches sich auf der Ausstellung befindet und dort verkäuflich ist. Auch hiervon abgesehen besteht kein Grund dafür, dem Käufer, welcher beim Abschluß eines Kaufes nicht wußte, daß die Kaufsache dem Verkäufer nicht gehörte, die Klagerechte aus dem Kauf zu

7) Vom Kauf verschieden sind auch Geschäfte, welche den Zweck haben, Waren zu vertreiben, selbst wenn sie eventuell in einen Kauf auslaufen können, z. B. Trödelverträge, Konditionsgeschäfte des Sortimenters, vgl. auch J. W. 1890 S. 415 n. 21.

8) Die Bedingungen ihrer Verkäuflichkeit siehe oben Bd. 2 I, § 61 Ziff. I, 2.

1) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 37 S. 979 und dort angef. Erkenntnisse.

2) l. 28 de c. e. 18, 1: rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est.

3) [Vgl. dazu Rohler, Kauf einer fremden Sache, Bürg. N. Bd. 30 S. 164 ff.]



versagen. Selbstverständlich ist aber der Verkauf der fremden Sache nichtig, wenn er gegen die guten Sitten verstößt, § 138 Abs. 1, z. B. wenn ein Hehler die gestohlenen Sachen dem Diebe abkauft.<sup>4. 5</sup>

**II.** Die Römer erklärten den Kauf der eigenen Sache durch den Käufer als nichtig.<sup>6</sup> Das B. G. B. bestimmt hierüber nichts. Hat ein solches Geschäft einen vernünftigen, nicht unerlaubten Zweck, so ist es unseres Erachtens als gültig anzusehen.<sup>7</sup> Kauft man also die eigene Sache, um sich den unmittelbaren Besitz derselben zu verschaffen, wissentlich, z. B. der Bestohlene von einem Händler, bei dem er sie zufälligerweise trifft, um sie ohne Weitläufigkeit zurückzuerhalten, so ist die Rechtsbeständigkeit des Geschäftes nicht in Frage zu stellen. Ferner gestattet § 1239 Satz 1 dem Eigentümer einer Pfandsache, bei der Versteigerung derselben durch den Pfandgläubiger mitzubieten, und nicht anders ist es bei der Zwangsversteigerung, Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 § 68 Ziff. 3.<sup>8. 9</sup>

Liegt aber dem Kauf der eigenen Sache ein Irrtum über das Eigentum zugrunde, so kann das Geschäft nach § 119 anfechtbar sein.<sup>10</sup>

**III.** Ist die verkaufte Sache zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages zugrunde gegangen, z. B. das verkaufte Pferd ohne Wissen der Vertragsschließenden bereits gefallen, eine als Spezies verkaufte

4) Kannten beide Teile die Eigenschaft der Sache als einer gestohlenen, so verstößt deren Kauf keineswegs immer, wie Schollmeyer a. a. O. S. 16 unterstellt, gegen die guten Sitten. Dies namentlich nicht, wenn der Käufer die Sache erwirbt, um sie dem Bestohlenen zurückzustellen.

5) Ist der Verkauf einer Sache, welche der Verkäufer irrtümlich für seine eigene hielt, seitens des Verkäufers wegen Irrtums nach § 119 anfechtbar? Man kann einen Irrtum in den „Eigenschaften“ gemäß § 119 annehmen. [Für Anfechtbarkeit auch Seeler, D. J. Z. 1899 S. 16, Rehbein 1, 137 und Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 30. Dagegen die h. M. und R. G. Recht 08, Beil. 117 n. 686. Vgl. noch Krüdmann, Jherings J. 59, 101.]

6) So l. 16 pr. D. de c. e. 18, 1: suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi, vgl. aber schon l. 34 § 4, l. 61 D. eod., siehe Bachmann, Kauf Bd. 2 S. 74.

7) [Zustimmend Dertmann, Vorbem. 1b vor § 433.]

8) Ist der freihändige Pfandverkauf des Pfandgläubigers an den Verpfänder schlechthin nichtig? Dies behauptet Stammler, Gutachten in Sachen der Bodenkreditanstalt Bern, 1899 S. 15. Unseres Erachtens geht dies zu weit. Es steht für die Regel nichts im Wege, daß der Verpfänder nach B. G. B. § 1221 zum Verkauf gebrachte Sachen kauft und dadurch vor Verschleuderung bewahrt. Der Zweck eines solchen Gebots ist allerdings lediglich die Feststellung des Verkaufswerts der Ware als Grundlage für die Bemessung von Ansprüchen, vgl. R. G. Bd. 29 S. 63.

9) Vgl. für den Selbsthilfeverkauf B. G. B. § 373 Abs. 2.

10) [Dagegen mit Recht Enneccerus § 324 N. 9: Das Rechtsgeschäft ist in solchem Fall normalerweise nicht anfechtbar, sondern nichtig.]

Schiffsladung untergegangen, so kommt kein Kauf zustande, denn es fehlt ein Kaufgegenstand,<sup>11</sup> der Käufer schuldet also den bedungenen Kaufpreis nicht. Inwieweit gleiches bei teilweisem Untergange der Kaufsache anzunehmen ist, wurde oben erörtert.<sup>12</sup>

IV. Künftige Sachen, d. h. solche, deren Entstehung erwartet wird, können im voraus gekauft werden<sup>13</sup>, eine Rübenfabrik z. B. kauft die zu erwartende Rübenernte der ihr benachbarten Grundstücke.

Ein Kauf dieser Art ist ein bedingter, d. h. abhängig davon, daß eine Sache von der Art der gekauften entsteht.<sup>14</sup> Meistens hat gemäß der Vereinbarung der Verkäufer sich um die Entstehung und Erhaltung des verkauften Gegenstandes zu bemühen, widrigenfalls er haftbar wird. Notwendig ist dies nicht, z. B. eine Gemeinde verkauft den Ertrag der Obstbäume an ihren Gemeindestraßen, ohne besondere Verpflichtungen bezüglich der Bäume zu übernehmen.<sup>15</sup>

Der Preis künftiger Sachen wird meistens nach der Quantität bemessen, er kann auch von deren Qualität abhängig gemacht werden, z. B. dem Zuckergehalt der Rüben. Er kann endlich ohne Rücksicht auf Quantität oder Qualität im voraus im Bausch und Bogen festgestellt sein.<sup>16</sup>

11) Ist zweifelhaft, ob die verkäufliche Sache, z. B. eine Schiffsladung, die sich auf See befand, zur Zeit des Verkaufs noch existierte, so hat dies zu beweisen, wer aus dem Kauf Rechte herleiten will, Franz Leonhard, Beweislast S. 367.

12) Vgl. oben Bd. 2 I, § 92 Ziff. I über die Voraussetzungen der culpa in contrahendo bei solchem Vertrag.

13) l. 8 pr. D. de c. e. 18, 1. Dahin gehört unter anderem der Kauf von noch nicht abgetretenen Haarflechten eines Mädchens für den Fall des Abschneidens. Aber eine Verpflichtung zur Abtrennung kann das Mädchen nicht gültig eingehen; das wäre unzulässige Einwirkung auf die Persönlichkeit. — Auch das Zeitungsabonnement enthält einen Kauf künftiger Sachen. Wird auf ein Jahr abonniert, so sind Gegenstand des Kaufes die in dem Zeitraum programmäßig erscheinenden Blätter. Vgl. Rehbein, Recht 1901 S. 5. Kann der Abonnent darauf klagen, daß die Zeitung programmäßig hergestellt wird, wenn sie der Herausgeber einstellt, z. B. weil sie sich wegen Abonnentenmangel nicht rentiert? Dies liegt nicht im Sinne des Vertrags nach der Verkehrsauffassung.

14) Hat eine Samenhandlung von einem Gutbesitzer aus seiner Ernte eines bestimmten künftigen Jahres zu entnehmende Quantitäten Samen gekauft, so entsteht gemäß des anzunehmenden Vertragswillens der Kontrahenten ein Kauf nur, wenn vom Verkäufer geernteter Samen Handelsgut, d. h. zur Aussaat fähig ist. [Wie ist es bei einer Mißernte, wenn sie zur Befriedigung eines oder mehrerer, nicht aber aller Käufer ausreicht? Wie soll sich der Verkäufer verhalten? Vgl. dazu Schreiber L. Z. 1914, 167 f. und Kludhohn, Recht 1914, 263].

15) Vgl. aber l. 8 pr. in fine D. de c. e. 18, 1: sed si id egerit venditor, ne nascantur aut fiant, ex empto agi posse.

16) Nach der Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 19 § 3 durften Früchte auf dem Halme nur um ihren jetzigen Marktpreis oder ihren Marktpreis 14 Tage nach der Ernte verkauft werden. Nach A. L. R. I, 11 § 594 durften Verkäufe



Schon die römischen Juristen berichten von Geschäften, bei welchen Fischer den Ertrag ihres Fischfanges im voraus für eine feste Summe verkauften, welche auch zu zahlen ist, wenn der Fang völlig, z. B. infolge eines Sturmes, fehlschlägt.<sup>17</sup> Solche Geschäfte werden noch heute, wie Endemann, B. R. Bd. 1 S. 932 erzählt, an der Ostsee geschlossen. Die Fischer sichern sich durch sie ihren Lebensunterhalt auch für den ungünstigen Fall, der Aufkäufer macht eine Spekulation. Nicht die zu erbeutenden Fische sind hier der Kaufgegenstand, denn der Kauf ist verbindlich, auch wenn keine Fische gefangen werden. Die Gegenleistung soll die Gewinnchance vergelten.<sup>18</sup> Gemeinrechtlich spricht man beim Kauf einer Gewinnchance von einem Hoffnungskauf.<sup>19</sup> Der Ausdruck ist nicht genau, wird sich aber als anschaulich auch unter der Herrschaft des B. G. B. erhalten.

Ob Kauf der künftigen Sachen oder Hoffnungskauf vorliegt, ob also der Kaufpreis auch zu entrichten ist, wenn die Hoffnung fehl schlägt, ist Frage der Auslegung des Vertrages.

V. Der Verkäufer, welcher rasch, vollständig und unter möglichst geringer Verantwortlichkeit mit seinen Sachen räumen will, verkauft nicht selten in Bausch und Bogen, so daß er Mengen von Sachen, z. B. von unmodern gewordenen Waren, von Bildern und Büchern, oder auch eine einzelne Sache, z. B. ein Grundstück „wie es steht und liegt“ d. h. mit dem, was sich auf ihr oder bei ihr befindet, für einen Gesamtpreis los schlägt.

Das B. G. B. gibt besondere Bestimmungen über Geschäfte dieser Art nicht; die Absicht im Einzelfall soll über das Maß der Rechte und der Verbindlichkeiten der Beteiligten entscheiden. Jedoch wird sich die Entwicklung gewisser Durchschnittsregeln durch Wissenschaft und Praxis nicht entbehren lassen, wie sie das Wesen des Geschäftes und das Verkehrsübliche an die Hand gibt. Die Regeln des A. L. R. I, 11 § 84 ff.

---

über künftigen Zuwachs nur zum Marktpreise der Ernte mit gemeinen Landleuten abgeschlossen werden, vgl. II, 7 § 12, was die Rab. Order vom 9. November 1843 aufhob. Zurzeit ist im Deutschen Reiche von solchen Beschränkungen nicht mehr die Rede. Ist das Geschäft wucherisch, so ist es nach B. G. B. § 138 Abs. 2 nichtig.

17) l. 8 § 1 D. de contr. emt. 18, 1.

18) Anders Bechmann Bd. 2 S. 143. Er sieht in dem Geschäft einen eigentümlich bedingten Sachenkauf, wobei der Verkäufer die Gefahr der Nichtgewinnung der Sache übernimmt. So auch Fr. Endemann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12 S. 345 und viele Neuere. Vgl. aber Dertmann, Vorbem. zu § 433 1 b γ.

19) *emptio spei* im Gegensatz zur *emptio rei speratae*.

hierüber haben ihre gesetzliche Kraft verloren; immerhin geben sie Fingerzeige, welche zu beachten sind.

Der Kauf in Bausch und Bogen unterscheidet sich vom gewöhnlichen Kauf negativ und positiv.

1. Der Käufer ist nicht berechtigt zu verlangen, daß ihm Zubehörstücke soweit mitgeliefert werden, als dies verkehrsmäßig ist, vielmehr kann er nur auf Vorhandenes Anspruch machen.

Hat der Verkäufer beim Verkauf in Bausch und Bogen über Anzahl und Eigenschaften der verkauften Parteien oder Sachen Angaben gemacht, so sind dieselben keineswegs schlechthin verbindlich, vielmehr verlieren sie, soweit das Gegenteil nicht ausdrücklich erklärt ist, durch den Vorbehalt, daß er nur verkaufe, wie die Sache steht und liegt, ihre Bedeutung als Zusicherungen. Selbstverständlich gibt dies keinen Freibrief gegen Arglist.

Der Verkäufer hat ferner bis zur Übergabe zwar die Gefahr des Unterganges der gesamten gekauften Partie zu tragen, nicht aber die Gefahr des Unterganges einzelner Stücke.

Auch für Mängel einzelner mitverkaufter Sachen steht der Verkäufer nicht ein, ebensowenig für etwaige Mängel im Recht an einzelnen Stücken, auch dies vorbehaltlich etwaiger besonderer Vereinbarungen oder Arglist des Verkäufers.

2. Positiv erstreckt sich das Recht des Käufers beim Kauf in Bausch und Bogen keineswegs bloß auf das Zubehör der verkauften Sache, vielmehr auf alles, was tatsächlich zur Zeit des Verkaufsabschlusses bei der Sache vorhanden war und was zu ihr noch vor der Übergabe hinzugekommen ist.<sup>20</sup>

Bei einem Landgute insbesondere, welches in Bausch und Bogen verkauft wird, kann der Käufer verkehrsmäßigerweise alle auf demselben lagernden Früchte und Nutzungen, sämtliches auf dem Gute vorhandene Zug-, Nutz- und Jungvieh, wie andere Inventarstücke beanspruchen, ohne Rücksicht auf deren Eigenschaft als Zubehör. Bei einem Hause werden alle dort vorhandenen in und mit demselben benutzten Möbel, Bilder als mitverkauft gelten, bei einer Fabrik oder Werkstatt Werkzeuge und Vorräte<sup>21</sup>, nicht aber in der Regel fertiggestellte, dort lagernde

20) Vgl. Gruchot Bd. 38 S. 959, Bd. 28 S. 1171.

21) Nach B. G. B. § 926 erstreckt sich die Auflassung und damit die Übertragung eines Grundstückes — im Zweifel — auf dessen Zubehör. Entsprechendes wird man bei einem Verkaufe eines Grundstückes in Bausch und Bogen bezüglich der nicht zum Zubehör gehörenden mitverkauften Sachen anzunehmen haben.



Waren. Selbstverständlich ist der Nachweis einer entgegengesetzten Absicht der Beteiligten zulässig.

**VI.** Nicht bloß individuell bestimmte Sachen oder Quantitäten aus einer bestimmten Masse können Gegenstände des Kaufes sein. Vielmehr sind auch Gattungskäufe anerkannt und außerordentlich häufig und wichtig.<sup>22</sup> Notwendig ist die Feststellung der verkauften Quantität. Es gelten hierfür die allgemeinen Grundsätze der Gattungsschuld.<sup>23</sup>

**VII.** Verkauft werden kann das ganze gegenwärtige Vermögen oder ein Bruchteil desselben in den Formen des § 311, nicht minder eine Erbschaft nach § 2371 ff.

### § 170. Der Kaufpreis.

**I.** Wesentlich ist dem Kauf ein Geldpreis<sup>1</sup> als Gegenleistung für den Kaufgegenstand. Nicht wesentlich ist<sup>2</sup>, daß der Preis in deutschem staatlichen Gelde besteht, vielmehr kann verkehrsübliches und selbst ausländisches Geld als Kaufpreis bedungen werden.<sup>3</sup>

**II.** Die Berichtigung des Kaufpreises in anderer Weise als durch Barzahlung ist oft vertragsmäßig, sei es weil besonders vereinbart oder weil bei Geschäften gleicher Art verkehrsüblich.<sup>4</sup> Sie kann unter anderem durch Gutschrift im Kontokorrent oder auf Girokonto, ferner in Wechseln — sog. Wechselrembours — mittels Anweisungen, insbesondere durch Schecks<sup>5</sup> oder durch Hypotheken und Grundschulden, Aktien oder sonst in Inhaberpapieren erfolgen. Die Papiere können zum Kenn-

22) Ob das römische Recht Gattungskäufe kannte, ist bestritten; vgl. hierüber Wechmann, Kauf Bd. 2 S. 331 und dort Angef.

23) Einen besonderen Lieferungsvertrag wie A. L. R. I, 11 § 981 kennt B. G. B. nicht. Im Verkehr bezeichnet man als Lieferungsgeschäfte Verkäufe von generisch bestimmten Waren oder Wertpapieren, bei welchen die Zeit des Abschlusses des Geschäftes und die Zeit der Lieferung auseinanderfallen und der Verkäufer zum Bringen des Kaufgegenstandes verpflichtet ist.

1) So l. 1 § 1 D. de c. e. 18, 1; A. L. R. I, 11 §§ 1, 46; Striethorst Archiv Bd. 37 S. 181. Das B. G. B. setzt gleiches voraus, indem es § 515 Tausch vom Kaufe scheidet.

2) Der Preis muß als Äquivalent der Ware gedacht sein; daß er ihrem Werte entspricht, ist nicht unumgänglich. Gemischte Schenkung liegt nur bei Bereicherungsabsicht der Parteien vor, A. G. Bd. 29 S. 167; vgl. unten bei der Schenkung § 210 II.

3) Anders Wechmann, Kauf Bd. 2 S. 146.

4) [Vgl. darüber die ausführlichen Erörterungen bei Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 60 f.]

5) Meist geschieht die Übermachung der Wechsel oder Anweisungen nur zahlungshalber. Erst mit dem Eingang des Geldes gilt dann der Preis endgültig als berichtigt, vgl. A. G. Bd. 31 S. 110. Siehe oben Bd. 2 Abt. 1 § 120 IV.

wert oder zum Börsenkurs oder nach einer anderen Wertung angerechnet werden, sei es mit oder ohne Garantie des Einganges.<sup>6</sup>

Häufig wird die Berichtigung des Kaufpreises eines Grundstückes durch Übernahme der auf ihm lastenden Hypotheken vereinbart.<sup>7</sup> Eine solche Vereinbarung bezieht sich nicht auf Fälle, in welchen die Übernahme der Hypothek nicht dem Vertrage gemäß tunlich ist<sup>8</sup>, weil z. B. die Hypothekenschuld bereits getilgt war. In solchen Fällen ist der Kaufpreis statt durch die Hypothekenübernahme bar zu entrichten; er ist auch entsprechend § 452 von dem Zeitpunkte an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des Kaufgegenstandes dem Käufer gebühren. War die Hypothek gestundet, so ist dies auf die Barzahlung an Stelle der Hypothekenschuld zu übertragen.<sup>9</sup>

**III.** Dem Kaufpreise können, ohne daß das Wesen des Kaufgeschäftes hierdurch beeinträchtigt wird, Nebenverpflichtungen hinzutreten<sup>10</sup>, z. B. auf Lieferung von Naturalien, auf Einräumung eines Miet- oder Pachtrechtes zugunsten des Käufers oder eines Dritten. Nur muß die Geldleistung den hauptsächlichlichen Inhalt der Verpflichtung bilden, wenn das Geschäft Kauf sein soll.<sup>11</sup>

**IV.** Nach römischem Recht mußte der Preis bei der Verkaufsabrede grundsätzlich ein bestimmter sein — *pretium certum esse debet*.<sup>12</sup> Für das neuere Recht ist der Satz bedeutungslos. Es genügt wie bei Verpflichtungen anderer Art, daß der Betrag des Kaufpreises auf Grund des Vertrages bestimmbar ist, vgl. oben Bd. 2 I, § 85—87. Hiernach gilt in der Regel, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über die

6) Auch im Falle der Ablehnung der Garantie kann der Verkäufer, welcher Papiere, deren Wertlosigkeit der Käufer nicht kannte, unter Verschweigung des ihm bekannten Sachverhaltes als Zahlungsmittel annehmen ließ, wegen arglistiger Täuschung nach § 826 haftbar werden. Dieselbe kann nach § 123 Anfechtung des Geschäftes begründen; vgl. Striethorst Archiv Bd. 2 S. 93.

7) Vgl. hierüber oben Bd. 2 I, § 159.

8) D. Trib. Bd. 7 S. 298, Bd. 50 S. 120; Striethorst Archiv Bd. 92 S. 266.

9) Ähnlich ist es, wenn der Käufer in Anrechnung auf das Kaufgeld eine Schuld übernommen hat, zu deren Tilgung er dem Verkäufer schon anderweitig verpflichtet war; Striethorst Archiv Bd. 81 S. 39, vgl. daselbst Bd. 59 S. 40.

10) l. 79 D. de c. e. 18, 1; l. 6 §§ 1 und 2 D. de a. e. v. 19, 1.

11) Natürlich kommt der Kauf erst zum Abschluß, wenn auch über die Nebenleistungen Einverständnis besteht; ist z. B. bei Vorbehalt eines Pachtrechtes im Kaufvertrag, über die Dauer der Pacht oder den Betrag des Pachtzinses keine Einigung erzielt, so ist der Kaufvertrag nicht zustande gekommen. Anders wenn die Absicht war, daß sich der Inhalt der Nebenleistung nach der Übung oder sachverständigem Ermessen bestimme, wie dies z. B. bei Vorbehalt eines Altenteils der Fall sein kann, vgl. Striethorst Archiv Bd. 14 S. 16.

12) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 94 Anm. 21.



Höhe des Kaufpreises getroffen wurde, der Kauf aber fest sein sollte, der verkehrsübliche Preis als stillschweigend bedungen.<sup>13 14</sup>

V. Der Preis kann nach der künftig zu ermittelnden Quantität der Kaufsache, z. B. der Zahl der QuadratruTEN des verkauften Grundstückes oder dem Gewicht der verkauften Waren bestimmt werden. In letzterem Falle kommt, wie H. G. B. § 380 für Handelskäufe ausdrücklich vorschreibt, aber auch außerhalb des Handelsverkehrs anzunehmen ist, das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) in Abzug, wenn sich nicht aus besonderer Bestimmung des Vertrages oder nach dem Handelsgebrauch des Ortes, an welchem der Verkäufer zu erfüllen hat, ein anderes ergibt.

Verkehrsüblicherweise ist zuweilen das Taragewicht nach einem bestimmten Ansatz oder Verhältnis statt genauer Ermittlung abzuziehen, oder kommt dem Käufer Gutgewicht, d. h. eine unentgeltliche Zugabe seitens des Verkäufers zu, oder kann Refaktie, d. h. ein Abzug als Vergütung für etwaige schadhafte oder unbrauchbare Teile der Ware, beansprucht werden. Gemäß H. G. B. § 380 Abs. 2 ist hierfür bei Handelskäufen der — vertragsmäßige — Erfüllungsort des Verkäufers maßgebend. Auf Nichthandelskäufe sind diese Sätze, wenn ihre tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, gleichfalls anzuwenden.

13) Man spricht zurzeit vorzugsweise davon, daß der Verkäufer in Ermangelung besonderer Abrede über den Preis den „angemessenen“ Preis zu fordern berechtigt sei. Worin derselbe besteht, kann zweifelhaft sein. Kann hierbei die subjektive Lage des Verkäufers in Betracht gezogen werden? Er hat die Ware z. B. zu teuer gekauft, die einen allgemeinen Preisabschlag erfuhr. Um Zweifel abzuschneiden, ziehe ich den Ausdruck „verkehrsüblichen“ Preis vor. Diesen Preis hat der Käufer nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in Ermangelung anderer Abrede zu leisten, § 242. Ihn kann der Verkäufer fordern. Vgl. auch oben Bd. 2 Abt. 1 § 86 VII. [So auch Danz, J. B. 08, 630 und Bahr. R. Pfl. 3. 5, 147 gegen Josef Bahr. R. Pfl. 3. 5, 90.]

14) Hier erhebt sich die praktisch wichtige Frage der Beweislast. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß der Verkäufer, wenn er den ortsüblichen Preis verlangt, beweisen muß, daß eine Preisfestsetzung nicht stattgefunden habe, sofern der Käufer einen bestimmten Preis behauptet. Denn Kläger müsse auch den Beweis der negativen Tatsache führen, auf welche sich seine Klage stütze. So R. G., J. B. 03, 100; 07, 175; Bd. 68, 305, ferner insbesondere Stölzel, Schulung Teil I, 8. Aufl. S. 90 ff., 131, sowie [Bezinger, Beweislast S. 164 und Fr. Leonhard, Beweislast S. 368 (dasselbst auch die Übersicht über die Literatur)]. Für die Gegenansicht hat sich insbesondere v. Anieriem, Behauptungspflicht und Beweispflicht 1896 erklärt aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit. Bei Verteilung der Beweislast kommt es in der Tat nicht bloß auf die Durchführung logischer Sätze an. Es muß auch in das Gewicht fallen, welche Regeln dazu führen, durchschnittlich dem materiellen Recht zum Sieg zu verhelfen. Diesem Ziel dient es nicht, schlechthin dem Kläger den Beweis sog. negativer klagebegründender Tatsachen aufzulegen. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 159 Anm. 9. [So auch Crome § 212 A. 31.]

**VI.** Häufig wird als Kaufpreis der Marktpreis der Ware vereinbart, entweder ausdrücklich oder verkehrsüblicherweise. Dann gilt nach B. G. B. § 453 im Zweifel der für den Erfüllungsort des Verkäufers zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart. Damit ist gemeint der Marktpreis des Erfüllungsortes selbst, wenn dort in bezug auf Waren der verkauften Art ein Markt besteht, und der Marktpreis des Ortes, nach welchem man sich am Erfüllungsorte im Verkehr bei solchen Waren zu richten pflegt. Marktpreis ist der Durchschnittspreis, welcher sich aus einer größeren Zahl von Geschäften ergibt, die innerhalb der in Frage kommenden Zeit geschlossen wurden. Er ist an erster Stelle aus veröffentlichten Preisnotierungen zu entnehmen, seien es amtliche, seien es außeramtliche, welche im Verkehr als maßgebend erachtet werden.<sup>15</sup> Aber der Gegenbeweis der Unrichtigkeit solcher Preisnotierungen bleibt offen, und zwar keineswegs bloß in Fällen einer arglistigen Täuschung, eines Versehens oder Schreibfehlers, sondern auch im Falle unzureichender Kenntnis der Tatsachen bei der Festsetzung.<sup>16 17</sup>

**VII.** Über den Kaufpreis bestimmt der einverständliche Parteiwille, auch wenn er in dem Wortlaute der Vertragsbestimmungen keinen genauen Ausdruck findet. Daher können verkehrsübliche Zuschläge zum Preise, auch wenn sie nicht ausdrücklich bedungen waren, in der Regel verlangt werden. Sie sind im Handelsverkehr unter verschiedenen Namen häufig, z. B. für Packung, Affekuranz, Kommission, Stempel. Andererseits können Abzüge vom Kaufpreise als sog. Rabatt oder Skonto verkehrsüblich und verbindlich sein, bald für den Fall der Zahlung vor der Zeit der Fälligkeit, bald als eine unbedingte Befugnis des Käufers, wonach also der Kaufpreis einen minderen Betrag hat, als ausgedrückt ist.

**VIII.** Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß ein Kaufpreis nicht geschuldet wird, wenn er einverständlich nur zum Schein festgestellt war, § 117. Es ist dann kein Kauf geschlossen, sondern ein Scheingeschäft<sup>18</sup> — *pretium verum esse debet*. Sollte dasselbe ein anderes Geschäft verdecken, z. B. eine Schenkung, und liegen dessen Voraussetzungen vor, so ist dies gültig.

15) R. D. G. B. Bd. 2 S. 95, Bd. 5 S. 331; Börsengesetz §§ 29 ff., vgl. auch R. G. Bd. 34 S. 121.

16) Goldschmidt, H. R. Bd. 1 S. 589 ff.

17) [Welcher Zeitpunkt ist bei Sukzessibelieferungsgeschäften maßgebend? Vgl. Staub in U. 33 Erfurs vor § 373.]

18) l. 36 D. de c. e. Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.



**IX.** Ein Anfechtungsrecht wegen Verletzung über die Hälfte, wie solches zugunsten der Verkäufer das römische Recht, zugunsten des Käufers das *N. L. R.* I, 11 § 59 und zugunsten des Verkäufers eines Grundstückes der *code civil art. 1674* kannte, ist vom *B. G. B.* nicht angenommen. Die Bestimmung des Preises unterliegt also unbeschränkt freier Vereinbarung. Sachwucher jedoch macht den Verkauf nichtig, § 138 Abs. 2, oben *Bd. 1* § 127.

### § 171. Abschluß des Kaufvertrages.

**I.** Der Kauf ist abgeschlossen, wenn die Vertragsschließenden über Preis und Ware einig sind oder die Faktoren, nach welchen diese sich ergeben, vereinbart haben.<sup>1</sup> Solange sie sich dagegen noch weitere Vereinbarung vorbehalten haben, ehe sie sich endgültig binden wollen, ist der Kauf nicht zustande gekommen<sup>2</sup>, z. B. sie sind zwar hinsichtlich der Höhe des Preises einig, behalten aber die Art seiner Berichtigung weiterer Vereinbarung vor, ob in bar oder in Wechseln, oder sie sind nicht über die Zeit der Fälligkeit des Preises einig, ob in drei oder sechs Monaten, oder nicht über dessen Verzinsung oder über die Höhe des Zinsfußes.

Käufe mit der Bestimmung „Verladung und Lieferung vorbehalten“ sind noch nicht zustande gekommen. Erst mit der Verladung ist dies der Fall.<sup>3-4</sup>

**II.** Einseitige beim Vertragsschluß nicht vorbehaltene Festsetzungen der Vertragsbedingungen, welche die eine Partei nach dem Geschäftsschluß der anderen kund tut, ohne daß diese widerspricht, werden unter Umständen zu Vertragsbestandteilen.

1) *pr. I. de empt. 3, 23*; *Dernburg, Pand. Bd. 2* § 94 *Anm. 7*.

2) § 154 *B. G. B.*; vgl. *J. W. 1881 S. 94*. Für Grundstückskäufe nahm das *R. G.* an, daß die bloße Verständigung über Gegenstand und Preis regelmäßig nur eine vorläufige Verabredung bilden werde, welcher die Feststellung der weiter erforderlichen Vertragsbedingungen über Tradition, Art und Weise der Kaufgelderberichtigung usw. nachfolgen solle, *J. W. 1882 S. 227 n. 35*. Über § 155 oben *Bd. 1* § 128.

3) Über Käufe unter Vorbehalt des Käufers „durch den Makler“ vgl. oben *Bd. 2* *Abt. 1*, § 81 *n. II*.

4) Unbestellte Zusendungen behufs Behaltens durch den Käufer enthalten Anträge zum Kauf, wenn die wesentlichen Bestandteile eines Kaufgeschäftes, insbesondere bezüglich des Preises kenntlich gemacht sind. Nicht minder liegt in ihnen ein Antrag zur Verwahrung für den Fall des Nichtbehaltens. Der Empfänger ist aber von Geschäftsverbindung abgesehen auch an den Verwahrungsantrag nicht gebunden. Immerhin kann ihn rohe Behandlung des Zugesendeten nach § 826 schadensersatzpflichtig machen. Vgl. über das Verhältnis *Uymann, Die unbestellten Zusendungen 1901, Josef, D. J. Z. 01 S. 383, Beer das. S. 431, Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 9f.*

Formuliert namentlich nach mündlichem Abschluß die eine Partei den Inhalt des Geschäftes schriftlich und teilt seine Feststellung der anderen Partei als Inhalt der Vereinbarung mit, so wird in der Regel deren Stillschweigen als Einverständnis anzusehen sein. Denn Treu und Glauben verlangt, daß man widerspricht, wenn man jene schriftliche Formulierung unter solchen Umständen nicht anerkennen will.<sup>5</sup>

Bemerkte des Verkäufers auf der Rechnung — Faktura<sup>6</sup> —, welche er dem Käufer bei Gelegenheit der Erfüllung zustellt, werden in der Regel, selbst wenn dieser nicht unverzüglich widerspricht, nicht zu Vertragsbestandteilen.<sup>7</sup> Doch wird dies dann anzunehmen sein, wenn der Vermerk dem Verkäufer ungünstig ist, z. B. er gibt drei Monate Ziel, worüber mündlich nichts vereinbart war. Auch solche Bemerkte der Faktura, welche Lücken des Vertrages in einer der verkehrsüblichen angepaßten Weise ausfüllen, können, wenn widerspruchslos angenommen, zu Vertragsbestandteilen werden.<sup>8, 9</sup>

### III. Der Kauf kann aufschiebend oder auflösend bedingt sein.

Nicht selten ist in Kaufverträgen über bewegliche Sachen ein Vorbehalt, wonach der Verkäufer bis zur Zahlung des Kaufpreises deren Eigentümer bleiben soll, trotz der Übergabe der Kaufsache.<sup>10</sup> Solcher Vorbehalt — sog. *pactum reservati dominii* — bedingt nicht das Kaufgeschäft an und für sich, sondern bloß die Übereignung.<sup>11</sup>

5) R. D. G. Bd. 17 S. 228, Bd. 19 S. 123.

6) Hanaußer, Fakturen und Fakturenklauseln, Wien 1891.

7) Anders code de commerce art. 109.

8) Über die Ansicht des R. G., daß ein auf die Faktura gesetzter Vermerk über den Erfüllungsort für den Käufer auch dann nicht bindend ist, wenn in anderen Geschäften zwischen den nämlichen Beteiligten sich der nämliche Vermerk auf den bezüglichen Fakturen findet, vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 52 Anm. 1.

9) Daher sind die Preisansätze der Faktura dann als vereinbart anzusehen, wenn Waren ohne Preisbestimmung bestellt waren und mit der Faktura angenommen wurden, ohne daß unverzüglich gegen dieselbe Widerspruch erhoben wurde. Gleiches gilt von Bemerkten der Faktura hinsichtlich der Rücksendung der Emballage, wenn hierüber nichts vereinbart war und wenn sie nichts Außerordentliches beanspruchen.

10) [Platau, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel 1909; Jaffé, Eigentumsvorbehalt beim Kauf 1910; Raape, Verfallklausel 1913 S. 68; Hörle, Abzahlungsgeschäfte, Gruchot 55, 177 f., insbesondere 189 f.; Ruhn, Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers 1913; Brecht in Jherings J. Bd. 61, 295 f.]

11) Bolze Bd. 16 n. 29 S. 15, Bd. 23 n. 491 S. 255. [Streitig ist, ob der Verkäufer infolge des Vorbehalts auch den mittelbaren Besitz behält. Vgl. Thiesing, Bürg. N. Bd. 20 S. 20. R. G. 54, 396 und 69, 197 bejahen die Frage. — Streitig ist ferner, ob mit der Übergabe der Sache die Gefahr auf den Käufer übergeht. D. L. G. 8, 445 und 13, 409, sowie D. L. G. Darmstadt, Seuff. N. 63 Nr. 62, bejahen auch diese Frage, mit Recht, denn die Übergabe verschafft



Der Vorbehalt kann aufschiebend oder auflösend bedingt sein. Im Zweifel gilt er nach § 455, wie auch bisher herrschende Ansicht war, als aufschiebend bedingt.<sup>12</sup>

Beim aufschiebend bedingten Vorbehalt soll nach § 455 ferner im Zweifel angenommen werden, daß der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, wenn der Verkäufer in Verzug kommt.

Fordert der Verkäufer auf Grund des Vorbehaltes wegen nicht rechtzeitiger Zahlung die übergebene Sache heraus, ohne vom Kaufgeschäft zurückzutreten — was praktisch nur die Bedeutung haben kann, daß er den Besitz zu seiner Sicherung an sich nehmen will —, so ist

---

dem Käufer die tatsächliche Herrschaft, und darauf kommt es in § 446 an (unten § 174, III); sodann gibt der Zweck des Vorbehalts, den Anspruch des Verkäufers aus dem im übrigen perfekten Geschäft zu sichern, keinen Grund ab, die Gefahr trotz der Übergabe beim Verkäufer zu belassen. So auch die h. M., vgl. Kludhohn in Iherings J. 82, 143 und Zit., a. A. Dertmann § 455 A. 6, D. L. G. 24, 321; 28, 121. Über das frühere preuß. Recht vgl. D. Trib. Bd. 50 S. 128. Sicher ist, daß der Käufer auch schon während der Schwebezeit ein Eigentumsinteresse an der Versicherung der Sachen gegen Feuergefahr hat, R. G. 74, 126. — Endlich ist streitig, ob der Verkäufer trotz des Vorbehalts bereits im Sinn des § 17 R. O. erfüllt habe. In Betracht kommt hierbei, daß der Verkäufer während des Schwebezustandes jedenfalls noch die Pflicht hat, alles von der Sache fernzuhalten, was dem Eigentumserwerb des Käufers im Fall der Zahlung entgegensteht, z. B. Pfändungen seitens seiner Gläubiger (vgl. dazu R. G. 66, 344). Die Streitfrage wird von R. G. 64, 334 verneint, ebenso von Jäger, Kommentar zur R. O. § 17 A. 11; anders Dertmann § 455 A. 4a und Zit. — Der nachträglich nach geschahener unbedingter Eigentumsübertragung getroffene Vorbehalt hat natürlich keine Kraft, R. G. 54, 398. — Der Verkäufer kann durch einseitigen Akt dem ihm vorbehaltenen Eigentum entsagen, wie immer man das konstruieren möge; R. G. 66, 344; Cosack § 126 A 2; Balsmann, Verzicht 226 f.; v. Thur, B. G. R. 72, 532 f. Ob schon in der Pfändung der vorbehaltenen Sachen durch den Verkäufer ein solcher Verzicht liegt, ist Frage der Auslegung; so R. G. 79, 241 f., anders die frühere Auflage und D. L. G. 18, 400. Aber auch wenn darin kein Verzicht liegt, ist die Pfändung nicht unzulässig; die Folge ist vielmehr lediglich die, daß der Verkäufer kein Pfändungspfandrecht an der ihm noch gehörenden Sache erwirbt. So R. G. 79 a. a. O.; vgl. ferner Stein, Grundlagen der Zwangsvollstreckung, und die bei Staudinger § 455 II 4 angeführte Literatur. Praktisch bedeutsam ist auch die Frage, ob und wie der Gläubiger des Käufers die mit dem Eigentumsvorbehalt belastete Sache pfänden könne, ob insbesondere der Verkäufer von ihm den Restkaufpreis auch gegen den Widerspruch des Käufers annehmen müsse. Vgl. hierzu D. L. G. 4, 366 und die bei Staudinger § 267 A. 7 Zitierten.]

12) Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers verliert seine Kraft, wenn die Kaufsache wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache des Käufers oder auch eines Dritten wird, unten Bd. 3 § 5; Bolze Bd. 23 n. 96 S. 46; Gruchot Bd. 35 S. 892; R. G. Bd. 35 S. 255; J. W. 1898 S. 394 n. 30; [R. G. 62, 406; 63, 171, 416 69, 117.] Die Erteilung der Befugnis an den Käufer, die Sache zu verarbeiten oder sonst zu verbrauchen, steht der Annahme eines ernstlichen und wirksamen Vorbehalts nicht entgegen. Die Verarbeitung oder der Verbrauch gilt alsdann als Termin des Eigentumsüberganges. D. L. G. Bd. 2 S. 343. [Vgl. auch R. G. Recht 09 Nr. 651.]

er nicht verpflichtet, die etwaige Anzahlung des Käufers gegen die Kaufsache zurückzugeben; wohl aber ist der Käufer berechtigt, gegen Angebot des vollen Preises die Kaufsache wieder zu beanspruchen, solange der Verkäufer nicht zurücktritt.<sup>13</sup>

Bei Grundstücken ist nach B.G.B. der Vorbehalt des Eigentumes bis zur Zahlung des Kaufpreises neben der Auflassung nicht möglich, da die Auflassung unbedingt sein muß. Der Verkäufer kann sich aber Rückübereignung für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises versprechen lassen und vereinbaren, daß dieser Anspruch durch Eintragung einer Vormerkung gleichzeitig mit der Eintragung des Eigentumes des Käufers dingliche Kraft erhält.<sup>14</sup>

**IV.** Der Abschluß des Kaufvertrages ist formlos; doch fordert der Grundstücksverkauf gerichtliche oder notarielle Beurkundung, § 313.<sup>15</sup>

Die Parteien können Schriftlichkeit des Kaufes bei dessen Abschluß vereinbaren, dann kommt er im Zweifel erst durch die schriftliche Errichtung zustande, § 154 Abs. 2.<sup>16</sup>

13) Vgl. Bolze Bd. 23 n. 491 S. 255. R.G. Bd. 7 S. 151 nimmt jedoch an, wenn der Wert der Kaufsache zur Zeit ihrer Herausgabe den noch rückständigen Teil des Kaufpreises übersteige, könne der Käufer einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Erstattung der Bereicherung erheben. Dies scheint nicht unbillig, ist aber nicht leicht juristisch zu begründen.

14) Ein Eigentumsvorbehalt an einer Quelle, welche auf dem verkauften Grundstücke entspringt, wurde — J.W. 1893 S. 282 n. 57 — für unzulässig erklärt, weil die Quelle keine besondere Sache sei. Man hätte aber den Vorbehalt als den einer Grundgerechtigkeit auffassen sollen, welche, wenn unter der Herrschaft des B.G.B. vereinbart, der Eintragung bedarf. — [An einem Warenlager ist Eigentumsvorbehalt möglich, R.G. Recht 09, Nr. 649. Da es Eigentum nur an Sachen gibt, so ist hingegen ein Eigentumsvorbehalt an übertragenen Rechten wie Forderungen, insbesondere hypothekarischen, nicht denkbar, wohl aber ein Rechtsvorbehalt, und es hat kein Bedenken, darauf § 455 entsprechend anzuwenden. Wie ein Vorbehalt bei Übertragung eines Geschäftes, also eines Gutes, das weder Recht noch Sache ist und dessen Hauptwert in der Rundschaft steckt, zu beurteilen sei, hängt davon ab, wie man sich überhaupt die Übertragung eines solchen Gutes zu denken hat. Soll man auch hier zwischen obligatorischer und dinglicher Übertragung unterscheiden? Das geht schwerlich an; damit fällt denn auch die Möglichkeit des Vorbehalts. So im Ergebnis auch R.G. 67, 383.]

15) [Hervorgehoben sei, daß, wie das R.G. wiederholt, zuletzt in J.W. 13, 322 Nr. 8, entschieden hat, Verträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerb von Grundstücken zum Gegenstande haben, nicht unter § 313 fallen.]

16) Der Handelsmäkler hat, soweit ihn nicht besondere Vereinbarung oder Ortsgebrauch hiervon entbindet, jeder Partei nach dem Geschäftsschluß eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, welche die Geschäftsbedingungen enthält, B.G.B. § 94. Er hat, sofern das Geschäft nicht sofort erfüllt werden soll, von jeder Partei die ihr zugestellte Schlußnote unterschreiben zu lassen und die Schlußnoten unter ihnen auszuwechseln. Von Verweigerung der Annahme und Unterschrift durch eine Partei hat er der anderen unverzüglich Anzeige zu



V. Die Kosten der Beurkundung des Kaufes von Grundstücken und von Rechten an denselben fallen dem Käufer zur Last, § 449 Satz 2. Gleiches gilt für die Kosten der Auflassung und Eintragung des Eigentumes, wie auch für die Kosten der Begründung oder Übertragung eines anderen dinglichen Rechtes, § 449 Satz 1.

Zu den Kosten der Beurkundung des Vertrages gehört auch der Urkundenstempel.<sup>17</sup>

Bezüglich der Kosten der Beurkundung anderer Käufe ist gesetzlich nichts bestimmt. Sie werden, falls nichts anderes vereinbart ist, zu gleichen Teilen von Käufer und Verkäufer zu tragen sein.

VI. Bei notwendigen Verkäufen bestehen zum Schutz der als Schuldner, Eigentümer, Gläubiger dabei Beteiligten besondere Verbote, §§ 456 ff.

a) Bei einem Verkauf — von beweglichen Gegenständen wie von Grundstücken — im Wege der Zwangsvollstreckung darf der mit Vornahme oder Leitung des Verkaufes Beauftragte — insbesondere der Versteigerungsrichter, Gerichtsvollzieher — und dürfen die zugezogenen Gehilfen einschließlich des Protokollführers weder für sich persönlich noch durch einen anderen, namentlich auch nicht durch mittelbare Vertreter die zum Verkauf gestellten Gegenstände kaufen.

---

machen, S. G. B. § 94 Abs. 3. Bedingt ist zwar der Abschluß nicht etwa nach § 154 Abs. 2 durch die Unterschrift der Schlußnoten. Unterbleibt dieselbe aber von der einen Seite, ohne unverzüglichen Widerspruch der anderen, so ist die tatsächliche Vermutung begründet, daß das Geschäft nicht zustande kam.

17) An sich gilt dies nicht für die kommunale Umsatzsteuer. Wer sie zu entrichten hat, ist nach dem Gemeindestatut zu bestimmen. Bestimmt das Statut wie üblich, daß der Gemeinde Verkäufer und Käufer als Gesamtschuldner für die Umsatzsteuer haften, so kann in Ermangelung besonderer Vereinbarung oder Verkehrsübung jeder Kontrahent, der seinerseits die Umsatzsteuer bezahlt hat, die Erstattung der Hälfte des gezahlten Betrages vom andern Vertrags- teil gemäß § 426 B. G. B. verlangen. [So O. L. G. 9, 31; 13, 408; R. G. 75, 208. Ebenso Emecerus § 327 N. 6. N. N. Cosack § 125 N. 6; Crome § 215 N. 18; Staudinger § 449 B. 5, auch unsere früheren Auflagen. Unzweifelhaft gehört auch die gesetzlich allein den Verkäufer treffende Wertzuwachssteuer nicht zu den Kosten im Sinne des § 449. Sie unterscheidet sich ferner wesentlich von der Umsatzsteuer. Sollen nach dem Vertrag die sämtlichen Kosten einschließlich Umsatzsteuer dem Käufer ganz oder zu einem Teil zur Last fallen, so ist das folglich nicht auch auf die Wertzuwachssteuer zu beziehen. Der Verkäufer, der auch diese Steuer wider ihren Sinn und Zweck auf den Käufer überwälzen will, muß dies in ganz unzweideutiger Weise tun. Vgl. R. G. 72, 395 und S. B. 11, 749 Nr. 4. Bemerkte sei noch, daß die nach dem Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 § 78 und Tarifstelle 11 für die Beurkundung eines Grundstückskaufes an das Reich zu entrichtende Abgabe selbstverständlich ebenso zu den Kosten des § 449 B. G. B. gehört wie der Kaufstempel des preussischen Stempelgesetzes vom 30. Juni 1909.]

Es macht keinen Unterschied, ob der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung — C. P. O. § 814 — oder aus freier Hand — C. P. O. §§ 821, 825 — geschieht.

b) Gleiches gilt außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zum Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt wurde, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen. Dahin gehört der Pfandverkauf, § 1233, der Selbsthilfeverkauf, § 383.

Der Auftraggeber darf kaufen.

Der Konkursverwalter darf die Massesachen nicht kaufen, mag er selbst verkaufen<sup>18</sup> oder einen anderen, z. B. einen Gerichtsvollzieher, mit der Veräußerung beauftragt haben.

c) Der Kauf und die Übertragung der Kaufsache gegen diese Verbote ist nicht, wie der Regel des § 134 entspräche, unheilbar nichtig. Vielmehr ist er gültig, wenn er von vornherein unter Zustimmung der sämtlichen Beteiligten, zu deren Schutz das Verbot erlassen ist, geschah, und wird gültig, wenn deren Genehmigung nach dem Verkaufe erfolgt, § 458 Abs. 1.

Der Käufer<sup>19</sup> kann die Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Solche Aufforderung hat die absonderliche Folge, daß sie eine vorher erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung unwirksam macht. Die Beantwortung der Aufforderung muß binnen zwei Wochen nach deren Empfang dem Auffordernden gegenüber geschehen, widrigenfalls die Genehmigung als verweigert gilt, § 458 Abs. 1 Satz 2.

Wird infolge der erklärten oder vom Gesetz unterstellten Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufes, sowie für einen Minderwert aufzukommen, § 458 Abs. 2.<sup>20</sup>

18) Man wird den nicht unzweideutigen Schlusssatz des Paragraphen aus inneren Gründen so auszulegen haben. Anderer Ansicht Bland zu § 457 Ziff. 2.

19) Wer ist der Käufer im Sinne des § 458 Abs. 1 Satz 2, wenn ein Vertreter im eigenen Namen im Auftrag des vom Bieten Ausgeschlossenen gekauft hat? Ist er es persönlich, oder ist es der Vertretene? Das letztere nimmt Bland § 458 Ziff. 1 Abs. 2 an. Hierfür besteht aber kein Grund; wer im eigenen Namen kauft, ist Käufer, auch wenn er auf fremde Rechnung handelt; vgl. Goldmann-Lilienthal S. 471.

20) Nach römischem Recht durfte der Vormund nicht Sachen seines Mündels kaufen (l. 34 § 1 und l. 46 D. 18, 1). Heute greifen die §§ 1795 Abs. 2, 181 B. G. B. Platz. Der Grund der in den §§ 456, 457 enthaltenen Vorschrift liegt nicht in dem Verbot eines Kontrahierens mit sich selbst, sondern darin, daß Sicherheit für die Unparteilichkeit der den öffentlichen Verkauf leitenden Personen geschaffen werden sollte.



§ 172. Der Leistungsort, Fernverkauf, Übersendungskauf.<sup>1</sup>

**I.** Den Leistungsort für Käufer und Verkäufer bestimmen die allgemeinen Vorschriften der §§ 269, 270.

Hiernach ist für die Zahlung des Kaufpreises Leistungsort der Wohnsitz des Käufers, und bei gewerblichen Käufen der Ort seiner gewerblichen Niederlassung<sup>2</sup>, also sein Geschäftssitz. Er hat aber den Kaufpreis dem Verkäufer nach dessen Wohnsitz und bei dessen gewerblichen Verkäufen nach dessen Geschäftssitz zu übersenden, B. G. B. § 270. Der Leistungsort für die Lieferung der Ware ist der Wohnsitz des Verkäufers, und bei seinen gewerblichen Verkäufen sein Geschäftssitz. Verkaufte Grundstücke hat er selbstverständlich beim Gericht ihres Bezirkes aufzulassen, und wo sie liegen, zu übergeben. Für individuell bestimmte bewegliche Kaufsachen ist in der Regel gemäß der Parteiabsicht an deren Lagerungsort zu erfüllen, wenn er dem Käufer beim Kaufabschluß bekannt war.<sup>3</sup>

**II.** Besonders in Betracht zu ziehen sind die Verkaufsgeschäfte, bei welchen der Verkäufer den Kaufgegenstand entfernt von seinem Wohnsitz oder Geschäftssitz dem Käufer oder einem von diesem bezeichneten Dritten abzuliefern hat. Solche Geschäfte sind von verschiedener Natur. Es handelt sich um zwei Hauptarten, von denen die eine Übersendungskauf — auch Versendungsverkauf, Distanzverkauf — genannt wird. Für die andere fehlt ein bestimmter Name. Wir schlagen den Ausdruck Fernverkauf<sup>4</sup> vor.

**1.** Die Vereinbarung kann dahin gehen, daß der dritte Ort, an

1) Vgl. Cosack, Bd. 1 § 124. Schröder, Z. f. S. R. Bd. 51 S. 39: Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. [R. Adler, Übergang der Gefahr beim Handelskauf, Z. f. S. R. 72, 388 f.]

2) Gemäß § 21 C. P. O. wird durch die Niederlassung ein besonderer Gerichtsstand begründet. Vom R. G. wird in der Z. W. 1897 S. 381 n. 1 ausgeführt, daß zu dem Begriff der Niederlassung im Sinne des § 21 C. P. O. sowohl ein gewisses Maß der Beständigkeit und eine gewisse Dauer der Einrichtung, als auch eine Selbständigkeit der Geschäftsführung gehört. In letzterer Beziehung wird eine Geschäftsstelle verlangt, von welcher aus regelmäßig selbständige Geschäfte abgeschlossen werden. Wird z. B. ein Sägewerk an dem einen Orte von einem anderen Orte aus geleitet, so liegt an dem Orte des Sägewerkes keine Niederlassung vor, wenn vielleicht auch von dort aus in geringem Umfange Holz an die nächsten Nachbarn verkauft wird. Gleiches wird für die gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 269 Abs. 2 anzunehmen sein. Für Zweigniederlassungen gilt ihre besondere Geschäftsstelle.

3) Vgl. über dies alles oben Bd. 2 Abt. 1 §§ 52, 53.

4) Häufig spricht man auch hierbei von Übersendungskauf mit dem Zusatz „qualifizierter“ [z. B. Cosack a. a. O.]. Diese Bezeichnung fordert im einzelnen Falle besondere Erklärung, von welcher Art des Übersendungskaufes gehandelt wird, und ist deshalb nicht zweckmäßig.

welchem die Ware zu liefern ist, den Erfüllungsort für den Verkäufer bilden soll. Hier sprechen wir vom Fernverkauf.

Aus der Natur eines solchen Geschäftes ergibt sich, daß erst mit Übergabe am Ablieferungsorte die Gefahr und die Nutzung der Kaufsache auf den Käufer übergeht, so daß dies also keineswegs schon mit der Absendung geschieht; nicht minder folgt von selbst, daß dort — was für den Käufer praktisch sehr wichtig und vorteilhaft, für den Verkäufer freilich oft beschwerlich ist — der Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet ist.

Ein derartiges Geschäft ist keineswegs, wie § 269 Abs. 3 ausdrücklich hervorhebt, schon dann anzunehmen, wenn der Verkäufer die Versendung der Ware, welche er nach auswärts zu verschicken hat, vertragsmäßig auf seine Kosten übernimmt, ja auch dann nicht, wie wir hinzufügen dürfen, wenn er außerdem die Transportgefahr übernimmt. Dies geschieht häufig, wenn die Ware zur See versendet wird, wofür sich die Buchstaben *f. c. i.*, d. h. *freight, cost included*, eingebürgert haben.

Aus solchen Vereinbarungen folgt eben noch nicht, daß der Ort der Aushändigung der Ware Erfüllungsort, namentlich also auch Gerichtsstand des Erfüllungsortes sein soll.

2. Unter einem Übersendungskauf verstehen wir nur den, bei welchem der Erfüllungsort und der Ort der Bestimmung der Ware<sup>5</sup> auseinanderfallen.

Die Verpflichtung zur Übersendung vom Erfüllungsort ab kann durch den Verkäufer ausdrücklich übernommen werden. Häufig aber muß die hierauf gerichtete Absicht erst aus den Umständen gemäß der Verkehrsübung entnommen werden. Solche Absicht ist namentlich bei gewerbsmäßig betriebenen Verkäufen durch Kaufleute oder sonstige Gewerbetreibende, z. B. auch Landwirte anzunehmen, wenn der Besteller seinen Wohnsitz oder seinen Geschäftssitz dem Verkäufer beim Vertragsschluß angegeben hat, oder wenn diesem sonst bekannt war, daß der Besteller auswärts wohnt und dort die Zusendung erwartet. Sie ist aber keineswegs ohne weiteres bei Bestellungen Auswärtiger zu unterstellen, z. B. nicht, wenn die Erben die Nachlaßgegenstände auf

---

5) Was für Waren gilt, betrifft auch zu übermittelnde Wertpapiere. Aber anders ist es bei kaufmännischen Dispositionspapieren, welche nur den Käufer zur Erlangung der Ware legitimieren sollen. Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 92. Über die Übersendung von Wertpapieren vgl. R. G. Bd. 50 S. 169.



Grund eines Kataloges zum Verkauf ausbieten und auswärtige Bestellungen eintreffen.

Daß bei Übersendungskäufen der Käufer die Kosten des Transportes und nicht minder die Transportgefahr regelmäßig trägt, erklärte das alte H. G. B. für Übersendungskauf Art. 345 und bestimmt jetzt B. G. B. § 447 für Übersendungskäufe allgemein. Indem es den Hauptfall in das Auge faßt, schreibt es den Übergang der Gefahr auf den Käufer von dem Zeitpunkte an vor, mit welchem der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Sendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.<sup>6-7</sup> Entsprechendes muß aber nach dem Grundgedanken des Gesetzes auch gelten, wenn der Verkäufer die Sendung in eigener Person oder durch sein Dienstpersonal besorgt, und zwar von dem Augenblicke an, in welchem die Reise der Sache beginnt.<sup>8-9</sup>

Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt, und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund hiervon ab, so ist er dem Käufer für den hieraus entstehenden Schaden haftbar.<sup>10</sup> So früher das A. G. B. Art. 344, jetzt B. G. B. § 447 Abs. 2.

6) [§ 447 findet entsprechende Anwendung, wenn der Ort, nach dem der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die Ware versendet, in seiner Gemeinde liegt. So die allgemeine Meinung. Vgl. D. R. G. 2, 218. Abw. Adler, J. G. R. 72, 415.]

7) Der Verkäufer, welcher für den Käufer die Versendung übernommen hat, gilt insoweit als Beauftragter des Käufers und hat dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu verfahren, namentlich einen geeigneten Transportführer auszusuchen; auch auf ordentliche Verpackung hat er zu sehen. Auch besondere subjektive Interessen des Käufers sind tunlichst zu wahren. Verletzt der Verkäufer diese Verpflichtungen, so ändert dies nichts an dem Gefahrübergang, aber er wird dem Käufer wegen schuldvoller Verletzung seiner Vertragspflicht ersatzpflichtig. D. R. G. Bd. 2 S. 218.

8) [So die h. M. Anders D. R. G. 20, 174 und Adler J. G. R. 72, 417.]

9) [Ob auch schon bei einer sogen. Sammelsendung die Gefahr übergehe, wie das Thering in seinen Jahrb. 4, 367 befürwortete, ist bestritten. Vgl. H. A. Fischer, Therings J. 51, 236.]

10) [Auch für den nicht adäquaten? Das ist streitig. Adler a. a. O. bejaht es.] Wird die Versendung infolge eines Verschuldens des Verkäufers unterbrochen, z. B. weil der Verkäufer die zur Zollabfertigung nötigen Papiere nicht mitgeschickt hat, so trifft ihn selbstverständlich von da an die Gefahr. Cosack a. a. O. nimmt gleiches an, wenn die Unterbrechung auf einem der besonderen Interessensphäre des Verkäufers entspringenden Zufall beruht, z. B. A. hat eine Ladung Dynamit durch Bahn an den Käufer B. abgesendet, unterwegs wird Schiff und Ladung auf Grund einer falschen gegen A. gerichteten Anzeige eines Dritten polizeilich mit Beschlagnahme belegt; ehe die Beschlagnahme aufgehoben wird, sinkt der Kahn und die Ladung geht verloren. In der Tat entspricht es der Billigkeit, daß ein Zufall, welcher den persönlichen Verhältnissen des Verkäufers entspringt, diesem zur Last fällt und nicht zur Transportgefahr gerechnet wird. [Vgl. dazu Adler a. a. O. S. 420.]

## § 173. Die Erfüllungszeit bei Kaufgeschäften.

I. Kaufgeschäfte sind in der Regel Zug um Zug zu erfüllen<sup>1</sup>, mag die Erfüllung, wie im Zweifel Rechtens ist, unmittelbar nach dem Geschäftsschluß zu erfolgen haben, oder für spätere Zeit vereinbart sein.<sup>2-3</sup>

Die Parteien können aber anders belieben. Hat hiernach der Käufer vorzuleisten, was nicht oft vereinbart wird, so spricht man von Pränumerationskauf. Ist dagegen die Ware im voraus zu liefern, für die Zahlung des Preises aber Frist gegeben, so liegt Kreditkauf vor, z. B. wenn der Preis durch später fällige Wechsel berichtigt werden soll. Dies ist eine dem Handel geläufige Geschäftsform, namentlich um deswillen, weil der Käufer sich oft erst durch Weiterveräußerung der erkauften Ware die Mittel zu deren Bezahlung beschaffen kann.

War der Käufer bei Abschluß des Kreditkaufes in Vermögensverfall, ohne daß dies der Verkäufer mußte, so ist das Geschäft wegen Irrtums nach § 119 anfechtbar.<sup>4</sup> Tritt der Vermögensverfall des Käufers erst nach dem Verkaufsschluß ein, so ist solche Anfechtung unzulässig, aber der Verkäufer hat nach § 321 das Recht, die Lieferung der Ware zu verweigern.<sup>5</sup> Muß er aber dann in unbestimmte Zeit hinein die Ware aufbewahren? Vielleicht für den Fall, daß der Käufer von Dritten, weil die Ware steigt, die Mittel zur Zahlung des Preises dereinst erhält? Das Gesetz hat in dieser Hinsicht eine Lücke.<sup>6</sup> Sie ist

1) Vgl. Dertmann, Bah. Npfl. 3. 05 Heft 1 und 2.

2) Tatsächlich stehen der Leistung Zug um Zug nicht selten Schwierigkeiten entgegen, deren Beseitigung die Aufgabe des Verkehrs ist. Beim Übersendungskauf kann der Verkäufer Zahlung des Preises nicht bereits nach der Absendung fordern, trotzdem daß er durch dieselbe erfüllt hat, da er ihre Ablieferung noch einhalten kann. Verkehrsüblich ist vielmehr, daß der Preis erst nach der Ankunft der Ware am Bestimmungsorte zu berichtigen ist, R. G. 30, 414. Die Leistung Zug um Zug geschieht hier dadurch, daß der Verkäufer gegen Nachnahme sendet, wozu er berechtigt ist, sofern nicht Usance oder Vertrag entgegenstehen. Soll die Übergabe durch Einhändigung von Transport- oder Lagerpapieren geschehen, so kann der Verkäufer schon gegen Übermachung der Papiere den Preis fordern, da der Käufer hierdurch rechtlich und tatsächlich die Verfügung über die Ware erhält; die Zahlung geschieht aber selbstverständlich unter dem Vorbehalt vertragsmäßiger Beschaffenheit der Ware, R. G. 4, 87. — Auch bei Grundstücken hat die Leistung Zug um Zug seit Annahme des Auflassungssystems erhebliche tatsächliche Schwierigkeiten.

3) Die Verurteilung muß zur Leistung Zug um Zug geschehen, und zwar auch dann, wenn sich der klagende Teil zur Vertragserfüllung erboten hat. Vgl. Schöninger in Württ. J. 12, 255: Vollstreckung von Urteilen bei Klagen aus dem Kauf.

4) Oben Bd. 1 § 145 I 2. [Zustimmend Düringer-Hachenburg Bd. II S. 95.]

5) Oben Bd. 2 Abt. 1, § 93 Anm. 10.

6) Vgl. Düringer-Hachenburg, S. G. B. Bd. 3 S. 120 ff.



auszufüllen im Wege der Rechtsanalogie. Das B.G.B. gibt oft, um Schwebezustände zur Erledigung zu bringen, dem einen Teil die Ermächtigung, dem anderen eine angemessene Frist zu setzen, mit deren Ablauf der Schwebezustand endigt.<sup>7</sup> In entsprechender Weise wird im Fall des § 321 der Verkäufer dem Käufer eine Frist zur Zahlung des Kaufpreises oder dessen Sicherstellung setzen können, so daß er nach ergebnislosem Ablauf der Frist von dem Geschäft zurücktreten kann.

II. Die Regel ist, daß von beiden Seiten sofortige Erfüllung gefordert werden kann. Solche unbetagte Käufe nennt man im Handelsverkehr Kassageschäfte.

Es kann aber auch vereinbart sein, daß erst in einer späteren Zeit seitens beider Teile geleistet werden soll, z. B. die Übereignung des verkauften Grundstückes soll erst sechs Monate nach dem Abschluß geschehen.

Hierher gehören die Zeitkäufe an der Börse über Waren und Wertpapiere mit veränderlichem Kurs, die Termingeschäfte.<sup>8</sup> Die Zeit der Leistung ist bei denselben bald eine im voraus fest bestimmte, z. B. Ultimo des Monats (Kauf auf fixe Lieferung), bald ist eine Frist festgesetzt, innerhalb derer der Lieferungstag nach Wahl des Käufers (Kauf auf tägliche Lieferung) oder des Verkäufers (Kauf auf Ankündigung) bestimmt wird.<sup>9</sup>

7) §§ 1133, 1220, 264 Abs. 2, 283 Abs. 1, 326 Abs. 1, 354, 355, 466, 542, 634 Abs. 1, 643, 910, 1003, 3056 Abs. 3, 2193, 2307 Abs. 2. Gesetz vom 19. Juni 1901 über das Verlagsrecht § 30.

8) Vgl. Karl Adler, Termingeschäft in Bürg. R. Bd. 17 S. 132.

9) Der Kurs der Kassageschäfte differiert meist mit demjenigen der Zeitgeschäfte über dieselbe Ware. Und zwar ist in der Regel der Kurs für Kassageschäfte niedriger, dann spricht man von einem Report; zuweilen aber ist er wegen Stückemangel an der Börse zurzeit höher, dann besteht ein sog. Deport. Besonderer Art sind die sog. Report- oder Prolongationsgeschäfte im eigentlichen Sinne. Mittels dieses Geschäftes kann ein Spekulant auf Hausse, welcher Zeitkäufe abgeschlossen hat, um am Lieferungstage mit Gewinn zu verkaufen, im Falle ungünstiger Konjunktur am Lieferungstage die Spekulation fortsetzen. Er verkauft nämlich die ihm zu liefernden Effekten per Cassa zum Tageskurse an einen Kapitalisten — den Reporteur —, welcher daraufhin die Effekten vom Verkäufer des Spekulanten gegen bar abnimmt. Gleichzeitig schließt der Reporteur mit jenem Spekulanten, dem Reportierten, ein Wiederverkaufsgeschäft, so daß er diesem die Effekten zu demselben Kurse, aber einschließlich eines Zuschlages, welcher die Zinsvergütung darstellt, zum Ultimo des nächsten Monats verkauft. Die Spekulation des Reportierten ist gelungen, wenn die Effekten am nächsten Ultimo höher stehen, als der Betrag dessen, was er dem Reporteur zu leisten hat. Der Zweck des Geschäftes ist Kreditgewährung zur Fortsetzung der Spekulation unter Sicherung des Reporteurs, die juristische Form jedoch Kauf per Cassa und Wiederverkauf per

**III.** Börsentermingeschäfte<sup>10</sup> sind Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte in Waren oder Wertpapieren auf eine fest bestimmte Lieferungszeit oder mit einer fest bestimmten Lieferungsfrist, welche nach den Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, die von dem Börsenvorstand für den Terminhandel festgesetzt sind, sofern für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt.<sup>11</sup>

Solche Geschäfte eignen sich besonders zur Spekulation auf die Differenz, indem man im voraus zu bestimmtem Preis verkauft, was man nicht besitzt, oder kauft, was man nicht zu erwerben gedenkt. Ist dann am Lieferungstage — am sog. Stichtag — der Kurs niedriger als der vereinbarte Preis, so gewinnt der Verkäufer, welcher à la baisse spekuliert, die Differenz desselben gegen den Kurs, ist der Kurs höher als der vereinbarte Preis, so gewinnt der Käufer, welcher à la hausse spekuliert, die Differenz.

Um von derartigen Geschäften das geschäftsunkundige Publikum möglichst abzuhalten, erklärt das Börsengesetz nur die zwischen börsenmündigen Personen abgeschlossenen Börsentermingeschäfte für vollwirksam; zu diesen Personen gehören nur eingetragene Vollkaufleute, Bank- und Börsenleute, sowie Personen, die im Inlande weder einen Wohnsitz noch

---

Ultimo. Daher liegen dem Reporteur die gesetzlichen und usancemäßigen Pflichten eines Wiederverkäufers ob. Übrigens kann das Reportgeschäft, ohne seine Natur zu ändern, gerade mit dem Verkäufer geschlossen werden, von welchem der Spekulant die Effekten abzunehmen hatte. Ein Gegenstück ist möglich, wenn der auf Baïsse Spekulierende ungedeckt Verkäufe von Effekten auf Zeit vorgenommen hat und, am Lieferungstage in seinen Erwartungen der Baïsse getäuscht, die Baïssespekulation fortsetzen will. Der Spekulant — der Reportierte — erwirbt nämlich dann die Effekten, die er zu liefern hat, von dem Reporteur, so daß dieser sie gegen Preiszahlung dem Verkäufer des Reportierten abgeliefert, gleichzeitig verkauft der Reporteur dem Reportierten die Effekten wieder auf Zeit um einen Preis, welcher niedriger ist als der Tagespreis, um den er kaufte — Deportgeschäft. Steht dann der Preis am Lieferungstage noch tiefer, so ist dem Baïssespekulanten die Prolongation von Nutzen gewesen. Vgl. Grünhut in seiner Zeitschrift 2, 606 und in Endemanns Handbuch 3, 28; Z. f. S. R. 26, 248; [Bacharach, Reportgeschäft 1906].

10) Staub, Der Begriff der Börsentermingeschäfte, Berlin 1899; [Cosack, S. R. §§ 98, 102, 103; Nußbaum, Z. f. S. R. 69, 427. Neukamp, Börsentermingeschäft in Gesetzgebung und Rechtsprechung 1909; die Kommentare zum Börsengesetz von Nußbaum, Apt.; Düringer-Sachenburg III, 379.]

11) [Das neue Börsengesetz vom 27. Mai 1908 sieht im Gegensatz zu § 48 des älteren Gesetzes von einer ausdrücklichen Bestimmung des Begriffs der Börsentermingeschäfte ab, um die Rechtsprechung nicht auf den gesetzlichen Begriff festzulegen und ihr zu ermöglichen, auch die den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufenden Umgehungsgeschäfte den Vorschriften des Gesetzes zu unterwerfen.]



eine gewerbliche Niederlassung haben (§ 53 B. G.). Ferner ist nach § 65 der Börsenterminhandel überhaupt untersagt in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei, und in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen sind Börsentermingeschäfte nach § 63 B. G. nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig.<sup>12</sup>

### § 174. Die Gefahr beim Kauf.<sup>1</sup>

I. Wen zufälliger Untergang oder Verschlechterung der Kaufsache trifft, wenn der Kaufvertrag abgeschlossen, aber noch nicht erfüllt ist, wen, wie man sagt, die Gefahr trifft, darüber sind im Laufe der Zeiten sehr verschiedene Grundsätze aufgestellt und bestehen noch jetzt in der europäischen Kulturwelt voneinander abweichende Regelungen.

Bezeichnend für die Schwierigkeit einer gerechten Lösung ist, daß die ganz folgerechte Durchführung eines aufgestellten Grundsatzes kaum bei einem der aufgestellten Systeme Platz greift.

Das römische Recht entschied sich für den Satz: *periculum est emptoris*, d. h. der Kaufpreis war vom Käufer zu zahlen, auch wenn die Kaufsache vor ihrer Übergabe nach Perfektion des Kaufvertrages zufällig untergegangen oder verschlechtert war.<sup>2</sup> Aber man knüpfte diese Perfektion nicht stets an den Abschluß des Kaufes, wie es dem Grundprinzip entsprochen hätte, vielmehr nahm man sie bei bedingten Käufen wenigstens bezüglich des Unterganges der Sache erst mit Eintritt der Bedingung an, ferner beim Verkauf einer Quantität aus einer Masse heraus erst mit dem Ausscheiden der dem Käufer bestimmten Quantität, und falls der Preis für eine Masse nach der Quantität bemessen war, erst nach der Feststellung der Quantität.<sup>3</sup>

Das ältere deutsche Recht knüpfte dem naiven Rechtsgefühl entsprechend den Übergang der Gefahr an die Übergabe der Kaufsache, aber beim Übersendungskauf sollte die Absendung genügen.<sup>4</sup>

12) [Vgl. dazu die Bekanntmachung des Bundesrats vom 29. Mai 1908 betr. die Zulassung von Börsentermingeschäften in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen].

1) Martinius, Bürg. R. Bd. 17 S. 50. Witthoff, D. J. Z. 03 S. 149. [Stern, Gefahrtragung 1910. Heber, Gefahrübergang. Adler, Übergang der Gefahr beim Handelskauf, Z. S. R. 72, 388 f. Herrmann, Bürg. R. 39, 91 f.: Doppelverkauf desselben Grundstücks usw. Kluckhohn, Jher. J. 82, 136 f. Müller-Erzbach, Civ. R. 106, S. 409 f.]

2) § 3 J. de empt. 3, 23 . . . quum autem emptio et venditio contracta sit, periculum rei venditae et traditae ad emptorem pertinet tametsi ea res emptori tradita non sit Dernburg, Pand. Bd. 2 § 20 Anm. 6, § 96 Anm. 1; Petrazzini, Einkommen Bd. 2 S. 42 Anm. 2. Schulz, Ar. R. J. Schr. 50, 44 f.]

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 96 Anm. 5 ff.

4) Stobbe-Behmann, Bd. 3 § 231 Ziff. 6.

Nach preußischem Recht waltete der Gedanke *casum sentit dominus*. Daher traf nach *A.L.R. I, 11 § 95* den Verkäufer die Gefahr, solange er Eigentümer blieb, den Käufer, nachdem er Eigentümer wurde. Da die Übergabe der Sache Eigentum übertrug, war das Ergebnis kein anderes als nach deutschem Recht. Beim Übersendungskauf knüpfte man Übergang des Eigentumes und zugleich der Gefahr an die Absendung, *A.L.R. I, 11 § 128*. Als man aber die freiwillige Übereignung der Grundstücke an die Auflassung und die Überschreibung auf den Käufer knüpfte, entschloß man sich nicht, auf diesen Zeitpunkt allein auch den Übergang der Gefahr zu setzen.<sup>5</sup>

**II.** Das *B.G.B.* stellt im § 323 allgemeine Grundsätze über die Gefahr bei gegenseitigen Verträgen auf. Wird der eine Vertragsteil durch zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung befreit, so soll dies die Befreiung auch des anderen nach sich ziehen, und Entsprechendes soll bei teilweiser Unmöglichkeit eintreten.<sup>6</sup>

Man möchte erwarten, daß dies vor allem beim Kauf, dem wichtigsten gegenseitigen Vertrag, zur Durchführung käme. So ist es aber keineswegs. Der allgemeine Grundsatz mag einen gewissen Einfluß auf dessen Regelung gehabt haben. Durchgeführt ist er aber beim Kauf nicht. Die §§ 446 und 447 schließen sich vielmehr an die Gestaltung der preußischen Praxis an. Doch dem Grundsatz *casum sentit dominus* huldigen sie um deswillen nicht.<sup>7</sup>

**III.** Hauptregel des *B.G.B.* ist, daß die Gefahr des zufälligen Unterganges und zufälliger Verschlechterung der Kaufsache mit deren Übergabe auf den Käufer übergeht.<sup>8</sup>

Unter Übergabe ist, wenn nichts anderes vereinbart ist, die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an der Kaufsache zu verstehen. Sie kann aber vereinbarterweise dadurch ersetzt werden, daß der Käufer den mittelbaren Besitz der Kaufsache erlangt, namentlich durch *constitutum possessorium*. Wenn also z. B. der Bankier die seinem Geschäftsfreunde gekauften Papiere für ihn in das Depot nimmt, geht die Gefahr auf denselben über, nicht etwa erst mit der Aushändigung der Papiere,

5) Hierfür sprach sich Dernburg, *Preuß. P.R. Bd. 1 § 242 Anm. 9* aus; vgl. auch Martinius a. a. O. S. 64; dagegen aber *R.G. Bd. 7 S. 241*; Gruchot *Bd. 23 S. 916*; Eccius, *Preuß. P.R. Bd. 1 § 108 Anm. 13* ließ die Gefahr sowohl mit der Auflassung als mit der etwaigen früheren Übergabe auf den Käufer übergehen.

6) Vgl. oben § 96.

7) [Andere Schriftsteller sehen indes gerade in diesem Satz den Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung, z. B. Risch, *Unmöglichkeit* 68, *Crome § 213, 1a*]

8) Hinsichtlich des Verkaufes von Rechten bleibt § 323 maßgebend, vgl. aber unten im Text IX.



welche vielleicht erst nach Jahren erfolgt. Übertragung des Eigentums, z. B. nach § 931, steht der Übergabe nicht gleich.<sup>9</sup>

#### IV. Besonders ist vorgeschrieben

1. für den Übergang der Gefahr im Falle des Verkaufes von Grundstücken.

Die Gefahr geht über mit der Übergabe sowie dem Übergabevertrag, auch wenn das Grundstück noch nicht aufgelassen ist, aber auch mit der Auflassung und der Überschreibung im Grundbuche, wenn es noch nicht übergeben ist, § 446 Abs. 2.<sup>10, 11</sup> Dies wird auch für das

9) [Das alles ist sehr bestritten. Der Streit hängt damit zusammen, daß die ratio der gesetzlichen Regel nicht klar genug hervortritt. Mir scheint als ob es eine einheitliche ratio überhaupt nicht gäbe, sondern zwei, je nachdem unbewegliche oder bewegliche Sachen gekauft sind. U. U. Adler, a. a. O. S. 399 f. Im ersten Fall genügt es, daß eine der beiden Hauptleistungen vollendet ist, also entweder die Verschaffung der tatsächlichen oder die der rechtlichen Gewalt. Im zweiten Fall muß die bei dieser Interessentollision wichtigste Leistung vollendet sein. Das ist die Verschaffung der tatsächlichen Gewalt. Der Zweifel, ob die Übergabe des § 446 auf den Besitz (so der Text, ferner Goldmann-Vilienthal § 131 N. 2, Düringer-Hachenburg, H. G. B. III, 75) oder auf das Eigentum (so die Mehrheit, vgl. namentlich Exome § 213, 1) zu beziehen sei, ist im ersten Sinne zu entscheiden; dafür sprechen nicht nur der Wortlaut des § 446 und der Inhalt des bei dieser Frage von § 446 nicht zu trennenden § 447, sondern vor allem Zweckmäßigkeitserwägungen. Weil und wann die Sache in den wirtschaftlichen Bereich des Käufers gelangt ist (§ 446), bzw. aus dem des Verkäufers herausgetreten ist (§ 447), deshalb und dann ist es billig, die Gefahr übergehen zu lassen. Statt dessen auf den äußerlichen Umstand des Eigentumsübergangs, z. B. nach § 931, abzustellen, ist scholastisch. Mit gutem Grund stellt der Text der Übergabe das Konstitut gleich (U. U. Pland § 446, 2b. α), denn bei ihm hat der Verkäufer die Sache nicht mehr als solcher, sondern lediglich als Mieter usw. des Käufers. Wenn das Gesetz sich nur bei Immobilien entschloß, die Gefahr auch schon mit der rechtlichen Herrschaft übergehen zu lassen, so tat es das wohl deshalb, weil diese gegen Gefahren bei weitem widerstandsfähiger sind als die Mobilien, insofern bei ihnen Transport- und Diebstahlsgefahren ausgeschlossen sind und auch die Gefahr einer Beschädigung, selbst wenn sie bebaut sind, verhältnismäßig gering ist. So war es also begründet, nur bei Immobilien, nicht auch bei Mobilien den Gefahrübergang mit der Vollendung einer der beiden Leistungen, gleichviel welcher, zu verbinden, bei Mobilien aber den Übergang der rechtlichen Gefahr allein an den der tatsächlichen Gefahr zu knüpfen, d. h. an die Verschaffung des Besitzes.]

10) So bereits Eccius, Preuß. R. R. Bd. 1 § 108 Anm. 13; vgl. oben Anm. 4.

11) Lebhaft wird die unerfreuliche Streitfrage verhandelt, wie es mit der Gefahr steht, wenn ein Grundstück verschiedenen verkauft ist und einem der Käufer übergeben, dem anderen aufgelassen wurde, z. B. wenn das dem einen Käufer übergebene, dem anderen aufgelassene Haus zufälligerweise abbrennt. Haben dann beide Käufer den Kaufpreis zu zahlen? oder keiner? oder einer derselben und welcher? Damit beschäftigen sich schon die Motive Bd. 2 zu § 463 und es sind bereits die aller verschiedensten Ansichten aufgestellt, vgl. Martinius a. a. O. S. 72 ff. und dort Angef. Nach den Rechtsätzen des B. G. B. sind zwar beide Käufer zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, so daß hiernach der Verkäufer denselben doppelt erhielt. Aber in der Mehrzahl der Fälle wird der Anspruch des Verkäufers vor allem gegen den zweiten Käufer als gegen die guten Sitten

bewegliche Zubehör des Grundstücks gelten, welches mit demselben aufgelassen wird.<sup>12</sup>

2. Beim Übersendungskauf tritt der Übergang der Gefahr mit der Absendung ein.<sup>13</sup>

3. Bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken geht die Gefahr auf den Ersteher vor der Übergabe oder Überschreibung über, und zwar bezüglich des Grundstückes selbst mit dem Zuschlag, in Ansehung der übrigen Gegenstände mit dem Schluß der Versteigerung, Zwangsversteigerungsgesetz § 56.

4. Bei dem Erbschaftskauf geht die Gefahr des zufälligen Unterganges wie der zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände mit dem Abschluß des Kaufes auf den Käufer über, § 2380.<sup>14. 15</sup>

V. Sehr bestritten ist die Frage des Überganges der Gefahr, wenn der Kaufvertrag über eine bewegliche Sache aufschiebend bedingt ist, der Kaufgegenstand während Schwebens der Bedingung übergeben ward und während dieser Zeit unterging. Der Grundgedanke der Behandlung der gegenseitigen Verträge, daß nicht bloß die Verpflichtungen ausgetauscht werden, sondern die gegenseitig zugesagten Werte, rechtfertigt die Annahme, daß der Käufer auch in diesem Falle befreit wird. Da er nichts endgültig erhält, hat er auch nichts zu leisten, vgl. § 323 Abs. 1<sup>16. 17.</sup> Auf teilweisen Untergang ist dies entsprechend anzuwenden.<sup>18. 19</sup>

---

verstoßend zurückzuweisen sein. Doch ist dies von der besonderen Gestaltung des Falles abhängig, die hier nicht weiter besprochen werden kann. Auch im gemeinen Recht war die Frage der Gefahr bei mehrfachem Verkauf derselben Sache sehr bestritten, vgl. Windscheid Bd. 2 § 390 Ziff. 3 Anm. 17; Dernburg, Band, Bd. 2 § 96 Anm. 5. [Vgl. über den Stand der Frage ferner Herrmann a. a. O. Er entscheidet so, daß der eingetragene Käufer den Preis zahlen müsse.]

12) Anders Düringer-Sachenburg, H. G. B. Bd. 3 S. 75.

13) Vgl. oben § 172 II, 1.

14) Unten Bd. 5 S. 549.

15) Über den Übergang der Gefahr beim Kauf in Bausch und Bogen vgl. oben § 169, beim Eigentumsvorbehalt § 171 A. 13.

16) [So die h. M., vgl. Adler a. a. O. S. 413 und Kluckhohn a. a. O. S. 120. Abweichend namentlich Düringer-Sachenburg III S. 87.] Auch nach preussischem Recht nahm man an, obgleich A. L. R. I, 11 § 95 den Übergang der Gefahr ähnlich wie § 446 von der Übergabe der Kaufsache abhängig macht, daß trotz der Übergabe bei bedingten oder noch von einer Genehmigung abhängigen Kaufverträgen die Gefahr nicht auf den Käufer übergegangen sei, ehe der Vertrag perfekt werde, D. Trib. Bd. 50 S. 128.

17) Manche — z. B. Goldmann-Lilienthal § 131 Anm. 1 — wollen unterscheiden, ob die Parteien dem Eintritte der Bedingung rückwirkende Kraft zuschrieben, dann soll der Käufer bezahlen müssen, oder ob dies nicht der Fall war, dann soll er befreit sein. Als Beispiel führte Cosack früher (4. Aufl. § 122 Z. 2) an, daß A. dem B. sein Wirtschaftsinventar verkauft unter der aufschiebenden Bedingung, daß B. die von ihm erbetene Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe



**VI.** Mit dem Annahmeverzug geht die Gefahr des angebotenen Kaufgegenstandes auf den Käufer über, § 300.

**VII.** Die Beteiligten können selbstverständlich bezüglich des Überganges der Gefahr von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Bestimmungen treffen.

**VIII.** Was ist unter Untergang und Verschlechterung zu verstehen? Untergang bei Grundstücken ist keineswegs bloß völlige Vernichtung. Sie ist möglich durch Wegreißen oder Überschwemmung seitens des Stromes oder des Meeres, durch Erdbeben oder Erdschlupf; dergleichen sind seltene Ereignisse. Untergang im Sinne des Gesetzes ist aber auch völlige Entwertung, insbesondere Niederbrennen des verkauften Hauses.

Verschlechterung ist keinesfalls bloß sachliche. Auch Verlust von Gerechtsamen und Auflegung nicht vorsehbarer außerordentlicher öffentlicher Lasten kann hierher gezählt werden. Dagegen ist keineswegs jede

---

erhält; dem B. wird das Inventar übergeben, am 10. Tage erhält er die Erlaubnis, durch einen Zufall geht das Inventar am Tage vorher zugrunde. B. müsse den Kaufpreis berichtigen, denn dadurch, daß A. dem B. das Inventar übergeben und B. die Übergabe angenommen habe, hätten die Parteien zu erkennen gegeben, daß sie dem Eintritte der Bedingung rückwirkende Kraft verleihen wollten; das sei aber nicht anzunehmen, wenn der Verkäufer die Übergabe nur deshalb so beschleunigt hätte, weil er die Sache nicht aufheben oder weil er deren Prüfung durch B. ermöglichen wollte. Was die Parteien nach B. G. B. nicht alles gedacht haben sollen und was der Richter danach für ein Gedankenleser werden soll! Da der Käufer nichts — endgültig — erhielt, hat er auch nichts zu bezahlen. [Anders jetzt auch Cosack § 122 I B. 5.]

18) [Soll man aber von dem teilweisen Untergang die bloße Verschlechterung unterscheiden und die Gefahr der letzteren dem Käufer aufbürden? So bekanntlich das römische Recht, auch heute noch Crome § 213 A. 38 und Staudinger § 446 I 3a. Dagegen Dertmann § 446 B. 6 b α, ferner Adler und Kluckhohn a. a. D.]

19) [Wie die Gefahr bei aufschiebend bedingtem Kauf trotz Übergabe beim Verkäufer bleibt, so auch beim auflösend bedingten. Der Käufer kann also nach Eintritt der auflösenden Bedingung den Kaufpreis zurückverlangen, auch wenn die Sache inzwischen untergegangen ist. Es folgt das alles aus dem Wesen des bedingten Geschäfts. Zwar wird das Geschäft nicht mit rückwirkender Kraft aufgelöst und sind die Leistungen, die die Parteien jetzt einander zu erstatten haben, nicht von Anfang an als sine causa anzusehen, aber damit ist nicht das mindeste darüber gesagt, daß nunmehr die einander zurückzugewährenden Leistungen in einem synallagmatischen Verhältnis ständen. Im Gegenteil, jede Partei verlangt zurück, was und weil sie sine causa gab. Wenn vollends der Rücktrittsberechtigte seine Leistung zurückfordern kann, auch wenn er durch einen Zufall außerstande ist, die Gegenleistung zurückzugewähren, § 350, so kann es hier nicht anders sein. Die Auffassung des auflösend bedingten Geschäfts als eines unbedingten in Verbindung mit einem aufschiebend bedingten Rückleistungsvertrag ist gegen das Gesagte keinesfalls zu verwerten. Denn daß diese Auffassung eklatant falsch ist, darüber vgl. Raape, Gesetzl. Veräußerungsverbot S. 143. Wie hier Blanck § 446 2c und Kluckhohn a. a. D. S. 133; jetzt auch Dertmann § 446 6 b β. Anders Crome § 213 A. 39; Cosack § 122 A. 8; Staudinger a. a. D.; auch wohl (vgl. unten § 193 A. 7) Dernburg selbst.]

ungünstige Änderung der bisherigen wirtschaftlichen Lage als Verschlechterung im Sinne des Gesetzes anzusehen, z. B. nicht die Verlegung eines bisher benachbarten Bahnhofes nach Abschluß des Kaufvertrages, selbst wenn der Kauf des Grundstückes mit Rücksicht auf dessen Nähe erfolgt war.<sup>20</sup>

**IX.** Die Vorschriften in den §§ 446, 447 finden entsprechende Anwendung auf den Verkauf von dinglichen Rechten, die zum Besitze der Sache berechtigen, § 451. Die Gefahr geht also hier über mit der Übergabe der belasteten Sache, bei einem eintragungsbefürhtigen Rechte mit der Eintragung im Grundbuche, sofern die Eintragung vor der Übergabe erfolgte, und falls die belastete Sache versendet werden mußte, mit der Absendung.

#### § 175. Nutzungen der Kaufsache.<sup>1</sup>

**I.** Die Römer bildeten den Satz: *cujus periculum, ejus est commodum*. Insbesondere galt er für den Kauf. Da der Käufer von der Perfektion des Verkaufes an die Gefahr trug, ergab sich die Folge, daß ihm fortan Ertrag und sonstige Vorteile der Kaufsache gehörten. Auf Vorteile, die man mit der Sache durch Spekulation erzielte, wurde dies aber nicht bezogen.

Auch im B.G.B. bewährt der römische Spruch seine Kraft, doch seine Folgen sind hier andere als in Rom. Da den Käufer die Gefahr in der Regel erst von der Übergabe an trifft, gehören ihm die Nutzungen in der Regel erst seit der Übergabe, § 446 Abs. 1 Satz 2.

Da ferner bei Grundstücken sowohl von der Übergabe der Kaufsache als ihrer Überschreibung im Grundbuche an die Gefahr auf den Käufer übergeht, gehören ihm auch die Nutzungen von dem Zeitpunkte an, in welchem das eine oder das andere geschieht, § 446 Abs. 2.

Vereinbarungen der Beteiligten können Abweichendes bestimmen; häufig wird man aus der Vereinbarung, daß die Übergabe zu anderer Zeit geschehen soll als die Auflassung, den Vertragswillen zu entnehmen haben, daß die Nutzungen mit der Übergabe des Grundstückes übergehen sollen, z. B. wenn die Auflassung sofort, die Übergabe erst nach der Ernte zu geschehen hat.<sup>2</sup>

20) Vgl. Bernhöft in Bekker und Fischers Beiträgen zum Entwurf Heft 12 S. 47.

1) Pr. J. de emt. vent. 3, 23. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 23 A. 9 u. Zit.

2) Goldmann-Lilienthal S. 482 Anm. 14.



**II.** Die gesetzliche Regel hat nach §§ 100 ff. folgende Ergebnisse:

1. Die vor dem Übergange der Gefahr von der Sache getrennten Erzeugnisse und die bestimmungsmäßige Ausbeute aus derselben, § 99, gehören dem Verkäufer.

Dies kann aber nur so weit gelten, als der Verkäufer nach dem Vertragsschluß gemäß den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft verfuhr, vgl. § 581. Denn daß der Verkäufer nach dem Verkaufsschluß im weiteren Maße Ertragnisse aus der Sache zieht, z. B. den Waldbestand ganz für sich verwertet, widerspricht Treu und Glauben und macht ihn ersatzpflichtig.

2. Miet- und Pachtzinsen verbleiben dem Verkäufer, wenn sich die entsprechende Miet- und Pachtperiode vor der Übergabe oder Überschreibung der Kaufsache vollendet hat.

3. Nach dem Übergange der Gefahr getrennte Früchte und Erzeugnisse gehören dem Käufer. Gleiches gilt für Miet- und Pachtzinsen, wenn die Miet- und Pachtperiode nachher beginnt.

4. Vollzieht sich die Übergabe oder Überschreibung auf den Käufer während des Laufs einer Miet- und Pachtperiode, so sind die Miet- oder Pachtzinsen zwischen Verkäufer und Käufer nach Verhältnis der Zeit zu teilen.

**III.** Dem Käufer kommen außerdem nach allgemeinen Grundsätzen notwendig Erweiterungen der Kaufsache zu, mögen sie ihr vor oder nach dem Übergange der Gefahr hinzugetreten sein, insbesondere also, was eingepflanzt und eingebaut ist, soweit es sich um wesentliche Bestandteile handelt. Gleiches gilt für Anlandungen und ganze angetriebene Stücke, vgl. B. G. B. §§ 94, 95.

Es ist aber auch anzunehmen, daß dem Käufer alles gebührt, was der Verkäufer noch als Surrogat des Kaufgegenstandes nach Abschluß des Kaufes erhielt, z. B. für abgelöste Berechtigungen gegebene Abfindungen. Was der Verkäufer sonst in seiner Eigenschaft als Eigentümer erhielt, z. B. die Eigentumshälfte eines im Grundstück noch gefundenen Schazes, oder eine ihm als Eigentümer zugefallene im Flusse entstandene Insel, gehört dagegen nicht zu den Nutzungen der Kaufsache und wird ihm daher verbleiben müssen, selbst wenn die Gefahr, aber nicht das Eigentum der Kaufsache bereits zur Zeit des Erwerbes des Schazes oder der Insel auf den Käufer übergegangen ist.

**IV.** Der Parallelismus von Gefahr und Nutzungen ist nach B. G. B. § 447 beim Übersendungskauf durchbrochen.

Obgleich die Gefahr während des Transportes auf den Käufer übergeht, verbleiben die Nutzungen noch dem Verkäufer. Der Grund liegt darin, daß § 447 nur eine Ausnahme in Ansehung der Transportgefahr enthält, so daß im übrigen die Regel des § 446 Anwendung finden muß. Hiernach gebührt dem Verkäufer z. B. noch die Milch der abgesendeten Kuh. Anders wird es in der Regel mit einem auf dem Transport geworfenen Kalb stehen. Wenn insbesondere eine trüchtige Kuh fällt, nachdem sie ein Kalb geworfen hat, widerspricht es dem Rechtsgefühl, daß der Käufer die verendete Kuh bezahlen soll und dem Verkäufer das Kalb bleibt. Man wird im Verkauf einer trüchtigen Kuh im Zweifel auch den Verkauf des Kalbes als einer künftigen Sache zu sehen haben.<sup>3</sup>

V. Nach Verzug des Verkäufers gebühren dem Käufer die Nutzungen, welche ihm infolgedessen entgehen, § 286 Abs. 1.

## Zweites Kapitel.

### Die Verpflichtungen des Käufers und des Verkäufers.

#### § 176. Die Verpflichtungen des Käufers.<sup>1</sup>

I. Die beiden Verpflichtungen, welche nach § 433 Abs. 2 dem Käufer obliegen, nämlich die zur Zahlung des Kaufpreises und die zur Abnahme der Kaufsache, haben verschiedene Bedeutung.

Die erstere ist begrifflich wesentlich. Ohne Kaufpreis kein Kauf. Die zweite ist nicht begrifflich wesentlich.<sup>2</sup> Daher ist die Vereinbarung zulässig, daß der Käufer die Kaufsache nicht abzunehmen hat. Sie muß nicht ausdrücklich sein, kann sich vielmehr nach der Verkehrsauffassung aus der Sachlage ergeben.<sup>3, 4</sup>

3) Für die Regel also läßt sich mit Ob. Trib. Bd. 73 S. 37 sagen, das Kalb bildet mit der Kuh den Vertragsgegenstand. Vgl. auch Cosack § 130 a. III.

1) [Über Abnahme vgl. R. Lehmann, D. J. Z. 02, 491; Rosenberg, Jherings J. Bd. 43, 246; Jacobi, das. Bd. 45, 237; Kohler Bürg. N. 13, 240; Hohenstein, Gruchot 48, 563 und Bürg. N. 25, 69; Lesser, Inhalt der Leistungspflicht 94.]

2) [Die Abnahme bedeutet nach der h. M. das rein körperliche Ansehen der Sache durch den Käufer, das den Verkäufer von der Sache befreit, R. G. 53, 161; 56, 173. Bloß ein Befreien ohne positives Ansehen verlangt Jacobi a. a. O. mit weitgehenden Folgerungen. Daß unter Abnahme eine Annahme als Erfüllung zu verstehen sei, behauptet Hohenstein a. a. O. Bürg. N. 25, 69 ff.] Die Geschäftswelt versteht unter dem Worte „Abnehmen“, wie Förtsch, D. J. Z. 1905 S. 18 bemerkt, nicht bloß die Übernahme des Besitzes der Kaufsache, sondern die Erfüllungshandlungen des Käufers überhaupt. Die Aufforderung zur Abnahme hat daher namentlich oft den Sinn, Käufer habe „zu spezifizieren“. [Vgl. R. G. Leipz. J. 09, 61.]

3) Die Abnahmepflicht ist, wie auch die Protokolle Bd. 2 S. 52 bemerken, ein „naturale negotii“, also nichts dem Kauf Wesentliches. So auch R. G. 57, 110;



Die Abnahmepflicht setzt voraus, daß die Ware empfangbar<sup>5</sup> ist. Sie verbindet den Käufer in der Regel, die Kaufsache am Erfüllungsort abzuholen, bei Übersendungskäufen am Bestimmungsort.<sup>6</sup> Oft geht ihr die Pflicht des Käufers die Sache abzurufen vorher, z. B. beim Spezifikationskauf.

Bezüglich der Abnahme verkaufter Rechte trifft das B. G. B. keine Bestimmung. Die Parteiabsicht, wie sie sich insbesondere oft aus der Art des Geschäfts ergibt, entscheidet hierüber.<sup>7</sup>

**II.** Der Kaufpreis ist zu verzinsen nach Vereinbarung oder Gesetz. Letzteres nach den allgemeinen Grundsätzen bei Verzug des Käufers, § 288, wie auch von Rechtshängigkeit des Anspruches an, § 291. Außerdem erwächst die gesetzliche Verpflichtung der Verzinsung des Kaufpreises, sofern er nicht gestundet ist, von dem Zeitpunkte an, in welchem dem Käufer die Nutzungen gebühren, § 452.<sup>8</sup> Es ist dies ein Nachklang der römischen Anschauung, wonach der Käufer nicht zugleich die Sache und den Preis nutzen soll.<sup>9</sup> Jener Zeitpunkt ist, wie oben in unserem § 175 entwickelt wurde, abgesehen von Fällen besonderer Vereinbarung, die Übergabe der Kaufsache sowie Auflassung und Eintragung. Dies also auch,

69, 107; J. W. 10, 750. Anderer Ansicht Düringer-Hachenburg, S. G. B. 3, 133. Sie nehmen folgerichtig an, daß der Verkäufer im Fall des Verzugs in der Abnahme nicht auf Schadensersatz beschränkt sei, sondern nach § 326 vom Kaufvertrag zurücktreten könne, vgl. hiergegen unten § 177 II. Entgegen der gemeinen Meinung behauptet Kohler a. a. O. Bd. 13 S. 240 [und Lehrbuch 202], die Abnahme liege dem Käufer nur als Gläubiger ob, bilde aber keine selbständige Schuldnerpflicht. So auch Rippmann, D. J. Z. 04 S. 800, siehe aber Hohenstein a. a. O. Gruchot Bd. 48 S. 711 [und R. G. Recht 04, 16].

4) Nach gemeinem Recht wurde ein Recht des Verkäufers auf Abnahme nur anerkannt, wenn der Verkäufer ein Interesse an der Abnahme dartun konnte, während nach A. L. R. I, 11 § 215 dem Verkäufer stets eine Klage auf Abnahme gegeben war. Im alten S. G. B. war diese Frage nicht entschieden. Vgl. R. G. Bd. 5 S. 392, Bd. 14 S. 247, Bd. 26 S. 215; J. W. 1887 S. 68 n. 17, S. 365 n. 45, 1889 S. 436 n. 22.

5) [Vgl. dazu R. G. 56, 173 und gegen dieses Urteil Düringer-Hachenburg III S. 70.] Unbedeutende Mängel der Kaufsache berechtigen nicht, die Abnahme zu verweigern, entsprechend der Vorschrift des § 468, bezüglich der Wandelung. Dies gilt auch für geringe Größendifferenzen bezüglich des Umfangs eines verkauften Grundstücks, welche nur zu einer angemessenen Ermäßigung des Kaufpreises führen können, R. G. Bd. 53 S. 74.

6) [Vgl. R. G. 49, 76; ferner Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 71.]

7) [Vgl. R. G. 69, 103 und bei Seuff. A. 61, 61; D. R. G. 7, 282: Zur Abnahme eines Grundstücks gehört auch die Entgegennahme der Auflassung.]

8) Vgl. A. L. R. I, 11 §§ 109, 127.

9) l. 13 § 20 D. de a. e. v. 19, 1. — [Die Zinspflicht tritt auch dann ein, wenn der Käufer in dem unverschuldeten Irrtum ist, zur Zurückbehaltung des Kaufpreises berechtigt zu sein, R. G. 80, 371: Eine Stadt behielt von dem zu zahlenden Kaufpreis einen Betrag ein, den sie als Wertzuwachssteuer in Anspruch nahm.]

wenn das Grundstück zwar aufgelassen, aber nicht übergeben, oder übergeben, nicht aber aufgelassen ist. Der Käufer hat dann zwar noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Dies gibt aber nur das Recht auf Zurückhaltung der Zinsen, die gleichwohl verfallen.<sup>10</sup>

Die Pflicht zur Verzinsung ist nicht davon abhängig, daß die Kaufsache dem Käufer im gegebenen Falle Nutzungen erbrachte oder tatsächlich erbringen konnte; sind aber dem Käufer infolge des älteren Nutzungsrechtes eines Dritten die Nutzungen entzogen, so erwächst sie nicht.

Daß Zinsen im Falle der Stundung des Kaufpreises nicht laufen, hat seinen Grund darin, daß die Nutzungen dann als im Kaufpreis vergolten gelten. Daher ist anzunehmen, daß der Lauf der Zinsen von der Zeit an beginnt, mit welcher die Stundung aufhört, ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer in Verzug gerät.<sup>11</sup> Auch ist nur die beim Abschluß des Kaufvertrages vereinbarte Stundung, keineswegs aber eine nachträglich bewilligte in Betracht zu ziehen.<sup>12</sup>

Die gesetzlichen Kaufgelderzinsen sind die gewöhnlichen von vier Prozent.

Bei Kaufleuten kommt noch in Betracht, daß dieselben nach H. G. B. § 353 berechtigt sind, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an fünf Prozent Zinsen zu fordern.

**III.** Verwendungen, welche nach dem Kaufabschluß zur Erhaltung der Kaufsache vor dem Übergange der Gefahr notwendig werden, hat der Verkäufer vorzunehmen, ohne berechtigt zu sein, deren Ersatz vom Käufer zu verlangen.<sup>13</sup> Die nicht notwendigen Verwendungen sind dem Verkäufer nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten.<sup>14</sup>

Ersatz der Verwendungen, die nach dem Übergange der Gefahr notwendig geworden sind, kann der Verkäufer laut § 450 von dem Käufer verlangen, wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.

10) R. G. bei Gruchot Bd. 25 S. 973.

11) Anderer Ansicht Pland § 452 Ziff. 3 Abs. 2, ohne Gründe wider den Wortlaut und Zweck der Bestimmung. [Wie hier, Crome § 215 Nr. 1 a. G.]

12) [Oft knüpft der Verkäufer die Stundung an die Erteilung eines Wechselakzeptes. Unterbleibt sie, dann tritt auch keine Stundung ein und der Kaufpreis ist daher zu verzinsen, R. G. Seuff. N. 63, 391.]

13) Nach gemeinem Recht hatte der Käufer dem Verkäufer die nach Abschluß des Kaufes gemachten Verwendungen zu ersetzen, wenn sie notwendig waren oder in seinem Interesse lagen, l. 13 § 22 D. de a. o. v. 19, 1.

14) [Dazu Bent, Geschäftsführung, S. 66.]



Wie weit hierbei die Grundsätze des Auftrages anwendbar sind, bleibt dunkel. Vorzugsweise kann § 670 wichtig werden, wonach zur Verpflichtung des Erfases genügt, daß der Verwendende die gemachten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte, wenn sie auch objektiv nicht notwendig gewesen wären.<sup>15</sup>

Für den Ersatz der Verwendungen nach Übergang der Gefahr kommt in Betracht einmal der Übersendungskauf, so daß der Käufer dem Verkäufer die von diesem während des Transportes auf die Ware gemachten notwendigen Aufwendungen wie einem Beauftragten zu ersetzen hat, weiter der Fall, in welchem der Verkäufer das verkaufte Grundstück aufließ und im Grundbuche überschreiben ließ, ehe er es dem Käufer übergab, § 446 Abs. 2; ferner, wenn vertragsmäßig die Gefahr vor der Übergabe auf den Käufer übergeht, endlich, daß der Käufer in Verzug mit der Abnahme der Kaufsache war.

**IV.** Beanstandet beim Übersendungskauf, welcher für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, der Käufer die ihm zugesendete Ware, so hat er nach H. G. B. § 379 für deren einstweilige Aufbewahrung zu sorgen. Dies gilt für Qualitäts- wie Quantitätsmängel, wie auch, wenn die Ware wegen eines anderen Grundes, z. B. weil anderer Art als die bestellte oder wegen verspäteter Lieferung, nicht angenommen wird. Die Verwahrung darf bei Dritten<sup>16</sup> oder auf dem eigenen Lager des Käufers geschehen; in letzterem Falle kann auch er Lagergeld berechnen, § 354 Abs. 1 H. G. B. Die Sorge für die Aufbewahrung liegt ihm ob, mag die Beanstandung eine gerechtfertigte oder unrechtfertigte sein. Voraussetzung ist aber, daß der Verkäufer tatsächlich auf die Fürsorge des Käufers angewiesen ist. Besitzt der Verkäufer z. B. eine zur Aufnahme geeignete Vertretung am Bestimmungsorte, welche von der Sachlage unterrichtet ist, so fällt die Verantwortlichkeit des Käufers weg.<sup>17</sup> Sie dauert auch nur so lange, bis der Verkäufer in der Lage ist, selbst geeignete Vorkehrungen zu treffen.<sup>18</sup> Nachher haftet der Käufer nur für Arglist und grobe Fahrlässigkeit.

Der Käufer ist zu weitergehenden Maßnahmen weder berechtigt noch verpflichtet, namentlich nicht zur Zurücksendung der beanstandeten Waren

15) [So die h. M. Abw. Brückmann, Rechte des Geschäftsführers, S. 75.]

16) Vgl. R. D. S. G. Bd. 20 S. 202; Hanaufer, Haftung des Verkäufers Bd. 2 S. 129.

17) R. D. S. G. Bd. 17 S. 171.

18) R. G. 43, 32.

ohne Genehmigung des Verkäufers. Ob sich dies oder andere Maßnahmen, z. B. Versicherung der Waren,<sup>19</sup> als Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigen läßt, ist nach deren Grundsätzen zu beurteilen.<sup>20</sup>

Der Käufer kann die Ware, wenn sie dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, unter Beobachtung der Vorschrift des H. G. B. § 373 verkaufen lassen, § 379 Abs. 2 H. G. B.; der Beweis der gesetzlichen Voraussetzungen liegt ihm natürlich ob.<sup>21</sup>

V. Der Käufer steht für Schaden ein, welcher durch seine Schuld oder die Schuld derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bediente, dem Verkäufer erwachsen ist, insbesondere im Falle von Beschädigungen, welche der Ware bei deren Abnahme zugefügt wurden.

Es liegt ihm ferner in der Regel ob, auf seine Kosten die Emballage zurückzusenden, soweit sie nicht ausdrücklich, oder wie nach der Übung anzunehmen ist, mitverkauft ist. Er haftet auch hierbei für eigene Sorgfalt und die Versehen derjenigen, deren er sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung bediente, die Gefahr des Zufalles trägt aber der Verkäufer, solange der Käufer nicht mit der Rücksendung im Verzuge ist.<sup>22</sup>

#### § 177. Folgen des Verzuges des Käufers.

I. Der Käufer kann durch Nichtzahlung des Kaufpreises in Verzug kommen.

Mannigfach sind dann entsprechend den Vorschriften des B. G. B. § 326 die Ansprüche des Verkäufers.<sup>1</sup> Im allgemeinen hat er ein dreifaches Recht, nämlich auf Erfüllung — also auf Zahlung des Preises — und Abnahme der Ware und daneben Schadensersatz wegen Verzögerung, ferner auf Schadensersatz statt der Erfüllung, endlich auf Rücktritt vom Geschäft.

Danach hat der Verkäufer

1. das Recht, unmittelbar mit der Fälligkeit Zahlung des Kaufpreises zu fordern, und auf Grund des Verzuges des Käufers daneben Verzinsung und Schadensersatz zu liquidieren, so daß aber der Käufer auch seinerseits vom Verkäufer im Wege der Einrede oder klagweise Erfüllung beanspruchen kann.

19) R. D. S. G. Bd. 7 S. 360 ff.

20) Für etwaige Spesen und Interesseansprüche kann der Käufer die Ware gemäß § 369 H. G. B. retinieren, R. G. Bd. 26 S. 58; J. W. 1896 S. 306 n. 37.

21) [Vgl. dazu R. G. 66, 186, insbes. 197 f.]

22) R. D. S. G. Bd. 1 S. 270.

1) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 98.



Bei Fixgeschäften, welche Handelskäufe bilden, ist das Recht des Verkäufers auf Erfüllung davon abhängig, daß er dem Käufer sofort nach Ablauf der Zeit oder der Frist anzeigt, daß er auf Erfüllung besteht<sup>2</sup>, H. G. B. § 376 Abs. 1 Satz 2.

2. Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sowie das Rücktrittsrecht erwächst in der Regel dem Verkäufer gemäß § 326 erst nach Ablauf einer von ihm gesetzten angemessenen Nachfrist, und außerdem, wenn das Geschäft infolge des Verzuges des Käufers kein Interesse für ihn hat. Bei Fixgeschäften aber, welche Handelskäufe bilden, erwirbt der Verkäufer das Rücktrittsrecht unmittelbar infolge Nichtleistung zu bestimmter Zeit, ohne Rücksicht auf Verzug des Käufers, das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung mit dem Verzuge des Käufers.

3. Hinsichtlich der Bemessung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gibt H. G. B. für Handelskäufe, welche Fixgeschäfte sind, besondere Bestimmungen.

a) Nach § 376 Abs. 2 ist bei solchen Verkäufen der Verkäufer, wenn die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat, zu der sog. abstrakten Berechnung befugt, d. h. er kann ohne weiteres den Unterschied des Kaufpreises und des Börsen- und Marktpreises zur Zeit und am Orte der geschuldeten Leistung fordern.

b) Er kann aber auch seinem Ersatzanspruch nach § 376 Abs. 3 das Ergebnis eines anderweit vorgenommenen Verkaufes — des sog. Selbsthilfeverkaufes — zugrunde legen, so daß er die Differenz des Erlöses desselben und des Verkaufspreises als Betrag seines Schadens beansprucht.

Bei börsen- und marktgängigen Waren muß der Selbsthilfeverkauf sofort nach Ablauf der bedungenen Leistungszeit oder Lieferungsfrist vorgenommen werden. Bei Waren anderer Art dagegen ist sofortige Bewirkung des Verkaufes nicht vorausgesetzt.<sup>3</sup>

Der Selbsthilfeverkauf kann entweder

a) mittels öffentlicher Versteigerung erfolgen oder

2) Diese Anzeige ist entbehrlich, wenn Verkäufer vor der Fälligkeit erklärt hat, daß er auf Erfüllung bestehen wird, R. D. G. Bd. 13 S. 136; Z. G. R. 38, 321.

3) Der Verkäufer muß nach den allgemeinen Grundsätzen beim Selbsthilfeverkauf Treu und Glauben wahren. [R. G. 57, 107; 66, 192; Z. B. 1901, 617 u. 756. Die Verkaufsbedingungen brauchen nicht notwendig mit den vereinbarten oder gesetzlichen des dem Selbsthilfeverkauf zugrundeliegenden Kaufvertrags übereinzustimmen; die Abweichungen dürfen aber nicht ungerechtfertigt das Interesse des säumigen Käufers verletzen, z. B. nicht geeignet sein, den Preis zu drücken, vgl. R. D. G. 10, 372; 21, 75; R. G. Z. B. 1902, 545; 1904, 561. Über die Beweislast vgl. R. G. Z. B. 1904, 561; Z. B. 1908, 853.]

b) aus freier Hand durch einen öffentlichen Handelsmäkler oder öffentlichen Auktionator zum laufenden Preise geschehen.

Für den Fall der öffentlichen Versteigerung ist vorgeschrieben, daß Verkäufer und Käufer mitbieten dürfen, § 376 Abs. 4 Satz 1 mittels Verweisung auf § 373 Abs. 4.

Nach stattgehabtem Verkaufe bedarf es unverzüglicher Anzeige an den Käufer bei Vermeidung von Schadensersatzansprüchen, § 376 Abs. 4 Satz 2. Es ist dies nicht bloß auf öffentliche Versteigerung, sondern auch auf den Verkauf aus freier Hand zu beziehen.

4. Ist die gleiche Berechnung ohne weiteres bei Nichtfixgeschäften und Nichthandelskäufen zulässig, und zwar ohne daß die besonderen Schutzmaßregeln des Käufers, welche das Gesetz bei Fixgeschäften vorschreibt, eingehalten werden müssen?<sup>4</sup> Dies anzunehmen ist bedenklich.

Wie hoch ein Schaden ist, hat der Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen. Ob ein Schaden des Verkäufers darin liegt, daß die Kaufsache, welche ihm nicht abgenommen wird und bei ihm verbleibt, zurzeit auf dem Markte einen niedrigeren Preis hat, als der Kaufpreis beträgt, ob also im gegebenen Falle die sog. abstrakte Berechnung Platz greift, ist demzufolge nach den Umständen zu bemessen. Das ungünstige Ergebnis eines Selbsthilfeverkaufes nicht minder wird nur dann dem Schadensanspruche zugrunde zu legen sein, wenn der Selbsthilfeverkauf unter möglichster Berücksichtigung der Interessen des Käufers geschah und den Umständen nach gerechtfertigt war.<sup>5</sup>

II. Nach dem Vorbilde des alten Handelsgesetzbuches hat der Verkäufer laut § 454 B. G. B. das in dem § 325 Abs. 2 und § 326 B. G. B. vorgesehene Rücktrittsrecht nicht, wenn er den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat.

Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, ob der Rücktritt bloß dann ausgeschlossen ist, wenn der Verkäufer bereits vollständig, oder auch dann, wenn er nur teilweise erfüllt hat, z. B. wenn das verkaufte Grundstück zwar noch nicht aufgelassen, aber doch übergeben, oder zwar nicht übergeben, aber doch aufgelassen ist. Die herrschende Ansicht will daher bei bloß teilweiser Erfüllung den Rücktritt noch zulassen.<sup>6</sup> Sie ent-

4) So Cosack Bd. 1 § 130. — Vgl. Staub, Exkurs zu § 374 B. G. B. Anm. 20 ff. — Schöller bei Gruchot Bd. 44 S. 603, Bd. 45 S. 511. — Denkschr. z. B. G. B. S. 219. — D. L. G. Bd. 4 S. 224 und S. 16.

5) [Vgl. R. G. in D. J. Z. 02, 558 und R. G. 61, 279.]

6) Pland § 454 Biff. 2a. Auch das R. G. 50, 139 hält die Vorschrift des § 454 B. G. B. bei teilweiser Erfüllung seitens des Verkäufers für unanwendbar,



spricht aber unseres Erachtens nicht dem gesetzgeberischen Gedanken, daß ein einfacher Weg zur Beendigung der Angelegenheit durch den Rücktritt eröffnet werden soll. Denn im Fall einer teilweisen Erfüllung vereinfacht der Rücktritt keineswegs die Sachlage, führt vielmehr zu unerwünschten Verwickelungen. Für unsere Auslegung spricht § 463 B. G. B., wo das Wort „Nichterfüllung“ die nicht gehörige, die nicht vollständige Erfüllung bedeutet.

Das Gesetz schließt die Rücktrittserklärung nur aus, wenn trotz Erfüllung des Verkäufers der Kaufpreis gestundet war. Dies ist in seinem Sinne schon dann anzunehmen, wenn nach der Vereinbarung der Parteien der Kaufpreis nicht Zug um Zug gezahlt werden sollte.<sup>7</sup>

Ist der Kaufpreis nur teilweise gestundet, so wird der Rücktritt dem Verkäufer noch offen stehen.<sup>8</sup>

In dem Falle, in welchem der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, gibt ihm das Gesetz sowohl Recht auf nachträgliche Zahlung des Kaufpreises nebst Schadensersatz wegen der Verzögerung, als auch auf Abstreichen vom Kaufpreise und Schadensersatz wegen Nichterfüllung.<sup>9</sup> Es ist jedoch nicht einzusehen, wie sich diese Ansprüche praktisch unterscheiden, in der Tat bleibt nur der erste Anspruch übrig.

**III.** Der Käufer kann nicht nur mit der Zahlung des Kaufpreises, sondern auch mit Abnahme der Kaufsache in Verzug kommen.

Findet, das ist eine Frage, in welchem Falle § 326 Anwendung? Wir müssen sie mit Staub, Kommentar zum B. G. B. Exkurs zu § 374 Anm. 140 ff. verneinen.<sup>10</sup> Für die Verneinung spricht vor allem die

gewährt demgemäß den Rücktritt, wenn der Verkäufer das verkaufte Grundstück übergeben, aber noch nicht aufgelassen hat. [Ebenso R. G. in J. W. 08, 29 u. D. R. G. 3, 204. — Bei Sukzessivlieferungsgeschäften nimmt indes auch das R. G. a. a. D. J. W. 08, 29 an, daß der Verkäufer nach erfolgten Teillieferungen nicht mehr vom ganzen Vertrag zurücktreten, sondern nur noch soweit er noch nicht geliefert habe. Zustimmung Dertmann § 454 N. 1.]

7) Ist aber zum Teil die Leistung des Verkäufers, zum Teil die Gegenleistung des Käufers hinausgeschoben, so liegt eine Stundung im Sinne des § 454 B. G. B. nicht vor R. G. [a. a. D. 50, 139.]

8) [U. U. Bland § 454, 2b, der hier nur teilweisen Rücktritt zulassen will.]

9) [Vgl. indes Cosack § 130 I 1 a. G.: War der gestundete Kaufpreis in mehreren Raten zu zahlen, so kann der Verkäufer, wenn der Käufer auch nur mit einer Rate in Verzug gerät, als Schadensersatz wegen Nichterfüllung die sofortige Zahlung des ganzen Kaufpreises beanspruchen.]

10) Anders [Düringer-Hachenburg, B. G. B. III S. 133 f.]; auch die Zeitschrift zum B. G. B. S. 216, bei Gelegenheit des § 375, welcher dem Verkäufer, wenn der Käufer mit der Spezifikation im Verzug ist, die Rechte des § 326 B. G. B. gewährt. [Zweifelnd Cosack § 130 II a. G. Wie Dernburg die h. M. in Literatur und Praxis. Vgl. Dertmann § 326 N. 30 und Bit.; ferner R. G.

ältere Rechtsprechung hinsichtlich der Anwendung der Art. 354 bis 356 des alten H.G.B., der Quelle des § 326 des B.G.B.<sup>11</sup> Ist doch auch § 326 B.G.B. offenbar auf den Fall zugeschnitten, daß der Schuldner mit derjenigen Leistung in Verzug ist, welche das Äquivalent für die Leistung des Nichtsäumigen ist. Sollte der Käufer, fragt Staub mit Recht, lediglich deshalb, weil er nicht rechtzeitig für genügende Lager Räume gesorgt hat, und deshalb in Abnahmeverzug gerät, nach § 326 den Rücktritt vom Vertrag, nach § 325 sogar den Verlust der Gegenleistung erdulden müssen, wenn er den Kaufpreis zu zahlen bereit ist, oder gar schon bezahlt hat?

Nimmt man an, daß § 326 nicht beim Abnahmeverzug eingreift, so hat seinetwegen der Verkäufer nur zu seinem Recht auf Abnahme noch nach § 286 und § 280 B.G.B. Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Verzögerung der Abnahme erwächst. Der Verkäufer aber, welcher den Käufer in Annahmeverzug setzt, hat außerdem die Rechte, welche dem Schuldner bei Verzug seines Gläubigers nach § 300 ff. B.G.B. sowie nach H.G.B. § 373 zustehen. Er kann hiernach die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Warenhaus oder sonst sicher hinterlegen, H.G.B. § 373 Abs. 1, ist zum Selbsthilfeverkauf befugt, so daß er börsen- und marktgängige Waren nach vorgängiger Androhung durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preis veräußern darf, unter den vom Gesetz vorgesehenen Umständen auch ohne Androhung. Dies geschieht für Rechnung des säumigen Käufers; Verkäufer und Käufer können bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten. Der Käufer ist im Fall öffentlicher Versteigerung von deren Ort und Zeit zu benachrichtigen, desgleichen hat ihm der Verkäufer bei Haftung für Schadenersatz vom vollzogenen Verkauf soweit tunlich unverzüglich Nachricht zu geben.

Das sind ausreichende Mittel des Verkäufers gegen den Käufer, um sich von der Ware zu befreien, welche der Käufer nicht abnimmt; dem Verkäufer noch weitere Mittel nach § 326 zu geben, namentlich das Recht des Rücktritts vom Vertrag, wäre Überfluß.

Nur beim sog. Spezifikationskauf hat der Verkäufer auch die Rechte aus § 326, namentlich das Rücktrittsrecht, H.G.B. § 375 im Fall des Verzugs des Käufers.

53, 161; 57, 110; 69, 107 vgl. § 176 A. 3. Doch erkennt die h. M. die Möglichkeit an, daß im einzelnen Fall die Abnahme eine Hauptleistung bildet, und wendet alsdann den § 326 an. R. G. a. a. O. 53, 161; 67, 317.]

11) B. B. R. G. Bd. 1 S. 56, Bolze Bd. 12 Nr. 461.



## § 178. Verpflichtungen des Verkäufers.

I. Die Hauptverpflichtung des Verkäufers ist, die Kaufsache dem Käufer zu übergeben und zu übereignen, § 433 Abs. 1 S. 1, wie auch ihm das verkaufte Recht zu verschaffen.

Zur Übergabe ist in der Regel Übertragung des unmittelbaren Besitzes an der Kaufsache auf den Käufer erforderlich. Es kann aber auch vereinbart werden, daß dem Käufer zunächst nur der mittelbare Besitz zuteil wird, z. B. durch sog. *constitutum possessorium*; ferner, daß die Sache einem Dritten, z. B. einem Abkäufer vom Käufer, unmittelbar übergeben wird.

Der Verkäufer hat die Verpflichtung des § 433 auch dann, wenn der Käufer beim Kaufabschluß wußte, daß dem Verkäufer die Verfügung über die Sache fehlt. Die Bestimmung des § 439 bezüglich der Mängel im Recht ist auf die Hauptverpflichtung des Verkäufers nicht anzuwenden.<sup>1</sup>

Die Verpflichtung des Verkäufers einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf ihr zur Zeit des Abschlusses des Kaufes vorhandenes Zubehör, § 314, nicht minder auf Zubehör, welches dem Käufer zugesagt war, oder welches er nach Treu und Glauben und gemäß der Übung des Verkehrs erwarten durfte.<sup>2</sup> Wurde ein Grundstück nach einem Inventar verkauft, so werden in der Regel die Angaben des Inventars als bedungen anzusehen sein.<sup>3</sup>

Die Kosten der Übergabe, insbesondere auch des Messens und Wägens der Ware, hat der Verkäufer, die Kosten der Abnahme der Käufer zu tragen. So § 448 B. G. B. entsprechend dem alten H. G. B. Art. 351. Bei Übersendungskäufen trägt der Käufer im Zweifel die sämtlichen Kosten der Übersendung, einschließlich der Verpackung.<sup>4</sup>

Ist ein Recht verkauft, so fallen die Kosten der Begründung oder Übertragung des Rechts dem Verkäufer zur Last, § 448 Abs. 2.<sup>5</sup>

1) Anders Goldmann-Silienthal S. 488 Anm. 18. — [Vgl. dazu noch Dertmann § 439 N. 6 und Kohler, Bürg. R. Bd. 30 S. 178f.]

2) Ein verkauftes Haus z. B. ist mit den Schlüsseln, wo dies üblich ist, den Sommerläden, zu übergeben, auch wenn sie zur Zeit des Kaufschlusses nicht vorhanden waren.

3) Über den Verkauf in Bausch und Bogen vgl. oben § 169.

4) [Der Frachtturkundenstempel gehört zu den Kosten der Versendung und fällt daher dem Käufer zur Last. R. G. 68, 43. — Über Gasmesserkosten vgl. Witthoff, D. J. Z. 02, 270.]

5) [Man denke an den Verkauf eines Anteils an einer Gesellschaft m. b. H., der bekanntlich der gerichtlichen Beurkundung bedarf.]

Der Käufer eines Grundstückes hat die Kosten der Auflassung und der Eintragung, der Käufer eines Rechtes an einem Grundstück die Kosten der zur Begründung oder Übertragung des Rechtes nötigen Eintragung mit Einschluß der Kosten der hierzu nötigen Erklärungen zu tragen, § 449.<sup>6</sup>

**II.** Im Sinne des Kaufvertrages und nach Treu und Glauben, § 242, kann dem Verkäufer Obhut über die Kaufsache bis zur Übergabe, bei Grundstücken auch noch nach deren Auflassung, es kann ihm ferner Fürsorge obliegen,<sup>7</sup> so daß er in dieser Hinsicht für das eigene Verschulden, wie dasjenige seiner Hilfspersonen zu haften hat.

Beim Übersendungskaufe ist jedoch der Verkäufer nach dem Sinne dieses Geschäftes wohl für sorgfältige Auswahl des Transporteurs haftbar, keineswegs aber steht er für dessen Verschulden und für das Verschulden der Leute desselben, wie für das eigene nach § 278 ein.

**III.** Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die rechtlichen Verhältnisse des Kaufgegenstandes die nötige Auskunft zu erteilen, insbesondere über Grenzen, Gerechtsame und Lasten eines verkauften Grundstückes, § 444 erster Satzteil.<sup>8</sup> Irrtümer und Lücken bei diesen Angaben machen ihn zwar nicht schlechthin schadensersatzpflichtig, wohl aber dann, wenn er sie bei gehöriger Sorgfalt vermeiden konnte.

Die zur Aufklärung der Rechtsverhältnisse des Kaufgegenstandes und zum Beweise seiner rechtlichen Lage dienenden, in seinem Besitze befindlichen Urkunden hat der Verkäufer dem Käufer auszuliefern; soweit sie sich auf andere Angelegenheiten beziehen, wenigstens einen öffentlich beglaubigten Auszug zu erteilen.<sup>9</sup> Da das Gesetz nicht bestimmt, daß der Käufer die Kosten zu tragen hat, so werden sie den Verkäufer treffen, § 444 zweiter Satzteil.

6) Des weiteren siehe oben § 171 Ziff. V.

7) Vgl. l. 35 § 4 de c. emt. 18, 1; l. 1 § 1, l. 2 § 1, l. 3 D. de per. et com. 18, 6. Fr. Leonhard, Die Haftung des Verkäufers für Verschuldung 1896. Insbesondere wird dem Verkäufer von Tieren bis zu deren Ablieferung in der Regel deren entsprechende Wartung, Fütterung und Pflege obliegen.

8) Z. B. auch darüber, ob etwa eine Hypothek, die auf den Kaufpreis übernommen werden soll, gekündigt ist oder ob für dieselbe ein vollstreckbarer Titel besteht. Rechtliche Belehrungen braucht der Verkäufer dem Käufer selbstverständlich nicht zu erteilen. [R. G. 52, 168. Wegen der Auskunft über bestehende Mietverhältnisse vgl. D. R. G. 12, 53.]

9) Der Käufer hat nicht die Befugnis, die Vorlegung der ganzen Urkunde zu fordern, um selbst zu prüfen, welche Bestimmungen derselben sich auf den Kaufgegenstand beziehen. [Vgl. indes Endemann § 160a N. 46, der mit Recht auf § 810 verweist.]



Zweifelsohne hat der Verkäufer auch über die tatsächliche Beschaffenheit der Kaufsache, z. B. eines verkauften Landgutes, soweit es nach den Verkehrsanschauungen recht und billig ist, Auskunft zu geben.

IV. Dem Verkäufer können nach besonderen Verabredungen oder auch entsprechend dem Verkehrsgebrauch weitere Nebenleistungen verschiedenster Art obliegen. Bei manchen Instrumenten, z. B. Nähmaschinen, Fahrrädern ist es üblich, daß der Verkäufer den Käufer in der Benutzung zu unterrichten hat. Es ist auch üblich, daß der Fabrikant beim Übersendungskauf von Maschinen am Bestimmungsort deren Aufstellung, Montierung und Inbetriebsetzung durch seine Monteure übernimmt, und zwar auf eigene Gefahr und Kosten. Daher gilt dies alles als vereinbart.<sup>10</sup> Es kommt auch vor, daß sich der Verkäufer verpflichtet, die verkaufte Fabrik als Geschäftsführer des Käufers noch eine bestimmte Zeit zu leiten, oder dem Käufer keine Konkurrenz zu machen.<sup>11</sup>

#### § 179. Verzug des Verkäufers.

I. Auch im Falle des Verzuges des Verkäufers treten die Regeln des § 326 über das dreifache Recht des anderen Teils ein, so daß der Käufer Erfüllung und Schadensersatz wegen Verzögerung, oder Schadensersatz statt der Erfüllung, oder Rücktritt vom Geschäft beanspruchen kann. Auch dies ist auf Verzug in den Hauptverpflichtungen des Verkäufers zu beziehen, namentlich bezüglich der Übergabe und der Übereignung der Waren<sup>1</sup>, keineswegs aber bezüglich aller Nebenverpflichtungen. Ist z. B. der Verkäufer nach besonderen Verabredungen oder verkehrsüblicher Weise dazu verpflichtet, dem Käufer bezüglich der verkauften Maschinen gewisse Unterweisungen zu geben, und kommt er mit diesen Verpflichtungen in Verzug, so hat der Käufer richtiger Ansicht nach um deswillen kein Rücktrittsrecht, vielmehr lediglich Anspruch auf Erfüllung und auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung.<sup>2</sup>

10) Düringer-Hachenburg, H. G. B. III, S. 40.

11) [Gehört es auch zu den Vertragspflichten des Verkäufers, dafür zu sorgen, daß der Käufer in seinen Geschäftsräumen sicher vor Gefahr ist? Das R. G. in J. B. 14, 759 verneint die Frage, da der Vertrag nicht die Benutzung der Räume zum Gegenstand habe, anders als der Vertrag zwischen Wirt und Gast. Vgl. ferner R. G. 74, 124 und 78, 239.]

1) Mit der Erfüllung seiner Hauptverpflichtungen ist der Verkäufer auch dann im Verzug, wenn er fehlerhafte Ware anbot, welche der Käufer aber nicht annimmt, Dernburg, D. J. Z. 1903 S. 4. [Vgl. dazu unten § 185 N. 2a.]

2) Staub, H. G. B. 6. Aufl. Bd. 2 S. 1310, oben § 177 II.

## II. Noch ist hervorzuheben:

1. Fordert der Käufer Erfüllung nebst Schadensersatz wegen der Verzögerung, so hat er seinen Schaden nach den bestehenden Umständen darzutun. Er kann z. B. nachweisen, daß er infolge der Verzögerung der Lieferung der gekauften Maschine zeitweise weniger produzierte, oder dazutun, daß er die gekaufte Sache unter Festsetzung einer Strafe für den Fall der Nichtlieferung weiter verkauft hatte, und daß diese Strafe verfallen ist.

2. Fordert der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei einem Handelskaufe, welcher Firgeschäft ist, so kann auch er nach H. G. B. § 376 entweder

a) die sog. abstrakte Berechnung geltend machen, so daß er die Differenz des Marktpreises der Kaufsache gegenüber dem von ihm versprochenen Kaufpreise fordert, oder

b) sich durch Deckungskauf die Ware verschaffen und die Differenz mit dem von ihm anzulegenden Kaufpreise als Betrag seines Schadens beanspruchen.

Diese Weise der Berechnung ist bei Käufen anderer Art dann zulässig, wenn sie den Umständen gemäß ist, worüber letztlich richterliche Überzeugung befindet.

III. Bereits oben wurde hervorgehoben<sup>3</sup>, daß das Reichsgericht nach dem Vorgang von Staub die Vorschriften des § 326 bezüglich des Leistungsverzugs auch auf schuldhafte positive Vertragsverletzungen anwendet, so daß der vertragstreue Kontrahent nach vorausgegangener Fristsetzung berechtigt sein soll, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrag zurückzutreten. Dies wendet das Reichsgericht namentlich auf sukzessive Lieferungs-geschäfte an, wenn schuldhafterweise durch mangelhafte Lieferung fälliger Raten die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet werde. Es läßt hierbei dahingestellt, ob dann stets noch eine Fristsetzung erfordert sei. Auch nimmt es für solche Fälle nicht einen Rücktritt vom ganzen Vertrag gemäß § 346, als vielmehr dessen Aufhebung für die noch ausstehenden Lieferungen an. Das ist aber kein Rücktrittsrecht mehr, sondern Anerkennung eines Kündigungsrechts.<sup>4</sup>

3) Oben Abt. 1 § 99 S. 259. Dort auch die weitere Literatur.

4) So mit Recht Müller-Erzbach, D. J. Z. 04 S. 1161, denn durchbrochen sei der erste Satz des Rücktrittsrechts, auf den sich alle übrigen Rechtsätze dieses Instituts stützen, nämlich, daß die Parteien einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren haben.



Hier von abgesehen, stößt sich die Annahme einer analogen Anwendung der Vorschriften des § 326 auf Fälle mangelhafter Lieferung an der Tatsache, daß das B. G. B. bezüglich der Haftbarkeit des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache sehr eingehende Regelungen getroffen hat, da sich hierüber, wenn wir von der Gewährleistung wegen Tiermängel absehen, nicht weniger als 22 Paragraphen verbreiten von § 459 bis 480, wozu noch § 493 kommt. Diese Vorschriften beruhen aber auf andern Grundgedanken als die Vorschrift des § 326.<sup>5</sup>

Man wird den praktischen Bedürfnissen gerecht, ohne daß man einen derartigen Einbruch in das System des B. G. B. macht, wenn man das sukzessive Lieferungsgeschäft und andere Dauergeschäfte als eigenartige Erscheinungen des Rechtslebens betrachtet, welche eine besondere Behandlung verdienen, wie dies Müller-Erzbach — siehe Anm. 4 — tut. Die sukzessiven Lieferungsgeschäfte stehen, führt er aus, auf einer Linie mit der großen Gruppe von Verträgen, die ein festes dauerndes Rechtsverhältnis nach sich ziehen, wie Miete und Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag, Kontokorrentvertrag, Girovertrag. Sie unterliegen daher — hierin liegt eine wohlbegründete Rechtsanalogie — der Kündigung, wenn durch schuldhaftes Verhalten des Verkäufers der Vertragszweck gefährdet wird. Dies ohne daß eine Kündigungsfrist notwendig ist.<sup>6</sup> Dies gilt auch für Gattungskäufe.

### § 180. Mängel im Rechte.<sup>1</sup>

I. Der Verkäufer ist nicht bloß zur Übergabe und zur Übereignung des Kaufgegenstandes sowie zur Verschaffung des verkauften Rechtes ver-

5) Dernburg, D. J. Z. 1903 S. 1; Ripp daselbst S. 253.

6) Staub a. a. O. S. 24 will bei positiven Vertragsverletzungen von einer Fristbestimmung regelmäßig absehen und sie nur unter besonderen Umständen zulassen. Auch R. G. Bd. 54 S. 103 will Fristbestimmung und Androhung nur nach Lage des Einzelfalles fordern. Müller-Erzbach nimmt an, daß der umständliche Apparat der Fristsetzung als regelmäßiges Erfordernis nicht auf Dauergeschäfte passe. Stellt man sich auf dessen Standpunkt, so wird man von der Fristsetzung als besonderem Erfordernis ganz absehen. Es kommt eben alles darauf an, ob die Mängel früherer Lieferungen den Vertragszweck gefährden. Ist dies der Fall, und zwar durch Schuld des Verkäufers, so würde die Notwendigkeit einer Fristsetzung vor der Kündigung nur die Gefahr von Verschleppungen mit sich führen, an welche sich Gefährdung des Käufers knüpfen würde. Aus gleicher Erwägung kann nach § 626 ein Dienstverhältnis von jedem Teil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. [Vgl. noch Rückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitprozess, 1907, Ziv. A. Bd. 101, § 9.]

1) Vgl. Kabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mängel im Rechte. Teil I, Geschichtliche Studien, 1902. Erman, Zeitschrift für Rechtsgeschichte röm. Abt. Bd. 25 S. 457. — [Schloßmann, Iherings J. Bd. 45 S. 97.]

pflichtet, § 433. Es liegt ihm auch ob, den Kaufgegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, § 434. Bestehen solche Rechte Dritter, so findet sich nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. ein „Mangel im Recht“, §§ 439, 442, 443.<sup>2</sup>

Dieser Mangel ist scharf zu unterscheiden von einem Mangel der Sache.<sup>3</sup> Wegen Sachmangel hat der Käufer den Anspruch auf Gewährleistung; in Fällen der Rechtsmangel liegt unvollständige Erfüllung seitens des Verkäufers vor.<sup>4</sup> Der Käufer hat also ihretwegen nicht den kurzer Verjährung — § 447 — unterliegenden Gewährleistungsanspruch, vielmehr die Ansprüche, welche sich an mangelhafte Erfüllung knüpfen. Dieselben haben ihre Grundlage im Kaufgeschäft, sie unterstehen der dreißigjährigen Verjährung.

Die Haftung wegen Mangel im Rechte bezieht sich auf Kaufgegenstände jeder Art, die wegen Sachmangel nur auf körperliche Sachen.

Die Freiheit von Mängeln im Rechte muß zur Zeit der Übereignung des Kaufgegenstandes vorhanden sein, nicht notwendig zur Zeit des Kaufabschlusses.

## II. Zu den Mängeln im Rechte gehören:

2) Das römische System bezüglich der Haftung des Verkäufers „wegen Eviction“ hat andere Grundlagen als das B. G. B. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 99 und die dort Anm. 1 Angeführten.

3) Motive Bd. 2 S. 211. So auch das gemeine Recht. Nach A. L. R. wurden Sachmangel und Rechtsmangel als einheitliches Rechtsinstitut behandelt, I, 5 § 317 ff. — [Die Abgrenzung ist nicht immer leicht. So stellen sich die baupolizeilichen Beschränkungen bald als Rechtsmangel, bald als Sachmangel dar, was namentlich wegen der Verjährung von Wichtigkeit ist. Ersteres trifft z. B. zu, wenn das verkaufte Grundstück noch unbebaut und beim Bau die Fluchtlinie zu beachten ist. Doch ist der Verkäufer in solchem Falle haftfrei wegen § 436, nicht etwa weil die Beschränkung sich nicht zu einem subjektiven Rechte eines Dritten verdichtet hat (vgl. dagegen unten A. 5). Ein Sachmangel liegt hingegen vor, wenn z. B. der Geräteschuppen des verkauften Hauses ohne baupolizeiliche Genehmigung errichtet wurde und seine Benutzung von der Behörde verboten wird. Aus der Rechtsprechung vgl. R. G. in J. B. 07, 478; 09, 132; Bd. 69, 355; bei Gruchot 52, 979.]

4) [So die h. M.; nach einigen bedeutet die Unmöglichkeit der Rechtsverschaffung sogar vollständige und nicht bloß teilweise Unmöglichkeit, da die Leistungspflicht des Verkäufers eine einheitliche und unteilbare sei, so Lise, Unmöglichkeit S. 40. — Anderer Ansicht ist Schloßmann, Iherings J. 45, 97 f. Er nimmt wie bei Sach-, so auch bei Rechtsmängeln lediglich eine Gewährleistungs-, nicht aber eine Erfüllungspflicht des Käufers an. Vgl. dazu Dertmann § 433 2 a α und β it.] Übrigens wird auch wegen Mangel im Rechte von Gewährleistung gesprochen. So C. P. D. § 806, vgl. auch Zw. B. G. § 56 Schlußsatz.



1. Dritten zustehende dingliche Rechte jeder Art, auch im Grundbuche eingetragene Vormerkungen und Widersprüche.<sup>5</sup>

Nach römischem Rechte stand der Verkäufer für Freiheit des verkauften Grundstückes von Grundgerechtigkeiten nur ein, wenn er dieselbe besonders zusagte oder die Grundgerechtigkeit absichtlich verschwieg.<sup>6</sup> Schon das A.L.R. I, 11 § 183 ließ aber den Verkäufer für Nichtbestehen von Grundgerechtigkeit ohne weiteres haften. So ist es auch nach B.G.B.

Der Verkäufer haftet ferner wegen privatrechtlicher Reallasten, insbesondere auch für Rückstände von Reallasten, welche gemäß § 1107 gegen den Erwerber des Grundstückes geltend gemacht werden können. Er steht nicht minder für Freiheit der Kaufsache von Pfandrechten, insbesondere bei Immobiliarpfandrechten ein, mit Inbegriff rückständiger Zinsleistungen, auch wenn sie nicht aus der Besitzzeit des Verkäufers stammen.

2. Die Haftung des Verkäufers betrifft auch persönliche Ansprüche, welche gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Dahin gehören die Rechte des Mieters, § 571, und des Pächters, § 581, bezüglich des ihm bereits überlassenen Grundstückes.<sup>7</sup>

3. Auch solche im Grundbuche eingetragene Rechte, welche rechtlich nicht bestehen, insbesondere auch nicht begründete Vormerkungen, Widerspruchsrechte, hat der Verkäufer des Grundstückes oder des Rechtes an dem Grundstück auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, sofern sie im Falle ihres Bestehens das Recht des Käufers beeinträchtigen würden, § 435 Abs. 1. Er hat dem Käufer ein sog. reines Grundbuchblatt zu verschaffen.<sup>8</sup>

5) Das rheinische Kellerrecht ist als Recht am fremden Grundstück aufzufassen, R. G. Bd. 56 S. 258. — [Auch wenn man annimmt, daß die Vormerkung lediglich eine Verfügungsbeschränkung des einen Teils erzeuge und nicht auch ein dingliches Recht des andern Teils (vgl. Raape, Gesetzl. Veräußerungsverbot S. 109), ist § 434 zum mindesten analog anzuwenden, denn nicht nur positive Rechte Dritter sind dem Käufer lästig, sondern auch reine Negationen seiner eignen Macht. Man denke an die Beschränkungen der Anerbengüter und an die aus einer Verschuldungsgrenze im Sinn des pr. Gesetzes vom 28. Aug. 06, betr. Zulassung einer Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke folgenden Beengungen. Auch § 436, der sich als Ausnahme von § 434 darstellt, wäre andernfalls nicht recht verständlich, da zwar nicht bei den öffentlichen Abgaben, wohl aber bei den öffentlichen Lasten an solche rein negative Beschränkungen in erster Linie zu denken ist. A. A. Dertmann § 434 A. 1.]

6) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 99 Anm. 20 und 21.

7) Das lediglich obligatorische Vorkaufsrecht eines Dritten ist nicht ein Rechtsmangel, den der Käufer dem Verkäufer entgegensetzen kann. D. R. G. Bd. 1 S. 83.

8) Da der Verkäufer zur Beseitigung solcher Lasten verpflichtet ist, wird er nach erfolgter Auflassung und Überschreibung der Kaufsache noch zur Be-

Entsprechendes gilt für den Käufer eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes, § 435 Abs. 2.

**III.** Der Verkäufer eines Grundstückes haftet nicht für die Freiheit des Grundstückes von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, § 436. Auf Rückstände solcher Lasten ist dies nicht zu beziehen.<sup>9</sup>

Welche Lasten öffentliche sind, richtet sich nach dem öffentlichen Rechte, und zwar nach der Verfassung des Landesteiles, in welchem das Grundstück gelegen ist.<sup>10-11</sup>

Nach bisherigem preußischen Rechte waren zwar die staatlichen Steuern von der Eintragung im Grundbuche ausgeschlossen, keineswegs aber alle anderen öffentlichen Lasten der Grundstücke. Vielmehr wurden dieselben sehr häufig, namentlich im Interesse der Korporationen, in die Grundbücher eingetragen.

Das preußische Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung, Art. 10, hat die öffentlichen Lasten gleichfalls von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen, hierfür war vorzugsweise bestimmend, daß sonst der Verkäufer nach B.G.B. § 436 vom Käufer wegen ihres Bestehens in Anspruch genommen werden könnte.<sup>12-13</sup>

richtigungsfrage aus § 894 B.G.B. befugt sein. [Vgl. dazu D.R.G. 16, 387 und Dertmann § 435 Z. 3].

9) [So auch Bland.] Auch auf beweglichen Sachen können öffentliche Lasten ruhen, z. B. auf Schiffen, Buden. Nach den Motiven Bd. 2 S. 215 soll für solche Lasten § 436 nicht anzuwenden sein, weil bei ihnen dessen Grund, Notorietät und Erkundigungspflicht des Erwerbers, nicht bestehe. Soweit aber diese Lasten notorisch sind, wird § 436 analog anwendbar sein. [Zustimmend Dertmann § 436 Z. 4.]

10) Der Verkäufer eines Grundstückes haftet dem Käufer für die ihm unbekannt, auf dem Grundstück lastende, an die Rentenbank zu zahlende Ablieferungsrente, auch wenn sie an die Stelle einer öffentlich-rechtlichen Reallast getreten ist, da die Rente eine privatrechtliche Last ist (vgl. Art. 12 Ausf. Ges. z. Gr.B.D.; R.G. Bd. 44 S. 243). Sie ist gemäß Art. 12, 18 des preuß. Rentenbankges. v. 2. März 1850 in das Grundbuch einzutragen. R.G. bei Gruchot Bd. 47 S. 396. — Vgl. D.R.G. Bd. 8 S. 60.

11) Der Grund des § 436 liegt darin, daß öffentliche Lasten öffentlich bekannt sind. Es besteht also eine gesetzliche Fiktion der Kenntnis. Deshalb kann sich der Käufer auch nicht auf einen Irrtum über das Nichtbestehen der öffentlichen Last berufen.

12) Daß der Verkäufer im Falle besonderer Zusicherung der Abwesenheit öffentlicher Lasten haftet, ist selbstverständlich. [Z. B. bei Zusicherung der Freiheit von Straßenanliegerbeiträgen. Vgl. über letztere D.R.G. 12, 264; 16, 391; 17, 368].

13) Nach Art. 10 Abs. 2 des preuß. Ausführungsgesetzes bleiben § 17 Abs. 4 und § 39 des Gesetzes betr. Schutzwaldungen vom 6. Juli 1875 unberührt.



IV. Kennt der Käufer den Mangel im Rechte beim Verkaufsschlusse<sup>14</sup>, so ist ihm der Verkäufer wegen des Mangels nicht haftbar, § 439 Abs. 1.<sup>15</sup> Der Beweis liegt dem Verkäufer ob.

Der Kenntnis steht Nichtkennen aus grober Fahrlässigkeit keineswegs gleich. Dagegen kann der Käufer, welcher die ihm gebotene Gelegenheit zur Kenntnisnahme der Mängel in unentschuldigbarer Weise vereitelt hat, wegen derselben keinen Anspruch erheben.

Dem Käufer steht nicht entgegen, daß das fragliche Recht im Grundbuche eingetragen war.

Entsprechend der Verkehrsauffassung, welche bereits A.L.R. I, 11 § 184 zugrunde legte, hat der Verkäufer eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder ein Pfandrecht zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung beim Kaufabschlusse kannte. Dies gilt auch von einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf eines dieser Rechte, § 439 Abs. 2. Nicht anders ist es bezüglich rückständiger Leistungen aus solchen Rechten.<sup>16</sup>

V. Der Käufer kann seiner Befugnis auf Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte entsagen oder dieselbe beschränken, wie dies auch bisher Rechtens war. Im Falle solcher Entsagung hat er den Kaufpreis unverkürzt zu berichtigen, auch wenn ihm die Kaufsache entzöhrt wird.<sup>17</sup>

14) War zunächst ein formungültiger Vertrag über ein Grundstück abgeschlossen, so kann der Käufer einen Mangel im Rechte nicht geltend machen, wenn er zwar nicht bei dem formungültigen Abschlusse, aber vor der Vollendung der nach § 313 B. G. B. erforderlichen Form den Mangel gekannt hat. R. G., J. W. 02 Beil. 11 S. 262. Wenn der Käufer zur Zeit des Vertragsschlusses den Mangel im Rechte nicht kannte, aber zur Zeit der Übereignung der Kaufsache von demselben Kenntnis hatte, so bleibt ihm sein Anspruch, auch wenn er zur Zeit ihres Erwerbs einen Vorbehalt nicht machte; anders bei Sachmängeln, § 464. [Vgl. R. G. in J. W. 06, 10.]

15) Wegen eines Fensterrechts, findet O. L. G. Karlsruhe, Bd. 8 S. 62, kann der Käufer Anspruch gegen den Verkäufer nicht erheben, wenn er bei Abschluß des Vertrages die Fenster kannte, mag er immerhin über die Tragweite oder rechtliche Beschaffenheit der Dienstbarkeit im unklaren gewesen sein. Aber Rechtsunwissenheit genügt nicht nach § 439 Abs. 1; es ist Kenntnis des Mangels erforderlich. [Vgl. ferner über Kenntnis des Mangels R. G. 52, 167: Der Käufer, der weiß, daß das Grundstück verpachtet ist, kennt den Mangel auch dann, wenn er infolge Rechtsirrtums glaubt, daß er zur Kündigung berechtigt sei.]

16) Eccius bei Gruchot Bd. 41 S. 302. [§ 439 Abs. 2 gilt insbesondere auch, wenn Zubehörstücke eines Grundstückes, z. B. eines Hotels an dessen Pächter, verkauft sind und deren hypothekarische Belastung nach dem Verkaufe fortbesteht, R. G. 57, 1.]

17) I. 11 § 18 D. de a. e. v. 19, 1. Vgl. die bei Windscheid, Pand. Bd. 2 § 391 Anm. 38 Angef. [Wird ein Grundstück „mit allen Rechten und Lasten“ verkauft, so sind unter Lasten in der Regel nur solche Leistungen zu verstehen, die

Nichtig ist aber der Erlaß oder die Beschränkung seiner Verpflichtung, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, § 443. Bloßes Verschweigen eines dem Verkäufer bekannten Mangels genügt freilich nicht, doch wird die Annahme der Arglist oft nahe liegen, wenn sich der Verkäufer, welcher den Mangel im Rechte kennt und nicht anzeigt, zugleich von der Verpflichtung zur Haftung für denselben entbinden läßt.<sup>18</sup>

VI. Jede Haftung für Mängel bezüglich des versteigerten Grundstücks und der mitversteigerten Gegenstände ist im Fall der Zwangsversteigerung ausgeschlossen, Zw. V. G. § 56 Satz 3. Auch bei Veräußerung beweglicher Gegenstände auf Grund einer Pfändung ist Haftung wegen Mängel ausgeschlossen, C. P. O. § 806. Dies alles gilt für Mängel im Recht wie für Mängel der Sache.<sup>19</sup>

#### § 181. Die Rechtshilfen wegen Mängel im Rechte.

I. Die Rechte des Käufers bei Rechtsmängeln ergeben sich aus den Bestimmungen der §§ 320 bis 327, und zwar besonders aus denjenigen über teilweise Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen.<sup>1</sup>

Diese Rechte stehen dem Käufer zu ohne Unterschied, ob der Dritte, welchem die den Mangel begründende Berechtigung zukommt, mit seinen Ansprüchen hervorgetreten ist oder nicht, also auch dann, wenn die Geltendmachung derselben noch in der Ferne steht und nicht wahrscheinlich ist.

Die bezüglichen Ansprüche stehen dem Käufer zu, mag der Verkäufer, abgesehen von den Rechtsmängeln, erfüllt haben oder nicht.

II. Nach § 320 steht dem auf den Kaufpreis belangten Käufer wegen des Mangels im Rechte die Einrede des nicht erfüllten Vertrages,

---

aus dem Grundstück zu entrichten sind und seinen Nutzungswert mindern, nicht aber Rechte Dritter, die den Eigentümer in seiner Verfügung beschränken, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliche Vorkaufsrechte, R. G. 66, 316.]

18) Der Verkäufer, welcher einen ihm bekannten Mangel verschwiegen hat, wird, um die Annahme der Arglist abzuwehren, dargetun müssen, er habe vorausgesetzt, der Käufer habe den Mangel gekannt, oder er habe annehmen können, daß er keinen Wert auf denselben gelegt habe. Vgl. Staub, S. G. B. § 377 Anm. 125; Goldmann-Vilienthal S. 485 Anm. 5. [Vgl. R. G. 75, 435, ferner unten § 185 II. 8.]

19) Vgl. hierüber Näheres unten § 184 Ziff. VII.

1) Bei den Ansprüchen wegen Rechtsmängel handelt es sich regelrecht bloß um teilweise Nichterfüllung im Sinne der §§ 320 ff., weil sie im Verkehr meist nur in Betracht kommen, wenn die Kaufsache oder das gekaufte Recht auf den Käufer übertragen oder dessen Übertragung mindestens angeboten ist. — [Da die §§ 323 — 325 eine nachträgliche Unmöglichkeit behandeln, hier aber häufig ein ursprüngliches Unvermögen vorliegen wird, so kann es sich oft nur um eine entsprechende Anwendung handeln. Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 47.]



trotz Übereignung der Kaufsache zu, es sei denn, daß die Zurückbehaltung des Kaufpreises nach den Umständen, insbesondere wegen Geringfügigkeit des Mangels wider Treu und Glauben verstößt.<sup>2</sup>

**III.** Rechtsbehelfe, die einen Angriff bilden, sind:

1. Klage auf Erfüllung, d. h. auf Beseitigung des Rechtsmangels nebst Schadensersatz im Falle des Verzuges;<sup>3</sup>

2. Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt<sup>4</sup>, wenn entweder

a) die Beseitigung des Mangels dem Verkäufer unmöglich ist, § 325 Abs. 1 Satz 2, oder

b) wenn der Verkäufer im Verzuge und eine ihm gesetzte Nachfrist abgelaufen ist, § 326 Abs. 1.

Hat die Erfüllung des Vertrages infolge des Rechtsmangels kein Interesse für den Käufer, so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen, § 326 Abs. 2.<sup>5</sup>

3. Auch Minderung seiner Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472 und 473 kann der Käufer wegen Mängel im Rechte beanspruchen, laut § 325 Abs. 1 Satz 3.

**IV.** Der Käufer hat, um einen dieser Ansprüche geltend zu machen, den Mangel des Rechtes zu beweisen, § 442.

Dies ist leicht, wenn eine Eintragung im Grundbuche oder im Schiffsregister den Mangel im Rechte dartut. In diesem Falle steht

2) [Vgl. dazu R. G. 56, 151: Der Beklagte weigerte sich, die Auflassung eines ihm von den Klägern lastenfrei verkauften und vor Jahren übergebenen Grundstückes entgegenzunehmen, weil eine auf dem Grundstück eingetragene Domänenrente von 1 Tlr. 14 Sgr. nicht gelöscht war.]

3) [Abweichend Schloßmann a. a. O. S. 127.] Die auf Erfüllung gerichtete Kaufklage wird freilich dem Käufer in der Regel nicht viel nützen, da das Urteil auf Beseitigung des dem Dritten zustehenden Rechts in den meisten Fällen nicht durchführbar ist. Es handelt sich um eine nicht ausschließlich vom Willen des Verkäufers abhängige Handlung, § 888 C. P. O.; vgl. Busch, Ztschr. Bd. 7 S. 114. Doch wird § 283 B. G. B. anwendbar.

4) [Vgl. R. G. in J. B. 08, 35. — Übrigens kann auch § 323 zur Anwendung kommen, nämlich dann, wenn dem Verkäufer die Rechtsverschaffung nachträglich ohne sein Verschulden unmöglich wird. § 434 spricht nicht dagegen. So die h. M., jetzt auch Cosack § 125 a. E. U. A. Endemann § 160a Nr. 3. Dahin gehört freilich nicht der Fall, daß die Sache nach Abschluß des Vertrags beim Verkäufer gepfändet wird; denn diese Tatsache hat der Verkäufer zu vertreten.]

5) Kann der Verkäufer mit der Klage auf Erfüllung die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des Verzugs des Verkäufers kumulieren? Die Frage ist streitig; vgl. Eccius bei Gruchot Bd. 41 S. 886; Schollmeher, Schuldverhältnisse 1904 S. 22 Anm. 3 bejaht die Frage, weil der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung als suspensiv bedingter zu behandeln sei. Dem ist beizutreten. [So auch Dertmann § 433 N. 2 a. E.]

daher nichts im Wege, gegen den Verkäufer zu klagen, auch ehe der Drittberechtigte Ansprüche geltend macht.

In anderen Fällen ist der Beweis des Mangels des Rechtes keineswegs leicht zu führen, solange der Drittberechtigte seine Ansprüche nicht gerichtlich geltend gemacht und ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat. Daher wird der Käufer in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die gerichtliche Entwährung der Kaufsache abwarten, ehe er gegen seinen Verkäufer wegen des angeblichen Mangels im Rechte mit Klagen vorgeht.

1. Der Käufer, welchem die Kaufsache übergeben ist, wird also in der Regel über den angeblichen Mangel seines Rechtes hinwegsehen, solange sich derselbe nicht in seinen praktischen Folgen fühlbar macht. Allerdings muß er aber hierauf keineswegs warten.

2. Erhebt der Dritte Klage gegen den Käufer, so wird dieser in der Regel seinem Verkäufer gerichtlich und rechtzeitig den Streit nach C. P. O. §§ 72 ff. verkünden. Die Streitverkündung ist rechtzeitig, solange dem Verkäufer noch offen steht, im Prozesse neue Tatsachen vorzubringen. Ist der Streit dem Verkäufer gehörig verkündet, so muß derselbe das rechtskräftige Erkenntnis, welches das Recht des Dritten feststellt, gegen sich gelten lassen, mag er am Prozesse teilgenommen haben oder nicht. Dieselben Folgen treten ein, wenn der Verkäufer ohne Streitverkündung dem Rechtsstreite als Nebenintervenient beitrifft, C. P. O. § 68.

3. Unterblieb die Streitverkündung, so verliert der Käufer nach jetzigem Rechte um deswillen seine Ansprüche gegen den Verkäufer nicht, wie dies viele für das römische Recht annahmen.<sup>6</sup>

Er muß dann aber dem Verkäufer gegenüber dartun, daß das Recht, welches der Dritte gegen ihn erstritten hat, begründet war, ohne daß ihm die Rechtskraft des gegen ihn im Prozesse mit dem Dritten gefällten Urteils zugute kommt. Der Käufer wird dies vorzugsweise in der Weise tun, daß er die Beweisgründe, welche der Dritte ihm gegenüber vorbrachte, jetzt seinem Verkäufer gegenüber geltend macht. Dieser kann sich unter anderem dadurch verteidigen, daß er deren Unschlüssigkeit darzutun sucht, sowie dadurch, daß er Beweismittel vorbringt, welche er dem Käufer zu dessen Verteidigung gegenüber den Ansprüchen Dritter im Falle einer Streitverkündung hätte an die Hand geben können.

6) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 99 Anm. 14.



Die Lage ist keine andere, wenn der Käufer ohne Zuziehung des Verkäufers mit dem Dritten einen Schiedsvertrag abschloß und beim Schiedsrichter unterlag.<sup>7</sup>

V. Der Weg, daß der Käufer, ohne die Entwährung durch den Dritten abzuwarten, wegen des angeblichen Mangels eines Rechtes an der Kaufsache gegen seinen Verkäufer klagt, ohnehin bedenklich, ist bezüglich beweglicher Sachen besonders erschwert.

Ist nämlich eine bewegliche Sache verkauft, und dem Käufer zum Zwecke der Übereignung übergeben, so soll der Käufer nach § 440 Abs. 2, solange er die Kaufsache zurückbehält und damit in deren Genuß bleibt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung noch nicht beanspruchen können. Dies gilt auch nach § 441 bezüglich eines Rechtes an einer beweglichen Sache, welches den Käufer zum Besitz berechtigt, z. B. eines Nießbrauchs. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung<sup>8</sup> eröffnet sich dann dem Käufer nur, wenn er entweder

1. die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat. Vernünftigerweise wird er dies, solange er nicht hierzu rechtskräftig verurteilt ist, nicht leicht tun, denn er setzt sich sonst der Gefahr aus, die Sache dem Dritten zu überlassen, und hinterher vom Verkäufer, dem gegenüber er das bessere Recht des Dritten nicht darzutun vermag, nichts zu erlangen, oder

2. wenn er die Sache dem Verkäufer zurückgewährt hat. Tut er dies, so geht ihm jedenfalls der Besitz der Kaufsache verloren; ob er dagegen Schadensersatz erhält, wird tatsächlich mehr oder minder fraglich sein.

3. Endlich soll der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch dann verlangen können, wenn die bewegliche Kaufsache, bezüglich deren ein Mangel im Rechte besteht, zufälligerweise unterging.<sup>9, 10</sup>

7) Im Falle eines schiedsgerichtlichen Verfahrens ist Streitverkündung nicht in Gemäßheit von C. P. O. § 72 schlechthin zulässig und C. P. O. § 68 nicht anwendbar.

8) Nur die Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung, nicht aber die weiteren Ansprüche des Käufers, z. B. auf Rücktritt, werden durch §§ 440, 441 beschränkt.

9) Ist aber die Kaufsache beim Käufer untergegangen, so hat der Käufer in der Regel durch den Mangel des Rechtes des Verkäufers keinen Schaden erlitten; denn er hätte auch nichts, wenn die untergegangene Sache im vollständigen Recht des Verkäufers gestanden hätte. [Vgl. v. Tuhr, R. W. J. Schr. 43, 584 und Adler, B. G. R. 72, 401 f. U. U. mit Recht Cosack § 125 III c α.]

10) Ist ein Grundstück verkauft und dem Käufer übergeben, so kann der Käufer Schadensersatz wegen Mangel im Rechte, auch wenn er im Besitze der

4. Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann trotz des Zurückbleibens der beweglichen Kaufsache beim Käufer beansprucht werden, wenn der Dritte, dem an ihr ein Recht zusteht, den Käufer oder dieser den Dritten beerbt, oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Dritten abfindet, § 440 Abs. 3.

5. Steht dem Käufer ein Anspruch gegen einen Dritten zu, so genügt an Stelle der Rückgewähr die Abtretung des Anspruches, § 440 Abs. 4. Hat er z. B. die Kaufsache bei einem Dritten hinterlegt, so reicht es aus, daß er seinen Anspruch gegen den Verwahrer abtritt, um sich den Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verkäufer wegen Nichterfüllung zu eröffnen.

VI. Hat der Verkäufer dem Käufer das Nichtbestehen von Mängeln im Rechte ausdrücklich zugesagt, so hat dies besondere Rechtsfolgen. Denn es kann dann der Käufer aus der Zusage gegen den Verkäufer ohne Rücksicht auf § 440 Abs. 2 ff. auf Vertragserfüllung nach den allgemeinen Grundsätzen klagen.<sup>11</sup>

§ 182. Haftung des Verkäufers einer Forderung, eines Rechtes.<sup>1</sup>

I. Wie nach römischem Rechte haftet nach B. G. B. § 437 der Verkäufer einer Forderung, abgesehen von anderweiter Vereinbarung, für den rechtlichen Bestand derselben — *nomen verum esse* —, nicht aber auch, wie nach A. L. R. I, 11 § 420, für die Zahlungsfähigkeit des Cessus — *nomen bonum esse* —.<sup>2</sup>

Der Anspruch wegen des Nichtbestehens der Forderung unterliegt der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren.

II. Die Haftung für den Rechtsbestand der Forderung begreift nicht nur in sich, daß dieselbe an sich begründet und zur Zeit des Verkaufes noch nicht getilgt ist, vielmehr nicht minder, daß derselben keine zerstörlische oder auch aufschiebende Einrede entgegenstand.

---

Kaufsache ist, geltend machen, ohne daß § 440 Abs. 2 bis 4 in Betracht kommen. Entschieden er sich für Abgehen vom Geschäft und Schadensersatz, so muß er gegen denselben Zug um Zug das Grundstück gemäß § 348 zurückgewähren.

11) Motive Bd. 2 S. 212; Goldmann-Vilienthal S. 485.

1) [Bendix, Bürg. A. 32, 323; Würzburger, Gruchot 51, 721; Crome, Die Abfindungszession in Festg. f. B. Krüger 1911, S. 199f.]

2) [Wenn jemand dem Gläubiger an Stelle des Schuldners Zahlung leistet und sich zur Schadloshaltung die Forderung abtreten läßt, so liegt nicht Verkauf, sondern Abfindung vor. Besteht die Forderung nicht, so haftet der Abtretende nicht auf Schadensersatz, sondern nur auf Bereicherung. So Crome a. a. O.]



Der Verkäufer haftet auch dafür, daß der Schuldner keine aufrechenbare Gegenforderung gegenüber der abgetretenen Forderung hatte, vorausgesetzt, daß derselbe, wenn auch erst nach der Abtretung, die Aufrechnung erklärt.

Der Verkäufer haftet wie für das verkaufte Forderungsrecht, so für die Sicherheiten und Nebenrechte desselben, welche mit ihm abgetreten werden sollten.<sup>3</sup>

**III.** Der Verkäufer haftet nicht, wenn der Käufer den Nichtbestand der Forderung, insbesondere auch die dem Schuldner etwa zustehende Einrede beim Abschlusse des Kaufes kannte, § 439 Abs. 1<sup>4</sup>, ferner nicht, wenn der Käufer die Forderung als eine rechtlich zweifelhafte erwarb; endlich dann nicht, wenn der Verkäufer Haftung für den Rechtsbestand beim Verkaufe ablehnte, von Arglist abgesehen.

**IV.** Schliemann in seiner Abhandlung: „Die Haftung des Zedenten“ verteidigte die Ansicht, daß in den Fällen, in welchen die abgetretene Forderung von Rechts wegen nicht bestehe, der Verkauf ohne Gegenstand, also nichtig sei, so daß dem Käufer nur ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung erwachse, nicht aber auf das gesamte Interesse, welches er an der Erfüllung des Kaufes gehabt hätte. Die herrschende Ansicht im gemeinen Rechte folgte dem aber nicht, nahm vielmehr an, daß der Verkäufer im Falle des Verkaufes einer Forderung versichere, dieselbe zu haben, daß er für diese Versicherung einstehen und für allen Nachteil aufkommen müsse, welcher dem dieser Versicherung vertrauenden Käufer dadurch entstehe, daß dieselbe den Tatsachen nicht entspricht. Dies muß auch für das B.G.B. gelten.<sup>5</sup> Anerkannt ist, daß der Ersatz des Interesses des Käufers keineswegs immer mit dem Nennwerte der abgetretenen Forderung übereinstimmt, insbesondere dann nicht, wenn der Schuldner nicht oder nicht vollständig zahlungsfähig ist.<sup>6</sup>

3) R. G. in J. B. 1899 S. 546.

4) [Vgl. R. G. 81, 266: der Käufer einer Bordellhypothek wurde nicht damit gehört, daß er zwar die Nichtigkeit der persönlichen Forderung, nicht aber auch den Rechtsmangel der Hypothek gekannt habe.]

5) [Vgl. R. G. 73, 210. Jemand verkaufte Auren einer überhaupt nicht zu Recht bestehenden Gewerkschaft, er wurde verurteilt. Wird jedoch ein Recht verkauft, dessen Entstehung objektiv unmöglich ist, z. B. ein nicht schutzfähiges Gebrauchsmuster, so kommt nicht § 437, sondern § 306 zur Anwendung. R. G. 51, 92 und 68, 292. U. U. Rabel, Rhein. J. Bd. 3, 478 und L. Marcq, Nichtigkeit von Rechtsgeschäften als Folge der Unmöglichkeit der Verwirklichung ihres Inhalts 1913 S. 71 f.]

6) Vgl. R. G. Bd. 8 S. 107 und dort Anm. 1 angef. Literatur; [ferner R. G. 73, 210.]

V. War die Zeit des Kaufabschlusses über die Forderung und die der Abtretung eine verschiedene, so haftet der Verkäufer nicht für Schadenersatz, wenn die Forderung vor der Zeit, in welcher die Abtretung geschehen sollte, unterging oder unwirksam wurde, es sei dies denn infolge eines Umstandes, welchen der Verkäufer zu vertreten hat, geschehen, §§ 275 ff., z. B. weil er die Erfüllung der Forderung noch angenommen oder mit der Forderung aufgerechnet hat.<sup>7</sup>

VI. Bezüglich der Wertpapiere<sup>8</sup>, über welche im Augenblicke ihrer Veräußerung ein Aufgebotsverfahren behufs ihrer Kraftloserklärung schwebt, war früher bestritten, ob das gekaufte Papier als mangelhaftes anzusehen sei.<sup>9</sup> Manche stellten dies in Abrede, wenn der Käufer durch rechtzeitige Schritte die Kraftloserklärung des Papiers noch abwenden konnte. Mit Recht galt dies der herrschenden Ansicht für unrichtig, denn die Forderung verlangt in diesem Falle zu ihrer Erhaltung einen Aufwand von Tätigkeit und von Kosten, welcher sonst nicht zu machen wäre. Das Papier ist um deswillen nicht mehr lieferbar und kursfähig, also mit einem Fehler behaftet, welcher seinen Wert mindert, vgl. § 459 Abs. 1.

Das B. G. B. § 437 Abs. 2 hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Vorausgesetzt ist, daß zur Zeit des Verkaufes die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes bereits geschehen ist, C. P. O. § 948.<sup>10</sup>

VII. Der Verkäufer haftet auch für Zusicherungen bezüglich des verkauften Rechts. Insbesondere kann der Verkäufer einer Forderung durch Vereinbarung auch die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners übernehmen, vgl. § 438.<sup>11</sup>

7) [Eine eigentliche Rechtsmängelhaftung ist dies jedoch nicht, Bendoric a. a. O. S. 330. Über den Fall, daß der Zedent die bereits abgetretene Forderung nach § 407 einzieht, vgl. neuestens Ripp, Berl. Festg. f. Gierke Bd. 2 S. 13 f.]

8) Der Verkäufer von Wertpapieren haftet außer für Mängel der Sache, die hier wenig in Betracht kommen, für etwaige Mängel des Rechts und für Zusicherungen, z. B. Angaben und Prospekte, welche die Bauwürdigkeit eines Bergwerks zusagen, das baunwürdig ist. Auffallenderweise scheint dies R. G. Bd. 59 S. 240 zu verneinen. Richtig Düringer, D. J. Z. 05 S. 374, siehe auch dessen S. G. B. Bd. 3 S. 58.

9) Vgl. R. D. S. G. Bd. 14 S. 370, Bd. 20 S. 421; R. G. Bd. 4 S. 195; R. G. Sächs. Arch. Bd. 12 S. 41.

10) Vgl. Hanaußel, Haftung des Verkäufers Bd. 2 S. 366; R. G. 5, 204.

11) Der Zedent kann sowohl eine Garantie für die Zahlungsfähigkeit als eine Bürgschaft für die abgetretene Forderung übernehmen. [Der Garantievertrag bedarf nicht der Schriftform des § 766, wohl auch dann nicht, wenn er erst nachträglich dem Hauptvertrag zugefügt wird. Tritt der Zessionar seine Forderung einem Dritten ab, so gehen nicht etwa nach § 401 auch seine Rechte



Nach § 438 gewährleistet damit der Verkäufer im Zweifel nur die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung. Ist aber die abgetretene Forderung noch nicht fällig, so wird die Parteiabsicht häufig auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zur Zeit der Fälligkeit gehen. Dies ist nach den Umständen zu beurteilen. Die Höhe des Zessionspreises kann dabei einen Anhalt geben.<sup>12</sup>

Der Zessionar hat darzutun, daß der Schuldner zur Zeit der Abtretung zahlungsunfähig war. Dieser Beweis fordert keineswegs notwendig, daß er den Schuldner verklagt und Zwangsvollstreckung gegen ihn betrieben hat, welche nicht zu seiner vollen Befriedigung führte. Andererseits genügt dies nicht schlechthin; die Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Zwangsvollstreckung beweist noch nicht zwingend die Zahlungsunfähigkeit zur Zeit der Abtretung der Forderung. Aber sie ermöglicht dem Richter den Schluß hierauf, wenn der Zedent keine Tatsachen anzuführen vermag, welche die Verarmung des Schuldners nach der Zeit der Abtretung einleuchtend machen.

**VIII.** Die Grundsätze über die Haftung beim Verkaufe von Forderungen gelten entsprechend beim Verkaufe anderer Rechte, z. B. eines Patentrechts, § 437 Abs. 1.<sup>13</sup>

**IX.** Sie sind bei allen entgeltlichen Veräußerungsverträgen entsprechend anzuwenden, § 445, z. B. auch bei Überlassung einer Forderung an Erfüllungsort.<sup>14</sup>

Dagegen greifen bei schenkweiser Hingabe einer Forderung oder eines Rechtes die Grundsätze der §§ 521, 523 Maß. Auch wenn kraft Gesetzes eine Forderung auf einen andern übergeht, können die §§ 437, 438 Anwendung nicht finden.

---

aus der Garantie auf den Dritten über; sie bedürfen einer besonderen Abtretung. Der Garant hat an sich nicht die Einrede der Vorausklage, auch nicht das Recht des Bürgen aus § 776. Vgl. R. G. 60, 369 und 72, 138, R. G. in J. W. 07, 105, ferner Würzburger a. a. D.]

12) [Vgl. dazu Würzburger a. a. D. S. 727.]

13) [Von dem Fall, daß das Patentrecht selbst verkauft wird, ist der Lizenzvertrag zu unterscheiden, d. h. der Vertrag, in welchem jemand einem andern die Nutzung des Patents in gewissen örtlichen oder zeitlichen Schranken überläßt. Dieser Lizenzvertrag steht dem Pachtvertrag nahe, der Lizenzgeber haftet dem andern zwar nicht für die gewerbliche Wertbarkeit, wohl aber für die technische Ausführbarkeit der Erfindung, R. G. 75, 400; 78, 363. Vgl. ferner Bd. 6 § 95 des Werkes, auch Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 59. — Über die Überlassung eines nicht patentierten Geheimmittels vgl. R. G. Bd. 82, S. 155.]

14) [Vgl. dazu R. G. bei Gruchot 47, 639.]

## Drittes Kapitel.

## Mängel der Kaufsache.

§ 183. Gewähr wegen Mängel der Kaufsache im allgemeinen.<sup>1</sup>

**I.** Auf älteren Kulturstufen ist die Haftung des Verkäufers für Mängel der verkauften Sache eng begrenzt.

Insbepondere nach altdeutschem Rechte konnte der Käufer den Verkäufer nur wegen besonders schwerer Mängel in Anspruch nehmen und zwar bloß auf Rückgängigmachen des Kaufes — auf Wandelung. Auch verwirkte er jeden Anspruch durch vorbehaltlose Annahme des Kaufgegenstandes.

**II.** In engen Grenzen hielt sich die Haftung des Verkäufers wegen Mängel auch nach altem römischen Rechte<sup>2</sup>; denn nur für die Unwahrheit ausdrücklicher Zusicherungen konnte er ursprünglich in Anspruch genommen werden.<sup>3</sup> Später ließ man den Verkäufer mit der *actio empti* auch haften, wenn er verborgene Mängel gekannt und absichtlich verschwiegen hatte. Die Aedilen aber forderten vom Verkäufer von Sklaven und Vieh Anzeige der Mängel der Kaufsache und gaben bei ihrer Marktgerichtsbarkeit, wenn die Angaben unzutreffend waren, dem verletzten Käufer kurz verjährbare, besondere Klagen auf Wandelung oder auf Preisminderung.

In der Kaiserzeit übernahm die römische Rechtsprechung die ädilizischen Klagen auf Käufe jeder Art<sup>4</sup> und erweiterte auch sonst das ädilizische Sonderrecht erheblich.

Die hochgesteigerte Haftung des Verkäufers schärft ihm das Gewissen und verleiht dem Verkehre Zuverlässigkeit. Sie gibt dem Käufer aber auch Mittel, sich von einem unbequem gewordenen Kaufe los zu machen. Ist namentlich der Preis der Ware nach Abschluß des Geschäftes gesunken, so sucht oft der wenig skrupulöse Käufer Fehler hervor, hinsichtlich deren er unter anderen Umständen ein Auge zugeedrückt hätte.

Daher entstehen zahlreiche, oft erbitterte Prozesse.

1) Hanaußel, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware 1883 ff.

2) Vgl. hierüber namentlich Bechmann, Kauf Bd. 1 S. 192; siehe ferner bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 100 Angef. [und F. Haymann, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache Bd. 1, 1912.]

3) Cicero de officiis III cap. 16 § 65.

4) l. 1 pr., l. 63 D. de aedil. edicto 21, 1.



**III.** Mit der Rezeption des römischen Rechtes wurden auch dessen Vorschriften über Sachmängel in Deutschland übernommen. Für Viehmängel erhielten sich jedoch in vielen Gegenden Deutschlands ältere Rechtsätze landesrechtlich.

Auch das B. G. B. §§ 459 ff. beruht im allgemeinen bezüglich der Gewähr für Mängel auf dem römischen Rechte, abgesehen von der Haftung für Mängel verkauften Viehes.

### § 184. Gewähr wegen Sachmängel nach B. G. B.<sup>1</sup>

**I.** Das B. G. B. behandelt Rechtsmängel und Sachmängel in ganz verschiedener Weise. Der Verkäufer gilt als aus dem Kaufvertrag verpflichtet, den Kaufgegenstand ohne Rechtsmängel zu liefern und solche Mängel zu beseitigen. Eine entsprechende Verpflichtung entspringt aus dem Kaufvertrag nicht für Sachmängel. Jedoch hat der Verkäufer für sie Gewähr nach Treu und Glauben zu leisten.

Wer aber eine mangelhafte Sache in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt seiner Rechte annimmt, verwirkt seine Rechte auf Gewähr, § 464.<sup>2</sup>

Die Gewährleistung wegen Sachmängel erstreckt sich:

a) auf Nichtvorhandensein von Fehlern, die nach der Verkehrsanschauung als solche gelten,

b) auf Vorhandensein zugesicherter Eigenschaften.

Sie bezieht sich auf den Verkauf von Sachen, nicht von Rechten.

**II.** Was nach allgemeiner Verkehrsanschauung Fehler sind, bezeichnet § 459 näher als solche, „die den Wert oder die Tauglichkeit

1) Uccius bei Gruchot Bd. 43 S. 305; Flechtheim daselbst Bd. 44 S. 65; Feuer, Recht 01 S. 97; J. U. Schröder, Sachmängel 1903; Bachhausen: Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens in den §§ 459 bis 493 im Verh. zu § 123 B. G. B. Bonn 1903; Beer D. J. Z. 1904 S. 88: Arglistiges Verschweigen; Süßheim in Seuff. Bl. Bd. 66 S. 205 ff.: Rechtsfolgen arglistigen Verschweigens; Schneider in Recht 03 S. 522: Zusicherung bei Käufen; Crome, das. 02 S. 333: Begriff der zugesicherten Eigenschaften; [Schollmeyer, Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf, Iherings J. 49, 93ff; Schneider, Zib. N. 97, 142; Rückmann, das. 98, 420 und 101 S. 197 f., v. Blume, Iherings J. Bd. 55, 209 ff., Wolff (May), das. Bd. 56, 1 ff.; Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragsschlusse 1910; Dertmann, Die Entstehung der ädilizischen Ansprüche, Seuff. Bl. 76, 1 ff.; Fr. Hahmann, Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf 1913; Wolzendorff, Iherings J. 82, 311 f.; R. Schneider, Bürg. N. 39, S. 1 f.; Dertmann, Leipz. Ztschr. 1914, 514.] Literaturangaben noch unten § 185 und § 190.

2) Der § 464 findet auch Anwendung, wenn die Klage wegen Arglist auf § 826 gestützt wird, R. G. Bd. 49 S. 105.

der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern“.

Solche Fehler können nicht bloß in der körperlichen Beschaffenheit der Kaufsache liegen, auch was nach staatlichen und sozialen Verhältnissen deren Brauchbarkeit oder ihren Wert beeinträchtigt, ist ein Fehler, z. B. polizeiliche Beschlagnahme der Sache.<sup>3</sup>

Fehler ist nicht bloß, was die Brauchbarkeit der Sache schmälert, wozu z. B. auch Transportunfähigkeit der zur Versendung bestimmten Ware gehört, vielmehr auch, was bloß deren Verkäuflichkeit mindert.<sup>4</sup> Oft legt der Verkehr auf Dinge Wert, welche für den Gebrauch und die Nutzbarkeit der Sache nicht erheblich sind, an die sich aber das Publikum derart gewöhnt hat, daß, wo sie fehlen, die Ware nicht, oder nur unter Verlust absetzbar und handelbar ist. So wenn die Farbe der Ware, die Form der Emballage, die Etikette fehlen, welche im Verkehr üblich sind, und ihm als Kennzeichen guter Ware gelten, auch wenn sie für die Brauchbarkeit nach dem Urteile der Kenner unerheblich sein sollten. In der Regel wird in dieser Richtung die Auffassung am vertragsmäßigen Erfüllungsort maßgebend sein.<sup>5</sup>

Es kommt nicht bloß in Betracht, was bei einer Sache der verkauften Art allgemein als Fehler galt, sondern auch, was sich zu dem Zwecke nicht eignet, zu welchem die Sache nach dem Vertrage erworben wird, und deshalb im gegebenen Falle nach der Verkehrsanschauung als Fehler anzusehen ist. Wird z. B. ein Gartengrundstück nach den Vertragsabreden, wie sie sich auch im Preise aussprechen können, als Baugrundstück erworben, so liegt in dem außergewöhnlich unsichern Baugrund ein Fehler. Wenn jenes Grundstück bloß behufs einer Handelsgärtnerei erworben wurde, wird hierauf nichts ankommen.<sup>6</sup>

3) Düringer-Hachenburg, *H. G. B.* Bd. 3 S. 156, *J. W.* 1895 S. 394, 1896 S. 61. — [Über baupolizeiwidrige Beschaffenheit eines Hauses vgl. oben § 180 Nr. 3]

4) Anders nach dem ädilizischen Edikt, *Dernburg*, *Pand.* Bd. 2, § 100 Anm. 9 Angef.

5) Ein vom Schwamm befallenes Wohngebäude kann unter Umständen selbst nach Beseitigung des Schwammes wegen des verbleibenden Schwammverdachtes einen geminderten Verkehrswert haben, *R. G.* in *J. W.* 01, 785; 04, 359 und 05, 339. — Vgl. *Seufferts Archiv* Bd. 59 S. 137 n. 75; *Goldmann-Bilienthal* S. 493 Anm. 4. Doch auf ganz grundlose Vorurteile in dieser Hinsicht wird man kein Gewicht legen dürfen. [Vgl. *R. G.* in *J. W.* 06, 348.] Noch viel weniger kann man als einen Fehler ansehen, wenn es in einem Hause angeblich spukt. [Schlechtlin verwirft diese ganze Auffassung jetzt *J. Leonhard a. a. D.* S. 12: Verdacht sei kein Fehler.]

6) *Eccius a. a. D.* S. 308.



Der Käufer hat keine Ansprüche, wenn die Sache an sich fehlerlos ist, aber seinen einseitig gehegten und selbst ausgesprochenen Erwartungen nicht entspricht.<sup>7</sup>

Unerhebliche Fehler sind bezüglich der Gewährschaft nicht in Betracht zu ziehen nach § 459 Abs. 1 letzter Satz.<sup>8</sup> Dies gilt selbst im Fall arglistigen Verschweigens. Damit ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, daß dem Käufer Anfechtung wegen Betrugs und Ansprüche auch im Fall von arglistig verschwiegenen objektiv unerheblichen Mängeln nach § 826 zustehen.<sup>9</sup>

Von dem Fall des Vorhandenseins von Fehlern der Kaufsache durchweg verschieden ist es, daß dem Käufer eine Ware zuteil wird, welche zu einer andern Kategorie von Waren gehört, als diejenigen, welche er erwerben wollte; es wird ihm z. B. an Stelle von Sommerweizen Winterweizen geliefert.<sup>10</sup> In solchen Fällen kommen die Gewährleistungsvorschriften nicht zur Anwendung, wohl aber kann Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 stattfinden.

**III.** Auch wegen zugesicherter Eigenschaften schuldet der Verkäufer Gewähr, wie er schon in Rom nach dem ädilizischen Edikt für „dicta“ und „promissa“ einstand.

Wie die Zusicherung beschaffen sein muß, ist fraglich. Schon die Römer erklärten, daß der Verkäufer dafür hafte, was er in dem Sinn äußerte, daß er dafür einstehe, nicht aber für Äußerungen, die im Verkehr nicht ernst genommen werden, die er bloß tut, um die Ware zu empfehlen, um Stimmung beim Käufer zu machen, ohne daß man ihn wegen solcher Redensarten im Verkehr beim Wort zu nehmen pflege. Dahin rechnete man Äußerungen, wie „das zum Kauf angebotene Haus ist gut gebaut“ oder „die Ware ist modern“.<sup>11</sup> So ist auch die Regel des B. G. B.

7) Der redselige Käufer kaufte z. B. ein Reitpferd und erklärte bei der Verhandlung, er wolle es auch als Kutschpferd einspannen. Hierzu will sich aber das Pferd nicht gewöhnen. Dafür haftet der Verkäufer nicht, denn der nach dem Vertrage vorausgesetzte Gebrauch war doch nur die Eigenschaft eines brauchbaren Reitpferdes. — [Vgl. ferner R. G. 69, 429 und in J. W. 09, 71.]

8) So auch l. 1 § 8 D. de aed. ed. 21, 1. — [Erheblich ist im objektiven Sinn zu verstehen, soweit nicht der besondere Vertragszweck eine andere Beurteilung gebietet. Vgl. Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 443. — Die Möglichkeit, den Fehler zu beseitigen, und die Kosten der Beseitigung werden bei der Frage nach der Erheblichkeit eine Rolle spielen. Vgl. R. G. in J. W. 07, 173 Nr. 11.]

9) R. G. in J. W. 1904 S. 359 n. 12.

10) Vgl. D. L. G. 8 S. 70.

11) Vgl. l. 19 pr. § 3 D. de aed. ed. 21, 1.

Enger begrenzen zwar neuere Schriftsteller<sup>12</sup> und insbesondere das Reichsgericht<sup>13</sup> den Begriff. Danach soll eine Zusicherung im Sinne des § 459 nur vorliegen, „wenn sie vom Käufer als vertragsmäßige verlangt, vom Verkäufer als vertragsmäßig bindende abgegeben wurde“. Unseres Erachtens ist dies aber nicht zutreffend. Handelte es sich um Bestandteile der Vertragsgewährung, so müßte dem Käufer freistehen, auf das Zugesicherte zu klagen, und, wenn dies nicht möglich wäre, auf Schadensersatz. Nach B. G. B. aber kann er im Fall des Nichtvorhandenseins zugesicherter Eigenschaften nur stets auf Schadensersatz klagen. Die Verhaftung des Verkäufers für Gewähr ernstster Zusicherungen schließt sich wohl an das Kaufgeschäft an, aber sie gründet sich nicht auf eine besondere Vertragsstipulation, sie wurzelt in Treu und Glauben, um die Lauterkeit des Verkehrs zu sichern.<sup>14</sup>

Daher ist nicht wesentlich, daß die Zusicherung bei Abschluß des Verkaufs dem Käufer gegenüber abgegeben ist. Vielmehr steht der Verkäufer auch für Angaben ein, die er vor dem Abschluß des Verkaufs, sei es dem Käufer gegenüber, sei es öffentlich, derart machte, daß der Käufer Grund hatte, auf sie zu bauen.

Die Eigenschaften, um die es sich hier handelt, sind nicht bloß auf den körperlichen Zustand der Kaufsache bezügliche, vielmehr alles, was zur Beschaffenheit derselben gehört. Daher tritt Gewährleistungspflicht insbesondere ein für Angaben über den Ertrag oder die Ertragsfähigkeit der Sache<sup>15</sup>, unter anderen auch für die Zusicherung, daß die Ware in einem gewissen Bezirk noch nicht eingeführt sei, und über die Abladezeit und die Abfahrtszeit der für sie bestimmten Transportmittel.<sup>16</sup>

12) Namentlich Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 309.

13) R. G. Bd. 54 S. 223. So auch R. G. in D. J. Z. 1903 S. 31 [und bei Gruchot 48, 593; 52, 969.]

14) Die Auffassung von Eccius und des Reichsgerichts mag ein Nachklang des A. L. R. I, 5 § 325 sein, welches die Gewähr an „ausdrücklich vorbedungene unrichtige Eigenschaften“ knüpft. Aber dem römischen Recht, welches die Gewähr schon für „dicta“ eintreten läßt und nicht bloß für „promissa“, welches nur forderte, daß Äußerungen getan sind, welche der Verkäufer „praestare“ will, entspricht jene Auffassung nicht. Die römische Lehre der Gewährschaft ist aber die Quelle des B. G. B. Sie entspricht Treu und Glauben, welche das B. G. B. verwirklichen will, weit mehr als die einengende Auslegung des Reichsgerichts. Vgl. auch § 45 des Börsengesetzes. [Gegen das Reichsgericht auch M. Wolff in Iherings J. a. a. O. S. 44f., freilich nur, was die Zusicherung des § 459, nicht auch, was die des § 463 betrifft.]

15) R. G. Bd. 52 S. 2; 59, 240; 61, 84.

16) R. D. S. G. Bd. 24 S. 294 und [R. G. 71, 307. Düringer-Hachenburg, S. G. B. Bd. 3 S. 161. Daß im Begriff der Eigenschaft nicht die Dauer-



Auch Zusicherungen über künftige Eigenschaften sind erheblich.<sup>17</sup>

Wird die Freiheit von Mängeln zugesichert, für welche der Verkäufer schon ohnehin einsteht, weil dieselbe gemeingewöhnlich zu vertreten ist, so ist auch solche Zusicherung nicht ohne erhebliche Bedeutung.<sup>18</sup>

Der Verkäufer haftet für seine Zusicherungen, auch dann, wenn er sich selbst über deren Richtigkeit täuschte, also keineswegs bloß, wenn er arglistig war.

Für die Gesundheit des Verkehrs und die Aufrechterhaltung von Treu und Glauben ist die Frage wichtig, ob bei Veräußerung von Grundstücken Zusicherungen, z. B. über den Mietertrag eines verkauften Gebäudes, auch dann zu gewähren sind, wenn dieselben in dem nach § 313 notwendigen gerichtlichen oder notariellen Vertrag über das Geschäft nicht wiedergegeben sind. Es liegt auf der Hand, daß solche Angaben, wenn nicht besonderer Grund zum Mißtrauen vorliegt, oft nicht in den Vertrag hereingeschrieben werden, da dieser sich leicht darauf beschränken wird, die von den Kontrahenten noch zu erfüllenden Leistungen aufzunehmen.

Das Reichsgericht nimmt an, daß bei Veräußerungen von Grundstücken Gewähr für nicht notariell oder gerichtlich verbrieft Zusicherungen nicht zu leisten sei.<sup>19</sup> Da dieselben einen Vertragsbestandteil bildeten, fehle ihnen die notwendige Form. Formvorschriften gegenüber könne aber die Rücksicht auf Treu und Glauben nicht in das Gewicht fallen. Das O. L. G. Kiel hatte freilich gefunden, der Käufer könne die Gültigkeit der Zusicherung dadurch herbeiführen, daß er unter Vorbehalt seiner Gewährschaftsrechte nach § 464 B. G. B. die Auflassung und Eintragung verlange. Dies sei aber ein nutzloser Umweg. Daher sei anzunehmen, daß der Käufer auch schon vor der Auflassung und Eintragung auf Grund des Fehlens einer mündlich zugesicherten Eigenschaft wandeln könne. Das Reichsgericht sucht dies mittels der Ausführung zu entkräften, daß durch die Auflassung und Eintragung nur solche mündliche

haftigkeit liegt, vielmehr auch vorübergehende Zustände Eigenschaften sein können. betont das R. G. neuerdings mit Recht in J. B. 13, 1104 Nr. 5. Vgl. damit R. G. 71, 307.]

17) Vgl. R. G. in J. B. 03 Beil. 1 S. 8. [Sind sie aber Zusicherungen im Sinne des § 459? Vgl. Dertmann § 459 5 b  $\beta$  und R. G. in J. B. 06, 712 und bei Gruchot 51, 942.]

18) Vgl. Staub, H. G. B. § 377 Anm. 32. Anders das preussische Recht, und auch für B. G. B. Goldmann-Rilienthal S. 493 Anm. 3.

19) R. G. Bd. 52 S. 5, [Bd. 56 S. 50, Bd. 63 S. 110.] So auch Eccius a. a. D., Schollmeyer S. 25; [Crome, Recht 02, 333; Enneccerus § 331 N. 20 usw.]

Nebenabreden geheilt würden, hinsichtlich deren zur Zeit der Auflassung noch Willensübereinstimmung bestehe. Der Verkäufer wolle nun nicht auf Grundlage der mündlichen Zusicherungen erfüllen; sein früher vorhandener Wille für die Zusicherung bestehe also nicht mehr zur Zeit der Auflassung und Eintragung; daher sei in dieser Hinsicht nichts mehr vorhanden, worauf sich ihre heilende Kraft erstrecken könne. Also könne der Kläger aus der nichtigen mündlichen Zusicherung nicht auf Wandelung klagen! Diese Ausführung des Reichsgerichts ist bedenklich. Nach § 313 wird der ohne Beobachtung der Form geschlossene Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und Eintragung erfolgt. Daß dies nicht Platz greifen soll, wenn der Verkäufer vor der Auflassung erklärt hat, er wolle den Vertrag nicht mehr, steht nicht im Gesetz, ist befremdend und nicht überzeugend.

Von dem Standpunkte aus, daß Zusicherungen zwar nach Treu und Glauben zur Leistung der Gewähr verbinden und sich insoweit an den Vertrag anschließen, Bestandteile des Vertrages in dem Sinne des § 313 aber nicht bilden, ergibt sich, daß sie auch formlos bei Grundstücksveräußerungen zur Gewähr verpflichten. Dies aber ist um so mehr festzuhalten, weil sonst bösem Schwindel und grober Übervorteilung im Grundstücksverkehr Tür und Tor geöffnet ist.<sup>20</sup>

**IV.** Der Verkäufer stand nach römischem und gemeinem Rechte nur für Fehler ein, welche zur Zeit des Vertragschlusses bestanden, und nur dafür, daß damals die zugesicherten Eigenschaften vorhanden waren.

Nach B.G.B. § 459 haftet der Verkäufer dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr nicht mit Fehlern behaftet ist.<sup>21</sup> Entsprechendes gilt für zugesicherte Eigenschaften; es handle sich

20) Die Bestimmungen des B.G.B. über die Gewährleistung bei Zusicherungen beziehen sich wie die über verborgene Fehler nur auf Verkäufe von körperlichen Sachen, also z. B. nicht auf Verkäufe von Forderungen, Grundschulden usw. Aber sie finden auf dieselben zum Teil entsprechende Anwendung. Hat z. B. der Verkäufer einer Hypothek zugesagt, daß sie eine „gute“ ist, so wird er haftbar, wenn das nicht bloß eine allgemeine Redensart war, und jedenfalls im Fall der Arglist. R.G. bei Gruchot Bd. 48 S. 340. [Die Haftung des Verkäufers läßt sich in solchen Fällen wohl schon aus einem Garantieverprechen herleiten. Die Anwendung der erwähnten Vorschriften auf den Verkauf von Rechten (§ 182 A. 8) entspricht daher keinem Bedürfnis und ist wohl besser zu vermeiden. Anders verhält es sich beim Verkauf von Gütern, die weder Sachen noch Rechte sind (§ 168 A. 5). Vgl. auch Enneccerus § 331 A. 30.]

21) Vgl. R.G. J.B. 1903 Weil. 2 S. 15. Doch ist der Umstand, daß der Fehler schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden war, nicht ohne Erheblichkeit, § 463.



denn um die Zusicherung gegenwärtiger Verhältnisse, z. B. der Verkäufer erklärt, daß der Mietertrag eines verkauften Hauses einen bestimmten Betrag erreicht; dann haftet er nicht dafür, daß z. B. infolge des Konkurses eines Mieters vor der Übergabe oder Auflassung des Hauses der Mietertrag geringer wurde.

Wenn der Fehler, welcher zur Zeit des Überganges der Gefahr vorhanden war, vor der Übergabe der Sache beseitigt ist, z. B. das franke versendete Vieh gesundet vollständig, ehe es am Bestimmungsorte ankommt, so kann der Käufer nach richtiger Ansicht keine Ansprüche erheben, die Gegenansicht widerspräche den Zwecken, um derenwillen die Gewährschaftspflicht geschaffen ist.<sup>22. 23</sup>

V. Der Beweis des Nichtvorhandenseins von Mängeln liegt dem Verkäufer ob, denn er hat vertragsmäßige Erfüllung darzutun.<sup>24</sup> Hat aber der Käufer die Kaufsache als vertragsmäßig angenommen, so ändert sich die Beweislast nach § 363. Wie oben Abt. 1 § 115 S. 313 ausgeführt, reicht hierfür zwar die bloße Annahme der Kaufsache in der Regel nicht aus, wohl aber wird im Zweifel vorbehaltlose schriftliche Empfangsanzeige, längeres Behalten der Ware ohne Rüge, Verfügung über die Ware ein Anerkennen des richtigen Empfanges in sich schließen.

Behauptet der Käufer, daß die Sache vertragsmäßig besonderer

22) So auch R. G. 55, 201.

23) [Das Gesagte ist zweifellos richtig, doch ist damit noch keineswegs die Frage entschieden, ob die Gewährleistungsansprüche allemal erst mit der Übergabe oder einem gleichwertigen Vorgang (vgl. dazu Düringer-Hachenburg a. a. O. 153 und Hoeniger in L. Z. 11, 578) entstehen oder sogleich mit dem Vertragsschluß. In ersterem Sinne sprechen sich das R. G. 53, 72 und bei Gruchot 53, 940 usw., ferner Staudinger § 459 III, 3; Cosack § 129 II, im Prinzip auch Düringer-Hachenburg aus; auch Dernburg hat diese Ansicht vertreten. Im zweiten Sinne entscheiden Schollmeyer, Jher. J. 49, 95; Crome § 222 U. 2; Wolff, Jher. J. 56, 8; Sahmann a. a. O. S. 18. Nach ihnen ist § 459 nur für den Inhalt der Gewährleistungspflicht maßgebend, nicht auch für den Zeitpunkt. Haftet der Sache zur Zeit des Vertragsschlusses ein offensichtlich unheilbarer Mangel an, so kann nach ihrer Ansicht der Käufer sogleich wandeln. Vgl. R. G. J. B. 12, 461 Nr. 7.]

24) [So auch R. G. 66, 279. Esbürdet dem auf Zahlung des Preises klagenden Verkäufer den Beweis dafür auf, daß die verkaufte Spezies die zugesicherte Eigenschaft habe; die Sache sei zwar übergeben, aber noch nicht als Erfüllung angenommen worden. Begehre hingegen der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463, so habe er seinerseits das Fehlen der Eigenschaft zu beweisen. Auch Cosack legt nunmehr (§ 127 II, anders früher) dem Verkäufer den Beweis der ordnungsmäßigen Beschaffenheit der Kaufsache bis zu ihrer Annahme durch den Käufer auf. Gegner sind vor allen Crome § 220 U. 24; Fr. Leonhard, Beweislast 392 ff.; Dertmann im Recht 08, 345 und Kommentar § 459 U. 7 (anders früher).]

Art sein sollte, so muß er dies dartun, ehe der Verkäufer zu beweisen hat, daß dieselbe auch jenen besonderen Anforderungen entsprach.<sup>25</sup>

VI. Der Verkäufer hat nach gemeinem Rechte offenkundige Mängel nicht zu vertreten. B.G.B. § 460 unterscheidet nach dieser Richtung im Anschlusse an A.L.R. I, 5 §§ 329 ff.:

- a) Mängel der verkehrüblichen Eigenschaften und
- b) Fehlen der besonderen Zusicherungen.

1. Wegen der ersteren hat der Käufer keine Ansprüche, wenn er dieselben beim Kaufabschlusse gekannt hat, oder wenn sie ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben waren.<sup>26</sup>

Grobe Fahrlässigkeit ist es namentlich, wenn die Kaufsache beim Kaufabschlusse gegenwärtig war und der Käufer sie leichtsinnigerweise nicht besichtigte, so daß er Fehler nicht erkannte, welche er bei der Besichtigung hätte sehen müssen; nicht minder, wenn er leichtsinnigerweise nicht auf Herbeischaffung zur Besichtigung bestand<sup>27</sup>, z. B. beim Kaufe eines Pferdes.

2. Hat der Verkäufer die Zusicherung einer besonderen Eigenschaft oder die Zusicherung des Nichtvorhandenseins eines bestimmten Fehlers gemacht, so hat der Käufer nur dann keine Ansprüche, wenn er die Unrichtigkeit der Zusicherung kannte<sup>28</sup>, er verliert also seine Ansprüche nicht, wenn er grobfahrlässig in blinder Vertrauensseligkeit unterließ, sich von der Richtigkeit der Zusicherung zu überzeugen.

3. Auch abgesehen von Zusicherungen, haftet der Verkäufer, wenn er Mängel der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften arglistig verschwiegen hat, trotzdem daß der Käufer dies Nichtvorhandensein aus grober Fahrlässigkeit nicht erkennt.

25) Hat der Kläger die Vereinbarung über Preis und Ware bewiesen, so ist der Kauf als abgeschlossen anzusehen, der hierauf gestützte Klageantrag begründet. Wendet der Beklagte ein, daß die Zusicherung einer Eigenschaft gemacht sei, so hat er dies als besonderen Zusatz zu beweisen. [So auch Dertmann a. a. O. § 459 N. 7 a. E.] Vgl. freilich R. D. G. Bd. 15 S. 53. [Zu der Frage vgl. neuestens Hahmann a. a. O. 38 f.]

26) [Die Kenntnis der Tragweite und Bedeutung des Fehlers ist nötig, R. G. Gruchot 50, 368.] Handelt es sich um Mängel, die verkehrüblich der Verkäufer vor der Ablieferung zu beseitigen pflegt, so haftet der Verkäufer, wenn dies nicht geschieht, auch im Falle der Kenntnis, z. B. — Cosack § 127 I Ziff. 1c — bei Schrammen in der Politur eines als neu gekauften Tisches. — Die Nichtlieferbarkeit einer Aktie ist als ein Mangel erachtet, den eine Bank kennen muß, durch R. G. in D. J. Z. 03, 405.

27) Vgl. Gruchot Bd. 37 S. 994.

28) Die Vorschrift, daß der Verkäufer einen dem Käufer bekannten Mangel nicht zu vertreten hat, gilt auch bei zugesicherten Eigenschaften. [R. G. Recht 09 Nr. 976.]



4. Der Verkäufer hat zu beweisen, daß der Käufer beim Kaufabschlusse den Mangel kannte, oder aus grober Fahrlässigkeit nicht erkannte, dagegen der Käufer die Behauptung der Arglist des Verkäufers<sup>29</sup> oder der Zusicherung des Nichtbestehens des Fehlers.

#### VII. Notwendiger Verkauf entbindet

1. von der Haftung für Sachmängel, wenn er zur Verwirklichung eines Pfandrechtes mittels öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfandverkauf erfolgte, § 461.<sup>30</sup>

2. Im Falle der Veräußerung auf Grund einer Pfändung erlangt nach C. P. O. § 806 der Erwerber weder wegen eines Mangels im Rechte noch eines Sachmangels Anspruch auf Gewährleistung.<sup>31</sup>

3. Auch im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstückes ist nach § 56 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 jeder Anspruch auf Gewährleistung ausgeschlossen.

Ob sich dies alles auch auf die Zusicherung einer Eigenschaft bezieht, welche der betreibende Gläubiger bei der Versteigerung machte, ist streitig. Der Wortlaut spricht hierfür, da das B. G. B. unter Mangel auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft versteht. Dennoch ist hier Mangel im engeren Sinne als Fehler zu nehmen. Die Zusicherung von Eigenschaften, welche nicht leicht anders als auf Grund der Angaben des Schuldners vorkommt, hat bei öffentlichen Versteigerungen den Zweck, ein günstiges Ergebnis der Versteigerung als gewöhnlich herbeizuführen, und wird diesen Erfolg unter Umständen auch erzielen. Es wäre unzweckmäßig und zum Nachteil aller Beteiligten, namentlich auch des Schuldners, eine solche Möglichkeit abzuschneiden. Dies kann daher nicht als Absicht des Gesetzes angesehen werden.<sup>32</sup>

Der Anspruch des Käufers auf Gewährleistung geht gegen denjenigen, welcher die Zusicherung erteilte. War dies der Gläubiger, so

29) R. G. Seuff, A. 58, 312. — [über das Wesen der arglistigen Täuschung vgl. R. G. 62, 300 und unten § 185 A. 8.]

30) Im Falle des Pfandverkaufes aus freier Hand, §§ 1221, 1235 Abs. 2, 1245, tritt die regelmäßige Gewährleistungspflicht ein.

31) Dem § 806 C. P. O. entspricht wörtlich § 20 der Verordnung vom 15. November 1899 über die Beitreibung von Geldbeträgen im Verwaltungszwangsverfahren.

32) So auch Pland zu § 461 Ziff. 1 [und Crome 453, ferner Hauke, Sonderrecht des Viehkaufs S. 155.] — Anderer Ansicht Goldmann-Vilienthal, B. G. B. S. 152, ferner Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 313, welcher die Unwirksamkeit der Zusage in keineswegs überzeugender Weise auf das Interesse des Schuldners zurückzuführen sucht. — [Nach Dertmann § 461 d schließt § 461 sogar die Vertragshaftung wegen arglistiger Täuschung aus.]

kann er gegen den Schuldner seinen Rückgriff nehmen, wenn er gemäß des Willens desselben handelte.

**VIII.** Die gesetzlichen Bestimmungen über Sachmängel sind bloß dispositiv.

Es steht den Beteiligten also frei, die Haftpflicht des Verkäufers zu mindern, ja jede Verpflichtung wegen Mängel zu erlassen, was z. B. durch die Klausel wie „besehen“, „Besicht erklärt“, „auf Besicht“, „Empfang erklärt“ geschieht. Dies gilt auch bezüglich solcher Mängel, die zur Zeit der Erklärung nicht für den Käufer erkennbar waren.<sup>33</sup>

Hat aber der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so ist jede Vereinbarung nichtig, durch welche er sich gegen Verantwortlichkeit zu decken sucht, § 476.<sup>34</sup> Einem Verzicht des Käufers nach erlangter Kenntnis des Mangels auf dessen Geltendmachung steht dies nicht entgegen.

Erlaß der Gewährleistung kann auch stillschweigend stattfinden, namentlich sich aus dem Verkehrsüblichen nach der Natur des Geschäftes ergeben.<sup>35</sup>

Die Beteiligten können die Haftpflicht des Verkäufers über das gesetzliche Maß hinaus erweitern, insbesondere die Verjährungsfrist verlängern, § 477 Satz 2. Sie können auch dem Verkäufer eine Verpflichtung zur Nachbesserung der mangelhaften Sache auflegen, welche ihm an sich nicht obliegt.

**IX.** Erklärt der Verkäufer, daß er für den Kaufgegenstand Garantie übernehme, so kann hiermit durchaus Verschiedenartiges gemeint sein. Der Wille der Parteien kann dahin gehen, daß bei Vorhandensein eines Fehlers der Kauf rückgängig gemacht werden darf, oder daß der Verkäufer zur unentgeltlichen Nachbesserung, d. h. Beseitigung des etwaigen

33) [Der Ausschlußvertrag bedarf nach R. G. in J. B. 05, 426 der Form des § 313. — Über die Klausel „wie besehen“, „auf Besicht“ vgl. R. G. in J. B. 06, 549: sie schließt die Haftung für erkennbare Mängel aus. — Der Ausschlußvertrag nimmt nach R. G. in J. B. 05, 79 dem Käufer auch das etwaige Recht der Anfechtung wegen Irrtums.]

34) [R. G. 62, 125: Die Arglist vernichtet aber den Vertrag über den Ausschluß der Garantie nicht im ganzen, sondern nur in dem Punkt, auf den sie sich bezog. Auch § 139 B. G. B. ist hier nicht anwendbar. Vgl. dagegen André in Festg. f. Enneccerus 1913 S. 36.]

35) So wird bei Masseartikeln, die zu ungewöhnlich billigen Preisen in großen Posten gehandelt werden, nicht tadellose Lieferung eines jeden einzelnen Stückes verlangt werden können. Nur wenn ein größerer Bruchteil der gelieferten Stücke mangelhaft ist, wird der Verkäufer aus der Gewährleistung zu haften haben, vgl. R. G. in J. B. 1900 S. 856 n. 13; vgl. D. Z. G. Stuttgart, D. J. Z. 1904 S. 512.



Fehlers, verpflichtet sein soll.<sup>36</sup> Es kann auch nur die gesetzliche Gewährleistungspflicht von dem Verkäufer besonders betont sein, ohne daß er besondere Verpflichtungen übernommen hat. Wird Garantie für eine bestimmte Eigenschaft übernommen, so wird in der Regel hierin die Zusicherung der Eigenschaft zu erblicken sein.

X. Daß in dem Verkaufe in Bausch und Bogen in der Regel ein Verzicht auf Mängel der einzelnen Stücke liegt, wurde oben — § 169 V — ausgeführt.

### § 185. Rechtsmittel wegen Sachmängel.<sup>1</sup>

I. Wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels hat der Käufer das Recht auf Wandelung, wie auf Minderung des Kaufpreises, § 462; auch steht ihm Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, § 463.<sup>2</sup>

36) So nimmt D. L. G. Karlsruhe, D. L. G. Bd. 2 S. 477, bei Verkäufen von Maschinen an, daß die Garantieübernahme im Zweifel die unentgeltliche Beseitigung von Fehlern, die auf die Herstellungsart zurückzuführen seien, bedeute. — [Über Garantieverträge beim Kauf vgl. noch Dertmann § 459 A. 5 b β.]

1) Literatur über Wandelung: Lobe, Sächs. A. Bd. 9 S. 104; Aloff, daselbst S. 273; Flechtheim, D. J. Z. 02 S. 319; Matthiaß, daselbst S. 205; Werner, Recht 02 S. 282 ff.; Müller, daselbst 1902 S. 541 ff.; Dertmann, Recht 04 S. 4 ff.; Wolf, Gruchot Bd. 48 S. 503; W. Biermann, Ziv. A. Bd. 95 S. 315; Heuer, Recht 02 S. 97; Haymann, Gruchot Bd. 46 S. 509; Thiele, Ziv. A. Bd. 93 S. 387; [Langheinen, Anspruch und Einrede S. 215 ff.; Grabner, Gruchot Bd. 50 S. 254, Bd. 51 S. 215; Herbst, Bah. Apfl. Z. Bd. 1 S. 441; Krauß, daselbst Bd. 2 S. 401; Franke, Bl. f. R. A. Bd. 72 S. 517; Seidlmayer, Gruchot Bd. 57 S. 253 f. (gegen Haymann, Gruchot Bd. 46 S. 509); D. Hanke, Das Sonderrecht des Viehkaufs, 1910 S. 60. — Aus der Literatur über § 463 vgl. Mod. Lipsiensis in Recht 08 S. 500 und 739; Matthiessen in J. W. 08 S. 60 f.; 13 S. 516 f.; Recht 08 S. 670; Riehl D. J. Z. 13 377 f.; Cohn J. W. 11 137 f. und Hagen das. 348 f.]

2) [Über den in der früheren Auflage nicht näher erörterten Schadensersatzanspruch ist folgendes zu sagen:

a) Der arglistig verschwiegene Fehler muß ein solcher im Sinne des § 459 sein, R. G. 67, 146.

b) Über das Wesen des arglistigen Verschweigens vgl. unten Text zu Note 5, über das der zugesicherten Eigenschaft oben § 184 III.

c) Ob der Verkäufer auch für Arglist seines Vertreters in contrahendo vertraglich hafte, ist bestritten. Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß, S. 46 und Müller-Erzbach, Ziv. A. 106, 439 bejahen es; R. G. 61, 210 verneint es.

d) Was den Inhalt des Ersatzanspruchs angeht, so kann der Käufer die Sache behalten und dazu die Summe verlangen, um die er reicher wäre, wenn die Sache die zugesicherte oder vorgespiegelte Eigenschaft, z. B. eines Mietsvertrags von 1500 Mk. statt des wirklichen von 800 Mk., hätte, bzw. wenn sie den arglistig verschwiegenen Fehler nicht hätte. Es ist das also das positive Interesse, Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Zustand — die Unrichtigkeit der Zusicherung, nicht etwa die

### Der Käufer einer speziellen Sache hat keinen Anspruch auf Leistung

Zusicherung selbst — nicht eingetreten wäre (§ 249). Vgl. R. G. 66, 335 ff., auch 63, 112; 59, 157. Der Käufer kann aber auch die Sache zurückgeben und Ersatz wegen bölliger Nichterfüllung verlangen, wieder mit dem Ziel, so gestellt zu sein, wie wenn er die Sache ohne den Fehler, bzw. mit der Eigenschaft erhalten hätte. Eine Wandelung liegt in dieser Zurückgabe nicht. Fraglich ist nur, ob der Käufer diese letzte Form des Ersatzes schlechthin wählen kann oder nur, wenn die erste Form des Ersatzes seinen Interessen widerspricht. In jenem Sinne entschied sich R. G. 52, 352; 53, 92; in diesem die Mehrzahl der Schriftsteller. Vgl. Wolff a. a. O. 53 f. und Zit.; Enneccerus § 331 A. 28.

e) Wie wenn der Verkäufer eine bestimmte Eigenschaft der Sache nicht zugesichert, sondern arglistig vorgespiegelt hat, z. B. daß das Haus jährlich 1500 Mk. Miete bringe, während es nur 800 Mk. bringt? Findet dann § 463 entsprechende Anwendung? Es ist das eine der brennendsten Fragen in der Lehre vom Kauf. Zum Teil hängt das mit der von Dernburg (oben Seite 66) vergeblich bekämpften Ansicht zusammen, daß Zusicherungen im Sinne des § 463 Bestandteile des Vertrages seien, also gegebenenfalls dem § 313 unterlägen. Gerade solche Zusicherungen, wie die über Mieterträge, Geschäftsumsatz usw., werden nämlich sehr oft bloß mündlich gegeben. Das R. G. bejaht nun die Frage in ständiger Rechtsprechung (vgl. R. G. 63, 112; 66, 336; 83, 241; J. W. 09, 309; 11, 808). Beifall hat es aber fast nirgends gefunden. Vgl. neuestens Riehl, D. J. Z. 13, 377 und die bei Bland Bd. 1 § 123 IX od angeführte überreiche Literatur. Gleichwohl dürfte dem Reichsgericht zu folgen sein; so auch Enneccerus § 331 A. 27. Man nehme folgendes Beispiel: Jemand ist im Begriff, eine Kette zu kaufen. Während der Verhandlung fragt ein Gehilfe den Verkäufer, wo die silbernen Ketten seien. Dieser zeigt auf ein Fach, aus dem er die dem Käufer vorgelegte Kette mit dessen Wissen herausnahm, und erweckt so in dem Käufer arglistig die Vorstellung von der Echtheit der ihm vorgelegten, in Wahrheit bloß versilberten Kette. Der Käufer zahlt einen dementsprechend höheren Preis. Hier liegt weder ein Fehler vor noch eine Zusicherung, und doch erscheint eine entsprechende Anwendung des § 463 billig, d. h. der Käufer kann nicht etwa bloß verlangen, so gestellt zu sein, wie er gestellt sein würde, falls der Gegner ihn nicht betrogen hätte, in welchem Fall er vermutlich nicht oder wohlfeiler gekauft haben würde, also den negativen Schaden — nur diesen gewährt ihm die h. M. —, sondern er kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er gestellt sein würde, wenn das Vorgespiegelte wahr gewesen wäre, also den positiven Schaden. Der Grundgedanke der §§ 459 und 463 ist doch wohl, daß einer gewissen Erwartung, die der Käufer über den Zustand der Sache hegt, im Fall ihrer Enttäuschung Rechnung zu tragen ist, teils so, daß er wandeln oder mindern kann, teils so, daß er geradezu sein Interesse an der Erfüllung der Erwartung begehren kann. Bei der Frage, was der Käufer hinsichtlich der Sache zu erwarten berechtigt ist, schied das Gesetz zwischen Fehlerlosigkeit und besonderer Eigenschaft, eine Scheidung ziemlich flüssiger Art. Vielleicht weicht man von dem Wortlaut, gewiß aber nicht von dem Grundgedanken des Gesetzes ab, wenn man behauptet, daß der Käufer in erster Reihe diejenige Beschaffenheit der Sache zu erwarten ein Recht hat, deren Erwartung der Verkäufer in ihm geflissentlich erweckte, mag er das durch eine Zusicherung oder im Wege des Betrugs getan haben, mag es sich weiter um das Fernsein eines Fehlers oder um das Dasein einer Eigenschaft handeln. Trifft diese vom Verkäufer betrügerisch geweckte Erwartung nicht zu, so kann der Käufer wandeln oder mindern, er kann auch statt dessen den Schaden nach § 463 fordern. Dieser erweiterte Schutz soll dem Käufer nach dem Grundgedanken des § 463 dann zugute kommen, wenn der Verkäufer bei der Erweckung der Erwartung garantierte oder arglistig handelte! Dieselbe Arglist, die dem Käufer ein Recht auf Erwartung einer echt silbernen



der Mängelfreiheit, er kann namentlich — anders wie beim Werkvertrag

Sette gab, gibt auch ein Recht auf verschärften Schutz, d. h. auf Schadensersatz. Aus dem Gesagten folgt, daß es sich bei der Vorpiegelung von Eigenschaften nicht bloß um die Frage einer analogen Anwendung des § 463, sondern auch um die einer analogen Anwendung des § 459 handelt. Diese zweite Frage ist im Grunde die erste. Auch sie wird neuerdings vom R. G. in J. B. 13, 197 bejaht. Bemerkte sei noch, daß, wenn der Verkäufer etwas vorspiegelt, was sich nicht auf die Beschaffenheit der Sache, nicht auf das Fernsein von Fehlern oder das Dasein von Eigenschaften bezieht, daß dann § 463 so wenig in Frage kommt wie § 459 (R. G. in J. B. 1912, 137, 742, 863), daß dann also der Käufer zwar wohl Vertragsschaden, jedoch nicht den positiven, sondern nur den negativen verlangen kann. Beispiel: Der Verkäufer erzählt wider besseres Wissen, in die Nähe seiner Wirtschaft werde binnen kurzem das Gericht gebaut und der Verkehr dadurch sehr gesteigert werden. Darin liegt eine culpa in contrahendo (Fr. Leonhard a. a. O.), und er haftet folglich, aber nur auf den Schaden, den der Käufer durch die unwahre Angabe erleidet, nicht auf den Gewinn, den der Käufer bei der Wahrheit der Angabe gemacht hätte.

f) § 463 handelt nach dem Gesagten von einer besonderen Art des Schadens, dem Schaden wegen verletzter Gewähr. Es ist ein positiver Schaden. Alle anderen Schadensersatzansprüche richten sich nach den allgemeinen Vorschriften. Sie gewähren Schaden unter weit anderen Voraussetzungen, als es § 463 tut, freilich auch in geringerem Umfange. Der Verkäufer haftet zunächst nach den allgemeinen Regeln dafür, daß die Sache in der Zwischenzeit nicht schlechter, daß sie nicht nachträglich mangelhaft wird. Diese Pflicht ist reine Leistungspflicht. Bei ihrer Verletzung kommen die §§ 325, 326 zur Anwendung, daher kann der Käufer wegen eines verschuldeten nachträglichen Mangels, wenn er heilbar ist, nach § 326, sonst nach § 325 Schadensersatz fordern, was er wegen eines ursprünglichen Mangels nicht kann. Er kann freilich des weiteren auch nach den Sonderregeln wandeln oder mindern, wie sich aus § 459 ergibt. So die h. M. A. A. Sahmann a. a. O. S. 20, der nur bei ursprünglichen Mängeln die Gewährleistungsregeln angewandt wissen will. Bei zufälliger Verschlechterung in der Zwischenzeit — das verkaufte Pferd z. B. wird lahm — kommt § 323 zur Anwendung, doch nur zum Teil. Gewisse Sätze des § 323 müssen vor der Sonderregel zurücktreten. Vgl. dazu Dertmann, Vorbem. 20 β vor § 459 gegen Ripp. Aber auch bei ursprünglichen Mängeln ist für einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhaften Verhaltens des Verkäufers nach den allgemeinen Regeln Raum trotz § 463. Verkauft mir der Vertreter des Verkäufers einen vermotteten Pelz, eine brüchige Leiter, so haftet mir der Verkäufer kraft des Vertrags für den Schaden aus der Ansteckung, aus der Morschheit, sei es daß er den Mangel nach dem Abschluß erkannte oder hätte erkennen können und nicht anzeigte, sei es daß das sogleich beim Abschluß der Fall war. Wohl verstanden, der Käufer kann nur den negativen Schaden ersetzt verlangen, kann nur verlangen, in den Stand gesetzt zu werden, in dem er wäre, wenn ihm der Verkäufer nicht so geliefert hätte oder zwar geliefert, aber die Gefahr mitgeteilt hätte. Nicht hingegen kann er Einsetzung in den positiven Stand verlangen, d. h. in den Stand, in dem er sein würde, wenn er tadellose Ware erhalten, z. B. infolgedessen einen großen Gewinn gemacht hätte. Das kann er eben nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 463. Jene mildere Haftung hingegen unter jener milden Voraussetzung des einfachen Verschuldens entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch den allgemeinen Grundsätzen unseres geltenden Vertragsrechts, wie es z. B. § 694 klar zeigt. Wenn der Hinterleger eines mottigen Pelzes bei einfachem Verschulden nach § 694 haftet, soll es der Verkäufer nicht tun? Wie man das schuldhafte Verhalten des Verkäufers kennzeichnen soll, ob als Verletzung einer Anzeigepflicht (so vornehmlich Rückmann, Jher. J. 59, 319 f.), ob



der Besteller — nachträgliche Verbesserung der Kaufsache nicht fordern.<sup>3. 4</sup>

als Verschulden beim Vertragschluß (Fr. Leonhard a. a. O. S. 24; Dertmann in L. Z. 14, 514) oder bald als jenes, bald als dieses, ist eine noch nicht entschiedene Frage. — Abzulehnen ist nach dem Gesagten die Meinung derer, die den Käufer in den erörterten Fällen mit einem Deliktsanspruch abspeisen wollen (daß dieser überhaupt nicht konstruierbar sei, wie v. Blume a. a. O. S. 230 und ihm folgend Fr. Leonhard behaupten, ist nicht richtig); abzulehnen ist ferner die Meinung derer, die einen Schadensersatzanspruch nur in den Fällen des § 463 geben wollen, wie Dernburg, D. Z. 3. 03, 3 und Düringer-Hachenburg a. a. O. 197; die letzteren helfen sich so, daß sie den Begriff der Zusicherung möglichst weit fassen (a. a. O. 159), z. B. beim Verkauf eines Fahrrads die Zusicherung der Brauchbarkeit ohne weiteres als gegeben betrachten. Das führt unter Umständen zur Ungerechtigkeit gegen den Verkäufer, da er dann für positiven Schaden zu haften hat. Vgl. dagegen auch Fr. Leonhard a. a. O. 35 f. Abzulehnen ist auch die Meinung derer, die zwischen Stück- und Gattungskauf unterscheiden wollen, wie z. B. v. Blume's a. a. O. 237, der das hier Gesagte nur beim Gattungskauf gelten lassen will, während Haymann a. a. O. umgekehrt es nur beim Stückkauf gelten lassen will. Daß solche Unterscheidung innerlich unberechtigt ist, bemerken Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 197 mit Recht. Es fehlt aber auch an jedem Grund dazu, da die Entstehungsgeschichte des § 480 (Haymann S. 35) ein solcher nicht ist. § 463 sowohl wie § 480 II meinen beide nur den hier genügend gekennzeichneten positiven Schaden wegen verletzter Gewähr; von dem andern Schaden reden sie nicht; er bestimmt sich also nach den allgemeinen Regeln. Vgl. Näheres über den Gattungskauf unten. — Hervorgehoben sei noch, daß der Schadensersatzanspruch aus § 463 als das minus natürlich den hier erörterten als das plus stets mitumfaßt; sodann daß der Wandlungsanspruch des Käufers sich mit dem hier erörterten Schadensersatzanspruch durchaus verträgt, anders als der Schadensersatzanspruch aus § 463; der Käufer gibt z. B. das schlechte Fahrrad zurück und verlangt daneben Ersatz des Schadens aus der Verletzung. Was endlich die Verjährung des in Rede stehenden Schadensersatzanspruchs angeht, so dürfte die vom Reichsgericht, z. B. R. G. 53, 203, beliebte analoge Anwendung der kurzen Frist des § 477 nicht gerechtfertigt sein, wie v. Blume a. a. O. S. 239 f. und S. A. Schulze, Bürg. A. 30, 143 f. gezeigt haben. Der Anspruch stützt sich nicht wie der aus § 477 auf Gewähr, sondern auf Vertragsverletzung; er stützt sich weiterhin auf Verschulden. Übrigens läßt § 477 im Fall der Arglist des Verkäufers auch den Gewährleistungsanspruch in der langen Frist verjähren. Damit wird zugleich widerlegt, daß die lange Frist für den Verkehr unerträglich sei, im Gegenteil, das Leben hat gezeigt, daß die kurze Frist vielfach zu kurz ist. U. U. Fr. Leonhard a. a. O. 67 f., der dem Reichsgericht folgt.]

3) [Vgl. R. G. 61, 92. So auch die h. M.] Auch der Verkäufer kann nicht durch Erbieten der Nachbesserung die Ansprüche des Käufers auf Wandelung oder Preisminderung abwenden. Dies kann aber nicht gelten, wenn es sich um ganz einfache, sofort und leicht herzustellende Verbesserungen handelt, wenn z. B. eine verkaufte Maschine bloß durch Einschlagen eines ausgefallenen Nagels in fehlerfreien Stand gesetzt werden kann; denn der Käufer würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich solcher Nachbesserung widersetzte und statt derselben Wandelung oder Minderung des Preises forderte.

4) [Gerade darin, daß der Käufer kein Recht auf Beseitigung des Mangels hat, zeigt sich schlagend das Eigentümliche der Sachlage. Sie läßt sich so ausdrücken: Der Verkäufer einer Einzelsache ist nicht verpflichtet, sie mangelfrei zu liefern, aber wenn sie mangelhaft ist, hat er dafür in gewisser Weise einzustehen, er hat die Mängel zu vertreten, dafür Gewähr oder Garantie zu leisten (vgl. § 492: übernimmt der Verkäufer die Gewährleistung usw.). Seine Pflicht in bezug auf die Mängel der Sache ist also nicht eine



Da der Käufer zur Wandelung befugt ist, so ist er auch nicht verpflichtet, eine fehlerhafte Sache anzunehmen. Mindestens kommt ihm die Einrede der Arglist gegen das Angebot zu. Er kommt durch dessen Zurückweisung nicht in Verzug, wohl aber kann der Verkäufer in Verzug kommen, wenn er nur eine fehlerhafte Sache anbietet.<sup>5</sup>

**II.** Meist nimmt man an, daß der Käufer, wenn ihm eine mangelhafte Sache geleistet wird, auch die Ansprüche, welche die allgemeinen Vorschriften der §§ 325, 326 bei gegenseitigen Verträgen aufstellen, geltend machen kann.<sup>5</sup>

Es ist dies nicht zutreffend. Denn diese Vorschriften betreffen gegenseitige Forderungen auf Erfüllung. Wo es sich bloß um Gewähr für Sachmängel handelt, besteht, wie gezeigt, ein solcher Anspruch gegen den Verkäufer nicht. Dies ist auch der Standpunkt der Motive.<sup>6</sup> Dies mit Recht. Würde doch die für den Verkehr so wichtige Lehre durch Heranziehung der §§ 325 und 326 äußerst kompliziert und in Verwirrung gebracht.

**III.** Die Frage schließt sich an, ob der Käufer im Fall von Sachmängeln die allgemein wegen Verschuldens eines Schuldners in §§ 276 ff. gegebenen Ansprüche auf Entschädigung hat.

Das römische Recht gewährte dem Käufer solche Ansprüche nur unter der Voraussetzung des Dolus des Verkäufers oder besonderer Zusage,

---

Leistungspflicht im Sinne des ersten Titels des allg. Teils der Schuldverhältnisse, sondern eine besonderen Regeln unterliegende Gewährleistungspflicht. Vgl. darüber namentlich Schollmeyer, v. Blume und Wolff a. a. O. Daraus folgt, um Ausführungen des Textes vorwegzunehmen, zum Teil auch, um ihnen zu widersprechen, daß der Verkäufer niemals (anders der Text) in Verzug gerät, wenn er die verkaufte Spezies mit den Mängeln, die sie nun einmal beim Kaufabschluß hatte, anbietet, ebenso wie seine Leistung, wenn die Mängel unheilbar sind, nicht als eine unmögliche im Sinne des § 306 angesehen werden kann. Leistung einer tadellosen Sache ist eben überhaupt nicht in obligatione. Umgekehrt folgt freilich daraus nicht, daß der Käufer verpflichtet sei, die fehlerhafte Sache anzunehmen, wofern er nicht in Verzug geraten wolle; denn mit dem Satz, daß der Verkäufer nicht verpflichtet ist, die Sache besser zu liefern als sie ist, ist der andere nicht unvereinbar, daß der Käufer sich die mangelhafte Sache nicht gefallen zu lassen braucht. Vgl. namentlich Wolff a. a. O. S. 11 gegen Schollmeyer a. a. O. S. 37. Allein schon mit Rücksicht auf sein Wandelungsrecht muß man dem Käufer gestatten, die Sache vorläufig zurückzuweisen, ohne dadurch die Folge des § 300 auf sich zu laden. Daß der Käufer für die Wandelung eine gewisse Überlegungsfrist beanspruchen kann, beweist § 466.

5) [Vgl. dagegen das in Note 4 Gesagte.]

6) Die Motive äußern Bd. 2 S. 229: „Aus §§ 383, 385 folgt, daß der Erwerber im Fall bloßer Fehlerhaftigkeit im Sinne des § 381 Abs. 2 ohne Mitunterlaufen eines Dolus des Veräußerers wie nach gemeinem Recht auf die ädilizischen Rechtsmittel beschränkt ist.“

verweigerte sie aber, wenn demselben bloß Fahrlässigkeit zur Last fiel<sup>7</sup>; das preußische Recht gab Schadensansprüche wegen jeden Verschuldens des Verkäufers bei Leistung fehlerhafter Sachen. Das B. G. B. steht auf dem Standpunkte des römischen Rechts. Dies geht unseres Erachtens unzweideutig aus den oben angeführten Bestimmungen des § 463 hervor, wonach der Verkäufer für Schadensersatz haftet, einmal, wenn er beim Verkauf eine Eigenschaft zugesichert hat, die fehlt, und zweitens, wenn er einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Solche Bestimmungen wären unseres Erachtens nicht möglich gewesen, wenn das Gesetz davon ausgegangen wäre, daß der Verkäufer für jedes Verschulden bezüglich der Lieferung fehlerhafter Sachen schadensersatzpflichtig sei.

Die Praxis ist gleichwohl bestrebt, nach dem Vorbild des preußischen Rechts außer der Wandelung Schadensersatz wegen Verschuldens des Verkäufers nach § 276 zuzulassen. Wollte man dies nicht zulassen, sagt R. G. Bd. 52 S. 19, so würde der einen allgemeinen Grundsatz aussprechende § 276 erheblich an Bedeutung verlieren, was nicht als von dem Gesetze gewollt angenommen werden kann. Der § 477 erstreckt freilich seine kurze Verjährung auf Schadensersatz wegen bloßen Verschuldens nicht. Das R. G. Bd. 53 S. 200 sieht sich hierdurch veranlaßt, sie im Wege der Analogie eintreten zu lassen. Befestigt sich diese Jurisprudenz, die vielleicht der Verkehrsauffassung entspricht, so läge hierin eine Korrektur des Gesetzbuchs.

Als Ergänzung des Gesetzes, gegen welche weniger Bedenken sprechen, ist anzusehen, daß der Verkäufer für sein Verschulden haftet, wenn er vor Übergang der Gefahr Mängel der Kaufsache veranlaßt hat, R. G. Bd. 53 S. 200.

Halten wir an der Sägung des B. G. B. in § 463 fest, so wird besonders wichtig, was unter arglistigem Verschweigen von Fehlern zu verstehen ist, welches den Verkäufer schadensersatzpflichtig macht.

Zur Arglist genügt nicht Kenntnis des Mangels, der Verkäufer muß namentlich beim Kaufschluß auch wissen, daß der Käufer den Mangel nicht kennt und daß er auf ihn im Fall der Kenntnis Gewicht legen würde.<sup>8</sup>

7) l. 13 pr. D. de a. e. v. 19, 1. Wer also ohne Arglist krankes Vieh verkauft hatte, haftete nicht, wenn dasselbe das Vieh des Käufers ansteckte; wer schwammige Balken verkaufte, nicht für den Ruin des Hauses, in welches sie verbaut waren, abgesehen von Zusage der Fehlerfreiheit. Anders U. S. R. I, 5 § 320; Dernburg, Preuß. R. Bd. 2 § 244.

8) [So auch R. G. 62, 300. Noch weiter geht wohl R. G. 62, 149, wenn es außerdem, und zwar mit Recht, verlangt, daß der Verkäufer etwas ver-



IV. Steht dem Käufer, welcher Gewährschaftsansprüche wegen Sachmängel hat, auch das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 wegen seines Irrtums über Eigenschaften zu? Dies ist für viele ein *Kredo*. Ja, man meinte, es sei ein Vorzug des B. G. B., daß es dem Käufer einer schlechten Sache die Wahl zwischen verschiedenen Rechtshilfen gewähre, denen auch das Anfechtungsrecht des § 119 zugehöre.<sup>9</sup>

Doch damit wären, wie Venel ausführt, in praktischer Hinsicht die zahlreichen Vorschriften des B. G. B. über Gewährsmängel illusorisch gemacht.<sup>10</sup> Dieselben schließen die Ansprüche wegen Sachmängel aus, wenn Fahrlässigkeit des Käufers beim Kaufschluß seine Nichtkenntnis veranlaßte, § 460; aber wegen seines Irrtums könnte er nach § 119 auch in diesem Fall das Geschäft anfechten. Die kurze Verjährung der Gewährschaftsansprüche nach § 477 fände auf die Anfechtung wegen Irrtums keine Anwendung; solange der Käufer den Irrtum nicht kennt, könnte er den Kauf anfechten, es seien denn 30 Jahre seit dem Kaufschluß verfloßen. Vollends die Beschränkungen der §§ 481 ff. bezüglich der Gewähr bei Tierverkäufen wären praktisch über den Haufen geworfen, wenn der Kauf infolge des Irrtums über die Beschaffenheit des Tieres nach § 119 anfechtbar wäre. Davon wollen wir gar nicht reden, daß für die Haftung wegen Gewährschaftsmängel der Zeitpunkt des Überganges der Gefahr der Kaufsache maßgebend ist, für die Anfechtung wegen Irrtums die Zeit des Kaufabschlusses entscheiden müßte. Gewiß wäre solches Recht in sich widerspruchsvoll.

Man hat geglaubt, daß der Käufer genugsam von der Anfechtung des Kaufs wegen Irrtums über Eigenschaften dadurch abgehalten würde, daß er dem Verkäufer dessen negatives Interesse bei solcher zu ersetzen hätte. Doch dies wiegt nicht schwer. Oft ist das negative Interesse null. Der Verkäufer eines Pferdes, das am Hoß krepirt, wird einen

---

schweige, dessen Mitteilung der andere nach der Verkehrsauffassung erwarten dürfe. Eine allgemeine Offenbarungspflicht entspreche der Verkehrsauffassung nicht; es komme vielmehr auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an. Nach Cosack § 127, V 1 soll es genügen, daß der Verkäufer bemerkte, daß der Käufer von ihm eine Auskunft über etwaige Mängel der Sache erwarte. Vgl. noch Klein, Anzeigepflicht im Schuldrecht, und Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß S. 61 ff., und R. G. in Recht 08, 2. Beil. 214: Jemand machte das Angebot, ein Gut zu kaufen, wie es stand und lag, mit der vollen Ernte. Der andere nahm demgemäß an und verschwieg, daß ein Teil der Ernte durch Hagelschlag vernichtet worden war. Das R. G. sah darin keine Arglist.]

9) Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. S. 496 A. 2 c.

10) Venel, Irrtum über Eigenschaften in Iherings J. Bd. 44 S. 7.

Schaden, der ihm durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit des Verkaufs erwuchs, meist nicht haben.

Die Gegenansicht hat sich darauf berufen, daß in den Vorverhandlungen des B. G. B. nicht hervorgehoben werde, daß die Vorschriften des Irrtums über Eigenschaften eine Eingrenzung durch diejenigen über Sachmängel erfahren sollen.<sup>11</sup> Dies kann aber nicht hindern, das B. G. B., wie es in Kraft gesetzt ist, als ein einheitliches Ganzes selbständig zu durchdenken und zu behandeln. Hiernach sind die Bestimmungen der §§ 459 ff. durchzuführen und dürfen nicht durch die Anwendung allgemeiner Bestimmungen über den Irrtum scheitern. Die besondere Regelung über Sachmängel muß vorwiegen.

Nach dieser Auffassung ist die Anfechtung der Erwerbsgeschäfte wegen Irrtums über Eigenschaften keineswegs ausgeschaltet, der § 119 Abs. 2 bezüglich ihrer nicht beiseite gestellt, vielmehr wird er nur beschränkt. Er greift in den Fällen ein, in welchen es sich nicht um Mängel handelt, für welche Gewähr zu leisten ist, vielmehr dann, wenn infolge des Irrtums über Eigenschaften eine Sache anderer Art gekauft erscheint, als gewollt war, z. B. ein Faß Margarine, da man ein Faß Butter kaufen wollte. Dann handelt es sich in der Tat infolge des Irrtums über die Eigenschaft um Irrtum über das Geschäft. Es ist dann etwas anderes gekauft, als gewollt. Wer aber ein fehlerhaftes Pferd kauft, will den Pferdekauf. Daher ist hier die Sphäre der Gewährsmängel, nicht der Anfechtung wegen Irrtums.<sup>12. 13</sup>

11) [Vgl. z. B. O. R. G. 10, 61.]

12) [So auch das R. G. 61, 171; 62, 282; 70, 430 und die Mehrzahl der Schriftsteller, z. B. Pland § 119, IV b, cß; Danz, Jherings J. 46, 463 ff.; v. Blume, das. Bd. 55 S. 239 f.; Wolff, das. Bd. 56 S. 37 ff.; Schneider, Ziv. A. 97, 142 ff. u. Bürg. A. 39 S. 1 f.; Schloßmann, Irrtum über wesentl. Eigenschaften S. 57; Rückmann, Ziv. A. 98, 420; 101, 393; Sahmann a. a. O. S. 15; Düringer-Hachenburg II, 98; Lent, Gesetzeskonkurrenz S. 345; Wolzendorff, Jherings J. 82 S. 347; einige mit der Begründung, daß Mängel des § 459 keine wesentlichen Eigenschaften in dem Sinne des § 119 seien, daß also die Tatbestände der Anfechtung und der Gewährleistung ganz verschieden seien, eine Gesetzeskonkurrenz also überhaupt nicht vorliege. So vor allem Enneccerus § 335. Vgl. dagegen Wolzendorff a. a. O. S. 339. Von Gegnern sind zu nennen Dertmann, Vorbem. 2 e vor § 459; Cosack § 127, VI 2; Ripp zu Windscheid I, 397; II, 701. Da das R. G. die Gewährleistungsansprüche erst mit der Übergabe entstehen läßt, so beläßt es bis dahin dem Käufer das Anfechtungsrecht. Dagegen mit Recht Sahmann a. a. O.]

13) [Daß das Anfechtungsrecht des Käufers aus § 123 wegen arglistiger Täuschung durch die Gewährleistungsregeln nicht ausgeschlossen wird, insbesondere auch nicht nach Vollziehung des Kaufs, ist wohl unbestritten. Vgl. neuestens R. G. in J. W. 13, 88 Nr. 3; ferner Lent a. a. O. S. 361. Beim Gattungskauf wird sich die Täuschung freilich oft nur auf den dinglichen,



V. Die Regel ist, daß dem Käufer wegen Sachmängel sowohl der Anspruch auf Wandelung wie der auf Preisminderung offen steht.<sup>14</sup> Dies leidet aber Ausnahmen.

1. Hat der Verkäufer eines Grundstückes eine Angabe über dessen Flächeninhalt gemacht, so kann dies zur bloßen Orientierung über das Geschäft geschehen sein, namentlich wenn sich der Preis nach der Zahl der Ruten, Meter usw. richten soll, oder es kann Zusicherung einer Eigenschaft bilden.<sup>15</sup> Ob das eine oder das andere gemeint ist, muß nach der Absicht der Vertragsschließenden und den Umständen des Geschäftes beurteilt werden; eine Vermutung besteht weder für das eine noch für das andere.<sup>16</sup> Geschaß die Größenangabe aber im Sinne der Zusicherung einer Eigenschaft, so hat der Käufer nach § 468 das Recht auf Wandelung nur, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrages für den Käufer kein Interesse hat<sup>17</sup>, z. B. ein gekaufter Bauplatz kann dem geplanten Bau nicht dienen, weil er die hierfür erforderliche zugesicherte Größe nicht hat.

2. Beim Viehhandel kann der Käufer nur Wandelung, nicht Minderung beanspruchen, § 487.

VI. Ob der Käufer, welcher sich dem Verkäufer gegenüber insbesondere durch Klageerhebung für einen der ihm infolge eines Sachmangels zukommenden Ansprüche erklärt hat, von diesem Ansprüche abgehen und auf den anderen zurückgreifen kann, ist nach gemeinem Rechte zweifelhaft.<sup>18</sup> Der erste Entwurf, § 384, nahm Unwiderruflichkeit, die zweite Kommission das Recht zum Entschlußwechsel an.<sup>19</sup> Erst dann sollte

---

nicht auch auf den obligatorischen Vertrag beziehen, und dann ist der letztere zwar unanfechtbar, aber nicht etwa wegen Gesetzeskonkurrenz, sondern weil der Tatbestand der Anfechtung nicht vorliegt. Vgl. Schneider a. a. O. gegen R. G. 70, 423.]

14) Beim Übersendungskauf hat der Käufer die ädilizischen Ansprüche auch, wenn er die Annahme der an ihn versendeten Ware verweigert hat.

15) Gemeinrechtlich nimmt man das letztere im Zweifel an, Bachmann, Kauf Bd. 1 S. 408; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 100 Anm. 7.

16) Vgl. Bland § 468. [Ferner R. G. bei Gruchot 50, 373 und in Z. Bl. J. G. 5, 181. Das Reichsgericht verlangt auch für diese Zusicherung einen Vertrag und die Form des § 313. Vgl. R. G. 63, 110. Gehörte das Grundstück zum Gesamtgut, so bedarf es der Zustimmung der Frau, nicht nur um sie, sondern auch um den Mann zu verpflichten. R. G. in J. W. 03, Weil. 125.]

17) Im Streitfalle hat der Käufer diese Erheblichkeit des Mangels zu beweisen.

18) Vgl. l. 25 § 1 D. de exc. rei jud. 44, 2.

19) Kann der Käufer, wie Cosack Bd. 1 § 127 IV annimmt, beide Rechte „alternativ“ zusammen einklagen? Dies ist nicht zulässig. [Gegen Cosack

der Entschlußwechsel verloren gehen, wenn sich der Verkäufer mit der vom Käufer verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt hat oder wenn er dazu rechtskräftig verurteilt wurde.<sup>20</sup> Um dies zu erreichen, entschloß man sich zu einer ganz neuen Rechtsbildung. Man gestaltete im § 462 das Recht des Käufers als einen Anspruch, kraft dessen er vom Verkäufer die Einwilligung in einen Vertrag über Wandelung oder Minderung verlangen könne, welche gemäß allgemeiner prozessualischer Grundsätze durch rechtskräftige Verurteilung ersetzt wird. Hiernach lautet § 465: Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt.

Dies Einverständnis kann natürlich auch stillschweigend, z. B. dadurch geschehen, daß der Verkäufer sich einen Abzug am Kaufpreise wegen des Mangels bei dessen Zahlung gefallen ließ.

Die Durchführung des Vertragsgedankens stößt auf erhebliche praktische Bedenken.

Wenn erst der Vertrag oder die rechtskräftige Verurteilung die Rückgängigmachung des Geschäftes begründet, so kann grundsätzlich auf die Rückgabe des Kaufpreises nicht geklagt werden, ehe dieser Vertrag geschlossen oder jenes Urteil gefällt ist, welches diesen Anspruch begründet. Demnach bedürfte es, um die Wandelung gegen den widerstrebenden Verkäufer durchzuführen, stets zweier Prozesse, einen auf Abschluß des Vertrages, einen zweiten auf dessen Verwirklichung. Darauf wird sich die Praxis indessen mit Recht nicht einlassen.<sup>21. 22</sup>

---

auch Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 176.] Es fehlt dann ein bestimmter Antrag. Hat der Käufer zuerst den einen Klageantrag gestellt, und später den anderen, so nimmt er den ersten zurück. Alle diese Fragen sind jedoch, so wichtig sie praktisch sind, höchst zweifelhaft. Zustimmung Crome § 222 N. 33.

20) Rom. Prot. Bd. 1 S. 673, 685, 708, Bd. 6 S. 180.

21) Die Begründung der Klage auf die künftige Leistung läßt sich aus § 259 C. P. O. entnehmen. Wenn der Beklagte sich zur Abgabe der Einwilligung in Wandelung oder Minderung weigert, so ist stets die Besorgnis gerechtfertigt, daß er sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Ruhlbeck, Band. II S. 260. Schollmeyer S. 31 führt aus, daß beim Vorhandensein eines unbedingten und eines bedingten Anspruchs dann beide Ansprüche mittels derselben Klage verfolgt werden können, wenn die rechtskräftige Verurteilung aus dem unbedingten Anspruch die einzige Voraussetzung für die Fälligkeit des bedingten Anspruchs ist; das kann zur Hebung der Schwierigkeit führen.

22) Es dürfte sich folgender Antrag bei der Wandelung empfehlen: Den Beklagten zu verurteilen, in die Wandelung des Kaufvertrages einzuwilligen, und demgemäß an Kläger den Kaufpreis gegen Rückgabe der Sache zurückzuzahlen. Bei der Minderung würde der Antrag zu lauten haben: Den



Noch eine andere Folge des Vertragsgedankens ist abzuweisen. Viele, z. B. früher Pland zu § 465, folgern aus demselben, daß die Erklärung des Käufers, Wandelung zu verlangen, als Vertragsantrag anzusehen sei, so daß der Käufer an diesen Antrag nach § 145 während der Antragsfrist gebunden sei, wenn er nicht diese Gebundenheit ausdrücklich ausschloß. Damit würde aber dem Käufer das Recht des Entschlußwechsels, um deswillen die Konstruktion als Wandelungs- und Minderungsvertrag auftauchte, wieder in erheblichem Maße genommen. Dies entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes. In der Tat passen die Gründe, welche das B. G. B. zur Bindung des Antragstellers im Falle des Antrages zu einem freiwilligen Vertrage bestimmt haben, auf den hier geschaffenen gesetzlich notwendigen Vertrag nicht im mindesten.

Es wird nichts übrig bleiben, als die gesetzliche Konstruktion eines Wandelungs- und Minderungsvertrages anzuerkennen, aber alle Folgerungen daraus abzulehnen, welche ungesund und unpraktisch sind.<sup>23</sup>

**VI.** Das Recht des Käufers auf Wandelung oder Preisminderung gibt ihm die Möglichkeit, die Entscheidung hinauszuziehen und je nach der Konjunktur zu wählen und zu wechseln, also auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren. Um den Verkäufer dagegen tunlichst zu schützen, gestattet ihm § 466, den Käufer, welcher einen Mangel behauptet, unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufzufordern, ob er sich für Wandelung entscheide. Der Käufer, welcher diese Erklärung nicht rechtzeitig abgibt, verliert das

---

Beklagten zu verurteilen, sich mit der Minderung des Kaufpreises einverstanden zu erklären und demgemäß an Kläger . . . Mark zahlen.

23) [Die im Text vertretene Vertragstheorie erscheint noch immer als die herrschende. Immerhin mehren sich die Anhänger der entgegengesetzten Restitutions- oder Herstellungstheorie beträchtlich. Zwischen beiden zu vermitteln sucht Hanke a. a. O. S. 57 ff. Nach der Herstellungstheorie, die z. B. von Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 170 f., Eccius, Enneccerus § 333, Hahmann, Mathias, Bangheineken, Neumann Handkommentar § 462 N. 2, Staudinger § 462 IV und R. G. R. Komm. § 462 N. 1 vertreten wird, hat der Käufer sogleich einen Anspruch auf Herstellung des früheren Zustandes, also auf Rückzahlung des Preises, des ganzen bei Wandelung, eines Teiles bei Minderung; oder wenn noch nichts bezahlt war, auf Erlass der Kaufpreisschuld. Vgl. die Literaturangaben bei Staudinger a. a. O. In vielem hat sich übrigens die Vertragstheorie, vielleicht auf Kosten der Konsequenz, der Herstellungstheorie genähert. So lassen ihre Anhänger jetzt allgemein eine Verbindung der Klagen auf Einwilligung in die Wandelung und auf Rückleistung zu, ja sie gestatten dem Richter, bei einer ausschließlich auf Rückgewähr gerichteten Klage den Antrag auf Einwilligung in die Wandelung als stillschweigend mitenthaltend zu unterstellen (D. Z. G. 4, 36). Zum Teil erklären sie auch die vorläufige Vollstreckbarkeit des gleichzeitig auf Abschluß und Vollzug der Wandelung lautenden Urteils für

Recht auf Wandelung und ist daher fortan auf seine anderen Rechtsansprüche, insbesondere auf Preisminderung verwiesen.

Da der Käufer in seinem eigenen Interesse in der Regel die Mängelanzeige tunlichst rasch machen wird, schon um der kurzen Verjährung zu begegnen, so wird die Bestimmung des § 466 nützlich wirken können.<sup>24</sup>

### § 186. Die Wirkung der Wandelung.<sup>1</sup>

I. Der Zweck der Wandelung ist in erster Linie, den Käufer in den Zustand zu versetzen, wie wenn er den Kauf nicht ge-

---

möglich. Ebenso legen sie die Klage auf Einwilligung in die Minderung des Kaufpreises um einen bestimmten Preis so aus, daß der Kläger auch mit der Minderung um eine andere, geringere Summe einverstanden sei, wofern diese dem Richter als die angemessene erscheine, und sie verhüten so die eigentlich in der Konsequenz der Vertragstheorie gelegene Abweisung der Klage. (Vgl. Dertmann § 465.) Dem Wandelungsvertrag legen beide Ansichten Bedeutung bei: er nimmt dem Käufer sein Wahlrecht zufolge § 465. Beide Ansichten verlangen für den Vertrag nicht die Form des § 313, wie er übrigens auch nicht dem hohen Kaufstempel der Tarifstelle 32 des Preussischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 unterliegt. Beide können beim Zustandekommen dieses Vertrags von § 145 B. G. B. im Prinzip absehen. Eine Einrede aus dem Wandelungsanspruch kennt auch die Herstellungstheorie: sie ergibt sich daraus, daß der Anspruch, soweit der Käufer noch nicht geleistet hat, nur auf Befreiung von seinem Versprechen gehen kann. Ein wichtiger Unterschied aber ist der, daß die Vertragstheorie aus dem Vertrag einen neuen von dem bisherigen „Anspruch auf Wandelung“ streng geschiedenen Anspruch auf Rückleistung entstehen läßt. Nur der Anspruch auf Wandelung verjährt ihr zufolge in der kurzen Frist des § 477, nicht auch der Anspruch aus der Wandelung, der vielmehr in der gewöhnlichen Zeit von 30 Jahren verjährt (Bland § 477). Anders die Herstellungstheorie: sie kennt nur einen Anspruch des Käufers, den auf Wandelung, d. h. Rückgängigmachung, § 462, d. h. Rückleistung, und dieser ist es, den § 477 meint; er unterliegt also der kurzen Verjährung (Enneccerus § 334 Note 1. U. U. freilich Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 207). Ein weiterer Unterschied ist der: die Wandelungstheorie kennt nur eine Art der Konzentration der Rechte des Käufers, eben den Vertrag. Die Herstellungstheorie sieht im Vertrag einen, nicht den einzigen Konzentrationsgrund. Zwar ist ein solcher nach ihr nicht schon die Wandelungsklage des Käufers, auch nicht die bloße, wenn auch gerichtliche Wandelungseinrede, noch weniger das einseitige außergerichtliche Wandelungsbegehren, was mit Rücksicht auf § 351 i. B. mit § 467 von Wichtigkeit sein kann (vgl. R. G. 59, 97). Wohl aber ist es nach ihr das auf die Wandelungsklage des Käufers gegen den Verkäufer ergehende Urteil auf Rückgewähr. Auch das Urteil, das die Klage des Verkäufers auf Zahlung des (ganzen oder Rest-) Kaufpreises infolge der Wandelungseinrede des Käufers abweist? Die Bejahung der Frage empfiehlt sich. Vgl. dazu unten § 191 I und den Fall in R. G. 69, 385, der beiden Theorien nicht geringe Schwierigkeiten bereitet. Das Reichsgericht labiert dort wie auch sonst zwischen beiden Theorien, steuert aber doch unverkennbar der Herstellungstheorie zu. Vgl. R. G. 58, 423; 66, 73; 70, 198.]

24) Vgl. Dertmann zu § 466.

1) [Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 179 f.]



geschlossen hätte. Auch zugunsten des Verkäufers ist der frühere Zustand herzustellen, jedoch nur soweit dies mit jenem Rechte des Käufers vereinbar ist.

Diese Grundgedanken sucht B. G. B. § 467 dadurch durchzuführen, daß es die Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, §§ 348 bis 359, mit Ausnahme von §§ 349 und 355, auf die Wandelung für anwendbar erklärt.<sup>2</sup>

Die Wandelung erzeugt wie der Rücktritt nur obligatorische Rechte der Parteien. Das auf den Käufer übertragene Eigentum namentlich fällt daher nicht von Rechts wegen mit der Wandelung auf den Verkäufer zurück. Der Käufer muß vielmehr die Kaufsache zurück übereignen; handelt es sich um Grundstücke, im Wege der Auflassung. Hierdurch unterscheidet sich die Wandelung von der Anfechtung, z. B. wegen Irrtums.

**II.** Der leitende Gedanke ergibt, daß die Wandelung keineswegs schlechthin davon abhängig ist, daß der Käufer die Kaufsache zurück-erstattet und vollends nicht, daß er sie in dem Zustande zurückgewähren kann, in welchem er sie empfing.

1. Namentlich benimmt zufälliger Untergang der Kaufsache dem Käufer das Recht der Wandelung nicht.<sup>3</sup> Sarkastisch drücken dies die Römer aus: *mortuus redhibetur*, d. h. nichts wird dem Verkäufer zurückgegeben, der Käufer erhält aber den Kaufpreis dennoch zurück.

Die Gefahr der Sache bleibt also beim Verkäufer; hierfür spricht bezüglich der Wandelung, daß es seine Sache war, mangelfrei zu leisten, das A. L. R. I, 5 § 327 entschied sich ohne gute Gründe für das Gegenteil.<sup>4</sup>

2. Laut §§ 351, 467 ist der Wandelung dagegen nicht Folge zu geben, wenn der Käufer vor deren Vollziehung durch Einigung oder Urteil eine wesentliche Verschlechterung oder den Untergang der Kauf-

2) Dies Verfahren war freilich wenig glücklich. Was für die Wandelung paßt, ist für den vertragsmäßigen Rücktritt nicht immer angemessen, die Vorschriften, welche für den vertragsmäßigen Rücktritt getroffen sind, passen zum Teil nicht recht für die Wandelung; vgl. unten II, 3. — Eine Verschiedenheit nach dem Gesetz ist vorzugsweise, daß sich die Wandelung, wie oben ausgeführt, erst durch einen „Vertrag“ vollzieht.

3) Hat der Käufer zunächst ein rechtskräftiges Urteil auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe der fehlerhaften Sache erstritten und ist dann die Sache durch Zufall untergegangen, so muß der Käufer, um die bloße Rückzahlung des Kaufpreises durchzusetzen, eine neue Klage auf Zahlung erheben, R. G. in J. W. 1897 S. 254 n. 83.

4) Doch hat § 327 in der preussischen Praxis eine Auslegung erfahren, welche den Grundsätzen des B. G. B. nahe kam.

sache oder eines erheblichen Teiles derselben, oder die anderweite Unmöglichkeit ihrer Herausgabe verschuldet hat. Gleiches gilt bei einem nach § 278 zu vertretenden Verschulden einer Hilfsperson.<sup>5</sup>

3. Umgestaltung der Kaufsache zu einer anderen Art durch Bearbeitung oder Umbildung nimmt dem Rücktrittsberechtigten sein Rücktrittsrecht nach § 352. Für die Wandelung soll dies aber nach § 467 nicht gelten, wenn sich der Mangel erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat.<sup>6</sup> Dies reicht nicht aus. Entsprechendes ist anzunehmen, wenn der Mangel erst nach der Umgestaltung hervortritt, z. B. das gekaufte und bearbeitete Holz erweist sich erst nach der Bearbeitung als schwammhaltig.<sup>7</sup>

4. Veräußerung oder Belastung des gekauften Gegenstandes schließt gemäß § 353 den Rücktritt nicht aus.<sup>8</sup> Die Anwendung dieses Satzes ist bei der Wandelung sachgemäß und den Interessen der Beteiligten entsprechend. Kann der Käufer die Sache trotz ihres Mangels verwerten, so erledigt sich oft der Streit mit dem Verkäufer. Wird sie ihm aber später von seinem Abkäufer zurückgestellt, so besteht kein Grund dafür, ihm das Recht auf Wandelung gegen seinen Verkäufer zu

5) I. 31 §§ 11 und 12 D. de aed. ed. 21, 1; vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 101 Anm. 6. — [Über Verschlechterung vgl. R. G. 64, 374. Über die Art, wie hier § 278 anzuwenden sei, vgl. Dertmann § 467, 1 c. § 351 schließt nur das Recht der Wandelung, nicht auch das der Minderung aus, R. G. 66, 115. Er kommt zufolge des § 465 auch dann noch zur Anwendung, wenn der Käufer einseitig sein Wandelungsbegehren ausgesprochen hat. R. G. 59, 97 u. in J. W. 08, 478. Steht die Verschlechterung fest, so ist es regelmäßig Sache des Käufers darzutun, daß sie nicht von ihm verschuldet ist. R. G. am zuletzt a. D.]

6) Die Worte „bei der Umgestaltung“ fordern nicht zeitliches Zusammen treffen; gemeint ist infolge der Umgestaltung, Goldmann-Vilienthal S. 503 Anm. 8.

7) In gleicher Weise ist nach bisherigem Rechte entschieden worden, z. B. der Verkäufer hat statt Saatlupinen Lupinen, die nicht keimfähig sind, verkauft. Die Lupinen gehen nicht auf. Dem Käufer wurde das Recht der Wandelung zugestanden, Jur. Monatschr. 1898 S. 136; vgl. Striethorst Arch. Bd. 4 S. 286.

8) Simon, Jur. Monatschr. f. Posen Bd. 5 S. 141; Conze, Berl. Jnaug.-Diss. 1903. [Beiler, J. W. 08, 292; Riezler, Venire contra factum proprium 1912, 152 f. — Über die Wandelung nach Zwangsversteigerung der Sache, womöglich an den Verkäufer selber, vgl. R. G. 54, 219; 56, 258; 59, 93. Das Reichsgericht wendet hier § 351 an, läßt es also darauf ankommen, ob ein Verschulden des Wandelungsberechtigten zur Zwangsversteigerung und damit zur Unmöglichkeit der Herausgabe führte. Dagegen Dertmann D. J. Z. 05, 516 und Kommentar § 467, 1 f.: eine Unmöglichkeit liege nicht vor, nur ein Unvermögen; daher komme es auf Verschulden nicht an, nicht § 351, sondern § 354 sei anwendbar. Vgl. ferner R. G. D. Z. 07, 593.]



versagen. Sind freilich bei demjenigen, welchem der Kaufgegenstand überlassen war, Ereignisse eingetreten, welche dem Käufer das Recht auf Wandelung benommen hätten, wenn sie sich bei ihm vollzogen hätten, so fällt sein Recht auf Wandelung weg, § 353.

**III.** Die allgemeine Folge der vollzogenen Wandelung ist, daß jeder Teil, soweit er noch nicht erfüllt hat, von seiner Verpflichtung befreit wird, namentlich also der Käufer, welcher den Kaufpreis noch nicht berichtigt hat, ferner daß jeder das, was bereits geleistet ist, zurückzugewähren hat. Die Zurückgewähr hat Zug um Zug zu geschehen, § 348. Im einzelnen gestalten sich diese Ansprüche:

1. Dem Käufer gebührt Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises, § 346, mit vier Prozent Zinsen von der Zeit des Empfanges durch den Verkäufer an, § 347 letzter Satz.

Hat der Käufer den Kaufpreis noch nicht gezahlt, so kann er Rückgabe eines etwa darüber ausgestellten Schuldscheines oder Wechsels fordern, nicht minder Rückerstattung etwa gestellter Sicherheiten und in allen Fällen schriftliche Anerkennung seiner Befreiung von der Kaufgelderschuld.

2. Der Verkäufer hat dem Käufer auch die von demselben angewendeten Vertragskosten zu erstatten, § 467 Satz 2. Dies entspricht dem Grundsatz der Wiederherstellung des früheren Zustandes.<sup>9</sup> Folgerichtig sind dem Käufer ungeachtet der Nichtregelung der Frage im Gesetz auch die Kosten, welche er bei der Auflassung trug, wie auch die ihm zur Last fallende Umsatzsteuer und Stempelposten zu vergüten.<sup>10</sup>

3. Hat der Käufer auf die Kaufsache Verwendungen gemacht, so haftet ihm der Verkäufer nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag<sup>11</sup>, § 347 Satz 1, § 994 Satz 2.<sup>12</sup> Bezüglich der Verwendungen, welche der Käufer machte, ehe er den Mangel kannte oder kennen konnte, ist dies freilich keineswegs ausreichend; es wird ihn unter Umständen veranlassen, Preisminderung zu beantragen.

9) l. 27 D. h. t. 21, 1 „quod emtionis causa erogatum est“.

10) [R. G. 44, 250; O. L. G. 10, 176. — Wie steht es mit den tatsächlichen Unkosten des Käufers, wie den Kosten für Fracht, Auf- und Abladen, Lagerung? Sind auch sie Vertragskosten? Dafür M. Wolff, Gruchot 48, 503 und Staudinger III B 3; dagegen Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß 38 und R. G. 52, 17: sie seien nur aus dem Gesichtspunkt des verschuldeten Schadens zu ersetzen.]

11) Ähnlich Windscheid, Pand. Bd. 2 § 394 Anm. 8; dagegen Dernburg, Pand. Bd. 2 § 101.

12) Maßgebend sind also namentlich §§ 683 und 684. — [Vergütung für die Verwaltung des Grundstücks kann der Käufer nicht fordern, R. G. in J. W. 06, 202.]

4. Wo ist der Erfüllungsort bezüglich der Ansprüche des Käufers im Falle der Wandelung? Zwei Fragen sind zu unterscheiden. Die eine ist, wo ist die Kaufsache zurückzugeben? Dies muß nur da geschehen, wo sie sich ohne Arglist des Käufers befindet. Nichts spricht dafür, dem Käufer Versendung und Kosten und Gefahr der Versendung aufzulegen.<sup>13</sup> Die andere ist, wo ist dem Käufer der Kaufpreis zurückzugeben, wo ist also der Gerichtsstand des Erfüllungsortes für denselben? Da die Wandelung in der Regel Zug um Zug zu geschehen hat, ist auch dies der Ort, wo sich die Ware befindet. So namentlich dann, wenn die Ware an den Gewerbesitz des Käufers gebracht ist, da es als Regel gelten muß, daß die gekaufte Ware an den Niederlassungsort des Käufers geschafft wird, damit dieser dort über sie verfügen kann.<sup>14</sup>

5. Der Käufer kann auf Grund der Wandelung vollen Schadenersatz nicht beanspruchen, insbesondere also auch dann nicht, wenn die gelieferte fehlerhafte Sache, z. B. das kranke Vieh, eine Seuche in dessen Stalle verbreitet hat.<sup>15</sup>

#### IV. Die Verpflichtungen des Käufers seinerseits sind:

1. Die empfangene Kaufsache tunlichst zurückzugewähren und soweit ihm dies unmöglich ist, dem Verkäufer den Ersatz oder den Ersatzanspruch zu überlassen, der ihm für den Kaufgegenstand zukam, § 281.

2. Der Käufer hat ferner den Betrag der Nutzungen zu erstatten, welche er aus der Kaufsache gewonnen hat, nicht minder denjenigen, welchen er als ordentlicher Wirt aus ihr ziehen konnte, § 347 Satz 2, § 987.

Selbstverständlich sind Akzessionen, welche Nichtnutzungen bilden, z. B. die Eigentümerhälfte eines gefundenen Schazes, wie Nutzungen zu behandeln und dem Verkäufer herauszugeben.

V. Ist die Wandelung durch Einwilligung des Verkäufers in das Verlangen des Käufers oder mittels rechtskräftiger Beurteilung zu dieser Einwilligung vollzogen, so ist damit ein neuer Rechtszustand hergestellt. Hieraus ergibt sich, daß der Verkäufer, welcher zur Wandelung

13) Wohl aber wird der Verkäufer verlangen dürfen, daß ihm die Kaufsache auf seine Gefahr und seine Kosten zugesendet wird. [So auch Düringer-Sachenburg a. a. O. 180.]

14) [Wie Dernburg R. G. 55, 105 und 57, 15. Doch ist die Frage sehr streitig. Vgl. Staudinger § 465, III 2 c. Anders namentlich Dertmann Bahr. Z. f. R. 05, 47 ff.]

15) Vgl. dazu oben § 185 N. 2 a. G.



verurteilt ist, auch seinerseits auf Grund dieses Urteiles die Verwirklichung der Wandelung fordern und auf sie klagen kann.<sup>16</sup>

Der Verkäufer ist befugt, dem Käufer, welcher mit der Rückgewähr nach vollzogenem Vertrage über die Wandelung in Verzug kommt, eine Frist zu bestimmen, unter der Erklärung, daß er die Annahme der Kaufsache nach Ablauf der Frist ablehne. Erfolgt die Rückgewähr nicht der Frist gemäß, so wird die Wandelung unwirksam, § 354.

Was hieraus folgt, läßt das Gesetz im Dunkeln. Pandé zu § 467, 2 g nimmt an, daß dann der Käufer wieder Minderung des Kaufpreises fordern könne. Zweckmäßig wäre dies nicht. Vielleicht reut die Wandelung den Käufer, weil die Ware inzwischen gestiegen ist, nun sucht er neue Vorteile mittels Preisminderung und erhebt neue Klage auf dieselbe. Soll denn das Streiten kein Ende finden? Wir nehmen an, daß der Käufer, welcher zunächst die Wandelung gefordert und erstritten hat, dann aber, nachdem ihm die Frist für die Rückgewähr gesetzt war, diese versäumt, damit nach guten Treuen erklärt, daß er jetzt mit dem Kaufe zufrieden sei. Nach der Gegenansicht könnte sich der Käufer durch seinen Verzug Vorteile verschaffen.<sup>17</sup>

**VI.** Das Recht zur Wandelung kann nur ungeteilt — im ganzen — ausgeübt werden; sind also mehrere beteiligt, nur von allen und gegen alle. Erlischt das Recht für einen der Beteiligten, so erlischt es auch für die übrigen, § 356.

**VII.** Sind von mehreren zusammen verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann in der Regel nach § 469 Satz 1 nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden. Hieran ändert auch nichts, wofür sich schon das römische Recht<sup>18</sup> unter Ablehnung abweichender Ansichten entschied, daß ein Gesamtpreis für alle Sachen festgesetzt ist.

Findet die Wandelung nur in Ansehung einzelner der um einen Gesamtpreis verkauften Sachen statt, so ist der Gesamtpreis nach dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufes der Gesamtwert der Sachen, wenn dieselben sämtlich mangelfrei gewesen wären, zu dem Werte der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen bestanden haben würde, § 471.

Sind jedoch mehrere Sachen als zusammengehörig, als eine Einheit verkauft, z. B. ein Zweigespann, Kunstwerke, die Pendants bilden,

16) Anders nach früherem Rechte, vgl. Gruchot Bd. 37 S. 1210.

17) [Wie Dernburg auch Crome § 222 N. 76 und Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 183 und Seuff. N. 58, 438. N. N. Brandis, D. J. Z. 06, 594.]

18) Vgl. Dernburg Pand. II § 101 n. 15.

so kann jeder Teil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt wird, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können.<sup>19</sup>

Die Wandelung wegen Mängel der Hauptsache erstreckt sich auch auf Nebensachen derselben. Ist bloß die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden. Dann findet Herabsetzung des Preises in der Weise statt, wie wenn mehrere nicht zusammengehörende Sachen anderer Art verkauft wurden, § 470.

Was Nebensache ist, muß nach dem Sinne und den Zwecken des Vertrages beurteilt werden. Vor allem wird dies das gesetzliche Zubehör sein, § 97, aber hierauf ist der Begriff nicht beschränkt. Es entscheidet die Absicht beim Vertragsschlusse, z. B. die mangelhafte Kuh wird mit ihrem Kalbe verkauft; das Kalb ist dann Nebensache. Aber beim Verkaufe von zwölf Ferkeln mit dem Mutterschwein ist letzteres Nebensache.

#### § 187. Die Preisminderung.

**I.** Bei der Minderungsklage verbleibt dem Käufer die mangelhafte Kaufsache gegen einen geminderten Preis.

Die Berechnung war nach gemeinem und nach preussischem Rechte streitig.

Am nächsten liegt es, den Wert der Sache, wie er sich nach Aufdeckung des Fehlers stellt, zu schätzen, und den Kaufpreis um so viel zu mindern, als er diesen Betrag übersteigt, sog. absolute Berechnung. Wurde für den gemeinen Wert verkauft, was ja sehr häufig der Fall ist, so trifft dies zu, und erledigt die Sache einfach.<sup>1</sup> Doch grundsätzlich ist die absolute Berechnungsweise nicht haltbar. Hat jemand z. B. zur Erweiterung seiner Wirtschaft das Nachbarhaus, welches 10 000 Mark wert schien, für 20 000 Mark gekauft, weil der Nachbar nur durch einen besonders hohen Preis zum Verkauf bewogen werden konnte, findet sich aber hinterher Schwamm im Hause, wonach es auf dem Markte nur 8000 Mark wert ist, so kann nun der Käufer unmöglich Erniedrigung des Kaufpreises auf 8000 Mark fordern, wodurch dem Verkäufer für den Mangel, der 2000 Mark betrug, 1200 abgezogen würden. Daher schreibt § 472 in Übereinstimmung mit der jetzt herrschenden, gemein-

19) [Vgl. D. R. G. 8, 71; 8, 448; 9, 32; Seuff. A. 59 Nr. 152; R. G. 66, 156.]

1) Mit Rücksicht hierauf genügt es zur Begründung der Minderungsklage, wenn der Kläger in der Klageschrift den Minderwert der Sache angibt und den entsprechenden Teil des Kaufpreises erstattet verlangt, R. G. in J. B. 1897 S. 197 n. 36.



rechtlichen Ansicht<sup>2</sup> als grundsätzliche Berechnung vor, daß der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen ist, in welchem zur Zeit des Verkaufes<sup>3</sup> der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte bestanden haben würde.<sup>4. 5. 6</sup>

II. Sind neben dem Geldpreise andere Leistungen des Käufers bedungen, so muß zum Zwecke der Berechnung der gesamte Wert der Gegenleistung des Käufers in Geld angeschlagen werden. Die Herabsetzung der Gegenleistung des Käufers erfolgt aber nur an dem vertragsmäßig vereinbarten Geldpreise. Die vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen muß er unverkürzt erfüllen, § 473 Satz 2, auch wenn der Verkäufer hierdurch mehr bekommt, als ihm mit Rücksicht auf die Minderung gebührt. Dagegen hat der Verkäufer dem Käufer eine entsprechende Geldleistung zu machen, § 473 am Ende.<sup>7</sup>

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 101 Anm. 18; ebenso die neuere preussisch-rechtliche Praxis; R. D. S. G. Bd. 15 S. 329; J. B. 1882 S. 133, 1890 S. 208, 1897 S. 22; anders D. Trib. Bd. 69 S. 51; Striethorst Arch. Bd. 37 S. 129, Bd. 82 S. 38. — [Aus der neuen Judikatur vgl. R. G. in J. B. 09, 134 und L. Z. 09, 62.]

3) Sollte in Gemäßheit des Vertrages der Kaufpreis nach einer späteren Zeit, insbesondere einem künftigen Marktpreise bemessen werden, so ist auf diesen Zeitpunkt zurückzugehen; dies ergibt der Grundgedanke des Gesetzes.

4) Es ist unerheblich, welchen Betrag der Empfänger bei der Weiterveräußerung erzielt hat. J. B. A. hat dem B. ein Pferd verkauft und übergeben; B. erhebt die Minderungsklage und behauptet, daß der Wert des mit dem Fehler behafteten Pferdes nur auf 100 Mark zu schätzen sei. Der Beklagte wendet ein, daß B. das fehlerhafte Pferd für 150 Mark an X. verkauft habe, und daß deshalb diese Summe als Wert des fehlerhaften Pferdes zugrunde zu legen sei. Dieser Einwand ist nicht begründet. Der Weiterverkauf von B. an X. enthält ein actum inter alios, R. D. S. G. Bd. 22 S. 36 gem. R.; R. G. Bd. 17 S. 65. — [Über die Faktoren des Minderwerts vgl. R. G. in Bahr. Rpf. Z. 05, 368.]

5) Es ergibt sich des weiteren, daß der Empfänger auch dann die act. quanti minoris erheben kann, wenn der objektive Wert der fehlerhaften Sache noch den vereinbarten Preis übersteigen würde, J. B. 1893 S. 187 n. 24. J. B. ein Haus, welches, wenn ohne Fehler, objektiv auf 160000 Mark zu schätzen wäre, ist für 100000 Mark verkauft. Wegen des im Hause vorhandenen Hausschwammes erhebt der Käufer die act. quanti minoris. Die Sachverständigen erklären, daß das Haus derartig billig verkauft sei, daß dasselbe noch in fehlerhaftem Zustande 120000 Mark wert sei. Da das Haus infolge des Fehlers um ein Viertel weniger wert ist, als wenn es fehlerfrei gewesen wäre, so kann der Käufer Minderung um 25000 Mark verlangen.

6) Zweifelhaft ist, wie die Minderung zu geschehen hat, wenn der Kaufpreis nach dem Kaufgeschäft zum Teil bar zu zahlen, zum Teil gestundet ist, insbesondere als Restkaufgeld auf das verkaufte Grundstück eingetragen werden soll. Das Gesetz spricht sich über die Frage nicht aus. Der Billigkeit entspricht, die Minderung verhältnismäßig am Barkaufpreis und am gestundeten Betrag vorzunehmen. So Fränkel, D. S. Z. 05 S. 405. [Weitere Literatur bei Vertmann § 472 A. 3.]

7) Eine Sache ist verkauft; 500 Mark sind bar zu zahlen, außerdem hat der Käufer Arbeiten im Werte von 500 Mark zu leisten. Das Geld ist gezahlt,

III. Der Anspruch auf Minderung ist vom Käufer mit dem Übergange der Gefahr erworben. Er kann ihn geltend machen, auch wenn nachher die Sache unterging oder verbraucht wurde.

IV. Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere beteiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden, § 474 Abs. 1.

V. Die wegen eines Mangels erfolgte Minderung schließt das Recht des Käufers nicht aus, wegen eines anderen Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen,<sup>8</sup> § 475.

Im Gegensatz zum ersten Entwurfe § 393 ist dies nicht auf den Fall beschränkt, daß der später gerügte Mangel erst nach Geltendmachung des zuerst gerügten entdeckt ist.<sup>9</sup>

VI. Findet beim Verkauf mehrerer Sachen die Minderung nur wegen einzelner Sachen statt, so ist bei der Herabsetzung des Preises der Gesamtwert aller Sachen zugrunde zu legen. Es kommt hierdurch, wenn die Sachen zusammengehören und der Mangel einer Sache auch auf den Wert der anderen einwirkt, auch deren Preis-

die Arbeiten sind geleistet. Dann zeigt sich an der verkauften Sache ein Fehler, wodurch dieselbe um  $\frac{2}{8}$  minderwertig ist. Der Käufer kann nun mit der Minderungsklage  $\frac{2}{8}$  von 1000 Mark = 666  $\frac{2}{8}$  Mark zurückfordern. Demgemäß wird der bare Geldpreis auf 0 herabgesetzt und der Käufer kann mit Rücksicht auf die gewährten Arbeiten noch 166 Mark 66  $\frac{2}{8}$  Pf. verlangen. Wie aber verhält es sich, wenn der Käufer 500 Mark gezahlt hat und daneben vertretbare Sachen, z. B. Getreide im Werte von 500 Mark, gegeben hat? Man wird Geld und Ware verhältnismäßig zu mindern haben, [so auch die h. M.]; dagegen [Staudinger § 473 N. 4] gibt dem Käufer die Wahl, ob er den Geldpreis oder die vertretbaren Sachen mindern will. Dies hat keine gesetzliche Grundlage.

8) Neumann [und Dertmann zu § 475, ferner Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 179] nehmen an, daß durch die Minderung dem Vertrage ein andertweiter Vertragsinhalt hinsichtlich des Kaufpreises gegeben sei; für eine erneute Minderung soll daher nunmehr der abgeänderte, nicht der ursprüngliche Vertrag zugrunde zu legen sein! Das heißt die Vertragskonstruktion des § 465 zu Tode hegen. Zugrunde zu legen bleibt der ursprüngliche Vertrag § 472. Der Kaufpreis ist nach dem Verhältnis zu mindern, als die Sache damals wegen beider Mängel weniger wert gewesen wäre, so daß die bereits stattgefundene Minderung zu beachten ist. War der Preis von 1000 Mark wegen des einen Mangels auf 500 herabgemindert und ergibt sich, daß wegen beider Mängel zusammen nach der Zeit des Vertragsschlusses die Minderung auch nicht mehr hätte betragen dürfen, so kann nichts mehr gemindert werden. [So auch Crome § 222 N. 108.]

9) Nach Pland zu § 475 Ziff. 1 bleibt zu prüfen, ob nicht darin, daß der Käufer diesen Mangel nicht gleichzeitig mit dem ersten Mangel geltend gemacht hat, ein Verzicht auf die Ansprüche aus diesem Mangel zu finden ist. Ein Verzicht kann aber nur unter ganz besonderen Umständen daraus hergeleitet werden, daß Kläger bloß einen von mehreren ihm zustehenden klagbaren Ansprüchen im Wege der Klage geltend gemacht hat.



minderung in Berechnung; z. B. zwei Pferde waren zusammen als Gespann mangelfrei 3000 Mark wert und sind für diesen Preis verkauft; das eine ergibt sich als lahm und ist nur 500 Mark wert, das andere hat, weil es nicht mit ihm zu benutzen ist, nur noch den Wert von 1200, so wird dies berücksichtigt, da der Gesamtwert nur 1700 Mark ist. Dies spricht § 472 zwar nur für den Fall aus, daß die Sachen für einen Gesamtpreis veräußert sind. Aber entsprechend ist das gleiche anzunehmen, falls die Stücke zwar zusammengehören, aber der Preis für jedes Pferd auf 1500 Mark festgesetzt war. Denn ob die Parteien die eine oder die andere Fassung wählen, ist etwas Zufälliges und kann füglich verschiedene Folgen nicht haben.<sup>10. 11</sup>

### § 188. Mängel der gelieferten Sache bei Gattungskäufen.<sup>1</sup>

I. Bei einem Gattungskaufe, so führte Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 275 aus, ist die fehlerhafte, also vertragswidrig, gelieferte Ware ein anderes Objekt als das konsentirte, das gekauft; das Recht des Käufers beschränke sich folglich bei solchen Käufen darauf, neue vertragsmäßige Lieferung zu verlangen; er könne außerdem sein Interesse, daß ihm zuvor eine nicht empfangbare Ware geliefert worden ist, geltend machen; die ädilizischen Klagen habe er aber nicht.

Dies würde das Signal einer großen Streitfrage. Auch die Senate des R. D. G. waren verschiedener Ansicht. Ein Plenarbeschluß dieses Gerichtes entschied sich jedoch für die Zulässigkeit der ädilizischen Klagen bei Gattungskäufen.<sup>2</sup>

Die Ansicht von Thöl ist in der That nicht haltbar. Ist eine der bedungenen nach Gattung und Art entsprechende, wenn auch fehlerhafte Sache geliefert und angenommen, so ist keineswegs etwas anderes als vereinbart war geliefert, vielmehr ist erfüllt, nur ist mangelhaft erfüllt.<sup>3. 4</sup>

10) In dem parallel laufenden § 469 — oben § 186 VII — ist zwischen Gesamtpreis und Einzelpreis nicht unterschieden und nur auf das Moment der Zusammengehörigkeit Gewicht gelegt, welches im § 472 nicht betont ist. Aber ein Unterschied war nicht beabsichtigt, vgl. Motive Bd. 2 S. 235. [Zustimmend jetzt auch Cosack § 127 N. 25.]

11) Nach E. P. D. § 29 kann die Minderungsklage am Orte angestellt werden, wo der Käufer den Preis zu zahlen hat, Goldmann und Lilienthal S. 503.

1) Vgl. auch Riehl bei Gruchot Bd. 42 S. 591.

2) Vgl. einerseits R. D. G. Bd. 4 S. 181, andererseits Bd. 5 S. 353 und 399; Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 19 S. 98 ff.; R. G. Bd. 6 S. 189, Bd. 12 S. 84.

3) [Vgl. freilich auch Fr. Fahmann oben § 184 N. 1, a. a. O. S. 33: Das Gewährleistungsrecht habe beim Gattungskauf eine vollständig andere Grund-

**II.** Auch das B. G. B. § 480 scheint dies grundsätzlich anzunehmen. Denn es gibt dem Käufer bei Gattungskäufen im Falle von Mängeln der gelieferten Sache dieselben Rechte wie bei Spezialekäufen, so daß er das Recht auf Wandelung oder Minderung, nicht minder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder bei arglistigem Verschweigen des Mangels hat. Nur soll es hierfür nicht wie beim Spezialekauf auf die Zeit des Kaufabschlusses, § 463, sondern auf die Zeit, mit welcher auf den Käufer die Gefahr übergeht, ankommen, § 480 Abs. 2.

**III.** Nicht ausschließlich ist jedoch nach B. G. B. der Gattungskäufer auf die Rechtsmittel des Spezialekäufers verwiesen. Da doch dem Käufer das Geschuldete noch nicht richtig geworden sei, meinte man, müsse er auch Lieferung einer mangelfreien Sache beanspruchen können. Der Käufer kann sich also entweder auf den Standpunkt stellen, es sei ihm geleistet, was er zu fordern hat, aber mangelhaft, oder es sei ihm, was er zu fordern hat, noch nicht geleistet. Die Folge ist, daß er ein dreifaches Recht erlangt, nämlich auf Wandelung, auf Minderung und endlich auf Lieferung einer mangelfreien Sache. Wenn die Voraussetzungen für einen Schadensersatz bestehen, erwächst ihm sogar ein vierfaches Recht.<sup>5</sup> Er hat das Recht des Entschlußwechsels, auch wenn er eins

---

lage als beim Kauf einer Spezie. Namentlich habe die Zusicherung von Eigenschaften hier eine promissorische, nicht eine assertorische Funktion.

4) [Ein gutes Beispiel für Lieferung eines aliud bietet R. G. in J. W. 12, 682 Nr. 5. Ein Gast bestellte in einer Wirtschaft eine Flasche Sauerbrunnen und erhielt statt ihrer eine Flasche ätzender Flüssigkeit von der Kellnerin vorgelegt. Der Wirt haftet vertraglich wegen Verschuldens in solchem Falle.]

5) [Daß der Verkäufer beim Gattungskauf verpflichtet ist, tadellose Ware zu liefern, anders als beim Stückkauf, und daß die Lieferung tadelhafter Ware nicht lediglich Gewährschaftsansprüche auslöst, sondern auch Ansprüche wegen Nichtleistung, zeigt sich namentlich auch darin, daß der Käufer sogleich berechtigt ist, die schlechte Ware als Nichterfüllung zurückzutreiben und nach § 326 B. G. B. vorzugehen. — Neben Wandelung, Minderung, Nachlieferung kann der Käufer auch noch Schadensersatz wegen sog. positiver Vertragsverletzung, z. B. Ersatz des Schadens aus der Vermischung des gekauften schlechten Samens mit eigenem gutem verlangen. Vgl. oben § 185 Note 2 und R. G. 53, 89 und 200. U. U. Sahmann a. a. O. S. 36. Es leuchtet das hier besonders ein, da der Verkäufer hier zur Leistung guter Ware verpflichtet ist und diese Vertragspflicht durch Leistung schlechter Stücke verletzt. Den vollen, positiven Schaden freilich, d. h. Herstellung der Vermögenslage, wie sie sein würde, wenn der Verkäufer sogleich vertragsmäßig geliefert hätte, kann der Käufer nur verlangen, wenn der Verkäufer arglistig handelte, und nur an Stelle der Wandelung usw. Über diese Schranken des § 480 II ist nicht hinwegzukommen. Gegen die Ansicht des R. G. 56, 166, daß auch dieser Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung der kurzen Verjährung des § 477 unterliege, vgl. gleichfalls oben § 185 Note 2 a. G. Gegen sie auch Dertmann § 480, 2 d.]



von diesen Rechten geltend gemacht hat, solange der Verkäufer sein Einverständnis mit dem Beanspruchten nicht erklärt hat — was auch mittels Erfüllung geschehen kann — oder rechtskräftige Beurteilung bezüglich der Leistung desselben erfolgte.<sup>6. 7. 8</sup>

IV. Der dem Gattungskäufer zugestandene Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache richtet sich im allgemeinen nach dem Inhalte des Kaufvertrages und den gewöhnlichen Regeln über dessen Erfüllung. Dem Grundgedanken nach ist er also kein Gewährschaftsanspruch. Dennoch wird er im B. G. B. § 480 Abs. 1 durch seine Verweisungen wie ein Gewährschaftsanspruch gestaltet. Insbesondere wird ihm die Natur des Anspruchs auf Wandelung gegeben, welchem er durch die Pflicht zur Rückgabe der mangelhaften Sache ähnlich ist.<sup>9</sup>

1. Vor allem wird der Anspruch auf Lieferung der mangelfreien Sache der kurzen Gewährschaftsverjährung unterworfen.

2. Hat der Käufer die mangelhafte Sache in Kenntnis des Mangels

6) Wählt der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so kann er die gelieferte Ware dem Verkäufer zur Verfügung stellen und Schadensersatz nach dem Unterschiede verlangen, welchen der Kaufpreis gegenüber dem von ihm zu erzielenden Preise beträgt. Dieses Recht ist nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der Käufer an der Ware im mangelhaften Zustande kein Interesse hat. [R. G. 52, 352; 53, 89. Vgl. dazu oben § 185 Note 2d.]

7) Über den Entschlußwechsel vgl. R. G. in J. B. 05, 492. — Der Verkäufer ist [grundsätzlich] nicht berechtigt, an Stelle der gelieferten mangelhaften Sache eine andere, von Fehlern freie Sache zu liefern und hierdurch dem Käufer die Ansprüche auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz abzuschneiden. Der Verkäufer hat durch Lieferung der Sache den Gattungskauf konkretisiert und kann sich seinerseits auf eigene Fehler nicht berufen, um die Konkretisierung wieder zu beseitigen. Es erhellt hiernach, daß die Ansicht von Thöl nicht in das B. G. B. übergegangen ist. [Anderseits hat auch der Käufer nicht das Recht, von dem Verkäufer die Ausbesserung der gelieferten Sache zu verlangen. Wohl aber ist dem Verkäufer unter Umständen, wie beim Stück- so auch beim Gattungskauf, das Recht der Nachbesserung zuzugestehen, nämlich dann, wenn aus dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalt des Vertrags der Käufer als verpflichtet erscheint, die ausgebesserte Leistung gelten zu lassen. So R. G. 61, 92. Vgl. oben § 185 N. 3.]

8) Kann der Käufer bei einem Gattungskauf, wenn die Ware in Ansehung einzelner Stücke mangelhaft ist, die guten Stücke aussondern und behalten, hingegen bezüglich der mangelhaften Stücke Wandelung verlangen? Die Frage ist zu bejahen, [soweit nicht im Einzelfall aus § 469 etwas anderes folgt. — Übrigens muß, was der § 469 über die Erstreckung der Wandelung wegen Zusammengehörigkeit der Sachen bestimmt, auch für die Erstreckung bei Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gelten. R. G. 73, 379 f.]

9) Fraglich ist die Rechtslage, wenn der Gattungskäufer, welcher wegen Lieferung einer mangelhaften Ware Nachlieferung einer mangelfreien verlangte, wieder eine mangelhafte erhält. Hat er dann wiederum das Recht auf Lieferung einer mangelfreien Ware, und so in infinitum? Es ist dies zu bejahen. Sonst könnte sich der Verkäufer seiner kontraktlichen Pflicht entziehen und das Recht auf mangelfreie Ware illusorisch machen.

angenommen, so hat er Rechte auf neue Lieferung nur, wenn er sich bei der Annahme seine Rechte wegen des Mangels vorbehielt, § 464.

3. Der Käufer hat sogar das Recht des Entschlußwechsels, den Regeln über die wahren Gewährschaftsansprüche entsprechend, also bis die Wahl durch Einverständnis mit dem Verkäufer vollzogen ist.

4. Wie im Falle der Wandelung, kann die Nachlieferung nur Zug um Zug gegen Rückgabe der empfangenen Ware beansprucht werden.

Der Anspruch ist unter denselben Voraussetzungen ausgeschlossen, wie der auf Wandelung.

Er ist wie der auf Wandelung unteilbar.

#### § 189. R ü g e p f l i c h t.<sup>1</sup>

I. Für den Verkäufer und für den Verkehr überhaupt ist bedenklich, wenn es verstatet ist, daß Bemängelung verkaufter Sachen erst lange nach deren Ablieferung an den Käufer erfolgt und wenn es zulässig ist, erst lange nach jenem Zeitpunkte etwaige Mängel im Prozesse geltend zu machen.

Um dem zu begegnen, hat das Recht zwei Mittel, einmal Nötigung des Käufers zu unverzüglicher Prüfung und Mängelanzeige nach der Ablieferung der Ware und zweitens kurze Verjährung der Gewährschaftsklagen oder auch Setzen von Ausschlussfristen für solche Klagen.

Eine allgemeine Verpflichtung zur unmittelbaren Prüfung der Waren beim Empfang und unverzüglicher Rüge ist dem B. G. B. fremd. Daß aber in dem längeren Behalten und Benutzen der gelieferten Kaufsache ein Verzicht auf die Geltendmachung erkennbarer Mängel liegen kann, ist selbstverständlich. Desgleichen ist nicht zweifelhaft, daß ausdrücklich oder stillschweigend<sup>2</sup> eine Prüfungs- und Anzeigepflicht vereinbart werden kann.

II. Da sich bei Übersendungskäufen der Verkäufer, dessen Ware an einem dritten Orte liegt, in besonders ungünstiger Lage befindet, wenn der Käufer nachträglich die Lieferung wegen Mangel beanstandet, verlangte Art. 347 des alten S. G. B. in Übereinstimmung mit einem weit verbreiteten Handelsbrauche unverzügliche Untersuchung und Rüge von Mängeln bei Übersendungskäufen nach der Ablieferung, widrigenfalls die Ware als genehmigt galt; ferner schloß Art. 349 bei Übersendungs-

1) Stübel, Sächs. Arch. 10, 405; Schönfeld, Recht 1902, 504; 1903, 288; [Gottschalk, J. B. 1911, 482].

2) Vgl. R. G. in J. B. 1901, 848; Staub in D. J. Z. 1902, 24.



käufen die Geltendmachung von Mängeln nach sechs Monaten seit der Ablieferung der Ware schlechthin aus.<sup>3</sup> Diese Vorschriften galten auch für einseitige Handelsgeschäfte, also auch im Falle des Verkaufes an Nichtkaufleute.

**III.** Das neue H. G. B. § 377 hat dies geändert.

a) Die sechsmonatliche Ausschlußfrist ist gefallen, nur die Verjährung der Gewährschaftsklagen ist geblieben.

b) Die besonderen Bestimmungen ferner über Rüge- und Mängelanzeige gelten nur noch für Käufe, welche für beide Teile ein Handelsgeschäft bilden, also nicht mehr für Geschäfte von Kaufleuten mit Nichtkaufleuten.<sup>4</sup>

c) Andererseits macht das H. G. B. keinen Unterschied mehr zwischen Versendungs- und Platzkäufen. Der Käufer hat bei zweiseitigen Handelskäufen stets die Ware unmittelbar nach der Ablieferung zu untersuchen und deren Mängel dem Verkäufer anzuzeigen, widrigenfalls dieselbe als genehmigt gilt.<sup>5</sup>

**IV.** Die Rechtsätze, welche Wissenschaft und Praxis aus dem alten H. G. B. Art. 347 entwickelten, sind auch für die Auslegung des H. G. B. § 377 beachtenswert.

1. Dies gilt vor allem für den Begriff der Ablieferung der Ware. Es ist hierfür erforderlich, daß die tatsächliche Verfügung über sie dem Käufer offen steht, und zwar so, daß er sie in geschäftsordnungsmäßiger Weise untersuchen kann. Nicht unumgänglich ist, daß sie bereits in seinen körperlichen Gewahrsam gelangte, es genügt, daß sie z. B. durch Aushändigung der Papiere über ein im Zollhaus oder im Güterbahnhof lagerndes Gut zu seiner Verfügung stand.<sup>6</sup> Der Erwerb

3) Die Einrede blieb unter gewissen Voraussetzungen bestehen.

4) Jedoch kann bei einseitigen Handelsgeschäften der Einwand der Verspätung der Mängelanzeige als Verletzung einer gemäß § 157 B. G. B. begründeten Vertragspflicht geltend gemacht werden. Es ist in diesen Fällen zu prüfen, ob der Kaufvertrag so auszulegen ist, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bei solchen Geschäften eine alsbaldige Rüge als eine vertragliche Verpflichtung des Käufers anzusehen ist und die Unterlassung der rechtzeitigen Mängelrüge als Verzicht auf die Geltendmachung des Mangels und als stillschweigende Genehmigung der Ware zu gelten hat. [R. G. 49, 161; D. R. G. 14, 377;] vgl. Staub in D. S. Z. 1902, 24 u. Schönfeld a. a. O.

5) D. R. G. Rosen in Seuff. Arch. 56, 284 hat die Vorschrift des § 377 H. G. B. auch auf sog. Möbelleihverträge — vgl. unten § 200 — analog angewandt.

6) Gruchot 43, 762; R. D. S. G. 3, 392; 6, 167. — [Ebenso genügt Übergabe an den Spediteur des Käufers, falls dieser für ihn nicht bloß den Trans-

des Besitzes, selbst des unmittelbaren nach B. G. B. § 855, z. B. durch einen zur Abholung abgesendeten Knecht, genügt dagegen nicht.<sup>7</sup> Die Untersuchungspflicht besteht nicht, falls der Käufer die am Bestimmungsorte angebotene Ware zurückweist, wenn er auch in der Lage war, die Ware zu prüfen, und sich über deren Empfangbarkeit zu äußern.<sup>8</sup>

Sendet der Käufer die Ware sofort, ohne sie zu untersuchen, weiter an einen Abkäufer derselben, so gilt die Ware als genehmigt, wenn nicht nach Vereinbarung mit seinem Verkäufer die Untersuchung erst bei jenem Abkäufer geschehen sollte.<sup>9</sup>

2. Es genügt keineswegs bloß stets äußerliche Besichtigung, die Untersuchung hat sich auf die innere Beschaffenheit zu erstrecken, soweit dies bezüglich der betreffenden Warenart im Verkehr üblich ist, daher kann unter Umständen selbst eine Bearbeitung oder Verarbeitung von Teilen nötig werden, um die Fehlerlosigkeit des Ganzen festzustellen.<sup>10</sup> Sind mehrere Stücke geliefert, so kann die Untersuchung einzelner genügen, wenn anzunehmen ist, z. B. weil sie aus derselben Produktionsquelle stammen, daß die sämtlichen Stücke von gleicher Beschaffenheit sein werden.<sup>11</sup> Die Untersuchung der inneren Beschaffenheit ist nicht vorzunehmen, wenn sie die Brauchbarkeit oder den Wert der Ware schädigen müßte.

3. Zuziehung von Sachverständigen bei der Prüfung ist nicht er-

---

port vermitteln soll, R. G. in J. B. 1910, 394; aus den Umständen kann sich aber die stillschweigende Vereinbarung ergeben, daß erst am Bestimmungsort die Untersuchung stattfinden soll, R. G. in J. B. 1906, 91.]

7) R. G. Bd. 5 S. 28; Hanaußel a. a. O. Bd. 2 S. 28.

8) R. D. S. G. 6, 324. — Der Ablieferungsort wird häufig der Bestimmungsort der Ware sein, weil in vielen Fällen die Ware an diesem Orte in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangt. Aber Ablieferungsort und Bestimmungsort fallen keineswegs notwendig zusammen, jedenfalls dann nicht, wenn die Ware vor der Ankunft am Bestimmungsort von dem Verkäufer abgeliefert wird. Liegt dieser Fall vor, so ist der Zwischenort, wo die Ablieferung stattfindet, auch der Ort der vorzunehmenden Untersuchung. Es können auch die Kontrahenten besonders ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, daß die Untersuchung nicht an dem Ablieferungsorte, sondern an einem Orte, wo die Ware erst später hingelangt, stattfinden soll; damit wird wiederum dieser Ort nicht Ablieferungsort. Vereinbart kann nur werden der Ort der Untersuchung; nicht kann vereinbart werden, daß ein anderer Ort als derjenige, wo in Wahrheit die tatsächliche Ablieferung erfolgen soll, Ablieferungsort sein soll. R. G. in Seuff. Arch. 55, 50 n. 23.

9) [R. G. 59, 124; L. B. 1907, 347. Aus dem Einverständnis des Verkäufers mit der Hinausschiebung der Untersuchung folgt aber noch nicht seine Haftung dafür, daß nun auch die Ware beim Abnehmer des Käufers in vertragsmäßiger Beschaffenheit ankommt. D. R. G. 6, 355.]

10) R. G. 25, 27; [68, 368; J. B. 1910, 155].

11) R. D. S. G. Bd. 7 S. 427; [R. G. 57, 11; L. B. 1909, 775].



forderlich, insbesondere nicht Untersuchung des gekauften Tieres durch einen Tierarzt. Sie kann nach den Umständen gerechtfertigt sein.<sup>12</sup>

4. Der Ort der Untersuchung steht im Ermessen des Käufers, sofern die Prüfung an einem anderen als dem Ablieferungsorte keine erhebliche Verzögerung mit sich führt oder den Umständen nach notwendig ist, z. B. der gelieferte Guano wird zur Prüfung nach einem Laboratorium gesendet.

5. Die Zeit, innerhalb deren die Untersuchung und die hierauf gestützte Rüge rechtzeitig ist, ergibt sich aus der Sachlage.<sup>13</sup> <sup>14</sup> Der Käufer muß sie, so weit tunlich, unmittelbar in Angriff nehmen. Außergewöhnliche Maßnahmen, um die Untersuchung rasch zu bewältigen, hat er aber nicht zu treffen. Wenige Tage sind wohl regelmäßig dem Käufer gestattet; einseitige Vorschriften des Verkäufers, welche sie begrenzen sollen, z. B. durch Vermerk in der Rechnung „Reklamationsfrist 24 Stunden“, sind nicht bindend, wenn sich der Käufer ihnen nicht, wenn auch stillschweigend, in längerem Geschäftsverkehr unterwarf.

Weist die Ware mehrere Mängel auf, von denen der eine oder andere nicht rechtzeitig angezeigt ist, so kann der nicht rechtzeitig gerügte Mangel nachträglich nicht geltend gemacht werden.<sup>15</sup>

6. Die Untersuchungs- und Anzeigepflicht kann vom Verkäufer erlassen werden, ausdrücklich oder stillschweigend.<sup>6</sup> Letzteres ist der Fall, wenn die Untersuchung mit der dem anderen Teile bekannten Absicht, die Originalverpackung unverfehrt zu erhalten, schlechthin unverträglich wäre.<sup>17</sup>

12) Werden im etwaigen Gewährleistungsprozesse die Kosten dem Verkäufer auferlegt, so kann der Käufer im Kostenfestsetzungsverfahren auch die Kosten des Sachverständigen, soweit die Zuziehung desselben nach der Sachlage gerechtfertigt war, liquidieren. Vgl. J. W. 1898, 114 n. 4.

13) Bei der Mängelanzeige hat der Kaufmann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu handeln. Hiernach hat die Mängelanzeige telegraphisch zu erfolgen, wenn eine briefliche Mängelanzeige ihren Zweck nicht erfüllen kann und dem Gegner so spät zugehen würde, daß bis dahin eine schwere Vermögensschädigung des Verkäufers eintreten muß. [R. G. in J. W. 1900, 157; 1902, 425; vgl. auch R. Z. 1909, 774.]

14) Die Frage der Bemängelung, insbesondere der Rechtzeitigkeit der Rüge, richtet sich nach dem Gesetze des Erfüllungsortes des Käufers, [R. G. 73, 390].

15) R. G. 38, 10.

16) Desgleichen kann zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden, daß der Zeitpunkt der Ablieferung hinausgeschoben und erst nach Eintritt bestimmter Tatsachen als bewirkt angesehen werden soll, J. W. 1898, 16.

17) R. D. S. G. 10, 147; 2, 234; R. G. 57, 8; 59, 120 bezüglich des Handels mit Konserven, Sardinen, Schaumwein.

7. Für die Rügeanzeige ist die bloße Erklärung der Unzufriedenheit nicht genügend.<sup>18. 19</sup> Der Mangel muß vielmehr wenigstens im allgemeinen angegeben werden, Detailangaben können aber nachgeholt werden.<sup>20</sup>

Die Erklärung kann nicht bloß an den Verkäufer, sondern auch an Bevollmächtigte desselben geschehen, welche für dessen Angelegenheiten überhaupt, oder wenigstens für die Erledigung des bezüglichen Geschäftes Vollmacht haben.<sup>21</sup> Anzeige an einen nichtlegitimierten Vertreter des Verkäufers genügt nur, wenn derselbe die Anzeige rechtzeitig dem Verkäufer übermittelt hat.<sup>22</sup>

Rechtzeitige Absendung der Rüge genügt, *H. G. B.* § 377.

8. Die sofortige Anzeige ist Bedingung der Ansprüche des Käufers, denn nicht eine Vermutung der Genehmigung ist vorgeschrieben, sondern Gleichstellung mit einer Genehmigung, eine Fiktion. Es kommt daher nicht darauf an, ob infolge der subjektiven Verhältnisse des Käufers, z. B. seiner Abwesenheit, seines Todes bei Ankunft der Ware, die Untersuchung unterblieb, denn das Gesetz bezweckt, den Verkäufer möglichst vollständig zu sichern.<sup>23</sup>

9. Mängel, welche bei der sofortigen Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange nicht erkennbar waren, gelten nicht als genehmigt.<sup>24</sup> Ergeben sie sich später, so muß die Anzeige unverzüglich der Entdeckung nachfolgen, widrigenfalls die Rüge gleichfalls ausgeschlossen ist.

18) Allgemeine Rügen, z. B. die Ware ist nicht vertragsmäßig, nicht musterconform, nicht dem Preise entsprechend und dergleichen mehr, genügen nicht, [*R. G. L. Z.* 1908, 299; *Seuff. Arch.* 61, 262]. Doch sind solche Rügen dann wirksam, wenn die in Frage kommenden Fehler nach den bisherigen Verhandlungen der Beteiligten feststehen, [*R. G.* bei *Gruchot* 52, 1108].

19) Die Mängelanzeige muß nicht nur ergeben, daß und welche Fehler gerügt werden, sondern auch den Willen des Käufers erkennen lassen, daß er sich die bewirkte Leistung nicht gefallen lassen wolle, *J. W.* 1898, 646. *Dernburg*, *Recht* 7, 137; *Ripp*, *Rechtswahrnehmung in den Festgaben für Koch* 114. Die Mängelanzeige ist also nicht nur eine tatsächliche Mitteilung, sondern eine Willenserklärung; die Anzeige des Werkführers, der keine Vertretungsmacht des Käufers hat, ist daher unwirksam, *D. L. G.* 6, 224.

20) *R. D. G. G.* 5, 261; 10, 269; 14, 66; *R. G.* 18, 55. Ist der Mangel rechtzeitig gerügt, so ist es gleichgültig, ob der Mangel in dem vom Käufer angeführten oder in anderem Grunde seine Veranlassung hat, *R. G.* in *J. W.* 1900, 757.

21) Die Mängelanzeige kann insoweit an Handlungsagenten des Verkäufers geschehen, *H. G. B.* § 86 Abs. 2; vgl. *Bolze* 21 n. 495; nicht minder an den anwesenden Reisenden desselben, *H. G. B.* § 55 Abs. 3.

22) *R. D. G. G.* Bd. 14 S. 155.

23) [*R. G.* 47, 21; 59, 125; *J. W.* 1906, 763.]

24) Vgl. *Römer*, *B. f. G. R.* 23, 64; *Hanauser* 2, 61; *R. D. G. G.* 2, 337.



10. Da die rechtzeitige Rüge Bedingung der Ansprüche des Käufers ist, so hat er sie zur Begründung seiner Klage oder Einrede wegen Mängel anzuführen und im Streitfalle zu beweisen.<sup>25</sup>

11. Die Untersuchungs- und Rügepflicht tritt auch ein, wenn eine andere als die bedungene Ware, oder eine andere als die bedungene Menge von Waren geliefert ist, so daß ein Mangel der Sache im Sinne der §§ 459 ff. nicht vorlag.<sup>26</sup> Nur dann ist dies nicht der Fall, wenn die Abweichung von der Bestellung so erheblich ist, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte, S. G. B. § 378. Ist dies der Fall, so kommt es darauf nicht an, daß er selbst die Vertragswidrigkeit des Gelieferten nicht gekannt hat.

12. Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kommt ihm dessen Nichtanzeige nicht zugute, S. G. B. § 377 Abs. 5.

Mußte dem Verkäufer, welcher den Mangel kannte, bei der Absendung klar sein, daß die Ware für den Käufer unannehmbar sei, so handelt er arglistig; denn die Spekulation darauf, daß der Käufer die rechtzeitige Untersuchung und Rüge veräumen werde, enthält eine Arglist.<sup>27</sup>

Auch spätere Handlungen des Verkäufers, durch welche er den Käufer von Untersuchung und Rüge der Mängel abhält, können arglistige sein. Man wird sie arglistiger Verschweigung der Mängel gleich zu halten haben.

## § 190. Verjährung der Ansprüche wegen Sachmängel.<sup>1</sup>

I. Nach dem ädilizischen Edikt verjährte die Klage des Käufers auf Wandelung — *redhibitoria* — binnen sechs Monaten,<sup>2</sup> die Klage auf Preisminderung — *quantum minoris* — binnen eines Jahres. Das S. G. B. § 477 hat die kurze Verjährung übernommen, unterscheidet aber nicht zwischen den Klagen auf Wandelung oder auf Minderung<sup>3</sup>

25) Nicht erforderlich ist der Nachweis unverzüglicher Untersuchung, wenn nur die Rüge rechtzeitig geschah.

26) Vgl. oben § 184. Die herrschende Ansicht hinsichtlich des Art. 347 des alten S. G. B. nahm dies nicht an, vgl. aber Schlottmann, Z. f. S. R. 37, 1; ferner J. B. 1898, 668.

27) R. G. 1, 299.

1) [Bucerus, Garantiezeit und Verjährungsfrist, Gruchot 51, 740; von Blume, Jherings J. Bd. 55, 209; S. A. Schulze, Bürg. A. 30, 143.]

2) I. 19 § 6 D. h. t. 21, 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 101.

3) Nur der Anspruch auf Wandelung oder Minderung unterliegt der kurzen Verjährung, nicht aber der Anspruch aus der — durch Einigung oder Urteil —

oder auf Schadensersatz wegen Mangel einer zugesicherten Eigenschaft, dagegen dem Vorbilde des N. L. R. I, 5 §§ 343 ff. entsprechend nach dem Gegenstande des Kaufes.

II. Die Verjährungszeit beträgt bei beweglichen Sachen sechs Monate, bei Grundstücken ein Jahr.<sup>4</sup>

Der Beginn sollte an den Zeitpunkt geknüpft werden, von welchem an dem Käufer regelmäßig die Möglichkeit gegeben ist, die Sache zu untersuchen und etwaige Mängel zu entdecken.<sup>5</sup>

1. Daher wird die Gewährschaftsverjährung bei beweglichen Sachen nicht an deren Übergabe, wie nach dem ersten Entwurf — § 397 —, vielmehr an deren Ablieferung geknüpft. Dies schließt sich an das alte H. G. B. Art. 349 an.

In der Regel vollzieht sich die Ablieferung immerhin mit der körperlichen Übergabe an den Käufer oder an einen Dritten für ihn.

Zweifelsohne steht auch Übergabe kurzer Hand — § 929 Satz 2 — gleich.<sup>6</sup> Dagegen läuft die Verjährung noch nicht, wenn die Sache durch *constitutum possessorium*, § 930, oder Abtretung des Anspruches auf Herausgabe, § 931, oder Übergabe eines Lagerscheines, eines Ladescheines oder eines Konnossements, H. G. B. §§ 424, 450, 647, übereignet ist.<sup>7</sup> Vor allem genügt Absendung im Falle eines Übersendungskaufes nicht.

2. Bei Grundstücken knüpft sich der Beginn der Verjährung an deren Übergabe. Zweifelsohne genügt nicht minder Übergabe kurzer Hand. Ob *constitutum possessorium*, ist bestritten.<sup>8</sup> Man muß dies bejahen, da sonst der beabsichtigte Gegensatz gegen die Ab-

vollzogenen Wandelung oder Minderung. [So auch D. L. G. Frankfurt, Recht 07, 1257, auch, wiewohl Gegner der Vertragstheorie, Düringer-Sachenburg a. a. O. 207. — Anders aber z. B. Enneccerus § 334 Note 1. Unentschieden R. G. 69, 388. Vgl. oben § 185 N. 23.]

4) Die Rechtsprechung hat diese Verjährungsfristen auch auf Schadensersatzansprüche angewendet, welche auf ein vertragliches Verschulden gestützt sind, R. G. 53, 200. [Vgl. dazu oben § 185 III und dagegen Note 2 a. G. daselbst.]

5) [Ob der Käufer den Mangel erkannt hat oder auch nur hat erkennen können, ist gleichgültig. Warn. Rspr. 11, Nr. 369. Doch läuft die Verjährung keinesfalls vor Vollendung des Vertrags. Wird also ein Grundstück formlos verkauft und übergeben, so beginnt die Verjährung der Minderungsklage erst mit dem Zeitpunkt, wo Auflassung und Eintragung erfolgt sind, R. G. 75, 114. — Bedarf der Kauf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, so beginnt die Verjährung erst, wenn diese erfolgt ist, ungeachtet ihrer rückwirkenden Kraft, R. G. 65, 245.]

6) Vgl. R. G. Bd. 5 S. 31, J. B. 1894 S. 22.

7) [So auch R. G. 73, 379 bezüglich des Konnossements.]

8) Dagegen Pland § 477 Ziff. 4b; dafür Dertmann § 477 Ziff. 2b.



Lieferung, wie sie bei beweglichen Sachen gefordert wird, bedeutungslos würde.

III. Die Gewährschaftsverjährung ist ausgeschlossen, wenn der Verkäufer, wie Käufer zu beweisen hat, den Mangel arglistig verschwiegen.<sup>9</sup>

IV. Daß vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist zulässig ist, wurde bereits oben ausgeführt.<sup>10</sup>

V. Die Hemmung sowie die Unterbrechung der kurzen Verjährung geschieht nach den allgemeinen Regeln, §§ 202 ff. Jedoch gibt § 477 Abs. 2 und 3 außerdem besondere Bestimmungen.

1. Die Verjährung wird durch den Antrag des Käufers auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises des Mangels unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung der Beweisaufnahme oder im Falle des Stillstandes des Verfahrens bis zur letzten Prozeßhandlung; § 211 Abs. 2 und § 212 sind entsprechend anzuwenden.<sup>11</sup>

2. Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der Ansprüche wegen Mängel bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.<sup>12</sup>

9) [Vgl. R. G. 66, 87. Der Anspruch auf Schadensersatz ist ein vertraglicher, unterliegt also nicht der Frist des § 852. — Vgl. ferner R. G. 55, 210. — Dem arglistigen Verschweigen eines Mangels steht arglistige Zusicherung einer Eigenschaft gleich. R. G. in S. B. 11, 809<sup>18</sup>.]

10) [Hier sind vor allem Garantieversprechen (§ 184 IX) zu erwähnen. Meist sind sie zeitlich begrenzt. Ihr Sinn kann dann sein, daß die Frist des § 477 erst mit Ablauf der Garantiefrist beginnen solle; in der Regel wird er aber der sein, daß die in der Garantiezeit aufgetretenen Mängel binnen der Frist des § 477, gerechnet von ihrer Entdeckung, geltend zu machen seien, bisweilen auch unverzüglich nach ihrer Entdeckung. Vgl. R. G. 65, 119; D. L. G. 13, 334. Noch vieldeutiger ist die Übernahme einer unbefristeten Garantie. Oft wird sie nichts als Zusicherung einer Eigenschaft, also ohne Einfluß auf die Verjährung sein. Aus der Rechtsprechung vgl. R. G. Seuff. Bl. 73, 36; D. L. G. 8, 73; 17, 388.]

11) Die Vorschriften § 211 Abs. 2, § 212 B. G. B. finden entsprechende Anwendung. Ist also ein innerhalb der Verjährungsfrist gestellter Antrag auf Beweissicherung aus formellen Gründen zurückgewiesen, so kann Antragsteller noch 6 Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist einen erneuten Antrag auf Beweisaufnahme mit der Wirkung stellen, daß die Verjährung als durch den ersten Antrag unterbrochen gilt. An Stelle des neuen Beweisaufnahmeantrages kann mit gleicher rückwirkender Kraft eine Klage erhoben werden. D. L. G. Bd. 3 S. 10. — [Vgl. ferner R. G. 66, 365: der Beweissicherungsantrag beim unzuständigen Gericht unterbricht die Verjährung. — Erklärt der Antragsteller von vornherein, daß er eine richterliche Verfügung nicht wolle und den Antrag nur zwecks Unterbrechung einreiche, so liegt ein ernstlicher Antrag, wie ihn das Gesetz verlangt, nicht vor. R. G. 66, 412.]

12) B. B. der Käufer ist mit der Schadensersatzklage aus § 463 Abs. 1 abgewiesen, weil er nicht den Beweis zu erbringen vermochte, daß die zugesicherte

§ 191. Die Einrede wegen Mängel und deren Verjährung.<sup>1</sup>

**I.** Der Käufer kann seine Ansprüche wegen Mängel im Wege der Einrede gegenüber der Klage auf Leistung des Kaufpreises geltend machen, § 478 Abs. 1 Satz 1.

Erachtet der Richter die Einrede der Minderung des Kaufpreises als begründet, so hat er sie in das Werk zu setzen und den Käufer auf den entsprechend geminderten Kaufpreis zu verurteilen. Entsprechendes muß folgerichtig für die Einrede der Wandelung gelten, das Gericht hat sie anzuerkennen und die Klage auf den Kaufpreis abzuweisen, so daß auf Grund des rechtskräftigen Urteils der Verkäufer Rückgewähr des von ihm Geleisteten beanspruchen kann.<sup>2</sup>

**II.** Trotz des allgemeinen Grundsatzes der Unverjährbarkeit der Einreden bestimmte der erste Entwurf § 397 Abs. 1, daß der Käufer Wandelung oder Minderung nach Ablauf der Verjährungszeit auch nicht einredeweise geltend machen könne.

Hierin lag eine Härte gegen den Käufer, welche die zweite Kommission entsprechend dem alten H. G. B. Art. 349 Abs. 3 beseitigte. Demgemäß behält der Käufer auch nach Vollendung der Verjährung der Wandelung oder Minderungsklage die Einrede gegenüber der Klage auf den Kaufpreis.<sup>3</sup> Dies ist aber davon abhängig, daß entweder

1. der Käufer vor Ablauf der Verjährungszeit dem Verkäufer den Mangel anzeigt<sup>4</sup> oder wenigstens die Mängelanzeige an ihn abgesendet hat, oder

2. daß er gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt hat.<sup>5</sup>

---

Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsabschlusses gefehlt hat. Mit der Erhebung dieser Klage ist auch die Verjährung des Anspruches auf Wandelung oder Minderung unterbrochen. — [Gingegen soll die wegen eines Mangels angestellte Wandelungsklage nach R. G. 78, 295 die Verjährung von Ansprüchen wegen eines anderen Mangels nicht unterbrechen. Ebenso R. G. R. Rom. § 477 N. 4.]

1) Vgl. Dernburg, Recht 03 S. 137; Rissen, J. W. 02 S. 565; [Ritter, Recht 07, 221; Scheper, Iherings J. Bd. 52, 253 ff.; Langheinen, Anspruch und Einrede 240 ff.]

2) Vgl. Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 322. Anders, aber mit wenig praktischen Komplikationen, Wand § 478 Biff. 3a. [Vgl. ferner R. G. 69, 388.]

3) [Er kann sogar noch vermöge der Minderungseinrede nach § 1169 B. G. B. auf Herabsetzung der dem Verkäufer bestellten Kaufpreishypothek klagen. R. G. 71, 12.]

4) Die Erhebung der Wandelungs- oder Minderungsklage bildet zugleich die Mängelanzeige. Die Rücknahme der Klage enthält nicht notwendig auch Zurücknahme der Mängelanzeige. R. G. 58, 150.

5) Das Recht des Verkäufers auf Beweisaufnahme ist unabhängig von dem Rechte des Käufers. Hat der eine sein Recht ausgeübt, so ist deshalb dem andern nicht untersagt, auch seinerseits eine Beweisaufnahme zu beantragen.



Diese Beweisaufnahme hat nach § 488 C. P. O. zu erfolgen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Besorgnis besteht, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert wird.

3. Endlich genügt zur Erhaltung der Einrede, daß der Käufer in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat.<sup>6</sup>

**III.** Das Einrederecht des Käufers ist schlechthin unverjährbar, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwieg, § 478 Abs. 2.

Dies alles bezieht sich auf die dreißigjährige wie auf die besondere Verjährung wegen Mängel.

**IV.** Unter denselben Voraussetzungen, unter denen sich das Einrederecht des Käufers wegen der Sachmängel erhält, erhält sich auch das Recht der Aufrechnung wegen Schadensersatzes trotz Vollendung der Verjährung, § 479.<sup>7</sup>

## § 192. Viehhandel.<sup>1</sup>

**I.** Zwei Systeme fanden sich in Deutschland bezüglich der Mängel beim Viehhandel.

Das aus älterem deutschen Rechte stammende sog. deutschrechtliche System ließ den Verkäufer nur bei bestimmten schweren, den Hauptmängeln haften, und dies nur, wenn dieselben innerhalb der

6) Nach § 209 Abs. 1 unterbricht die Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt, die Verjährung. Hier liegt ein anderer Fall vor, da der Anspruch des Käufers gegen seinen Verkäufer von dem Ausgange des Prozesses zwischen Käufer und dem weiteren Erwerber nicht abhängig ist.

7) Grundsätzlich setzt die Aufrechnung nur voraus, daß zur Zeit der ersten Aufrechnungsmöglichkeit die gegenüberstehenden Forderungen noch nicht verjährt waren. Die Schadensersatzforderung wegen Mängel kann aber verjährt sein und ist doch aufrechenbar geblieben, sofern nur das Einrederecht bestehen geblieben ist. [Bestritten ist, ob § 479 die Aufrechnung nur gegen die Kaufpreisforderung gestattet, so R. G. 56, 169 und Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 211, oder allgemein gegen alle Forderungen des Verkäufers, so Dertmann § 479 A. 2.]

1) Vgl. Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde, 3. Aufl. 1907; Bongartz in Berliner Tierärztl. Wochenschrift. Jahrg. 15 S. 329; Marks, das. Jahrg. 15 S. 359; [Hirsch und Nagel, Gewährleistung beim Viehhandel, 1907; Krüdemann, Anfechtung, Wandelung und Schadensersatz beim Viehkauf, 1904; Stölzle, Viehkauf, 5. Aufl. 1913; Gerichtl. Entscheidungen über Viehkauf, 1910; ferner bei Gruchot 56, 433: Die Trächtigkeitgarantie; Sauer, Viehkauf und Viehgewährschaft, 1914, gemeinverständlich; D. Hanke, Sonderrecht des Viehkaufs, 1910. Weitere Literatur bei Staudinger Vorbem. zu § 481].

gesetzlich bestimmten Gewährfristen auftraten.<sup>2</sup> Auch außerhalb Deutschlands weit verbreitet, galt dies System namentlich in Staaten Süddeutschlands und im Königreich Sachsen.

Nach gemeinem Rechte dagegen stand der Verkäufer auch beim Viehhandel für Mängel jeder Art ein; nicht anders war es nach *N. L. R.* I, 11 §§ 199 ff.; doch kannte dasselbe bei Hauptmängeln in dem Sinne eine Gewährfrist, daß das Hervortreten der Krankheit innerhalb derselben die Vermutung ihres Bestehens zur Zeit des Kaufabschlusses begründete.

Trotz lebhafter Bekämpfung namentlich seitens der Tierärzte siegte das deutschrechtliche System im *B. G. B.* §§ 481 ff.<sup>3</sup>

Die allgemeinen Rechtsätze über Gewähr für Mängel gelten jedoch auch für den Viehhandel, soweit dessen Sonderbestimmungen nicht eingreifen, neben denselben.<sup>4</sup>

Die besonderen Beschränkungen der Haftung für verkauftes Vieh sind bei arglistigem Verschweigen des Mangels durch den Verkäufer bedeutungslos,<sup>5</sup> da dem Käufer dann die Anfechtung des Geschäftes wegen arglistiger Täuschung offen steht. Sie wird der Käufer daher oft behaupten, aber er muß sie beweisen.

**II.** Die besonderen Rechtsätze über die Hauptmängel und die Gewährleistung beim Viehhandel treffen nur 7 Tierarten, allerdings die im Handel bei weitem wichtigsten, nämlich Pferde, Esel, Maulesel und Maultiere, Rindvieh, Schafe und Schweine, nicht aber andere Tiere, also z. B. nicht Ziegen, Hunde, Katzen, Tauben, Hühner, Enten, Gänse und nicht wilde Tiere.

2) Stobbe-Lehmann, *Deutsches B. R.* Bd. 3 S. 307 und dort Angef.

3) [Die Streitfrage, ob die Gewährleistungsregeln sogleich von Anfang an oder erst mit Übergang der Gefahr gelten, ist hier von besonderer Bedeutung. Im ersten Sinn Cosack § 129 V, Stölzle, *Viehkauf* S. 89, auch *D. R. G.* 22, 234, im zweiten Krückmann a. a. O. S. 51. Davon hängt ab, ob der Käufer die Abnahme eines zwar an einem Mangel, aber nicht gerade an einem Mangel des Katalogs leidenden Tieres, z. B. einer kreuzlahmen Stärken, verweigern darf.]

4) Es gilt dies unter anderem für die Ausschließung der Gewähr, falls der Käufer den Mangel kannte oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

5) Dagegen behauptet Cosack, *B. R.* Bd. 1 § 129, daß der Verkäufer für Mängel, deren der Katalog nicht gedenkt, nicht einmal im Falle der Arglist haftet. Allein dann treten §§ 123 ff. ein, welche durch § 481 nicht außer Kraft gesetzt sind. [Nach dem früher, § 180 N. 2, Bemerkten ist sogar ein Anspruch wegen bloßen Verschuldens mit Bezug auf einen nicht katalogisierten Mangel, und zwar ein Anspruch vertraglicher Art nicht ausgeschlossen. Zu der Streitfrage vgl. die Literaturangaben bei Staudinger § 482 B. 5a; aus der Judikatur *D. R. G.* 8, 74; 16, 408; 23, 30.]



**III.** Die Festsetzung der Hauptmängel und der Gewährfristen, sowie die etwaige Ergänzung oder Abänderung der Festsetzung hat durch kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu geschehen, § 482. Die hiernach unterm 27. März 1899 erlassene Verordnung bestimmt die Hauptmängel verschieden für Schlachtvieh, welches zu menschlicher Nahrung sofort geschlachtet werden soll, und für Nutz- und Zuchtvieh, und setzt die Gewährfrist überwiegend auf 14 Tage, in einigen Fällen auf 3, 10, 28 Tage fest.

**IV.** Die Gewährfrist beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht, § 483.

Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist — selbstverständlich auch vorher —, so wird vermutet, daß der Mangel zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer überging, § 484. Dem Verkäufer steht zwar der Gegenbeweis offen, daß der Mangel erst nach der Zeit des Gefahrüberganges entstand, C. P. O. § 292; praktisch wird er aber nicht leicht zu erbringen sein.

**V.** Das Recht des Käufers ist an eine Anzeige gebunden,<sup>6</sup> § 485. Die Anzeige des Mangels an den Verkäufer hat innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Tagen seit Ablauf der Gewährfrist oder vom etwaigen früheren Tode des Tieres zu geschehen. Zur Wahrung des Rechtes genügt Absendung der Anzeige innerhalb der Frist, ferner Erhebung der Klage gegen den Verkäufer wegen des Mangels, Streitverkündung an denselben, endlich selbst Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme beim Amtsgericht des Ortes, wo sich das Tier befindet. Nichtwahrung der Frist hat den Verlust des Gewährschaftsrechtes des Käufers zur Folge. Die Wahrung hat Käufer zu beweisen. In Fällen arglistiger Verschweigung des Mangels ist die Nichtanzeige unschädlich, § 485 am Schlusse.

**VI.** Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder auch abgekürzt werden; arglistige, dem Zwecke der Gewährfrist widersprechende Verkürzung kommt nicht in Betracht, § 486.<sup>7</sup>

**VII.** Beim Viehhandel kann der Käufer Preisminderung nicht verlangen, er ist auf die übrigen Rechtsbehelfe wegen Mängel verwiesen, namentlich auf Wandelung. Außerdem kann er im Falle des Gattungskaufes Lieferung eines mangelfreien Tieres an Stelle des

6) Schneider, D. J. Z. 03, 100: Über die Mängelanzeige beim Viehhandelsrecht; [P. Klein, Rechtsbehandlungen 136 ff.]

7) [Auch völliger Ausschluß der Gewährfrist ist zulässig.]

mangelhaften, § 491, ferner kann er Schadensersatz wegen zugesicherter Eigenschaften beanspruchen.<sup>8</sup>

Hinsichtlich der Wandelung sind die allgemeinen Regeln mehrfach geändert.

1. Die Wandelung steht dem Käufer des Viehes auch offen, falls eine wesentliche Verschlechterung oder Untergang des Tieres oder anderweitige Unmöglichkeit der Rückgewähr des Tieres entgegensteht, selbst wenn dies der Käufer verschuldet hat, wenn er z. B. das Pferd schuldhafterweise dem Kopfschlächter überlieferte, § 487 Abs. 2.

Der Käufer hat im Falle der Verschuldung den Wert des Tieres zu vergüten, und zwar zur Zeit der schuldhaften Handlung.<sup>9</sup> Das volle Interesse hat er dem Verkäufer also nicht zu erstatten.

2. Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres, d. h. eine solche, welche die Rückgewähr nicht ausschließt, infolge eines von dem Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so liegt dem Käufer Vergütung der Wertverminderung ob, § 487 Abs. 3.

3. Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat. Nicht in Betracht kommt, was ein ordentlicher Wirt hätte gewinnen können, weil man dem Käufer nicht zumuten will, mit dem kranken Tiere zu wirtschaften, § 487 Abs. 4.<sup>10</sup>

4. Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung nicht bloß wie bei anderen Käufen in beschränkter Weisewendungen zu ersetzen, sondern schlechthin die Kosten der Fütterung und Pflege des Tieres,<sup>11</sup> ferner die angemessenen Kosten der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung, endlich auch die Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres, § 488. Andere Aufwendungen, insbesondere für besondere Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr, hat der Verkäufer nur zu ersetzen, wenn er schadensersatzpflichtig ist.<sup>12</sup>

5. Im Falle der Anhängigkeit eines Rechtsstreites über Wandelung ist auf Antrag einer der Parteien durch das Prozeßgericht öffentliche Versteigerung des Tieres und Hinterlegung des Erlöses durch einst-

8) [Vgl. R. G. 60, 324 und dazu Laubhardt bei Gruchot 54, 530,] ferner unten Ziff. XI.

9) [Die verschiedenen Ansichten hierüber finden sich bei Dertmann § 487, 2 b.]

10) Verstößt die Nichtbenutzung gegen [Treu und] Glauben, z. B. in Fällen, in welchen eine Milchkuh mit einem vertragsmäßig vom Verkäufer zu vertretenden Mangel behaftet ist, unterbleibt das sehr wohl tunliche Ausmelken, so wird der Käufer doch hierfür zu haften haben.

11) Die Futterkosten, welche in Verbindung mit der Wandelungsflage beansprucht werden, sind Nebenforderungen im Sinne des § 4 C. P. O., R. G. 52, 166.

12) [Vgl. dazu O. L. G. 8, 74.]



weilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist. Dies um dem Anschwellen der Unterhaltskosten zu begegnen. Die regelmäßigen Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Verfügungen — also namentlich die Notwendigkeit der Maßnahme, C. P. O. § 940 — müssen nicht vorhanden sein.<sup>13</sup>

**VIII.** Hinsichtlich der Verjährung gelten bei Viehmängeln besondere Bestimmungen.

1. Die Zeit ist auf 6 Wochen herabgesetzt.<sup>14</sup>

2. Die Verjährung beginnt nicht wie gewöhnlich mit Ablieferung des Tieres, sondern mit Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährsfrist.

3. Den allgemeinen Grundsätzen entspricht, daß die Einrede wegen des Mangels, insbesondere gegenüber der Klage auf Zahlung des Kaufpreises nicht verjährt.<sup>15</sup>

**IX.** Bei Gattungskäufen finden die Bestimmungen der §§ 488 bis 490 über Wandelung auf den Anspruch auf Nachlieferung eines mangelfreien Tieres statt des mangelhaften entsprechende Anwendung, § 491.

**X.** Auch die gesetzlichen Bestimmungen über Mängelgewähr beim Viehhandel sind bloß dispositiv; vereinbarte können daher — von Arglist abgesehen — an deren Stelle treten.<sup>16</sup>

Im Leben werden sie nicht selten sein, denn häufig wird der Käufer schlechthin auf Lieferung fehlerfreier Ware bestehen und sich mit der Haftung für Hauptmängel nicht begnügen; notgedrungen muß daher der Verkäufer, um den Abschluß zu erzielen, weitere Gewähr als die gesetzliche übernehmen.

So übernimmt er oft volle Fehlerfreiheit. Die Entwürfe wollten dies allerdings im Zweifel nur auf Haftung für Hauptmängel beziehen, um die gesetzliche Vorschrift tunlichst vor Abänderungen zu bewahren; doch die Reichstagskommission verwarf dies, weil der mutmaßlichen Absicht der Beteiligten nicht entsprechend, und dem geschäftsunkundigen Käufer gefährlich.<sup>17</sup> Häufig auch wird der Verkäufer sich veranlaßt sehen, Haftung wegen Nichtvorhandensein bestimmter einzelner Mängel, die nicht

13) [Vgl. Loeffler, J. W. 09, 642.]

14) E. I § 407 hatte zwei Wochen. — Wegen arglistig verschwiegener Mängel bleibt die Verjährung von 30 Jahren.

15) Denn die behufs Perpetuation der Einrede besonders erforderliche Anzeige ist beim Viehhandel ohnedem notwendig, wenn Ansprüche wegen Mängel erwachsen sollen.

16) [Auch das Minderungsrecht kann sich der Käufer ausbedingen.]

17) Aus diesen Gründen strich die Kommission den § 478 der Bundesratsvorlage. Vgl. auch die stenographischen Berichte über die Plenarverhandlung S. 60 Spalte 2. [Vgl. dazu R. G. in J. W. 02, 239; aber auch D. L. G. 23, 31.]

zu den Hauptmängeln gehören, zu übernehmen oder auch Haftung für bestimmte nicht verkehrsübliche Eigenschaften.

Die Grundätze bezüglich der gesetzlichen Haftung für Hauptmängel kommen nach § 492 auch zur Anwendung bezüglich der vereinbarten Haftung für andere Mängel und für Eigenschaften. Dies gilt namentlich für den Ausschluß des Anspruches auf Preisminderung wegen des Mangels, wie auch für die Regelung der Wandelungsklage, endlich für die Vorschriften über Gewährfrist, wenn eine solche vereinbart wird. Ist eine Gewährleistung nicht vereinbart, so beginnt die Verjährung des Gewährleistungsanspruches mit der Ablieferung des Tieres.<sup>18</sup>

**XI.** In den Bestimmungen über den Viehhandel, §§ 490, 492, tritt besonders der Gegensatz zwischen den zwei Arten der Haftung des Verkäufers hervor.<sup>19. 20</sup>

1. Der Verkäufer übernimmt die Gewährleistung, sei es nach dem Gesetz wegen Hauptmängel, sei es nach Vereinbarung wegen Mängel anderer Art, § 492. Dann überkommt ihn nur die Pflicht der Wandelung, oben n. VI.

2. Er macht eine Zusicherung, sei es des Nichtvorhandenseins eines bestimmten Hauptmangels, § 490, sei es wegen einer anderen Eigenschaft des Tieres, § 492.

Im Falle solcher Zusicherung ist er zum Ersatze des vollen Schadens des Käufers verpflichtet, also sowohl des unmittelbaren, wie des mittelbaren, und selbst des nicht voraussehbaren.

18) [Wie, wenn sich der Käufer die Abwesenheit eines Hauptmangels, z. B. der Schweinepeste, besonders zusichern läßt? Manche sehen darin die Zusicherung einer „Eigenschaft“ im Sinne des § 492 und folgern, daß der Käufer den Mangel gemäß § 492 auch nach Ablauf der 10tägigen Gewährfrist und trotz Versäumung der Anzeige geltend machen könne und nur die 6wöchentliche Verjährungsfrist zu beachten habe. So Manasse bei Gruchot 55 S. 32f. Schwerlich mit Recht. Eigenschaft bedeutet im Gesetz ein Mehr im Vergleich zu der verkehrsüblichen Beschaffenheit. Zusicherung solcher Beschaffenheit ist also nicht Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des Gesetzes. §§ 483—485 sind folglich in solchem Fall anzuwenden. — Über die im Verkehr sehr häufige Trächtigkeitgarantie vgl. die verschiedenen Ansichten bei Stölzle a. a. O.]

19) Bittersdorff in Bad. Rechtsprax. 1902 S. 184; [Stölzle, Recht 04, 299; Hirsch, das. 276; Gotthardt, Seuff. Bl. 74, 16f.]

20) Nach Abs. 3 Satz 2 des § 490 kann der Anspruch auf Schadensersatz selbst nach Vollendung der Verjährung noch zur Aufrechnung gestellt werden, ohne daß der Käufer vor Ablauf der Verjährung eine der in § 478 verzeichneten Handlungen zur Erhaltung seines Rechts vorgenommen hat. Der Grund liegt darin, daß § 490 zur Voraussetzung hat, daß der Käufer spätestens zwei Tage nach Ablauf der Gewährfrist die Mängelanzeige bewirkt. Hat der Verkäufer wegen einer zugesicherten Eigenschaft die Gewähr übernommen und ist keine Gewährfrist vereinbart, so greifen gemäß § 481 B. G. B. die allgemeinen Vorschriften §§ 478, 479 Platz. [So die h. M. Vgl. D. L. G. 16, 410.]



Diese Unterscheidung liegt freilich vollkommen außerhalb des Horizontes des „gewöhnlichen Viehverkäufers“; es ist ihm unmöglich, die Tragweite seiner Haftung nach dieser Richtung hin klar zu stellen.<sup>21</sup> Den Verkehrsgewohnheiten beim Viehhandel, den Meinungen des Verkäufers und den billigen Erwartungen des Käufers entspricht es aber in der Regel nicht, den Verkäufer beim Fehlen von Eigenschaften des verkauften Tieres zum vollen Schadenersatze zu verpflichten. Man muß daher im Zweifel seine Erklärungen nur als Bestätigung oder als Übernahme der Gewährleistung auffassen, und nur, wenn offenbar Haftung für volle Schadloshaltung beabsichtigt ist, als Zusicherung im gesetzlichen Sinne.<sup>22</sup>

#### Viertes Kapitel.

### Besondere Arten des Kaufes.

#### I. Kauf auf Probe, nach Probe, zur Probe.

##### § 193. Kauf auf Probe.<sup>1</sup>

I. Schon die Römer erkannten Käufe unter der Bedingung an: si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus.<sup>2</sup> Käufe unter der Bedingung der Billigung der Ware durch den Käufer — Käufe auf Probe — kommen auch im modernen Rechte vielfach vor.

Solche Geschäfte erregen freilich logische Bedenken.<sup>3</sup> Abschluß eines bindenden Geschäftes und dennoch keine Gebundenheit des Käufers scheint Widerspruch in sich selbst. Doch der Verkehr bedarf solcher Geschäfte und will sie; sie haben auch guten Sinn. Die spätere Billigung des Kaufes ist nicht der Vertragschluß, vielmehr Bedingung des Vertrages<sup>4</sup>, eine einseitige Erklärung, nicht an die Annahme seitens des Verkäufers gebunden, nicht, was bei Grundstücksverkäufen wichtig ist,

21) Vgl. Diederhoff a. a. O. S. 116.

22) [So auch D. L. G. 8, 448. Hingegen nimmt Cosack § 129 IV bei Zusicherung einer Eigenschaft stets eine Erweiterung der Haftung nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Inhalt nach an.]

1) Muskat bei Gruchot Bd. 48 S. 205; [Bd. 49 S. 472; ten Hompel, Verständigungszweck im Recht 1908; Walsmann, Jher. J. Bd. 54, 197 f.; Hölder, das. Bd. 56, 147 ff.; Raape, Wollensbedingung 1912, 2. Aufl. 1912 (auch in der Hallischen Festschr. f. v. Brünneck), insbes. S. 50 ff.; Raape, Die testam. Willkürbedingung in Festschr. f. Zitelmann 1913].

2) § 4 J. de emt. vend. 3, 23.

3) Die wichtigere Literatur über die Frage siehe bei Dernburg, Band. 7. Aufl. Bd. 1 § 108 Anm. 1 [und bei Walsmann a. a. O.]. Vgl. auch Adler, Realvertrag und Vorvertrag S. 65.

4) Vgl. R. G. Bd. 34 S. 305; [J. W. 08, 711; 12, 192].

von der Form des Kaufes abhängig. Dies alles wäre anders, wenn der Vertrag noch nicht vorhanden wäre und erst durch die Erklärung der Billigung zustande käme.<sup>5</sup>

II. Durch Billigung der Ware seitens des Käufers bedingte Käufe nennt B. G. B., in Übereinstimmung mit der Sprache der Wissenschaft, dem N. L. R. I, 11 § 332 und dem alten S. G. B., Käufe auf Probe oder Besicht. Es ist jedoch keineswegs immer genügend und keinesfalls notwendig, daß die Parteien diese Ausdrücke angewendet haben.

Oft bedienen sich die Beteiligten, wenn sie Kauf auf Probe wollen, der Wendung „senden Sie probeweise“ oder „als Probefendung“ oder „zur Ansicht“ oder „auf Kosten“ oder „auf Nachziehen“. Auch die Vereinbarung, wonach dem Käufer frei steht, „nicht Konvenierendes“ einzutauschen, kann Kauf auf Probe sein; dies wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn der Kaufpreis noch nicht berichtigt ist.<sup>6</sup>

5) [Gegen die Auffassung des Textes, die zugleich die der h. M. ist, vgl. Raape a. a. O. Im Wesen der Willenserklärung liegt die Willensbindung. Es ergibt sich das aus ihrem Zweck; die Einwände von Enneccerus Bd. I § 181 N. 15 widerlegen es nicht. Mit der Willenserklärung sind daher nur solche Vorbehalte und Einschränkungen vereinbar, die die Willensbindung, wenn auch in noch so schwachem Umfang, bestehen lassen. Die äußerste Grenze bildet in der Beziehung die sog. Schweigensbedingung, d. h. die Bedingung, daß der Käufer das Geschäft nicht binnen gewisser Frist widerrufen werde (nisi emptor noluerit). Der Kauf unter dieser Bedingung ist noch ein echt bedingter Kauf. Die Wollensbedingung hingegen, d. h. die Bedingung, daß der Käufer den Vertrag in gewisser Frist gutheißen, genehmigen, bestätigen werde (si emptor voluerit), geht bereits über die Grenze des Zulässigen hinaus, denn es ist augenscheinlich, daß sie den letzten Rest der Willensbindung aufhebt. Eine Willenserklärung unter solchem Vorbehalt ist daher keine bedingte Willenserklärung mehr, und ein Kauf mit solcher Klausel kann nicht mehr als bedingter Kauf im Sinne eines bedingten gegenseitigen Vertrags konstruiert werden. Namentlich stempelrechtlich ist das von größter, und zwar erfreulicher Tragweite. Es ist nicht wahr, daß der Verkehr der Wollensbedingung bedürfe. Im Gegenteil, die Konstruktion der Wollensbedingung als einer echten Bedingung ist im höchsten Maße verkehrsfreudlich. Sie annehmen heißt dem Verkehr unerträgliche Stempelabgaben aufbürden. — Was nun den § 495 angeht, so erscheint er nach dem Gesagten als eine Anomalie. Die Beseitigung dieser historisch erklärlichen Anomalie ist der Auslegungskunst nicht unmöglich. Man kann in der Tat mit dem Gesetz sagen, daß der Kauf auf Probe ein bedingter Kauf sei, nur daß man hier darunter nicht einen bedingten gegenseitigen Vertrag versteht, sondern einen bedingten einseitigen Vertrag folgenden Inhalts: Der eine verspricht dem andern die Ware unter der Bedingung, daß dieser ihm einen gewissen Preis dafür versprechen werde. Einstweilen verspricht also nur der Verkäufer, aber er verspricht unter der (einwandfreien) Bedingung eines Gegenversprechens. Der Verkehr wird keinen Anstand nehmen, ein solches Geschäft bereits Kauf zu nennen, vgl. R. G. a. a. O. 12, 192, und in diesem lagen Sinn ist, kann man sagen, das Wort Kauf auch im § 495 gebraucht.]

6) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 77 S. 708; Staub, S. G. B. Exf. § 382 Ziff. 3. In anderen Fällen ist nur der Umtausch dem Käufer gestattet und solange dieser nicht geschieht, gilt der Vertrag über die zunächst hingeebene Sache, D. R. G. Bd. 2 S. 502. In unsern früheren Auflagen war nicht genügend unterschieden.



An manchen Orten ist für bestimmte Waren Kauf auf Probe verkehrszüblich, dann gilt ein solcher im Zweifel als gewollt.

**III.** Die Billigung des Kaufgegenstandes gilt in der Regel als in die Willkür des Käufers gestellt. Es kann aber auch vereinbart sein, daß nicht bloße Willkür des Käufers, sondern sein sachgemäßes Ermessen entscheiden soll, z. B. je nach der Brauchbarkeit der Ware für einen gewissen Fabrikationszweig, oder je nachdem sie den Kunden des Käufers zusagt. In solchen Fällen hat der Käufer das Abgehen vom Geschäft durch Gründe zu rechtfertigen, die er im Streitfalle zu beweisen hat, und über welche richterliches Urteil entscheidet.<sup>7</sup>

**IV.** Die Bedingung des Kaufes auf Probe ist im Zweifel aufschiebend nach § 495 Abs. 1 Satz 2, entsprechend dem alten S. G. B. Art. 339 Abs. 1. Es gilt dies selbst für den Fall, daß die Ware dem Käufer bereits übergeben ist.

Auch als auflösend kann die Bedingung vereinbart sein. Dies muß aber im Streitfalle bewiesen werden. Dafür kann sprechen, daß Ware und Kaufpreis unmittelbar geleistet sind; ein untrügliches Kennzeichen ist auch dies nicht.

Die Einwendung eines aufschiebend bedingten Kaufes auf Probe gegenüber der Behauptung eines unbedingten Kaufes ist Leugnung des Klagegrundes. Daher hat der Kläger den unbedingten Abschluß zu beweisen. Behauptet der Beklagte auflösende Bedingung, so hat er deren Einfügung darzutun. Er gibt dann die Klagebehauptung zu.

**V.** Wie bei anderen aufschiebend bedingten Kaufgeschäften trägt auch bei aufschiebend bedingten Probekäufen der Verkäufer die Gefahr der Ware. Dies trotz ihrer Übergabe. Im Falle einer auflösenden Bedingung trifft die Gefahr den Käufer.<sup>8</sup>

**VI.** Für die Erklärung des Käufers kann eine Frist vereinbart oder verkehrszüblich sein. In Ermangelung dessen ist der Verkäufer befugt, dem Käufer eine angemessene Frist zu bestimmen.

Nichterklärung binnen der Frist gilt in der Regel als Verwerfung des Geschäftes. War aber die Ware bereits dem Käufer zum Zwecke der Probe übergeben, als Billigung, § 496.<sup>9. 10</sup>

7) R. D. S. G. 14, 204.

8) [Anders Dertmann § 495 N. 4;] vgl. oben § 174 V.

9) Muß der Verkäufer, welcher die Sache übergeben hat und aus dem Kauf auf Erfüllung klagt, seinerseits beweisen, daß der Käufer bis zum Fristablauf geschwiegen habe? Zweifelsohne gehört dies zum Klagegrund. Deshalb legt man ihm mehrfach diesen Beweis auf, Staub-Könige Erl. zu § 382 S. G. B.

Die Billigung kann stillschweigend geschehen. Unter Umständen liegt sie darin, daß der Käufer das Kaufgeld oder Äquivalente desselben ohne Vorbehalt vollständig leistet, namentlich wenn er bereits ausreichende Zeit und Gelegenheit hatte, die Ware zu prüfen.

**VII.** Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung des Gegenstandes zu gestatten, § 495 Abs. 2.

**VIII.** Auch wenn der Kauf infolge der Nichtbilligung unwirksam wird, steht der Käufer nach Treu und Glauben für jedes Versehen in Bewahrung und Behandlung der Sache ein, und ist zu deren Rückgabe gehalten. Ist sie untergegangen oder verschlechtert, so hat er nach allgemeinen Grundsätzen seine Schuldlosigkeit darzutun.

Hat der Käufer dem Verkäufer auf seine Kosten die empfangene Sache zurückzusenden? Es ist dies im Zweifel als Vertragsabsicht anzusehen. Auch die Kosten, welche der Käufer behufs des Empfanges, der Aufbewahrung und der Rücksendung der Ware aufgewendet hat, überhaupt die Kosten der Probe, müssen im Zweifel dem Käufer zur Last fallen. Es besteht kein Grund dafür, dieselben, von besonderer Vereinbarung abgesehen, dem Verkäufer aufzulegen.<sup>11</sup>

Andererseits hat der Käufer dem Verkäufer für den durch die Probe gewonnenen Nutzen auch im Falle der Mißbilligung keine Vergütung zu leisten, wenn er sich innerhalb der Schranken hielt, welche die Vereinbarung oder das Verkehrsübliche vorzeichneten. Darüber hinausgehende Benutzung macht ihn ersatzpflichtig.<sup>12</sup>

**IX.** Die Billigung der Ware hat zur Folge, daß der Käufer Mängel, welche er kannte oder erkennen mußte, nicht mehr rügen darf, falls er sich nicht wegen derselben seine Rechte vorbehielt, vgl. § 464. Ansprüche wegen Mängel, welche nicht erkennbar waren, werden durch die Billigung nicht berührt.

U. 19; anders Thöl § 259 Nr. 3. Nach den Anforderungen des praktischen Lebens hat sich aber der Käufer, welcher innerhalb der Frist die Mißbilligung erklärte, hierfür den Beweis zu sichern. Er kann dies und er muß dies; das gehört zum Wesen des Geschäftes, muß also mit ihm als vereinbart gelten. — Nimmt man dies nicht an, so muß der Käufer mindestens substantiiert angeben, wann und in welcher Weise er die Ablehnung erklärt habe, um dem Verkäufer möglichst zu machen, den Beweis dadurch zu führen, daß er die substantiierten Behauptungen des Käufers widerlegt.

10) Die Absendung der mißbilligenden Erklärung innerhalb der betreffenden Frist genügt nicht, die Erklärung muß vielmehr innerhalb der Frist dem Verkäufer zugekommen sein, § 130 B. G. B. O. L. G. 3, 207.

11) Staub-Könige a. a. O. Anm. 22.

12) Vgl. Strieth. Archiv 85, 350.



§ 194. Kauf nach Probe und zur Probe.<sup>1</sup>

**I.** Bei einem Kauf nach Probe oder nach Muster sind die Eigenschaften der Probe und des Musters als zugesichert anzusehen.

Solcher Verkauf ist an und für sich unbedingt, enthält aber das Versprechen der Probemäßigkeit. Allerdings kann die Absicht der Beteiligten dahin gehen, den Kauf durch die Probemäßigkeit der Ware zu bedingen, aber im Zweifel ist dies nicht anzunehmen.<sup>2</sup>

Die Verbindung eines Kaufes nach Probe mit der Zusage anderer Eigenschaften ist zulässig. Nichts hindert, daß Eigenschaften der Ware teils durch Beziehung auf die Probe, teils durch wirkliche Zusicherungen bezeichnet und versprochen werden.<sup>3</sup>

**II.** Die Frage, ob ein Kauf nach Probe abgeschlossen sei, ist häufig zweifelhaft, da der Verkäufer nicht selten durch Vorlegung von Proben und Mustern den anderen Teil nur über die von ihm feilgehaltenen Artikel zu orientieren beabsichtigt, ohne für volle Übereinstimmung mit der Probe Gewähr leisten zu wollen.<sup>4</sup> Die Einhändigung einer Probe an den Käufer oder an den vermittelnden Makler wird nach Umständen für den Verkauf nach Probe sprechen.<sup>5</sup>

Es kommt übrigens auch vor, daß die Probe seitens des Käufers dem Verkäufer eingehändigt wird.

**III.** Daß Kauf nach Probe beabsichtigt war, hat gemäß allgemeiner Grundsätze im Streitfalle der Käufer zu beweisen. An und für sich hat er auch darzutun, welches die Probe ist, nach der gekauft wurde.

Ist ihm aber eine Probe vom Verkäufer eingehändigt, legt er dann eine Probe als die ihm eingehändigte vor, so hat er nicht, wie

1) Cropp in Heise und Cropp Abh. Bd. 1 S. 208. Altes S. G. B. Art. 340.

2) Anders code civ. art. 1587.

3) R. D. S. G. Bd. 8 S. 250, Bd. 14 S. 290; R. G. Bd. 27 S. 20; Bolze Bd. 7 n. 583, Bd. 10 n. 470. Siehe aber auch für den Fall, daß der Käufer ein Sachverständiger ist, R. G. Bd. 20 S. 38; vgl. J. B. 1889 S. 173 n. 21.

4) Vgl. R. G. J. B. 1902 Beil. 6, 230. D. L. G. Braunschweig D. J. B. 1901, 120.

5) Von einer Vermutung kann nicht die Rede sein, die Erklärungen der Beteiligten und die Umstände des Vertragsschlusses müssen die richterliche Überzeugung begründen, R. D. S. G. 15, 171; 16, 318. Ein Kauf nach Probe ist nicht anzunehmen, wenn die Ware, z. B. junger Wein, welcher künftig als Flaschenwein abgeliefert werden soll, sich derart vor der Ablieferung ändern muß, daß eine Übereinstimmung mit der Probe nicht möglich ist, R. D. S. G. 20, 329.

man neuerdings mehrfach behauptet hat, seinerseits die Identität des Vorgelegten und des Eingehändigten zu beweisen, so daß, wenn ihm dies nicht gelingt, der Kauf wie ein nicht auf Probe geschlossener zu behandeln ist.<sup>6</sup> Wie soll der Käufer, wenn es sich nicht gerade um verschlossene, versiegelte, mit Aufschrift versehene Proben handelt, die Identität beweisen? Indem der Verkäufer dem Käufer die Probe beim Kaufe auf Probe einhändigt, vertraut er ihm und erklärt mittelbar die von demselben dereinst vorgelegte Probe, Gegenbeweis vorbehalten, als die richtige anerkennen zu wollen.<sup>7</sup> Sache des Verkäufers ist daher der Beweis behaupteter Verwechslung der vorgelegten Probe oder ihrer Verfälschung oder sonstiger Veränderung.

IV. Dem Verkäufer liegt grundsätzlich der Beweis der Probemäßigkeit der Ware ob<sup>8</sup>, es sei denn die Ware vom Käufer als vertragsmäßig angenommen. Hat der Verkäufer dem Käufer die Ware zur Aufbewahrung eingehändigt, so kann er zum Zwecke des Beweises deren Vorlegung verlangen.

Die Partei, welche die Probe in ihrem Gewahrsam behält, ist nach Treu und Glauben verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sie unverfehrt bleibt, und sie so vorzulegen.<sup>9</sup> Geschieht dies nicht und trifft den Empfänger der Probe ein Verschulden, so soll er hierdurch die Beweislast, welche der anderen Partei obliegt, nicht erschweren; die Behauptungen derselben sind daher als richtig anzuerkennen, soweit nicht demjenigen, welcher seiner Aufbewahrungs- und Vorlegungspflicht nicht genügt hat, der Beweis ihrer Unrichtigkeit gelingt.

Ist niemand schuld, daß die Probe nicht mehr unverfehrt vorhanden ist, so trifft der Nachteil den, welcher die Beweislast hat.<sup>10</sup>

6) So [früher] Staub; [anders jetzt a. a. O. V. 10.]

7) Dies ist im Ergebnis die Praxis des R. O. G. Bd. 6 S. 327, Bd. 12 S. 9, vgl. Martinius, Beweis der Identität beim Kauf nach Probe; bei Gruchot Bd. 19 S. 469. Gemeinrechtliche Juristen legten dem Käufer meist auf, die eidliche Versicherung der Identität der von ihm vorgelegten mit der ihm übergebenen Probe auf Verlangen des Verkäufers abzugeben. — Cropp S. 218; R. O. G. Bd. 20 S. 62.

8) Nur annähernde Übereinstimmung zwischen Muster und Ware ist für die Probemäßigkeit gefordert, wenn die Herstellung der Ware in absoluter Übereinstimmung unmöglich ist. D. R. G. 3, 206. — Kauf nach unverbindlicher Probe ist nicht gleichbedeutend mit „ohne Probe“, bedeutet vielmehr, daß nicht strenge Mustertreue, sondern eine der Probe möglichst entsprechende Ware zu liefern sei. D. R. G. Colmar, Gl. Loth. J. J. 27, 490.

9) Nicht so weit geht R. G. Bd. 11 S. 36; vgl. aber auch R. O. G. Bd. 14 S. 23, 308 und dort angef. Erkenntnisse.

10) Staub-Könige a. a. O. Ann. 9; vgl. R. O. G. Bd. 9 S. 27, Bd. 23 S. 308; R. G. Bd. 20 S. 5, Bd. 29 S. 88; D. R. G. Karlsruhe in J. f. S. R. 38, 201.



Diese Grundsätze sind maßgebend, mag der Verkäufer auf den Preis klagen oder der Käufer wegen Mangels der Probemäßigkeit seinerseits Ansprüche erheben.<sup>11. 12</sup>

V. Nicht selten sind Käufe, bei welchen der Besteller in Aussicht stellt, weitere Bestellungen machen zu wollen, wenn ihm die Ware gefallen sollte. Man spricht im Leben wie in der Wissenschaft hierbei von Kauf zur Probe.<sup>13</sup> So tat auch das alte H. G. B. Art. 341, indem es solche Käufe als unbedingte unter Hervorhebung eines Beweggrundes definierte.

Ob aber im gegebenen Falle der Ausdruck Kauf zur Probe gerade ein solches Geschäft bezeichnen sollte, ist Frage der Auslegung des Parteiwillens.

## II. Vorkaufsrecht. Wiederkaufsrecht.

### § 195. Vorkaufsrecht im allgemeinen.<sup>1</sup>

I. Die Wurzeln des Vorkaufsrechtes, wie es sich im heutigen Rechte gestaltet hat, d. h. der Befugnis zum Eintritt in einen Kaufvertrag an Stelle des Käufers, liegen teils im römischen, teils im deutschen Rechte.

Das römische Vorkaufsrecht, soweit es vertragsmäßig vereinbart war, begründete nur einen persönlichen Anspruch des Vorkaufsberechtigten gegen den Mitkontrahenten auf Vertragschluß.

Das ältere deutsche Recht kannte in großer Zahl gesetzliche Näherrechte auf Eintritt in einen Verkauf, insbesondere von Grundstücken. Dahin gehörte unter anderem die Nachbarlosung, d. h. das Recht der Grundstücksnachbarn zum Eintritt in den Verkauf benachbarter Grundstücke, die Familienlosung, d. h. das Recht der Familiengenossen bezüglich der Familiengüter, die Erblosung, also entsprechende Rechte der Miterben, nicht minder der gutherrliche wie der Lehensretrakt. Alle diese Rechte waren dinglich.

11) Vgl. R. D. H. G. Bd. 11 S. 21.

12) Im Zweifel wird die vom Verkäufer dem Käufer gegebene Probe nicht als Teil der Erfüllung gelten.

13) Ein Beispiel siehe R. D. H. G. 2, 186. Über eine Kombination des Kaufes zur Probe mit dem Kauf auf Probe und nach Probe vgl. R. G. 11, 39.

1) Vgl. [E. Jaeger, Das Vorkaufsrecht nach Gem. Recht 1893]; Immerwahr, Das dingliche Vorkaufsrecht des B. G. B., Iherings J. Bd. 40 S. 279; [ten Hompel, Verständigungszweck 1908 S. 180 ff.; Lewandowski, Gruchot 53 S. 565; Raape an dem § 193 A. 1 angeführten Ort S. 54 ff.].

Die gemeinrechtliche Praxis suchte das römische Vorkaufsrecht und das deutsche Näherrecht zu verschmelzen. So kam es, daß man überwiegend auch dem durch Rechtsgeſchäft an unbeweglichen Sachen bewilligten Vorkaufsrechte Dinglichkeit zuschrieb. Dies galt auch nach *U. L. R.*<sup>2)</sup>, so jedoch, daß zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung im Hypothekenbuche erforderlich war.

**II.** Seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts galten Näherrechte und Vorkaufsrechte als volkswirtschaftlich schädlich, weil sie den freien Verkehr unterbinden. Daher wurden sie in den Landesgesetzen teils beseitigt, teils eingeschränkt.<sup>3)</sup>

In Preußen hob das Edikt vom 9. Oktober 1807 § 3 zahlreiche gesetzliche Vorkaufsrechte auf; insbesondere das auf Familiengüter; weitere Vorkaufsrechte beseitigte das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 *Abf. 2 Ziff. 6 § 4*. Es erhielt sich nur das Vorkaufsrecht der Miteigentümer, sowie dasjenige des Enteigneten für den Fall, daß der Enteignende den enteigneten Teil eines Grundstückes als zu seinen Zwecken nicht mehr erforderlich verkaufte. Neugeschaffen hat das Gesetz betreffend das Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedelungsgütern vom 8. Juni 1896 § 27 ein Vorkaufsrecht zugunsten der anerbenberechtigten Miterben des Anerben, wenn das Anerbengut innerhalb 20 Jahren nach dem Tode des Erblassers verkauft wird.

**III.** Infolge des *B. G. B.* ist das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer weggefallen. Dagegen haben nach § 2034 die Miterben ein gesetzliches Vorkaufsrecht an einem Erbteil, welchen ein Miterbe einem Dritten verkauft.<sup>4)</sup> Das landesgesetzliche Vorkaufsrecht des Enteigneten bleibt infolge Art. 109 des *Einf. Ges. zum B. G. B.* unberührt; nicht minder bleibt das Vorkaufsrecht des Anerbengesetzes bestehen.<sup>5)</sup>

**IV.** Vereinbarte Vorkaufsrechte sind nach *B. G. B.* in der Regel bloß obligatorisch. Sie werden daher unter den Schuldverhältnissen als besondere Art des Kaufes in den §§ 504 bis 514 behandelt. Nach §§ 1094 bis 1104 ist aber auch die dingliche Belastung eines Grundstückes mit einem Vorkaufsrechte zulässig.

**V.** Bezüglich des Vorkaufsrechtes sind drei Stadien zu unterscheiden.

2) Vgl. jedoch Rehbein, *Entsch. des preuß. O. Trib.* Bd. 3 S. 726 Anm.

3) Vgl. über die Beseitigung der gesetzlichen Näherrechte in den deutschen Staaten *Motive* Bd. 3 S. 447 Anm. 2.

4) Unten Bd. 5 § 193 V.

5) Unten Bd. 5 § 196 Ziff. 12.



1. Einräumung des Vorkaufsrechtes. Hierdurch erlangt der Vorkaufsberechtigte eine durch den Verkauf des Gegenstandes des Vorkaufes bedingte Befugnis; es wird begründet.

2. Das Vorkaufsrecht wird infolge der Bornahme eines Verkaufes seitens des Vorkaufsverpflichteten zu einer gegenwärtigen Befugnis; es reift heran. Der Vorkaufsfall ist eingetreten.

3. Der Vorkauf geschieht infolge der Erklärung des Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verpflichteten, § 505; der Vorkauf vollzieht sich.

Beim Vorkaufe sind selbstverständlich drei Personen beteiligt. Einmal der Vorkaufsberechtigte, dann der Vorkaufsverpflichtete, endlich der Käufer des Gegenstandes des Vorkaufsrechtes, welcher dasselbe durch seinen Kauf reif macht. Ihn nennt das B. G. B. vorzugsweise den Dritten.

Ist der Vorkauf durch die Erklärung des Berechtigten vollzogen, so kann der Vorkaufsberechtigte „Vorkäufer“, der Vorkaufsverpflichtete „Vorverkäufer“ passend genannt werden.

#### § 196. Das obligatorische Vorkaufsrecht.

I. Die Begründung des obligatorischen Vorkaufsrechtes geschieht in der Regel durch Vereinbarung. Sie bildet einen Vorvertrag über einen Vorkauf. Auch durch Vermächtnis ist sie möglich.<sup>1</sup>

1. Die Vereinbarung des Vorkaufes kann Nebenvertrag eines Verkaufes sein, sei es schlechthin, sei es auch bloß für besondere Fälle, z. B. für den Fall des Weiterverkaufes des Grundstückes an einen Konkurrenten des Verkäufers. Auch Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes bei Abschluß eines Pachtvertrages zugunsten des Pächters kommt vor. Zulässig ist endlich eine völlig selbständige Vereinbarung über ein Vorkaufsrecht.

2. Ob die Vereinbarung über das Vorkaufsrecht der Form bedarf, welche für den Verkauf des Gegenstandes erforderlich wäre, insbesondere also nach § 313 bei Grundstücken der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, ist sehr streitig. Das Reichsgericht hat die Frage neuerdings [in der Plenarentscheidung Bd. 72, 385 ff. bejaht.<sup>2</sup>]

1) [Vgl. Raape a. a. O. S. 59.]

2) [Auch schon in R. G. 59, 132 und 67, 42. Es verneinte sie hingegen in R. G. 60, 225. Der Standpunkt des Reichsgerichts wird von der Literatur durchweg gebilligt; jetzt auch von Enneccerus § 340 N. 2. Bekämpft wird er von Lewandowski a. a. O. Vgl. aber Raape a. a. O. S. 58.]

3. Das Vorkaufsrecht gibt in der Regel nach § 514 nur eine höchstpersönliche Befugnis.<sup>3</sup> Es ist, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, nicht übertragbar und aktiv unvererblich.<sup>4</sup> Ist jedoch das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

4. Gegenstand des persönlichen Vorkaufsrechtes können alle verkäuflichen Gegenstände sein, Grundstücke, bewegliche Sachen, Rechte.

**II.** Das Vorkaufsrecht wird eine reife Befugnis durch den Verkauf seines Gegenstandes seitens des Vorkaufsverpflichteten an einen Dritten.

1. Der Verkauf muß abgeschlossen sein. Angebahnte Unterhandlungen genügen nicht.<sup>5</sup>

2. Er muß gültig sein. Ist er nichtig, z. B. wegen Wuchers, so entsteht das Vorkaufsrecht nicht.<sup>6</sup> Nicht anders ist es, wenn ihm die gesetzliche Form, z. B. bei Grundstücken die gerichtliche oder notarielle Beurkundung fehlt. Wird aber der Formmangel durch die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch geheilt, § 313, so erwächst das Vorkaufsrecht. War der Verkauf anfechtbar und wird er angefochten, so fällt damit auch die Befugnis des Vorkaufsberechtigten, § 142.

3. Nur im Falle des Verkaufes erwächst das Vorkaufsrecht. Andere unentgeltliche oder entgeltliche Veräußerungsverträge, z. B. Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt<sup>7</sup>, bringen es nicht zur Reife; auch steht dem Vorkaufsberechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zu.

4. Dagegen ist eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem dritten Käufer, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der

3) Nach U. L. R. I, 20 § 595, vgl. D. Trib. Bd. 72 S. 54, galt die Erklärung des Vorkaufes als unverbindlich, wenn sie nachweisbar in der Absicht geschah, die erworbene Sache einem Dritten abzulassen. Nach B. G. B. wird dies nicht anzunehmen sein.

4) Ist das Vorkaufsrecht ausgeübt, so ist der daraus entstehende Anspruch vererblich und übertragbar. — Kraft Gesetzes vererblich ist das Vorkaufsrecht der Miterben § 2034 Abs. 2. — [An der Abtretung des Vorkaufsrechtes ist bemerkenswert, daß sie zu einer Sukzession in einen Komplex von Rechten und Pflichten führt. Vgl. dazu Raape a. a. O. 55 f.]

5) Freilich wird sich der Vorkaufsberechtigte häufig nicht erklären wollen, ehe der Verkauf abgeschlossen wird, der Käufer sich seinerseits nicht binden wollen, ehe nicht die Beseitigung des Vorkaufsrechtes feststeht. Dies läßt sich aber nicht füglich ändern; es gehört zu den Mißständen, die sich an das Vorkaufsrecht heften; vgl. Immerwahr S. 317.

6) Bei einem simulierten Kaufvertrage kann das Vorkaufsrecht nicht geltend gemacht werden nach Strieth. Archiv Bd. 23 S. 260.

7) Anders nach U. L. R. I, 20 § 576.



Ausübung des Vorkaufsrechtes der Rücktritt vorbehalten wird, dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam, § 506, weil hier offenbar die Absicht der Vereitelung des Vorkaufsrechtes hervortritt.<sup>8. 9</sup>

5. Daß ein sog. Freundschafts Kauf abgeschlossen ist, d. h. hervorgegangen aus besonderer Zuneigung der Person des Käufers, steht dem Vorkaufsrechte nicht entgegen. Wurde aber mit Rücksicht auf die Person des Käufers nachweisbar der Preis gekürzt, so wird der Vorkaufsberechtigte entsprechend zuzuzahlen haben.

6. Das Vorkaufsrecht erwächst nicht beim sog. Kindskauf, d. h. einem Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt, § 511. Darunter ist verstanden, daß der Käufer gesetzlicher Erbe des Verkäufers wäre, wenn dieser zur Zeit des Verkaufes stürbe.<sup>10</sup> Im Falle des Verkaufes an den gesetzlichen Erben wird tatsächlich im Zweifel anzunehmen sein, daß der Verkauf mit Rücksicht auf das künftige Erbrecht des Käufers erfolgte.

7. Bestritten war gemeinrechtlich die Regelung beim sog. Mengenkau, wenn nämlich der Verpflichtete das dem Vorkauf Unterworfenene mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreis verkauft hat. Nach § 508 hat dann der Vorkaufsberechtigte für den Gegenstand seines Vorkaufsrechtes einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten; der Verpflichtete kann aber verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. Dies Recht wird für ihn begründet, sowie sich der Vorkaufsberechtigte für die Ausübung des Vorkaufsrechtes erklärt hat; derselbe kann sich also von der so entstehenden Verbindlichkeit nicht mehr einseitig dadurch befreien, daß er nachträglich auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes verzichtet.<sup>11</sup>

8. Im Falle des Verkaufes mittels Zwangsvollstreckung, wie auch durch den Konkursverwalter, selbst wenn er freihändig erfolgt, erwächst

8) Zwischen den Kontrahenten ist dieser Vorbehalt gültig.

9) Nach A. L. R. I, 20 § 618 konnten der Verkäufer und Käufer Rücktritt vom Verkauf vereinbaren, solange sich der Vorkaufsberechtigte über die Ausübung seines Rechtes noch nicht erklärt hat. Das B. G. B. ist strenger; es kennt diesen Satz nicht.

10) Hat der nächste gesetzliche Erbe auf sein Erbrecht verzichtet, so würde bei einem Verkauf an diesen das Vorkaufsrecht ausgeübt werden können. Vgl. Strieth. Archiv Bd. 100 S. 298.

11) Selbstverständlich muß aber der Vorkaufsverpflichtete bei der Anzeige des Verkaufes dessen Natur als Mengenkau und seinen Anspruch auf Mitübernahme der nicht belasteten Gegenstände hervorgehoben haben, Zimmerwahr a. a. O. S. 315. [Vgl. dazu Dertmann § 508 N. 2 b.]

dem Vorkaufsberechtigten das Recht zur Ausübung des Vorkaufes nicht, § 512.<sup>12</sup> Die Verpflichtung des Vorkaufsverpflichteten soll dessen Gläubiger nicht binden!

9. Dem Vorkaufsberechtigten steht die Ausübung des Vorkaufsrechtes auch bezüglich verkaufter körperlicher wie ideeller Teile des Gegenstandes des Vorkaufsrechtes zu.<sup>13</sup> Dies gilt aber nicht für den Fall des Verkaufes von Nutzungsrechten und selbst eines Erbbaurechtes oder eines landesgesetzlich zulässigen Erbpachtes, vgl. Einf. Ges. Art. 63. Hierfür spricht, daß in diesem Falle ein anderer Gegenstand verkauft wird, als der dem Vorkaufe unterworfen, um so mehr als die Richtung der Gesetzgebung auf tunlichste Einengung des Vorkaufsrechtes geht.<sup>14</sup>

Keinesfalls bezieht sich das Vorkaufsrecht auf den Verkauf einzelner Nutzungen aus dem Gegenstande des Vorkaufsrechtes, z. B. des im Grundstücke vorhandenen Torfes.

10. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes kann in der Absicht geschehen, die verkaufte Sache dem Verkäufer wieder zu verschaffen. Der Dritte kann solche Ausübung des Vorkaufsrechtes selbst dann nicht anfechten, wenn etwa der Verkäufer mit dem Vorkaufsberechtigten die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu diesem Zwecke vereinbart hat. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes wird der Käufer endgültig aus dem Kaufvertrage verdrängt, so daß es für ihn rechtlich gleichgültig sein muß, was mit dem Kaufgegenstand geschieht.<sup>15</sup>

III. Ist der Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes eingetreten, so hat der Vorkaufsverpflichtete dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages unverzüglich mitzuteilen, § 510 Abs. 1 erster Satz. Es kann dies formlos, also mündlich wie schriftlich geschehen.<sup>16</sup> Der Text des Vertrages muß nicht wörtlich mitgeteilt werden, wohl aber ist der Inhalt vollständig und genau zur Kenntnis des Berechtigten zu bringen.<sup>17</sup> Es hat dies

12) In der gerichtlichen Nachlaß- sowie in der Teilungsversteigerung kann aber der Vorkaufsberechtigte den Zuschlag an Stelle des Meistbietenden verlangen.

13) Nach preußischem Rechte hatte dies zwar das D. Trib. verneint, Entsch. Bd. 55 S. 58; Strieth. Arch. Bd. 1 S. 273; in der Literatur fand diese Ansicht aber keinen Anklang; vgl. die bei Immerwahr a. a. O. S. 313 Angef.

14) Allerdings anders A. L. R. I, 20 § 576.

15) D. L. G. Bd. 7 S. 37; R. G. in Seuff. Arch. Bd. 59 S. 354 n. 200.

16) Das A. L. R. I, 20 § 611 forderte gerichtliche oder notarielle Bekanntmachung.

17) Muß der Vorkaufsverpflichtete den Namen des Dritten dem Vorkaufsberechtigten anzeigen? Matthiaß, B. R. Bd. 1 § 110 VIII B verlangt dies.



unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern zu geschehen, § 121 Abs. 1 Satz 1.

Unterbleibt die Mitteilung, geschieht sie nicht unverzüglich, nicht im wesentlichen vollständig und genau, so hat der Verpflichtete den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Für die Mitteilung gelten §§ 130 bis 132.

Die Mitteilung des Dritten — des Käufers — ersetzt diejenige des Verpflichteten, § 510 Abs. 1 letzter Satz.

IV. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes unterliegt einer Ausschlußfrist, § 510 Abs. 2.

a) Die Dauer derselben bestimmt sich in erster Linie nach einer etwaigen Bestimmung, welche in dem das Vorkaufsrecht begründenden Rechtsgeschäfte getroffen ist. In Ermangelung solcher Bestimmung beträgt die Frist bei Grundstücken zwei Monate, bei anderen Gegenständen eine Woche.

b) Der Lauf der Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Berechtigte die vorgeschriebene Mitteilung vom Verkaufe empfängt.

c) Unterbleibt die Mitteilung, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechtes zeitlich unbeschränkt, sofern es nicht aus anderen Gründen, z. B. durch den Tod des Berechtigten, § 514, endigt. Einer Verjährung unterliegt es nicht, da das Vorkaufsrecht zwar das Recht eines Eintritts in den Verkauf, nicht aber unmittelbar einen „Anspruch“ im Sinne des § 194 Abs. 1 begründet.<sup>18</sup>

V. Durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten an den Vorkaufsverpflichteten, daß er in den Verkauf eintrete, kommt der Verkauf zustande, § 505 Abs. 1 und 2.<sup>19</sup>

Allerdings müßte nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Vorkaufsverpflichtete erst in das Verlangen des Vorkaufsberechtigten, daß es zum Vorkaufe komme, willigen; wenn er diese Einwilligung nicht erteilte, müßte er hierzu verurteilt werden, wonach dann das rechtskräftige Urteil die Einwilligung ersetzen würde. In der Tat würde

— Da Rechtsbeziehungen durch Ausübung des Vorkaufsrechtes zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Dritten begründet werden, ist der Ansicht beizutreten.

18) A. A. Bendoric S. 391.

19) [Die Beurkundung dieser Erklärung ist nach Tarifstelle 32 des preuß. Stempelgesetzes mit dem Kaufstempel zu versteuern. Vgl. Raape a. a. O. 79 gegen R. G. Z. 06 Bd. 32 B S. 49 und die Kommentare von Hummel-Specht und Heinitz.]

jedoch dieser Weg ein höchst zweckwidriger Umweg sein. Aus praktischen Gründen bestimmt daher das B. G. B., daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten der Kauf zwischen diesem und dem Berechtigten unter den Bestimmungen zustande komme, welche der Verpflichtete mit dem Dritten — dem Käufer — vereinbart hatte. Das Gesetz ersetzt also durch seine Vorschrift die Einwilligung, zu welcher der Verpflichtete verbunden ist, nicht anders wie nach C. P. D. § 894 das rechtskräftige Urteil die Einwilligung des Verurteilten ersetzt.<sup>20</sup>

Der Vorkaufsberechtigte hat fortan den Anspruch auf Übergabe und Übereignung der dem Vorkauf unterworfenen Sache, nicht minder die Ansprüche wegen Fehler der Kaufsache und zugesagter Eigenschaften. Andererseits ist er verpflichtet, den mit dem Dritten — dem Käufer — vereinbarten Kaufpreis zu berichtigen und die Kaufsache abzunehmen.<sup>21</sup> Diese Rechte sind vererblich und veräußerlich. Es gelten mehrere besondere Rechtsätze.

1. War dem Dritten der Kaufpreis gestundet, so kann der Vorkaufsberechtigte, da die Stundung auf persönlichem Vertrauen beruht, die Stundung nicht schlechthin in Anspruch nehmen, vielmehr nur dann, wenn er gemäß der §§ 232 bis 240 Sicherheit leistet, § 509 Abs. 1.

Dies erleidet nach Abs. 2 daselbst bei Grundstücksverkäufen Einschränkungen. Denn hierbei bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als

a) für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart ist. Es ist also nicht erforderlich, daß diese Hypothek den Anforderungen des § 238 entspricht, es genügt namentlich auch eine sog. Sicherungshypothek.

20) [Die Versuche der Konstruktion des Vorkaufsrechtes sind sehr zahlreich. Die beste Übersicht bietet Lewandowski a. a. O. Viele Schriftsteller helfen sich mit einer Wollensbedingung: der eine kaufe unter der Bedingung, daß der andere einem Dritten verkaufe und er, der erste, wolle. Vgl. dagegen Raape a. a. O. 54f. Träfe diese Konstruktion zu, so wäre für den Vorkaufsvertrag so gleich der volle Kaufstempel (bei Grundstücken 1 v. H.) der Tarifstelle 32 des preuß. Stempelgesetzes zu entrichten, denn bedingte Geschäfte werden wie unbedingte versteuert (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes). Dazu kämen des weiteren noch bei Grundstücken der Reichstempel der Tarifstelle 11 des Reichstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 in Höhe von  $\frac{1}{8}$  v. H. und die kommunalen sog. Umsatzsteuern, bisweilen in Höhe von 2 v. H. Die richtige, immer mehr an Boden gewinnende Konstruktion ist die des Vorkaufsrechtes als eines Kann- oder Gestaltungsrechtes. Raape a. a. O.]

21) [Der Kaufpreis kann aber von vornherein begrenzt sein. Über das limitierte Vorkaufsrecht vgl. Wittmaack, Recht 06, 465; auch R. G. a. a. O. 72, 388.]



b) Auch so weit kommt dem Vorkaufsberechtigten die dem Dritten bewilligte Stundung ohne weiteres zugute, als in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen wurde.

2. Der Vorkaufsberechtigte ist selbstverständlich auch zu den Nebenleistungen verpflichtet, welche der Dritte neben dem Kaufpreise übernommen hatte. Bestehen dieselben jedoch in Nebenleistungen, welche der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außerstande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte den Wert der Nebenleistungen statt ihrer zu entrichten.<sup>22</sup>

Ist die Nebenleistung in Geld nicht schätzbar, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechtes ausgeschlossen. Würde aber der Vertrag mit dem Dritten ohne sie geschlossen sein, was freilich der Richter nur schwer wird erraten können, so bleibt die Vereinbarung der Nebenleistung außer Betracht, § 507.

VI. Im Falle des bloß persönlichen Vorkaufsrechtes erhält der Berechtigte durch den Vorkauf selbstverständlich keine Rechte gegen den Dritten — den Käufer —, auch wenn diesem der Gegenstand des Vorkaufes übereignet ist, auch wenn er das Bestehen des Vorkaufsrechtes kannte.<sup>23</sup>

Der Vorkaufsberechtigte ist dann auf die Rechte gegen den Vorkaufsverpflichteten verwiesen, welche ein Käufer nach den allgemeinen Grundsätzen gegen seinen vertragsbrüchigen Verkäufer hat.

VII. Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden.

Ist es für einen Berechtigten erloschen, oder verzichtet einer derselben auf sein Recht, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben<sup>24</sup>, § 513.

## § 197. Das dingliche Vorkaufsrecht.

I. In seine geschlossene Zahl von dinglichen Rechten nahm schon der erste Entwurf das dingliche Vorkaufsrecht auf. Dem dinglichen liegt zwar ein persönliches Vorkaufsrecht zugrunde, aber seine Wirkung ist auf das erheblichste verstärkt. Es kann hierdurch wirtschaftliche Aufgaben lösen, welchen das persönliche Vorkaufsrecht nicht gewachsen ist. Insbesondere nahm man in Aussicht, durch dasselbe Besitzern größerer

22) [Über Nebenleistung hier in § 507, und im allgemeinen vgl. Hoeniger, Gemischte Verträge 1910, 92f.]

23) [Vorbehaltlich der Ansprüche aus § 826.]

24) Dies nach dem Vorbilde des sächs. B. G. B. § 1128. Vgl. Immertwahr a. a. O. S. 304.

Güter die Veräußerung von Trennstellen als Heimstätten ländlicher Arbeiter zu ermöglichen, ohne daß die Veräußerer fürchten müssen, daß die neugeschaffenen Stellen durch Weiterverkauf an Spekulanten, Fabrikanten oder sonst unliebsame Dritte gelangen.

**II.** Das dingliche Vorkaufsrecht<sup>1</sup> — §§ 1094 ff. — kann nicht nur subjektiv persönlich sein, d. h. zugunsten der Person dessen, welcher sich dasselbe vorbehält, wie auch seiner Erben<sup>2, 3</sup>, sondern auch subjektiv dinglich, d. h. zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstückes, z. B. des Rittergutes, von welchem Trennstücke mit dem Vorbehalt des Vorkaufes abverkauft werden, § 1094 Abs. 2.

Der Vorkaufsberechtigte kann ein subjektiv persönliches Vorkaufsrecht nicht mit einem Grundstücke verbinden, ebensowenig ein subjektiv dingliches zu einem bloß subjektiv persönlichen machen, § 1103.

**III.** Nur an Grundstücken ist ein dingliches Vorkaufsrecht möglich. Nicht minder bezüglich derjenigen Rechte, z. B. Erbbaurechte, Bergwerkseigentum, welche, wie Grundstücke, Grundbuchobjekte sein können, und wie diese dinglichen Belastungen unterliegen.<sup>4</sup>

Der ideelle Teil eines Grundstückes kann seitens des Miteigentümers, dem er zugehört, einem dinglichen Vorkaufsrechte unterworfen werden; es kommt dies namentlich zugunsten der Miteigentümer vor, als ein Mittel, den Eintritt eines Fremden in die Gemeinschaft zu hindern. Die Bewilligung des Vorkaufsrechtes an dem ideellen Teile eines Grundstückes durch dessen Alleineigentümer ist unzulässig<sup>5</sup>, § 1095. Es wäre dies auch ein sehr unpraktisches Geschäft.

1) Immerwahr in Jherings J. 40, 283; [Lewandowski bei Gruchot 53, 593]; Biermann, Sachenrecht 1914, §§ 1094 ff.

2) Die Bestimmung des § 514 — oben § 196 I Ziff. 3 — trifft auch das verdinglichte Vorkaufsrecht. Anderer Ansicht Immerwahr a. a. O. S. 290, 301 f.

3) Die zweite Kommission — Prot. Bd. 3 S. 757 — erkannte für das Vorkaufsrecht das Bedürfnis an, im Wege des Aufgebotes die Möglichkeit seiner Beseitigung wie anderer im Grundbuche eingetragener Rechte zu erwirken, falls es nur eine papierene Existenz führt und aus dem Leben geschwunden ist. Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er daher nach § 1104 unter den Voraussetzungen, welche für die Ausschließung eines Hypothetengläubigers im § 1170 bestimmt sind, im Wege des Aufgebotes ausgeschlossen werden. Dies bezieht sich aber nur auf subjektiv persönliche, keineswegs auf subjektiv dingliche Vorkaufsrechte. Ihrem Zwecke nach wird die Vorschrift des § 1104 auch für vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Vorkaufsrechte gelten.

4) Unten Bd. 3 § 3.

5) Doch kann der Alleineigentümer das ganze Grundstück mit einem Vorkaufsrechte, dessen Ausübung auf bestimmte Grundstückssteile beschränkt ist, belasten. [J. R. G. 22, D 25; D. R. G. 4, 76.]



Das Vorkaufsrecht am Grundstücke erstreckt sich im Zweifel auf dessen Zubehör<sup>6</sup>, § 1096, vgl. auch § 314.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über die Begründung von dinglichen Rechten an Grundstücken, § 873, wird das dingliche Vorkaufsrecht durch Einigung der Beteiligten und Eintragung des Rechtes im Grundbuche begründet.<sup>7</sup>

IV. Die dingliche Natur des Vorkaufsrechtes tritt in zweifacher Richtung hervor:

1. Der Vorkaufsverpflichtete ist nicht sowohl der Besteller für seine Person, vielmehr der jeweilige Eigentümer des Grundstückes, welches dem dinglichen Vorkaufsrechte unterworfen wird, § 1094 Abs. 1.

Dies hat namentlich praktische Bedeutung, wenn sich das eingetragene Vorkaufsrecht auf mehrere oder auf alle Verkaufsfälle erstreckt. Hat der Besteller eines solchen dauernden Vorkaufsrechtes das Grundstück verkauft und einem Dritten übereignet, ohne daß bei diesem Verkaufsfalle das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde, so ist der Erwerber des Grundstückes bei einem späteren Veräußerungsfalle verpflichtet. Entsprechendes gilt für weitere Rechtsnachfolger.

Hierin liegt eine Ähnlichkeit des dinglichen Vorkaufsrechtes mit der Reallast. Denn ein Anspruch, der an und für sich persönliche Natur hat, ist beim dinglichen Vorkaufsrechte wie bei einer Reallast auf das Grundstück radiziert.

2. Nach den Beschlüssen der zweiten Kommission bestimmt § 1098 Abs. 2, daß das Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausführung des Rechtes entstehenden Anspruches auf Übertragung des Eigentumes hat.

Während also bei dem bloß persönlichen Vorkaufsrecht der Käufer des dem Verkauf unterworfenen Gegenstandes dem Vorkaufsberechtigten nicht haftet — oben § 196 VI. —, so daß sich derselbe ausschließlich auf seinen Anspruch gegen den Vorkaufsverpflichteten verwiesen sieht, ist dies hier durchaus anders, § 883. Der Vorkaufsberechtigte kann die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer von dem dritten Erwerber verlangen, wenn ihm der Vorkaufsverpflichtete, wozu er be-

6) Über Zubehör, welches dem Vorkaufsverpflichteten nicht zu eigen war, siehe Zimmerwahr a. a. O. S. 314.

7) Die Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechtes bedarf der Form des § 313, oben § 196 Anm. 2.

fugt und verpflichtet bleibt, das mit dem Vorkauf belastete Grundstück aufläßt, § 888.<sup>8</sup>

Die Verweisung auf das Recht der Vormerkung scheint eine noch weitergehende Wirkung zu haben, denn nach § 883 Abs. 2 Satz 1 ist jede Verfügung, die nach deren Eintragung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies scheint sich auf Belastungen mit nachher eingetragenen Altenteilen, Grundgerechtigkeiten, Hypotheken usw. zu beziehen.<sup>9</sup> Da aber der Käufer mit Rücksicht auf diese Belastungen in der Regel einen erniedrigten Kaufpreis zugesagt haben wird, so kann der Vorkaufsberechtigte nicht damit abkommen, daß er diesen niedrigen Kaufpreis entrichtet und die Lasten, um derenwillen er niedriger bemessen ist, als ihm gegenüber unwirksam beseitigt. Will er das letztere, so muß er um deren Wert den Kaufpreis erhöhen; die Erhöhung hat als Gegenleistung den dinglich Berechtigten zugute zu kommen, vgl. § 1100.<sup>10</sup>

V. Da das dingliche Vorkaufsrecht nach B. G. B. nur eine eigentümlich geartete und gesicherte Abart des obligatorischen ist, so bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen den Berechtigten und Verpflichteten im allgemeinen nach dessen Vorschriften — § 1098 Abs. 1 —, wie dieselben oben dargestellt wurden.<sup>11</sup> Es ist aber hervorzuheben:

1. Zwar stellt das Gesetz die Regel auf, daß sich das dingliche Vorkaufsrecht auf einen Verkaufsfall beschränkt, aber es läßt, wie schon angedeutet, zu, daß es auch für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellt wird, § 1097, und dies wird, wenn man überhaupt zu solcher Verdinglichung schreitet, tatsächlich das häufigste sein.

2. Wie das persönliche Vorkaufsrecht nach § 512, so fällt auch das dingliche bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung weg, denn die Möglichkeit für den Vorkaufsberechtigten, im Falle der Zwangsversteigerung mit zu bieten, macht ihm dasselbe entbehrlich. Verkauft aber ein Konkursverwalter aus freier Hand, fehlt also dieser Ersatz, so

8) Vgl. unten Bd. 3 § 50 Ziff 5.

9) Immerwahr a. a. O. S. 329.

10) So Biermann a. a. O. § 1098; vgl. auch die dort angef. Literatur.

11) Die Vereinbarung eines festen Vorkaufspreises kann mit dinglicher Wirkung nicht begründet werden. § 959 I. Entw. hob ausdrücklich hervor, daß Erweiterungen des dinglichen Vorkaufsrechtes über den gesetzlich bestimmten Umfang hinaus unzulässig sind. Diese Vorschrift ist später, weil überflüssig, fortgelassen, während der frühere Standpunkt des Gesetzes beibehalten wurde. Vgl. D. R. G. 4, 69; [Seuff. Arch. 59 n. 56].



bleibt dem dinglich Vorkaufsberechtigten abweichend von § 512 sein Vorkaufsrecht, § 1098 Abs. 1.

3. Da der dritte Käufer der Wirkung der Vormerkung untersteht, welche im dinglichen Vorkaufsrechte liegt, so wird ihm durch § 1099 Abs. 1 die Befugnis gegeben, dem Vorkaufsberechtigten Mitteilung vom Verkauf zu machen, welche dieselbe Wirkung hat, wie eine vom Vorkaufsverpflichteten ausgehende.

4. Der Vorkaufsverpflichtete hat den neuen Eigentümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt oder abgeschlossen ist, § 1098 Abs. 2.

VI. Recht und Pflicht zwischen dem Vorkaufsverpflichteten — wie gesagt —, dem Eigentümer des Grundstückes zur Zeit der Vornahme des Verkaufes und dem Vorkaufsberechtigten richten sich durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen des Kaufes, wenn der Vorkaufsverpflichtete dem Käufer noch nicht aufgelassen und übergeben hat.

An und für sich könnte sich dies nicht ändern, wenn auch dem Käufer bereits aufgelassen und der Besitz übergeben ist. Es müßte also der Vorkaufsberechtigte gegen den Vorkaufsverpflichteten auf die Auflassung klagen, zu welcher der Käufer seine Zustimmung zu geben hat, der Vorkaufsberechtigte müßte dem Vorkaufsverpflichteten den Preis berichtigen; der Käufer seinerseits wäre darauf verwiesen, von seinem Verkäufer den etwa für das Grundstück bereits bezahlten Preis zurückzufordern; selbstverständlich könnte er auch Zahlung des nicht entrichteten Kaufpreises verweigern.

Im Interesse des Käufers und zur Vereinfachung der Angelegenheit sind jedoch besondere Bestimmungen getroffen:

Der Vorkaufsberechtigte soll dem Käufer, welchem aufgelassen ist, beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger und nicht dem Vorkaufsverpflichteten den Kaufpreis, falls derselbe bereits berichtigt ist, erstatten. Der Käufer hat daher bis zu dieser Erstattung eine Einrede gegenüber der Klage auf Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer, nicht minder gegen die Klage auf Herausgabe des Grundstückes an den Vorkaufsberechtigten, § 1100 Satz 1. Er kann auch, wenn der Vorkaufsberechtigte seine Eintragung als Eigentümer bereits erlangt hat, von demselben die Erstattung des bereits berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstückes fordern, § 1100 Satz 2.

Soweit der Vorkaufsberechtigte dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von seiner Verpflichtung

zur Erstattung des Kaufpreises gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten frei, § 1101.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes das Eigentum, so wird er von seiner Verpflichtung, seinem Verkäufer den noch nicht entrichteten Kaufpreis zu berichtigen, befreit. Hat er denselben bereits berichtet, so kann er ihn von seinem Verkäufer nicht zurückfordern, da er die Erstattung von dem Vorkaufsberechtigten zu verlangen hat, § 1102.

### § 198. Vorbehalt des Wiederkaufes.

**I.** Durch den Vorbehalt des Wiederkaufes verbindet sich der Käufer eines Gegenstandes zu dessen Rückverkauf an den Verkäufer.

Es handelt sich bei diesem Vertrage nicht um einen Rücktritt im Sinne des § 346. Denn der Wiederverkäufer hat dem Wiederkäufer die Nutzungen der Zwischenzeit nicht zu erstatten. Die Vereinbarung bildet einen Vorvertrag, ähnlich wie ein *pactum de vendendo*. Es wird aber der Vertrag über den Wiederverkauf im Interesse der Vereinfachung und aus Nützlichkeitsgründen durch die Erklärung des Wiederkaufsberechtigten ersetzt.<sup>1-2</sup>

Dem Vorbehalt des Wiederkaufes ist das B. G. B. wenig hold.

In der Tat handelt es sich hierbei nicht immer um ganz reinliche Geschäfte. Denn wenn auch jener Vorbehalt zu sehr verschiedenen Zwecken benutzt werden kann, so ist doch seine häufigste Funktion die eines oft bedrückenden Geldgeschäftes. Im Sinne des Verkäufers handelt es sich dabei um ein Darlehen, welches ihm im Kaufpreise verschafft wird. Der Käufer seinerseits sucht in der gekauften Sache nichts an-

1) [Sahn, Der Wiederkauf. Über die Konstruktion vgl. Schollmeyer 39. Raape, Wollensbedingung 54. Über die Verstempelung das. 82.]

2) Gesetzliche Wiederkaufsrechte können in den Materien, welche der Landesgesetzgebung vorbehalten sind, landesrechtlich vorkommen. Nach preussischem Rechte besteht ein gesetzliches Wiederkaufsrecht nicht. Allerdings bestimmt preussisches Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 141 Abs. 1, daß wegen aller zu Zwecken des Bergbaues veräußerten Teile von Grundstücken ein Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht stattfindet, wenn in der Folge das Grundstück zu den Zwecken des Bergbaues entbehrlich wird. Nach Abs. 2 soll dies aber nach denselben Grundsätzen zustehen, welche in dieser Hinsicht den Eisenbahnen gegenüber gelten. Da nun nach § 57 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bezüglich enteigneter Grundstücke, also auch der für den Betrieb von Eisenbahnen bestimmten, das Wiederkaufsrecht aufgehoben ist, so schließt man hieraus, daß es auch bezüglich der zum Bergbau bestimmten Grundstücke nicht mehr besteht, D. Trib. 79, 45.



beres, als Sicherheit für die Rückerstattung seines Geldes. Dies kann leicht wucherische Operationen verdecken, so daß die Nichtigkeit des § 138 Abs. 2 droht.<sup>3</sup>

Nach der Gewerbeordnung § 34 Abs. 2 werden denn auch die Rückkaufshändler, welche gewerbsmäßig Geldgeschäfte durch Kauf beweglicher Sachen mit Wiederkauf machen, den gewerblichen Pfandleihern gleich erachtet. Der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung im Einf. Gesetz Art. 94 trifft Rückkaufshändler wie die gewerblichen Pfandleiher.

Die Mißgunst des B. G. B. gegen den Kauf mit Wiederkauf zeigt sich vorzugsweise darin, daß die Rechte des Wiederkäufers auf das engste begrenzt werden. Wollte man damit die Geldsuchenden von dieser Form des Geldgeschäftes abschrecken? Leider haben sie oft keine Wahl und müssen sich dem Verlangen des Kapitalisten fügen.

Mit dem Rechte des Wiederkaufes kann die Verpflichtung des Verkäufers zum Wiederkauf verbunden sein. Sie steigert die Macht des Geldgebers.

Der Vorbehalt des Wiederkaufes eines Grundstückes muß wie der Verkauf desselben nach § 313 gerichtlich oder notariell beurkundet sein. Indessen genügt der mündliche Wiederkaufsvorbehalt, wenn die Auflassung auf Grund des Verkaufes an den Käufer geschehen ist, denn sie macht den vorgehenden Vertrag nach seinem ganzen Inhalte gültig.

**II.** Da der Vorbehalt des Wiederkaufes nach B. G. B. nur eine persönliche Verpflichtung erzeugt, so erlangt der Wiederkaufsberechtigte keinen Anspruch gegen den Dritten, welcher die wiederkäufliche Sache vom Wiederverkaufsverpflichteten erworben hat, selbst wenn derselbe beim Erwerb das Recht der Wiederkaufsberechtigten gekannt hatte. Besonders scharf betonen die Motive Bd. 2 S. 339, daß der Wiederkaufsberechtigte gegen dritte Erwerber weder einen Anspruch auf Übergabe des Gegenstandes noch auf Schadensersatz habe. Hiergegen wendet sich Scherer B. G. B. Bd. 2 S. 602: niemand dürfe einen Vertragsbruch begünstigen, indem er als Mittäter aufträte; er handle nicht besser als derjenige, welcher dem Diebe die Leiter halte. Scherer ist insoweit recht zu geben, als in Fällen besonderer Arglist nach § 826 Schadensersatzpflicht des Dritten eintritt, also namentlich wenn er weiß, daß der Verkauf an ihn bezweckte, den Anspruch des Wiederkaufsberechtigten auf Rückübereignung zu vereiteln und er hierzu die Hand bietet.<sup>4</sup>

3) Vgl. Strafgesetzbuch § 302; Roffka, Das Reichswuchergesetz S. 34.

4) Vgl. unten Abschn. VIII und Bd. 3 § 62 Ziff. 4.

Selbstverständlich besteht im Falle des Konkurses des Käufers kein Aussonderungsrecht des Wiederkaufsberechtigten, vielmehr nur ein Anspruch auf Schadensersatz, mit welchem er als Konkursgläubiger in das Teil geht, ebenso ist der Wiederkaufsberechtigte gegenüber der Pfändung der wiederkäuflichen Sache durch den Gläubiger des Wiederverkäufers wehrlos.

**III.** Das Recht des Wiederkaufes ist nicht wie dasjenige des Vorkaufes im Zweifel höchstpersönlich, vielmehr in der Regel vererblich, abtretbar, pfändbar und kann vom Konkursverwalter ausgeübt werden.<sup>5</sup>

**IV.** Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes ist notwendig an eine Frist gebunden, § 503.

a) Dieselbe kann vereinbart werden, die Dauer der Frist liegt dann im Belieben der Vertragsschließenden.

b) Ist sie nicht vereinbart, so kann das Wiederkaufsrecht bei Grundstücken nur innerhalb 30, bei anderen Gegenständen nur innerhalb 3 Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehaltes ausgeübt werden.

**V.** Der Wiederkauf vollzieht sich mit der Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Verpflichteten<sup>6</sup>, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, § 497 Abs. 1 Satz 1; vorausgesetzt ist, daß die Zeit für die Ausübung des Wiederkaufes herangekommen ist und die etwaigen besonderen Bedingungen für dieselbe eingetreten sind.

Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form, § 497 Abs. 1 Satz 2. Hierin liegt eine auf Zweckmäßigkeit beruhende besondere Vorschrift, welche sich dadurch rechtfertigt, daß beim Wiederkauf die Gefahr einer Übereilung in der Regel nicht besteht.

Der Wiederkaufspreis bestimmt sich nach der Vereinbarung. Er kann höher sein als der Preis, welchen der Wiederkäufer empfangen hat; dies ist sehr häufig der Fall, namentlich wenn der Kauf mit Wiederkauf einen Geldvorschuß bezweckte. Das Mehr des Wiederkaufspreises bildet dann die Vergütung für die zeitweise Überlassung des Geldes. Es kann auch der Schätzungswert zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufes als Wiederkaufspreis vereinbart werden, § 501.

Ist aber über den Wiederkaufspreis nichts bestimmt, so besteht er in dem Betrage des Kaufpreises, welchen der Wiederkäufer beim Verkauf erhalten hat, § 497 Abs. 2.

<sup>5</sup>) Nach N. L. N. I, 11 § 312 war es nicht abtretbar. — Über die Abtretung vgl. Raape a. a. O. 56.

<sup>6</sup>) Vgl. E. I § 482; oben § 196 V.



**VI.** Die Erklärung des Wiederkaufes begründet, wie wenn ein Kaufvertrag abgeschlossen wäre, gegenseitige Verbindlichkeiten, welche der allgemeinen Regel des Kaufvertrages zufolge Zug um Zug zu erfüllen sind.

Der Wiederkäufer wird also hiermit zur Zahlung des Wiederkaufspreises und Abnahme der Sache verpflichtet; dagegen hat der Wiederverkäufer dem Wiederkäufer die wiederkäufliche Sache, so wie sie sich zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufes befindet, zu übertragen und zu übereignen, §§ 433 Abs. 1 und 2, 498.

Es entstehen aber auf beiden Seiten auch Ansprüche aus der Zeit zwischen dem ursprünglichen Verkaufe und dem Wiederkaufe.

1. Der Wiederverkäufer, welcher in jener Zeit eine Verschlechterung, den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des wiederkäuflichen Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert hat, ist dem Wiederkäufer für den hieraus entstehenden Schaden verantwortlich.<sup>7. 8</sup>

Daß der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert, oder daß er unwesentlich verändert ist, begründet für den Wiederkäufer weder Anspruch auf Schadensersatz noch Minderung des Kaufpreises, § 498. Übt er also das Wiederkaufsrecht in solchem Falle aus, so muß er die Sache nehmen wie sie ist, zu einem Abzug vom Kaufpreise ist er nicht befugt.

2. Hat der Wiederverkäufer in jener Zeit über den wiederkäuflichen Gegenstand verfügt, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen, widrigenfalls er auf Schadensersatz haftet. Gleiches gilt für Verfügungen, die in der Zwischenzeit auf Grund einer Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgten.

3. Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er während der Zwischenzeit machte, so weit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes durch sie erhöht ist, § 500 Abs. 1. Hierfür kann er auch ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 ausüben. Dies gilt nicht bloß

7) Hat er einen Teil verändert, so bleibt das Wiederkaufsrecht in Ansehung des übrigen Theiles bestehen, während bezüglich des veränderten Theiles der Wiederkäufer Schadensersatz geltend machen kann.

8) Hat der Wiederkäufer, wenn der Gegenstand etwa teilweise durch Brand untergegangen ist, gegen den Wiederverkäufer Anspruch auf Versicherungsgelder? Vgl. Strieth. Arch. Bd. 55 S. 295. Dies nicht, wenn der Wiederverkäufer den Brand nicht verschuldet hat. Anders aber, wenn das Feuer durch Schuld des Wiederverkäufers entstanden ist, § 281.

für notwendige, sondern auch für nützliche Verwendungen. Hierdurch kann freilich dem unbemittelten Wiederkäufer die Rückerlangung der Sache leicht abgebrochen werden.

Der Wiederverkäufer hat auch das Recht der Wegnahme von Einrichtungen, mit welchen er die wiederkäufliche Sache versehen hat.

4. Ist als Wiederkaufspreis der Schätzungswert des wiederkäuflichen Gegenstandes, wie er sich zur Zeit des Wiederkaufes stellt, vereinbart, so ist der Wiederverkäufer auch für verschuldete Verschlechterungen oder Unmöglichkeiten der Herausgabe nicht verantwortlich, § 501 erster Satzteil. Auf den Fall der Arglist darf dies aber nicht bezogen werden, denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz die Arglist freigegeben wollte.<sup>9</sup>

Andererseits ist auch der Wiederkäufer zum Ersatz von Verwendungen nicht verpflichtet, wenn der Wiederkaufspreis in dem Schätzungswert der Zeit des Wiederkaufes besteht. Sie sind dann in dem Wiederkaufspreis vergütet.

**VII.** Das Wiederkaufsrecht, welches mehreren gemeinschaftlich zusteht, kann nur im ganzen ausgeübt werden; ist es für einzelne erloschen oder wird es von ihnen nicht ausgeübt, so haben die übrigen das Recht seiner Ausübung im ganzen, § 502.

**VIII.** Bei der Abfassung des Gesetzbuches wehrte man energisch ab, daß sich das Wiederkaufsrecht in den Kreis der geschlossenen dinglichen Rechte dränge. Nur ein persönlicher Anspruch gegen den Wiederkaufsverpflichteten sollte dem Wiederkäufer offen stehen.<sup>10</sup>

Doch ohne daß man sich der Konsequenzen für das Wiederkaufsrecht bewußt war, änderte man dies, als man den jetzigen § 883 annahm. Denn hiernach kann für jeden Anspruch auf Übereignung eines Grundstückes eine Vormerkung im Grundbuche auf Grund einstweiliger Verfügung oder Bewilligung des Grundeigentümers eingetragen werden. Warum sollte dies nicht auch für den Anspruch des Wiederkaufsberechtigten auf Rückübereignung gelten!<sup>11</sup>

Der Wiederkaufsberechtigte wird aus § 883 sogar größere Vorteile ziehen als ein Vorkaufsberechtigter. Denn wahrscheinlich wird der

9) Anderer Ansicht die Motive 2, 344.

10) Motive 2, 339.

11) [So die herrschende Lehre: Oberneck, Grundbuchrecht S. 723 ff.; R. G. 69, 281; a. U. Güthe, Grundbuchrecht S. 512. Die Zulässigkeit der Eintragung dieser Vormerkung ist insbesondere auch nicht davon abhängig, daß zuvor der Verkäufer die Erklärung, sein Wiederkaufsrecht auszuüben, abgegeben hat. R. G. a. a. O.]



Richter die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung eingetragen werden kann, einem Wiederkaufsberechtigten, bei dem es sich tatsächlich darum handelt, daß ihm das Seine erhalten wird, geneigter erteilen als einem Vorkaufsberechtigten.

Darin jedoch ist der Wiederkauf dem Vorkauf nicht gleichgestellt, daß eine Belastung des Grundstückes, wonach der jeweilige Eigentümer desselben zum Wiederverkauf verpflichtet ist, dem B. G. B. fremd ist, während sie dem dinglichen Vorkauf zu eigen ist.

Wohl aber ist — auf Grund des Vorbehaltes des E. G. Art. 62 — eine derartige Belastung der Rentengüter in Preußen nach den Vorschriften des Art. 29 des Pr. N. G. B. G. B. dem Eigentümer gegenüber ebenso zugelassen wie ein Vorkaufsrecht nach B. G. B. §§ 1094 ff.

Dies dingliche Wiederkaufsrecht beschränkt sich auf die Fälle, daß der Eigentümer das Rentengut verkauft oder sich durch sonstigen Vertrag zur Übergabe des Eigentumes verpflichtet, oder daß das Rentengut im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wird; es kann auch für den Fall bestellt werden, daß der Eigentümer stirbt oder eine im Rentengutsvertrage festgestellte Verpflichtung nicht erfüllt, N. G. Art. 29 § 3.

## Fünftes Kapitel.

### Kaufähnliche Geschäfte.

§ 199. Tauschvertrag.<sup>1</sup> Andere entgeltliche Veräußerungsverträge.

I. Beim Tausch wird Ware gegen Ware versprochen.<sup>2</sup> Es wird also nicht, wie beim Kauf, der Gegenwert einer Ware an sich, sondern der Gegenwert in einer mit Rücksicht auf das individuelle Bedürfnis ausgewählten Sachform erstrebt. Vertauscht werden kann, was verkäuflich ist, namentlich also Grundstücke, bewegliche Sachen, Rechte, z. B. Forderungen, auch zukünftige Dinge. Geldwechselln ist Tausch, wenn beiderseits das Geld nicht als Währung, sondern als Gegenstand von individueller Beschaffenheit in Betracht gezogen wird.<sup>3</sup> Wurde für eine

1) Lucas, Tausch, Freib. Diss. 1899. [Warschauer, Grundstückskauf und Grundstückstausch, D. Not. B. Z. 1911, 814 ff. Hoemiger, Gemischte Verträge, 1910, S. 79 f.]

2) Als kaufmännischer Name für Tausch kommt Barattohandel vor.

3) Es wird z. B. ein Tausch von Goldmünzen mit dem Bildnis des Kaisers Friedrich III. gegen solche mit dem Bildnis Wilhelms I. aus dessen Sterbejahr vereinbart. Beide Teile erstreben nicht Währung, sondern Ware, Lucas a. a. O.

Sache als Gegenleistung eine Sache und Geld versprochen, so liegt ein Tausch vor, wenn die Sache den hauptsächlichsten Gegenwert bildete und das Geld nur zur Ausgleichung zugesprochen ist, sonst ist Kauf vorhanden (vgl. § 473).

Kein Tausch ist anzunehmen, wenn zwar von beiden Seiten Ware versprochen ist, die Leistung eines jeden Teiles aber zu Geld angeschlagen ist und die Preise miteinander aufgehoben wurden; es sind dann zwei Kaufverträge mit einem Kompensationsvertrag zu unterstellen.<sup>4</sup>

Der Tauschvertrag unterschied sich nach römischem Rechte vom Kaufkontrakte in erheblicher Weise. Einmal wurde er nicht, wie der Kauf, durch Willensübereinstimmung abgeschlossen, sondern wurde — als sog. Innominatkontrakt — erst klagbar durch die Vorleistung des einen Teiles.<sup>5</sup>

4) Sogenannter uneigentlicher Barattohandel. Vgl. R. D. G. Bd. 5 S. 418 ff., Bd. 18 S. 385; D. J. Z. 1898 S. 212. — [Die Frage, ob ein einheitlicher Tauschvertrag vorliegt oder zwei verbundene Kaufverträge, wird namentlich im Grundstückshandel oft praktisch, weil stempelrechtlich von größter Bedeutung. Liegt nur ein Tauschvertrag vor, so wird nach dem Preuß. Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 Tariffstelle 32 Abs. 1 und 2 der 1 v. S. Stempel nur einmal erhoben, und zwar von dem Grundstück, das den höheren Wert hat; liegen dagegen zwei Kaufverträge vor, so wird der 1 v. S. Stempel zweimal erhoben. Vgl. dazu die Erläuterungen der Kommentare von Heinitz und Hummel-Specht, ferner R. G. 50, 285; 54, 376; 57, 264; 73, 88; bei Gruchot 50, 843. Wenn A das Grundstück des B gegen Übernahme der darauf ruhenden Hypotheken erhält und B das Grundstück des A gleichfalls gegen Übernahme der darauf ruhenden Hypotheken und Zahlung von 10000 Mark, so soll nach der herrschenden Ansicht stets ein Doppelkauf vorliegen, weil B hier als Gegenleistung nichts weiter als die Übernahme der Hypothek erhalte und nicht auch, sei es auch nur zum Teil, das Grundstück des A. Es fehle an Umsatz von Ware gegen Ware. Vgl. R. G. in J. W. 05, 326. Die Ansicht ist bedenklich. Wenn es Tausch ist, wenn zwei Willenbesitzer ihre Willen ohne Berechnung vertauschen, weil die Willen gleichviel wert sind und jedem die Villa des anderen besser gefällt als seine eigene, warum soll es nicht mehr Tausch sein, wenn jede Villa „bis zum Schornstein“ mit je 50000 Mk. belastet ist? Warum schließen denn überhaupt die Parteien den Vertrag ab? Doch wohl wegen des verschiedenen Gebrauchswertes der auszutauschenden Sachen (§ 459). Das genügt aber wohl zur Annahme eines Tausches. — Die Veranschlagung des Geldwertes bei beiderseitigen Leistungen im Vertrag schließt die Annahme eines Tauschvertrags nicht ohne weiteres aus, wie es nach dem Text scheinen könnte. So nahm R. G. Bd. 57, 264 einen Tauschvertrag in dem Fall an, daß A ein Grundstück von 650000 Mk., belastet mit 390000 Mk., dem B für dessen unbelastetes Grundstück im Wert von 437000 Mk. in der Weise hingab, daß B die Hypotheken des A übernahm, also im Ergebnis  $650000 - 390000 = 260000$  Mk. erhielt und A ihm zum Ausgleich  $437000 - 260000 = 117000$  Mk. zahlte. Hier bezweckten die Parteien nach Lage des Falles Austausch individueller Gegenstände.]

5) 1. 1 § 2 D. de perm. 19, 4; 1. 3 C. eod. 4, 64; 1. 16 D. de cond. 12, 4. Gemeinrechtlich wurde dieser Satz infolge der allgemeinen Klagbarkeit der formlosen Verträge überwunden. Aber in der Rezeptionszeit und auch später schwankte man, vgl. übrigens Bernhöft, Kauf, Miete in Bekker und Fischers Beiträgen Heft 12 S. 9.



Dann führte der Tausch im Gegensatz zum Kaufe die Pflicht mit sich, Eigentum zu übertragen, also nicht bloß für das Behalten der Sache einzustehen. Nach B. G. B. finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung auf den Tausch. Hiernach ist jeder Teil in Ansehung der Sache, die er gibt, als Verkäufer, und in Ansehung derer, die er empfängt, als Käufer anzusehen.<sup>6. 7</sup>

**II.** Außer Kauf und Tausch gibt es zahlreiche Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, sei es, daß dies den Hauptzweck des Geschäftes ausmacht, z. B. das Versprechen der Veräußerung einer Sache gegen Leistung eines Dienstes, sei es auch, daß es sich, wie z. B. im Falle der Einlage von Sachen bei Gründung einer Aktiengesellschaft sowie behufs Abschließung eines Vergleiches, um ein Mittel zur Verwirklichung weiterer Vertragszwecke handelt.

Für alle diese Veräußerungen wird entsprechende Anwendung von Vorschriften über den Kauf, §§ 445, 493, angeordnet.<sup>8</sup>

### § 200. Abzahlungsgeschäfte.<sup>1</sup>

**I.** Die kapitalarmen Klassen der Bevölkerung sind zum großen Teil darauf verwiesen, sich die beweglichen Sachen, welche sie bedürfen oder sonst begehren, durch Abzahlungsgeschäfte zu verschaffen.

6) So auch A. L. R. I, 11 § 364.

7) Erhebliche Schwierigkeiten kann freilich die analoge Anwendung haben, wenn einer der vertauschten Gegenstände Mängel hat. Dies gilt für den Anspruch auf Minderung des Preises, ferner bei dem auf Wandelung, wenn die dem Wandelungsberechtigten übereignete Sache zufälligerweise unterging, vgl. Lucas a. a. O. S. 40. [R. G. 72, 297 führt aus: Verlangt ein Teil Minderung, so werden in erster Linie seine Leistungen, soweit sie in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen, ermäßigt. Im übrigen geschieht der Ausgleich in der Weise, daß der andere Teil ihm eine Geldzahlung zu machen hat. In dieser letzten Weise ist auch dann auszugleichen, wenn der Teil, der Minderung verlangt, es u. a. übernommen hatte, den andern Teil von einer Schuld zu befreien. Der Minderungsanspruch geht auch in diesem Fall auf Geld und nicht etwa auf Aufhebung der Schuldübernahme. — Sodann lehrt R. G. 73, 152: Beim Tausch sei die Preisminderung so zu berechnen, daß der objektive Wert der einen Leistung, wie er ohne den Fehler sein würde, und der objektive Wert der fehlerhaften Leistung dem objektiven Wert der Gegenleistung gegenüberzustellen sei und so die verkürzte Gegenleistung ermittelt werde. Auf die vereinbarten Annahmepreise soll es danach nicht ankommen. Das erscheint bedenklich.]

8) Für die Hingabe an Erfüllungstatt, § 365, und Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes bei der Auseinandersetzung, § 757, ist die Anwendung der Vorschriften über die Gewähr des Verkäufers noch besonders ausgesprochen. — [Vgl. noch Hoeniger a. a. O. 82.]

1) Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, [dazu die Kommentare von Samter 1911, Hoffmann-Wilke 1910; Hein, Abzahlungsgesetz und Kredithäuser 1910, Hörle bei Gruchot 55, 177].

Abzahlungsgeschäft ist der Kauf einer beweglichen Sache, welche dem Käufer — meist gegen eine Anzahlung — übergeben wird, so daß der Kaufpreis durch Teilzahlungen zu berichtigen ist, der Verkäufer aber sich das Recht vorbehält, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen vom Vertrage zurückzutreten.

Meist behält sich der Verkäufer das Eigentum bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises vor, vgl. B. G. B. § 455. Dann hat er den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Schutz eines Eigentümers, insbesondere wenn der Abzahlungskäufer die ihm übergebene Ware unterschlägt. Wesentlich ist dieser Vorbehalt für den Begriff des Abzahlungs geschäftes nicht.<sup>2</sup>

Die Zwecke des Abzahlungs geschäftes können in anderen Formen erreicht werden. Insbesondere geschieht dies durch sog. Möbelleihverträge, wonach jemandem gegen einen regelmäßig — meist wöchentlich oder monatlich — zu entrichtenden Mietzins bewegliche Sachen unter der Bestimmung übergeben werden, daß dieselben in das Eigentum des Leihenden übergehen sollen, wenn der im Vertrag festgesetzte Wert unter Anrechnung der Mietzahlungen voll gezahlt ist. Auch ein solches Geschäft bezweckt schließlich einen Verkauf. Der Entnehmer kann daher, falls sich Mängel herausstellen, Preisminderung, Wandelung, bei Verschulden des Vermieters auch Schadensersatz unter denselben Voraussetzungen fordern wie beim ordentlichen Kauf.<sup>3. 4. 5</sup>

II. Regel bei den Abzahlungs geschäften war früher die Verwirklichungsklausel, wonach der Verkäufer bei Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers vom Geschäft zurücktreten, dennoch aber die bereits gezahlten Raten behalten konnte.

Diese Klausel führte zur Ausbeutung des Abzahlungskäufers, wenn die zurückgehende Ware nicht erheblich im Werte vermindert war, die

2) § 1 des angef. Reichsgesetzes.

3) Nachdem § 6 des Gesetzes alle Geschäfte mit dem Zweck der Abzahlungs geschäfte jenen Bestimmungen unterwarf, sind die Möbelleihverträge seltener geworden.

4) Eine besondere Gestaltung des Abzahlungs geschäftes siehe O. B. G. 10, 50.

5) Kann der Möbelverleiher seine eigene Sache pfänden lassen? [Die Frage ist zu bejahen; keineswegs gehört dazu, wie man früher annahm (R. G. 66, 348), ein Verzicht des Pfändungsgläubigers auf sein Eigentum; das Pfändungsverfahren einer dem Pfändungsgläubiger selbst gehörenden Sache ist prozeßrechtlich zulässig, es entsteht nur materiell kein Pfandrecht; wenn also der Gläubiger die Vollstreckung bis zur Zwangsversteigerung durchführen will, so steht dem nichts im Wege. R. G. 79, 242; Stein, Grundfragen d. Zwangsvollstreckung 53. Vgl. noch oben § 171 A. 11.]



bereits bezahlten Raten aber den größeren Teil des Kaufpreises ausmachen.

Dem Mißbrauch suchte das Reichsgesetz über das Abzahlungsgeschäft vom 16. Mai 1894 entgegenzutreten. Nach ihm ist im Falle des Rücktrittes vom Geschäft jeder Teil verpflichtet, dem Mitkontrahenten die von ihm empfangenen Leistungen zurückzugewähren, insbesondere also auch dem Käufer die Teilzahlungen. Eine entgegengesetzte Vereinbarung ist nichtig.

Dagegen hat der Käufer dem Verkäufer im Falle des Rücktrittes zu gewähren:

a) die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen,  
 b) desgleichen Beschädigungen, welche durch Verschulden des Käufers oder einen von ihm zu vertretenden Umstand entstanden sind, zu ersetzen,

c) für die Überlassung des Gebrauches der Kaufsache oder der Benutzung derselben hat er den Wert zu vergüten. Dabei soll auf die eingetretene Wertverminderung Rücksicht genommen werden.<sup>6</sup>

**III.** Die Abrede, daß die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Käufers die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben soll, ist nur für den Fall gültig, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen in Verzug ist, und daß der Rückstand mindestens  $\frac{1}{10}$  des Kaufpreises beträgt.<sup>7</sup>

6) Man hat einen großen Anlauf gegen die Ausschreitungen der Abzahlungsgeschäfte genommen. Im Grunde ist aber wenig gewonnen. Ganz solide Firmen bestimmen: „Der Verkäufer hat dem Käufer die empfangenen Teilzahlungen zurückzugewähren; er ist jedoch berechtigt von dem Betrage derselben in Abzug zu bringen: 1) für gemachte Aufwendungen 10% des Kaufpreises, 2) wegen des Unterschiedes zwischen alt und neu 25% des Kaufpreises, 3) als Ersatz für die gewöhnliche Abnutzung für jeden angefangenen Monat 5% des Kaufpreises, 4) außerdem Schadensersatz wegen der vom Käufer zu vertretenden Beschädigungen, endlich 5) wenn der Rücktritt des Verkäufers innerhalb der ersten Monate der Vertragsdauer erfolgt, eine Konventionalstrafe.“ Bief also der Vertrag vor dem Rücktritte bereits 13 Monate, so ist der Abzug beim Rücktritte  $25 + 10 + 65 = 100\%$  des Kaufpreises; von den Teilzahlungen ist in diesem Falle nichts zurückzugeben, man nehme denn B. G. B. § 138 Abs. 2 zu Hilfe! Alle ausgeflügelten Bestimmungen wie die des § 2 unseres Gesetzes sind vom Übel. Man hätte sich das Verbot der Verwirkungsklausel sparen und einfach bestimmen sollen, entsprechend der Vorschrift für die Vertragsstrafe: „Sind die vertwirkten Teilzahlungen unverhältnismäßig hoch, so ist ein angemessener Betrag auf Antrag des Käufers richterlich festzustellen, welcher zurückzugewähren ist.“

7) Die Rechte, welche der Abzahlungskäufer aus dem Abzahlungsgeschäfte erwirbt, unterliegen auch vor der Zahlung aller Raten der Pfändung seines Gläubigers. R. G. in R. G. Bl. 1904, 38. Derselbe kann sich nach C. P. D. § 857

**IV.** Verkauf von Lotterielosen, Inhaberpapieren mit Prämien, Bezugs- oder Anteilscheinen auf solche Papiere gegen Teilzahlungen ist strafbar und nichtig.

**V.** Ist der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen, so treten die Bestimmungen des Gesetzes über Abzahlungsgeschäfte nicht ein.

### § 201. Leibrenten und Leibrentenvertrag.<sup>1</sup>

**I.** Leibrente ist eine wiederkehrende Rente auf Lebenszeit.

Name und Institut gehen in frühes Mittelalter zurück. Denn *lip* bedeutete damals Leben. Seit dem 13. Jahrhundert begegnen uns unter diesem Namen in Deutschland Renten auf Lebenszeit. Sie sind nicht minder für das moderne Volksleben wichtig, insbesondere zu Zwecken einer Altersversorgung. So kommen sie auch in Frankreich, und zwar unter dem Namen *rente viagère* vor. Da ungewisse Lebensdauer für sie das Bestimmende ist, haben sie eine gewagte — sog. aleatorische — Natur. Deshalb wird die Einrichtung von Leibrenten meist von Anstalten gewerbemäßig übernommen, bei welchen die größere Zahl solcher Geschäfte zu einer Ausgleichung führt. Aber auch vereinzelte Leibrentenverträge finden sich.

**II.** Die Leibrente wird meist gegen ein Äquivalent zugesagt. Ist es Geld, so bildet der Vertrag einen Kauf, ist es etwas anderes, z. B. das Vermögen des Leibrentenbezügers im ganzen, Tausch. Eine Leibrente kann auch unentgeltlich zugesichert werden; desgleichen durch Vermächtnis.

Das B. G. B. trifft — freilich dürftige — Bestimmungen über die Leibrente in den §§ 759 bis 761.<sup>2</sup>

---

insbesondere das Recht zur Zahlung der rückständigen Raten trotz Widerspruchs seines Schuldners — B. G. B. § 267 — verschaffen, womit dieser Eigentümer wird, Lazarus a. a. O. S. 122; vgl. Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1898, 53. — Vgl. Rußbaum, Horn und Liebrecht in R. G. Bl. 1904, 53, 61; 1905, 13; [ferner oben § 171 N. 11.]

1) Für älteres Recht Rückert, Leibrentenvertrag 1857. Über den Leibrentenvertrag des B. G. B. Eccius bei Gruchot 45, 16; Sepp, Leibrentenvertrag 1905; [auch die ausführliche Entscheidung R. G. 67, 204].

2) In Fällen, in welchen die Verpflichtung zu einer periodischen Rente auf Gesetz beruht, wird mehrfach auf § 760 verwiesen, z. B. §§ 528, 843, 1361, 1580, 1612 B. G. B. — Die Vorschriften §§ 759, 760 gelten auch für die Anteilprästationen nach preuß. N. G. B. G. B. Art. 15 § 2.



**III.** Wegen der gewagten Natur des Leibrentenvertrages fordert § 761 schriftliche Erteilung des Leibrentenversprechens zur Gültigkeit des Vertrages.<sup>3. 4</sup>

Fehlt diese Form, so ist der Vertrag nach § 125 nichtig. Inzwischen gemachte Leistungen können daher, auch wenn sie sich über Jahre erstrecken, zurückgefordert werden.<sup>5</sup> Das mündlich gegen Überlassung an einem Grundstück gegebene Leibrentenversprechen wird aber nach § 313 Abs. 2 durch Auflassung des Grundstückes und die Eintragung des Versprechenden im Grundbuche rechtswirksam.

Nur das Leibrentenversprechen, nicht die zugesagte Gegenleistung muß schriftlich sein. Wurde zunächst das Geschäft mündlich geschlossen, das Rentenversprechen aber später schriftlich erteilt, so ist hierin eine Bezugnahme auf das mündliche Geschäft im Zweifel zu sehen, wodurch dasselbe wirksam wird.<sup>6</sup>

**IV.** Die Formvorschrift macht notwendig, das Leibrentenversprechen von anderen Geschäften scharf abzugrenzen. Das B. G. B. jedoch tut dies nicht; es setzt bei seinen Bestimmungen den herkömmlichen und volkstümlichen Begriff voraus, wie er auch dem Laien geläufig ist. Vorausgesetzt ist hiernach:

**1.** Die Entrichtung einer wiederkehrenden Rente. Hierunter ist nach der geschichtlichen Entwicklung und der Laienvorstellung nur eine bestimmte Abgabe in Geld oder in anderen vertretbaren Sachen zu verstehen. Es ist daher unrichtig, Leistung wiederkehrender anderer Handlungen, insbesondere von Diensten, oder gar zur Beschaffung einer Wohnung, als eine „Leibrente“ aufzufassen.<sup>7. 8</sup>

3) Die schriftliche Form genügt selbstverständlich nicht, wenn nach der besonderen Art des Vertrages erhöhte Formvorschriften erfordert werden. Wird z. B. die Leibrente gegen Überlassung des Vermögens des Rentenbezügers oder eines Grundstückes versprochen, so bedarf der Vertrag gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nach §§ 311, 313; bildet das Versprechen der Leibrente ein Schenkungsversprechen, so ist die Form des Schenkungsversprechens erforderlich.

4) Vgl. auch preuß. Stempelgesetz vom 31. Juli 1895, Tarif n. 36 und dazu R. G. 64, 134.

5) Manche (Emmeccerus § 407 II) nehmen zwar an, daß durch die Zahlung der Mangel der Form nach Analogie der §§ 766, 518 Abs. 2 geheilt werde. Dagegen aber R. G. 67, 208.]

6) Anders Eccius S. 11 und 42. — Das Leibrentenrecht kann als dingliches im Sinne einer Reallast begründet werden, §§ 1105 ff. B. G. B.

7) Jedoch behauptet dies Eccius a. a. O. S. 16

8) Das U. R. N. I, 11 § 606 forderte eine bestimmte Abgabe. Dennoch nahm die preußische Rechtsprechung an, daß eine Leibrente auch in anderen Leistungen als Geld bestehen könne, Präj. des O. Trib. 2598. Hierin gründeten die Motive 2, 637 den Zweifel, ob die Leibrente auf Geld oder vertretbare

2. Die Leibrente ist, wie bemerkt, lebenslängliche Rente.

Im Zweifel ist sie auf das Leben des Gläubigers gestellt, welcher sie für sich bedingt, § 759 Abs. 1. Sie kann aber auch von dem Leben eines beliebigen Dritten abhängig sein, wie dies namentlich oft vorkommt, wenn sie zugunsten des Dritten ausgemacht ist. Auch von dem Leben des Leibrentenschuldners kann sie abhängig gemacht werden.<sup>9</sup>

Es ist nicht unzulässig, die Leibrente außer an das Leben eines Menschen noch an eine willkürliche Bedingung zu knüpfen, z. B. an das Verbleiben des Bezügers im Witwenstande, oder auch an einen Endtermin, z. B. an die Großjährigkeit des Empfängers.

V. Verschieden vom Leibrentenvertrag sind namentlich folgende Geschäfte:

Einmal das Versprechen lebenslänglichen Unterhaltes, denn dieser richtet sich nach den wechselnden Bedürfnissen des Bezügers. Es fehlt ihm also die Gleichförmigkeit der einzelnen Leistungen, welche nach der Verkehrsauffassung zum Begriff einer Rente gehört.<sup>10</sup>

Bestritten ist, ob das Versprechen einer lebenslänglichen Pension bei einem Dienstvertrag als Leibrentenvertrag aufzufassen ist. Hierfür scheint zu sprechen, daß sie in einer bestimmten lebenslänglichen Rente besteht. Hieraus wäre zu schließen, daß es, wenn bloß mündlich gegeben, nichtig ist, und da es in der Regel einen wesentlichen Bestandteil des Dienstvertrages bildet, auch der bloß mündliche Dienstvertrag. Dies wäre beklagenswert, da man im Leben bei der Zusicherung einer solchen Pension nicht daran denkt, daß es sich um eine Leibrente im juristischen Sinne handle und die Schriftform bei Dienstverträgen oft nicht wählt. In der Tat findet der Verkehr allgemein in der Pension für einen Bediensteten etwas anderes als eine Leibrente. Die wirtschaftlichen Zwecke eines solchen Versprechens sind andere. Es ist daher anzunehmen, daß die besondere Form der Leibrente für die Pension nicht erforderlich ist.<sup>11</sup>

---

Sachen zu beschränken ist. Allein dies entspricht dem Begriffe des Lebens, welcher zugrunde zu legen ist, nicht minder der Auffassung der germanistischen Wissenschaft, vgl. Maurenbrecher, D. Privatrecht § 259; Gengler, D. P. R. § 82 Ziff. 2; Stobbe-Lehmann 2 II § 142 n. 3. Auch nach französischem Rechte wird angenommen, daß die Leibrente — *rente viagère* — in Geld oder Naturalien zu bestehen hat, *Crome-Zachariae* 2 § 368 n. 10.

9) [So auch R. G. 67, 208; 72, 200.]

10) [Dieses Versprechen unterliegt daher nicht der Formvorschrift des § 761. R. G. in J. B. 11, 449<sup>16</sup>.]

11) [Zust., wenn auch mit anderer Begründung, R. G. 80, 208.] Anderer Ansicht ist *Ecceius a. a. O. S. 15*, obgleich er zugesteht, „daß sich eine gewisse



**VI.** Die Leibrente bildet ein einheitliches Recht, auf Grund dessen die einzelnen Leistungen gefordert werden können;<sup>12</sup> vgl. § 1073.

Hieraus folgert man,<sup>13</sup> daß die einzelnen Renten beansprucht werden können, ohne daß der Rentenberechtigte das Leben, an welches sich die Rente knüpft, nachweisen muß. Es ist Sache des Rentenschuldners, seinerseits darzutun, daß das Leibrentenrecht durch den Tod erloschen ist.<sup>14</sup>

**VII.** Bildet der Leibrentenvertrag einen Kauf oder Tausch, so scheint der § 326 anwendbar, wonach im Falle des Verzuges des Rentenschuldners und nach fruchtlosem Ablauf der ihm gesteckten angemessenen Frist der Gegenteil vom ganzen Geschäft zurücktreten kann, so daß alles beiderseitig Erhaltene zurückzugewähren ist. Man könne sich, führt Eccius S. 28 aus, der Konsequenz nicht entziehen, daß dies auch stattfindet, wenn die Rente 30 Jahre gezahlt sei, der Schuldner mit der 31. Rente in Verzug gerate und die ihm gestellte Frist nicht einhalte. Man müsse sich damit trösten, daß solcher Fall schwerlich eintreten werde. Man darf aber annehmen, daß der allgemeine Satz des § 326 vom Gesetzgeber nicht für den Leibrentenvertrag gewollt ist, weil er auf ihn nicht paßt.<sup>15</sup> Wie im § 454 ausdrücklich eine Ausnahme von ihm gemacht ist, so wird man auch beim Leibrentenvertrag eine Ausnahme von ihm verteidigen müssen.

**VIII.** Bezüglich der Entrichtung der Leibrente gibt § 760 Vorschriften, die freilich nicht zwingend sind.

1. Die Entrichtung hat im voraus zu geschehen, § 760 Abs. 1, d. h. mit Beginn des Zeitabschnittes, für welchen die betreffende Rate geschuldet ist. Dies entspricht ihrem Zwecke.

2. Eine Geldrente ist für drei Monate voraus zu zahlen. Bei

---

innere Empfindung dagegen sträubt, die Pension als Leibrente zu bezeichnen.“ Auf eine solche Empfindung ist aber bei Bestimmung des volkstümlichen Begriffs der Leibrente entscheidendes Gewicht zu legen. Gegen Eccius auch Sepp S. 107. Auch das preuß. Recht, Strieth. Archiv 86, 213, warf die Pension nicht mit der Leibrente zusammen.

12) [So die herrschende Lehre, insbesondere R. G. 67, 207; 68, 342; 80, 208; Kohler S. 307; a. A. Pland vor § 759 II 4, der eine Mehrheit aufschiebend bedingter Ansprüche annimmt.]

13) Eccius a. a. O.

14) Nach § 258 C. P. O. kann Klage auf eine künftige Entrichtung der Rente erhoben werden. [Zust. Stein, Z. P. O. Kommentar § 258 I.]

15) [So auch Enneccerus § 408 II 1, weil schon in der Einräumung der Leibrente die Erfüllung des gegenseitigen Vertrags zu sehen sei.]

anderen Renten ist der Zeitabschnitt für die Vorauszahlung nach Beschaffenheit und Zweck der Rente zu bemessen, § 760 Abs. 2.

3. Erlebt der Rentenbezüger den Beginn des Zeitabschnittes, für welchen die Rente voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm die volle Rate, § 760 Abs. 3.

**IX.** Eine für mehrere Personen gemeinschaftlich bedungene Leibrente gilt, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, unter ihnen als nach Köpfen geteilt, so daß mit dem Tode der einzelnen je ein Kopfteil zum Vorteil des Rentenschuldners wegfällt, § 420. Es kann aber auch verabredet werden, daß der Anteil der versterbenden Rentenbezüger den überlebenden zumachen soll. Diese Geschäftsform wurde von Lorenzo Tonti unter Ludwig XIV. in großem Umfange nach Weise einer Lotterie verwertet. Daher der Name Tontine. Sie kommt derzeit nicht mehr leicht vor.<sup>16</sup>

**X.** Das B. G. B. enthält keine besonderen Bestimmungen für den Fall, daß der Rentenschuldner den Rentenbezüger vorsätzlich oder fahrlässigerweise tötet. Es ist aber nach § 823 Abs. 1 anzunehmen, daß den Erben des Getöteten in diesem Falle Schadensersatz zu leisten ist.<sup>17</sup> Dabei wird die mutmaßliche Dauer des Lebens des Getöteten, vgl. § 844 Abs. 2, zugrunde zu legen sein. Ob dasjenige, was der Rentenbezüger, wenn er gelebt hätte, von der Rente voraussichtlich verbraucht hätte, abzuziehen sei, mag zweifelhaft sein und unterliegt richterlichem Ermessen im Einzelfalle. Bei fahrlässiger Tötung würden wir dies eher bejahen, bei vorsätzlicher verneinen.

War die Rente an das Leben des Rentenschuldners geknüpft, und hat er sich selbst getötet, ohne in unzurechnungsfähigem Zustande gehandelt zu haben, so wird man sich für die Fortentrichtung der Rente durch die Erben entscheiden können, indem man B. G. B. § 162 Abs. 1, allerdings in freier Weise, entsprechend anwendet.<sup>18</sup> Die mutmaßliche Lebenszeit des Schuldners der Rente ist dabei zugrunde zu legen.

16) Ist die Rente nach dem Leibrentenvertrage auf die Lebenszeit mehrerer Rentengeber oder mehrerer Dritter gestellt, so wird sie im Zweifel so lange ganz geschuldet sein, als einer von ihnen lebt. So A. L. R. I, 11 § 617, vgl. B. G. B. § 427.

17) [Dertmann, § 759, 1, wendet hier § 162 B. G. B. entsprechend an.]

18) Eccius a. a. O. S. 23 sucht die Lösung darin, daß die fahrlässige wie die vorsätzliche widerrechtliche Herbeiführung der Beendigung des bestehenden und wirksamen Rechtes der Leibrentenberechtigten als Grundlage des Schadensersatzanspruches nach § 823 Abs. 1 angesehen werden müsse.



## Sechstes Kapitel.

Vergleich.<sup>1</sup>

§ 202. Wesen des Vergleiches. Abschluß. Arten.

I. Der Vertrag, durch welchen der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, ist Vergleich. So § 779.<sup>2</sup>

1. Nicht notwendig ist, daß es sich um ein streitiges Rechtsverhältnis handelt.<sup>3</sup> Erforderlich ist nur, daß das Rechtsverhältnis ungewiß ist. Der Ungewißheit steht es auch gleich, daß die Verwirklichung des Anspruches unsicher ist, § 779 Abs. 2.<sup>4</sup>

Es genügt, daß Ungewißheit bei den Parteien besteht. Nicht erheblich ist, ob sie in der Sachlage begründet war, etwa nach der Auffassung eines dritten unbefangenen Beurteilers nicht vorhanden ist.

2. Unumgänglich für den Vergleichsbegriff ist gegenseitiges Nachgeben der Vertragsschließenden; der Vergleich bildet also einen gegenseitigen Vertrag, hinsichtlich dessen §§ 320 ff. anwendbar sind.

Am nächsten liegt Nachgeben bezüglich des zugrunde liegenden Verhältnisses. Es kann sein, daß dasselbe zum Teil anerkannt, zum Teil mittels Erlasses beseitigt wird, ferner daß es ganz anerkannt wird, daß sich aber der Berechtigte zur Milderung seiner Ansprüche, insbesondere zur Stundung versteht.<sup>5</sup> Vergleiche können nicht minder so geschlossen werden, daß ein neues Geschäft an die Stelle des beanstand-

1) Dertmann, Vergleich des gemeinen Zivilrechtes 1895 und dort Angeführte. [Hedemann, Vergleichsirrthum 1903; David, Recht 1903, 12; Rietich, Voraussetzungsstatbestand beim Vergleich 1906; Heinr. Lehmann, Prozeßvergleich 1911.] — Das B. G. B. stellt den Vergleich unter die besonderen Schuldverhältnisse im § 779. Dem wird man aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu folgen haben, obgleich der Vergleich eine allgemeine Natur hat.

2) Andere Begriffsbestimmungen bei Dertmann a a O. S. 9 ff.

3) So insbesondere Wilow, Absolute Rechtskraft des Urtheiles im Arch. für Prax. 83, 83; siehe ferner die bei Dertmann S. 60 Angef.; vgl. R. G. bei Gruchot 45, 361.

4) Ein taugliches Objekt eines Vergleiches bilden stets Terminleistungen, deren Anzahl von dem Eintritte ungewisser Ereignisse wie dem früheren oder späteren Tode des Berechtigten abhängig sind, z. B. Alimenten-, Pensions- und ähnliche Ansprüche. Denn diese Ansprüche sind bezüglich der Dauer und der Gesamtleistung stets ungewisse. Vgl. J. B. 1891, 559 n. 30.

5) [R. G. in J. B. 1910, 280; 1911, 648]; Inhalt eines Vergleiches über einen bestrittenen Anspruch kann auch sein, daß die Parteien einen Teil desselben durch Vereinbarung zu einem unbestrittenen und sofort zahlbaren machen, während sie wegen des Restes richterliche Entscheidung vorbehalten, R. O. S. G. 8, 143. Das Nachgeben des Gläubigers liegt hier in der Verstattung teilweiser Zahlung auf seine, wenigstens nach seiner Behauptung, größere Forderung.

ten Rechtes gesetzt wird, insbesondere so, daß durch Geld oder andere Werte eine Abfindung für den Anspruch gewährt wird, z. B. für einen angeblichen Erbschaftsanspruch.<sup>6</sup>

3. Der Vergleich als solcher ist formlos. Geschieht derselbe mittels eines Schuldversprechens oder eines Schuldanerkennnisses, so ist die schriftliche Form, welche für Geschäfte dieser Art in §§ 780 und 781 vorgeschrieben ist, nicht erforderlich, § 782, denn nur für abstrakte Schuldversprechen ist jene Form bestimmt, dahin gehört aber der Vergleich nicht. Dagegen bedarf ein Vergleich, wodurch behufs Abfindung für einen Anspruch die Übereignung eines Grundstückes versprochen wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nach § 313. Denn diese Form wird allgemein gefordert ohne Rücksicht auf das dem Übereignungsverprechen zugrunde liegende Geschäft.<sup>7</sup>

II. Gegenstand des Vergleiches sind Rechtsverhältnisse jeder Art, insbesondere nicht bloß obligatorische, sondern auch dingliche, familienrechtliche, erbrechtliche. Vergleiche sind aber nur gültig bezüglich solcher Rechtsverhältnisse, welche der Verfügung der Vergleichsschließenden unterstehen.<sup>8</sup> Ein Vergleich z. B., wonach eine Ehe getrennt werden soll, wäre nichtig. Nichtig ist selbstverständlich jeder Vergleich, welcher gegen die guten Sitten verstößt, § 138 Abs. 1. Ein Vergleich über die Nichtverfolgung eines Vergehens, welches nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden darf, ist als gültig zu erachten, sofern nicht in dem gegebenen Falle eine Unfittlichkeit in ihm liegt, oder eine Erpressung zu finden ist.<sup>9</sup>

6) R. G. 33, 338; Gruchot 43, 747; J. B. 1894, 490; R. D. G. 23, 226.

7) [Vgl. dazu R. G. 79, 240.] — Ein Vergleich in rechtshängiger Sache kommt jedoch gültig zustande, wenn er zu gerichtlichem Protokoll erklärt ist, mögen in dem Vergleiche auch Verpflichtungen enthalten sein, die nach dem materiellen Rechte besonderer Formen bedürften. Hiernach sind z. B. Erbverzicht, Verpflichtung zur Auflassung eines Grundstückes bindend, wenn sie im Prozeßvergleich enthalten sind. Keineswegs ist erforderlich, daß die Beteiligten das Prozeßprotokoll unterzeichnen. [R. G. 64, 82; J. B. 1901, 473; D. Z. G. 2, 213.] Demgemäß bildet der Prozeßvergleich eine genügende Grundlage für Eintragungen in das Grundbuch; D. Z. G. Dresden, Recht 1903, 183; Kretschmar das. 357; [vgl. Güthe, Kommentar zur Grundbuchordnung § 20 n. 34. Lehmann a. a. O. S. 206 kommt zu folgendem Ergebnis: Der Prozeßvergleichsschluß samt seiner Beurkundung im Protokoll ersetzt die Formen, die nur den Inhalt der Erklärungen formalisieren, sämtlich; die Formen, die darüber hinaus die Abgabe formalisieren (z. B. § 925), ersetzt er nur, soweit weder Abgabe vor einer ausschließlich zuständigen Behörde noch an eine solche vorgeschrieben ist.]

8) R. G. 49, 192 hat einen Vergleich über die Frage, ob Geschäfte klaglose Differenzgeschäfte oder klagbare Kauf- und Kommissionsgeschäfte bildeten, sofern der Vergleich nicht simuliert war, als gültig erachtet.

9) Zwei Fragen sind zu unterscheiden: a) Wird bei Antragsdelikten durch einen von dem Verletzten ausgesprochenen Verzicht auf den Strafverfolgungs-



Nichtig sind über den Schadensersatz aus noch zu begehenden Delikten im voraus geschlossene Vergleiche.

III. Besondere Beschränkungen der Vergleiche, welche man nach früherem Rechte annahm, sind dem B. G. B. fremd.<sup>10</sup>

Fraglich ist geblieben, ob ein Vergleich unzulässig ist, wenn er bezweckt, die Rechtskraft eines Urteiles beiseite zu setzen. Man behauptet, daß dies aus öffentlichrechtlichen Rücksichten nicht anzuerkennen sei<sup>11</sup>, doch fehlt hierfür die gesetzliche Grundlage und genügende innere Rechtfertigung.<sup>12</sup>

Nach gemeinem Rechte bedürfen Vergleiche über künftige Alimente gerichtlicher Bestätigung.<sup>13</sup> Das B. G. B. kennt eine derartige besondere Bestimmung nicht, läßt aber Abmachungen aller Art über die Verwandten und Ehegatten zustehenden Unterhaltsansprüche nur in beschränkter Weise zu, §§ 1614, 1714.<sup>14</sup>

IV. Nach der gemeinrechtlich herrschenden Ansicht genügte eine Generalvollmacht zum Abschluß eines Vergleiches nur, wenn sie mit der Klausel „cum libera“ erteilt wurde.<sup>15</sup> Auch A. L. R. I, 13 § 102 verlangte zum Vergleichs-schlusse durch einen Vertreter in der Regel eine Spezialvollmacht. Dies ist dem B. G. B. fremd. Der Umfang der Vollmacht ist vielmehr Absichtsfrage. Da aber der Abschluß des Vergleiches immerhin einen außerordentlichen über die gewöhnliche Geschäftswaltung hinausgehenden Akt bildet, so wird es besonderer Um-

---

antrag die nachherige Stellung dieses Antrages innerhalb der Antragsfrist ausgeschlossen? Diese Frage ist nach St. G. B. §§ 61, 64 zu verneinen, vgl. R. G. Str. S, 221, denn das Strafgesetzbuch kennt als Gründe der Erlöschung des Antragsrechtes nur Ablauf der gesetzlichen Frist und in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Zurücknahme des Antrages. Anders nur bei dem vor dem Schiedsmann geschlossenen Vergleich über Beleidigungen, St. P. O. § 420. b) Die andere Frage ist, ob ein Vergleich über Nichtstellen des Antrages gegen eine Abfindung wirkungslos ist. Dies ist keineswegs der Fall, die Abfindung wird in der Regel geschuldet, jedoch nur unter der Bedingung, daß der Antrag nicht nachträglich binnen der gesetzlichen Frist gestellt wird. Subtile Erörterungen über die Frage enthalten die Motive 2, 652. Das R. G. nimmt sogar an — D. J. Z. 1899, 133 —, daß im ordentlichen Prozesse auf Rücknahme des Straf-antrages Klage erhoben werden kann, sofern der Vergleich wirksam ist; das Urteil sei dann nach § 888 C. P. O. (nicht § 894 C. P. O.) zu vollstrecken.

10) Dahin gehört die angebliche Ungültigkeit eines Vergleiches über ein noch nicht eingesehenes Testament nach gemeinem Rechte, vgl. hierüber Dernburg, Pand. Bd. 2 § 109 Anm. 8; Dertmann a. a. O. S. 228.

11) Willow a. a. O.; Dertmann, Vorbemerkung n. 7 a.

12) [So grundsätzlich auch R. G. bei Gruchot 45, 1159; J. W. 1907, 310, 392.]

13) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 31 Anm. 6.

14) [Ein Vergleich über den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau ist aber gültig, da § 1614 in § 1580 nicht angeführt ist, R. G. 56, 124.]

15) Siehe Dertmann, Vergleich S. 97.

stände zur Annahme bedürfen, daß der Vertreter, welchem bloß die Geschäftsbesorgung im allgemeinen übertragen ist, auch das Recht zu Vergleichsschlüssen hat.<sup>16</sup>

Die Prozeßvollmacht ermächtigt nach Z. P. O. § 81, vgl. auch § 83, zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, also nicht bloß zu Vergleichen beim Prozeßgericht. Die Vergleichsbefugnis hat aber richtiger Ansicht nach ihre Grenze im Gegenstande des Prozesses. Der Bevollmächtigte kann daher nicht etwa andere Ansprüche des Vollmachtgebers aufgeben, Abfindungen zusagen, um zu einem günstigen Vergleiche über den Prozeßgegenstand zu gelangen. Dem Prozeßbevollmächtigten darf die regelmäßige Vollmacht zum Vergleichsschlusse entzogen werden, die Beschränkung muß aber, um Dritte zu binden, in die Vollmacht aufgenommen oder ihnen bekannt sein, vgl. B. G. B. §§ 172, 173.

Prokuristen sind zu Vergleichen ermächtigt, soweit diese in den Betrieb eines Handelsgewerbes fallen, H. G. B. § 49, Handlungsbevollmächtigte ohne Procura, soweit dies ihre Handlungsvollmacht gemäß H. G. B. § 54 mit sich bringt, Handlungsreisende insbesondere zu vergleichsweiser Stundung der Kaufpreise der von ihnen abgeschlossenen Verkäufe, H. G. B. § 55 Abs. 2, Handlungsagenten auch hierzu nur im Falle besonderer Ermächtigung, H. G. B. § 86 Abs. 1.

V. Das Recht der Vormünder zu Vergleichen ist beschränkt. Falls der Gegenstand nicht in Geld schätzbar oder über 300 Mark ist, bedürfen sie der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, § 1822 Ziff. 12; für den Gewalthaber eines Kindes gilt dies nicht, § 1643 Abs. 1. Ferner hat der Konkursverwalter zu Vergleichen über mehr als 300 Mark die Genehmigung des etwa bestellten Gläubigerausschusses einzuholen, R. O. § 133 Ziff. 2.

VI. Eine besondere Art des Vergleiches ist der Zwangsvergleich im Konkurse, R. O. §§ 173 ff. Hierauf ist an diesem Orte nicht einzugehen.

#### § 203. Wirkungen des Vergleiches. Umfang.

I. Der Umfang des Vergleiches bestimmt sich nach der Absicht der Vertragsschließenden, keineswegs bloß nach dem Wortlaute ihrer Vereinbarung, B. G. B. § 133. Nach U. L. R. I, 16 §§ 426 ff. sollten Vergleiche über alle wechselseitigen Forderungen der Vertragsschließenden auf solche Posten nicht bezogen werden, welche dem Berechtigten zur Zeit

16) Es wird hierbei in das Gewicht fallen, ob der Vergleich nur verhältnismäßig Geringwertiges betrifft oder Erhebliches, Dertmann a. a. O. S. 98.



des Vergleichschlusses unbekannt waren; es sei denn die vorausichtige Absicht gewesen, sich über Bekanntes und Unbekanntes zu vergleichen.<sup>1</sup> Ist dies auch nicht mehr besonders gesetzlich bestimmt, so entspricht es doch dem Wesen der Sache.

Eine zweckmäßige positive Bestimmung trifft Z. P. O. § 98. Danach sind die Kosten eines abgeschlossenen Prozeßvergleiches als gegeneinander aufgehoben anzusehen, wenn nichts anderes vereinbart ist.

**II.** Geht der Inhalt eines Vergleiches dahin, daß eine beanspruchte Befugnis ganz oder teilweise anerkannt wird, so liegt hierin keineswegs eine Novation des anerkannten Anspruches, es bleiben also, soweit die alte Schuld sich nach dem Vergleiche erhalten soll, die für dieselbe bestellten Bürgen und Pfänder verhaftet und sonstige Hilfsrechte bestehen.

**III.** Dagegen kann der Vergleich Dritte nicht binden, welche ihm nicht zustimmten.<sup>2, 3</sup> Er kann daher insbesondere nicht gegen Bürgen geltend gemacht werden, welche dem Abschlusse desselben nicht zustimmten, dagegen können diese die Einwendung eines im Vergleiche liegenden Erlasses wie andere Einwendungen des Hauptschuldners vorschützen, § 768 Abs. 1 Satz 1.<sup>4</sup> War ferner für die ursprüngliche im Vergleiche anerkannte Forderung Hypothek bestellt und der Vergleichschließende der Eigentümer der verpfändeten Sache, so kann zwar der Inhalt des Vergleiches, soweit er die Forderungen bestimmt, im Grundbuche vermerkt

1) Denselben Gedanken spricht Papinian schlagend in l. 5 D. h. t. 2, 15 aus: .. lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur: liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium frogit, vgl. l. 9, l. 12 D. h. t., vgl. ferner Wolze Bd. 1 n. 884, Bd. 6 n. 426.

2) l. 27 § 4 D. de pactis 2, 14; l. 3 pr. D. h. t. 2, 15.

3) Vgl. auch R. D. S. G. 16, 417. — Der Vergleich eines Gesamtgläubigers mit dem Schuldner, wie der Vergleich eines Gesamtschuldners mit dem Gläubiger wirkt an sich nur unter den Vertragsschließenden. Enthält jedoch der Vergleich einen Erlaß mit Gesamtwirkung, so wirkt er auch bezüglich der Mitgläubiger und der Mitschuldner, §§ 423, 429 Abs. 3.

4) Der Bürge kann also die Einwendungen aus der ursprünglichen Obligation wie auch die Einrede des Vergleiches geltend machen. Soweit die Einwendungen aus der ursprünglichen Obligation nach richterlichem Urteil begründet sind, kommt der Vergleich für den Bürgen nicht in Betracht. Soweit der Bürge aber, gestützt auf den Vergleich, Abweisung der Klage erlangt, muß er sich unseres Ermessens auch den Vergleich gefallen lassen. Er hat ihn wenigstens eventuell für den Fall, daß Einwendungen aus der ursprünglichen Obligation nicht durchschlagen, anerkannt. War also z. B. statt der Verpflichtung zur Leistung eines Pferdes vergleichsweise Zahlung von 500 Mark mit dem Hauptschuldner vereinbart, so kann der Bürge auf die 500 Mark in Anspruch genommen werden, wenn er auf Grund des Vergleiches von der ursprünglichen Verpflichtung losgesprochen wird. R. G. in S. B. 1903, Beil. 15 n. 311. [Vgl. unten § 287 III.]

werden, bereits bestehenden Rechten Dritter kann jedoch diese Eintragung nicht schaden.

IV. Der Vergleich hat eine allgemeine Ähnlichkeit mit dem Urteil<sup>5</sup>, da er, wie dieses, bestrittene Rechte zur Anerkennung bringt. Dieser Gedanke hat im neueren Rechte eine bestimmte Gestalt gewonnen, denn aus dem über rechtshängige Gegenstände vor einem deutschen Gericht, wie auch aus den vor gewissen anderen Behörden geschlossenen Vergleichen findet Zwangsvollstreckung statt, Z. P. O. § 794 Ziff. 1 und 2.<sup>6, 7</sup>

V. Die Grundsätze des Kaufes wegen Mängel im Rechte oder der Sache finden entsprechende Anwendung auf Vergleiche<sup>8</sup>, §§ 445, 493.

Dies bezieht sich auf Gegenstände, welche vergleichsweise zur Abfindung gegeben werden. Wird aber der Vergleich durch Verzicht auf einen vom anderen Teile beanspruchten Gegenstand geschlossen, so liegt dem Verzichtenden selbst dann keine Haftung wegen Sachmängel oder etwaiger Rechte Dritter ob, wenn er für seinen Verzicht eine Abfindung erhielt.<sup>9</sup>

#### § 204. Ungültigkeit des Vergleiches.

I. Nach der Art der Menschen erhebt sich über einen Vergleich und dessen Tragweite leicht neuer Streit, da sie meinen, sich übereilt zu haben und übervorteilt zu sein, so daß sie der Vergleich reut.

Dann kann es sich namentlich fragen, ob eine Anfechtung des Vergleiches um deswillen zulässig ist, weil die Punkte, über welche Streit herrschte, und über die man sich verglich, durch später aufgefundene Beweise, insbesondere durch Urkunden zugunsten des einen Teiles aufgehellt wurden. Das römische Recht verwarf dies<sup>1</sup>; das N. L. R. I, 16

5) l. 20 C. de transact. 2, 4; Dertmann a. a. O. S. 192.

6) Siehe Paul Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse 1896. Der Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich verjährt in 30 Jahren, auch wenn der Anspruch an sich kurz verjährbar war, B. G. B. § 218 Abs. 1.

7) Der gerichtliche Vergleich ist dem gerichtlichen Urteil nur in der einen Beziehung gleich gestellt, daß er zu einem Titel für die Zwangsvollstreckung erhoben ist. Dagegen erzeugt er nach den Grundsätzen des materiellen Rechtes keine andere Wirkung als ein außergerichtlicher Vergleich, R. G. 21, 349; 37, 418. [Vgl. dazu Lehmann a. a. O. S. 138f.] — Zwangsvollstreckung läßt auch die preußische Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 § 32 aus den vor einem preußischen Schiedsmann geschlossenen Vergleichen zu. Siehe auch Pr. U. G. v. 22. Sept. 1899 Art. 3 betreffend Änderung des § 32 Abs. 3 der Schiedsmannsordnung.

8) Durch die Gewährleistungspflicht, insbesondere die Wandelung oder Minderung, wird nicht das ursprüngliche Geschäft berührt; sie bezieht sich nur auf die vergleichsweise zu leistenden Sachen, R. G. 54, 167.

9) Vgl. Beller in seinen und Muthers Jahrbüchern 6, 238.

1) l. 19 C. h. t. 2, 4 sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiuntur.



§§ 420 ff. war weniger streng und ließ Anfechtung unter den Voraussetzungen zu, unter denen ein rechtskräftiges Urteil wegen neu aufgefundener Urkunden angefochten werden konnte.<sup>2</sup> Dem B. G. B. ist eine Anfechtung des Vergleiches aus diesem Grunde nicht bekannt. Waren die Urkunden arglistig verheimlicht, so kann wegen der Täuschung Anfechtung zulässig sein.

**II.** Liefen beim Vergleich Rechnungsfehler unter, so ist deren Berichtigung, wie nicht zu bezweifeln ist, jederzeit zulässig.<sup>3</sup>

**III.** Vergleiche sind wie andere Verträge wegen Zwanges, Betrages und wesentlichen Irrtumes anfechtbar, §§ 119 ff., desgleichen wegen Mangels ernstlichen Willens nichtig, §§ 117, 118.

Auch ohne die Anfechtung des § 119 sind Vergleiche unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, sofern der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde, § 779 Abs. 1.<sup>4. 5. 6</sup> War z. B. die Höhe eines Anspruches, etwa eines Vermächtnisses, streitig, nach dem Vergleichsschlusse hierüber ergibt sich aber, daß der Anspruch selbst nicht besteht, weil das Vermächtnis vom Erblasser wieder rechtsgültig aufgehoben war, so hat jener Vergleich keine Kraft. Wenn ferner die Parteien darüber stritten, ob ein Geschäftsführer zur Anrechnung gewisser Auslagen befugt sei, deren Höhe man nicht bezweifelte, es ergibt sich aber nach dem Vergleichsschlusse über das Recht der Anrechnung, daß der Betrag jener Auslagen zu hoch angesetzt war, so steht der Vergleich einer Ermäßigung derselben nicht entgegen.<sup>7</sup>

2) Vgl. jetzt E. P. O. § 580 Ziff. 7.

3) Besondere Bestimmungen, wie solche N. D. R. I, 16 §§ 431 ff. kannte, hat das B. G. B. nicht getroffen.

4) Hedemann a. a. O. über das ältere Recht in dieser Hinsicht und die verschiedenen Ansichten hierüber vgl. die bei Dertmann S. 234 ff. Angef.

5) Sehr viel weiter ging E. I § 667, 2: Ist bei der Schließung des Vertrages von den Vertragsschließenden ausdrücklich oder stillschweigend das Nichtvorhandensein eines Umstandes vorausgesetzt, welcher den Streit oder die Ungewißheit ausgeschlossen haben würde, so kann der Vertragsschließende, welcher von einem solchen Umstande erst nach Schließung des Vergleiches Kenntnis erlangt hat, verlangen, daß der Vergleich rückgängig gemacht wird. — Vgl. Rom. Prot. 2, 519; 6, 198.

6) Vgl. Gruchot 36, 1030; die Anfechtung eines Vergleiches ist wegen Irrtums bezüglich der Punkte, welche den Gegenstand desselben bilden, unzulässig, wohl aber ist Anfechtung zulässig, wenn Betrug den Irrtum bezüglich derselben veranlaßt hat, R. G. in J. B. 1905, 228.

7) [Andere Beispiele R. G. in Seuff. Arch. 63, 14.]

Dies rechtfertigt sich dadurch, daß Vergleiche nur die Streitpunkte erledigen, über welche sich die Vertragsschließenden vergleichen wollten. Worin dieselben bestanden, ergibt sich eben nicht bloß aus den Worten des Vergleiches, sondern nicht minder aus den Umständen, unter denen er geschlossen war. Erforderlich ist aber die Unrichtigkeit des nach dem Vertrage zugrunde gelegten Sachverhaltes. Die einseitige Ansicht einer Partei über die Grundlage des Vergleiches kommt nicht in Betracht.

## Siebentes Kapitel.

### Die Schenkung.<sup>1</sup>

#### § 205. Begriff der Schenkung.<sup>2</sup>

I. Regel des Verkehrs ist *do ut des, facio ut facias*. Schenkungen durchbrechen diese Regel und heben sich damit wirtschaftlich und

1) Orloff in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 21 S. 269; Kahlenbeck in J. W. 1902 S. 241; Eichhorn in D. J. Z. 1903 S. 433; ferner Du Chesne in Sächs. Arch. Bd. 10 S. 463 über Schenkung und Geschäftsführung ohne Auftrag bei Bezahlung fremder Schulden; Wairauch bei Gruchot Bd. 48 S. 229: Die gemischte Schenkung; Dietrich, das. S. 219: Handgeschäfte; [Müller, Jher. J. 48, 209 f.; Bahmann, Schenkung unter Auflage 1905 und Jher. J. 56, 86 f.; Lammfromm, Teilung, Darlehn usw. 1897; Simson, Der Begriff des Entgelts, Halle Diss. 1908; v. Seeler, Glossen zur Praxis des Reichsgerichts; Hoeniger, Gemischte Verträge 1910, insbesondere 297 f.; Schreiber, Jher. J. 60, 106 f.; Dertmann, Entgeltliche Geschäfte 1912; Reichel, Zum Schenkungsrecht, i. Festschr. d. U. Zürich 1914]. — Über gemeines Recht vgl. namentlich Savigny, System Bd. 4 S. 1; Bekker, Pandekten Bd. 2 S. 170; Burdhard, Begriff der Schenkung 1899.

2) Vgl. Burdhard, Stellung der Schenkung im Rechtssystem 1891. Justinians Institutionen stellten die Schenkung unter die zivilen Eigentumsarten Tit. Inst. de donationibus 2, 7, womit sich die älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller meist beruhigten. Seit Heises Grundriß reiht man die Schenkung überwiegend unter die Begründungsfakte der Obligationen ein. Vom logischen und systematischen Standpunkte erklärt Savigny, System Bd. 4 S. 3 nach dem Vorgange von Buchta, daß beides gleich unbegründet sei. Die Schenkung sei ein allgemeiner Charakter, welchen die verschiedensten Rechtsgeschäfte annehmen könnten. Sie gehöre daher in den „allgemeinen Teil“ des Systems. In der Tat ist, wie Burdhard a. a. O. S. 32 bemerkt, die Schenkung, deren Wesen nicht in der juristischen Gestalt der Vermögenszuwendung, sondern in der causa liegt, innerhalb der gerade auf der Verschiedenheit der juristischen Gestalt beruhenden Klassifikation des Systems ein Fremdling überall, vgl. auch Dernburg, Pand. Bd. 2 § 106 Num. 2. Darum kann die Schenkung trotz ihrer Wanderungen durch das System ihre Ruhe nicht finden. Ihre Stelle im B. G. B. wie in den neueren Pandektenbüchern bildet einen Notbehelf. Er ist unschädlich, wenn wir erkennen, daß es sich um etwas anderes nicht handelt. Endemann, B. R. Bd. 1 § 164 I freilich will die Schenkung ohne Ausnahme als obligatorischen Vertrag auffassen. Verpflichte ich mich also zu einer Leistung — § 241 — wenn ich einem Bedürftigen ein Zwanzigmarkstück gebe? Worin soll die Verpflichtung bestehen? Man hat behauptet, der Schenker verpflichte sich in jedem Falle, den Gegenstand der Zuwendung dem Empfänger zu lassen. Aber die Pflicht, einem anderen das Seine zu lassen, ist eine Folge seines Eigentums und begründet kein besonderes Schuldverhältnisrecht.



rechtlich von „Verkehrsgeschäften“ ab. Die Schenkung kann Ausfluß frommer, edler, humaner Gesinnung sein. Aber häufig dient sie unlauteren Zwecken, ist Mittel der Korruption, verdeckt Bestechung. Nicht selten erfolgen Schenkungen unter einem moralischen Druck, vorzugsweise so, daß die Hilflosigkeit altersschwacher, kranker oder beschränkter Personen durch ihre Umgebung, ihre Pfleger ausgebeutet wird. Oft folgt ihnen Reue, wenn sich der Schenker seiner notwendigen pekuniären Mittel entblößt hat, oder die Schenkung mit Undank erwidert wird. Leicht werden die Angehörigen des Schenkers unbillig durch Schenkungen an Dritte geschädigt, die Gläubiger des Schenkers durch dessen freigebige Verfügungen benachteiligt.

Daher suchten schon die Römer den Schenkungen entgegenzutreten. Viel weiter ging darin das *N. L. R.*, dessen Verfasser Menschen und Menschenart kannten. Dagegen der erste Entwurf, von dem Gedanken ausgehend: „tu l'as voulu George Dandin“, gab dem Schenker, der auf die Schenkung eingegangen war, nur geringe Hilfe. Humaner war namentlich der Reichstag und ist das *B. G. B.* geworden. Ob die Vorschriften, die es trifft, ganz ausreichen, muß dahingestellt bleiben.

**II.** Welches die Grenzen des Schenkungsbegriffes sind, war im früheren Rechte sehr streitig. Das *B. G. B.* § 516 Abs. 1 gedachte die Zweifel durch eine Definition auszulösen und bestimmt: „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.“<sup>3</sup>

Doch die Formel hat die Zweifel nicht beseitigt. Die Streitfragen sprießen über ihr auf. Nur durch Festhalten an den Rechtsätzen des gemeinen Rechtes, welches man nicht verlassen wollte, kann man sie sicher lösen.

1. Unbezweifelt ist, daß die schenkungsweise Zuwendung nicht bloß durch Übereignung von Sachen möglich ist<sup>4</sup> — der einfachste und häufigste Schenkungsfall, welchen man bei Bildung des Begriffes zunächst im Auge hatte —, daß sie vielmehr durch Geschäfte aller Art geschehen kann, die einen anderen bereichern können, als da sind Besitzüberlassung, Bestellung von dinglichen Gebrauchs- und Nutzungsrechten, Übertragung von Forderungen, Überlassung von Rechten anderer Art, z. B. eines Urheberrechtes, Verzicht auf Vermögensrechte<sup>5</sup>, vor allem auch

3) Vgl. *E. I* § 437; *Mot. Bd. 2* S. 286.

4) *R. G. Bd. 28* S. 202.

Schenkungsversprechen, d. h. unentgeltliche Übernahme der Verpflichtung zu einer vermögenswerten Leistung, deren Entrichtung dann Erfüllung, nicht selbst Schenkung ist.<sup>5</sup>

Auch das ist nicht bestritten, daß die Zuwendung nicht unmittelbar an den Beschenkten geschehen muß, daß sie z. B. auch durch eine im Interesse eines Schuldners schenkungsweise erfolgende Zahlung an dessen Gläubiger vollzogen werden kann. Genügen aber auch Nichtrechtsgeschäfte? Man versäumt z. B. absichtlich gegen ein materiell ungerechtes Urteil Einspruch zu erheben, protestiert in Schenkungsabsicht einen Wechsel nicht, repariert das Haus seines Freundes in dessen Abwesenheit. Vergeblich sucht man aber einen Beweis dafür, daß Nichtrechtsgeschäfte Nichtschenkungen sind. Worauf kann es dem Rechte bei der Auszeichnung der Schenkungen allein ankommen? Doch nur, daß man nicht leichtthin aus seinem Vermögen unentgeltlich andere bereichert. Ob dies durch Rechtsgeschäfte oder tatsächlich geschieht, macht hierfür keinen Unterschied. Nicht die Form, sondern die Tatsache der gewollten Zuwendung muß entscheiden.<sup>6</sup>

2. Die Zuwendung muß nach § 516 Abs. 1 aus dem Vermögen des Schenkers geschehen; dazu erklärt § 517: eine Schenkung liegt nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt<sup>7</sup>, oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet, insbesondere eine Erbschaft oder ein Ver-

5) [Vgl. dazu Dertmann, Entgeltliche Geschäfte. Er lehrt im Anschluß an Stampe, daß die Erfüllung als bloßes Hilfsgeschäft den Charakter des Grundgeschäfts teile und daher bald eine entgeltliche, bald eine unentgeltliche Zuwendung sei. Die Folge sei, daß ein Minderjähriger die Erfüllung einer Schenkung nach § 107 selbständig annehmen könne (so auch Böhmer, Erfüllungswille 72), und daß solche Erfüllung der erleichterten Anfechtung nach § 32 R. D. unterliege. So auch Kohler, Leitfaden des Konkursrechtes, 2. Aufl. S. 151, und Jäger, Kommentar zur R. D., 3. und 4. Aufl. § 32 A. 3 (anders in den früheren Auflagen). Die h. M. erklärt die Erfüllungsübereignung in jedem Fall für ein entgeltliches Geschäft und lehnt daher jene Folgen ab. Andere wieder leugnen, daß überhaupt die Begriffe entgeltlich und unentgeltlich auf Hilfsgeschäfte anwendbar seien. So Haymann, Schenkung unter einer Auflage S. 7, Simson a. a. D. S. 51 ff.]

6) [Zustimmend Dertmann, Kommentar § 516 A. 5 a b; Haymann; Jher. J. 56 S. 89: Jedes auf Förderung fremder Zwecke gerichtete Tun wird im Privatrecht als Leistung anerkannt. Soll mein an sich neutrales Verhalten fremdem Bedürfnis dienen, so wird es zur Leistung.] Über die Schenkung „durch bloße Unterlassungen“ vgl. Savigny a. a. D. Bd. 4 S. 563.

7) Vgl. l. 28 pr. D. de V. S. 50, 16 qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare. Es gehört hierher, daß man einen vorteilhaften Antrag nicht annimmt, um ihn einem anderen zuzuwenden.



mächtnis ausschlägt.<sup>8</sup> Es genügt also nicht, daß man einem anderen die Möglichkeit eines Erwerbes verschafft.

Ist hieraus zu folgern, daß es keine Schenkung ist, wenn man einem anderen die Benutzung einer Mietwohnung auf Jahre hinaus unentgeltlich überläßt, oder wenn man ihm ein Geldkapital, welches derselbe uns schuldet, für die Zeit seines Lebens zinslos überläßt? Dies dürfte dem Gedanken des Gesetzes nicht entsprechen. Derselbe kann nur darin gefunden werden, daß es weniger bedenklich ist, wenn man einen Zuwachs zu seinem Vermögen, ohne den man sich auch bisher behalf, unentgeltlich aufgibt, als wenn man sein bereits konsolidiertes Vermögen verkürzt. In jenen Fällen gibt man aber den Ertrag seines bereits erworbenen Vermögens auf, was etwas anderes ist als neuer Zuwachs. Hiernach ist das Aufgeben einer künftigen ständigen Einnahme aus unserem Vermögen als Schenkung zu erachten. Nur eine vorübergehende, gelegentliche Überlassung ist keine Schenkung.<sup>9</sup>

Nach jenen Grundgedanken muß selbst angenommen werden, daß die unentgeltliche Leistung von Diensten und die unentgeltliche Aufertigung von Arbeiten, aus denen man sonst eine ständige Einnahmequelle zieht, wenn sie nicht bloß gelegentlich, sondern regelmäßig dauernd geschah, eine Schenkung der Vergütung bildet, welche man zu erwarten hatte.<sup>10</sup>

Die Schenkung reicht freilich nur so weit, als dem anderen Geld erspart wird, welches er sonst hätte ausgeben müssen.<sup>11</sup>

3. Man kann sein gesamtes Vermögen verschenken, obgleich die Definition des § 516 Abs. 1 nur eine Zuwendung aus dem Ver-

8) Vgl. l. 5 §§ 13, 14 D. de don. i. v. et u. 24, 1.

9) Auch nach A. L. R. wie nach gem. Rechte — l. 9 pr. D. de don. 39, 5 — wurde die unentgeltliche Überlassung des Gebrauches einer Sache als Schenkung angesehen, sofern diese Sache nach den Verhältnissen des Falles dazu bestimmt war, gegen Entgelt anderen überlassen zu werden und bürgerliche Früchte zu bringen. Überläßt aber der Eigentümer dem anderen eine Sache, zu deren Verwertung er keine Gelegenheit hatte, zum Gebrauch unentgeltlich so lange, bis sich eine Verwertungsgelegenheit findet, z. B. eine leerstehende Wohnung zum einstweiligen Gebrauch, bis sie vermietet werden kann, so liegt keine Schenkung, sondern Präkarium (§§ 598, 604 B. G. B.) vor.

10) [A. A. Riezler, Bürg. R. 27, 237; Cosack § 139 N. 6; jetzt auch Dertmann, Vorbem. 1bß vor § 516 mit der Begründung, daß hier nicht „aus dem Vermögen“ geleistet werde, denn die Arbeitskraft gehöre nicht zum Vermögen. Zustimmung aber, und mit Recht, Staudinger § 516, 3b.]

11) Savigny a. a. O. S. 34 ff., vgl. l. 65 § 7 D. de cond. ind. 12, 6 non quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses.

mögen Schenkung nennt. Schenkung des gesamten jetzigen und künftigen Vermögens oder eines Bruchteiles desselben ist aber nichtig nach § 310.<sup>12</sup>

4. Die Zuwendung muß eine freiwillige Bereicherung des anderen bezwecken.<sup>13. 14</sup>

Ist es aber keine Schenkung, wenn man einem anderen jahrelang das Mittagessen reicht, die Stube unentgeltlich heizt, ihm unentgeltlich elektrische Kraft liefert? Bereichert wird auch, wer Ausgaben erspart!

12) Über die Zulässigkeit der Schenkung des künftigen Vermögens gingen die Auffassungen bisher auseinander. Richtiger Ansicht nach war sie nach römischem Rechte möglich, R. G. Bd. 18 S. 176. Dagegen Savigny a. a. O. S. 142 verwarf sie. Auch das preussische D. Trib. Bd. 43 S. 128 erkannte sie für das N. L. R. an, was freilich gleichfalls nicht unbestritten blieb. Daß derartige Schenkungen im Leben nicht ohne die Übernahme der Verpflichtung vorkommen, dem Schenker lebenslänglichen Unterhalt zu reichen, liegt auf der Hand. Die Nichtigkeit der Schenkung des künftigen Vermögens bestimmte *code civ.* art. 943. Ihm folgt jetzt B. G. B. § 310. Die Schenkung des künftigen Vermögens, welche vor dem Januar 1900 gültig abgeschlossen war, erstreckt sich aber richtiger Ansicht nach auch auf den Erwerb, welchen der Schenker nach Inkrafttreten des B. G. B. macht. Dem § 310 in dieser Beziehung rückwirkende Kraft zu geben, entspricht dem Einf. Ges. Art. 170 nicht, und müßte zur Rechtsverwirrung führen. Anders Habicht, *Einwirkung* S. 190.

13) Das B. G. B. spricht sich nicht über die Frage aus, ob die Übernahme einer Bürgschaft oder die Bestellung eines Pfandes zugunsten der Schuld eines Dritten eine Schenkung an den Gläubiger bildet. Ebenso wenig trifft es eine Entscheidung darüber, ob der Erlaß eines Pfandrechts oder Verzicht auf eine Bürgschaft als Schenkung aufgefaßt werden kann. Das römische Recht sah in solchen Geschäften keine Schenkung, l. 1 § 9 *si quid in fraudem* 38, 5, l. 1 § 1 *D. q. m. pign.* 20, 6. Gleiches nahm für preussisches Recht an Dernburg, *Preuß. P. R.* Bd. 2 § 161 Ziff. 7. Es besteht kein Grund nach B. G. B., in dieser Hinsicht vom gemeinen Rechte abzuweichen. Doch sind die Meinungen geteilt. So sieht z. B. Endemann, *P. R.* Bd. 1 § 164, bloß in der Einräumung von Pfand- und Sicherheitsrechten für die Schuld eines Dritten eine Schenkung an den Gläubiger, nicht auch in der Übernahme einer Bürgschaft. Wir erachten beides nicht als Schenkung, denn der Gläubiger soll hierdurch nicht bereichert, sondern gesichert werden. [Neuestens führt Dertmann, *Entgeltliche Geschäfte* S. 98, aus, daß der Charakter der Sicherungsgeschäfte, der Verpfändung sowohl wie der Verbürgung, kein selbständiger sei, sondern von dem Hauptgeschäft abhängen. Sei dieses entgeltlich, so sei es auch das Sicherungsgeschäft; sei es unentgeltlich, so sei es wiederum auch das Sicherungsgeschäft. Freilich bilde auch das unentgeltliche Sicherungsgeschäft keine eigentliche Schenkung, wenigstens nicht im Sinne des § 518 B. G. B. Ein selbständiges Geschäft dagegen mit selbständigem Charakter sei die Aufhebung einer Sicherheit, z. B. der Pfandverzicht. Dieser sei also schlechthin unentgeltlich, wenn kein Entgelt dafür gewährt werde; freilich sei er auch dann wieder in der Regel keine Schenkung (S. 105). Entsprechendes gelte von der Vorrangseinräumung eines Hypothekars zu Gunsten eines andern. S. 106.] Vgl. über letztere *D. L. G.* 8, 75.

14) R. G. 36, 282. Freiwillig ist die Bereicherung nicht, wenn sie gesetzlich geboten war, z. B. Leistungen des Ortsarmenverbandes, ebenso wenig wenn eine vertragsmäßige Verpflichtung bestand oder wenigstens bei der Leistung von dem Leistenden angenommen wurde. Vgl. R. G. 14, 192. — Die Zahlung des Ausfalls einer durch Zwangsvergleich herabgesetzten Forderung ist keine Schenkung, *D. L. G.* 6, 369; oben Bd. 2 Abt. 1 S. 15.



5. Es bedarf der Einigung über die Unentgeltlichkeit. Die Leistung darf also namentlich nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, auch einer nicht klagbaren — *solvendi causa* — und nicht um einer Gegenleistung willen — *credendi causa* — geschehen.<sup>15</sup> Gehört zur Gegenleistung notwendig, daß sie eine pekuniäre sei? Dies ist gesetzlich nicht bestimmt und auch nicht anzunehmen.<sup>16</sup> Ein Geldversprechen an eine uneheliche Mutter z. B. für ihre Einwilligung dazu, daß wir ihr Kind an Kindesstatt annehmen dürfen, ist keine Schenkung, also nicht wegen Mangels gerichtlicher und notarieller Beurkundung nichtig, nicht wegen Undankbarkeit widerruflich. In gleichem Sinne ist die häufig in der Praxis verhandelte Frage zu entscheiden, ob das Versprechen einer Zuwendung für den Fall des Abchlusses einer Ehe

15) [Über den Begriff des entgeltlichen Rechtsgeschäfts vgl. Sahmann, *Jher. J.* 56 S. 92, Hoeniger a. a. O. 168 f. und Dertmann, *Entgeltliche Geschäfte*. Hervorgehoben sei: 1. Gegenseitiger Vertrag und entgeltlicher Vertrag fallen nicht zusammen. Dertmann a. a. O. S. 5 f. gegen Simson a. a. O. S. 50. Vgl. auch Raape, *Wollensbedingung* S. 36. Zwar sind alle gegenseitigen Geschäfte entgeltlich, nicht aber umgekehrt auch alle entgeltlichen gegenseitig. Die Verknüpfung der beiden Leistungen kann nämlich nicht nur in Form des *Synallagma*, sondern auch in der Form einer Bedingung geschehen, wie das z. B. regelmäßig beim Mätkervertrag der Fall ist. Unrichtig Hoeniger a. a. O. 193. Das Gesagte ist von besonderer Wichtigkeit für die Beurteilung des Mitgiftversprechens. Es ist zwar kein gegenseitiger, aber gleichwohl ein entgeltlicher Vertrag. Der Brautvater verspricht die Mitgift für den Fall, daß der Bräutigam die Ehe eingehen und damit die Ehe-lasten auf sich nehmen werde. Näheres Note 17. Noch eine dritte Form der Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung ist möglich, die rein kausale. Es sind das die Fälle der Leistung zum Zwecke einer Gegenleistung, der *condictio ob causam datorum*. Dertmann a. a. O. S. 22. Die Notwendigkeit der Kategorie bestreitet Böhmer, *J. Lit. Bl.* 1913 Nr. 3. 2. Die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung muß eine rechtliche sein, nicht bloß eine rein tatsächliche. Dertmann a. a. O. 28 f., *Cosack* § 139 N. 5. Bloß letztere liegt bei der sog. remuneratorischen Schenkung vor (unten § 210). Sie ist daher reine Schenkung. Anders liegt aber unter Umständen der Fall der nachfolgenden Lohnleistung oder =versprechung zum Entgelt für den freiwilligen Dienst eines anderen, z. B. eines Mätkers. Hier erwidert man nicht eine Schenkung mit einer Gegenschenkung, sondern entlohnt die Dienste nachträglich. Die Regeln über die Form des Schenkungsversprechens und über die milde Haftung des Schenkers finden daher keine Anwendung; vgl. Dertmann a. a. O. 37 f. und *R. G.* 72, 188; 74, 139; 75, 325. So bedeutet auch die nachträgliche Erhöhung des Entgelts für bereits geleistete Dienste, z. B. die freiwillige Zusage einer Pension an einen alten Beamten bei Gelegenheit der Kündigung, keine oder doch nicht immer eine Schenkung. 3. Gleichwertigkeit der beiden Leistungen liegt nicht in dem Begriff des Entgelts. Wer einem armen Teufel Streichhölzer zu erhöhtem Preise abkauft, kauft, trotzdem der Preis zu hoch ist, auch beide Teile wissen, daß er zu hoch ist. Sie stellen beide Leistungen einander gleich, wollen das eine für das andere. Das ist entscheidend. Vgl. Sahmann a. a. O. 92 f.; Dertmann 46 f. *U. U. Cosack* § 52 I 5 b, der mit der h. M. Gleichwertigkeit nach der Auffassung der Parteien verlangt. Aus dem Gesagten ergibt sich die Abgrenzung gegenüber der Schenkung unter einer Auflage. Dazu vgl. unten § 210 N. 3.]

16) [So auch Sahmann a. a. O. S. 93.]

z. B. mit der Tochter des Versprechenden Schenkung ist und der Schenkungsform bedarf. Denn Schenkung und Eheschließung stehen hier im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.<sup>17</sup>

Unentgeltlich ist aber die Zuwendung, wenn sich bloß die Hoffnung, die Erwartung einer Gegenleistung an sie knüpft, z. B. eines noch größeren Gegengeschenkens.

6. Von der Absicht, den anderen Teil zu bereichern — *animus donandi* — ist im Gesetze nicht die Rede. Sie muß keinesfalls besonders bewiesen werden.<sup>18</sup>

**III.** Der Legalbegriff der Schenkung in §§ 516 und 517 ist zunächst für die im Titel „Schenkungen“ enthaltenen Rechtsregeln aufgestellt. Als Regel muß er überall zugrunde gelegt werden, wo das B. G. B. Rechtsregeln in Bezug auf Schenkungen aufstellt.<sup>19</sup>

Dennoch kann nach dem Zwecke, welchen die einzelne Vorschrift hat, eine andere Auslegung geboten sein.<sup>20. 21</sup>

17) So R. G. Bd. 17 S. 252 und dort Angef.; Gruchot Bd. 34 S. 965; J. W. 1881 S. 100, 1882 S. 276 n. 17, 1893 S. 549 n. 44, 1887 S. 194 n. 21, S. 277 n. 27 und 478 n. 21, 1896 S. 194 n. 37; Strieth. Arch. Bd. 18 S. 178; D. Trib. Bd. 12 S. 31; Wolze Bd. 9 n. 358; beschränkend J. W. 1885 S. 20 n. 14; vgl. J. W. 1895 S. 23 n. 71. [So auch Sahmann, Jher. J. 56, 125f.; Dertmann, Entgeltl. Geschäfte 76f.; doch sieht letzterer als Gegenleistung nicht die Eheschließung an, sondern die Übernahme der Ehekosten. Daß die Gegenleistung nur bedingt, nicht synallagmatisch mit der Leistung verknüpft ist, hebt die Entgeltlichkeit nicht auf. Das verkannte R. G. Seuff. Arch. 59; 319, und kam so dazu, das Mitgiftversprechen für eine formbedürftige Schenkung zu erklären. Richtig aber neuerdings R. G. 62, 273 und R. G. bei Gruchot 51, 376 und J. W. 08, 71: sie sehen in dem Mitgiftversprechen an den Bräutigam ein entgeltliches formfreies Geschäft. Prinzipiell unrichtig hingegen ist R. G. 67, 204, wo wieder Unentgeltlichkeit angenommen, aber mit analoger Anwendung des § 1624 zu helfen gesucht wird. Gegen die Entscheidung vgl. Sahmann a. a. O. 129 N. 1. Eine Frage für sich ist, ob speziell das Mitgiftversprechen einer Rente der Schriftform nach § 761 bedürfe. Man verneint sie, da die Rente nicht als lebenslängliche gewollt wird, also keine Leibrente ist. Oben § 201 IV. — Von dem Mitgiftversprechen ist das Ausstattungsversprechen zu unterscheiden. Letzteres erteilen Eltern dem Kind, ersteres erteilen sie dem Verlobten oder Ehemann ihrer Tochter; auch Dritte können es erteilen. Das Ausstattungsversprechen ist an sich Schenkung, gilt aber als solches nicht innerhalb der Grenzen des § 1624. Sahmann a. a. O. 130.]

18) [Vgl. R. G. 70, 17. Der Fall ist unten § 210 N. 14 mitgeteilt.]

19) So Endemann, B. R. Bd. 1 § 164 Anm. 2.

20) Die preuß. B. O. § 38 verbot dem Vormund Schenkungen aus dem Mündelvermögen. Dies bezog man überwiegend auf Liberalitäten jeder Art auf Kosten des Mündels, z. B. Verzichtleistung auf ein dem Mündel zustehendes Pfandrecht, welches nur aus der Absicht hervorging, den Eigentümer zu begünstigen, Dernburg-Schulzenstein, Preuß. Vorm. Recht S. 270 und dort Angef.; R. G. Bd. 33 S. 211. B. G. B. § 1804 verbietet in gleicher Weise dem Vormund Schenkungen aus dem Mündelvermögen. Doch ist anzunehmen, daß das Verbot des B. G. B. in anderer Weise auszulegen ist, als nach der



§ 206. Abschluß. Form der Schenkung.<sup>1</sup>

I. Die Schenkung fordert nach §§ 516, 518 einen Vertrag,<sup>2</sup> also Annahme der Schenkung durch den Beschenkten.

Annahme des Zugewendeten allein genügt hierzu grundsätzlich nicht, vielmehr muß sich die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung mit ihr verbinden. Die Erklärung kann aber auch stillschweigend durch den Schenknehmer geschehen; unter Umständen liegt sie allerdings schon in der Entgegennahme und dem Behalten des Zugewendeten. Nicht jeder hält es für notwendig zu danken, auch wenn er die Schenkung nicht verschmäht.

Die Zuwendung kann, wie bereits hervorgehoben, ohne Mitwirkung dessen erfolgen, welcher beschenkt werden soll, z. B. im Falle der Zahlung der Schulden desselben an dessen Gläubiger. Für Fälle dieser Art hielt das B. G. B. § 516 geboten vorzuschreiben, daß der Zuwendende demjenigen, welchem er schenken will, eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme unter der Rechtsfolge bestimmen darf, daß bei Nichtantwort innerhalb der Frist die Schenkung als angenommen gilt.<sup>3</sup> Solange die Einigung nicht geschah, kann der Zuwendende die

preuß. B. O. zu geschehen hatte, unten Bd. 4 § 116 III. — Nicht von Schenkungen spricht die Konf. O. und das Anfechtungsgesetz, vgl. unten § 208. Von „Geschenken oder anderen Vorteilen“ handelt Strafgesetzbuch §§ 331 bis 335, ebenso das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 15 von „Geschenken“ sowie von „Geschenken oder Belohnungen“. Hierbei ist der gesetzliche Begriff der Schenkungen keineswegs maßgebend.

21) Vom bisherigen Schenkungsrecht unterscheidet sich dasjenige des B. G. B. unter anderem in folgenden Punkten: a) Schenkungen unter Ehegatten sind nicht wie nach gemeinem Rechte nichtig; b) die Vermutungen bezüglich der Schenkungen nach A. L. R. I, 11 §§ 1040 ff. sind nicht übernommen; c) belohnende Schenkungen werden nicht mehr wie nach A. L. R. I, 11 §§ 1069 ff. besonders behandelt; d) Schenkungen an Kinder kann nicht mehr wie nach A. L. R. I, 11 § 1060 jeder Dritte für sie annehmen.

1) [Eckstein, Ziv. N. 107, 384 f.]

2) Gemeinrechtlich war die Frage bestritten. Gegen die Vertragsnatur war Savigny a. a. O. S. 145; vgl. auch Lenel im Ziv. N. 79, 67; für dieselbe sind Burckhard, über Schenkungsannahme 1892, Bekker, Pand. Bd. 2 S. 182 und andere bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 106 Anm. 14 Angef.; R. G. Bd. 26 S. 18. Vertrag forderte auch A. L. R. I, 11 § 1058 und code civil art. 932. [Gegen den Vertragscharakter der Schenkung auch nach heutigem Recht sind Rohler I, 551 ff. und Sahmann, Jher. J. 56, 104.]

3) Endemann § 164 Anm. 8 erscheint dies alles theoretisch, allzu sehr zugespitzt. Gewiß mit Recht. Darauf würde ich freilich kein Gewicht legen, daß man den Beschenkten nicht in die oft peinliche Lage versetzen dürfe, noch besonders ablehnen zu müssen. Einer indiscreten Schenkung gegenüber braucht er sich nicht zu genieren. Wie kommt aber der mit der Schenkung Zubringliche dazu, von Rechts wegen angemessene Fristen zur Erklärung über die Annahme zu stellen? Die ganze Sache ist unpraktisch. Vgl. auch Schollmeyer S. 48.

Zuwendung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern.

**II.** Nach Art. 86 des Einf. Ges. sind die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, insoweit aufrecht erhalten, als sie Gegenstände von mehr als 5000 Mark betreffen.

Dies veranlaßte den Art. 6 des Preuß. Ausf. Ges., welcher unter Beseitigung des älteren Gesetzes vom 23. Februar 1870 vorschreibt, daß Schenkungen oder Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 Mark betreffen, der Genehmigung des Königs oder der von ihm bestimmten Behörde bedürfen, wobei wiederkehrende Leistungen mit 4 % zu Kapital umgerechnet werden.<sup>4. 5</sup>

**III.** Das justinianische Recht forderte für Schenkungen über 500 solidi<sup>6</sup> gerichtliche Insinuation der Schenkungserklärung, kleinere Schenkungen waren formlos gültig. Nach N. L. R. I, 11 §§ 1063 ff. war allgemein gerichtliche Erklärung des Schenkers erforderlich. Die außergerichtliche Schenkung wurde zwar durch vollständige Ausführung gültig, unterlag aber binnen einer Frist von sechs Monaten von der Vollziehung ab beliebigem Widerruf des Geschenkgebers. Der code civil art. 931 fordert notarielle Errichtung.

Das B. G. B. § 518 kennt eine besondere Schenkungsform nur für Schenkungsversprechen, und zwar gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens.<sup>7</sup> Die Annahmeerklärung des Beschenkten ist formfrei.

4) Vgl. oben Bd. 1 § 67. Wenn die königliche Genehmigung versagt wird, so ist die Schenkung auch nicht bis 5000 Mark wirksam, wie aus den Worten des Art. 6 § 1 „ihrem vollen Betrag nach“ hervorgeht.

5) Wird aus einem noch nicht genehmigten Schenkungsversprechen auf Leistung geklagt, so ist, falls die Genehmigung zu erwarten steht, nicht sogleich abzuweisen, sondern dem Kläger zunächst eine Frist zur Beibringung der Genehmigung zu bestimmen; denn die Genehmigung wirkt ex tunc. Solches Verfahren entspricht dem Sinne des § 296 Z. P. O. Unnötige Prozesse sollen vermieden werden. [Über die Bedeutung der zwischen der beschenkten juristischen Person und dem Schenker vor der Genehmigung bestehenden rechtlichen Beziehungen vgl. N. G. 75, 406. Sie rechtfertigen z. B. eine Feststellungsfrage. Abw. D. R. G. 21, 328.]

6) Nach der Praxis des Reichsgerichtes waren dies 4666 Mark und 67 Pfennige. Siehe Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 4.

7) Nach Einf. Ges. Art. 141 ist zulässig, daß die Landesgesetze, falls das B. G. B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreibt, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare für zuständig erklären können. Nach dem preuß. Ges. über die f. Ger. vom 21. September 1899 Art. 31 macht Preußen



Sofort vollzogene Schenkungen bedürfen keiner besonderen Form. Daher ist namentlich der Erlaß einer Schuld, § 397, die Abtretung einer nicht verhypothekierten Forderung, § 398, auch wenn sie schenkungsweise erfolgt, formfrei.<sup>8</sup> Zur schenkungsweisen Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ferner genügt wie Übergabe so Übergabeersatz, namentlich auch *constitutum possessorium*, also formlose Erklärung des Schenkers gegenüber dem Beschenkten. In solcher Weise geschieht auch die Schenkung eines Inhaberpapieres. Die Übereignung eines Grundstückes oder dessen dingliche Belastung vollzieht sich selbstverständlich erst mit der Eintragung im Grundbuche, mag es sich um entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendungen handeln.<sup>9</sup>

Für schenkungsweise erteilte abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse bestimmt § 518 ausdrücklich, daß sie wie andere Versprechen der Form der Schenkung unterliegen.<sup>10</sup> Dies war nicht unzweckmäßig, notwendig war es nicht, denn der Schuldschein bildet ein Schenkungsversprechen auch dann, wenn der Schenkungszweck nicht in ihm hervorgehoben ist. Entsprechendes gilt daher im Falle eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines und der Annahme einer Anweisung zum Zwecke der Schenkung, und selbst, worüber man besonders streitet<sup>11</sup>, bei Eingehen einer Wechselverbindlichkeit zu diesem Zwecke. Begründet sie etwa kein Versprechen? Kann sie nicht schenkungsweise geschehen? Die Absicht des Formerfordernisses, den Schenker bei Schenkungsversprechen vor Übereilung zu schützen, würde vereitelt, wenn man es im Falle der Unterschrift eines Wechsels fallen ließe.

von dieser Befugnis keinen Gebrauch. Damit sind bereits aufgetauchte Streitfragen erstickt.

8) In der schenkungsweisen Hingabe eines Sparkassenbuches kann die Zession der Forderung gegen die Sparkasse liegen. Alsdann ist die Schenkung, weil vollzogen, wirksam. O. L. G. Kolmar, D. J. B. 03 S. 348. [N. G. bei Gruchot 50, 651. Sogar die mündliche Abtretung des Sparkassenguthabens ohne Übergabe des Buches ist genügend; sie zieht das Eigentum am Buch gemäß § 952 nach sich. N. G. in J. W. 10, 329.]

9) Schon nach der Auflassung des Grundstückes ist die Schenkung unwiderruflich, § 873 Abs. 2.

10) [Bei Streit über den Schuldgrund ist es Sache des Schuldners nachzuweisen, daß eine Schenkung zugrunde liegt, das Versprechen also nichtig ist. N. G. 74, 139.]

11) Anderer Ansicht freilich Bland § 518 Ziff. 2, Endemann § 164, [wie hier aber v. Thur in der Straßburger Festschrift f. Schulze S. 40 und N. G. 71, 289; jetzt auch Dertmann]; vermittelnd Hellwig, Vertr. S. 273 Note 537. Die Rechte dritter Wechselgläubiger richten sich selbstverständlich nach den allgemeinen Grundsätzen. Ob das auf preussischem Rechte ruhende Erkenntnis des N. G. Bd. 2 S. 6 für das Recht des B. G. B. maßgebend ist, dürfte zu bezweifeln sein.

Der Mangel der Form des Schenkungsversprechens wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.<sup>12</sup>

IV. Eine Schenkung des gesamten Vermögens oder eines Bruchteiles desselben wird durch Einzelübertragungen verwirklicht. Daher sind Grundstücke aufzulassen, bewegliche Sachen zu übergeben, Forderungen abzutreten. Ob diese Abtretung, soweit sie formlos sein kann, schon aus dem Schenkungsvertrage zu entnehmen ist, muß nach der besonderen Sachlage beantwortet werden. Die Gläubiger des Schenkers sind unbeschadet der Haftung desselben von dem Abschlusse des Schenkungsvertrages an befugt, ihre damals bestehenden Ansprüche auch gegen den Schenknehmer geltend zu machen, seine Haftung beschränkt sich aber auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Schenkungsvertrage zustehenden Ansprüche, § 419.

#### § 207. Verbindlichkeiten des Schenkers.

I. Das Schenkungsversprechen begründet eine einseitige Verpflichtung des Schenkers zur Leistung des Geschenkten.<sup>1</sup> Dem Beschenkten liegen Gegenverpflichtungen nicht ob, soweit sie nicht besonders übernommen wurden.<sup>2</sup>

Bezüglich des Inhaltes und Umfanges der Verpflichtung des Schenkers ist in erster Linie die Vereinbarung maßgebend, in zweiter das dem Wesen der Schenkung Entsprechende, sowie die ergänzenden Regeln der Gesetze.

1. Die Fälle sind nicht selten, in welchen der Schenker dem Beschenkten eine Rente oder andere in wiederkehrenden Fristen zu entrichtende Bezüge zum Lebensunterhalt zusichert, in denen es aber zweifelhaft sein kann, ob die Verbindlichkeit sich nach dem Tode des Schenkers fortsetzen soll. Die Belastung der Erben mit der Weiterentrichtung ist namentlich dann hart, wenn das Einkommen des Schenkers ganz oder zum erheblichen Teile nicht fundiert war, so daß es mit dessen Tode fortfiel. Wie andere neuere Gesetzgebungen, namentlich das österreichische B. G. B. § 955, bestimmt daher B. G. B. § 520 das Erlöschen

12) [Vgl. dazu Reichel, Zib. N. 104, 12 ff.]

1) Die Verpflichtung des Schenkers kann gegen die Konkursmasse desselben nicht geltend gemacht werden, Konk. O. § 63 Abs. 4.

2) Der Beschenkte hat demgemäß nicht die Kosten der Beurkundung des Schenkungsversprechens, nicht die Stempelkosten zu tragen. Der Schenker kann nicht auf Abnahme der geschenkten Sache klagen. Vgl. Cosack Bd. 1 § 139 IV a.



mit dem Tode des Schenkers, sofern nicht aus dem Versprechen ein anderes sich ergibt.<sup>3</sup>

Zweifellos kann auch aus nachträglichen Erklärungen des Schenkers die Absicht der Vererblichkeit der Verpflichtung erhellen. Daß die Erben rückständige, während der Lebzeiten des Schenkers verfallene Raten zu entrichten haben, bedarf kaum der Hervorhebung.

2. Gemeinrechtliche Streitfrage war, ob dann, wenn sich der Schenker eines Gesamtvermögens einen Bestandteil desselben vorbehält, das Vorbehaltene nach seinem Tode seinen Erben verbleibt oder nachträglich an den Beschenkten fällt. Im Zweifel wird das erstere anzunehmen sein, weil eben das Vorbehaltene nicht verschenkt ist. Nur wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Vorbehalt höchst persönlich zugunsten des Schenkers sein sollte, muß anders entschieden werden.<sup>4</sup>

3. Ist mittels Schenkungsversprechens mehreren eine teilbare Leistung zugesagt, so ist im Zweifel jeder nur zu einem gleichen Anteil berechtigt; ein Anwachsungsrecht zwischen den Beschenkten findet nur statt, wenn dasselbe besonders vorgesehen war.<sup>5</sup>

4. Wie früher hervorgehoben wurde — oben § 52 Ziff. 4 — hat nach dem Wesen der Schenkung der Beschenkte in der Regel das Geschenk beim Schenker abzuholen, also an dessen gewöhnlichem Aufenthaltsort. Dies gilt auch für Geldgeschenke. Eine Verpflichtung zur Abnahme des Geschenkes, auch wenn es ihm angeboten wird, hat der Beschenkte nicht.

5. Entsprechend dem gemeinen Rechte<sup>6</sup> hat der Schenker nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, § 521. Dies gilt namentlich bezüglich der Beschädigung und der Obhut der geschenkten Sache, nicht minder für die Schadensersatzpflicht des Schenkers, welcher eine unmögliche Leistung zugesichert hat, §§ 307, 309.

Auch zugunsten der Erben des Schenkers gilt der Satz.

6. Der Verzug des Schenkers hat die strengen Folgen nicht, wie bei Geschäftsobligationen. Es soll mit dem, welcher selbst nicht rechnete, nicht auf das Haar gerechnet werden. Demgemäß hatte schon nach römischem Rechte der Schenker Verzugszinsen nicht zu entrichten, was

3) Vom Tode des Beschenkten an läuft selbstverständlich solche Verpflichtung des Schenkers nicht mehr.

4) Die Vermutung des N. L. R. §§ 1087, 1088 ist eine positive; für das B. G. B. hat sie keine Bedeutung.

5) Vgl. N. L. R. I, 11 § 1085.

6) l. 22 D. de don. 39, 5; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 107 Ziff. 4.

freilich seine Veranlassung darin hatte, daß das Schenkungsversprechen ursprünglich in Form einer *stricti juris obligatio* abgegeben werden mußte, aber auch als Forderung der Billigkeit erschien. Das A. L. R. I, 11 § 1078 erachtete weitergehend den Schenker auch nach dem Verzuge noch als redlichen Besitzer, so daß dem Beschenkten auch nachher die Gefahr zufälligen Unterganges oder Verschlechterung der geschenkten Sache traf.

Nach B. G. B. bestimmen sich die Voraussetzungen, unter welchen der Schenker in Verzug kommt, wie auch dessen Wirkungen, nach den allgemeinen Vorschriften über den Verzug des Schuldners. Jedoch kommt der Schenker nicht in Verzug, wenn das Unterbleiben der Leistung nicht auf dessen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist, §§ 285, 521. Ferner ist der Schenker nicht zur Entrichtung von Verzugszinsen verpflichtet. Dies gilt abweichend vom A. L. R. I, 11 § 1081 auch zugunsten der Erben des Schenkers.

Auch der Schenker aber hat gemäß § 291 eine Geldschuld von der Rechtshängigkeit an zu verzinzen. Nicht minder liegen ihm, wenn er einen bestimmten Gegenstand herauszugeben hat, von der Rechtshängigkeit an die im § 292 festgestellten Verbindlichkeiten wie jedem andern Schuldner ob.

**II.** Die Haftung für Mängel im Rechte und für Mängel der Sache ist besonders geordnet ohne Unterschied, ob es sich um ein Handgeschenk oder ein Schenkungsversprechen handelt.

Dabei ist nicht zugrunde gelegt, daß der Schenker schlechthin für grobes Verschulden einzustehen hat.

1. Bezüglich der Mängel im Rechte trifft § 523 Bestimmungen.

a) Schenkungsversprechen und unmittelbar vollzogene Schenkungen, deren Gegenstand zu den vorhandenen Bestandteilen des Vermögens des Schenkers gehörte, verbinden den Schenker nur zu gewähren, was er hat. Nur wenn der Schenker einen Mangel in seinem Rechte bei der Schenkung kannte und arglistig verschwieg<sup>7)</sup>, wird er ersatzpflichtig, und zwar auch nur wegen des Schadens, den der Beschenkte infolgedessen erlitt, daß ihm der Mangel im Rechte nicht bekannt war. Der Schenker haftet also nur auf das negative Interesse, nicht auf das Erfüllungsinteresse.

7) Süßheim in Seuff. Bl. f. N. N. J. 66 S. 205 ff.: Rechtsfolgen arglistigen Verschweigens bei Kauf, Schenkung und Miete.



b) Handelt es sich aber um ein Schenkungsversprechen, dessen Gegenstand der Schenker erst erwerben sollte<sup>8</sup>, so haftet er für den Mangel im Rechte am erworbenen und geleisteten Gegenstande dann, wenn ihm der Mangel bei dessen Erwerb bekannt war, oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt blieb.

In diesem Falle finden die für die Gewährleistungspflicht eines Verkäufers geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

2. Ähnlich unterscheidet § 524 bezüglich der Sachmängel der verschenkten Sache.

a) In der Regel tritt Haftung nicht ein, dem Rechtspruchworte entsprechend „einem geschenkten Gaul sieht man nicht ins Maul“. Nur arglistiges Verschweigen verpflichtet zum Ersatz des hieraus dem Beschenkten erwachsenden Schadens.<sup>9</sup>

b) Eine ausgedehntere Haftung für Sachmängel trifft den Schenker, wenn er die Leistung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache versprochen hat, die er erst erwerben soll.

War nämlich dem Schenker bei dem Erwerb der Sache der Fehler bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so kann der Beschenkte eine fehlerfreie Sache statt der fehlerhaften verlangen.

Hat aber der Schenker einen ihm bekannten Fehler dem Beschenkten arglistig verschwiegen, so kann dieser auch statt Lieferung einer fehlerfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Auf diese Ansprüche finden die Vorschriften wegen Mängel einer verkauften Sache Anwendung.

#### § 208. Bedürftigkeit des Schenkers, sog. Kompetenz.<sup>1</sup>

I. Nach römischem Rechte hatte der Schenker gegen die Klage aus dem Schenkungsversprechen die Einrede der Kompetenz.<sup>2</sup> Ältere gemein-

8) Nach Cosack § 139 IV 2d gilt dies nur, wenn der Schuldner in der Schenkungsurkunde erklärte, daß er den Schuldgegenstand zurzeit noch nicht im Besitze hatte, sondern erst zugunsten des Beschenkten erwerben wollte. Dies ist zu eng. Es genügt, daß die Beteiligten zur Zeit der Schenkung wissen oder voraussetzen, daß der Gegenstand derselben erst vom Schenker angeschafft werden soll.

9) Es genügt nicht, daß der Schenker die Mängel kannte. Denn, sagt Endemann § 165 Anm. 1, wenn A. dem B. einen Mantel, in welchen die Motten geraten sind, schenkt, kennt er den Mangel und pflegt ihn zu verschweigen, dennoch haftet er nicht. Grobes Versehen schadet vollends nicht. Schenkt also der Schenker dem andern eine Kuh, welche krank ist, so haftet der Schenker nicht, wenn der gesamte Viehbestand des Beschenkten angesteckt wird, sofern nur grobes Versehen vorlag.

1) Ritter bei Gruchot Bd. 46 S. 43. [Madice, Bürg. R. 32, 398; Zipperling, Wesen des beneficium competentiae, Marburg 1907.]

rechtliche Schriftsteller erweiterten dies zu einer klagbaren Forderung des Schenkers auf Unterhalt.<sup>3</sup> Hieran schloß sich das preußische Recht an, welches dem verarmten Schenker einen Anspruch auf 6 % des Wertes der geschenkten Sache, nach der Zeit der Schenkung bemessen, gewährte, soweit der Beschenkte hierzu imstande war, ohne sich und seiner Familie den nötigen Unterhalt zu entziehen, N. L. R. I, 11 §§ 1123 ff.<sup>4</sup>

**II.** Von solchen Bestimmungen wollte der erste Entwurf nichts wissen. Nicht einmal die Einrede der Kompetenz sollte dem Schenker zustehen.

Anders das B. G. B. Dasselbe gewährt dem bedürftigen Schenker nicht bloß die Einrede der Kompetenz, sondern auch Klage auf Herausgabe.

**III.** Die dilatorische Einrede der Kompetenz im § 519 schuf die zweite Kommission.<sup>5</sup>

1. Dieselbe steht jedem schenkweise erteilten Versprechen entgegen, also auch einem zum Zwecke der Schenkung abgegebenen abstrakten Schuldversprechen, selbst wenn es in Wechselsform erteilt ist.

2. Vorausgesetzt ist entweder:

a) Gefährdung des eigenen standesgemäßen Unterhaltes, wie ihn § 1610 näher bestimmt, oder

b) Gefährdung der dem Schenker gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten.

3. Die Einrede wirkt nur soweit die Gefährdung reicht, kann also zu teilweiser Abweisung der Klage aus der Schenkung führen und greift nur so lange ein, als jene Gefährdung besteht. Ist daher die Klage aus dem Schenkungsversprechen rechtskräftig auf Grund der Kompetenzeinrede abgewiesen, so kann sie der Beschenkte gleichwohl, ohne die Rechtskraft fürchten zu müssen, auf das neue erheben, sofern er beweisen kann, daß infolge veränderter Umstände die Gefährdung nicht mehr besteht.<sup>6</sup>

4. Bei Beurteilung der Gefährdung des Schenkers sind seine sonstigen Verbindlichkeiten in Betracht zu ziehen.

2) 1. 12 D. de don. 39, 5, 1. 19 § 1 D. de re jud. 42, 1; R. G. Bd. 36 S. 284.

3) Lauterbach, coll. Pand. 39, 5 § 39; Schilter, exerc. ad Pand. h. t. § 22. Dagegen Lehser, med. sp. 494 med. 5.

4) Dies gilt auch nach dem 1. Januar 1900 für vorher vollzogene Schenkungen.

5) Rom. Prot. Bd. 2 S. 21.

6) [So die h. M. N. N. Langheinen, Anspruch und Einrede 275; Zitelmann, Grundriß S. 139.]



5. Bestehen mehrere Schenkungsversprechen des Schenkers und sind  
 a) die Ansprüche daraus zu verschiedenen Zeiten entstanden, so geht nach § 519 Abs. 2 der früher entstandene vor. Es kann sich also der Schenker ihm gegenüber nicht darauf berufen, daß er gefährdet werde, wenn er auch das später erteilte Schenkungsversprechen ganz oder teilweise erfüllen würde. Dies muß auch dann gelten, wenn das spätere Schenkungsversprechen zu einer Zeit unbedingt und unbetagt erteilt war, als das frühere noch betagt oder bedingt war.<sup>7</sup> Denn der Grundgedanke ist, daß der Schenker durch ein späteres Schenkungsversprechen ein früher erteiltes nicht beeinträchtigen soll.

Hat der Schenker aber versäumt, gegenüber dem zuerst klagenden Nachbeschenkten die Kompetenz vorzuschützen, so entzieht ihm dies gegenüber dem Erstbeschenkten die Kompetenz nur, wenn er so verfuhr, um diesen zu schmälern, keineswegs aber, wenn er in falscher Beurteilung der Lage sich nicht für gefährdet erachtet hatte.<sup>8</sup>

b) Sind die mehreren Schenkungsversprechen gleichzeitig erteilt und ist der Schenker nur gefährdet, wenn alle erfüllt werden, so wird demjenigen, welcher zuerst klagt, die Einrede nicht entgegenstehen, da der Schenker durch Erfüllung der Klagforderung noch nicht gefährdet ist. Hat freilich der Schenker einen der Schenknehmer befriedigt, so unterliegt nunmehr die Forderung des anderen Schenknehmers der Kompetenz, da jetzt deren Erfüllung den Schenker gefährden würde.<sup>9</sup>

IV. Erst die Reichstagskommission fügte der Einrede des Schenkers den Klagenanspruch auf Herausgabe des Geschenkten hinzu, § 528.

1. Die Voraussetzungen sind entweder <sup>10</sup>,

a) daß der Schenker nach Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten, oder

b) daß er die ihm gegenüber seinen Verwandten, seinem Ehegatten sowie seinem früheren Ehegatten gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten

7) [A. A. Dertmann § 519 A. 6.]

8) Die Meinungen sind geteilt, vgl. Bland § 519 Ziff. 2; Dertmann § 519 Ziff. 6 a.

9) Vgl. über die verschiedenen Ansichten Dertmann § 519 Ziff. 6 b.

10) Nach § 528 soll die Herausgabepflicht davon abhängig sein, daß der Schenker außerstande ist, seinen standesgemäßen Unterhalt zu bestreiten und die näher bezeichnete Unterhaltungspflicht zu erfüllen. Der wirtschaftliche Zweck der Bestimmung läßt jedoch erkennen, daß jede der beiden Voraussetzungen für sich den Anspruch begründet.

nicht mehr erfüllen kann. Das Klagerrecht wegen Bedürftigkeit ist hier nach enger als die Einrede begrenzt. Insbesondere bleibt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters unberücksichtigt.

2. Nicht verlangt wird, daß das Unvermögen Folge der Schenkung ist, nicht einmal, daß es erst nach der Schenkung eintrat. So dient der Anspruch zugleich einigermaßen zum Ersatz des Widerrufs wegen Übermaßes, welcher dem preussischen Rechte zugehörte.<sup>11</sup>

3. Die Klage geht nicht auf Unterhalt, sondern auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften ungerechtfertigter Bereicherung.<sup>12</sup>

Die Herausgabe erstreckt sich nach § 528 auch keineswegs bloß auf das zur Unterhaltspflicht Erforderliche, sondern auf das ganze Geschenk, soweit der Beschenkte zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anspruches aus ihm bereichert ist.<sup>13</sup>

Der Beschenkte kann aber die Herausgabe durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages abwenden.<sup>14</sup> Hierfür gilt, daß dem Schenker eine vierteljährig vorausbezahlbare Geldrente zu entrichten ist, § 760, und daß der Anspruch mit dem Tode des Schenkers regelmäßig erlischt, § 1615.<sup>15</sup>

11) Das Rückforderungsrecht ist freilich kein Widerruf, wird diesem vielmehr gegenübergestellt, vgl. § 534.

12) Nach dem Wortlaute des § 529 kann nur der Schenker selbst die Herausgabe verlangen. Wenn aber dieser sein Recht nicht geltend macht, so können die bezüglichen Verwandten auf Alimentation klagen und sich den Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes pfänden und überweisen lassen.

13) Nach Staudinger § 528 geht der Konditionsanspruch nicht schlechthin auf Herausgabe des ganzen Geschenkes, sondern nur auf den zur Deckung des in § 528 begrenzten Anspruches erforderlichen Betrag desselben; demgemäß werde nicht der ganze Schenkungsakt umgestoßen. [Für Staudinger sprechen Zweck und Wortlaut der Bestimmung.]

14) Mit Recht bemerkt Dertmann zu § 528 Riff. 3, daß sich dessen Satz 3 nicht auf die Herausgabe des Geschenkes bezieht, vielmehr nur auf die nach Satz 2 vom Beklagten an dessen Stelle übernommene Rente. Die entgegengesetzte Ansicht von Pland N. 3 stützt sich auf den Wortlaut, wonach die Vorschriften des § 760 usw. auf die Verpflichtung des Beschenkten Anwendung finden sollen, und diese Verpflichtung ist in der Tat rechtlich nur die Herausgabe des Geschenkes. Aber das Festhalten am Wortsinne führt zu Widersinn. Wie kann sich die Herausgabe des Geschenkes nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung als eine Rentenpflicht gestalten? Es wird also der Beschenkte, wenn er von der Abwendung seiner Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung Gebrauch machte und sich zu diesem Zwecke zur Leistung der Rente erbot, von deren Leistung keineswegs frei, wenn der Gesamtbetrag der geleisteten Rente die Höhe des Geschenkes erreicht hat.

15) [Der Tod des Beschenkten hingegen hat keinen Einfluß. So jetzt auch Pland § 528 N. 4.] Auch der Rückgabeanspruch erlischt mit dem Tode des Schenkers.



4. Der Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes ist ausgeschlossen, § 529:

a) wenn der Schenker seine Bedürftigkeit durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, z. B. durch Verschwendung, Spiel, Liederlichkeit, leichtsinnige Spekulationen;

b) wenn seit der Leistung des Geschenkes bis zur Zeit des Eintrittes der Bedürftigkeit des Schenkers 10 Jahre verstrichen sind. Trat die Bedürftigkeit innerhalb dieser Frist ein, so ist der Anspruch dauernd begründet und unterliegt nur der dreißigjährigen Verjährung.

c) Auch so weit ist der Anspruch ausgeschlossen, als der Beschenkte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zur Herausgabe des Geschenkes nur unter Gefährdung seines eigenen Unterhaltes oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht imstande wäre.<sup>16</sup>

Entsprechendes wird anzunehmen sein, wenn der Beschenkte statt Herausgabe des Geschenkes Übernahme der Unterhaltspflicht gewählt hat.

V. Die Bestimmungen über die Kompetenz sollen die Schenker gegen die Folgen ihres Leichtsinnes und ihrer Unvorsichtigkeit, also gegen sich selbst, schützen. Es ist daher anzunehmen, daß ein im voraus und insbesondere bei Vornahme der Schenkung abgegebener Verzicht auf die Rechtswohlthat unwirksam ist.

## § 209. Widerruf der Schenkung.<sup>1</sup>

I. Unentgeltliche Verfügungen unterliegen in höherem Maße als lästige der Anfechtung durch die Gläubigerschaft des Schenkers im Falle seines Konkurses — Konf. D. § 32 — sowie durch einzelne Gläubiger infolge des Anfechtungsgesetzes vom 17. Mai 1898 § 3 Ziff. 3 und 4.<sup>2</sup> Ferner können Pflichtteilsberechtigte gemäß §§ 2325 ff. von Schenknehmern unter den Voraussetzungen der §§ 2325 ff. Ergänzung ihres Pflichttheiles verlangen und Vertragserben, welche durch Schenkungen des

16) Nach Dertmann zu § 529 wirken die unter a und b oben aufgeführten Fälle ipso jure, bedürfen also der Vorschüzung einer Einrede nicht, während er im Falle c die Erhebung eines Einwandes erfordert. Doch unzutreffend ist, die drei nebeneinander aufgeführten Fälle verschiedenartig zu behandeln. Es ist Sache des Beschenkten, im Wege der Einrede die besonderen Voraussetzungen des § 529 geltend zu machen.

1) Vgl. Pollack, Der Schenkungswiderruf 1886.

2) Die Konf. D. spricht übrigens nicht von Schenkungen, sondern von „unentgeltlichen Verfügungen“ in § 32 Ziff. 3 und § 37 Abs. 2. In § 63 Ziff. 4 spricht sie von einer „Freigebigkeit“ des Gemeinschuldners. Nicht anders das Anfechtungsgesetz § 3.

Vertragserblassers absichtlich beeinträchtigt sind, haben das Recht auf deren Herausgabe, § 2287.<sup>3</sup>

**II.** Das gemeine Recht bildete den Widerruf von Schenkungen wegen nachgeborener Kinder aus. Das A. L. R. I, 11 § 1140 verstattete solchen Widerruf, wenigstens bezüglich von Schenkungsverprechen.<sup>4</sup> Das B. G. B. verwirft das Recht des Widerrufs wegen nachgeborener Kinder.

Auch andere Gründe des Widerrufs, durch welche das A. L. R. dem Schenker gegen Übereilung und Kurzsichtigkeit Hilfe brachte, sind dem B. G. B. fremd, da es grundsätzlich, namentlich soweit es dem ersten Entwurfe folgt, wenig geneigt ist, auf menschliche Schwäche und Unvorsichtigkeit besondere Rücksicht zu nehmen. Nicht übernommen sind daher auch die im A. L. R. gewährten Rechte des Schenkers auf Widerruf einer außergerichtlich vollzogenen Schenkung wegen Mangels der gerichtlichen Form binnen sechs Monaten, sowie auf Widerruf wegen Übermaßes, wenn die Schenkung die Hälfte des Vermögens des Schenkers überstieg.

**III.** Dagegen erhielt sich der Widerruf wegen groben Undankes des Beschenkten<sup>5</sup>, § 530.

1. Hierzu ist gefordert eine schwere Verfehlung<sup>6</sup> gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen desselben. Der erste Entwurf § 449 hatte die Fälle, in welchen grober Undank angenommen werden sollte, wie das römische Recht, das A. L. R. und der code civil<sup>7</sup> kasuistisch festgestellt. Nachstellungen nach dem Tode des Schenkers, Versuch der Entziehung der Freiheit, vorsätzliche körperliche Mißhandlung, schwere Beleidigung desselben und vorsätzliche Zufügung eines bedeutenden Ver-

3) über Schenkungen unter Verlobten vgl. § 1301, im Falle einer Ehescheidung § 1584.

4) Nach dem code civil art. 960 sind Schenkungen révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur. Verzicht hierauf ist unzulässig, art. 965.

5) über die Zulässigkeit des Widerrufs einer mit Belastungen verbundenen Schenkung vgl. D. L. G. Bd. 5 S. 145.

6) Hat der Beschenkte die schwere Verfehlung in Erregung begangen, so ist dieser Umstand zwar strafrechtlich, nicht aber auch zivilrechtlich behufs Ausschlusses des Widerrufs von Erheblichkeit. Sinegen kann der Umstand, daß der Beschenkte eine Handlung in Wahrnehmung berechtigter Interessen begangen hat (s. § 824 Abs. 2 B. G. B.), dieser Handlung den Charakter einer schweren Verfehlung nehmen. R. G. Sächs. N. Bd. 10 S. 244. Diese nach A. L. R. ergangene Entscheidung wird auch nach dem B. G. B. zutreffend sein.

7) l. 10 C. de revoc. don. 8, 56; A. L. R. I, 11 § 1153; code civil art. 955.



mögensverlustes sollten die Fälle sein. Mit Recht hat man später dem freien richterlichen Ermessen Spielraum gelassen; man fand namentlich nicht jede vorsätzliche Mißhandlung des Schenkers genügend, dagegen andere nicht erwähnte Fälle, z. B. widerrechtliche Herbeiführung der Entmündigung, beachtenswert.<sup>8</sup> Diese Erwägungen können Anhaltspunkte für die Rechtsprechung bilden.<sup>9</sup>

Auch den Kreis der in Betracht zu ziehenden Angehörigen fest zu begrenzen, schien nicht ratsam. Denn die Frage, ob in einer schweren Verfehlung gegenüber einem der Angehörigen des Schenkers ein grober Undank gegen den letzteren zu finden sei, lasse sich nicht einfach nach der Gradesnähe der Verwandtschaft, sondern nur unter Würdigung der zwischen dem Schenker und dem verletzten Angehörigen bestehenden Beziehungen entsprechend entscheiden. Immerhin kann § 52 Abs. 2 des Str. G. B. dem Richter einen Anhalt bieten.

## 2. Das Widerrufsrecht ist unvererblich.<sup>10</sup>

Den Erben des Schenkers steht aber das Recht des Widerrufs dann zu<sup>11</sup>, wenn

a) der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet hat.

Dies ist nach § 227 unter anderem nicht der Fall, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war, sagt Blanck. Doch nicht leicht wird vorsätzliche Tötung die schlechthin gebotene Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff des Schenkers, dem man verpflichtet ist, bilden.

b) Nicht minder können die Erben widerrufen, falls der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker am Widerruf gehindert hat.

Aus der Unvererblichkeit des Widerrufsrechtes ist zu schließen, daß es sich überhaupt um ein höchstpersönliches Recht des Schenkers handelt, welches nicht abtretbar, nicht seitens der Gläubiger des Schenkers pfändbar ist.<sup>12</sup> Dagegen ist nicht anzunehmen, daß das Widerrufsrecht der Erben in gleichem Maße höchstpersönlich ist. Es besteht namentlich kein Grund dafür, dasselbe dem Erben des Erben zu versagen, wenn

8) Rom. Prot. Bd. 2 S. 35.

9) [Vgl. R. G. bei Gruchot 52, 982; J. W. 10, 148.]

10) Auch nach gemeinem Rechte war das Widerrufsrecht unvererblich, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 15. Gleiches war die Regel im französischen Rechte, code civil art. 957. Anders nach A. R. N. I, 11 § 1162.

11) Das durch den Widerruf Zurückerlangte gehört zum Nachlaß.

12) Auch die Motive Bd. 2 S. 303 bezeichnen das Widerrufsrecht als ein streng persönliches Recht.

der letztere das ihm nach § 530 Abs. 2 angewachsene Widerrufsrecht noch nicht ausgeübt hat, etwa weil er den Tatbestand nicht kannte.

3. Haben mehrere, z. B. Ehegatten, zusammen geschenkt, so hat jeder selbständig das Widerrufsrecht. Ist der Gegenstand der Schenkung teilbar, so geht es auf seinen Anteil; ist der Gegenstand unteilbar, auf das Ganze, so daß dann aber an alle Schenker gemeinschaftlich zurückzuerstatten ist, § 432.

Sind mehrere zusammen beschenkt, und ist einer der Beschenkten undankbar, so kann ihm gegenüber der Widerruf zu seinem Teile erklärt werden. Ist der Gegenstand der Schenkung unteilbar, so ist Widerruf nur zulässig, wenn alle Beschenkten undankbar waren.

4. Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten, § 531 Abs. 1. Die Erklärung kann formlos geschehen.<sup>13</sup>

Das Rückforderungsrecht auf Grund eines erklärten Widerrufs ist vererblich, abtretbar, pfändbar. Es gewährt ein bloß obligatorisches Recht; für die Herausgabe sind die Vorschriften wegen ungerechtfertigter Bereicherung maßgebend.<sup>14</sup>

5. Das Recht zum Widerruf fällt weg,

a) wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat. Die Verzeihung muß keine ausdrückliche sein, auch stillschweigend kann sie geschehen, z. B. durch längeres Zusammenleben. Die Verzeihung ist Willenserklärung<sup>15</sup>, daher kann sie z. B. ein Wahnsinniger nicht gültig erteilen. Sie kann wegen Irrtums, Betruges, Zwanges nach §§ 119 ff. angefochten werden.

Das durch den Widerruf begründete Rückforderungsrecht erlischt zwar an und für sich nicht mehr durch Verzeihung, doch wird in voller Verzeihung meist ein Erlaß der Rückforderung zu finden sein.<sup>16</sup>

13) Klage, wie nach code civil art. 957, gerichtliche Erklärung, vgl. N. L. R. I, 11 § 1158, ist nicht erforderlich.

14) War eine Forderung schenkungsweise abgetreten und wird die Schenkung widerrufen, so wird hierdurch das Recht des Beschenkten auf Geltendmachung der geschenkten Forderung gegen deren Schuldner an und für sich nicht berührt. Dieser kann daher die Aktiblegitimation des Beschenkten um des Widerrufs willen nicht bestreiten. Der Schenker kann nur vom Beschenkten Rückzession beanspruchen.

15) Jedoch ist die Verzeihung keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Es genügt jede einseitige Handlung, welche den Willen der Verzeihung erkennen läßt. Gleichgültig ist, ob bei der zum Ausdruck gebrachten Verzeihung der Schenker sich der Rechtsfolgen derselben bewußt war. [Über das Wesen der Verzeihung vgl. jetzt B. Klein, Rechtshandlungen 117 ff.]

16) Motive Bd. 2 S. 305.



b) Der Widerruf ist an den Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangte, gebunden<sup>17</sup>, ähnlich wie nach code civil art. 957.

Das durch den Widerruf begründete Rückforderungsrecht unterliegt der gewöhnlichen Verjährung.

c) Nach dem Tode des Beschenkten findet der Widerruf nicht mehr statt.

Auf die Wirksamkeit des Widerrufs ist es ohne Einfluß, wenn der Schenker stirbt oder geschäftsunfähig wird, ehe der Widerruf bei dem Beschenkten eingeht, § 130 Abs. 2. Ist der Beschenkte vor dem Eingange verstorben, so ist der Widerruf wirkungslos.

6. Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, nachdem der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt wurde, § 533. Ein bei der Schenkung erklärter Verzicht ist wirkungslos.

IV. Die Widerrufsgründe sind als dem Schenkungsgeschäfte zugehörig anzusehen. Es erhielten sich daher für Schenkungen, die vor dem 1. Januar 1900 rechtsgültig vollzogen wurden, die Widerrufsgründe des alten Rechtes.<sup>18</sup> Die Form des Widerrufs wegen Undankes wird aber nach dem 1. Januar 1900 auch bezüglich älterer Schenkungen die des neuen Rechtes sein.<sup>19</sup>

## § 210. Abarten der Schenkung.<sup>1</sup>

I. Schenkungen unter einer Auflage an den Beschenkten sind häufig. Sie unterliegen besonderen Rechtsfäßen.

1. Auflagen können im Interesse des Schenkers zugefügt sein; man verschenkt z. B. sein Vermögen unter der Auflage lebenslänglicher Verpflegung. Sie können nicht minder zugunsten eines Dritten sein; man verschenkt sein Grundstück seinem Sohne unter Auflage von Leistun-

17) Die Jahresfrist ist eine Präklusivfrist. Die Vorschriften über Unterbrechung der Hemmung der Verjährung finden keine Anwendung. — Im Falle des § 530 Abs. 2 muß der Erbe insbesondere auch von seiner Erbeneigenschaft Kenntnis erlangt haben, damit der Fristlauf beginnt.

18) [So auch R. G. 62, 328.] Dies ist auch für das internationale Privatrecht zu beachten, R. G. Bd. 36 S. 282.

19) Habicht, Einwirkung S. 203.

1) Gemeinrechtlich Savigny Bd. 4 § 173; Pernice, Labeo Bd. 3 S. 196; Lammfromm, Teilung, Darlehen, Auflage 1897 S. 78. Zum B. G. B. vgl. Stammler, Schuldverhältnisse S. 84; Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 529. Vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 7 u. 46. — Rohler in Bürg. A. Bd. 21 S. 259: Ansprüche zugunsten eines Dritten. [Dazu die Angaben bei § 205.]

gen an dessen Geschwister, oder endlich im Interesse des Beschenkten selbst; man schenkt z. B. jemandem eine Summe unter der Auflage, die Rechte zu studieren.

Bei Bestimmungen der letzten Art ist leicht zweifelhaft, ob es sich bloß um einen Rat handelt, welcher rechtlich unverbindlich ist. Die Umstände der Schenkung, das Verhältnis, in welchem der Schenker zum Beschenkten steht, werden die Entscheidung bestimmen.<sup>2</sup>

Ist die Auflage im Interesse des Schenkers oder eines Dritten getroffen, so kann die Frage entstehen, ob es sich nicht vielmehr um einen gegenseitigen Vertrag handelt. Das A. L. R. I, 11 § 1053 wollte geradezu solche Geschäfte im Zweifel als lästige angesehen wissen. Eine derartige Vermutung ist dem B. G. B. fremd; die Willensmeinung der Beteiligten, wie sie sich in den Einzelbestimmungen des Geschäftes verkörpert, ist im gegebenen Falle zu ermitteln. Einen Anhalt kann das Verhältnis des Wertes der Zuwendung und der aufgelegten Gegenleistungen bilden. Betragen die letzteren, wie die Beteiligten einsehen mußten, soviel oder mehr als die Zuwendung, so läßt sich das Geschäft nicht leicht als Schenkung auffassen.

2. Die Auflage knüpft an die Schenkung ein zweites Geschäft. Sie entspricht nicht der Hauptabsicht des Geschäftes, verbindet aber mit ihm einen Nebenzweck von rechtlicher Verbindungskraft. Sie gilt nicht als Entgelt für die Schenkung, womit diese ihre Natur verlieren würde, sondern als eine ihr aufgelegte Belastung. Hierin liegt ihr Grundwesen, welches ihre rechtliche Eigentümlichkeit bestimmt.<sup>3</sup>

2) [Ist keine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung solcher Auflage gewollt, so doch oft eine Abhängigkeit der Schenkung von der Erreichung des Zweckes, dem sie dienen soll: sog. Zweckschenkung. Sie unterscheidet sich also von der Schenkung unter einer Auflage dadurch, daß es bei ihr keine Plage auf Verwirklichung des Zweckes gibt, andererseits das Rückforderungsrecht des Schenkers bei Nichtverwirklichung des Zweckes frei von den Schranken des § 527 ist. Vgl. Cosack § 140 II, auch Hoeniger a. a. O. S. 257, der freilich nur die in Form einer Bedingung ausgedrückte Zweckbestimmung gelten läßt.]

3) [Über die Abgrenzung der donatio sub modo von dem entgeltlichen Geschäft vgl. neuestens Hahmann a. a. O. 118, Hoeniger a. a. O. 253 f. und Dertmann a. a. O. 51 ff. Auflage dürfte es sein, wenn ein einflußreicher Mann seiner Stadt ein „Geschenk unter einer Auflage“ zuwendet, wie er sich ausdrückt, und wenn er sowohl wie die Stadt sich im stillen darüber klar sind, daß die Auflage das Geschenk übersteigt, die Stadt aber aus Furcht vor seiner Ungnade nicht den Mut hat, das zum Ausdruck zu bringen und dementsprechend das Geschäft entweder im ganzen abzulehnen oder es beim richtigen Namen zu nennen. Entscheidend ist also, daß die Parteien die Leistungen nicht gleichstellen, sondern die eine lediglich für eine Einschränkung der andern erklären. Das gilt natürlich nicht nur bei geldwerten, sondern auch bei rein ideellen Auflagen. Wenn jemand einem anderen eine hohe Summe gibt mit



Da die Auflage nicht den Hauptzweck des Geschäftes bildet, so ist die Schenkung auch dann rechtsgültig, wenn die Auflage rechtlich nicht anerkannt, insbesondere unsittlich oder wenn sie tatsächlich unmöglich, und deswegen unerfüllbar und nichtig ist, vgl. § 306.<sup>4</sup> Die Schenkung bleibt aus gleichem Grunde auch dann bestehen, wenn die Erfüllung der Auflage nach dem Schenkungsvertrage, ohne daß dies der Beschenkte zu vertreten hat, unmöglich wird, § 275. Anders freilich, wenn die Umstände ergeben, daß der Schenker nur für den Fall der Ausführung der Belastung schenken wolle, § 139.

3. Da eine Schenkung unter einer Auflage einen einseitigen Vertrag bildet, so kann der Schenker deren Erfüllung nicht Zug um Zug gegen die Zuwendung fordern. Erst wenn er seinerseits geleistet hat, kann er die Vollziehung der Auflage verlangen.<sup>5</sup>

4. In der Regel kann der Schenker, nicht minder sein Erbe auf die Vollziehung der Auflage klagen, § 525 Abs. 1, es sei denn, daß ersichtlich eine Verpflichtung des Beschenkten mit der Auflage nicht beabsichtigt war, was namentlich dann anzunehmen ist, wenn die Auflage nur im Interesse des Beschenkten lag.

War dem Beschenkten die Leistung an einen Dritten auferlegt, so wird hierin im Zweifel ein Versprechen zugunsten des Dritten gesehen, aus welchem derselbe nach Ausführung der Schenkung klageberechtigt ist, § 330 Satz 2. Dies schließt nicht aus, daß auch der Schenker auf die Leistung an den Dritten klagen kann, § 335.

Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so ist auch die zuständige Behörde befugt, auf deren Erfüllung zu klagen.<sup>6</sup>

---

der Maßgabe, daß dieser seinen Namen trage, so ist das bald ein entgeltlicher Vertrag, bald eine Schenkung unter einer Auflage. Völlig abweichend Hoeniger a. a. O., insbesondere 267.]

4) So nach gemeinem Rechte l. 1 C. de his, quae sub modo 6, 45; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 115 Anm. 14. Gleiches bestimmt B. G. B. § 2195 für letztwillige Verfügungen, soweit nicht ein entgegenstehender Wille des Verfügenden anzunehmen ist. Für Schenkungen unter einer Auflage ist dasselbe auch nach B. G. B. anzunehmen; denn daraus, daß nur eine Nebenbestimmung einer Auflage zugefügt ist, und nicht eine Bedingung, ergibt sich, daß die Partei eventuell das Hauptgeschäft auch ohne den nichtigen Teil gewollt hätte, § 139. Vgl. Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 535, Dertmann § 525 Riff. 5. Ist freilich wegen Unsittlichkeit der Auflage das ganze Geschäft als unsittlich zu erachten, z. B. man schenkt der A. unter der Auflage, sich von ihrem Manne zu trennen, so ist es selbstverständlich ganz nichtig, Dertmann a. a. O.

5) [Vgl. dazu Cosack § 140 N. 5.]

6) [Vgl. dazu v. Tuhr, Allg. Teil S. 59.] — In Preußen ist durch Ausführungsverordnung v. 16. Nov. 1899 — Gesetz-Sammlg. S. 562 — die

Dies aber erst nach dem Tode des Schenkers, § 525 Abs. 2. Es ist daraus zu folgern, daß der Schenker während seiner Lebzeiten auf die Erfüllung einer solchen Auflage verzichten kann.

5. Ergibt sich gegen die Erwartung der Beteiligten, daß die Kosten der Auflage den Wert der Schenkung aufzehren oder überschreiten, so erwächst gleichwohl nach dem Gesetze kein Anspruch auf Herabsetzung der Auflage.<sup>7</sup> Anders wenn dies Mißverhältnis durch einen Mangel im Rechte oder der tatsächlichen Beschaffenheit der Zuwendung entsteht. Dann ist der Beschenkte, soweit die Auflage noch nicht vollzogen ist, bis zur Ausgleichung des Fehlbetrages einrederechtigt. Hat der Beschenkte die Auflage bewirkt, so ist zu unterscheiden:

a) Er kannte den Mangel, dann kann er Ersatz der Mehraufwendungen nicht verlangen.

b) Er kannte den Mangel nicht, dann ist ihm solcher Anspruch gegeben, sofern er seine Unkenntnis beweist, § 526.

6. Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so hat der Schenker wie seine Erben auch ein Recht der Rückforderung, es sei denn, daß ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.<sup>8</sup> Aber diese *condictio sine causa* ist eigenartig gestaltet und beschränkt, weil es sich doch nur um einen Nebenzweck des Schenkungsgeschäftes handelt, § 527.

Nicht die ganze Schenkung kann zurückgefordert werden. Gegenstand der Rückforderung ist vielmehr das Geschenkte insoweit, als es zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

Geltendmachung der im öffentlichen Interesse angeordneten Auflagen dem Minister überwiesen, dessen Geschäftsbereich nach dem Zwecke der Auflage betroffen wird. Der Minister kann hiermit eine nachgeordnete Behörde beauftragen. — Für Bayern vgl. N. G. v. 9. Juni 1899 Art. 107. Dertmann, Bayer. R. P. R. S. 131.

7) [Das ist bestritten, weil mit dem Wesen der Auflage anscheinend nicht vereinbar. Vgl. dazu Dertmann a. a. O. S. 56. So erklärt Endemann § 164 N. 29 die Auflage dem § 526 zum Troß für den überschießenden Betrag für unwirksam. Indessen entbehrt der Standpunkt des Gesetzes nicht der Berechtigung. Auf diese Weise wird nämlich ein nachträglicher Streit der Parteien über das Wertverhältnis der Leistungen verhütet. Dieser Streit des Beschenkten gegen einen Mann, den er einmal als Schenker anerkannte und dessen Leistung er trotz der Auflage als Schenkung gelten ließ, hat etwas überaus Peinliches. Hier heißt es wieder *tu l'as voulu*, Georges Dandin. Entscheidend ist, daß die Parteien beim Abschluß die eine Leistung nur als Beschränkung der anderen hinstellten. Ob sie wirklich eine Beschränkung ist und nicht vielmehr ein volles Entgelt, ist gleichgültig. Der Vertrag wird bei Entdeckung des Mißverhältnisses nicht etwa zu einem gegenseitigen, wie Ripp bei Windscheid § 368 es anscheinend meint. Der Schenker haftet daher nach wie vor milde.]

8) Ob der Dritte von seinem Rechte Gebrauch macht, ist gleichgültig.



Die Voraussetzungen sind denjenigen für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen entsprechend geordnet. Erforderlich ist

a) daß ein vom Beschenkten zu vertretender Umstand, also namentlich Fahrlässigkeit desselben, die Vollziehung der Auflage unmöglich machte. Bei teilweiser verschuldeter Unmöglichkeit gilt dies nur, wenn die teilweise Vollziehung für den Schenker kein Interesse hat, § 325 Abs. 1.

b) Entsprechend wird der Fall behandelt, wenn der Beschenkte, rechtskräftig verurteilt, die ihm nach § 283 gesetzte Nachfrist ohne Erfüllung der Auflage ablaufen ließ, § 325 Abs. 2.

c) Endlich ist die Rückforderung zulässig, wenn der Beschenkte mit Vollziehung der Auflage im Verzug ist, und die ihm noch gesetzte ausschließende Nachfrist des § 326 ablief; der Nachfrist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung der Auflage infolge des Verzuges für den Schenker kein Interesse mehr hat, § 326.<sup>9</sup>

Daß aber Abreden zulässig sind, wonach die ganze Schenkung wirkungslos wird, wenn der Beschenkte die Vollziehung der Auflage, sei es schuldhaft, sei es auch schuldlos verjäumt, ist zweifellos.

**II.** Schenkungen können mit Verkehrsgeeschäften, insbesondere Verkäufen verbunden sein.<sup>10</sup> Es kann sich hierbei um selbständige Geschäfte handeln, z. B. der Verkäufer, welcher vorteilhaft verkauft, schenkt dem Käufer beim Abschluß noch eine Partie Waren obendrein. Die Ungültigkeit der Schenkung wird hier in der Regel den Kauf nicht beeinflussen.

Anderer Art ist die sog. gemischte Schenkung, wenn der Kaufpreis für den Kaufgegenstand hinter dem wahren Werte desselben zurückbleibt, weil der Verkäufer dem Käufer, womit dieser einverstanden ist, den überschießenden Betrag zu schenken beabsichtigt.<sup>11</sup>

Ein solches Geschäft unterliegt teilweise den Rechtsregeln der Schenkung, ist also, soweit in ihm ein Schenkungsversprechen liegt, mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig. Es fragt sich, welche

9) Wie manche tun, abgesehen von § 527, eine Kondition nach § 812 Abs. 1 zuzulassen, widerspricht dem Grundgedanken des § 527. Eine Rückforderung findet also namentlich nicht statt, wenn die Auflage keine Vermögensaufwendungen verlangt, z. B. bei Unterlassungen. Dann bleibt dem Schenker nur die Klage auf Erfüllung. [Vgl. aber das in A. 2 Gesagte.]

10) Vgl. W. Müller in Jher. J. Bd. 48 S. 309.

11) [Über die gemischte Schenkung, ein neuerdings viel verhandeltes Problem, vgl. namentlich W. Müller in Jherings J. 48, 209 f. und Hoeniger a. a. O. S. 285 f. mit geschichtlicher Übersicht, sodann Schreiber a. a. O. 106 ff. und Enneccerus § 347.]

Wirkung dies auf den anderen Bestandteil des Geschäftes, den Kauf, hat. Dabei ist davon auszugehen, daß es in der Regel den Parteien völlig fern liegt, den Kaufgegenstand, etwa ein Landgut, zu einem ideellen Teile zu verkaufen, zu einem anderen zu verschenken. Was der Verkäufer schenken will, ist ein Teil des Kaufpreises, welchen er als dem Werte des Kaufgegenstandes entsprechend beanspruchen könnte. Es ist daher möglich, den Kauf für diesen Gegenwert trotz der Nichtigkeit des Schenkungsversprechens aufrechtzuerhalten. Dies wird auch der Käufer verlangen können. Aber er kann sich auch darauf berufen, daß er dies Geschäft ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen hätte und hiernach dasselbe ganz als nichtig erklären, vgl. § 139.<sup>12</sup>

**III.** Mehrfach ausgezeichnet sind Schenkungen<sup>13</sup>, zu welchen der Schenker sittlich oder sozial verpflichtet ist, § 534.

Es gehören z. B. Schenkungen an arme Verwandte, Gaben zu wohltätigen Zwecken, ferner Weihnachts-, Geburtstags-, Hochzeitsgeschenke je nach der jeweiligen Verkehrsfitte hierher.<sup>14</sup>

Sie unterliegen nicht der Rückforderung wegen Dürftigkeit des Schenkers, § 528; die Einrede wegen Dürftigkeit ist dem Schenker nicht versagt, § 519.<sup>15</sup>

Auch der Widerruf wegen Undankbarkeit des Beschenkten findet hierbei nicht statt, § 530. Zu den Schenkungen, die einer sittlichen Pflicht entsprechen, werden in vielen Fällen die sog. remuneratorischen, welche geleistete Dienste belohnen sollen, gehören.<sup>16</sup> Diese Schenkungen sind aber als solche nicht, wie dies nach gemeinem Rechte und N. L. R. geschah, ausgezeichnet.

**IV.** Besonderer Art ist auch „das Schenkungsversprechen von Todes wegen“, § 2361. Darüber im Erbrechte unten Bd. 5 § 85.

12) So wird man im wesentlichen die praktische Behandlung, welche R. G. Bd. 29 S. 265 dem Falle angedeihen ließ, unter der Herrschaft des B. G. B. erhalten können. [Vgl. dagegen Hoeniger a. a. O. 286.]

13) Süßheim in J. W. 1901 S. 743: Die Anstandsschenkungen.

14) [Vgl. R. G. 70, 19: Eine Bank hatte der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Unterstützungskasse ihrer Beamten eine hohe Summe überwiesen. In der Handlung lag nicht die Erfüllung einer sittlichen Pflicht in gesetzlichem Sinne, so wenig wie in ihrer Unterlassung die Verletzung einer solchen Pflicht. Daher war § 56 Abs. 2 des Reichserbschaftssteuergesetzes nicht anwendbar, wonach Schenkungen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen, steuerfrei sind.]

15) Sittlich oder sozial geschuldete Schenkungen sind in zahlreichen Fällen durch das B. G. B. besonders bevorzugt, z. B. §§ 1416, 1641, 1804, 2305, 2307.

16) [Vgl. oben § 205 N. 13.]



## A chtes Kapitel.

## Spielgeschäfte.

§ 211. Begriff des Spieles und der Wette.<sup>1</sup>

I. Das Recht ist dem Spiele teils geradezu feindlich, teils versagt es ihm wenigstens seine Unterstützung, denn die Spiellust artet leicht zum sozialen Kresschaden aus, untergräbt in weiten Kreisen Lust und Liebe zur Arbeit, nimmt ihnen schließlich die Fähigkeit zu ernster, der menschlichen Gesellschaft nützlicher Tätigkeit.

1. Feindlich verhält sich das Recht zu Unternehmungen, welche geeignet sind, das Übel der Glücksspiele, d. h. solcher Spiele, bei welchen der Ausgang wesentlich vom Zufall abhängt, in weite Kreise zu tragen. Um deswillen ist unter Strafe gestellt, Str. G. B. § 360 n. 14, unbefugtes Halten von Glücksspielen an einem öffentlichen Orte. Strafbar sind ferner Inhaber öffentlicher Versammlungsorte, welche Glücksspiele daselbst gestatten, § 285. Die schwerste Strafe endlich trifft das gewerbsmäßige Glücksspiel, um durch fortgesetztes Spielen einen Lebenserwerb zu suchen, Str. G. B. § 284. Aber nur dämmen, nicht austrotten kann das Gesetz die Spiellust. Daher ist namentlich die Veranstaltung obrigkeitlich genehmigter Lotterien durch § 286 Str. G. B. freigegeben.<sup>2</sup>

1) Krügelstein, Begrifflicher Unterschied von Spiel und Wette 1869. — Meyer, Recht 1900, 247, 514: Zur Ausgleichungspflicht der Miterben (Bezahlung von Spielschulden ist keine zu konferierende Zuwendung). — Rissen, J. W. 1901, 884: Regulierung sog. erlaubter Spielschulden durch Wechsel; [Seeler, Spieleintwand, Arch. Bürg. R. 24, 1; Rußbaum das. 325; Elster das. 26, 34; Trumpler B. f. S. R. 50, 388.]

2) Wenig klar war die Rechtslage bezüglich des Totalisators beim Rennsport, vgl. Ged, Die Wettgeschäfte im Rennsport, sowie Hirschfeld, Wettrennen und Rennwetten, Bremen 1899. Der Totalisator ist eine Veranstaltung der Unternehmer von Wettrennen, bei der Einsätze auf die Rennpferde in bestimmter Höhe bis zum Beginne des Rennens entgegengenommen werden, deren Gesamtbetrag nach Abzug einer Lantième für den Veranstalter und der Steuer unter diejenigen verhältnismäßig verteilt wird, deren Einsätze auf das gewinnende Pferd gingen. geraume Zeit waren diese Unternehmen als Rennwetten geduldet. Aber die Erkenntnisse des O. B. G. 8, 363 und das R. G. Str. 7, 21 erklärten den Totalisator als öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen für verboten und strafbar, weil es sich hierbei um Spiel und nicht um Wetten handle. Sofort sanken die Einnahmen der Unternehmer von Rennen auf das tiefste. In Preußen bestimmte danach die Kab.-Order vom 30. August 1886 im Interesse der heimischen Pferdezucht und zur Verhinderung des heimlichen Wettens mit sog. Buchmachern, daß die Totalisatoren auf Antrag polizeilich gestattet werden sollen. [Neuerdings ist durch R. G. vom 4. Juli 1905 (R. G. Bl. 595) der Betrieb eines Wettunternehmers für öffentlich veranstaltete Pferderennen mit Erlaubnis der Landeszentralbehörde für zulässig erklärt. Die Erlaubnis ist jedoch nur solchen Vereinen

Glücksspiele, bei welchen die Spieler mit Strafe bedroht sind, sind nichtig, B. G. B. §§ 134, 138. Das auf Grund solchen Spieles Geleistete ist daher nach § 812 als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten, denn der Leistung fehlt der rechtmäßige Grund. Hat aber auch der Leistende gegen ein gesetzliches Verbot gehandelt, so ist die Rückforderung ausgeschlossen, § 817.

2. Auch durch nicht verbotenes Spielen wird eine klagbare Verbindlichkeit nicht begründet, § 762 Abs. 1 Satz 1. Aber nichtig wie nach römischem Rechte ist solches Spielgeschäft nicht, vielmehr kann das auf Spiel oder Wette Geleistete entsprechend der deutschrechtlichen Auffassung und dem A. L. N. I, 11 § 578 nicht zurückgefordert werden, § 762 Abs. 1 Satz 2.

Das gilt natürlich nicht im Falle des Falschspielens, z. B. mit gezeichneten Karten.<sup>3</sup>

II. Der Begriff des Spieles ist weder durch die älteren Rechtsquellen noch auch durch das B. G. B. bestimmt; er ist aus der Lebensauffassung zu ermitteln.

Danach ist Spiel die Vereinbarung von Gewinn und Verlust unter entgegengesetzten Bedingungen zu dem Zweck, um durch Wagen Gewinn zu erhaschen, und die Zeit zu vertreiben.

Cosack, B. R. Bd. 1 § 156 I b behauptete früher<sup>4</sup>, die Spielbedingungen müßten derart bestimmt sein, daß sie ausschließlich oder doch überwiegend der Vergnügung der Vertragsparteien dienen sollen. Dies ist

---

zur Veranstaltung von Pferderennen zu erteilen, bei denen Gewähr dafür vorhanden ist, daß die für sie aus dem Wettbetriebe entspringenden Einnahmen ausschließlich im Interesse der Landeszucht verwendet werden (§§ 1, 2). Die hier begründeten Verbindlichkeiten fallen unter den § 763, 1 B. G. B. und sind deshalb klagbar (vgl. D. L. G. Kiel bei Warnher J. 1911 § 763). Verboten und strafbar sind aber auch jetzt noch (vgl. §§ 3 und 6 d. Ges.) die sog. Sportkommissionsbureaus, die ein Gewerbe aus dem Vermitteln von Wetten für im In- oder Ausland veranstaltete Pferderennen machen, ferner die Aufforderungen und Angebote zum Abschluß oder zur Vermittlung solcher Wetten, wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgen (vgl. R. G. J. W. 1906, 499).] — Vom Totalisator verschieden ist die Tätigkeit der „Buchmacher“, welche mit den sich meldenden Personen Wetten auf Rennpferde abschließen. Diese Tätigkeit ist, wie auch das R. G. angenommen hat, nichts anderes als Glücksspiel. Vgl. Geck a. a. O. S. 12.

3) Es wird in der Regel auch nicht für sog. Wetten à coup sur gelten, wenn über die Wahrheit einer Behauptung gewettet wird, bezüglich deren der eine Teil besondere Information hatte, die er dem andern, welcher dies nicht wissen kann, verschweigt.

4) [In der 6. Auflage Bd. 1 § 156 I 1 d erklärt er dies nicht mehr für wesentlich.]



zu eng. Nicht um Vergnügen, sondern um Gewinn handelt es sich gerade bei den gefährlichsten Spielen, und zwar um Gewinn, welcher ohne nützliche Arbeit erzielt werden soll.<sup>5</sup> Der Zufall muß auf den Ausgang Einfluß haben. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß Geschicklichkeit und Gewandtheit der Spielenden in höherem oder minderem Grade mitbestimmend sind.

**III.** Vom Spiel unterscheidet sich begrifflich die Wette. Der Unterschied liegt nicht darin, daß die Parteien beim Spiel eine Tätigkeit entwickeln müssen, bei der Wette nicht. Dies behauptete Thöl, *S. R. I.*, Bd. 1 § 304. Es wird aber heutzutage kaum noch verteidigt.<sup>6</sup>

Wetten geschehen im Meinungskampfe zur Erhärtung des Ernstes der entgegengesetzten Behauptung der Wettenden, sowie zur Herbeiführung einer Entscheidung über die Richtigkeit derselben.<sup>7</sup> Was aber den Namen Wette führt, kann in Wahrheit Spiel sein, daher unter die Strafbestimmungen über Spiele fallen.

Wetten waren in Rom im Gegensatz zu Spielen gültig und klagbar. Nach *N. S. R. I.*, 11 § 579 waren sie klagbar, wenn die Wettsumme bar eingesetzt und bei Gericht oder einem Dritten niedergelegt war. Nach *B. G. B.* § 762 steht die Wette dem Spiel rechtlich gleich. Sie gewährt eine Klage auf Erfüllung nicht mehr. Die Unterscheidung von Wette und Spiel hat also zwar noch für das Strafrecht, nicht aber für das Zivilrecht Bedeutung.

5) Hauptzweck, Endzweck und Selbstzweck des Spieles ist Erlangung eines Gewinnes.

6) Thöl folgten u. a. Gerber, *D. P. R.* § 194; Stobbe 3 § 193; anders Stobbe-Lehmann 3 § 423. Vgl. aber Wilda, *B. f. D. R.* 8, 209, insbesondere auch die oben n. 2 angef. Erkenntnisse des *R. G.* in Strafsachen und das *D. P. G.*

7) Bei der Wette ist das Wesentliche die Gegenüberstellung von Behauptungen. Behauptung aber ist die Erklärung einer Tatsache auf Grund gewonnener Überzeugung. Eine Meinung als Ausdruck einer Hoffnung oder Wahrscheinlichkeit oder eine Ansicht über die Gestaltung zukünftiger Verhältnisse sind nicht Behauptungen im Sinne der Wette. *B. B.* zwei Sommergäste sehen am Horizonte zwei Segel auftauchen. Der eine sagt, das rechte Schiff wird zuerst ankommen; der andere entgegnet, daß das Schiff links früher den Strand erreichen wird. Jeder setzt auf das von ihm bezeichnete Schiff einen Einsatz. Dies ist Spiel, nicht Wette. — Eine Wette liegt auch dann vor, wenn bloß ein Teil für den Fall der Unrichtigkeit seiner Behauptung etwas verspricht, z. B. 1000 gegen nichts verwettet. [So auch *R. G.* 61, 153: Von zwei Geschäftsfreunden behauptete der eine, dem andern seinen Besuch angemeldet zu haben, und versprach für den Fall, daß dem nicht so sei, seinem Gegner eine Anzahl Felle zu ganz besonders günstigem Preise zu verkaufen. Das *R. G.* erblickte darin eine Wette. *N. N. Enneccerus* § 409 N. 6.]

## § 212. Klaglosigkeit von Spiel und Wette.

I. Das Recht versagt nicht bloß die Klage auf Erfüllung einer Spielschuld wie der Wettschuld, es verwirft jeden rechtlichen Zwang auf Grund derselben.

1. Dies gilt namentlich auch, wenn behufs Erfüllung der Spielschuld eine neue Verbindlichkeit seitens des Spielers eingegangen ist<sup>1</sup>, insbesondere durch ein Schuldversprechen oder dadurch, daß ein Wechsel<sup>2</sup> auf ihren Betrag ausgestellt wird, unvorgreiflich natürlich der Rechte gutgläubiger Erwerber, § 762 Abs. 2.

2. Aus gleichem Grunde ist auch der Gewinnende zur zwangsweisen Aufrechnung mit seiner Forderung aus Spiel oder Wette auf eine Schuld nicht befugt<sup>3</sup>, sie kann auch durch ein Zurückbehaltungsrecht nicht erzwungen werden.

3. Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn der Betrag des Verlustes im voraus zugunsten des Gewinners bei einem Dritten hinterlegt oder dem Gegner übereignet ist, falls nachher der Gewinn eintritt. Manche schließen die Rückforderung des im voraus Hinterlegten oder Übereigneten nach dem Wortlaute des § 761 Abs. 1 aus.<sup>4</sup> Nach unserer Ansicht ist eine Sicherung künftigen Spielverlustes, wie sie namentlich auch in einer

1) Vgl. R. G. 5, 124. [Dies gilt auch von einem Darlehen, in das die Spiel- oder Wettschuld umgewandelt wird (R. G. J. W. 1902, 369), von der Novation (R. G. J. W. 1904, 124), von einem Vergleich über die Spiel- oder Wettschuld (R. G. 37, 419), es sei denn, daß er die Frage entscheiden soll, ob ungültige Spiel- oder gültige andere Schulden vorliegen (R. G. 49, 194; O. L. G. 4, 234).] — Wenn die Hauptschuld sich als Spielschuld darstellt oder aus einer solchen hervorgegangen ist, so sind auch die hinsichtlich ihrer vom Schuldner oder von Dritten eingegangenen Sicherungsgeschäfte, insbesondere Pfandbestellungen und Bürgschaftsleistungen, rechtsungültig, desgleichen Abreden über die Zuständigkeit des Gerichts, sowie alle zur weiteren Ausgestaltung der Spielschuld dienenden Rechtsgeschäfte, insbesondere auch Vereinbarungen eines schiedsrichterlichen Verfahrens. R. G. J. W. 1901, 285 n. 1; R. G. 38, 251; 37, 416; 47, 48; 52, 39.

2) Den Einwand, daß dem Klagewechsel Spielgeschäfte zugrunde liegen, hat der Beklagte zu beweisen. R. G. J. W. 1900, 157 n. 20. Der Verlierer kann den wegen einer Spielschuld hingegebenen Wechsel vom Wechselnehmer zurückfordern. [Wenn der Gläubiger den Wechsel an einen gutgläubigen Dritten weitergibt, so ist der Schuldner zwar zur Zahlung an diesen verpflichtet, hat aber gegen den ursprünglichen Gläubiger einen Konditionsanspruch. R. G. 51, 361.] Nach R. G. 51, 357; 56, 321 ist der Remittent, wenn er voraus sah, daß der Verlierer nicht zahlen werde, und wenn er um deswillen den Wechsel begab, nach § 826 schadensersatzpflichtig.

3) Der Verlierer aber kann wirksam aus einer ihm gegen den Gewinner zustehenden Gegenforderung kompensieren, R. G. 1, 129; [in J. W. 1902, Beil. 2 S. 199.] Aufrechnung im Wege Vertrages ist zulässig, R. G. J. W. 1903, Beil. 35 S. 123.

4) Dertmann zu § 762 1 a und b; Cosack Bd. 1 § 156 III 3 b.



im voraus stattfindenden Deckung desselben liegt, eine Förderung des Spielwesens, welche den Zwecken des Gesetzes widerspricht. Nur das bei dem Spiel oder nach demselben Geleistete kann also nicht zurückgefordert werden, wohl aber das vorher auf den Spiel- oder Wettverlust Bezahlte oder Hinterlegte.<sup>5</sup>

**II.** Bestritten ist, welche Rechtsfolge ein Auftrag zum Spiele hat. Auch aus einem Auftrage zu nichtverbotenem Spiel kann der Auftraggeber keine Klage auf Ausführung erheben, denn es fehlt das schutzwürdige Interesse; folgerecht besteht auch keine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Auftrages.<sup>6</sup> Hat der Beauftragte den Auftrag aber ausgeführt, so kann der Auftraggeber auf Herausgabe dessen klagen, was der Beauftragte in Ausführung des Auftrages erhalten hat, § 667.<sup>7</sup> Der Beauftragte darf hiervon dasjenige abziehen, was er für Ausführung des Spielvertrages an Spielprämien oder sonstigen Auslagen aufgewendet hat. Eine Klage wegen seiner Auslagen für das Spiel hat er, wenn kein Gewinn gemacht ist, keineswegs.<sup>8</sup> Der Wett- oder Spielauftrag an einen Kommissionär begründet für diesen keinen klagbaren Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen oder auf Provision.<sup>9</sup>

Ein Auftrag zu einem verbotenen Spiele ist nach § 138 nichtig, da er gegen die guten Sitten verstößt. Der Auftraggeber hat daher in diesem Falle, vgl. § 817, keine Klage gegen den Beauftragten weder auf Herausgabe des von diesem gemachten Gewinnes, noch auch nur auf Rückgabe der dem Beauftragten übermachten Spielprämie.<sup>10</sup>

Bezüglich eines Gesellschaftsvertrages, welcher Spiel zum Gegenstande hat, sind entsprechende Sätze anzunehmen.<sup>11</sup>

**III.** Das B. G. B. erklärt nicht schlechthin wie ältere Statuten und das N. L. R. I, 11 § 585 Darlehen zum Zweck des Spieles als unklagbar.

5) R. G. Bd. 38 S. 232. [Vgl. Börs. Ges. v. 8. Mai 1908 § 66, 1.]

6) R. G. 40, 256; D. R. G. 14, 30.

7) Gleicher Ansicht R. G. 40, 258; 51, 156; D. R. G. 12, 275; 14, 30.

8) [R. G. 51 159; D. R. G. 14, 31.]

9) R. G. 51, 159 gegenüber einem Wettkommissionsbureau für Pferderennen. — Daß der Kommittent aber die seinem Kommissionär zum Zweck der Ablieferung an den Gegenkontrahenten gegebenen und diesem auch ausgehändigten Vorschüsse auf ein Differenzspielgeschäft von seinem Kommissionär zurückfordern darf, wie man annahm, ist sehr bedenklich.

10) Anders Hirschfeld, Wettrennen S. 47. Vgl. noch Börs. Ges. § 66 Abs. 2; Cosack, B. R. Bd. 1 § 156; Dertmann § 762 Ziff. 2.

11) Vgl. freilich R. G. in Seuff. Arch. Bd. 54 n. 149.

Sie sind dies aber, wenn sie zur Ermöglichung des Spieles gegeben sind. Dann verstoßen sie gegen die guten Sitten, § 138, mag es sich um erlaubte oder unerlaubte Spiele handeln. Denn auch soweit das Spielen erlaubt ist, ist Förderung des Spiels durch Darlehen verwerflich.<sup>12</sup> Für ein Darlehen zur Bezahlung von Spielschulden gilt dies nicht. Ein solches wird häufig, wo es sich um Bezahlung sog. Ehrensulden handelt, gerechtfertigt sein.

### § 213. Der Spieleinwand gegen Differenzgeschäfte.<sup>1</sup>

I. Ob sog. Differenzgeschäfte als Spielverträge zu behandeln seien, wurde vor dem R. G. B. von Gesetz, Rechtswissenschaft und Praxis der Gerichte in verschiedener Weise beantwortet.

Differenzgeschäfte sind reine, falls sich die Vertragsschließenden von vornherein und ausdrücklich zur Zahlung der Differenz des Kurses von Börseneffekten oder Waren zur Zeit des Geschäftschlusses gegenüber dem Kurse eines späteren Tages — des sog. Stichtages — verbinden. Geschäfte solcher Art sind selten, und würden daher kaum von der Gesetzgebung besonders beachtet werden. Dagegen sind sehr häufig und zweifelsohne bedenklich sog. verdeckte Differenzgeschäfte, bei welchen die Beteiligten Zeitkäufe über börsengängige Effekten oder Waren abschließen, so daß aber die Absicht der Parteien erkennbarerweise nicht vorzugsweise auf die Lieferung des Kaufgegenstandes geht, sondern auf die Zahlung der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Kurse des Stichtages.

Das Reichsgericht, welches ursprünglich solche Geschäfte als klagbar ansah<sup>2</sup>, hat später mit steigender Entschiedenheit Geschäfte dieser Art,

12) [A. A. die h. Lehre, z. B. Cosack § 156; Dertmann § 762 4 d; R. G. 67, 355; O. L. G. 12, 93 und 94; 20, 232. Sie erachten im allgemeinen das zum Spiel gegebene Darlehen für klagbar, und zwar auch dann, wenn es von einem Mitspieler gewährt ist, sofern nicht im gegebenen Falle die Hingabe des Darlehens gegen die guten Sitten ist. Letzteres kommt namentlich in Frage, wenn es sich um ein in einem öffentlichen Lokale abgehaltenes Glücksspiel handelt, dessen Dulden nach § 285 Str. G. B. den Wirt strafbar macht, O. L. G. 5, 103; daselbst 6, 448, oder wenn das Darlehn zur Ermöglichung hohen eigenen Spielgewinns jugendlichen und leichtsinnigen Personen gegeben wird, R. G. 70, 1.]

1) Geller im Österr. Zentralblatt f. d. jur. Praxis 17, Heft 2: Das Differenzgeschäft, gibt eine Übersicht der darauf bezüglichen österreichischen und deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung. [Trumpler, Z. f. S. R. 50, 388; Simon das. 51, 455; Staub, S. G. B., Exkurs zu § 376 n. 50; Düringer-Hachenburg III, 354 f.]

2) So auch R. O. S. G. 15, 279; 17, 41; danach R. G. 12, 15.



welche das Wesen eines Spieles haben, als Spielverträge für klaglos erklärt.<sup>3. 4</sup>

**II.** Obgleich die Differenzgeschäfte durch das damals in der Beratung begriffene alte Börsengesetz geregelt werden sollten, entschloß sich die Reichstagskommission auch in das B. G. B. eine Bestimmung aufzunehmen, welche die neuere Praxis des Reichsgerichts stützen sollte. So erwuchs § 764, wonach ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag als Spiel anzusehen ist, wenn er in der Absicht geschlossen wird, daß der Unterschied in dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferzeit von dem Verlierer dem Gewinner gezahlt werden soll.

Diese Absicht freilich besteht bei allen Lieferungsgeschäften. Sie besteht auch, wenn die Parteien die effektive Erfüllung ihrer Geschäfte ernstlich beabsichtigen. Denn wo wäre, sagte Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. S. 401, das Termingeschäft, bei welchem die Parteien nicht mindestens nebenbei auf die Zahlung des Unterschiedes zwischen dem vereinbarten Preise und dem Preise der Lieferzeit abzielten? So nach, behauptet Cosack, seien sämtliche nicht durch das Börsengesetz besonders geschützten Termingeschäfte fortan dem Spieleinwand unterworfen, sie seien ausnahmslos ungültig, denn das B. G. B. sage nicht, das Liefe-

3) Vgl. Gruchot 36, 1067; J. W. 1897, 171 n. 24. Das R. G. hat Entsch. 52, 250 und 254 in zwei Erkenntnissen die Frage behandelt, ob als Kassageschäfte sich darstellende Geschäfte Differenzgeschäfte sein können. Die Erkenntnisse betonen, daß § 764 auf Kassageschäfte nicht anwendbar ist, auch wenn sie lediglich zu Spekulationszwecken, insbesondere zum Wiederverkauf geschlossen sind, auch wenn Stundung des Kaufpreises vereinbart ist, wohl aber auf sogenannte Kassakäufe, bei welchen nach Absicht der Kontrahenten dem angeblichen Käufer nur der unmittelbar nach dem Vertrag notierte Börsenpreis zur Last gelegt und später der Börsenpreis eines angeblichen Verkaufstages zugeschrieben werden sollte. Vgl. ferner Sächs. Arch. 12, 239; D. J. Z. 1902, 336; J. W. 1902, 445 n. 11; R. G. 59, 321. [J. W. 1906, 14; 1912, 699.] — Differenzhandel im Sinne der Konf. O. § 240 Ziff. 1 können auch spekulative Kassageschäfte bilden, R. G. a. a. O.

4) Damit billigt das R. G. die Verleugnung eines Differenzgeschäftes durch denjenigen, zu dessen Nachteil es ausschlägt, keineswegs allgemein. Daher findet es, daß in dem Spielen durch Differenzgeschäfte und im Besagen von den hieraus entstandenen Verbindlichkeiten, wodurch der Spieler „seine kaufmännische Ehre geschädigt habe“, ein wichtiger Grund zu dessen Entlassung als Geschäftsführer liegen kann. Dagegen stellt Seeler a. a. O. S. 5 die Behauptung auf, „die Erhebung des Spieleinwands ist unter allen Umständen eine sittlich und rechtlich gebotene Handlung“. Das hätte höchstens dann Grund, wenn das Spielen und insbesondere auch durch Differenzgeschäfte vom Gesetz als eine unsittliche Handlung angesehen würde. Dies ist aber nicht der Fall, wie auch aus § 66, ferner § 69 des Börsengesetzes erhellt. Gegen Seeler erklärt sich Rußbaum a. § 211 N. 1 a. O.

rungsgeschäft sei ein Spiel, wenn die Parteien nur die Zahlung einer Preisdifferenz beabsichtigen; es enthalte eben jenes bedeutsame Wörtlein nicht.

Gewiß nicht! Die Einschlebung des Wortes „nur“ würde den Sinn des Gesetzes nicht treffen. Aber um deswillen sind wir nicht zu dem Satze gedrängt, daß nun, abgesehen von der Sonderbestimmung des Börsengesetzes, jedes, auch ernsthafteste Lieferungsgeschäft dem Spieleinwande unterliegt. Dies wäre kaum erträglich für den Verkehr und war auch nicht die Meinung des Gesetzes. Dasselbe wollte die Praxis des Reichsgerichtes gesetzlich feststellen, jene Unterbindung des Verkehrs lag ihm fern. Die Meinung war keine andere, als daß dann, wenn zur Zeit des Vertragschlusses die hauptsächlichliche Absicht der Beteiligten einverständlich auf Zahlung der Differenz und nicht auf effektive Lieferung ging, § 764 eingreife. Ob dies der Fall war, ist nach den Umständen zu beurteilen, wie auch nach den bei dem Geschäfte abgegebenen Erklärungen, z. B. wenn Agenten, welche geschäftsunkundige Personen zum Abschluß von Zeitkauf verlocken, denselben erklärt haben, daß es sich schließlich um die Zahlung der Differenz handle. Der Vertrag gilt auch dann als Spiel, wenn nur die Absicht des einen Teiles auf die Zahlung des Unterschiedes gerichtet ist<sup>5</sup>, der andere Teil aber diese Absicht kennt oder kennen muß<sup>6</sup>, § 764 Satz 2.

**III.** Bezüglich der Börsentermingeschäfte — vgl. oben § 173 — bestehen die besonderen Bestimmungen des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908 §§ 50 ff.<sup>7</sup>

#### § 214. Lotterien.<sup>1</sup>

**I.** Eine Unterart des Spieles ist nach B. G. B. § 763 die Lotterie.

Der Begriff der Lotterie ist gesetzlich nicht bestimmt. Wie sich die Lotterie gegenüber anderen Spielverträgen abgrenzt, ist daher in ein-

5) Insbesondere wird ein Differenzgeschäft dann angenommen werden können, wenn jemand, der nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung den Börsengeschäften an sich fernsteht, Waren und Wertpapiere, die bekanntermaßen einen schwankenden Kurs haben, in solchem Umfange kauft, daß die Anschaffung offensichtlich seine Vermögensverhältnisse weit übersteigt. R. G. J. W. 1900, 297.

6) [Die Kenntnis des Agenten muß die Partei, die sich seiner Hilfe bedient, gegen sich gelten lassen, R. G. J. W. 1910, 234.]

7) Vgl. oben § 173 III.

1) Bender, Das Lotterierecht, Gießen 1841; Friedrich Endemann, Beiträge zur Lotterie 1882; Georg Cohn, Die Lotteriegeschäfte in Endemanns Handbuch 3, 36; Eichhorn in D. J. Z. 1904, 520. [Jetzt in D. J. Z. 1905, 491.]



zelnen Beziehungen zweifelhaft.<sup>2</sup> Als Lotterie ist nach ihrer geschichtlichen Bildung und der Volksauffassung ein Unternehmen anzusehen, welches den Abschluß von Verträgen mit mehreren Personen bezweckt, vermöge deren sie eine bestimmte Einzahlung zu leisten haben, wogegen ihnen gemäß des Lotterieplanes und je nach der Glückschance Gewinne oder auch Nieten zuteil werden. Nicht notwendig ist, daß die Entscheidung durch Losen geschieht. Auch in anderer Weise kann der Zufall den Gewinn bestimmen. Aber keine Lotterie ist es, wenn die Willkür des Einsatzempfängers entscheiden soll. Nicht ausgeschlossen ist, daß persönliche Geschicklichkeit den Gewinn mitbestimmt, nur muß der Zufall hauptsächlich entscheiden. Der Einsatz muß ein bestimmter sein, daß aber auch die Höhe des Gewinnes im voraus genau bestimmt und begrenzt ist, ist nicht erforderlich; dieselbe kann sich je nach der größeren Zahl der Mitspieler steigern.

Die Lotterieverträge werden nur zwischen dem Unternehmer und den Spielern geschlossen; eine rechtliche Gemeinschaft besteht zwischen den Spielern nicht.

Unterschieden werden eigentliche Lotterien, bei welchen die Gewinne in Geld bestehen, und Auspielgeschäfte, bei welchen andere Gegenstände die Gewinne bilden. Rechtliche Unterschiede sind zwischen diesen beiden Arten nicht.

**II.** Die Lotterie ist eine private, wenn sie nur unter Personen veranstaltet wird, die durch persönliche Bekanntschaft, gemeinsamen Beruf und ähnliche Verhältnisse verbunden sind; öffentlich, wenn sie allgemein oder wenigstens weiteren Kreisen offen gestellt ist; Bekanntmachung durch öffentliche Blätter oder öffentliche Anschläge ist hierzu nicht unumgänglich.<sup>3</sup>

Die Veranstaltung öffentlicher Lotterien oder Auspielungen fordert obrigkeitliche Erlaubnis. Ohne solche unterliegt sie nach Reichsstrafgesetzbuch § 286 öffentlicher Strafe. Die Erlaubnis ist Landesache.<sup>4</sup>

2) Ausführungen hierüber finden sich in den Reichsgerichtserkenntnissen, welche die Kommentare zum Str. G. B. von Oppenhoff und Olshausen zu § 286 mitteilen.

3) Über den Begriff der öffentlichen Lotterie im Sinne des § 286 St. G. B. vgl. J. W. 1885, 326 n. 27.

4) In Preußen geschieht sie von den Oberpräsidenten für ihren Verwaltungsbezirk, für den ganzen Staat von dem Minister des Innern, ausnahmsweise von den Ortspolizeibehörden für Auspielung geringfügiger Gegenstände bei Volksbelustigungen.

Sie wird durch Verwaltungsbehörden erteilt. Staatliche Lotterien sind durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht betroffen.<sup>5</sup>

In zahlreichen Bundesstaaten bestehen außerdem landesgesetzliche Verbote gegen das Spielen in auswärtigen, nicht im Inland zugelassenen Lotterien unter Androhung empfindlicher Strafen. In Preußen sind die älteren zu diesem Zwecke erlassenen Strafandrohungen verschärft durch Gesetz vom 29. August 1904.<sup>6</sup> Allerdings behaupten viele Schriftsteller die Unzulässigkeit solcher Landesgesetze, teils weil sie die Lotterieverbote als ausschließlich im Reichsstrafgesetzbuch geregelt ansehen, teils weil sie dieselben als im Widerspruch mit B. G. B. § 763 erachten.<sup>7</sup> Die Praxis aber findet, daß das Reichsstrafgesetzbuch eine andere Materie regelt<sup>8</sup> und daß B. G. B. § 763 öffentlich rechtliche Bestimmungen, insbesondere des Landesstrafrechtes, nicht betreffe, da sich das B. G. B. nur auf das bürgerliche Recht beziehe. Sie ist hierin im Recht.<sup>9</sup>

**III.** Dagegen haben die landesgesetzlichen Spielverbote infolge des § 763 ihre privatrechtlichen Wirkungen verloren.<sup>10</sup>

5) über das Gutschein-, Hydra- oder Gellashstem vgl. Staub und Liszt in D. J. Z. 1901, 193; Groschuff das. 277; Lehmann das. 328; Spohr das. 453; Finger und Liszt daselbst 403. — Braun, Recht 1901, 400; Stadelmayer daselbst 1902, 137. — Alexander-Ratz in Gewerbbl. Rechtschutz Jahrg. 7 n. 1. — Derselbe in Ztschr. Unlauterer Wettbewerb Jahrg. 1 Heft 7. — Obst. Landger. München; Seuff. Bl. Jahrg. 66, 161 (die Strafbarkeit wird hier verneint). R. G. I Berlin, Bl. f. R. i. B. d. R. 1902, 51 (Strafbarkeit bejaht), dagegen R. G. Neuwied 1902, 64; siehe auch R. G. I Berlin das. 1903, 68. Ist auf Grund von Ausspielungen nach strafbaren Systemen ein Gutschein erworben, so können die dafür entrichteten Geldleistungen auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Erwerber des Scheines irrigerweise nicht wußte, daß es sich um eine staatlich nicht genehmigte Ausspielung handelte, nach R. G. I Berlin in R. G. Bl. 1903, 68.

6) Rirsch, Das neue preuß. Lotteriegesez, D. J. Z. 1904, 1116.

7) Vgl. Liszt, Strafrecht § 145; Olshausen, Kommentar § 284 n. 6; Endemann, B. G. B. 1, 585; Brückmann, Ztschr. f. d. ges. Strafrecht 19, 628. Dagegen Thielmann, D. J. Z. 1900, 84.

8) Die Gerichtspraxis hat übereinstimmend die landesgesetzlichen Spielverbote als fortgeltend erklärt. R. G. Str. 33, 335; 39, 2; 43, 57; R. G. J. 21, C. 51; Pr. O. B. G. D. J. Z. 1902, 203.

9) Die entgegengesetzte Ansicht ist auch nicht als zweckmäßig zu erachten, solange die Einrichtung von Lotterien und deren Genehmigung den Einzelstaaten zusteht, wobei nach ganz verschiedenen Grundsätzen und ausschließlich im Interesse des Einzelstaates verfahren wird, und solange andere Staaten ihre Lottereeinnahmen hauptsächlich durch Vertrieb ihrer Lose in Preußen gewinnen. Die Verschärfung des preußischen Lotteriegesezes soll dem vorbeugen, die Nachbarstaaten aber auch tunlichst bestimmen, ihre selbständigen Lotterien durch Verträge mit Preußen gegen eine von diesem zu zahlende Abfindung aufzugeben. Es geschah dies bereits durch Verträge mit den beiden Mecklenburg und Lübeck.

10) R. G. Gruchot 46, 1179; R. G. 58, 277.



Denn hiernach sind staatlich genehmigte Lotterieverträge zivilrechtlich im ganzen Reich vollgültig. Der Unternehmer ist also berechtigt, auf Einzahlung der zugesagten, aber noch nicht entrichteten Einsätze zu klagen, wie anderseits der Spieler gegen den Unternehmer auf den Gewinn klagen kann. Auch die Bestimmung des A. L. R. I, 11 § 558, welche die Klage auf die für das Los zu entrichtende Prämie versagte, ist damit leider beseitigt.

Ist gemeinsames Spiel desselben Loses einer staatlich genehmigten Lotterie zwischen mehreren verabredet, so entsteht ein gültiger und klagbarer Gesellschaftsvertrag; der Auftrag, ein solches Los für den Auftraggeber zu nehmen, ist nach § 763 gültig und klagbar.

IV. Die Lotterien, insbesondere die Staatslotterien pflegen ihre Lose durch sog. Kollekteure abzusetzen. Dieselben sind in der Regel bloße Agenten, welche den Vertragschluß zwischen dem Unternehmer und dem Spieler vermitteln, keine Vertreter der Lotterie.<sup>11</sup>

V. Eine besondere Art der öffentlichen Lotterie ist die Klassenlotterie, wie namentlich die preussische Staatslotterie. Bei dieser spielt dieselbe Nummer in mehreren Ziehungen — Klassen — mit. Der Abnehmer ist nur verbunden, das Los für eine Ziehung zu nehmen und die hierfür bestimmte Prämie zu entrichten; er hat aber binnen einer bestimmten Frist gegen Entrichtung der weiteren Prämie das Recht auf ein Erneuerungslos über dieselbe Nummer für die spätere Losziehung, in welche höhere Gewinne fallen. Der Fiskus ist also durch Vorvertrag gebunden, die Erneuerung selbst aber neues Geschäft.<sup>12</sup>

11) Das Gesetz vom 18. August 1891 verbietet den gewerbsmäßigen Privathandel mit Losen der preussischen Staatslotterie bei öffentlicher Strafe, dagegen sind die bezüglichen Geschäfte zivilrechtlich gültig.

12) Der Kauf eines Loses ist ein Hoffnungskauf, mittels dessen der Erwerber die Möglichkeit erhält, einen Gewinn in nicht mit Sicherheit voraussehbarer Höhe zu machen. Nach der Ziehung des Loses ist solcher Hoffnungskauf nicht mehr möglich, da nunmehr das Los ein Forderungsrecht auf bestimmten Betrag gewährt. Vgl. R. G. D. J. Z. 1902, 428. Deshalb wird „im allgemeinen“ das Angebot eines noch nicht gezogenen Loses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme unwirksam. R. G. 50, 191.

## Zweiter Titel.

## Überlassung von Gebrauch und Nutzungen.

## Erstes Kapitel.

## Die Miete.

§ 215. Rechtliche Natur von Miete und Pacht.<sup>1</sup>

I. Die Sachenmiete, sagt der römische Jurist Gajus, steht dem Kauf sehr nahe und unterliegt denselben Regeln. Denn wie der Kauf mit der Einigung über den Preis, so ist die Miete mit der Einigung über den Mietzins geschlossen.<sup>2</sup>

Richtig ist, daß Miete und Pacht wie Kauf gegenseitige Verträge bilden, so daß sie nach B. G. B. im allgemeinen den Regeln der §§ 320 ff. unterstehen; bei beiden Rechtsinstituten ferner handelt es sich um Überlassung von Vermögenswerten gegen Geld. Immerhin sind wie ihre wirtschaftlichen Zwecke so auch ihre Rechtsnormen in sehr wichtigen Beziehungen verschieden.

Der Kauf einer Sache gibt das Recht auf deren Übereignung, die Miete nur auf tatsächliche Überlassung und zwar nur auf Zeit. Nach B. G. B. § 567 insbesondere kann jeder Teil eine für längere Zeit geschlossene Miete nach 30 Jahren unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen.<sup>3</sup> Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag auf Lebenszeit des Vermieters oder Mieters geschlossen ist. Das bezieht sich nicht auf juristische Personen, z. B. eine Straßenbahngesellschaft. Helfen kann aber ein Nießbrauchrecht oder ein Erbbaurecht.

Vom Kauf unterscheidet sich die Miete ferner bezüglich des Überganges der Gefahr. Vor allem war dies im römischen Rechte der Fall, denn dort traf den Käufer die Gefahr, d. h. er schuldete den Kaufpreis nach Perfektion des Kaufvertrages, auch wenn die Kaufsache zufälligerweise nach dem Vertragschlusse unterging; dagegen blieb die Gefahr beim Vermieter, trotz des Abschlusses des Mietvertrages, d. h. es gebührte ihm kein Mietzins, wenn die Mietsache nachher zufälligerweise

1) Fränkel, Miete und Pachtrecht 1897; Fuld, Mietrecht 1898; Brückner, Die Miete, 2. Aufl. 1903; Boewe, Mietrecht 1910; Niendorff, Mietrecht, 10. Aufl. 1914; Mittelstein, Die Miete, 3. Aufl. 1913 (die bedeutendste Sonderdarstellung). Über die Miete von Stahlkammern vgl. unten § 352 VI.]

2) I. 2 D. locati 19, 2.

3) [Dazu vgl. unten § 226 IV 1.]



unterging. Im B. G. B. ist der Unterschied zurückgetreten, nicht verschwunden, denn den Käufer trifft hier grundsätzlich die Gefahr von der Übergabe der Kaufsache an, dagegen bleibt die Gefahr beim Vermieter auch nach Überlassung der Mietsache im Falle ihres zufälligen Unterganges, so daß weiter ein Mietzins nicht läuft.

Beim Kaufe endlich ist Erfüllung Zug um Zug die Regel. Jeder Teil hat also in Ermangelung anderweiter Vereinbarung, solange ihm die Gegenleistung nicht geschah, die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320. Dagegen hat der Vermieter vorzuleisten, vgl. § 551. Selbst wenn Vorauszahlung des Mietzinses bedungen ist, hat also dessen Bezahlung erst nach Überlassung der Mietsache zu geschehen.<sup>4</sup>

II. Das deutsche Recht unterscheidet scharf Miete und Pacht, die beide in Rom ein einheitliches Institut, die *locatio conductio rei*, bildeten, so daß sie nach römischem Rechte nur in wenig Einzelheiten verschieden waren. Das B. G. B. folgt der deutschen Rechtsauffassung und regelt Pacht und Miete besonders; doch sind die Vorschriften über Miete nach § 581 Abs. 2 auf die Pacht entsprechend anzuwenden, soweit nicht für sie besondere Normen in den §§ 582 bis 597 getroffen sind.

Der Mietvertrag verpflichtet den Vermieter nach § 535 zur Gewährung des Gebrauches einer gemieteten Sache gegen den Mietzins, der Pachtvertrag den Verpächter zur Gewährung des Gebrauches und des Genusses der ordnungsmäßig zu gewinnenden Früchte des verpachteten Gegenstandes, § 581 Abs. 1.<sup>5</sup>

Die Grundverschiedenheit liegt also im Umfange der eingeräumten Befugnisse. Aber eine erhebliche, rechtliche Verschiedenheit besteht nach B. G. B. auch bezüglich des Gegenstandes des Rechtes.

Denn die Miete beschränkt sich nach B. G. B., abweichend vom früheren Rechte, auf körperliche Sachen. Es unterliegen ihr bewegliche Sachen, z. B. Bücher, die man einer Leihbibliothek gegen Entgelt entnimmt, oder Mobilien, die man, sei es für längere Zeit, sei es vorübergehend, z. B. zum Gebrauch bei einer Festlichkeit, mietet. Miete von verbrauchbaren Sachen ist natürlich selten; daß sie ausgeschlossen sei<sup>6</sup>, ist aber unrichtig, z. B. es mietet jemand vom Restaurateur, der

4) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 89 S. 354.

5) Ähnlich U. L. R. I, 21 §§ 258 ff.

6) Dies behaupten die Motive Bd. 2 S. 371 und wiederholen viele Kommentatoren. Der obigen Ansicht stimmt zu Staudinger, Komm. zu § 535 B. G. B., der auch mit Recht darauf hinweist, daß es rechtlich unzutreffend ist, von Gas- oder Wassermiete zu sprechen, wenn Gas oder Wasser zum

ein Frühstück liefert, auch Flaschen mit Champagnerwein, die man zur Kenommage aufstellt, ohne die Absicht zu haben, sie aufzuforken.

Bei weitem am wichtigsten ist die Miete von Grundstücken, für welche B. G. B. besondere Vorschriften trifft.<sup>7</sup> Diese Vorschriften sollen laut § 580 auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten; darunter sind nur Räume in Grundstücken zu verstehen.<sup>8</sup>

**P a c h t** ist an Vermögensgegenständen jeder Art möglich, welche einen Ertrag abwerfen können. Dahin gehören bewegliche Sachen, z. B. die Pacht von Milchkühen, ferner Grundstücke, bezüglich deren das Pachtverhältnis mehrfach besonders geordnet ist. Auch nutzbare Rechte, z. B. Bergwerke, Patentrechte, Jagd und Fischerei, können gepachtet werden. Endlich ist selbst die Pacht von Erwerbsgeschäften, z. B. eines Handelsgeschäftes — S. G. B. § 22 Abs. 2 —, möglich.<sup>9</sup>

Auch dem Verkehre entzogene Sachen, z. B. öffentliche Straßen und Plätze,<sup>10</sup> Teile von Festungsterrains, können gemietet oder gepachtet werden.

Nicht selten ist zweifelhaft, ob ein Geschäft Pacht oder Miete bildet. Auf die Benennung, welche die Parteien ihrem Vertrage geben, kommt es nicht an, maßgebend ist vielmehr der Inhalt der eingeräumten Befugnisse und der Hauptzweck des Geschäftes.<sup>11</sup> Die Überlassung von Lokalitäten, welche zum Betriebe einer Wirtschaft dienen sollen, ist an und für sich keineswegs Pacht, sondern Miete, denn die Einnahmen aus

---

Verbrauche überlassen wird. Das ist Kauf. — [Denkbar ist auch die Miete von bloß der Gattung nach bestimmten Sachen. Der Veranstalter einer Jagd mietet z. B. für seine Gäste fünf Reitpferde. Über diese „Gattungsmiete“ vgl. Hoeniger, Gemischte Verträge, 1910 S. 35.]

7) Die besondere soziale Wichtigkeit der Miete von Wohnräumen und anderen Räumen prägt sich auch in prozessualischen Bestimmungen aus. Die bezüglich Streitigkeiten wegen Überlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückhalten der eingebrachten Sachen gehören ohne Rücksicht auf ihren Wert zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, B. G. B. § 23 Ziff. 2, sind Familiensachen, B. G. B. § 202 Ziff. 4, die Urteile über sie sind auf Antrag vorläufig vollstreckbar, C. P. O. § 709 Ziff. 1.

8) Abwegig ist, daß, wie Cosack Bd. 1 § 134 annimmt, auch die Miete [eines schwimmenden Bootshauses] inbegriffen ist. Solche Wortauslegung könnte dahin führen, auch den in einem fremden Geldschrank gemieteten Raum einem Grundstücke gleich zu halten. Bei der gegenteiligen Ansicht würde der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ auf die Miete von Räumen in beweglichen Sachen übertragen werden müssen. [Gegen Cosack auch O. L. G. 12, 70.]

9) Pacht einer Restauration erwähnt Bolze Bd. 12 n. 72; O. Tr. Bd. 31 S. 414; Strieth. Archiv Bd. 17 S. 179; Theaterpacht Bolze Bd. 5 n. 445; J. W. 1889 S. 313 n. 39.

10) Vgl. J. W. 1884 S. 225 n. 31, 1888 S. 337 n. 24.

11) [So auch O. L. G. Königsberg in Seuff. 63 Nr. 87.]



dem Wirtschaftsbetriebe sind Nutzungen aus dem Gewerbe des Wirtes, nicht unmittelbar Einkünfte des Lokales; ist aber ein eingerichtetes Gewerbegeſchäft, z. B. das Wirtschaftslokal mit ſeinen Utensilien zum Betriebe der Wirtschaft, überlaſſen, ſo wird in der Regel Pacht vorliegen.<sup>12</sup> Miete ferner iſt die Überlaſſung eines Wohnhauſes mit einem fruchttragenden Hausgarten, wenn der Wohnzweck die Hauptſache iſt<sup>13</sup>; Pacht die eines Landgutes mit zugehörigem Wohnhaus, wenn der landwirthſchaftliche Betrieb den Hauptzweck des Geſchäftes bildet.<sup>14. 15</sup>

**III.** Der Miet- und Pachtzins kann nicht bloß in Geld beſtehen, was allerdings tatsächlich die Regel bildet, ſondern auch in anderen vertretbaren Sachen. In Rom war die Teilpacht, *colonia partiaria*, bei welcher der Pachtzins in einer Quote des Fruchtertrages beſteht, häufig, noch jetzt iſt dies Inſtitut in Italien und Frankreich, namentlich in bezug auf Wein- und Obſtgärten in lebendigem Gebrauch; in Deutschland iſt dieſe Form ſelten, aber ſelbſtverſtändlich zuläſſig.<sup>16. 17</sup>

**IV.** Oft kommen Nebenleiſtungen vor. Der Vermieter eines möblierten Zimmers z. B. verſpricht dem Mieter unter anderem Bedienung, der Mieter dem Vermieter Dienſte, z. B. Reinigung von Treppen und Gängen. Wenn es ſich hierbei nach der Verkehrsauffaſſung um ein einheitliches Geſchäft handelt, ſo ſind die Grundſätze der Miete auch auf dieſe Nebenleiſtungen tunlichſt anzuwenden, daher erſtreckt ſich namentlich richtiger Anſicht nach das geſetzliche Pfandrecht des Vermieters auf ſie.<sup>18</sup>

12) D. Trib. Bd. 31 S. 414; Strieth. Archiv Bd. 3 S. 351.

13) Die Nutzung des Gartens iſt aber den Grundſätzen der Pacht entſprechend zu behandeln; inſbeſondere würden §§ 581, 582, 583 anwendbar ſein.

14) Werden auf Grund des nämlichen Vertrages teilweise Sachen zum Gebrauch, teilweise zum Verbrauch hingegeben, ſo entſcheidet, was als Hauptſache hingegeben iſt. D. R. G. Bd. 5 S. 23.

15) Miete einer Wohnung zum Selbſtbewohnen bleibt Miete, wenn auch vorbehalten iſt, einzelne Räume unterzuvermieten; iſt vereinbarterweiſe der Hauptzweck des Geſchäftes, die Räume der Wohnung unterzuvermieten, ſo liegt Pacht vor. [Anders Dertmann, Vorbem. 5 vor § 581, der, wenn ein leeres Gebäude Gegenſtand des Vertrags iſt, ſtets Miete annimmt.] — Die Vermutung von N. L. R. I, 21 § 261, wonach im Zweifel bei ſtädtiſchen Grundſtücken Miete, bei Landgütern Pacht angenommen werden ſollte, war willkürlich und iſt auf die unter der Herrſchaft des B. G. B. geſchloſſenen Verträge nicht anwendbar.

16) Auch nach N. L. R. I, 21 § 264 konnte der Pachtzins in einem Teile der Früchte beſtehen.

17) Vgl. namentlich Crome, Die partiariſchen Rechtsgeschäfte S. 137.

18) Da die Vermieter möblierten Zimmer üblicherweise ihren Mietern Bedienung, Feuerung, Beleuchtung, Frühſtückſtaffe gewähren, ſo liegen hierin

V. Besteht die Vergütung für die Überlassung des Gebrauches oder der Nutzung hauptsächlich in Diensten, z. B. als Portier oder Gärtner, so liegt richtiger Ansicht nach Miete oder Pacht nicht vor, denn die besonderen Rechtsätze über Miete und Pacht, z. B. bezüglich der gesetzlichen Kündigungsfristen, passen hier nicht. Auch dem Sprachgebrauche ist es fremd, Dienste als Mietzins zu bezeichnen. Der geschichtliche Gang des Rechtsinstituts der Miete endlich widerspricht der Einbeziehung solcher Geschäfte.<sup>19</sup>

VI. Das N. L. R. sicherte Mieter und Pächter, denen die Miet- und Pacht Sache vom Vermieter und Verpächter überlassen war, in ihrer Rechtsstellung nachhaltig einmal durch Anerkennung ihres Besitzes,

Nebenleistungen zur Miete, auch wenn sie besonders berechnet werden. Sonstige Beköstigung, Wäsche, besondere Dienste sind Geschäfte von besonderem Charakter, auch wenn sie im Mietvertrag ausbedungen wurden. [Damit stimmt wohl im wesentlichen überein Josef in Gruchots Beitr. 49, 737 f., insbesondere S. 764. Man stößt hier wieder auf das Problem der gemischten Verträge. Indem Enneccerus § 323 N. 19 in unserm Fall von einem „typischen Vertrag mit untergeordneten andersartigen Leistungen“ spricht, bekennt auch er sich zu der hier vertretenen Auffassung. In erster Linie wendet er auf ihn die Regeln des Grundtypus, also der Miete, an, und nur zur Ergänzung, was die andersartige Leistung betrifft, die Regeln über den dieser entsprechenden Vertragstypus, also den Dienstvertrag. Einen grundsätzlich anderen Standpunkt nimmt Hoeniger, Gemischte Verträge, 1910 S. 104 f., ein, indem er die im Text gemachte Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistung verwirft, wogegen man Enneccerus a. a. O. vergleiche. Hoeniger erblickt in dem Vertrag der Zimmervermieterin nicht einen modifizierten Mietvertrag, sondern einen gemischten Vertrag, bei dem die Typen zweier Verträge vermengt sind, also einen „doppeltypischen Vertrag“ der Art, daß mehrere Leistungen auf einer Seite verbunden sind (S. 87). Er wendet auf diesen Mischvertrag, soweit es eben angeht, die Regeln beider Typen an; absorbiert also nicht, sondern kombiniert. Vgl. S. 104—118, sodann 126—129.] — Ist in dem Mietvertrage von Räumen gleichzeitig die Entnahme von Dampfkraft oder des elektrischen Stromes vereinbart, so ist gleichfalls im Zweifel der ganze Vertrag als ein „einheitliches Geschäft“ aufzufassen, auch wenn für die Lieferung der Dampfkraft oder des Stromes besondere Preise neben dem Mietzins festgesetzt sind. D. L. G. Dresden, Sächs. Ann. Bd. 22 S. 439; vgl. das. Bd. 15 S. 351, Sächs. Archiv 1897 S. 439, 1899 S. 719. N. G. 33, 46; in Straßf. 20, 417. Regelsberger in Jherings J. 48, 433. [Zustimmend ferner Enneccerus § 370 N. 7: es liege Miete mit untergeordneter Werkleistung vor, und Mittelstein a. a. O. 58. Anders natürlich wieder Hoeniger, der auch hier einen gemischten, doppeltypisch beschaffenen und zu behandelnden Vertrag annimmt, S. 156.]

19) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 61 S. 62. Anders Crome a. a. O. S. 69. — [Ein Mietvertrag ist also der sog. Hausmeistervertrag nicht. Er ist aber auch nicht etwa ein Dienstvertrag, sondern ein Dienst-Mietvertrag, mithin ein gemischter, ein „doppeltypischer“ Vertrag. Er ist grundsätzlich nicht unter einen, sondern unter beide Typen (zweithypisch) zu subsumieren, d. h. die Regeln beider Typen sind auf ihn anzuwenden, soweit es angeht, z. B. sowohl die über die Kündigung der Wohnungsmiete als auch die über Kündigung des Dienstvertrags aus wichtigem Grunde. Vgl. Hoeniger a. a. O. S. 56 f. gegen Lotmar, der für einhypische Subsumtion ist; ferner Enneccerus § 323 III.]



ferner aber durch Zuerkennung eines dinglichen Rechtes. Damit trat es in scharfen Gegensatz gegen das römische Recht, nach welchem der Mieter nur ein Forderungsrecht gegen seinen Vermieter auf Überlassung der Mietsache hatte und eines dinglichen Rechtes wie auch der Anerkennung seines Besitzes entbehrte. Denn das Hauptbestreben war bei den Römern, zu verhindern, daß sich Mieter und Pächter in der Mietsache gegen den Vermieter festsetzten.

Das B. G. B. hat die römische theoretische Grundlage festgehalten. Mieter und Pächter haben kein dingliches Recht an der Mietsache, vielmehr nur eine persönliche Forderung gegen den Vermieter und Verpächter. Aber die deutsche Rechtsauffassung und die Anforderungen des Lebens ließen es zu folgerechter Durchbildung dieser Grundanschauung, wie in Rom, nicht kommen. Der Mieter und Pächter hat nicht nur Besitz und Besitzschutz<sup>20</sup>, auch die Forderung des Mieters und Pächters auf Gebrauch und Nutzung der Mietsache wurde so gestaltet, daß sie wirtschaftlich vor allem bei Grundstücken ähnlich wie ein dingliches Recht wirkt.<sup>21. 22</sup>

20) Vgl. R. G., J. B. 02 Beilg. 1 S. 192. — Infolge seines Besitzes hat der Mieter nach der herrschenden Ansicht auch die Deliktsansprüche aus § 823 Abs. 1 gegen schuldhaft beeinträchtigungen Dritter, z. B. im Falle, welcher R. G. 59, 326 zugrunde lag, gegenüber dem Eindringen von Petroleum seitens eines Nachbargrundstücks.

21) Infolge der Ausführung von Crome, Die juristische Natur der Miete nach B. G. B. in Jher. J. Bd. 37 S. 1, ist es herrschende Ansicht, daß Miete und Pacht nach B. G. B. nur persönliche Verpflichtungen, keineswegs ein dingliches Recht an der Mietsache begründen. Zweifelsohne war dies die Auffassung des ersten Entwurfes. Der zweite hat zwar den Grundsatz des ersten „Kauf bricht Miete“ verlassen, aber ausschließlich aus praktischen Gründen und ohne Umgestaltung der rechtlichen Grundlage des Mietrechtes. Gegen die dingliche Natur der Miete im B. G. B. ist namentlich entscheidend, daß § 873, welcher die Erwerbung von dinglichen Rechten an Grundstücken allgemein von der Eintragung im Grundbuche abhängig macht, Miete und Pacht nicht in sich begreift, ohne hierfür eine Ausnahmebestimmung zu treffen, offenbar weil man Miete und Pacht nicht zu den dinglichen Rechten zählte. Cosack, jetzt 6. Aufl. Bd. 2 S. 289, verteidigt gleichwohl die Dinglichkeit der Miete an Grundstücken. Er begründet sie vorzugsweise dadurch, daß die Rechtslage des Mieters ohne Annahme der Dinglichkeit keine durchaus befriedigende ist. Letzteres ist richtig. Es ist nicht folgerecht, daß der Mieter zwar gegen Störungen einer Person, welche an dem Grundstücke ein Recht hat, nach § 577 Satz 2 klageberechtigt ist, nicht aber gegen Störungen eines böllig Unbefugten. Dies mag zu bedauern sein. Aber § 577 geht eben nicht weiter. Man kann es auch als unzweckmäßig ansehen, daß für den Prozeß auf Grund des Mietrechtes am Grundstück gegen Dritte nicht ausschließlich der dingliche Gerichtsstand gegeben ist; man kann in diesen und ähnlichen Sätzen einen Rückschritt gegen das A. D. R. erblicken. Aber das B. G. B. glaubte genug zu tun, die praktisch bedenklichsten Folgen der römischen Theorie abzustumpfen, im übrigen hält es dieselbe fest. Hierin müssen wir uns

VII. Die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Miet- und Pachtverträge unterliegen, auch wenn Miete und Pacht noch nicht angetreten waren, nach Art. 170 des Einf. Ges. den bisherigen Gesetzen auch bezüglich ihrer künftigen Wirkungen, doch hat Art. 171 Einf. Ges. eine durchgreifende Übergangsbestimmung gegeben.

### § 216. Der Mietvertrag und sein Abschluß.

I. Die gesetzlichen Regeln über den Mietvertrag sind zum bei weitem größeren Teile nicht zwingende.

Daher sind die Mietverhältnisse in erster Linie nach den abgeschlossenen Mietverträgen zu beurteilen. Dieselben richten sich überwiegend nach Formularen, die ein für allemal stilisiert sind; namentlich ist dies bei Wohnungsmieten der Fall. Meist werden sie von den Vermietern und in ihrem Interesse entworfen.<sup>1</sup> Sind Wohnungen angeboten, so lassen sich die Vermieter Abänderungen der Formulare gefallen. Doch der Mieter sieht meist mehr auf niedrigen Zins und leichte Zahlungsbedingungen, als auf die rechtlichen Klauseln, denen er besonderen Wert selten beilegt.

---

finden. — Weiter nahm den Streit auf Fuchs bei Gruchot Bd. 46 S. 566: Die Folgen der Nichtdinglichkeit seien unerträglich. Habe der Vermieter den Mieter gewaltsam aus dem Grundstück entsetzt und einem andern den Nießbrauch an demselben eingeräumt, so könne der Mieter gegen den Nießbraucher nach § 577 obliegen, wenn der Nießbrauch eingetragen sei, er könne dies nach der Gegenansicht nicht, wenn die Eintragung des Nießbrauchs unterblieb, wenn derselbe wieder gelöscht sei, trotzdem daß der Nießbraucher im Besitz des Nießbrauchgrundstücks blieb! Dazu nahm aber Eccius a. a. O. S. 572 das Wort. Er führt mit Recht aus, daß der Mieter und Pächter in allen Fällen gegen Dritte klagen könne, welche ihre Rechtsstellung von dem obligatorisch verpflichteten Vermieter herleiteten. Seien die Dritten nicht dinglich berechtigt — der Fall des § 577 —, so müßte dieser Paragraph analog angewendet werden. Das ist gewiß richtig. — Über die Dinglichkeit der Miete vgl. auch Mittelst, Leipziger Defanatsprogramm 1905 II: „Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer.“ [Vgl. ferner Mittelstein a. a. O. 689 f.]

22) Darüber, daß Miete und Pacht eines Grundstücks nicht im Grundbuche eintragungsfähig ist, vgl. unten § 222 I.

1) [Vgl. P. Glöbner, Großberliner Mietverträge 1913.] — Die Gerichtspraxis wird die gemeinrechtliche Regel, wonach zweideutige Bestimmungen solcher Verträge gegen den Vermieter auszulegen sind, festhalten, da es Treu und Glauben entspricht, daß der Vermieter, was er vom Mieter besonders verlangt, ganz unzweideutig formuliert. [Eine gute Erläuterung des Gesagten findet sich in R. G. 82, 50. Das R. G. betont dort, daß nicht etwa zuungunsten des Vermieters nur auf die von ihm gebrauchten Worte zu achten sei, sondern auch auf die begleitenden Umstände, namentlich den Zweck des Vertrags.]



Häufig wird bei der Vermietung von Wohnungen in sog. Mietkasernen auf die Hausordnung verwiesen, welche der Vermieter aufstellt. Auch nachträgliche Abänderungen derselben sind zulässig, jedoch nur soweit sie verkehrsüblich sind und den gemeinsamen Interessen Entsprechendes anordnen.<sup>2</sup>

Selbstverständlich sind unsittliche und wucherische Mietverträge nichtig, § 138.<sup>3</sup> Insbesondere ist aber vom Gesetz hervorgehoben:

a) Vereinbarungen, durch welche der Vermieter die Haftung für Sachmängel oder Rechtsmängel ablehnt, die er kennt und arglistig verschweigt, sind nichtig, §§ 540, 541.

b) Dem Mieter ist das Recht unbefristeter Kündigung durch § 544 gegeben, wenn eine Wohnung oder ein zum Aufenthalt von Menschen sonst bestimmter Raum so beschaffen ist, daß dessen Benutzung mit erheblicher Gefährdung der Gesundheit verbunden ist<sup>4</sup>; dies auch, wenn der Mieter die Beschaffenheit beim Vertragsschlusse kannte oder auf die Geltendmachung eines Anspruches um deswillen verzichtete. Hierhin gehört bei einer Wohnung auch, daß die für die Dienstboten gemieteten Räume gesundheitsgefährlich sind.<sup>5</sup> Auf die Pacht ist dies entsprechend

2) Vgl. [Mittelstein a. a. O. § 13, Dertmann § 550].

3) Man denke an Bordelle, Spielhöllen. Der Vermieter muß aber den unsittlichen Zweck gekannt, zu solchem Gebrauch also vermietet haben, R. G. Bd. 38 S. 199; Kohler in seinem Archiv Bd. 5 S. 194. [Mittelstein a. a. O. § 16 a.]

4) [Auch infolge übler Gerüche und der dadurch erzeugten Appetitlosigkeit, D. L. G. 16, 422, oder infolge des schlafraubenden Lärmes, den ein anderer Mieter des Hauses verursacht, R. G. J. W. 06, 713. — Das Kündigungsrecht ist nach Maßgabe des § 542 anzuwenden, also ohne jede Frist nur dann, wenn das Erfüllungsinteresse des Mieters völlig weggefallen ist. So mit Recht Mittelstein a. a. O. S. 267 gegen die h. M. Der Ansicht nähert sich zum mindesten R. G. J. W. 02 Beilg. 7 S. 235 mit dem Satz, daß vorübergehende, leicht zu beseitigende Übelstände die Voraussetzungen des § 544 niemals erfüllen.]

5) Ist nur ein Wohnraum von den mehreren gemieteten Wohnräumen unbrauchbar, so ist zu prüfen, ob dieser Wohnraum im Verhältnis zu den übrigen Wohnräumen von solcher Bedeutung ist, daß dadurch der Hauptzweck des Mietvertrages vereitelt wird. [R. G. Recht 05, 646; D. L. G. Bamberg, Seuff. A. 60 Nr. 5.] D. L. G. Bd. 2 S. 380, J. W. 02 Beil. 7. — Kann kündigen, werden den Zustand selbst verschuldet hat? Dies um so weniger, als er selbst zur Herstellung des früheren Zustandes verpflichtet ist. [So die meisten Schriftsteller. Vor allem auch R. G. 51 S. 210 mit der Begründung, daß eine Begünstigung des nachlässigen, unreinlichen Mieters gerade den sozialen und hygienischen Bestrebungen entgegenwirke, welche § 544 im Auge habe. Das Gesagte gilt auch, wenn der Mieter seine Anzeigepflicht verletzt und dadurch der Mangel entsteht. So D. L. G. 2, 382. U. A. Pland mit Rücksicht auf § 545, der § 544 nicht erwähnt. — Vgl. noch D. L. G. 20, 106, wo schlechte Beschaffenheit und schlechte Behandlung zusammenwirkten.]

anzuwenden<sup>6</sup>, wenn die Schlafstellen für die Arbeiter gesundheitsgefährlich sind.

Aber das wird man fordern müssen, daß es sich nicht bloß um eine besondere Beschaffenheit des Mieters oder seiner Leute handelt, der Mieter z. B. ist lungenkrank, so daß seine Gesundheit gefährdet ist, wenn sein Schlafzimmer sonnenlos ist.<sup>7, 8</sup>

**II.** Miet- wie Pachtverträge werden formlos durch Willensübereinstimmung geschlossen.<sup>9, 10</sup>

Insbesondere ist stillschweigende Verlängerung der Miete wie der Pacht nach deren Ablauf zulässig, z. B. durch Leistung und Annahme des Mietzinses für eine künftige Mietperiode. Das B. G. B. nimmt eine stillschweigende Verlängerung der Miete, § 568, und der Pacht, § 581, auf unbestimmte Zeit schlechthin an, wenn einerseits der Mieter oder Pächter den Gebrauch fortsetzt, ohne seinen entgegengesetzten Willen binnen zwei Wochen von Fortsetzung des Gebrauches an den Vermieter oder Verpächter zu erklären und andererseits der Vermieter oder Verpächter solchen Willen nicht binnen zwei Wochen von der Kenntnis der Fortsetzung des Gebrauches an erklärt.<sup>11</sup>

**III.** Der Miet- oder Pachtvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form, § 566 Satz 1.<sup>12</sup> Dies gilt auch für Wohnräume und

6) Die Behauptung von Pland § 581 Ziff. 6, daß § 544 auf die Pacht unanwendbar sei, ist „grundlos“. [Gegen ihn auch Mittelstein a. a. O. S. 266 Note 1 und die dort Zitierten.]

7) Gleicher Ansicht D. R. G. Bd. 7 S. 17 [und die Mehrzahl der Schriftsteller.]

8) Vgl. Schulkenstein, D. J. Z. 1899 S. 431: Die polizeirechtliche Bedeutung des § 544; Schäfer in Seuff. Bl. 1902 S. 257; vgl. § 552.

9) Stillschweigende Miete, z. B. durch Beziehen eines Zimmers in einem Gasthause, ist möglich und kommt vor.

10) Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Mieters kann zu den Eigenschaften desselben gehören, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden, B. G. B. § 119 Abs. 2, so daß er Anfechtung des Mietabschlusses begründet, wenn anzunehmen ist, daß der Vermieter bei Kenntnis der Sachlage unter verständiger Würdigung des Falles den Vertrag nicht geschlossen hätte, § 119 Abs. 1; vgl. R. G. 69, 13. Je nach den Bedingungen des Mietvertrages, z. B. bei Vorausbezahlung und der Höhe der Sicherung durch die eingebrachten Sachen des Mieters, wird dies verschieden zu beurteilen sein. Anders Pland zu § 321. [Zu der Streitfrage vgl. Mittelstein a. a. O. S. 151. — Über Irrtum hinsichtlich der Unbescholtenheit eines Pächters vgl. R. G. J. W. 12, 25 Nr. 5.]

11) Hierüber unten bei Beendigung der Miete in § 226.

12) [Mittelstein a. a. O. § 21; Reichel, Formnichtige Verpflichtungsgeschäfte, Ziv. N. 104, 62 f.; Weiß, Geltungsdauer langfristiger Mietverträge 1912.]



andere Räume nach § 580, nicht aber z. B. für die Verstattung des Anbringens eines Plakates an einem Hause gegen einen fortlaufenden Zins.<sup>13</sup>

Die Vorschriften des § 126 sind maßgebend. Bloße Korrespondenz, telegraphische Übermittlung genügt nicht, da sie nach § 127 nur bei einer durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form ausreicht.<sup>14</sup> Dies wird freilich der Verkehr schwer lernen, nie begreifen.

Ist ein Miet- oder Pachtvertrag für längere Zeit als ein Jahr über ein Grundstück ohne die gesetzlich erforderliche Form geschlossen, so ist der Vertrag zwar nicht nichtig, was der Regel des § 125 entsprechen würde, hier aber allzu hart wäre; aber er gilt als Vertrag auf unbestimmte Zeit, so jedoch, daß er frühestens auf den Schluß des ersten Jahres kündbar ist, § 566 Satz 2.<sup>15</sup> Dies Jahr ist das erste vereinbarte Vertragsjahr.<sup>16</sup>

IV. Häufig wird bei Mietverträgen freiwillig schriftliche Beurkundung vereinbart. Dann wird § 154 Abs. 2 wichtig, wonach im Zweifel

13) [Über Mietverträge als bloße Nebenabrede eines Grundstückskaufs vgl. Seuff. N. 64 Nr. 109. — Ob Vorverträge zu Mietverträgen der Form bedürfen, hängt von der Frage ab, ob die Form nur mit Rücksicht auf den künftigen Erwerber des Grundstücks (§ 571) oder auch mit Rücksicht auf die Parteien vorgeschrieben ist. Für ersteres Helmer, Recht 05, 466 und Mittelstein a. a. O. S. 128. Anders D. R. G. 7, 19. — Jagdpachtverträge unterliegen nach R. G. 51, 280 der Formvorschrift des § 566 nicht; ebenso finden auf diese Verträge §§ 571 ff. nach R. G. 70 S. 71 und D. R. G. 13, 385 keine Anwendung. U. U. v. Seeler, Festschrift f. Gierke S. 345 ff., v. Brünneck, Gruchot 57, 366. Nur für die Verpachtung der Jagd in gemeinschaftlichen Bezirken schreibt die Pr. J. O. vom 15. Juli 1907 §§ 22, 24 die Schriftlichkeit ausnahmsweise vor, und zwar bei Strafe völliger Nichtigkeit.]

14) So auch R. G. J. W. 1905 S. 42.

15) [Die Fiktion des § 566 tut dem Parteiwillen oft Gewalt an. Kann man in solchen Fällen es mit § 139 halten und den Vertrag in seinem ganzen Umfang für nichtig erklären? Die Frage bejahen viele Gerichte, z. B. D. R. G. 10, 169; 17, 10; 22, 257; 24, 354; ferner André, Fests. f. Enneccerus 1913 S. 41, Keller J. W. 1912, 104; der Meinung war auch wohl Dernburg selbst. Dagegen aber sind z. B. D. R. G. 13, 373; R. G. Warneher, Erg. 2 S. 75 Nr. 82; aus der Literatur Reichel a. a. O. 67, Mittelstein a. a. O. 125 und die Kommentare. Dertmann § 566, 4 b will jetzt den Parteien mit einem Anfechtungsrecht aus § 119 helfen; dagegen Weiß a. a. O. S. 35. Das aber wird man wenigstens sagen dürfen, daß Vereinbarungen, welche mit Rücksicht auf die verabredete Dauer getroffen waren (z. B. der Mieter eines auf 12 Jahre gemieteten Ladens verpflichtete sich, ihn auf seine Kosten auszubauen), nicht schlechthin aufrecht erhalten bleiben können, wenn sich der Vertrag in einen solchen mit unbestimmter Dauer verwandelt. Insofern läßt § 566 den § 139 doch wohl neben sich gelten. So auch Crome 2 § 234 N. 20. U. U. freilich Reichel a. a. O. S. 70.]

16) Ist die Wohnung mündlich für zwei Jahre, etwa vom 1. April 1900 an gemietet, hat aber der Vermieter dem Mieter die freistehende Wohnung vorher überlassen, so bleibt der Vertrag vom 1. April auf ein Jahr gültig. Vgl. Strieth. Arch. Bd. 65 S. 296.

der Vertrag als nicht geschlossen gilt, bis die Beurkundung erfolgt ist. In diesem Falle genügen Briefe und Telegramme.<sup>17</sup>

V. Auch neben schriftlichen Miet- und Pachtverträgen kommen mündliche Vereinbarungen vor.<sup>18</sup> Namentlich ist dies der Fall, wenn Formulare benutzt und unterschrieben werden, welche oft für den gegebenen Fall nicht Passendes und nicht Gewolltes enthalten, ohne daß es sorgfältig genug in der Urkunde ausgemerzt wird. Es werden dann die mündlichen Nebenabreden als maßgebend zu erachten sein, soweit sie die Vertragsbestimmungen erläutern oder ergänzen oder untergeordnete Punkte betreffen. Stehen sie mit dem schriftlichen Vertrage in wesentlichen Punkten in Widerspruch, so verhält es sich so, als wäre ein Schriftvertrag nicht vollzogen.<sup>19</sup>

VI. Formlose Aufhebung auch schriftlicher Mietverträge ist rechtsgültig, da nach B. G. B. Formlosigkeit für Verträge gilt, soweit es nicht eine Form besonders vorschreibt.<sup>20. 21</sup>

VII. Für die Gültigkeit des Miet- oder Pachtvertrages unter den Beteiligten ist es unerheblich, ob der Vermieter oder Verpächter Eigentümer der Mietsache ist und ob derselbe die Befugnis zur Überlassung des Gebrauches oder des Fruchtgenusses an den Mieter oder Pächter hat.<sup>22</sup>

17) [Vgl. R. G. Z. B. 08, 446 Nr. 6; 12, 389 Nr. 8; D. Z. G. 17, 10.]

18) Vgl. Tauber, Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrags bei Gruchot Bd. 49 S. 228; siehe ferner oben Bd. 1 § 140 VI, wogegen Tauber S. 246 Anm. 18 nicht zutreffend ankämpft.

19) [Nicht etwa ist die mündliche Nebenabrede in solchem Fall nichtig. — Auch das R. G. Gruchot 50, 950 stellt darauf ab, ob die mündliche Vereinbarung ein wesentliches Stück des Mietvertrags betrifft oder nicht. Freilich was heißt wesentlich? Wieweit ist dabei auf die subjektiven Zwecke der Parteien Rücksicht zu nehmen? Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 137 gegen Dertmann § 566, 5 a; ferner D. Z. G. 15, 2; 20, 114. 192. Eine Abrede über die Kündigung kann jedenfalls wesentlich sein.]

20) [Der gänzlichen Aufhebung steht die teilweise gleich. Bei nachträglichen Abänderungen hingegen wird man wie bei ursprünglichen Nebenverträgen unterscheiden müssen, ob sie wesentlich sind oder nicht. Wenn unwesentlich, sind sie gültig, z. B. der Vermieter bewilligt eine weitere Speisekammer. Wenn wesentlich, z. B. der Mieter soll einen beträchtlich höheren Mietzins zahlen, so wird man § 566 anzuwenden haben. Vgl. über die schwierige Frage Mittelstein a. a. O. S. 139; Dertmann § 566 Note 5 b; Staudinger § 566 IV a; Bud, Gruchot 48, 723 ff.; Klein, Vertragliche Abänderung des Schuldinhalts S. 57 ff.; Enneccerus § 349 Note 11.]

21) über die Stempelspflichtigkeit der Pacht-, Pflanzpacht-, Miet- und Pflanzmietverträge in Preußen vgl. Stempelsteuergesetz v. 31. Juli 1895, Tarif n. 48.

22) [Vgl. R. G. 81, 59. R. G. 80, 395 zeigt, daß, wenn jemand von dem Eigentümer eines Hauses ermächtigt wird, Mietverträge auf seinen eigenen Namen abzuschließen, z. B. ein Gesellschafter von seiner Gesellschaft, der Eigentümer den Mietvertrag gelten lassen muß, und nicht nur er, sondern auch sein Rechtsnachfolger.]



Insbefondere verbindet daher ein Vertrag zwischen dem Mieter oder Pächter und einem Aftermieter oder Afterpächter die Vertragsschließenden auch dann, wenn es an der gesetzlich erforderlichen Erlaubnis des ersten Vermieters oder Verpächters fehlt.<sup>23</sup>

Besondere Grundsätze gelten, wenn der Nießbraucher als solcher ein Grundstück vermietet oder verpachtet hat, der Nießbrauch aber während der Dauer der vereinbarten Zeit beendigt wird, § 1056.

Der Eigentümer tritt dann wie ein Käufer an die Stelle des Vermieters; er ist aber berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Im Falle des Verzichtes des Nießbrauchers auf den Nießbrauch erhält sich dagegen die Miete nach dem Vertrage. Der Mieter oder der Pächter ist berechtigt, vom Eigentümer eine Erklärung binnen angemessener Frist zu fordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch macht; die Kündigung kann dann nur vor Ablauf der gesetzten Frist erfolgen.

Diese Bestimmungen finden namentlich auch Anwendung, wenn der Ehemann ein zum Eingebrachten seiner Frau gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet hat, § 1423; wenn dies durch den Inhaber der elterlichen Gewalt geschah, § 1663 Abs. 1, oder seitens eines Vorerben, § 2135.

### § 217. Verpflichtungen des Vermieters.

I. Aus dem Wesen der Miete folgt die Verpflichtung des Vermieters, die Mietsache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen, und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten, wie § 536 bestimmt.

1. Über den Umfang der Überlassung entscheiden in erster Linie die ausdrücklichen Vereinbarungen der Parteien, in deren Ermangelung ist das dem Zwecke der Miete — z. B. zu einer Wohnung, einem Laden, zur Lagerung von Sachen — Entsprechende und das hiernach Gemeingewöhnliche als vereinbart anzusehen.<sup>1. 2. 3</sup>

23) Selbst die eigene Sache kann man mieten oder pachten, vorausgesetzt, daß man sich hierdurch einen Gebrauch verschafft, welchen man sonst entbehren würde. [Vgl. dazu M. Wolff, Festgabe für R. Koch S. 175, und die Erörterungen bei Dertmann, Vorbemerkung 1 b vor § 535, und Mittelstein a. a. O. S. 81. Aus der Judikatur R. G. 49, Nr. 64; J. W. 01, 731 Nr. 29; O. L. G. 17, 15.]

1) Auch die Berücksichtigung sich nach dem Vertragsschluß steigender Bedürfnisse kann verlangt werden, wenn sie durch die Zwecke der Miete bedingt sind und nach dem Abschluß des Mietvertrages hervortreten. Nur

Bei der Miete einer Wohnung insbesondere gilt der Mitgebrauch der Flure und Treppen, welche mit ihr die Verbindung herstellen, wie auch der zu gemeinsamer Benutzung der Hausbewohner bestimmten Räumlichkeiten, z. B. Waschküche, Brunnen, als mitvermietet.<sup>4</sup> Dergleichen sind Zubehörstücke, welche den Mietern zuzustehen pflegen, z. B. Schlüssel, dem Mieter zu überlassen.

Auch für die Beschaffenheit der Mietsache ist der Vertrag und das bei Mieten solcher Art Gewöhnliche maßgebend.

2. Die Überlassung der Mietsache hat rechtzeitig zu geschehen.<sup>5</sup> Ist über den Zeitpunkt nichts vereinbart, sofort nach dem Vertragschluß.

Unbedeutende Verzögerungen bei der Übergabe sind auf das Mietverhältnis ohne Einfluß, § 542 Abs. 2.

darf sie dem Vermieter keine unverhältnismäßigen Opfer auflegen, R. G. 37, 218. Es fragt sich hiernach unter anderem, ob der Mieter einer Wohnung oder einer zum Betrieb eines Gewerbes dienenden Räumlichkeit vom Vermieter die Gestattung des Anschlusses an den öffentlichen Fernsprechverkehr und die Abgabe der hierzu erforderlichen Einwilligungserklärungen verlangen kann. R. G. 49, 305 bejaht dies für den Fall, daß die Einrichtungen des Fernsprechanchlusses für den Vermieter nicht irgendwelchen Schaden oder nennenswerte Belästigung mit sich führen, verneint es aber, sofern der Vermieter nach seiner Erklärung an die Postbehörde zustimmen soll, daß sein Haus auch für den weiteren Ausbau des Fernsprechnetzes von der Verwaltung benutzt werden darf. [Vgl. die weiteren Angaben bei Staudinger § 550 B II 2.]

2) Der Vermieter hat zu dulden, daß der Mieter in der üblichen Weise an Tür oder Wand der gemieteten Wohnung ein Schild mit Angabe seines Namens und Berufes anbringt; soweit dies gemeingewöhnlich ist, auch an der Außenwand des Hauses. Schreiende Reklameschilder muß er nicht gestatten, es beständen denn hierüber besondere Vereinbarungen. Vgl. [D. R. G. 2, 32 und 3, 26]. Anbringen von Reklameschildern für „hausfremde Geschäftsbetriebe“ gilt auch in Großstädten nicht als verkehrsmäßig und im Zweifel nicht als zulässig, R. G. J. W. 1905 S. 367 Nr. 5, Anzeigen des Mieters eines Ladens oder sonstigen Geschäfts, wonach er sein Geschäft nach einem anderen Lokal verlegt, sind als geschäftsüblich zu verstaten. [R. G. 80, 280 führt aus, daß der Mieter, wenn er durch Anbringung von Reklame die Außenwand in Besitz genommen habe, diesen Besitz durch Selbsthilfe und Besitzstörungsklage gegen Dritte, z. B. den Mieter des unteren Stockwerks, schützen könne.]

3) [Den Wasserzins hat im Zweifel der Mieter zu zahlen. Dazu vgl. D. R. G. Bamberg Seuff. Arch. 62 Nr. 36.]

4) Über die Beleuchtung von Hausfluren und Treppengängen, [sowie über die Instandhaltung der Eingänge und Zugänge und Treppen vgl. die ausführlichen Erörterungen von Mittelstein S. 198 ff.]

5) Ist für die Fertigstellung der Mieträume bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Vertragsstrafe vereinbart, so ist diese — im Zweifel — verfallen, auch wenn die Verzögerung ohne Schuld des Vermieters eingetreten ist. R. G. in R. G. Bl. 1903 S. 100.



Zur Überlassung gehört in den bei weitem meisten Fällen die Einräumung des Mietbesizes. Immer ist dies keineswegs der Fall, z. B. nicht bei der Miete einer bloßen Schlafstelle.

3. Da dem Vermieter obliegt, die Sache während der Mietzeit in dem geeigneten Zustande zu erhalten, so nötigt ihn der Mietvertrag sowohl Störungen zu unterlassen, als auch die erforderlichen Handlungen vorzunehmen, also namentlich Reparaturen, wenn die Sache infolge von Abnutzung oder Zufall verschlechtert oder beschädigt dem vertragsmäßigen Gebrauche nicht mehr vollständig dienen kann. Kann hiernach der Vermieter z. B., wenn das Haus, in welchem er Wohnräume vermietet hat, durch Wassergewalt ruiniert ist, von den Mietern zu einem kostspieligen Neubau genötigt werden? Keineswegs; es muß ein angemessenes Verhältnis zwischen den Leistungen, welche gegenüber dem Vermieter beansprucht werden, und denjenigen bestehen, die ihm der Mieter zu gewähren hat; dies liegt im Sinne des Vertrages nach Treu und Glauben. Welche Aufwendungen der Vermieter zur Erhaltung oder Herstellung der Sache zu machen hat, ist hiernach im Einzelfalle nach dem Wort und Sinn des Vertrages, nach Ortsgebrauch, nach den Umständen zu bemessen.<sup>7</sup>

4. Der Vermieter hat für Sachmängel einzustehen, welche den vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters beeinträchtigen, § 537. Dies gilt auch, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt<sup>8</sup>; nicht minder, wenn sie wegfällt, es sei denn, daß die Zusicherung — z. B. neuer Tapeten — sich nur auf den Beginn der Miete bezog. Die Zusicherung

6) [Vgl. D. R. G. 17, 26 und 18, 14.] Wer einen Teil seines Hauses zu einem Gewerbe, insbesondere zu einer Restauration, vermietet, wird im Zweifel nicht befugt sein, in demselben Hause ein Konkurrenzgeschäft selbst zu betreiben oder zu einem solchen zu vermieten. Da er hierdurch dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der vermieteten Räume schmälert, wird er schadensersatzpflichtig. Vgl. D. R. G. Braunschweig 3. 1901 S. 96, [aber auch D. R. G. 16, 415 und 420. Die Entscheidung der Frage hängt von den Umständen ab. So R. G. R. R. § 535, 1.]

7) Andere ziehen die Grenzen mehr formal. Vgl. Prot. Bd. 2 S. 131; Dertmann zu § 536 Anm. 16; Pland zu § 536; Goldmann-Vilienthal S. 548.

8) Das Nähere unten § 218. — Wie nach preuß. Recht (R. G. Z. B. 1900, 539) darf auch nach B. G. B. der Mieter vom Mietvertrage sofort zurücktreten, wenn sich herausstellt, daß in dem Hause Prostituierte wohnen, die dort Unzucht treiben, so daß das Haus als verrufenes bekannt ist.

9) Haben mehrere Miteigentümer den Mietvertrag abgeschlossen, so haften alle Miteigentümer, wenn auch nur einer von ihnen eine Eigenschaft, die sich als nicht vorhanden erweist, zugesichert hat. Der Anspruch auf Minderung ist unteilbar, da er sich auf Herabminderung der den Vermietern obliegenden Leistungspflicht bezieht. D. R. G. Bd. 5 S. 25.

einer bestimmten Größe des vermieteten Grundstückes gilt als Zusicherung einer Eigenschaft, § 537 Abs. 2.

5. Was sog. **R e c h t s m ä n g e l** anlangt, so kommen sie nur in Betracht, soweit sie dem Gebrauche des Mieters entgegenstehen, und nur dann, wenn dem Mieter auf Grund derselben der Gebrauch ganz oder zum Teil bereits **e n t z o g e n i s t**, § 541.

Der Vermieter muß den Mieter, selbst gegenüber unberechtigten Eingriffen Dritter, vertreten. Dies folgt aus seiner Verbindlichkeit, dem Mieter die Mietsache während der Mietzeit im vertragsmäßigen Zustande zu gewähren. Der Mieter hat dem Vermieter von Eingriffen Dritter Anzeige zu machen.

**II.** Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber verpflichtet, die auf der Sache ruhenden öffentlichen und privaten Lasten zu tragen, § 546.<sup>10</sup>

Doch nur soweit der Mieter hierbei ein gegenwärtiges Interesse hat, erwachsen ihm hieraus gegen den Vermieter Ansprüche. Eine Klage des Mieters gegen den Vermieter, daß dieser seinem Gläubiger die fälligen Hypothekenzinsen zahlen solle, könnte nur Verwunderung erregen!

**III.** Dem Mieter sind Verwendungen zu ersetzen, welche er auf die Sache machte, § 547. Dies gilt schlechthin

a) für notwendige Verwendungen. Doch hat der Mieter selbstverständlich die durch den Gebrauch veranlaßten Auslagen zu tragen. Schlechthin liegen ihm die Fütterungskosten eines gemieteten Tieres auf, § 547 Abs. 1 Satz 2,

b) wegen anderer Verwendungen hat der Mieter Ansprüche nur nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag, § 547 Abs. 2 Satz 1.<sup>11</sup>

c) Der Vermieter muß dulden, daß der Mieter eine Einrichtung<sup>12</sup>, die er der Mietsache einfügte, z. B. seine neue Kochmaschine, wegnimmt,

10) Soweit dem Mieter eine öffentliche Last aufgelegt ist, z. B. die Reinhaltung des Bürgersteigs, kann er die Kosten nicht auf den Vermieter abwälzen. [So auch Bland § 546, 1; dagegen ist Mittelstein a. a. O. S. 279.] — Der Mietstempel ist keine Last der Mietsache, sondern der Parteien.

11) Hiernach steht dem Mieter ein Anspruch auf Ersatz nicht zu, wenn er bei Herstellung einer Einrichtung nicht die Absicht hatte, vom Vermieter Ersatz zu verlangen, § 685 Abs. 1.

12) Sie wird meist nicht Bestandteil der Mietsache nach § 95 Abs. 2, verbleibt daher, soweit sie trennbar ist, dem Einfügenden, unten Bd. 3 § 5 Anm. 8. Unter dieser Voraussetzung kann er sie von einem neuen Mieter, wie von andern Dritten als ihm gehörig herausfordern.



falls er den alten Zustand herstellt, § 547 Abs. 2 Satz 2. Natürlich darf die Wegnahme nicht zur Schikane geschehen, § 226.

Die Ansprüche des Mieters wegen Verwendungen und wegen der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten von Beendigung des Mietverhältnisses an, § 558 Abs. 1 am Schluß.

### § 218. Rechtsmittel des Mieters gegen den Vermieter.

**I.** Der Mieter hat nach B. G. B. ausgiebige und scharfe Rechtsmittel gegen den Vermieter, welcher seine Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllt, sei es, daß ihm die gemietete Sache von vornherein, sei es, daß sie ihm während der Dauer der Mietzeit nicht vertragsmäßig gewährt wird. Namentlich stehen ihm jene Rechtsmittel auch zu Gebote, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch wegen Mängel der Sache oder des Rechtes nicht voll zuteil wird. An eine kurze Verjährung wie beim Kaufvertrage sind bei der Miete die Ansprüche wegen Sachmängel nicht gebunden, erst die 30 jährige Verjährung macht denselben ein Ende; eine unverhältnismäßig lange Zeit!

**II.** Der Mieter hat vor allem Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtungen des Vermieters, namentlich auch auf Herstellung der Mietsache, § 536.<sup>1</sup>

Gerät der Vermieter mit der Beseitigung von Mängeln in Verzug, so darf der Mieter selbst hierzu schreiten und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, § 538 Abs. 2.

**III.** Ist die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter mit einem Fehler behaftet, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Fehler, und hebt er die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche auf oder mindert er sie, so ist der Mieter für die Zeit der Aufhebung der Tauglichkeit vom Mietzins befreit; für die Zeit der Minderung jener Tauglichkeit nur zur Entrichtung eines geminderten Mietzinses verpflichtet, § 537.<sup>2</sup> Dies gilt aber nicht, soweit der Mieter den Fehler zu vertreten hat, § 324. Die Minderung wird ent-

1) über den Umfang dieser Verpflichtung siehe oben § 217 I, 3. — [Ob der Vermieter das Recht hat, an Stelle der gemieteten Räume Ersatzräume anzubieten, ist streitig. Es ist gewiß grundsätzlich zu verneinen. Doch werden Keller und Böden oft als vertretbare Sachen vermietet, und ferner muß der Mieter Ersatz für kurze Zeit, etwa für die Dauer einer Reparatur, annehmen. Im übrigen vgl. Mittelstein a. a. O. S. 243.]

2) Läßt z. B. der Vermieter ein Gerüst zur Baureparatur aufstellen, welches den Zugang zu dem Laden des Mieters erschwert, so muß sich der Vermieter einen Abzug vom Mietzins gefallen lassen. — [Der Fehler haftet

sprechend den Grundsätzen der Preisminderung bezüglich der Sachmängel einer verkauften Sache berechnet. Sie tritt aber unmittelbar kraft des Gesetzes ein.

Hat der Mieter den Mietzins im voraus entrichtet, so hat er Anspruch auf Rückgabe des zu viel Entrichteten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung, § 323 Abs. 3, §§ 812 ff. Dies ist freilich eine Achillesferse des Rechtes des Mieters. Denn der Vermieter, welcher den Mietzins vor Kenntnis des Mangels vertan hat, ist nicht mehr bereichert, hat also nichts zurückzugewähren.

IV. Der Mieter hat endlich ein unbefristetes Kündigungsrecht, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil mit Beginn der Mietzeit nicht gewährt oder später entzogen ist<sup>3</sup>, also auch wenn dies Folge eines Mangels der Sache oder des Rechtes ist.

In der Regel muß er zwar dem Vermieter vorher zur Abhilfe eine angemessene Nachfrist setzen.<sup>4</sup> Ihrer bedarf es aber nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter ohne Interesse ist<sup>5</sup>; oder wenn der Mietvertrag ein Firgeschäft im Sinne des § 361 bildet.<sup>6</sup>

Das Kündigungsrecht besteht nicht, wenn der Gebrauch nur zu einem unerheblichen Teile<sup>7</sup> oder während unerheblicher Zeit

---

oft der Sache nur mittelbar an, ist aber auch dann noch ein Fehler im Sinne des § 537. So ist z. B. § 537 unter Umständen anwendbar, wenn das Nachbarhaus ein Bordell ist oder übermäßigen Lärm verursacht. Vgl. Staudinger § 537 II 2.]

3) Die bloße Beforgnis der künftigen Entziehung der Mieträume wegen notwendiger Reparaturen begründet ein Kündigungsrecht nicht. D. L. G. Bd. 5 S. 367.

4) [Vgl. R. G. 75, 354: Der Kläger, der eine Wohnung mit Zentralheizungsanlage gemietet hatte, kündigte wegen schlechter Heizung.]

5) Der Mieter, dem die gemietete Wohnung nicht rechtzeitig gewährt ist, kann sich nach D. L. G. Dresden, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 516, dafür, daß die verspätete Erfüllung für ihn kein Interesse habe, nicht auf den Umstand berufen, daß er sich inzwischen anderweit eine Wohnung gemietet habe. Denn diese Tatsache beruht auf eigenem Willen des Mieters, nicht auf dem dem Vermieter treffenden Verzuge, der die Kündigung rechtfertigen soll. Ist aber die unmittelbare anderweite Mieta durch die Umstände des Mieters, insbesondere sein Wohnungsbedürfnis gerechtfertigt, so war allerdings die Verspätung der Einräumung der Mietwohnung durch den ersten Vermieter indirekt die Ursache, daß die erste Mieta kein Interesse mehr für den Mieter hat. — [Vgl. ferner D. L. G. 9, 4.]

6) [Ferner wohl nicht, wenn der Vermieter die Abhilfe ernsthaft und endgültig verweigert. Enneccerus § 350 N. 17.]

7) Für die Erheblichkeit kommt die Vereinbarung in Betracht, keineswegs aber hiervon abgesehen die besondere Individualität des Mieters.



nicht gewährt wird, es sei denn, daß die Kündigung durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird, § 542 Abs. 2. Dies ist aber natürlich nicht um deswillen anzunehmen, weil der Mieter anderswo eine wohlfeilere oder geräumigere Wohnung finden kann.<sup>8</sup>

V. Zu alledem hat der Mieter auch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den Vermieter.

Klagt er auf Erfüllung und insbesondere auf Beseitigung des Mangels, so hat er diesen Anspruch nur bezüglich des Schadens bis zur Erfüllung, z. B. wegen der Notwendigkeit zeitweilig anderweiter Unterkunft. Macht er aber von seinem Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er nicht bloß Anspruch wegen des während der ausgehaltenen Mietzeit erlittenen Schadens, sondern nicht minder wegen des Schadens, welchen er infolge der späteren Nichtaushaltung der Miете erleidet, z. B. wegen der Notwendigkeit, eine teurere Wohnung zu mieten.<sup>9</sup>

Nach allgemeinen Grundsätzen könnte der Mieter Schadensersatz nur geltend machen, wenn der Vermieter ein Verschulden zu vertreten

---

Betrieb lärmender Gewerbe im Hause ist erheblich, ebenso Einrichtung einer Klavierschule. Klavierspielen, wenn auch von mehreren Parteien im Hause, ist unerheblich, soweit es gemeinüblich ist, es werde denn zu später Nachtzeit getrieben oder sei vertragsmäßig ausgeschlossen.

8) Was die Beweislast anlangt, so hat der Mieter zu beweisen, daß er dem Vermieter die angemessene Nachfrist bestimmt habe und daß die Kündigung nach deren Ablauf erfolgte, oder daß der Mietvertrag infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für ihn kein Interesse hat.

9) [Die Frage des Verhältnisses vom Kündigungsrecht zum Recht auf Schadensersatz ist sehr bestritten und kehrt bei § 553 und § 554 (unten S. 215) wieder. Vgl. Staudinger § 542, I, 4 und Mittelstein § 36 Z. 13 und die Zitate daselbst; ferner Reidel, Seuff. Bl. f. R. u. 1904, 317 ff. Wie Dernburg z. B. Enneccerus § 350, IV, 1 f.; Ripp bei Windscheid § 400, 4c und Mittelstein a. a. O.; hingegen Dertmann § 542, 4b; Planck § 542, 5a; Staudinger § 542, I, 4 u. a. lehren, daß der Kündigende nur Schadensersatz für die Vergangenheit, nicht auch für die Zukunft verlangen könne; es folge das aus dem Wesen der Kündigung. Sie hebe den Anspruch auf Erfüllung auf, also auch den auf Ersatz an Stelle der Erfüllung. Vermittelnd Cosack § 135, I, 4c, der nur Ersatz des negativen Vertragsinteresses für die Zeit nach der Kündigung gewährt, freilich ohne Begründung. Das Reichsgericht folgt der ersten Meinung: R. G. 64, 381 und 76, 367. In letzterem Fall hatte nicht der Mieter, sondern der Vermieter nach § 554 gekündigt. Vgl. ferner D. R. G. 13, 357, 361 und 22, 265. An dieser Meinung ist festzuhalten. Das Kündigungsrecht gab das Gesetz zur Vereinfachung der Schadensregelung, aber gewiß nicht im Gegensatz zum Recht auf Schadensersatz. § 628 II zeigt das ganz deutlich. Aus der Gegenüberstellung von Rücktritt und Schadensersatz in § 325 folgt nicht, daß sich auch Kündigung und Schadensersatz ausschließen. Die Eigenart des Dauervertrags führte zur Ersetzung des Rücktritts durch die Kündigung, sie macht ebenso eine andere Beurteilung des Verhältnisses von Kündigung zum Schadensersatzrecht zur Notwendigkeit. Wie will man sich einen Zustand denken, in dem der Mieter Schadensersatz wegen Unbewohnbarkeit der an Rauch leidenden Wohnung fordert und doch den auf 10 Jahre geschlossenen Mietvertrag nicht kündigen darf?]

hat oder in Verzug ist, vgl. §§ 325, 326. Aber das B. G. B. § 538 geht viel weiter. Hiernach kann der Mieter an Stelle des Mieterlasses Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen<sup>10</sup>

1. schlechthin und unbedingt, wenn die Mietsache zur Zeit ihrer Überlassung an den Mieter mit einem die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebenden oder mindernden Mangel behaftet war. Dies ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages den Fehler kannte oder kennen mußte.<sup>11</sup>

2. Entsteht der Mangel nach Abschluß des Vertrages, so haftet der Vermieter für Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur, wenn er den Mangel wegen eigenen Verschuldens oder des Verschuldens Dritter, für welche er einstehen muß, zu vertreten hat.

3. Der Vermieter haftet endlich auch dann auf Schadensersatz, wenn er mit Beseitigung des Mangels, soweit sie ihm obliegt, in Verzug ist.

4. Kennt<sup>12</sup> der Mieter beim Vertragschlusse den Mangel der Mietsache, so hat er insonderheit kein Recht auf zeitweise Befreiung vom Mietzins oder auf dessen Minderung, ebensowenig auf Schadensersatz, § 539 Satz 1<sup>13</sup>, und ferner kein Recht zur Kündigung, § 543.

10) [Es ist streitig, ob der Mieter mangels Verschuldens des Vermieters nach § 538 nicht nur den Schaden ersetzt verlangen kann, der ihm daraus erwächst, daß er die Mietsache nicht nach ihrem vollen Vermögenswert genießen kann, sondern auch den Schaden, der ihm durch eine körperliche Beschädigung infolge des Mangels erwächst. Für ersteres vor allem v. Blume, Jher. J. 55, 225; Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragschluß S. 17 und Dertmann § 538 Z. 1; für letzteres R. G. B. § 538 A. 4, wohl auch Mittelstein a. a. O. S. 242, vor allem das R. G. Bd. 77, 99, Bd. 81, 200 und 214. — Unstreitig ist, daß der Vermieter aus dem Vertrag nach § 538 nur dem Mieter haftet, dessen Frau, Kinder, Bedienstete und Besucher also nur aus unerlaubter Handlung gegen den Vermieter klagen können. Zweifelhaft aber ist, ob der Mieter unter Umständen den Schaden dieser Personen als seinen eigenen geltend machen kann. Das R. G. hat diese Frage mehrfach bejaht, z. B. in Bd. 77, 99, wo die Frau des Mieters durch einen mangelhaft angebrachten Jalousiekasten eine Körperverletzung erlitt und ihrem Mann daher nicht mehr wie früher in seinem Erwerbsgeschäfte zur Seite stehen konnte, und in Bd. 81, 200. Trifft die Frau des Mieters bei dem Unglück eine Mitschuld, so muß sich das ihr Mann anrechnen lassen, entsprechend dem für Delikte aufgestellten § 846. R. G. 81, 214. — Endlich herrschen Zweifel über das Verhältnis des Rechts auf Schadensersatz zu dem auf Mietnachlaß. Vgl. R. G. in J. B. 08, 549 und D. L. G. 7, 467; ferner Mittelstein a. a. O. S. 244.]

11) Unerheblich ist, ob der Fehler der Mietsache durch Handlungen des Vermieters oder durch Zufall oder durch Eingriffe dritter Personen entstand. Vgl. R. G. in J. B. 1902 Beil. 12 S. 271. — [Es ist weiter unerheblich, daß der Mangel erst später in die Erscheinung tritt und Schaden hervorruft, wofern er nur bei Abschluß des Vertrags schon dagewesen ist, R. G. 81, 200.]

12) Vgl. J. B. 1897 S. 178 n. 49.



Bei Nichterkennen des Mangels durch grobe Fahrlässigkeit hat er diese Rechte nur, wenn ihn der Vermieter arglistig verschwiegen oder seine Abwesenheit zugesichert hat, § 539 Satz 2.

Gleiches gilt, wenn er die Sache in Kenntnis des Mangels vorbehaltlos annahm, § 540.

Rechtsmängel werden wie Sachmängel behandelt. Doch Nichterkennen durch grobe Fahrlässigkeit und Annahme in Kenntnis des Mangels schaden dem Mieter hierbei nichts, § 541.<sup>14</sup>

### § 219. Verpflichtungen des Mieters.

**I.** Die Hauptverpflichtung des Mieters ist die Entrichtung des Mietzinses, § 535 Satz 2.<sup>1</sup> In der Regel wird er nur geschuldet im Verhältnis der Dauer der Miete.

1. Der Mieter kann der Klage auf den Mietzins die Einrede entgegenstellen, daß ihm die Mietsache nicht vertragsmäßig gewährt sei.<sup>2</sup> Sache des Vermieters ist dann darzutun, daß dies der Fall war. Behauptet der Mieter, daß der Mietzins wegen eines die Brauchbarkeit mindernden Fehlers gemindert ist, so hat der Vermieter die volle vertragsmäßige Gewährung demgegenüber darzutun, er sei denn nach § 363

13) [Vgl. dazu aber R. G. in S. B. 09, 657 Nr. 7.] — Selbstverständlich hat der Mieter keinerlei Rechte, wenn er den Mangel selbst schuldhaft verursachte oder dies seine Leute taten, soweit er es zu vertreten hat, § 324 Abs. 1 Satz 1. Auch die nicht rechtzeitige Anzeige des Mangels an den Vermieter nimmt ihm, wenn dieser infolgedessen nicht Abhilfe schaffen kann, das Recht auf verhältnismäßige Befreiung vom Mietzins, wie auf unbefristete Kündigung ohne Nachfrist, sowie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, § 545 Abs. 2.

14) Wie verhält es sich, wenn der Mieter beim Vertragsabschluß weiß, daß sein Gegner selbst auch nur Mieter ist und die zur Untervermietung erforderliche Erlaubnis noch nicht besitzt? Steht diese Kenntnis seinem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 539 Satz 1 im Wege? R. G. 81, 59 verneint diese Frage, wie schon früher nach U. R. A. (Gruchot 33, 994; 35, 1027). Mit Recht! Wer, wiewohl selbst nur Mieter, einem andern weitervermietet, erklärt damit nach der Auffassung des Lebens, für die Berechtigung dazu einzustehen. Ebendeshalb kann hier § 539 Satz 1 nicht zur Anwendung kommen. Er hat Fälle dieser Art nicht im Auge. U. R. A. G. R. A. § 549 U. 5.]

1) Der Mieter ist nicht verpflichtet, die Mietsache abzunehmen oder in Gebrauch zu haben, vgl. oben Abt. I § 74 I a. G. Selbstverständlich kann dies aber vereinbart werden. Hat der Mieter die Mietsache, insbesondere die Mietwohnung abgenommen, so haftet er, auch wenn er sie nicht in Gebrauch nimmt oder denselben aufgibt, für deren Obhut, Reinigung, Lüftung, bis er dem Vermieter die Aufgabe anzeigt.

2) [Wie der Text auch R. G. in S. B. 06, 333 Nr. 8 und D. R. G. 13, 356; ferner Mittelstein a. a. O. S. 164. Hingegen meinen Kohler, Lehrbuch § 97 II, und Dertmann, Vorbem. 4 b α zu § 535, daß für die Einrede aus § 320 neben § 537 kein Raum mehr bleibe. Vgl. noch unten § 225 Note 1.]

von diesem Nachweise entbunden, weil der Mieter die Sache als eine vertragsmäßige angenommen hat.<sup>3</sup>

2. Was die Fälligkeit des Mietzinses anlangt, so tritt sie ein — § 551

- a) grundsätzlich erst am Ende der Mietzeit;
- b) wenn der Mietzins nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Verflusse der einzelnen Zeitabschnitte;
- c) bezüglich eines Grundstückes, sofern der Mietzins nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahres am ersten Werktag des folgenden Monats. Dies auch, wenn der Beginn der Miete nicht mit dem des Kalendervierteljahres zusammenfiel, und der Mietzins nach einem längeren Zeitabschnitte, z. B. einem Jahre, bemessen ist.<sup>4 5</sup>

[3. Der Mieter ist von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit, wenn er infolge eines in seiner Person liegenden Umstandes die Mietsache nicht benützt.<sup>6</sup> Was der Vermieter erspart, z. B. an Gas, Wasser, welche im Mietzins mitberechnet waren, kann ihm abgezogen werden, § 552 Satz 1 und 2. Dahin gehört auch, daß er die vermietete Wohnung selbst bewohnt und hierdurch eine andere erspart. Solange der Vermieter infolge der Überlassung der Mietsache an einen Dritten außerstande ist, dem Mieter die Mietsache zu gewähren, ist dieser zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet, § 552 Satz 3.<sup>7</sup>]

3) [So grundsätzlich auch Tumpowsky, Mängelansprüche des Mieters 1902, S. 21. Anders hingegen Bland § 537 B. 6; Emeccerus § 350 N. 12 und Mittelstein a. a. O. S. 220. Sie legen dem Mieter den Beweis der Befreiungsvoraussetzungen auf.]

4) Wenn z. B. ein Speicher auf ein Jahr vom 1. Februar 1900 ab gemietet wird, so hat die erste Zahlung am 1. April zu erfolgen, natürlich im Verhältnis der bis dahin abgelaufenen Mietzeit.

5) Wird während der Mietzeit ohne Kündigungsfrist gekündigt, z. B. wegen Gesundheitschädlichkeit der Wohnung nach § 544, so ist anzunehmen, daß der Mietzins gemäß § 551 Abs. 1 am Ende der Miete — verhältnismäßig zu entrichten ist — und nicht erst nach Ablauf des Kalendervierteljahres. Es ist nicht anzunehmen, daß § 551 Abs. 2 für solche Fälle bestimmt ist. Anderer Ansicht Cosack, B. R. Bd. 1 § 135 III 1a, welcher aber den Vermieter auf das Pfandrecht an dem Eingebrachten, § 559, verweist.

6) [Der Mieter erhält z. B. die erhoffte Wirtschaftskonzession nicht. D. R. G. 16, 417. Vgl. ferner R. G. 79, 92 (eine Stellenvermittlerin konnte wegen des Verbots der Errichtung von Zweiggeschäften die hierzu bestimmten Mieträume nicht weiter benutzen). Objektive Hinderungsgründe dagegen lagen in dem Fall D. R. G. 23, 28 vor. Vgl. auch D. R. G. 13, 387.]

7) [Die Weitervermietung des Vermieters kann indessen so geschehen, daß sie im Interesse des Mieters liegt, also nicht vertragswidrig ist. Zu ihr ist der Vermieter jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet, D. R. G. 10, 254. Vgl. dazu Dertmann § 552 Nr. 3 und ferner R. G. 52, 286.]



4. Das geschuldete Mietgeld ist nach denselben Grundsätzen wie bei anderen Geldschulden im Zweifel dem Vermieter nach dessen Wohnsitz bzw. dessen gewerblicher Niederlassung auf Gefahr und Kosten des Mieters zu übermitteln, § 270. In größeren Städten Preußens, insbesondere auch in Berlin, ist es Verkehrsfitte, daß die Vermieter einer Wohnung die Zahlung im Miethaus entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten in Empfang nehmen, und dies ist, wo eine solche Verkehrsfitte besteht, als vereinbart anzusehen.<sup>8</sup>

II. Der Mieter darf nur den vertragsmäßigen Gebrauch von der Mietsache machen, also z. B. eine Wohnung zum Bewohnen nicht zu einem Laden benutzen.<sup>9</sup>

Er ist zur Obhut und Fürsorge bezüglich der gemieteten Sache verbunden. Er haftet für das Verschulden seiner Leute, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie für das eigene, § 278.<sup>10</sup>

Veränderungen oder Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden<sup>11</sup>, hat er nicht zu vertreten, § 548.

8) [R. G. in D. R. G. 16, 424.]

9) [R. G. in Seuff. Arch. 59, 230: Im Zweifel ist der Mieter zu solchen Handlungen nicht berechtigt, welche nach den Regeln des Nachbarrechts dem Nachbar gegenüber rechtswidrig sind.]

10) [Vgl. dazu W. Bruck, Obhutspflicht des Mieters und seine Haftung für Dritte, Bürg. A. 27, 110 ff.; Schneider, Begriff der Erfüllungshandlungen nach B. G. B. § 278, Jher. J. 53, 29 ff.; Brodmann, Jher. J. 58, 240 ff.; aus der Judikatur vgl. D. R. G. 16, 423; 20, 109; 23, 39; D. R. G. Jena in Seuff. Arch. 66, Nr. 130; R. G. Entsch. 71, 322. Die Ansichten gehen weit auseinander. Gewiß ist, daß das Verhalten der Dienstboten im Hause in fast allen Fällen ein solches ist, daß, wenn der Mieter selbst es beobachten würde, es eine Erfüllungshandlung wäre. Damit ist aber noch nichts entschieden. Es kommt des weiteren darauf an, ob sich der Mieter des Dienstboten bei dem fraglichen Verhalten zur Erfüllung seiner Pflicht bedient. Diese Frage ist nach der Auffassung des Lebens zu beantworten und wird häufig zu Unrecht bejaht. Man hält die Dienstboten nicht, um seine Pflichten gegen den Vermieter zu erfüllen, sondern zu seinem eigenen Nutzen. Wenn das Mädchen beim Putzen der Fenster eine Scheibe einstößt, so trifft § 278 zu; wenn es aber die Köchin tut, während sie das Fenster öffnen will, um mit einem Freund zu sprechen, so trifft er nicht zu. Was die Gäste angeht, so wird man in den seltensten Fällen sagen können, daß der Mieter sich ihrer Hilfe zur Erfüllung seiner Pflichten gegen den Vermieter bediene. Man wählt die Wohnung wegen der Gäste, nicht aber die Gäste wegen der Wohnung. Vgl. Brodmann a. a. O. Hält man eine schärfere Haftung des Mieters für angebracht, so kann man sie nur auf dem Wege über § 549 Abs. 2, nicht aber mittels § 278 erreichen. A. A. R. G. 84, 222.]

11) Einschlagen von Nägeln zur Befestigung von Spiegeln, Bildern ist verstattet, soweit es innerhalb der Grenzen des Verkehrsüblichen bleibt und unter tunlichster Schonung der Mietwohnung geschieht. — [Daß der Mieter in der Wohnung eine, wenn auch selbstverschuldete oder schon bei Abschluß des Vertrags vorhandene Krankheit durchmacht und womöglich darin stirbt, ist

Hiervon abgesehen ist der Mieter zu Veränderungen der Mietsache nicht befugt, selbst wenn dieselben Verbesserungen bilden würden. Nach der Rechtsprechung galt bisher das Neutapezieren einer Wohnung der Verkehrsauffassung entsprechend nicht als vertragswidrige Änderung.<sup>12</sup> Dabei hat es zu bleiben trotz des Einspruches mancher Schriftsteller.<sup>13</sup> Auch andere kleine Veränderungen, die wieder zu beseitigen sind, wird der Mieter in der Regel ohne weiteres vornehmen können, wenn sie den Umständen nach den Vermieter nicht gefährden, z. B. Herausnahme eines Ofens, etwa auch einer Zwischenwand.

Daß eine zufällige Verschlechterung, insbesondere auch eine Verschlechterung durch Dritte, für welche der Mieter nicht einzustehen hat, den Mieter ersatzpflichtig macht, wird vom Gesetze nicht bestimmt, und ist nicht aus § 548 herauszulesen<sup>14</sup>; vorausgesetzt ist Verschulden.

**III.** Zeigt sich im Laufe der Mieta ein Mangel der Mietsache, oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorgesehene Gefahr erforderlich, so hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich — § 121 — Anzeige zu machen.<sup>15</sup> Das gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt, § 545 Abs. 1. Nichtanzeige wie Verzögerung der Anzeige macht schadensersatzpflichtig.

Dies bezieht sich auf Mängel jeder Art, ohne Unterschied, ob sie den Gebrauch der Mietsache beeinträchtigen oder nicht. Selbstverständlich besteht die Anzeigepflicht aber nicht, wenn der Vermieter den Mangel kennt; desgleichen nicht, wenn der Mieter mit gutem Grund annehmen darf, daß dem Vermieter der Mangel nicht unbekannt ist. Denn nur, wenn die Nichtanzeige des Mieters ein Verschulden enthält, ist er für sie verantwortlich zu machen. Der Mangel muß „offen hervortreten“. Zu Nachforschungen ist der Mieter nicht verpflichtet.

grundsätzlich nicht als vertragswidrig anzusehen. Auch der Hotelgast hat für die Folgen seiner plötzlichen Erkrankung oder seines plötzlichen Todes nicht aufzukommen, wogegen freilich die Besonderheit hier anzuerkennen ist, daß er erhebliche Krankheiten beim Mieten nicht verschweigen darf und bei nachfolgender Krankheit sich nach einer anderen Wohngelegenheit umsehen muß. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 303. Ferner Grau in J. B. 19 1, 624 ff.; Würzer bei Gruchot 56, 174 ff. Aus der Judikatur vgl. D. R. G. 7, 11; 13, 369; 21, 205.]

12) Seuff. Arch. Bd. 12 n. 22 und 265; Strieth. Arch. Bd. 28 S. 162.

13) Cosack, B. R. Bd. 1 § 135 S. 552.

14) [So jetzt auch Dertmann § 548 1 b] — Beispiel: Aufständische Fabrikarbeiter zerstören die gemietete Wohnung des Leiters der Fabrik. Dafür haftet derselbe nicht, der Richter hat dabei nicht zu untersuchen, ob der Mieter mit Recht oder Unrecht bei den Arbeitern nicht beliebt war.

15) Es bezieht sich dies auch auf Lokalitäten, welche dem Mieter als Zubehör der Mietsache gemeinsam mit anderen Mitbewohnern zum Gebrauch überlassen sind. [R. G. 59, 161.]



IV. Der Mieter ist endlich verpflichtet, die gemietete Sache und ihr Zubehör<sup>16</sup> nach Beendigung des Mietverhältnisses in gutem Stande, soweit er ihn zu vertreten hat, zurückzugeben<sup>17, 18</sup>, § 556 Abs. 1.

Bezüglich gemieteter beweglicher Sachen hat der Mieter ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihm zustehender Gegenansprüche, z. B. wegen Verwendungen nach § 547, oder weil er geltend macht, daß die Mietsache ihm gehört. Dagegen steht dem Mieter eines Grundstückes ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu, § 556 Abs. 2.<sup>19</sup> Dies gilt namentlich auch, wenn er behauptet, der Eigentümer der Mietsache zu sein.<sup>20</sup>

§ 220. Rechtsmittel des Vermieters gegenüber dem Mieter.

I. Der Vermieter hat gegen den Mieter, wenn dieser seine Verpflichtungen verletzt, im allgemeinen die Rechte, welche § 326 bei gegenseitigen Verträgen gewährt; jedoch nicht ohne besondere Einwirkungen des Mietverhältnisses.

II. Der Vermieter ist selbstverständlich befugt, auf Erfüllung des Mietvertrages zu klagen; ferner Schadensersatz zu fordern, wenn der Mieter im Verzuge ist; dies namentlich im Falle der Nichtzahlung des Mietzinses sowie der Nichtherausgabe der Mietsache nach beendeter Miete.

Macht aber der Mieter von der Mietsache einen vertragswidrigen Gebrauch, so soll der Vermieter ein Klagerecht auf Unterlassung

16) Insbesondere sind die dem Mieter übergebenen Schlüssel zurückzugeben. Kann der Mieter nicht alle ihm überlassenen Hauschlüssel zurückerstatten, so ist der Vermieter berechtigt, das Schloß abändern zu lassen und vom Mieter Ersatz zu verlangen. R. G. Halle, Naumburger Anwaltsztg. 1903 S. 56. Entsprechendes ist anzunehmen, wenn sich der Mieter Schlüssel auf eigene Kosten machen ließ und sie nicht herausgibt oder so verändert, daß sie zur Haustür nicht mehr passen. [Vgl. die Ansichten von Hellmann, Besold, Mittler und Strupp in J. W. 13, S. 510, 614, 616 und 759.]

17) Wenn bei der Rückgabe die Sache einen Fehler zeigt, z. B. ein Fenster der Mietwohnung zerbrochen ist, so hat der Mieter, da er an sich die Sache in ordnungsmäßigem Zustande zurückgeben muß, den Beweis zu führen, daß etwa die Sache schon fehlerhaft war, als sie ihm übergeben wurde, oder daß ohne sein und seiner Leute Verschulden der Fehler entstanden ist.

18) Es ist kein „Hausfriedensbruch“ im Sinne von Str. G. B. § 123, wenn der Mieter unter Verletzung seiner Vertragspflicht trotz Auffordern des Vermieters in der Mietwohnung bleibt, R. G. in Strafsachen Bd. 36 S. 322.

19) [Dazu vgl. R. G. Seuff. 62, Nr. 105.]

20) Gleiches gilt für den Pächter gemäß § 581 Abs. 2. Über das gemeine Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 111 Num. 27. Das A. L. R. I, 21 §§ 396, 397 gab dem Pächter, nicht dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Gegenansprüche. [Gegen die Ausführung des Textes vgl. Crome § 237 Note 42.]

erst erlangen, wenn er eine Abmahnung vorausgehen ließ, und der Mieter gleichwohl den Gebrauch fortsetzt, B. G. B. § 550.<sup>1</sup> Daß er hierbei noch eine genügende Frist abwarten muß, um dem Mieter Gelegenheit zu geben, den vertragswidrigen Gebrauch abzustellen, ist selbstverständlich.

[Eine Sondervorschrift besteht auch für den Fall, daß der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt. Der Vermieter kann alsdann für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen, und zwar ohne Rücksicht auf seinen wirklichen Schaden und ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Mieters<sup>2</sup>, § 557. In beiden Beziehungen verhält es sich anders, wenn der Mieter einen über diese Entschädigung hinausgehenden Schaden geltend machen will.]

III. Der Vermieter kann ferner nach den Grundsätzen der gegenseitigen Verträge Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, insbesondere wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache. [Der Anspruch wegen Veränderungen oder Verschlechterungen] verjährt in sechs Monaten nach der Rückgabe der Mietsache und längstens mit der Verjährung des Anspruches des Vermieters auf Rückgabe dieser Sache<sup>3</sup>, § 558.

Kann der Vermieter, wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses mit der Rückgabe der Mietsache in Verzug kommt, unter Bestimmung einer angemessenen Nachfrist die verspätete Rückgabe zurückweisen und Schadensersatz wegen der Nichterfüllung fordern?<sup>4</sup> Gewiß entspricht dies dem § 326, dennoch halte ich es nach der Eigen-

1) [Die Abmahnung des Vermieters ist nur dann wirksam, wenn sie seine Beschwerden bestimmt bezeichnet. R. G. 77, 177. D. R. G. 13, 367. — Objektive Rechtswidrigkeit des Mieters genügt, R. G. in J. B. 05, 140 Nr. 19. — Die Abmahnung ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung.]

2) [U. U. Reichel, J. B. 09, 183.]

3) Es beruht dies auf ähnlichen Gesichtspunkten wie § 224, wonach mit dem Hauptanspruche die von ihm abhängenden Nebenleistungen längstens verjähren. — [Die h. M. wendet den § 558 auch dann an, wenn der Vermieter seinen Anspruch wegen Verschlechterung auf unerlaubte Handlung gründet. So R. G. 66, 363 und 75, 116; D. R. G. 22, 311; Engelmann in Festschr. f. Binding 1911 S. 250. U. U. vor allem Mittelstein a. a. D. S. 396. § 558 ist auch anwendbar, wenn der vom Mieter zu vertretende Schaden, z. B. Brandschaden, Sachen ergreift, an denen dem Mieter keinerlei Recht aus dem Vertrag zusteht. R. G. 75, 116. Ferner wenn der Mieter nicht bloß gegen seine gesetzlichen Pflichten im allgemeinen, sondern auch gegen besondere Abreden verstieß. R. G. 62, 331; D. R. G. 17, 2.]

4) So Cosack Bd. 1 § 135 4. Aufl. S. 481 Anm. 4, 5. [Anders jetzt Cosack 6. Aufl. Bd. 1 § 135 Anm. 26. § 326 ist augenscheinlich nur auf synallagmatische Leistungen zu beziehen. Dazu gehört aber die Rückgabe nicht.]



art der Miete für unzulässig. Sollte der Vermieter, wenn der nachlässige Mieter die gemietete Villa nicht räumt und auch die Nachfrist verstreichen läßt, vom Mieter den Wert der Villa unter Belassung derselben an den Mieter beanspruchen können, so daß er ihm deren Kauf anhängt? Das wäre eine höchst übertriebene Verzugsfolge, die nicht im Willen des Gesetzes liegen kann.

IV. Der Vermieter hat endlich in Fällen der Vertragsverletzung das Recht unbefristeter Kündigung. Dies nach dem Gesetz nur:

1. wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit dem Mietzinse ganz oder teilweise im Verzuge ist, § 554 Abs. 1 Satz 1.<sup>5</sup> Häufig knüpfen aber Mietverträge ein Kündigungsrecht schon an die einmalige Nichtzahlung des Mietzinses zum Quartalsersten.<sup>6</sup>

Nach den Regeln des Verzuges tritt das Kündigungsrecht ohne Mahnung ein, sowie der an bestimmten Kalendertagen zu leistende Zins an denselben nicht geleistet wird, § 284 Abs. 2, jedoch nur, wenn dies der Mieter zu vertreten hat, § 285. Entrichtet der Mieter den rückständigen Mietzins vor der Kündigung, so ist dieselbe ausgeschlossen, § 554 Abs. 1 Satz 2. Dies ist auch auf den Fall zu beziehen, daß der Mietvertrag ausdrücklich das Kündigungsrecht bei Nichtzahlung der Miete gewährt. Der Vermieter darf von seinem Kündigungsrecht nur einen verkehrsmäßigen Gebrauch machen, er darf also den Mieter nicht etwa überrumpeln, nachdem er es zunächst nicht geltend machte.<sup>7</sup> Die Kündigung löst den Mietvertrag für die Zeit nach ihrer Erklärung auf.

5) [Über Verzug vgl. D. Z. G. 13, 370. Verzug muß bereits bei der Kündigung gegeben sein, R. G. Gruchot 48, 817. Ob in der vorbehaltlosen Annahme einer Teilzahlung ein Verzicht auf das Kündigungsrecht zu finden ist, kommt auf die Umstände an. R. G. 82, 50 gegen Staudinger § 554 A. I. 1.]

6) [Eine solche Klausel ist nicht schlechthin zu ungunsten des Vermieters so auszulegen, daß nur die Nichtzahlung des ganzen Mietzinses zur Kündigung berechtige. R. G. 82, 50.]

7) [Vgl. dazu R. G. Gruchot 48, 103; D. Z. G. 11, 142; R. G. in J. W. 12, 385 Nr. 4; auch R. G. Seuff. N. 63 Nr. 245. — Über Verlust des Kündigungsrechts vgl. Riedel, Recht 03, 144; Friedländer, D. J. Z. 1911, 504.]

8) [Über den praktisch sehr häufigen Fall, daß sich der Vermieter vom Mieter die Fortzahlung der Miete auch für die Zeit nach der von letzterem verschuldeten Kündigung versprechen läßt, vgl. Mittelstein a. a. O. S. 370 und Dertmann § 554 B. 3. Ferner R. G. in J. W. 11, 400 Nr. 7; D. Z. G. 10, 257; 12, 65; 21, 200. Die Parteien meinen bald Schadensersatz, bald Vertragsstrafe. Daran erinnert sei, daß der Vermieter nach der richtigen Ansicht (§ 218 V) schon kraft Gesetzes Ersatz für die ihm infolge der Kündigung auf Grund des § 554 erwachsenden Schäden verlangen kann. Freilich hält Mittelstein a. a. O. S. 366 den Mieter in diesem Fall nicht schlechthin für schadensersatzpflichtig, sondern nur dann, wenn er für seine Zahlungsfähigkeit garantierte oder sie schuldhaft verlor. Weiter geht R. G. 76, 367.]

Zurücknahme der Kündigung stellt den Mietvertrag nicht wieder her, auch wenn sie im Einverständnis mit dem Mieter geschieht.<sup>9</sup> Wohl aber liegt in ihr in diesem Fall ein neuer Mietvertrag für die Folgezeit nach Maßgabe des früheren Vertrags, daher wird § 566 maßgebend sein.

Konnte sich der Mieter durch Aufrechnung befreien und erklärt er sie unverzüglich nach der Kündigung, so ist diese nicht minder unwirksam.<sup>10</sup> Dies entspricht § 389, wonach die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen bereits von ihrer Aufrechenbarkeit an als erloschen gelten. Daß die Aufrechnung unverzüglich erfolgen muß, entspricht Treu und Glauben.

2. Ein unbefristetes Kündigungsrecht erwächst ferner nach dem Gesetze, wenn der Mieter oder derjenige, welchem dieser die Mietsache zum Gebrauche überließ, trotz Abmahnung<sup>11</sup> des Vermieters einen den Vermieter erheblich verletzenden vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt, oder wenn er die Mietsache durch Vernachlässigung der schuldigen Sorgfalt erheblich gefährdet, § 553. Die Verletzung oder Gefährdung muß nicht notwendig Sachbeschädigung sein. Das Kündigungsrecht knüpft sich an den rechtsverletzenden Gebrauch, auch wenn sich der Mieter aus entschuldbarem Irrtum für befugt hielt, den Gebrauch zu machen.<sup>12</sup>

Nach den für Mietverträge häufig benutzten Formularen werden dem Mieter zahlreiche Beschränkungen, oft kleinlichster Art aufgelegt. Nach der dem § 553 gegebenen Fassung begründen sie die gesetzliche Kündigungsfrist des Vermieters dann nicht, wenn es sich nur um Un-erhebliches handelt. Ist aber, was meist der Fall sein wird, an die Verletzung jener Beschränkungen ein vertragsmäßiges Kündigungsrecht geknüpft, so hilft § 553 dem Mieter nichts, wohl aber kommt ihm § 226, welcher die Ausübungen des Rechtes zur Schikane ausschließt, in Fällen schikanöser Kündigung zugute.

9) [A. A. Thiele, Ziv. R. 89, 164; Bland § 554, 2g; Mittelstein a. a. O. 364 und 422; wie hier Dertmann § 554 1d, der indes nach Wegen sucht, um zu dem praktisch empfehlenswerteren Standpunkte der Gegner zu gelangen. Vgl. auch D. R. G. 13, 355.]

10) Riehl bei Gruchot Bd. 45 S. 753: Die Ermissionsklausel und das Aufrechnungsrecht des Mieters. [Möberg, Aufrechnung und Ermissionsrecht, Bürg. R. 25, 93 ff.]

11) Nach R. G. Frankfurt, R. G. Bl. 1902 S. 116, kann der Mieter nicht auf Anerkennung klagen, daß die Abmahnung des Vermieters um deswillen unrechtmäßig gewesen sei, weil dem Mieter vertragswidriger Gebrauch der Mietsache nicht zur Last falle, aber er kann eine Feststellung verlangen, daß sein Mietverhältnis nicht infolge des § 553 der Kündigung unterliegt.

12) Goldmann-Vilienthal S. 563; [jetzt auch Dertmann; anders aber Bland zu § 553.]



§ 221. Verknüpfung des Mietrechtes mit der Person des Mieters.<sup>1</sup>

I. Das deutsche Miet- und Pachtrecht hat nicht, wie das römische, ein bloß kapitalistisches Gepräge, vielmehr machen sich persönliche Beziehungen geltend. Daher war schon in manchen älteren Statuten *Astermiete*, sowie sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte oder wenigstens *Asterpacht* nicht ohne Genehmigung des Vermieters gestattet.<sup>2 3</sup> Dies ging in das *N. L. R. I*, 21 § 309 über.

Auch *B. G. B.* fordert im § 549 Erlaubnis des Vermieters zur Weitervermietung, nach § 581 zur Weiterverpachtung. Zunächst ist an Grundstücke gedacht. Aber auch die Weitervermietung von beweglichen Sachen ist betroffen, z. B. die Überlassung eines aus einer Leihbibliothek entliehenen Buches.

1. Der Erlaubnis des Vermieters oder Verpächters bedarf es zur gänzlichen oder teilweisen Untervermietung oder Unterverpachtung<sup>4</sup> — auch *Astervermietung*, *Asterverpachtung* genannt —, sowie zur Abtretung des Miet- und Pachtrechtes.<sup>5</sup> Sie ist auch für bloßes Mitbewohnen notwendig, z. B. das Einlegen von Schlafburschen. Nicht unterschieden wird entgeltliche und unentgeltliche Überlassung. Gemäß der Auffassung des Verkehrs ist der Mieter und Pächter jedoch nicht gehindert, Personen, welche dem Kreise seiner Familie angehören, wie auch gelegentlich und unentgeltlich Dritte in seine Wohnung aufzunehmen.<sup>6</sup>

2. Die Erlaubnis kann im ursprünglichen Mietvertrage, aber auch später erteilt werden, allgemein sein oder einen Kreis von Fällen betreffen, oder endlich sich auf bestimmte Personen beschränken. Auch

1) [Romeid, Zur Technik d. *B. G. B.* Heft 2, 1901; Kantorowicz, *Untermiete* 1901; M. Breit, Recht zur Untervermietung, *Sächs. Arch.* 1910, 297 ff.; Altwater, *Pachtabstand*, *Ziv. A.* 95, 379 ff.]

2) Siehe die bei *Stobbe-Behmann* § 235 Ziff. 7 Angef.; vgl. namentlich *N. L. R. I*, 21 § 309.

3) Anders nach römischem Rechte, l. 6 C. locato 4, 65.

4) Überträgt ein Kaufmann sein Geschäft nebst Firma einem Dritten, so geht das Mietrecht an dem Geschäftslokal nicht ohne Erlaubnis des Vermieters auf den Dritten über. Nicht anders ist der Fall zu beurteilen, daß der Mieter mit dem Dritten eine offene Handelsgesellschaft begründet. Dies gilt namentlich dann, wenn der Mieter aus der Gesellschaft ausscheidet *D. L. G.* Bd. 5 S. 369.

5) [Über das Verhältnis von *Untermiete* und Gebrauchsüberlassung vgl. besonders *Crome*, *System* § 241 a. U. und *Partiarische Rechtsgeschäfte* S. 90 f., und über das von Gebrauchsüberlassung und Abtretung des Gebrauchsrechts *Mittelstein* a. a. O. S. 599 und *R. G. Gruchot* 55, 934.]

6) Ist die Erlaubnis zum Zimmervermieten erteilt, so muß der vermietende Hauseigentümer die Anbringung von Mietszetteln dulden. *R. G. Bl.* 03 S. 47. [Vgl. ferner *Bruck*, *Bürg. A.* 27, 115.]

stillschweigend kann sie gegeben sein, selbst aus einem allgemeinen Ortsgebrauche geschlossen werden.<sup>7</sup>

3. Die Erlaubnis verschafft dem Vermieter grundsätzlich kein Recht gegen den Untermieter aus dem Mietvertrage, also weder auf den Mietermietzins noch auf Schadensersatz, z. B. wenn der Untermieter ihm keine Anzeige von dem Eintritte eines Mangels der gemieteten Sache macht, § 545.<sup>8</sup> Eine Abmahnung wegen vertragswidrigen Gebrauchs — §§ 550 und 553 — hat an den Mieter, nicht an den Untermieter zu erfolgen. Auch ein gesetzliches Pfandrecht an den Sachen des Untermieters erlangt der erste Vermieter nicht. Wegen Schädigung der Mietsache durch den Untermieter oder dessen Leute hat er gegen den Untermieter nur nach § 823 und § 831 außervertragliche Schadensersatzansprüche.

Aber nach Beendigung des Mietverhältnisses darf der Vermieter laut § 556 Abs. 3 die Sache vom Dritten, dem sie der Mieter überlassen hat, zurückfordern, ohne Unterschied, ob die Gebrauchsunterlassung mit oder ohne Erlaubnis des Vermieters geschah. Die Klage fordert Nachweis der Vermietung, der Beendigung der Miete, und daß dem Beklagten der Gebrauch der Sache vom Mieter überlassen war. Sie ist wie eine Klage aus dem Mietvertrage zu behandeln, wurzelt aber in Erwägungen der Zweckmäßigkeit.<sup>9</sup>

4. Unbefugte Überlassung der Mietsache an einen Dritten gibt dem Vermieter, wenn sie der Mieter dem Dritten trotz Vermahnung des Vermieters beläßt, das Recht unbefristeter Kündigung gegen den Mieter, § 553. Damit erwächst dem Vermieter auch die erörterte unmittelbare Klage gegen den Mieter oder sonstigen Dritten.

7) [Über das Wesen und die Wirkung der Erlaubnis vgl. R. G. 80, 395 und 81, 59; ferner Dertmann § 549 Z. 3, insbesondere darüber, ob sie unter Umständen eine Änderung des Mietvertrags bedeutet und daher eines Vertrages in Schriftform bedarf, sowie Z. 4 bß darüber, ob die Erlaubnis zurücknehmbar ist. Dertmann bejaht letzteres für die Fälle, in denen der wichtige Grund erst später eintritt oder dem Vermieter erst nachträglich bekannt wird. Mittelstein a. a. O. S. 571 bejaht es nur für den zweiten Fall, während er im ersten mit der Aufhebung helfen will. Die h. M., z. B. Pland § 549, 2 b; Crome § 241 Nr. 14; Emmeccerus § 351 N. 6, verneint die Frage grundsätzlich. Ihr ist beizutreten. Zu helfen ist dem Vermieter, wenn die anfangs anständige Untermieterin zur Kurtisane herabsinkt (Dertmannsches Beispiel), nicht anders als wenn die Mieterin selbst es tut.]

8) [Wohl aber dem Untermieter ein gewisses Recht gegen den Vermieter, z. B. die Einrede aus § 986 I. Vgl. oben § 216 N. 22.]

9) [Die Konstruktion des Anspruchs ist sehr bestritten. Vgl. die Übersicht bei Dertmann § 556 N. 30, der mit Reichel, Schuldmitübernahme S. 113, und anderen eine gesetzliche bestärkende Schuldmitübernahme annimmt.]



5. Verweigert der Vermieter die Erlaubnis, ohne daß in der Person des Dritten ein wichtiger Grund zur Verjagung liegt, so ist der Mieter zur Kündigung unter der gesetzlichen Kündigungsfrist befugt, § 549 Abs. 1. Ungebührliche Verzögerung der Erklärung über die Erlaubnis ist wie Verweigerung derselben anzusehen.

Über die Wichtigkeit des Grundes entscheidet im Streitfalle das richterliche Ermessen. Unehrenhaftigkeit oder Anrüchigkeit des Untermieters, Ungeeignetheit desselben für das Bewohnen und Benutzen der vermieteten Sache können in Betracht kommen.<sup>10</sup> Das B. G. B. verlangt nicht ausdrücklich, wie dies das preußische Recht tat, daß der Vermieter dem Mieter den Grund der Verweigerung der Erlaubnis angebe, aber Treu und Glauben werden in der Regel fordern, daß dies geschieht.<sup>11</sup>

6. Der Mieter, welcher den Gebrauch einem Dritten überläßt, hat dessen Verschulden zu vertreten, mag der Vermieter die Erlaubnis erteilt haben oder nicht, § 549 Abs. 2.

Auch wenn die Erlaubnis erteilt ist, bleiben die vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verpflichtungen des Mieters nach der Überlassung an den Dritten bestehen, vor allem zur Entrichtung des Mietzinses.

7. Zwischen dem Mieter und Untermieter entstehen gegenseitige Verpflichtungen aus ihrem Mietvertrage, ohne Rücksicht darauf, ob die Erlaubnis des Vermieters zu demselben erteilt ist, es sei denn die Untervermietung mittels des Untermietvertrages von dieser Erlaubnis abhängig gemacht.<sup>12</sup>

8. Mietverträge enthalten oft das Verbot des Untervermietens, ohne daß die Folgen der Zuwiderhandlung ausdrücklich bestimmt werden.

10) [Auch schlechte Vermögensverhältnisse des Untermieters. Vgl. dazu Mittelstein a. a. O. S. 578, freilich auch Dertmann, Kommentar § 549, 4b. — Hingegen, daß der Untermieter nur einen Teil der gemieteten Räume übernehmen soll, nicht ohne weiteres. R. G. 74, 176.]

11) [Vgl. R. G. 74, 176: Auf Befragen des Mieters muß er die Gründe angeben. Der Mieter darf sie als maßgebend in dem Sinne ansehen, daß der Vermieter nach der Kündigung weitere Gründe nur dann vorbringen kann, wenn er sie bei Verweigerung der Erlaubnis nicht gekannt hat.]

12) [Die bloße Kenntnis des Untermieters davon, daß der Mieter die Erlaubnis des Vermieters noch nicht besitzt, schließt einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht aus. Vgl. oben § 218 A. 11. — Zu der Frage sodann, ob der Untervermieter dem Untermieter auf Schadensersatz hafte, wenn er infolge der Zwangsversteigerung gegen seinen Vermieter die Möglichkeit zur weiteren Gebrauchsgewährung verliert, vgl. Mittelstein a. a. O. S. 183 Note 49 und R. G. 65, 29. Das Reichsgericht verneint die Frage deshalb, weil von dem Untervermieter nicht die Kenntnis fremder Vermögensverhältnisse verlangt werden könne.]

Man wird in der Regel annehmen dürfen, daß hiermit nur die gesetzlichen Bestimmungen wiederholt und eingeschärft werden.<sup>13</sup>

9. Da die Rechte des Mieters aus dem Mietvertrage ohne Erlaubnis des Vermieters nicht abtretbar sind<sup>14</sup>, so sind sie nach C. P. O. § 851 auch nicht ohne dessen Erlaubnis seitens der Gläubiger des Mieters pfändbar.<sup>15</sup>

II. Nach römischem und gemeinem Rechte berührte der Tod des Mieters die Verpflichtungen aus dem Mietverhältnisse nicht. Dasselbe setzte sich also gemäß der Bestimmungen des Mietvertrages mit den Erben fort.<sup>16</sup> Nach A. L. R.<sup>17</sup> gab dagegen der Tod des Mieters und Pächters beiden Teilen ein Kündigungsrecht. Ähnliches bestimmt das B. G. B. § 569.<sup>18</sup>

1. Das Kündigungsrecht wird gewährt:

a) den Erben des Mieters. Miterben haben das Recht nur gemeinschaftlich<sup>19</sup>, § 2038 Abs. 1 Satz 1.

Haben mehrere zusammen gemietet, so gibt an und für sich der Tod des einen dem andern Mieter kein Kündigungsrecht. Es fragt sich aber, ob dies auch dann der Fall ist, wenn, worauf die Vermieter in vielen Fällen bestehen, die Ehefrau zusammen mit ihrem Ehemann den Mietvertrag abgeschlossen hat, und der Mann während der Dauer der

13) Andere, insbesondere Goldmann-Vilienthal S. 564 Anm. 6, nehmen an, daß in Fällen vertraglicher Untersagung der Aftervermietung der Mieter nicht befugt ist, die Erlaubnis des Vermieters zu solcher mit der Folge des Kündigungsrechts des Mieters bei ihrer Verweigerung einzuholen. [R. G. 64, 296 hält die Mitte zwischen beiden Ansichten, indem es sagt, daß eine Auslegungsregel weder nach der einen noch nach der andern Seite aufgestellt werden könne, sondern alles auf die Umstände ankomme.]

14) [Nach Mittelstein a. a. O. S. 600 bedarf es sogar einer Vereinbarung der Parteien.]

15) [Vgl. Paech, Zwangsvollstreckung und Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs, Bürg. A. 26, 7, und Mittelstein, Recht 1911, 576.] Ferner R. G. Berlin I, R. G. Bl. 02 S. 61; R. G. Halle, B. B. B. Bd. 31 S. 111. — Im Falle des Konkurses greifen die §§ 19, 20 A. O. Platz. — Auch der Konkursverwalter kann nach Eröffnung des Konkurses unter Erlaubnis des Vermieters die Wohnung des Gemeinschuldners weitervermieten. Da das Mietrecht zur Konkursmasse gehört, hat er auch ein Ermissionsrecht gegen den Gemeinschuldner. Vgl. aber R. G. Berlin I in R. G. Bl. 03, 116.

16) § 6 J. h. t. 3, 24, l. 10 C. h. t. 4, 65.

17) Über die Einzelheiten vgl. A. L. R. I, 21 §§ 371 bis 374.

18) [Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 449 und die dort angeführte Literatur.] — Die Vorschrift des § 569 B. G. B. ist nicht zwingender Natur, so daß der Erblasser mit dem Vermieter anderweite Abreden für den Todesfall treffen, auch das Kündigungsrecht der Erben ausschließen kann. R. G. in D. J. Z. 04 S. 867, desgl. D. R. G. Bd. 7 S. 464.

19) [Ist ein Testamentvollstrecker da, so kann nur dieser, nicht auch die Erben kündigen. R. G. 74, S. 35. Vgl. dazu Staudinger § 569, II B. 5.]



Miete stirbt. Nach meiner Ansicht kann dann auch die Ehefrau kündigen, da dies der vermutlichen Absicht, in welcher der Vertrag geschlossen ist, der Regel nach entspricht.<sup>20</sup>

b) Auch der Vermieter kann im Falle des Todes des Mieters kündigen. Mehrere Vermieter können nur gemeinsam kündigen.

2. Die Kündigung hat unter der gesetzlichen Frist zu geschehen; sie kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig [und zugleich dem Erben möglich<sup>21</sup>] ist.

### § 222. Kauf bricht nicht Miete.<sup>1</sup>

I. Auch nach Überlassung des Mietbesizes bleiben nach B. G. B. die Ansprüche des Mieters und des Pächters bloß Forderungsrechte.<sup>2</sup> Sie lassen daher eine Eintragung im Grundbuche nicht zu. Ebenso unzulässig ist die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer Ver-

20) Vgl. N. L. R. I, 21 § 372. Anderer Ansicht die Motive Bd. 2 S. 416. Mein die Motive finden, der Tod des Mieters ruft erfahrungsgemäß in der Regel eine so eingreifende Änderung in den Verhältnissen hervor, daß die gewährte Kündigungsbefugnis meist denjenigen Intentionen der Parteien entsprechen wird, welche bei Eingehung des Vertrages für sie maßgebend waren. Das gleiche liegt aber erfahrungsgemäß auch dann vor, wenn beide Ehegatten mieten, was sehr häufig nur zu dem Zwecke geschieht, dem Vermieter das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen der Ehefrau zu verschaffen und den Mietzins sicherzustellen, kaum aber zu dem Zwecke, der Miete über das Leben des Mannes hinaus Dauer zu sichern. Ergeben die Umstände, daß das letztere der Fall war, so fällt natürlich das Kündigungsrecht der Frau weg. (Der Auffassung des Textes wird dann beizustimmen sein, wenn die Ehefrau den Mietvertrag bloß „mitunterzeichnet“ hat, d. h. die Pflichten ihres Mannes aus dem Vertrag als Mitverpflichtete hat übernehmen wollen, im Gegensatz zu dem Fall, daß sie im vollen Sinne des Wortes „mitgemietet“ hat, also selbständige Mieterin neben ihrem Mann ist. Vgl. dazu Mittelstein a. a. O. S. 453 und über die Mietverträge von Ehegatten überhaupt Dertmann, Kommentar, Vorbem. 5 zu § 535 und § 569 B. 2; aus der Rechtsprechung Seuff. Arch. 57 Nr. 101 und D. L. G. 17, 7.)

21) [Vgl. R. G. 74 S. 35 N. L. nur Staudinger, Kommentar § 569, I, 3.] Über das Kündigungsrecht im Falle des Todes des Pächters siehe unten.

1) Aus früherer Zeit: Colberg, Die Rechtsparömie Kauf bricht Miete in Scherings Archiv Bd. 1 S. 1 ff.; Ziebarth, Realexekution und Obligation S. 142 ff., 316 ff. — Zum B. G. B.: Könnberg, Bürg. L. Bd. 17 S. 78: Wem hat der Mieter im Falle des § 571 zu kündigen? Rulmann in Das Recht 1903 S. 388: Rechte des Mieters an einem vom Vermieter gekauften, ihm aber noch nicht aufgelassenen Hause. Burchard, Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 32 S. 89: Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. [Crome, Juristische Natur der Miete, Jher. J. 37, 1 ff.; Hesse, Rechtliche Natur der Miete 1902; Romeid, Zur Technik des B. G. B., Heft 2: Die abgeleitete Mietschuld, 1902; Sellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 424 ff.; Mittels, Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht, Leipziger Programm 1905 S. 20 ff.; v. Brünnef, Gruchots Beitr. 42, 291 ff.; Jacoby, Überlassung eines Mietraums, Seuff. Bl. f. R. A. 1907, 813 ff.]

2) Vgl. oben § 215 Anm. 21.

einbarung oder mittels gerichtlicher Verfügung, denn § 883 gestattet Vormerkungen nur bezüglich des Anspruches auf Rechte an einem Grundstück, und Rechte am Grundstück begründen Miete und Pacht nach B. G. B. nicht.<sup>3</sup>

Der Mieter und Pächter, welcher sich dinglich sichern will, muß sich daher eine Sicherungshypothek wegen seiner Schadensansprüche und einer etwaigen Vertragsstrafe für den Fall des Nichtaushaltens von Miete und Pacht bedingen und sie für sich eintragen lassen. Damit ist er wenigstens pekuniär dinglich gedeckt.

**II.** Die logische Folge der Natur der Mietansprüche als bloß obligatorischer war der Satz, welcher in der Sprache des Lebens, freilich juristisch ungenau lautete Kauf bricht Miete, d. h. der Käufer oder sonstige Erwerber, welcher vom Vermieter in den Besitz der gemieteten Sache gesetzt wird, ist durch dessen Mietverträge nicht gebunden; dem Mieter, welchem der Mietvertrag vom Käufer nicht ausgehalten wird, bleiben nur Entschädigungsansprüche gegen seinen Vermieter.

Dagegen verordnete A. L. R. I, 21 § 358: durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Mieters oder Pächters nichts geändert. Dies beruhte auf dem juristischen Grunde, daß das Recht des Mieters mit Überlassung des Mietbesitzes nach den allgemeinen Grundsätzen des A. L. R. dingliche Kraft erhielt. Aber vor allem bestimmend waren wirtschaftliche Erwägungen. Wie kann der Pächter das Pachtgrundstück bessern, wenn er Gefahr läuft, beim Wechsel des Eigentums am Pachtgut aus demselben getrieben zu werden!, wie unerfreulich ist es, wenn beim Steigen der Mieten und bei raschem Wechsel des Eigentumes an Hausgrundstücken zahlreiche Mieter vor Ablauf der vertraglichen Mietzeit ihre Wohnung räumen müssen und sich auf Entschädigungsflagen gegen ihre Vermieter angewiesen sehen!

**III.** Der erste Entwurf folgte dem römischen Rechte; hiernach also galt „Kauf bricht Miete“.

Vielfacher Widerspruch hiergegen bestimmte die zweite Kommission, den entgegengesetzten Grundsatz bezüglich der Miete und der Pacht von Grundstücken durchzuführen, sofern das Grundstück dem Mieter überlassen ist. So entstanden §§ 571 ff. Ihre Vorschriften sind freilich gegenüber der festgehaltenen bloß obligatorischen Natur der Miete nicht

<sup>3</sup>) Wer der Ansicht von Cosack B. R. Bd. 2 S. 289 beitrifft, muß sich für die Gegenansicht entscheiden.



folgerecht; aber sie entsprechen dem allgemeinen Nutzen, der obersten Rücksicht der Gesetzgeber.

Über die rechtliche Erklärung gehen die Ansichten auseinander.<sup>4</sup> Man wird sich damit begnügen müssen, daß das Gesetz die gegenseitigen obligatorischen Rechte und Pflichten von Vermieter und Mieter unmittelbar an das Eigentum des vermieteten und verpachteten Grundstückes als sog. Zustandsobligationen knüpft, woraus sich die Rechte des Erwerbers gegen den Mieter und die Rechte des Mieters gegen den Erwerber ergeben.

IV. Der Rechtsatz „Kauf bricht nicht Miete“ ist kein zwingender. Durch den Mietvertrag kann vielmehr dem Vermieter das Kündigungsrecht für den Fall der Veräußerung seines Grundstückes vorbehalten werden. Manche bedauern dies, aber solcher Vorbehalt kann den Umständen nach gute Gründe für sich haben. Daß der Grundsatz die gesetzliche Regel bildet, genügt den sozialen Bedürfnissen.

V. Nur für die Miete von Grundstücken und gleichgestellten Räumen gilt nach B. G. B. der Grundsatz Kauf bricht nicht Miete, nicht für Miete an beweglichen Sachen. Der Mieter beweglicher Sachen hat zwar das Recht, wenn der Vermieter die Mietsache, insbesondere durch Abtretung seines Anspruches nach § 931, übereignet hat, der Klage des neuen Eigentümers auf Herausgabe die Einwendungen entgegenzusetzen, welche ihm gegen den Anspruch seines Vermieters aus dem Mietvertrage zugestanden hätten, § 986 Abs. 2; aber positive Vermieterpflichten treffen den Erwerber beweglicher Sachen, die vermietet sind, nicht.

VI. Alle für die Miete bezüglich des Satzes Kauf bricht nicht Miete gemäß §§ 571 bis 579 zu entwickelnden Grundsätze gelten auch, wie von vornherein hervorzuheben ist, für die Pacht, § 580.

§ 223. Der Eintritt des Erwerbers des Grundstückes in das Mietverhältnis nach B. G. B.

I. Hat der Vermieter das vermietete und dem Mieter bereits überlassene Grundstück einem Dritten veräußert, so tritt dieser nach § 571 Abs. 1 an Stelle des veräußernden Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentumes aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

<sup>4</sup>) Scharfsinnig Hellwig: Verträge zugunsten Dritter S. 424 ff. Vgl. Schollmeyer S. 76.

Zu beachten ist, daß das Gesetz denjenigen, welcher den Mietvertrag abschloß, als den Vermieter, den Dritten, welcher in die Rechtsstellung desselben durch den Eigentumserwerb eintritt, als den Erwerber bezeichnet.

1. Der Eintritt vollzieht sich mit dem Eigentumserwerb<sup>1, 2</sup>, also im Falle der freiwilligen Veräußerung des Grundstückes nicht mit dem Zeitpunkte der Auflassung desselben, vielmehr erst mit der Eintragung im Grundbuch.

Ob der Grund der Übereignung Kauf oder ein anderer Titel ist, sei es ein entgeltlicher, wie Tausch, Hingabe an Erfüllungsstatt, sei es ein unentgeltlicher, wie Schenkung, Vermächtnis, ist ohne rechtliche Bedeutung.

2. Erforderlich ist, daß der Eigentumserwerb des Grundstückes „nach dessen Überlassung an den Mieter“ erfolgt ist. Darunter ist zu verstehen, daß der Mieter bereits den Mietebesitz erlangt hat, daß er z. B. in die Mietwohnung eingezogen ist, oder daß ihm die Schlüssel zur Wohnung behufs des Einzuges übergeben wurden.<sup>3</sup> Die Überlassung muß sich auf die hauptsächlichsten Bestandteile der Mietsache erstreckt haben, daß sie einzelne Lokalitäten oder das Zubehör der Mietsache noch nicht ergriffen hat, kann nicht in Betracht kommen.<sup>4</sup>

1) Verzichtet der Vermieter auf das Eigentum des Grundstückes und eignet sich der Fiskus dasselbe an, § 928, so wird anzunehmen sein, daß dieser nach Analogie des § 571 Abs. 1 in das Mietverhältnis eintritt. Bedenklich kann der Fall erscheinen, in welchem der Vermieter nach Veräußerung des Grundstückes seiner Gastpflicht gemäß § 571 Abs. 2 entledigt ist, der Erwerber aber auf das Eigentum am Grundstück nach § 928 verzichtet und der Fiskus sich dasselbe nicht angeeignet hat. Dann fehlt es an einem Vermieter und an jemandem, der an dessen Stelle steht. Indessen der Fall wird gewiß sehr selten sein. Der Mieter wäre auch nicht zu beklagen. Er würde den Besitz und Gebrauch der Mietsache behalten und keinen Mietzins zu bezahlen haben. [Vgl. dazu L. Bendix, Bürg. R. 32, 257 ff.]

2) Ist der Erwerb des Eigentumes am Grundstück nichtig oder infolge eines Anfechtungsgrundes nach § 142 angefochten, so hat derselbe an und für sich keinen rechtlichen Einfluß auf die am Grundstücke bestehenden Mietverhältnisse. Der Veräußerer bleibt also aus demselben berechtigt und verpflichtet; für den Mieter gilt aber infolge des § 893 der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen dasselbe eingetragen, oder daß ihm die Unrichtigkeit des Grundbuches bekannt ist.

3) Eine Überlassung der Mietsache im Sinne des § 571 liegt auch vor, wenn der Mieter sich zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages im Besitze der Mietsache befand. War also mit dem im Besitze befindlichen Mieter ein Prolongationsvertrag abgeschlossen, so wirkt diese Verlängerung dem späteren Erwerber des Grundstückes gegenüber. D. R. G. Bd. 7 S. 21.

4) Hellwig a. a. O. S. 424 Anm. 881 a.



Streitfrage ist, ob der Erwerber des Grundstückes nur dann in das Mietverhältnis einrückt, wenn sich der Mieter zur Zeit des Erwerbes in der Miete befindet, oder ob jenes Einrücken auch anzunehmen ist, wenn der Mieter zu jener Zeit nicht mehr in dem Mietbesitze ist, der ihm früher überlassen war. Dies kann z. B. der Fall sein, weil der Vermieter den Mieter mittels einstweiliger gerichtlicher Verfügung grundloserweise aus dem Besitze gesetzt hat, oder weil der Mieter durch Eigenmacht verdrängt ist, oder auch freiwillig den Besitz aufgab. Nach dem Wortlaute des § 571 genügt die einmalige Überlassung. Durchschlagende innere Gründe für das Gegenteil fehlen.<sup>5</sup> Es ist dabei zu beachten, daß es sich nicht bloß um Verpflichtungen, sondern auch um Rechte des Grundstückserwerbers handelt, und daß es befremdlich wäre, wenn der Mieter sich seinen Verpflichtungen gegen den Grundstückserwerber durch einseitige Besitzaufgabe entziehen könnte.

3. Der Erwerber tritt in das Mietverhältnis ein, wie dasselbe zur Zeit seines Eigentumserwerbes zwischen Vermieter und Mieter bestand. Es ist keineswegs maßgebend, wie der ursprünglich geschlossene Mietvertrag lautete. Auch rechtsgültige Abänderungen, welche der Vermieter mit dem Mieter traf, binden den Erwerber. Dies selbst dann, wenn der ursprüngliche Mietvertrag schriftlich, die späteren Veränderungen nur mündlich waren.<sup>6</sup> Hat jedoch der Mieter dem Erwerber derartige diesem nachteilige Abänderungen arglistig verschwiegen, so kann er sie ihm gegenüber nicht geltend machen.

4. Auf den Erwerber gehen die Verpflichtungen über, welche der Vermieter aus dem Mietverhältnis<sup>7</sup> noch zu erfüllen hatte. Er muß also keineswegs bloß den Mieter im Mietbesitz bis zur Beendigung der

5) So auch Crome in Jherings J. Bd. 37 S. 34 [und die meisten anderen Schriftsteller. Ferner D. Z. G. 11, 144.] Dagegen Hellwig a. a. O. S. 424. Planch zu § 571 Ziff. 2 verlangt zwar die Fortdauer des Besitzes des Mieters nicht unbedingt, leugnet aber die Anwendbarkeit des § 571 auf den Fall, daß der Mieter dem Vermieter die Mietsache wieder überlassen hat, weil hierdurch „die Überlassung rückgängig gemacht werde“. Richtig ist nur, daß, wenn die Miete vor dem Eigentumserwerb des Dritten durch Einverständnis der Kontrahenten aufgehoben ist, der § 571 nicht anwendbar ist. Hätte aber der Mieter dem Vermieter den Besitz etwa behufs Vornahme von Reparaturen wieder überlassen, so kann die Ausnahme, welche Planch beliebt, nicht Platz greifen. [Eine dritte Meinung (Romeid, Schollmeyer) versteht unter Überlassung nur einen einseitigen Akt des Vermieters; verlangt also überhaupt keinen Besitzserwerb des Mieters.]

6) [D. Z. G. 7, 20. Auf Kenntnis des Mietvertrags durch den Erwerber kommt es nicht an. Mittelstein a. a. O. S. 629.]

7) [Vgl. dazu D. Z. G. 7, 467: Ist das Vorkaufsrecht des Mieters bezüglich des mitgemieteten Inventars ein Recht aus dem Mietvertrag?]

Miete belassen, er hat vielmehr alle Leistungen vorzunehmen, zu denen sich der Vermieter verpflichtet hat, z. B. Reparaturen, Neubauten.

5. Andererseits erlangt der Erwerber die während der Dauer seines Eigentumes<sup>8</sup> aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte gegen den Mieter.<sup>9</sup> Dies bezieht sich vor allem auf Mietzinsen, welche nach der Übereignung der Mietsache fällig wurden.<sup>10</sup> Ältere, damals rückständige Mietzinsraten kann der Erwerber vom Mieter nicht beanspruchen. Dies gilt selbst dann, wenn das Grundstück vor der Auflassung und Eintragung dem Erwerber bereits übergeben war. Zwar gebühren dem Käufer in diesem Falle nach § 446 Abs. 1 Satz 2 vom Zeitpunkte der Übergabe an die Nutzungen der Sache. Dies gewährt ihm aber nur Ansprüche gegen den Verkäufer, die Rechte des Erwerbers gegen den Mieter ergeben sich nur aus § 571. Der Erwerber, nicht der ursprüngliche Vermieter hat ferner das Recht zur Kündigung der Miete, wie ihm zu kündigen ist; er ist es, welcher die Erlaubnis zur Aftervermietung zu geben hat.

Fällt die Übereignung in die Zeit einer Mietzinsperiode, so ist der Mietzins im Verhältnis der Zeit zwischen dem Vermieter und Erwerber zu teilen. Dies berührt aber den Mieter nicht. War der Mietzins praenumerando eingezogen, so hat der Verkäufer den auf die Eigentumszeit des Erwerbers fallenden verhältnismäßigen Teil diesem zu erstatten. Ist der Mietzins postnumerando zu zahlen, so kann ihn der Erwerber ganz vom Mieter einziehen und hat sich dann mit seinem Verkäufer auseinanderzusetzen.

6. Der Erwerber des Grundstückes erlangt die Ansprüche auf die dem Vermieter oder Verpächter gestellten Sicherheiten mit dessen Erwerb, insofern sie nicht durch die Rechte seiner Vorbesitzer absorbiert sind, § 572 Satz 1.<sup>11</sup> Sind sie ihm ausgehändigt oder hat er dem Vermieter gegenüber die Rückgewähr übernommen, so ist er dem Mieter oder Pächter gegenüber zur Rückerstattung verpflichtet, § 572 Satz 2.<sup>12</sup>

8) [Über vorher entstandene und daher beim Vermieter verbleibende Pflichten vgl. D. Z. G. 9, 926 und Recht 07, 1399.]

9) [In die Rechte des Verpächters gegen den Pächter aus einer Konkurrenzklausele tritt der Erwerber nicht ein, sie sind keine Rechte aus dem Mietverhältnis. R. G. in J. B. 03, 58. Vgl. dazu ferner D. Z. G. 17, 16 und Seuff. Arch. 61 Nr. 104.]

10) [D. Z. G. 7, 23 und 11, 145.]

11) [Vgl. v. Brünneck, Gruchot 47, 288 ff.]

12) Vgl. R. G. Bd. 53 S. 247.



**II.** Die ausgeführten Grundsätze finden erhebliche Einschränkungen, teils mit Rücksicht auf Dritte, welche auf die Ansprüche an Mietzins Rechte erworben haben, teils mit Rücksicht auf den Mieter, welcher vor Nachteilen behütet werden soll.

**1.** Im allgemeinen gilt nach § 573, daß Verfügungen, welche der Vermieter vor dem Übergange des Eigentumes über den Mietzins getroffen hat, insoweit wirksam sind, als sie sich auf das zur Zeit des Überganges des Eigentumes laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen.<sup>13</sup> Auch Verfügungen über den Mietzins für die spätere Zeit stehen dem Erwerber entgegen, wenn er sie zur Zeit des Eigentumserwerbes kannte.

Unter Verfügung ist jede rechtliche Handlung zu verstehen, welche bezüglich des Mietzinses getroffen ist. Es gehört hierher Abtretung an einen Dritten, Verpfändung der Mietzinsforderung, es gehören dazu aber auch Geschäfte mit dem Mieter, z. B. Annahme vorzeitiger Zahlung, Stundung oder Erlaß.<sup>14</sup> Die herrschende Ansicht erstreckt den Satz auch auf Zwangsvollstreckungen in die Mietzinsforderungen, wendet ihn auch gegen einen Ersteher des Grundstückes in der Zwangsversteigerung an.<sup>15</sup>

**2.** Für Rechtsgeschäfte, welche zwischen dem Mieter und Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderungen vorgenommen werden, sind noch besondere Bestimmungen in § 574 getroffen. Sie schließen die Anwendung der allgemeinen Regeln bezüglich der Verfügungen über den Mietzins hinsichtlich der Geschäfte mit dem Mieter nicht

13) [Erwirbt freilich der Mieter selbst das Grundstück, so erlischt der Mietvertrag, und die Forderung der künftigen Mietraten wird gegenstandslos. D. R. G. 13, 378; 17, 20.]

14) [Änderungen des Mietvertrags fallen nicht unter § 574. Sie braucht also der Erwerber nur dann gelten zu lassen, wenn sie vor dem Eigentumsübergang geschehen.]

15) Ob die Pfändung und Überweisung einer Mietforderung im Wege der Zwangsvollstreckung eine Verfügung des Vermieters über den Mietzins im Sinne des § 573 B. G. B. darstellt, ist streitig. [Die bejahende Meinung ist in der Rechtsprechung durchgedrungen. Vgl. R. G. 58, 181; 59, 182; 64, 418; 76, 118; D. R. G. 10, 170; 20, 194. Ebenso in der Literatur: vgl. Mittelstein a. a. O. S. 645, Dertmann, Blanck, Staudinger, Cosack, Crome, Emmeccerus. Von Gegnern seien erwähnt Goldmann-Vilienthal § 161 Nr. 22; Bendix, J. B. 02, 58 und 354 und D. J. Z. 04, 856; Reichel, J. B. P. 38, 250 ff. — Über die neuerdings brennend gewordene Frage, ob der Ersteher die Wirkung der Pfändung von Mietzinsen durch den Abschluß neuer Mietverträge beseitigen kann, vgl. D. R. G. 20, S. 194 und Staudinger § 573, II, 2 gegen Ende. — Geschah die Pfändung der Miete zwar erst nach dem Eigentumsübergang, eine Vorpfändung aber bereits vorher, so kommt § 573 dem Pfändenden zufluten. D. R. G. 21, 108.]

aus, sollen vielmehr nur den Mieter gegebenenfalls noch weiter begünstigen.

Hiernach sind nämlich Geschäfte des Vermieters mit dem Mieter über den Mietzins dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit sie sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentumes Kenntnis erlangt, und das folgende Vierteljahr beziehen. Dies gilt auch für Geschäfte, welche zwischen Mieter und Vermieter nach dem Übergange des Eigentumes vorgenommen wurden, es habe denn der Mieter bei ihrer Vornahme von dem Eigentumsübergange Kenntnis gehabt.

Den Beweis der Kenntnis muß der Erwerber führen.

3. Auch aufrechnen kann der Mieter eine ihm gegen den Vermieter zustehende Forderung gegenüber der Mietzinsforderung des Erwerbers, § 575. Dies gilt sowohl für Forderungen aus dem Mietvertrage als für andere Forderungen. Der Mieter kann also gegenüber den Mietzinsforderungen des Erwerbers selbst mit solchen Forderungen aufrechnen, welche er erst nach der Übereignung des Grundstückes gegen den Vermieter erworben hat. Die Aufrechnung ist aber ausgeschlossen,

a) wenn der Mieter die Forderung gegen seinen Vermieter erst erwarb, nachdem er von der Übereignung des Grundstückes Kenntnis erlangt hat, sowie

b) wenn die Forderung gegen den Vermieter erst nach Erlangung der Kenntnis des Eigentumsüberganges des Grundstückes und später als der Mietzins fällig geworden ist.

**III.** Die ausgeführten Sätze sind den im Falle der Abtretung einer Forderung geltenden nachgebildet.

Den Rechtsätzen des B. G. B. bezüglich der Abtretung ist auch entnommen, daß der Vermieter, wenn er dem Mieter die Übereignung des vermieteten Grundstückes auf einen Dritten angezeigt hat, die angezeigte Übertragung dem Mieter gegenüber gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht erfolgte oder nicht wirksam ist. Entsprechend den Grundsätzen bei der Abtretung kann die Anzeige nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigentümer bezeichnet worden ist<sup>16)</sup>, § 576.

16) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 142.



IV. Durch den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis wird der Vermieter zwar von seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen gegenüber dem Mieter frei, keineswegs wird er aber aller Verpflichtung gegenüber dem Mieter ledig.

Vielmehr haftet er dem Mieter, wenn der Erwerber die Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis nicht erfüllt, für den hieraus entspringenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, § 571 Abs. 2. Dies gilt wie für vertragsmäßig geschuldete Leistungen, so für Handlungen des Erwerbers, welche den Mieter schädigen, und für vertragswidrige Unterlassungen des Erwerbers.<sup>17</sup>

Die Haftung des Vermieters endigt aber, wenn er den Mieter vom Übergange des Eigentumes in Kenntnis setzte, dadurch, daß der Mieter die Miete nicht für den ersten Termin kündigt, für welchen dies vertraglich oder gesetzlich zulässig ist, § 571 Abs. 2 Satz 2.<sup>18</sup>

Die Befreiung im Falle der Nichtkündigung bezieht sich nur auf die Zukunft; als ein Verzicht wegen bereits begründeter Ansprüche gegen den Vermieter läßt sie sich nicht auffassen.<sup>19</sup>

Wird das Grundstück vom Erwerber weiter veräußert, so wird damit dessen Haftung begrenzt. Nur der ursprüngliche Vermieter, nicht der Zwischeneigentümer bleibt als Bürge für den Neuerwerber verhaftet, § 579 Satz 2.<sup>20</sup>

§ 224. Einzelne Fälle der Kollision des Mietrechtes und dinglicher Rechte am Grundstücke.

I. Nach der allgemeinen Regel müßte die bloß persönliche Forderung des Mieters, obgleich älter und mit Besitz bekleidet, einem dinglichen Rechte nachstehen, welches an dem vermieteten Grundstücke bestellt wird. So war es nach römischem und gemeinem Rechte. Nach

17) Nicht so weit ging die preussische Praxis, D. Trib. Bd. 39 S. 157, Bd. 53 S. 142, Bd. 57 S. 112; Strieth. Archiv Bd. 25 S. 28.

18) [Und zwar ist der Erwerber nach der richtigen Meinung der zuständige Empfänger für die Kündigung. — Die Haftung endigt sogleich mit dem Zeitpunkt, an dem der Mieter spätestens hätte zum ersten Termin kündigen müssen. N. N. Dertmann § 571 Z. 4c.]

19) Vgl. Bland § 571 Ziff. 4.

20) [Soll man den Vermieter auch dann für den Zweiterwerber haften lassen, wenn er bereits von der Haftung für den Ersterwerber nach § 571 II frei geworden war? Dagegen erklären sich in beachtlicher Weise Enneccerus § 355 Note 17; Dertmann § 579; dafür Mittelstein a. a. O. S. 674 und die dort Angeführten.] — Koban, Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 und 1251 des B. G. B. 1905, insbesondere S. 24 verteidigt entgegen dem klaren Wortlaut, daß im Fall mehrfacher Veräußerung des Mietgrundstückes wie der erste Vermieter, so alle Zwischeneigentümer als gesetzliche Bürgen anzusehen seien.

B. G. B. § 577 aber soll es nicht so sein. Dabei werden zwei Fälle unterschieden:

1. Würde die Geltendmachung des dinglichen Rechtes dahin führen, daß dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch des ihm überlassenen Grundstückes entzogen würde, wie dies bei einem Erbbaurechte, § 1012, bei einem Nießbrauche, § 1030, der Fall wäre, so soll die Ausübung des dinglichen Rechtes dem Mieter gegenüber unzulässig sein, der dinglich Berechtigte aber wie ein Grundstückserwerber mit der Begründung seines Rechtes während dessen Dauer in das Mietverhältnis eintreten.<sup>1</sup> Infolgedessen erlangt er namentlich den Anspruch auf den Mietzins dem Mieter gegenüber.<sup>2</sup>

2. Würde die Ausübung des dinglichen Rechtes, wie z. B. bei Bestellung einer Grunddienstbarkeit, bloß zu einer Beschränkung des vertragsmäßigen Gebrauches des Mieters führen, so zieht dasselbe gleichfalls der persönlichen Forderung des Mieters gegenüber den kürzeren. Der Mieter kann sich hiernach gegen dasselbe einredeweise verteidigen; er kann mit seiner Forderung aus der Miete die Nichtausübung des dinglichen Rechtes ihm gegenüber verlangen. Von einem Eintritte eines derart dinglich Berechtigten in das Mietverhältnis ist aber in diesem Falle keine Rede, also auch nicht von einem Anspruche desselben gegen den Mieter auf einen Teil des Mietzinses. Derselbe ist vielmehr dem Eigentümer des Grundstückes nach wie vor voll zu entrichten. Inwieweit dieser den dinglich Berechtigten zu entschädigen hat, bestimmt sich nach dem Verhältnis zwischen beiden. Für den Mieter ist es ohne Interesse.

II. Hat der Vermieter das vermietete Grundstück vor dessen Überlassung an den Mieter einem Dritten veräußert, oder das Grundstück mit einem Rechte belastet, durch welches der vertragsmäßige Gebrauch dem Mieter entzogen oder beschränkt wird, so hat an sich der Mieter gegen seinen Vermieter, falls der Erwerber nicht ihm gegenüber freiwillig in das Mietverhältnis eintritt, nur Schadensersatzansprüche.<sup>3</sup>

Um dieselben auszuschließen, übernimmt aber der Erwerber gegenüber dem Vermieter häufig die Erfüllung der sich aus dem Mietver-

1) Vgl. hierzu oben § 215, V.

2) [Wenn auch vielleicht nicht im Verhältnis zum Vermieter. Vgl. Crome, System § 243 Note 40.]

3) Hat der Käufer eines Grundstückes vor der Auflassung einem Dritten das erworbene Grundstück vermietet, so hat der Dritte, wenn die Auflassung später nicht erfolgt, nur persönliche Rechte gegen seinen Vermieter. Vgl. Das Recht 1903 S. 388.



hältnis ergebenden Verpflichtungen. Aus einem solchen Vertrage könnte grundsätzlich weder der Mieter gegen den Erwerber, noch der Erwerber gegen den Mieter Ansprüche erlangen.

Doch nach § 578 soll derselbe Rechtszustand eintreten, wie wenn der Erwerb des Grundstückes oder des dinglichen Rechtes erst erfolgt wäre, nachdem das vermietete Grundstück dem Mieter bereits überlassen war. Folgerichtig haftet der Vermieter dem Mieter in diesem Falle gleichfalls nur wie ein Bürge, falls der Erwerber seine Verpflichtungen nicht erfüllt, § 578 Satz 2.

III. Wenn auch das N. L. R. den Satz ausbildete „Kauf bricht nicht Miete“, so sah es sich doch bereits veranlaßt — I, 21 § 350 —, dessen Wirkung erheblich abzuschwächen, wenn das dem Mieter überlassene Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert wurde. Dies war in der Tat durch die Rücksicht auf ein möglichst günstiges Ergebnis der Zwangsversteigerung geboten, welches der Gesetzgeber im Interesse des allgemeinen Kredits zu fördern hat.

Das Reichsrecht hat mittels des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897 ähnliche, aber weiter durchgebildete Bestimmungen getroffen.<sup>4</sup>

a) War dem Mieter zur Zeit der Beschlagnahme, welche sich mittels des gerichtlichen Beschlusses der Anordnung der Zwangsversteigerung vollzieht, das gemietete Grundstück noch nicht überlassen, so ist er bei dem Verfahren nicht beteiligt, er hat keine Ansprüche gegen den Ersteher, sein Recht ist ein lediglich obligatorisches gegenüber seinem Vermieter. Es entspricht dies der rechtlichen Gestaltung bei der freiwilligen Veräußerung, falls das Grundstück dem Mieter noch nicht überlassen war.<sup>5</sup>

b) War dem Mieter das zum Zwecke der Zwangsversteigerung mit Beschlagnahme belegte Grundstück zur Zeit der Beschlagnahme überlassen, so tritt der Ersteher des Grundstückes wie ein Erwerber im Falle einer freiwilligen Veräußerung in das Mietverhältnis ein, und zwar mit dem

4) [Vgl. hierzu R. G. 71, 408.] Ferner Burchard, J. J. P. Bd. 32, 89: Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. — Harrasser in Seuff. Bl. 65, 309: Wirkung der Zwangsvollstreckung auf die Dauer des Mietverhältnisses. — [Mittelstein, Miete a. a. O. 679 ff.]

5) Da nach § 24 Zw. V. G. dem Schuldner die Verwaltung des Grundstückes innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibt, so kann er es insoweit auch nach der Beschlagnahme vermieten und dem Mieter den Besitz überlassen. In diesem Falle kann der Mieter gemäß § 9 Beteiligter des Verfahrens werden.

Tage der Verkündung des Urtheiles über den Zuschlag. Aber der Ersteher ist berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, wenn dieselbe kürzer als die vertragsmäßige ist, Zwangsversteigerungsgesetz § 57.<sup>6</sup> Die Kündigung seitens des Erstehers ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.<sup>7</sup>

Dem Mieter steht ein Kündigungsrecht gegenüber dem Ersteher nicht zu.

c) Der Mieter endlich gilt als Beteiligter am Zwangsversteigerungsverfahren, falls er ein Mietrecht, auf Grund dessen ihm das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmeldet und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Beteiligten glaubhaft macht, Zw. V. G. § 9 Ziff. 2, § 41 Abs. 3.

Dies hat die wichtige Folge, daß er bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen mitwirken und insbesondere den Wegfall oder Abänderungen des gesetzlichen Kündigungsrechtes des Erstehers für den Fall verlangen kann, daß dasselbe den Beteiligten, insbesondere den Gläubigern, unnachtheilig ist.<sup>8</sup> Um dies festzustellen, hat, wenn eine Einigung nicht erfolgt, ein doppeltes Ausgebot zu geschehen, nämlich Ausgebot des Grundstückes mit und ohne das gesetzliche Kündigungsrecht des Erstehers, Zw. V. G. § 59 Abs. 1 und 2.<sup>9</sup>

#### § 225. Beendigung der Miete. Unmittelbare.

I. Das Mietverhältnis endigt unmittelbar mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, § 564 Abs. 1.

6) [Der Mieter kann sich wegen des ihm aus der vorzeitigen Kündigung erwachsenden Schadens an den Vermieter halten. Dafür haftet ihm der Letztere kraft des Mietvertrags nach §§ 325, 279 B. G. B., nicht etwa als Bürge. R. G. 63, 66 gegen D. R. G. 11, 146; 16, 427. So auch die gesamte Literatur. — Der Vermieter haftet ebenso, wenn er das Grundstück veräußert und es dann infolge der Zwangsversteigerung gegen den Ersteher zur Kündigung kommt, vorausgesetzt, daß er nicht schon bereits seiner Pflichten aus dem Vertrag (oben § 222 Note 13) ledig geworden ist, und ferner, daß er die Veräußerung zu vertreten hat. Dazu Dertmann § 571, 4d. — Darüber, ob der Mieter dem Untermieter haftet, wenn es zur Zwangsversteigerung gegen den Vermieter kommt, vgl. oben § 221 Note 6.]

7) Eine Kündigung seitens des betreibenden Gläubigers, wie solche das preussische Recht kannte, ist dem Reichsgesetz fremd.

8) Begründung zum Entwurf des Zw. V. G. § 9.

9) Vgl. noch Konf. D. § 21 Abs. 3: „Eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräußerung des vermieteten oder verpachteten Grundstückes wirkt, sofern das Grundstück dem Mieter oder dem Pächter vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen war, auf das Miet- oder Pachtverhältnis wie eine Zwangsversteigerung.“



Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Endtermin der Miete genau bestimmt ist, oder ob die Zeit seines Eintrittes von ungewissen Ereignissen abhängig ist.

Nicht minder endet das Mietverhältnis, welches unter auflösender Bedingung geschlossen ist, unmittelbar mit Eintritt der Bedingung.

**II.** Die Miete, welche nur zu einem bestimmten Zwecke oder für eine bestimmte Veranlassung geschlossen war, endet unmittelbar, sowie der Zweck erreicht ist oder dessen Erreichung unmöglich wurde.

**III.** Auch der Untergang der Mietsache, z. B. Abbrennen des Miethauses, endet die Miete unmittelbar, mag sie auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit geschlossen sein, §§ 323 ff.<sup>1</sup> Soweit der Mieter den Mietzins im voraus gezahlt hat, kann er denselben auf Grund des § 812 B. G. B. zurückfordern, und zwar nach Verhältnis der Zeit, in welcher die Mietsache nicht mehr besteht. Mit dem Untergang der Mietsache endet die Miete auch dann, wenn ihn der Vermieter zu vertreten hat. Der Mieter kann daher dann nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen.<sup>2</sup>

1) [Über das schwierige Verhältnis dieser allgemeinen Vorschriften zu den Sondervorschriften der Miete herrscht große Meinungsverschiedenheit. Vgl. Mittelstein a. a. O. § 29; Dertmann, Vorbem. 4 zu § 535; Crome S. 540; Cosack § 135 Nr. 4. — Wie der Text, so lassen auch R. G. 62, 228 und 68, 119, ferner Mittelstein a. a. O. S. 179 und Dertmann a. a. O. S. 538 bei gänzlicher zufälliger Zerstörung der Mietsache nur § 323, nicht § 542 zur Anwendung kommen, Cosack hingegen will nur § 542 anwenden. Bei teilweiser Unmöglichkeit (D. R. G. 4, 261: Vorgarten; 10, 162: Küche) wendet hingegen Mittelstein § 542 neben § 323 an, um dem Mieter die Möglichkeit zu geben, vom Vertrag im ganzen loszukommen, Dertmann hingegen nur den § 323. R. G. 62, 228 steht wohl auf seiten Mittelsteins. — Über die Anwendbarkeit von § 324 herrscht kein Streit. Vgl. D. R. G. 10, 165. — Ebenso über die von § 325, soweit er von Schadensersatz handelt. Was das in ihm gewährte Rücktrittsrecht angeht, so wiederholt sich hier der Streit über § 323 in ähnlicher Weise. Die einen wollen nur § 542 anwenden, die andern lassen die Verpflichtung des Vermieters bei gänzlichem Untergang ipso iure enden, bei teilweisem gestattet Mittelstein dem Mieter indes auch hier wieder, nach § 542 den ganzen Vertrag zu kündigen. — Cosacks Standpunkt verdient wegen seiner Einfachheit den Vorzug. Danach kommen §§ 323 f. nur zur Anwendung, soweit sie Schadensersatz betreffen. Die Befreiung von der Mietzinsschuld und die Beendigung des Vertrags bestimmen sich hingegen allein nach § 537 und § 542. Dertmanns Ausgangspunkt, daß § 537 und § 542 nur mangelhafte Sachen meinen, also die Existenz der Sache voraussetzen, ist stark formell. Wenn das Gesetz bei Mängeln der Sache dem Mieter einen Mietnachlaß bewilligt, dann doch erst recht bei Untergang der Sache, und das gleiche läßt sich bei § 542 sagen. Cosacks Standpunkt empfiehlt sich auch, weil er im Fall vorübergehender Unmöglichkeit billigere, der Sachlage angepasste Ergebnisse ermöglicht.]

2) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 90 S. 264.

IV. Mit der Enteignung der Mietsache wird die Miete gleichfalls unmittelbar geendigt, es sei denn, daß der Unternehmer, welchem das Enteignungsrecht zusteht, sich bereit erklärt, die Miete ganz auszuhalten oder wenigstens bis zum Ablaufe des Mietvierteljahres oder des Pachtjahres. Der Unternehmer hat den Mieter zu entschädigen. Vgl. preuß. Enteign. Ges. vom 11. Juni 1874 § 45.<sup>3</sup>

§ 226. Die Kündigung des Mietverhältnisses. Stillschweigende Verlängerung.<sup>1</sup>

I. Häufig endigt die Miete durch Kündigung. Dieselbe steht bald bloß dem Vermieter, bald bloß dem Mieter, bald beiden Teilen offen.<sup>2</sup> Sie kann unbefristet sein — §§ 542, 544, 553, 554 —, oft bestehen für sie Kündigungsfristen und Kündigungszeiten.

Das Kündigungsrecht bei der Miete hat sich durch deutsche Gewohnheit, seit Anfang des 15. Jahrhunderts ausgebildet<sup>3</sup>; das N. L. R. I, 21 §§ 341 ff. hat ihm eine ausgebildete Gestalt gegeben. Seinen Vorschriften folgt B. G. B. § 564 überwiegend.

In den Fällen, in welchen das Ende der Miete von einer Kündigung abhängt, gehört die Behauptung der Kündigung zur Begründung der Klage auf Räumung der Mietsache.<sup>4, 5</sup>

3) Nach § 11 des preussischen Gesetzes vom 11. Juni 1874 hat der Unternehmer den Schaden des Mieters, soweit derselbe nicht in der für das enteignete Grundstück auf Anstehen des Eigentümers festgesetzten Entschädigung begriffen ist, besonders zu entschädigen. Soweit die Entschädigung des Mieters nicht oder nicht vollständig durch das nach dem gedachten Gesetze § 29 zu erlassende Verwaltungsresolüt, welches den Anteil der Nebenberechtigten festzustellen hat, dem Mieter zugebilligt ist, kann derselbe seine Ansprüche binnen 6 Monaten, von der Zustellung des Resolüts an den Grundeigentümer gerechnet, im Rechtswege geltend machen, R. G. Bd. 24 S. 208. Ob der Grundeigentümer infolge des Mietverhältnisses und nach Treu und Glauben die Verpflichtung hat, die Ansprüche des Mieters zur Kenntnis der Behörde zu bringen, ist bestritten. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 174 n. 10 Abs. 2 bejaht die Frage, Eccius Bd. 2 S. 196a, 157d verneint dieselbe, R. G. Bd. 24 S. 208 läßt sie dahingestellt.

1) Düringer in Das Recht 1901 S. 155: Über Kündigungsfristen nach B. G. B. — Einfluß der Verkehrssitte. — Schönfeld, das. 1902 S. 367: Der Übergang der Kündigungsbefugnis. — [Mittelstein a. a. O. S. 409f.]

2) Mehrere Mieter können zwar nur gemeinschaftlich kündigen. [Zum Teil abweichend Dertmann, Kommentar § 564, 2g a.] Haben jedoch Eheleute den Mietvertrag gemeinschaftlich unterschrieben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vom Ehemanne bewirkte Kündigung auch für die Ehefrau geschehen ist. [Dazu vgl. Mittelstein a. a. O. S. 75 und 425, ferner D. R. G. 9, 301; 17, 6.]

3) Immertwahr, Die Kündigung S. 57.

4) Vgl. D. R. G. Bd. 7 S. 16. — Inwieweit Klage auf künftige Räumung vor Ablauf der Kündigungsfrist erhoben werden kann, ergibt C. P. O. §§ 257, 259.



**II.** Kündigung beendet die Miete, wenn die Mietzeit unbestimmt ist, § 564 Abs. 2; nach § 565 gelten hierfür folgende Kündigungszeiten und Kündigungsfristen.<sup>6</sup>

1. Im Falle der Grundstücksmiete ist

a) im allgemeinen zum Schlusse eines Kalendervierteljahres und zwar spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu kündigen;

b) ist der Zins nach Monaten bemessen, zum Schlusse eines Kalendermonates, spätestens am 15. des Monates<sup>7</sup>;

c) ist der Zins nach Wochen bemessen, zum Schlusse einer Kalenderwoche, spätestens am ersten Werktage der Woche<sup>8</sup>;

d) ist der Zins nach Tagen bemessen, spätestens an jedem Tage für den folgenden Tag.<sup>9</sup>

2. Bei beweglichen Sachen hat die gesetzliche Kündigung

a) im allgemeinen spätestens drei Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem die Miete endigen soll;

5) Da die Kündigung eine einseitige, einer Annahme nicht bedürftige Willenserklärung ist, so geht nicht an, deren widerspruchsfreie Sinnahme als eine Entfagung auf Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Kündigung aufzufassen. R. G. in J. B. 1902 S. 596 n. 29. [Wenn aber jemand dem andern formlos statt in der vereinbarten Form z. B. des eingeschriebenen Briefes kündigt, so wird der andere nach erlangter Kenntnis von der formlosen Kündigung regelmäßig sofort widersprechen müssen, um die Annahme eines Verzichts auf die Form auszuschließen. Mittelstein a. a. O. S. 415; R. G. 77, 70.] — Hat der Konkursverwalter gekündigt, so bleibt diese Kündigung auch nach Einstellung des Konkursverfahrens (§ 204 Konf. O.) wirksam. Es bleiben lediglich die Entschädigungsforderungen, die sich der Kündigung des Verwalters anschließen, bestehen. D. R. G. Bd. 7 S. 13. — Angabe des Kündigungstermins ist nicht nötig, wofern er sich aus der Sachlage zweifelsfrei ergibt. D. R. G. 4, 309; 20, 113. — Ob einer verspäteten Kündigung Wirkung für den nächsten zulässigen Termin zukomme, hängt von den Umständen ab. Mittelstein a. a. O. S. 429 Note 19; R. G. in Goldheims M. Schr. 18, 53. — Über bedingte Kündigung vgl. Dertmann, Kommentar § 564, 2b. — Über Rücknahme der Kündigung vgl. § 220, IV A. 9.]

6) Aus dem Umstande, daß eine Kündigungsfrist für einen bestimmten Zeitraum, z. B. für einen Monat, vereinbart ist, folgt noch nicht, daß das Mietverhältnis auch für diesen ganzen Zeitraum zu laufen habe. D. R. G. Bd. 7 S. 19.

7) [Der Mietzins kann nach Jahren bemessen und doch monatlich zu entrichten sein. Vgl. § 551 Abs. 2 und R. G. 64, 270. In solchem Fall gilt also vierteljährliche Kündigungsfrist. Dazu Brückner, Recht 08, 202 gegen Hölder, daselbst 08, 16f.]

8) [Den Schluß der Woche bildet der Sonnabend. So jetzt die allgemeine Ansicht. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 435.]

9) [Es ist sehr bestritten, ob die Kündigung für den Anfang oder für das Ende des folgenden Tages wirkt. Die erste Ansicht verdient den Vorzug. Zweck der Vorschrift ist nicht, dem Kündigungsgegner eine Frist von 24 Stunden zu gewähren. Man denke an Hotelzimmer. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 435, freilich auch Dertmann § 565, 1c.]

b) wenn der Zins aber nach Tagen bemessen ist, spätestens am Tage vorher.

**III.** In zahlreichen Fällen ist Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit zulässig.

Dann hat die Kündigung bei Grundstücken für den Schluß eines Kalendervierteljahres spätestens am dritten Werktag des Vierteljahres, bei beweglichen Sachen am dritten Tage vor dem Tage, mit welchem die Miete endigen soll, zu geschehen, § 565 Abs. 4.

Muß die Kündigung ihren Grund angeben? Dies fordert das Gesetz nirgends.<sup>10</sup> Gesah die Kündigung unter Anführung eines bestimmten Grundes, welcher aber in der Tat nicht vorhanden ist, bestand dagegen ein anderer Grund, welcher die Kündigung rechtfertigt, so kann es fraglich werden, ob sie wirkt. Es wird dies zu bejahen sein, da der Wille, das Mietverhältnis aufzuheben, genügt.<sup>11</sup> Anders aber steht es, wenn zu einem bestimmten Termine, z. B. 1. Januar, gekündigt ist, die Kündigung aber nicht zum 1. Januar, sondern nur zum 1. März zulässig ist, denn in diesem Falle verlangt der Kündigende etwas anderes, als wozu er berechtigt ist.<sup>12</sup>

**IV.** Hierher gehörige, bereits besprochene, Fälle sind:

1. Ablauf des 30. Jahres der Miete, wenn der Mietvertrag auf längere Zeit als 30 Jahre geschlossen war<sup>13</sup>;
2. Tod des Mieters<sup>14</sup>;
3. Konkursöffnung über das Vermögen des Mieters, Konk. O. § 19;
4. grundlose Verweigerung der Erlaubnis zur Überlassung der Mietsache an einen Dritten<sup>15</sup>;
5. Erwerb des Mietgrundstückes durch den Ersteher in einer Zwangs-

10) [So die h. M. Vgl. D. R. G. 20, 114. N. N. D. R. G. 22, 253. Wird aber der Kündigende um Auskunft über den Grund der außerordentlichen Kündigung ersucht, so muß er sie geben, um nicht schadenersatzpflichtig zu werden. Mittelstein a. a. O. S. 420 und Zit.]

11) [Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 420 Note 19.]

12) [Mittelstein a. a. O. S. 430 Note 4 nimmt das nur als Regel an, und ihm ist zu folgen. Vgl. auch Dertmann, Kommentar § 564 B. 2 am Ende.]

13) Vgl. oben § 215 Ziff. I. [Die Vereinbarung, daß, wer kündigt, den Gegner zu entschädigen habe, widerspricht an und für sich nicht dem Zweck des § 567 und ist daher wirksam, auch wenn nach 30 Jahren gekündigt wird. R. G. 73, 341. Lautet der Vertrag so, daß der Mieter so lange soll wohnen bleiben dürfen, wie er will, so ist § 567 anwendbar. Mittelstein a. a. O. S. 449.]

14) Siehe oben § 221 Ziff. II.

15) Vgl. oben § 221 Ziff. I.



versteigerung oder auf Grund einer freihändigen Veräußerung des Konkursverwalters<sup>16</sup>;

6. Verzug des Mieters mit der Zahlung des Mietzinses für zwei aufeinander folgende Termine.<sup>17</sup>

V. Ein Kündigungsrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Frist haben ferner öffentlich Angestellte, d. h. Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, im Falle ihrer Versetzung nach einem anderen Orte in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie nach dieser Vorschrift zulässig ist, § 570.<sup>18. 19. 20</sup>

Dies gilt zweifellos auch im Falle einer vom öffentlich Angestellten selbst beantragten Versetzung.<sup>21</sup>

Zweifelhaft ist die Frage, ob § 570 auch dann anzuwenden ist, wenn die öffentlich angestellten Personen ihr Amt verlieren und infolgedessen ihren Wohnort wechseln. Es liegt nahe, dies zu verneinen, wenn man in § 570 eine bloß singuläre Vorschrift findet, welche einer ausdehnenden Anwendung unfähig ist.<sup>22</sup> Dem ist jedoch nicht beizustimmen, da der Zweck und Sinn des § 570 eine derartige Ausdehnung wohl rechtfertigt. Wer einem Beamten vermietet, hat den Vorteil eines besonders zuverlässigen Mieters, von dem er ein pünktliches Eingehen des Mietzinses erwarten kann, dagegen nimmt er die Gefahr vorzeitiger Kündigung in Kauf, falls der öffentlich Angestellte seinen Amtssitz nicht mehr am Orte behält. Ob der Beamte seinen bisherigen Amtssitz um deswillen verläßt, weil er versetzt oder weil er pensioniert wird oder sonst sein Amt verliert, ist für den Vermieter ohne Interesse. Man wollte doch nicht bloß den Fiskus begünstigen, damit er an Umzugskosten spart! Der Grundgedanke ist vielmehr, daß der Vermieter der Kündigung des Beamten unterliegt, wenn dieser seinen Amtssitz nicht behält und einen

16) Oben § 224 Ziff. IV b.

17) [Oben § 220 IV 1.]

18) [Vgl. Romberg bei Gruchot 53, 635, sodann Mittelstein a. a. O. § 74 und die Zitate daselbst.]

19) Erst wenn die Versetzungsanordnung dem Beamten gegenüber erfolgt ist, steht diesem ein Kündigungsrecht zu. D. R. G. 7, 465.

20) Die Vorschrift des § 570 B. G. B. ist, ebenso wie die des § 569, keine zwingende Norm. R. G., D. J. Z. 04 S. 869; D. R. G. 7, 464 und 17, 13. Vgl. dagegen Rehbner in Das Recht 1903 S. 224: Das Mietkündigungsrecht des versetzten Beamten.

21) [Vgl. D. R. G. 11, 315 und 316.]

22) So [die durchaus h. M., z. B.] Planck § 570 Ziff. 2; Schollmeyer S. 72 Anm. 2.

andern Wohnort nimmt.<sup>23</sup> Eine entgegengesetzte Behandlung der Frage erzeugt leicht Notzustände und ist hart.<sup>24</sup>

VI. Die Parteien können von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Bestimmungen über die Beendigung der Miete vereinbaren, sie können die gesetzlichen Kündigungsgründe ausschließen<sup>25</sup>, die gesetzlichen Kündigungsfristen<sup>26</sup> verlängern oder verkürzen. Am häufigsten kommt vor, daß durch besondere Vereinbarung ein Vorbehalt zugunsten des Vermieters hinzugefügt wird, welcher ihn zu sofortiger Aufhebung des Mietvertrages meist ohne Kündigungsfrist ermächtigt<sup>27</sup>, bald bloß für den Fall der Nichtzahlung des Mietzinses<sup>28</sup> am Fälligkeits-

23) Namentlich ist die Bestimmung auch anzuwenden, wenn ein Beamter aus dem Landesdienste tritt, um in den Reichsdienst zu treten, oder aus dem Kommunaldienste in den Landesdienst und umgekehrt. Von einer „Versetzung“ nach dem Wortsinne ist hier nicht die Rede. Aber nach seinem Grundgedanken trifft § 570 zu. [So auch Dertmann § 570, 30 und die dort Angeführten.]

24) [Von anderen Streitfragen seien erwähnt: a) Muß der Mieter schon bei Abschluß des Mietvertrages Beamter gewesen sein? Die h. M. verneint die Frage. D. R. G. 13, 375. Dagegen Mittelstein a. a. O. S. 462. b) Anstellung als Beamter ist keine Versetzung. D. R. G. 11, 319; 13, 377. c) Über Mehrheit der Mieter, insbesondere den Fall der Mitunterzeichnung des Vertrags durch die Frau des Beamten, vgl. Mittelstein S. 464.]

25) Dies gilt aber nicht bezüglich des Rechtes der Kündigung einer gesundheitgefährdenden Miete, § 544, nicht bezüglich des Kündigungsrechtes eines über 30 Jahre geschlossenen Mietvertrages, § 567, nicht gegenüber dem Rechte der Kündigung im Falle des Konkurses des Mieters, Konk. O. §§ 19, 21, noch auch gegenüber dem Kündigungsrechte des Erstehers im Falle der Zwangsversteigerung.

26) [Über vereinbarte Kündigungsfristen und Termine vgl. Mittelstein a. a. O. § 570. Vereinbaren die Parteien vierteljährliche Kündigung, so meinen sie wohl im Zweifel ein volles Vierteljahr, so daß also § 565 Satz 1 nicht gilt. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 442 und D. R. G. 17, 8 und 9, ferner Ude bei Gruchot 56, 705 f. Doch ist das sehr bestritten. Ebenso ist sehr streitig, was die Parteien unter monatlicher Kündigung verstehen. Als richtig kann wohl gelten, daß sie damit eine Kündigung nicht nur zum Schluß eines Zeit- oder Kalendermonats, sondern auch mit Einhaltung einer monatlichen Frist (Kalendermonat? noch am 1. Dezember zum 31. Dezember oder spätestens am 30. November zum 31. Dezember?) meinen. Mittelstein a. a. O. S. 440.]

27) Geht die Fassung des Mietvertrages dahin, daß der Kontrakt bei Nichtzahlung der Miete oder bei einem sonstigen Verstoße aufgehoben sei, oder daß Nichtzahlung der Kündigung gleichsteht usw., so wird der Vertrag gleichwohl nicht unmittelbar beendet, vielmehr bedarf es auch in solchen Fällen einer Kündigung seitens des Vermieters, denn zu seinen Gunsten ist eine solche fakultatorische Klausel zugefügt, und nur ihm soll sie das Recht geben, den Vertrag aufzuheben. Es entspräche nicht der Vertragsabsicht, daß der Mieter in solchen Fällen durch Zuwiderhandlung gegen seine Verpflichtungen dem Willen des Vermieters entgegen die Miete zu Ende bringen könnte.

28) Msberg in Rohlers Archiv Bd. 22 S. 93: Die prozessuale Aufrechnung gegenüber dem vertragsmäßigen Ermissionsrecht des Vermieters. — Niel bei Gruchot Bd. 45 S. 753: Die Ermissionsklausel und das Aufrechnungsrecht des Mieters. — [Mittelstein a. a. O. § 57. — Stern in J. B. 1911, 1011.]



termine, bald auch für andere Fälle, oft bei geringen Verstößen des Mieters gegen seine Vertragspflicht, vgl. § 360. Man hat im Zweifel zu unterstellen, daß solches Verlustiggehen nur für schuldhaftes Benehmen des Mieters angedroht werden sollte, so daß man den Mieter durch solche Bestimmungen bloß zur treuen Erfüllung seiner Pflichten nötigen will, der Nachweis von Entschuldigungsgründen ist daher zuzulassen.<sup>29</sup> Auch muß der Vermieter die Aufhebung unmittelbar, nachdem der Fall zu seiner Kenntnis gekommen ist, dem Mieter erklären. Es entspräche Treu und Glauben nicht, daß er bei einem Verstoß gegen den Vertrag das Mietverhältnis dauernd in der Schwebe ließe.<sup>30</sup>

**VII.** Nach Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 93 bleiben die landesrechtlichen Vorschriften über Fristen unberührt, bis zu deren Ablauf gemietete Räume bei Beendigung des Mietverhältnisses zu räumen sind.

In Preußen insbesondere kann nach dem Gesetz vom 30. Juni 1834 § 2 durch Polizeiverordnung die Räumungsfrist bei größeren Wohnungen unter Berücksichtigung des Ortsgebrauches verlängert werden.

**VIII.** Alte Streitfrage war, inwieweit die Fortsetzung der Miete aus dem Verbleiben des Mieters in der Mietsache und seiner Belassung in ihr durch den Vermieter zu folgern sei.

Das römische Recht sprach sich hierfür aus. Das A. L. R. I, 21 §§ 325 ff. forderte weitere Tatsachen, wohin namentlich die vorbehaltlose Annahme des Mietzinses für Mietperioden, welche dem Ablaufe der Miete folgen, gehören konnte.

Das B. G. B. § 568 schließt sich der römischen Auffassung an, jedoch mit einer wesentlichen Änderung.<sup>31</sup> Es erachtet das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert<sup>32</sup>, sofern nicht der Mieter oder Vermieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt. Die Frist beginnt für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauches, für den Vermieter mit dem Zeitpunkte, in welchem er von der Fortsetzung Kenntnis erlangt. Diese Fortsetzung ist in allen Fällen der Beendigung der Miete anzunehmen, mag sie durch Zeitablauf oder durch Kündigung<sup>33</sup> herbeigeführt sein.

29) Vgl. Strieth. Archiv Bd. 2 S. 312, Bd. 25 S. 72.

30) [Vgl. dazu Mittelstein a. a. O. S. 369 und die dort angeführte reiche Subilatur, und oben § 220, IV, 1.]

31) Bezüglich der Pacht vgl. unten § 227 Anm. 2.

32) Gilt der Mietvertrag gemäß § 568 B. G. B. als stillschweigend verlängert, so kommen für die spätere Kündigung nicht mehr die Kündigungsfristen des früheren Vertrages in Betracht. D. L. G. Bd. 7 S. 18.

33) Gleicher Ansicht D. L. G. Bd. 7 S. 18.

Sie gilt selbst für den Fall, daß die ursprüngliche Mietzeit kürzer als zwei Wochen war.

Der entgegengesetzte Wille der Beteiligten muß nicht ausdrücklich erklärt werden, er kann in unzweideutigen Handlungen liegen. Es genügt auch, daß dem Mieter kundgetan wird, die Wohnung sei anderweit vermietet. In der Erklärung des Vermieters, die Miete für einen erhöhten Mietzins fortsetzen zu wollen, liegt keine Zusicherung zur Fortsetzung des ursprünglichen Mietverhältnisses, vielmehr ein Widerspruch gegen dieselbe.

Die stillschweigende Fortsetzung kann auch im voraus durch den ursprünglichen Mietvertrag ausgeschlossen werden.<sup>34</sup>

## Zweites Kapitel.

### Die Pacht. Pfandrecht des Vermieters und Verpächters.

#### § 227. Pachtvertrag.<sup>1</sup>

I. Der Pachtvertrag unterscheidet sich von der Miete vorzugsweise dadurch, daß er nicht bloß Gebrauch, sondern auch die Nutzungen verschafft, welche das ordnungsmäßig zu gewinnende Einkommen der Sache bilden. Danach soll der Pachtvertrag der Produktion von Gütern dienen. Dies zeichnet ihn wirtschaftlich aus und gibt ihm seine besondere Bedeutung für die menschliche Gesellschaft. Dies vor allem hat Rechtsfäße veranlaßt, welche von den Vorschriften über Miete abweichen, während dieselben im allgemeinen auf die Pacht anzuwenden sind, § 581 Abs. 2.<sup>2</sup>

34) [Zwei Dinge sind noch besonders hervorzuheben: 1. Die Gebrauchsfortsetzung des Mieters ist eine sog. Rechtshandlung. Auf den Fortsetzungswillen kommt es also nicht an, wohl aber richtiger Meinung nach auf die Fähigkeit zu diesem Willen im Sinne des § 104. Vgl. z. B. Cosack § 137 Note 11 und Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914 S. 286. U. U. P. Klein, Rechtshandlungen im engeren Sinne S. 37, 47. Er wendet § 568 auch auf Geisteskranke an, ebenso Rohler, Lehrbuch II, 1, S. 275. 2. Streitig ist, ob das nach § 568 verlängerte Mietverhältnis als ein neues oder als mit dem alten identisch anzusehen ist. Das ist wichtig wegen der Haftung für Sachmängel (dazu D. Z. G. 10, 249) und wegen der Sicherheiten. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 470, Dertmann § 568 Z. 4.]

1) Ruhlbeck in J. W. 1902 S. 553.

2) Dies gilt auch im allgemeinen für die Bestimmung des § 568 über *relocatio tacita*, sie führen aber nach § 595 auf Verlängerung um ein weiteres Pachtjahr, Reuter in D. Z. G. 1900 S. 478.



Dabei faßte der Gesetzgeber namentlich die landwirtschaftliche Produktion in das Auge.<sup>3</sup> Die meisten der besonderen Vorschriften für die Pacht beziehen sich daher auf die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke, d. h. solcher, die dem Landbaue dienen, dem Getreide-, Obst- und Wiesenertrage. Einige Rechtsätze haben bloß Bezug auf Landgüter, also Grundstücke, welche von einem gemeinsamen wirtschaftlich zugehörigen Mittelpunkte einheitlich bewirtschaftet werden.<sup>4</sup> Bei der Frage, was hierher gehört, kommt es auf den Hauptzweck an. Ein Landgut ändert seine Natur nicht, wenn in demselben zugleich eine ländliche Gastwirtschaft betrieben wird.

**II.** Die Produktionsbedingungen landwirtschaftlicher Grundstücke führen zu dem Satze, daß der nach Jahren für solche Grundstücke bemessene Pachtzins nach dem Ablaufe je eines Pachtjahres am ersten Werktage des folgenden Jahres zu entrichten ist, § 584. Denn die Ernte, aus deren Ertrag der Pachtzins regelrecht beichtigt wird, wächst vorzugsweise gegen den Schluß des Jahres, in den Sommer- und Herbstmonaten. Die Entrichtung des Pachtzinses wie bei der Miete, § 551, an die Kalendervierteljahre zu binden, wäre daher nicht praktisch.

Weiter noch geht die Bestimmung des § 595, bei welcher ähnliche Erwägungen maßgebend waren. Ist bei der Pacht eines Grundstückes oder eines Rechtes die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahres zulässig. Sie hat spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll; dies gilt auch für Kündigungen, welche vorzeitig unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zulässig sind.

**III.** Die Interessen der Produktion fordern, daß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes auch ohne Erlaubnis des Verpächters Änderungen in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstückes vornehmen darf, daß er z. B. Viehzucht statt Körnerbau treibt. Nur solche Veränderungen sind ihm untersagt, welche auf die Art der

3) Selbstverständlich sind auch andere nutzbare Gegenstände verpachtbar, so daß die Rechtsregeln der Pacht anwendbar sind. Vgl. Seuff. Arch. 56, 307 Nr. 174; [R. G. in J. W. 1908, 757; Recht 1909 Nr. 249 über Pacht eines Geschäftes, eines Gewerbebetriebes]. Die Benutzung der bestehenden Geschäftsverbindungen, der Kundschaft, der Absatzquellen, des Inventars, des Lokals, der Firma usw. gilt dem Pächter als überlassen. [Auch der wirtschaftlich genügend abgetrennte Teil eines Gewerbebetriebes, z. B. das Annoncenwesen einer Zeitung, kann verpachtet werden. R. G. 70, 22.]

4) Unten Bd. 3 § 3.

Bewirtschaftung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind, z. B. er legt an Stelle eines Getreidefeldes eine Ziegelfabrik an, § 583.

IV. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes hat die gewöhnlichen Ausbesserungen, insbesondere die der Wohn- und Wirtschaftsgebäude, der Wege, Gräben und Einfriedigungen auf seine Kosten zu bewirken, § 582.

Solche Aufwendungen bilden wirtschaftlich eine Last der Nutzungen, welche sie mindern. Es ist daher natürlich, daß sie den Pächter treffen.

Die Bestimmung wird nach diesem Gesichtspunkte entsprechend auch auf andere Pachtungen anzuwenden sein.

V. Die Römer, so ängstlich sie bemüht waren, das Recht des Verpächters zu sichern, hatten doch ein Einsehen, falls der Fruchttertrag vor dem Eintun durch außerordentliche Unfälle vernichtet oder erheblich geschädigt war, und gewährten — gentlemanlike — dem Pächter einen entsprechenden Nachlaß am Pachtzins.<sup>5</sup> So auch das A. L. R. I, 21 §§ 478 ff. und code civil art. 1770 ff. Doch das B. G. B. verwarf das Institut als „des rechtlichen Fundaments entbehrend und bloß auf Billigkeit beruhend“.<sup>6</sup>

Ist freilich durch Zufall, insbesondere durch Überschwemmung, die Tauglichkeit des Pachtgegenstandes zu Nutzungen aufgehoben oder gemindert, so kommen die §§ 323, 473, 537 zur Anwendung. Trifft aber der Zufall nur die Früchte, werden etwa durch Überschwemmung oder Raupenfraß nur die Früchte des Jahres verdorben, ohne daß die Benutzungsfähigkeit des Pachtgegenstandes leidet, so hat der Pächter allein den Schaden zu tragen.

VI. Die Beendigung der Pacht unterliegt zwar im allgemeinen denselben Grundsätzen wie die der Miete. In dreifacher Beziehung bestehen aber nach B. G. B. Unterschiede, § 596.<sup>7</sup>

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 111.

6) Sollte nicht gerade „Billigkeit“ der Leitstern einer Gesetzgebung sein!

7) Nach der preussischen Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 §§ 158, 159, Deklarationen vom 29. Mai 1816 Art. 112 ff. hat der Pächter das Recht einseitiger Kündigung, wenn eine Gemeinheitsteilung während der Pachtzeit vorgenommen wird und sich infolgedessen der Gegenstand der Pachtung verändert hat; er kann aber auch die Überlassung der Abfindung für die Dauer der Pachtzeit fordern, vgl. über den Fall, daß die Abfindung des Grundeigentümers noch für andere Grundstücke oder Gerechtigkeiten als für den Pachtgegenstand angewiesen ist, Strieth. Arch. Bd. 80 S. 64. Bei einer wirtschaftlichen Zusammenlegung von vermengten Grundstücken außer dem Falle der Gemeinheitsteilung ist die gedachte Kündigung gleichfalls zulässig;



1. Verweigert der Verpächter die Erlaubnis zu einer Afterpacht, so kann der Pächter die Pacht nicht kündigen, auch wenn für diese Verweigerung ein Grund nicht geltend gemacht werden kann.<sup>8</sup>

2. Stirbt der Pächter, so ist zwar dessen Erbe zur Kündigung unter der gesetzlichen Frist berechtigt, der Verpächter ist aber hierzu nicht befugt.

3. Öffentlich Angestellte sind zwar im Falle ihrer Versetzung nach § 570 zur Kündigung einer Miete für sich oder ihre Familie berechtigt, zur Kündigung einer Pacht aber sind sie auch unter den entsprechenden Umständen, z. B. wenn es sich um die Pacht eines Gartens für die Familie des Beamten handelte, nicht befugt.

VII. Nicht selten gibt der Pächter den gepachteten Gegenstand auch nach Beendigung der Pacht nicht zurück. Dann kann der Verpächter als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins nach dem Verhältnis verlangen, in welchem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat, oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahres stehen. Es entscheidet also keineswegs das Verhältnis der Zeit der Vorenthaltung zum Pachtjahre, § 597 Satz 1.

Der Verpächter ist befugt, den Schaden, welcher ihm aus der Vorenthaltung erwächst, insbesondere im Falle des Verzuges des Pächters auch nach den gewöhnlichen Grundsätzen geltend zu machen. So ist § 597 Satz 2 zu verstehen.

#### § 228. Fortsetzung. Rückgewähr.

I. Es entspricht dem allgemeinen Interesse, daß die Pachtgegenstände, insbesondere die verpachteten Grundstücke, tunlichst in einem zu weiterer Produktion vollkommen tauglichen Zustande zurückgewährt werden. Dies hat auf die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Rückgewähr des Pachtgegenstandes erheblich eingewirkt.

jedoch kann ihr als Einrede entgegengestellt werden, daß nach dem Befinden der Auseinandersetzungsbehörde durch die Zusammenlegung weder dem Pächter ein erheblicher Nachteil erwächst, noch eine erhebliche Veränderung der Wirtschaftsverhältnisse des verpachteten Gutes zu erwarten ist. Preuß. Gesetz vom 2. April 1872 § 7.

8) Das Verbot der Weiterverpachtung hat zum Inhalt, daß der Pächter nicht einem Dritten vertragsmäßig gestatten kann, an seiner, des Pächters Stelle, nach eigenem Ermessen und kraft eigenen Rechtes als Nutzungsberechtigter auf dem Pachtlande zu schalten. Einzelne Befugnisse ist der Pächter wohl befugt, einem Dritten auf dem Pachtlande einzuräumen, z. B. einen Lagerplatz. N. D. R. G. 1, 405.

**II.** Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes hat das Grundstück nach Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergibt. Dies gilt insbesondere auch für den Stand der Bestellung des Pachtgrundstückes, § 591.

Es kommt dem Pächter also nicht zugute, wenn er dasselbe in vernachlässigtem und müßtem Zustande übernahm.<sup>1</sup> Natürlich kann aber der Pachtvertrag anders bestimmen.

**III.** Für das Landgut bestehen besondere Bestimmungen im Interesse der Landeskultur, § 593.<sup>2</sup>

1. Der Pächter hat von den bei der Beendigung der Pacht vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen so viel zurückzulassen, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu derjenigen Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden. Dies ohne Rücksicht darauf, ob er beim Antritte der Pacht solche Erzeugnisse vorfand.

2. Ist aber der Pächter — vertragsmäßig oder gesetzlich — verpflichtet, Erzeugnisse in größerer und besserer Beschaffenheit zurückzulassen, als er beim Antritte der Pacht übernommen hat, so kann er vom Verpächter Ersatz des höheren Wertes verlangen. Dies ist nicht nur gerecht, es ermuntert auch den Pächter, solche Erzeugnisse seiner Verpflichtung entsprechend bei Beendigung der Pacht zurückzulassen.

3. Den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger hat der Pächter zurückzulassen, ohne Wertersatz beanspruchen zu dürfen.

Dem Gute seinen natürlichen Dünger zu nehmen, ist im wirtschaftlichen Sinne Raub.

**IV.** Von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung ist die Erhaltung des Inventars eines verpachteten Grundstückes, also derjenigen Sachen, welche seiner wirtschaftlichen Bestimmung dauernd dienen sollen. Sie hat nicht bloß für den Verpächter Bedeutung, sondern auch für andere am Grundstücke Berechtigte, namentlich für Hypothekengläubiger. Sie liegt im allgemeinen Interesse. Vor allem gilt dies für landwirtschaftliche Grundstücke, bezüglich deren allein der erste Entwurf, §§ 544, 545, besondere Vorschriften traf, aber verwandte Gesichtspunkte machen

1) [Auch der Mangel eines Verschuldens befreit den Pächter von seiner Rückgewährpflicht im Umfang des § 591 nicht, D. Z. G. 17, 23.]

2) [Über den Begriff der Landgüter s. Seuff. Arch. 60, 93.]



sich auch bei der Pacht anderer Grundstücke, z. B. von Fabriken, einer Gastwirtschaft, geltend. Das B. G. B. §§ 586 ff. spricht daher von Grundstücken schlechthin.

Es sind aber verschiedene Vereinbarungen zu unterscheiden:

1. Das Grundstück kann samt Inventar verpachtet sein, § 586.

Der Verpächter bleibt dann der Eigentümer der Inventarstücke, trägt grundsätzlich die Gefahr ihres Unterganges oder ihrer Verschlechterung durch Zufall und hat seinerseits den zufälligen Abgang zu ergänzen. Der Pächter ist folgerichtig nicht befugt, Inventarstücke zu veräußern.

Dem Pächter liegt Sorgfalt für die Erhaltung des Inventars ob, nicht minder das durch sein Verschulden sowie durch das Verschulden seiner Leute Abgehende oder Beschädigte wieder herzustellen. Außerdem hat er den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventar gehörenden Tiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entspricht.

2. Ein solches Verhältnis wird in vielen Fällen weder den Bedürfnissen des Pächters, welcher über die Inventarstücke nicht verfügen kann, entsprechen, noch auch den Interessen des Verpächters Genüge tun, welchem fortgesetzt Neuanschaffungen obliegen können. Daher sind andere Vereinbarungen häufig. Insbesondere kommt oft vor, daß der Pächter des Grundstückes das Inventar zum Schätzungswerte übernimmt, mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, § 587. Über diesen Vertrag geben §§ 588, 589 besondere Bestimmungen.<sup>3</sup> Hervorzuheben ist:

a) Es genügt nicht, daß das Inventar dem Pächter abgeschätzt übergeben wird; es muß vielmehr auch die Absicht der Beteiligten erkennbar sein, daß es nach dem Schätzungswerte zurückzugewähren ist.<sup>4</sup>

b) Der Verpächter bleibt der Eigentümer der Inventarstücke auch nach der Übergabe derselben an den Pächter.<sup>5</sup>

c) Der Pächter kann über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen, § 588 Abs. 1 Satz 2, also sie verbrauchen, veräußern.

d) Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und zufälliger Verschlechterung des Inventars, § 588 Abs. 1 Satz 1. Der

3) Vgl. A. L. N. I, 21 § 474 bis 476; code civil art. 1821 bis 1826.

4) Vgl. A. L. N. I, 21 §§ 474 ff.; Mot. Bd. 2 S. 434.

5) Daher kann der Verpächter von Dritten das seitens des Pächters gesetzwidrig Veräußerte vindizieren. Dieser kann sich durch gesetzwidrige Veräußerung einer Unterschlagung schuldig machen.

Verpächter ist nicht verpflichtet, seinerseits das abgängige Inventar zu ersetzen, das verschlechterte wieder herzustellen.

e) Dem Pächter liegt es ob, das Inventar nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft in dem Zustande zu erhalten, in dem es ihm übergeben wurde. Der Verpächter kann bereits während der Dauer der Pacht hierauf klagen, er kann das Pachtverhältnis ohne Kündigungsfrist kündigen, falls durch die treulose oder liederliche Behandlung des Inventars die Pachtsache erheblich gefährdet wird, sofern eine Mahnung des Verpächters fruchtlos blieb, vgl. § 553.

f) Die von dem Pächter angeschafften Stücke werden mit deren Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters, § 588 Abs. 2 Satz 2.<sup>6</sup> Was zur Einverleibung gehört, ist tatsächliche Frage; in der Regel muß das Angeschaffte auf das Pachtgut gebracht sein, es ist dies aber keineswegs unter allen Umständen notwendig. Der Eigentumsübergang vollzieht sich unmittelbar auf Grund des Gesetzes; dies auch, wenn der Pächter ihn etwa nicht wollen sollte. Auf ein sog. *constitutum possessorium*, B. G. B. § 930, ist daher dieser Übergang nicht zurückzuführen.<sup>7</sup> Dasselbe reicht nicht aus und ist auch nicht nötig.

g) Der Pächter hat das bei Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter herauszugeben, § 589 Abs. 1, ohne Unterschied, ob er dasselbe von diesem erhielt oder selbst anschaffte.

h) Dem Verpächter kann nicht zugemutet werden, solche Stücke, welche nach einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Grundstückes sich als überflüssig oder als zu wertvoll ergeben, vom Pächter gegen Vergütung des Taxwertes anzunehmen. Er darf sie vielmehr zurückweisen. Daß die Voraussetzungen der Zurückweisung vorliegen, hat er zu beweisen. Die Zurückweisung genügt, um dem Pächter das Eigentum zu verschaffen.

6) Sprenger, Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar, 1904. — Vorausgesetzt ist zum Eigentumserwerb durch Einverleibung, daß dem Einverleibenden Eigentum am Einzuberleibenden zustand oder daß er mit Zustimmung des Eigentümers handelte, daß er ferner die zur Veräußerung notwendige Geschäftsfähigkeit hatte und die Verfügungsfähigkeit besaß. Einverleibung durch einen Gemeinschuldner wirkt daher nicht gegen die Konkursmasse; [ebensowenig wirkt die Einverleibung von Gegenständen, an denen der Verkäufer das Eigentum sich vorbehalten hatte, für den Verpächter, Recht 1909 n. 1860]; die Einverleibung durch eine Ehefrau bedarf der Einwilligung ihres Mannes. Beruhte die Einverleibung auf Irrtum, Betrug, Zwang, so ist sie nach Analogie der §§ 119 ff. anfechtbar.

7) [So jetzt die meisten, vgl. Dertmann § 588 B. 1 b.]



i) Ergibt die bei der Endigung der Pacht aufzunehmende neue Taxe, daß der Wert der vorhandenen, nicht zurückgewiesenen Inventarstücke hinter der Übergabetaxe zurückbleibt, so muß der Pächter dem Verpächter die Differenz ersetzen, § 589 Abs. 3. Die Folge ist freilich, daß dem Pächter nicht bloß die Abnutzung des Inventars, sondern auch das etwaige Sinken der Preise zur Last fällt.<sup>8</sup>

k) Andererseits hat aber der Verpächter den etwaigen Mehrwert des übernommenen Inventars zur Zeit der Beendigung zu vergüten, also auch für den Fall, daß die Inventarstücke im Preise gestiegen sind.

l) Bei der Schätzung ist die Zeit der Beendigung der Pacht, keineswegs erst die der späteren Rückgewähr zugrunde zu legen.<sup>9</sup>

V. Der Pächter eines Grundstückes hat für seine Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken, § 590. Der Verpächter kann dasselbe durch Sicherheitsleistung abwenden. Er kann dies nicht bloß im ganzen, darf vielmehr jedes einzelne Inventarstück dadurch pfandfrei machen, daß er in Höhe seines Wertes Sicherheit leistet, § 590 Satz 2.

VI. Übernimmt der Pächter eines Landgutes das Gut auf Grund der Schätzung seines wirtschaftlichen Zustandes mit der Bestimmung, daß nach Beendigung der Pacht die Rückgewähr gleichfalls auf Grund einer solchen Schätzung zu erfolgen hat, so gelten ähnliche Bestimmungen wie bei der Übernahme des Inventars zum Schätzwerte, § 594. Dies insbesondere hinsichtlich des Rechtes des Verpächters, für das Grundstück überflüssige oder zu wertvolle Inventarstücke abzulehnen, und des Erfasses des Unterschiedes des Wertes der seinerzeit übernommenen und später zurückzugewährenden Stücke.

Entsprechendes gilt auch bezüglich der Rückgewähr der Vorräte, welche der Pächter auf Grund einer Schätzung unter der Verpflichtung der Rückgewähr nach einer Schätzung übernahm, § 594 Abs. 2.

8) Vgl. hierüber Mot. Bd. 2 S. 437.

9) Nicht besonders geregelt sind vom B. G. B. Viehverpachtungen, sog. „Vieheinstellungsverträge“, d. h. Vieh beim andern einstellen — bail a cheptel — Mot. Bd. 2 S. 441. Je nach der Vereinbarung erhält dabei der Pächter die Nutzung des Viehes ganz oder teilweise, hat auch nicht selten vereinbarterweise die Gefahr zu tragen — Eisernviehvertrag. Solche Verträge sind oft ausbeuterisch, dann kann § 138 Abs. 2 Hilfe bringen. — Wird eine Herde unter einer Schätzung verpachtet, so daß sie nach Ende der Pacht nach einer Schätzung zurückzugewähren ist, so kann § 587 entsprechend angewendet werden, Motive a. a. O. S. 443.

§ 229. Pfandrecht des Vermieters und des Verpächters eines Grundstückes.<sup>1</sup>

**I.** Aus dem römischen Rechte stammt das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters und des Verpächters an den Früchten des Pachtgutes<sup>2</sup>, welches in mehr oder minder großem Umfange in die neueren Gesetzgebungen überging.<sup>3</sup>

Das Pfandrecht des Vermieters führte freilich erhebliche Härten mit sich. Dasselbe wurde daher in neuerer Zeit vielfach und nachdrücklich bekämpft. Dies führte zum preussischen Gesetz vom 12. Juni 1894, wonach sich das Pfandrecht des Vermieters auf die der Pfändung entzogene Sache nicht erstreckt und Rechte, welche dieser Vorschrift zuwider bestellt werden, unwirksam sind, sowie zum Reichsgesetze vom 9. Mai 1894, welches die Rechte der Vermieter gegenüber den Konkursgläubigern einschränkte.

Das Pfandrecht des Verpächters dagegen blieb unangefochten. In der That ist dasselbe unentbehrlich; denn der Vermieter kann sich bis zu einem gewissen Grade durch die Vereinbarung der Vorausbezahlung des Mietzinses sicherstellen, der Verpächter muß dagegen in der Regel notwendig dem Pächter bis zum Eintun der Ernte kreditieren. Er würde ohne das gesetzliche Pfandrecht häufig leer ausgehen.

**II.** Das B. G. B. § 559 hat das Pfandrecht des Vermieters eines Grundstückes beibehalten, jedoch wesentlich eingeschränkt.

Es entsteht kraft Gesetzes<sup>4</sup>, beruht also keineswegs auf einem unterstellten stillschweigenden Vertrag.<sup>5</sup> Daher untersteht es den Bestimmungen des B. G. B. §§ 1204 ff. über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht nicht unmittelbar, vielmehr haben jene Bestimmungen nur nach § 1257 entsprechende Anwendung zu finden. Soweit sie Besitz durch

1) Fuld in Buchel's Rtschr. Bd. 30 S. 354: Das Pfandr. d. Vermieters. Siber, Das gesetzl. Pfandr. d. Vermieters usw. (Fischer's Abhandlg. Bd. 5 Abh. 2). Grünebaum, Recht 02, 34: Das Pfandr. des Vermieters im Konkurse. [Frank, Zum Pfandrechte des Vermieters, bei Gruchot 51, 556 ff.; Meißel, Eingebrachte Sachen i. S. der §§ 559 ff. B. G. B. in Seuff. Bl. 64, 413 ff.]

2) I. 2 ff. D. in q. c. p. t. c. 20, 2; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 294.

3) Insbesondere N. U. R. I, 21 § 395, code civil art. 2102.

4) Hingegen wurde das Pfandrecht des Vermieters nach N. U. R. I, 21 § 395 als ein vertragsmäßiges angesehen, welches kraft gesetzlicher Bestimmung mit Abschluß des Mietvertrages stillschweigend als vereinbart galt und durch die Einbringung der Sachen in das Mietgrundstück wirksam wurde, N. U. Bd. 33 S. 224.

5) [Vgl. freilich Danz, Thering's J. 54, 16.]



den Pfandgläubiger voraussetzen, sind sie selbstverständlich unanwendbar. Hervorzuheben ist:

1. Das Pfandrecht setzt einen gültigen Mietvertrag voraus.

2. Es begreift alle eingebrachten Sachen<sup>6</sup>, auch die zum Verkaufe bestimmten in ein gemietetes Verkaufslokal eingebrachten Waren<sup>7</sup>, ferner Geld<sup>8</sup> und Wertpapiere<sup>9</sup>, nicht aber schlichte Schuldturkunden, auch nicht Hypothekenbriefe, Versicherungspolicen.<sup>10</sup>

3. Nur Sachen des Mieters sind Gegenstand des Pfandrechts.<sup>11</sup> Insbesondere unterliegen daher der Haftung nicht

a) Sachen, welche der Mieter auf Grund eines Abzahlungsgeschäftes im Besitze hat, solange er das Eigentum an denselben nicht erlangt.<sup>12</sup>

b) Sachen, die der Ehefrau oder den Kindern des Mieters gehören. Anders natürlich, wenn sie den Mietvertrag selbst mit abgeschlossen haben.<sup>13</sup> Leben die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so erstreckt sich das Pfandrecht auf alle zum Gesamtgute gehörenden pfändbaren Sachen, mögen sie von der Frau herkommen oder vom Manne.<sup>14</sup>

6) [Soweit sie Vermögenswert haben, also eine Verkaufsmöglichkeit bieten. Nicht also z. B. Briefe, Photographien. Staudinger § 559 IV 1 a; Siber a. a. O. 16.]

7) R. O. S. G. Bd. 6 S. 282; Strieth. Arch. Bd. 95 S. 185.

8) [R. G. Straff. Seuff. Bl. 68, 244 ff.]

9) [Für Inhaberpapiere ist das sicher. Dagegen nur Franke a. a. O. Für Orderpapiere ist es bestritten. Die h. M. bejaht es. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 485, der zum Beweise § 702 in Verb. mit § 704 und § 1362 B. G. B. anführt. U. U. sind Siber a. a. O. S. 14, Staudinger § 559 IV 1 a.]

10) [Versicherungsgelder treten nicht an die Stelle der verbrannten eingebrachten Sachen.]

11) [Ober solche, an denen er Verfügungsbefugnis hat. Raape, Gesetzliches Veräußerungsverbot S. 189. — Hat der Mieter nur auflösend bedingtes Eigentum (z. B. eine Mieterin erhielt eine Wohnungseinrichtung unter der Bedingung zu Eigentum übertragen, daß sie den Geber nicht mehr belästige, R. G. Bl. 10, 64), so erlischt das Pfandrecht des Vermieters bei Eintritt der Bedingung mit rückwirkender Kraft ebensosehr, wie es ein rechtsgeschäftliches Pfand tun würde. Raape a. a. O. S. 188. U. U. Mittelstein S. 489.]

12) [Vgl. dazu R. Fuchs, Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen, Bürg. A. 34, 368 ff.]

13) [Vgl. dazu Dertmann § 559 Z. 3 Ende. Bloße Verbürgung der Frau genügt nicht, wohl aber Schuldmitübernahme. Reichel, Schuldmitübernahme 436 ff.; Mittelstein a. a. O. 490.]

14) § 1443 Abs. 1, § 1530 Abs. 1, § 1549; Pandf § 559 Ziff. 2a. — Hat die Ehefrau allein gemietet, so haften ihre eingebrachten Sachen dem Pfandrecht des Vermieters, mag auch der Ehemann den Vertrag nicht genehmigt haben. Die Ehefrau ist geschäftsfähig und kann den Mietvertrag als persönlichen Vertrag allein abschließen. Diesem gültigen Vertrag schließt sich das Pfandrecht des Vermieters nach dem Gesetze an. R. G. in Strafsachen Bd. 35

c) Das Pfandrecht des ersten Vermieters erstreckt sich auf die Sachen eines Untermieters nicht, sie sind nur dem Untervermieter verpfändet.<sup>15</sup>

d) Der gute Glaube des Vermieters, daß die eingebrachten Sachen seinem Mieter gehören, begründet kein Pfandrecht für ihn an denselben. Der § 1207 ist nicht anwendbar.<sup>16</sup>

4. Sachen, welche nach C. P. O. § 811 der Pfändung nicht unterworfen sind, unterliegen auch dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters nicht.<sup>17</sup>

5. Das Pfandrecht des Vermieters sichert ihn wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis und solcher, die nach der allgemeinen

§. 201 [verneint die Wirksamkeit des Pfandrechts gegenüber dem Manne. Vgl. dagegen Heinsheimer, Recht des Mannes am Vermögen der Frau, (Fischers Abh. Bd. 10 Heft 3) S. 31, und Raape, Gesetzliches Veräußerungsverbot S. 191.]

15) [Vgl. dazu R. G. 54, 302. Wohl aber ergreift das Pfandrecht des Verpächters die vom Unterpächter gezogenen Früchte. So schon D. 19, 2, 1. 24 § 1.]

16) [Darüber herrscht heute kein Streit mehr. Vgl. D. L. G. 2 S. 80; 3 S. 28; 4 S. 329.]

17) Es handelt sich hier um heftig umstrittene soziale Fragen. Bereits das preussische Gesetz vom 12. Juni 1894 bestimmte, daß die Rechte des Vermieters an den eingebrachten Sachen sich nicht auf die einer Pfändung nicht unterworfenen Sachen erstrecken. Der an die Stelle getretene § 559 letzter Satz nimmt ebenfalls diese Sachen vom gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters aus, da man dies als eine Konsequenz des Verbots ihrer Abpfändung ansah, die aus Gründen des öffentlichen Interesses erfolgt sei, Mot. Bd. 2 S. 406. Eine vertragmäßige Verpfändung an den Vermieter ist nur im Wege der Bestellung eines Faustpfandes mittels Besitzeinräumung möglich. [Vgl. dazu R. G. J. W. 09, 104 Nr. 1 und R. G. 72, 183.] Sicherheitsübereignung ist nach der Entwicklung dieses Instituts in der Praxis nicht ausgeschlossen. Heftiger Streit ist entbrannt, ob sich der Vermieter das Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Sachen mit der Wirkung ausbedingen kann, daß die Wegschaffung nach St. G. B. § 289 strafbar ist. Dies bejahen R. G. in Strafsachen Bd. 35 S. 151 [und Bd. 37, 118 ff.; ferner Ortloff, Arch. Bürg. R. 22, 281 ff. und die frühere Auflage des Werkes § 229 N. 10. Weit aus der Mehrheit hingegen ist anderer Ansicht. Vgl. v. Blume, Seuff. Bl. 69, 1 ff. und Recht 05, 42; Martinius, Ziv. A. 96, 114 ff., sowie die zahlreichen andern bei Dertmann § 559 4b angeführten Schriftsteller. Auch R. G. R. § 559, 4 lehnt den Standpunkt des Reichsgerichtes ab. Das dem Vermieter in § 561 gegebene Recht ist kein Zurückbehaltungsrecht, sondern ein Recht besonderer Art, das sog. Sperrecht. Das gibt auch R. G. 37, 118 a. a. O. zu. Der Vertrag über ein solches Sperrecht ist zwar nicht schlechthin für nichtig zu halten, aber er begründet lediglich eine persönliche Verpflichtung des Mieters, die Sachen in der Wohnung zu belassen, und der Vermieter darf Selbsthilfe zum Schutz seines Rechtes nur ausnahmsweise gemäß § 229 üben.] — Fraglich ist ferner, ob auch die im § 812 C. P. O. aufgeführten Sachen dem Pfandrecht des Vermieters entzogen sind. Dies bejaht Dertmann § 559 Anm. 2 c, verneinen Goldmann-Lilienthal, weil § 812 nur eine Ordnungsvorschrift enthalte. [Die Ansicht der letzteren herrscht vor. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 493.]



Verkehrsauffassung mit der eigentlichen Miete im Zusammenhang stehen, nicht solcher, die nach der Willkür der Beteiligten damit in Verbindung gebracht sind.<sup>18</sup> Es erstreckt sich namentlich

a) auf den Mietzins, jedoch nicht unbeschränkt. Wird nämlich eine dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache für einen andern Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht des Vermieters nach § 563 nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

Das Pfandrecht sichert ferner den Vermieter allgemein nicht für den nach dem laufenden und dem folgenden Mietjahre dereinst verfallenden Mietzins, § 559 Satz 2.<sup>19. 20</sup>

b) Das gesetzliche Pfandrecht erstreckt sich auf die Ansprüche wegen der mit der Miete verwachsenen Nebenansprüche — oben § 215 III — wegen Beschädigungen, aus Vertragsstrafen und wegen Prozeßkosten.

Gesichert sind bereits erwachsene Entschädigungsforderungen, nicht etwaige künftige<sup>21</sup> Entschädigungsforderungen.

18) Ersatzforderungen des Vermieters wegen Reparaturen in der Mietwohnung sind Forderungen aus dem Mietverhältnis. Vgl. R. G. Bd. 38 S. 66; Bd. 37 S. 88; Gruchot Bd. 26 S. 996; R. G. in Straff. Bd. 20 S. 417. — Ansprüche aus einem Pensionsvertrage begründen kein gesetzliches Pfandrecht; Naumbg. Anwaltsztg. 1903 S. 90. [Dazu vgl. Josef bei Gruchot 49, 750 ff.; die Forderungen gegen den Mieter eines Restaurants aus seiner Verpflichtung zur Bierentnahme werden nicht durch das Pfandrecht gedeckt. Seuff. A. 61 Nr. 103.]

19) Das „laufende“ Jahr beginnt nicht etwa mit dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Pfändungsgläubigers, sondern mit dem Zeitpunkt der Pfändung; denn dieser Zeitpunkt ist auch hinsichtlich der Berechnung des letzten Jahres nach § 563 maßgebend. D. R. G. Karlsruhe D. J. J. 1902 S. 372. [Anders die herrsch. M. R. G. 54, 301 ff.; Dertmann § 559, 4β; Pland § 559, 4b; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 439, auch D. R. G. 11, 143. Ihr ist zu folgen. Der maßgebende Zeitpunkt kann zweckmäßigerweise nicht früher gelegt werden als der Vermieter von der Pfändung des Dritten Kenntnis erlangt hat. Käme es allein auf die Pfändung an, so geriete der Vermieter durch § 559 Satz 2 leicht in Nachteil. Bei § 563 besteht dieses Bedenken nicht.]

20) Ist ein Mietverhältnis mit der Maßgabe vereinbart, daß sich dasselbe stets auf ein Jahr verlängern solle, sofern nicht vor Ablauf des Jahres mit gehöriger Frist gekündigt wurde, so wird durch Unterlassung der Kündigung keinesweges ein neues Mietverhältnis geschaffen, es liegt vielmehr ein von vornherein auf unbestimmte Zeit geschlossenes Mietverhältnis vor. Das Pfandrecht des Mieters geht demgemäß dem Rechte des Zwangsvollstreckungsgläubigers im Rahmen der §§ 559 ff. B. G. B. vor. D. R. G. Bd. 4 S. 42. R. G. Hamburg und D. R. G. Hamburg Hanseat. Ger. Weibl. 1901 S. 217 und 299. [Ebenso haften bei Miete auf unbestimmte Zeit die eingebrachten Sachen für alle Forderungen bis zur künftigen Beendigung des Mietverhältnisses. D. R. G. 20, 110. Nissen, J. W. 04, 546. Vgl. auch R. G., J. W. 03 Beil. 49 Nr. 112 für den Dienstvertrag.]

6. Das Pfandrecht des Vermieters entsteht mit dem Zeitpunkte, in welchem Sachen des Mieters in die Mietsache eingebracht werden. Sind Sachen eingebracht, deren Eigentum der Mieter später erwirbt, so entsteht es von der Zeit des Eigentumserwerbes an.<sup>22</sup>

7. Grundsätzlich ist das Pfandrecht des Vermieters an das Verbleiben der eingebrachten Sachen im vermieteten Grundstücke gebunden, daher erlischt es mit deren Entfernung aus dem Grundstück, § 560 S. 1.<sup>23</sup> Dies gilt aber in der Regel nicht, wenn die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Widerspruch des Vermieters ist ohne rechtliche Bedeutung,

a) wenn die Entfernung der Sachen im regelmäßigen Betriebe eines Gewerbes des Mieters erfolgt, insbesondere werden Waren, die er infolge ordentlichen Geschäftsbetriebes aus seinem Verkaufsladen veräußert, mit der Entfernung pfandfrei. Veräußerung der gesamten Vorräte in Bausch und Bogen braucht sich aber der Vermieter nicht gefallen zu lassen.

21) Den Gegensatz zu künftigen Schadensersatzforderungen bilden die gegenwärtigen, d. s. solche, für die nicht bloß der Grund gegeben, sondern bei denen der Schaden bereits vorhanden ist. R. G. 54, 302. — Entschädigungsansprüche aus der Aufhebung des Mietverhältnisses sind so lange, als nicht die anderweitige Vermietung feststeht, nicht als entstanden anzusehen. D. R. G. Bd. 7 S. 14. [Stern in J. W. 1911, 1010; Mittelstein a. a. O. S. 499. Vgl. indes auch D. R. G. 21, 202.]

22) [Einbringung von Sachen ist das vom Mieter gewollte Hineinschaffen seiner Sachen in die gemieteten Räume in Ausübung seiner Befugnisse aus dem geschlossenen Mietvertrag. So definiert Mittelstein a. a. O. S. 478. Sicher ist sie kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Rechtshandlung. Über die Frage, ob für sie Geschäftsfähigkeit nötig sei, vgl. neuestens B. Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinn, der lediglich natürliche Willensfähigkeit verlangt. So auch Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914 S. 291. Mittelstein hingegen spricht Geschäftsunfähigen unter allen Umständen die Fähigkeit zur Einbringung ab. — Stellt der Mieter beim Einzug eine Sache, z. B. einen Schrank, im Treppenhaus unter, so ist sie bereits eingebracht, weil in die Herrschaftsphäre des Vermieters gelangt. Daß sie gerade in die gemieteten Räume geschafft sei, ist nicht zu verlangen. Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 480 gegen Staudinger § 559 IV 1a und Zitierte.]

23) Nicht „entfernt“ ist im Sinne des Gesetzes, was in der Absicht des Zurückbringens aus dem Grundstück zeitweise gebracht ist, z. B. der Mieter entnimmt sein Fahrrad seiner Mietwohnung, um sich zu seiner Arbeitsstätte zu begeben und auf demselben nach Hause zurückzukehren. Wird ihm das Fahrrad auf dem Wege vom Gerichtsvollzieher gepfändet, so behält daher der Vermieter sein Vorrecht. Anders Goldmann-Lilienthal S. 571 Anm. 4, [wie hier Dertmann § 560 1 c. Wohl aber sind die Früchte „entfernt“, die der Pächter von dem Pachtgrundstück auf das gleichfalls von ihm gepachtete Nachbargrundstück eines Dritten gebracht hat, um sie dort aufzuspeichern. R. G. 74, 247.]



b) Die Entfernung der eingebrachten Sachen ist verstatet, wenn sie den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht.

c) Der Widerspruch ist wirkungslos, wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen<sup>24</sup>, § 560 S. 2.

d) Behauptet der Vermieter, daß sich sein Pfandrecht trotz der Entfernung der eingebrachten Sachen vom Grundstücke erhalten habe, so liegt ihm die Beweislast ob, daß er die Entfernung nicht gekannt oder ihr widersprochen hat. Die Unwirksamkeit des Widerspruches hat zu beweisen, wer dieselbe behauptet.

e) Die Kenntnis des Vermieters kommt nur in Betracht, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig ist. Dagegen genügt der Widerspruch des minderjährigen oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vermieters, um ihm das Pfandrecht zu erhalten, § 107.<sup>25</sup>

8. Der Vermieter hat das Recht der Sperre — der sog. Perklusion — der eingebrachten Sachen. Er darf hiernach die Entfernung derselben, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, eigenmächtig verhindern und, wenn der Mieter auszieht, die Sachen eigenmächtig in seinen Besitz nehmen.<sup>26</sup> Er erlangt hiermit Pfandbesitz; der Mieter bleibt mittelbarer Besitzer, § 561.

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt worden, so kann er die Zurückschaffung und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes verlangen. Dies Recht ist ein dingliches, es steht also auch gegen dritte Besitzer zu, es sei denn, daß der Dritte die Sache infolge seines guten Glaubens pfandfrei erworben hat, § 936.<sup>27</sup>

24) [Vgl. D. Z. G. 16, 431. — Es ist gleichgültig, ob der Mieter selbst die Sachen entfernt oder ob sie im Wege der Zwangsvollstreckung entfernt werden. So R. G. 78, 418 gegen Meßges bei Gruchot 49, 495.]

25) [Nach Vertmann § 560 Z. 1 genügen faktische Kenntnis und faktischer Widerspruch auch des Geschäftsunfähigen. Sicher ist, daß der Widerspruch kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Rechtshandlung, und zwar eine Willensmitteilung ist. Vgl. neuestens P. Klein a. a. O. S. 164; über Vertretung bei solcher Handlung insbesondere S. 170.]

26) Das Pfandrecht des Vermieters ist außerdem nachdrücklich durch Str. G. B. § 289 geschützt. [über den Anspruch aus § 561 II vgl. Laffen, Bürg. N. 30, 263 ff. und Graff im Recht 1912, 633.]

27) Das Pfandrecht des Vermieters gewährt, wenn sich derselbe zur Zeit einer Pfändung nicht im Besitze der Sachen des Mieters befindet, gegenüber dem Zwangsvollstreckungsgläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Hat aber der Vermieter dieses Recht bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung, d. h. bis zur Abführung des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher an den Zwangsvollstreckungsgläubiger (D. Z. G. 1899 S. 424) nicht geltend gemacht, so steht ihm ein Bereicherungsanspruch gegen den

Das Recht auf Zurückschaffung erlischt, wenn es der Vermieter nicht innerhalb eines Monats von Kenntnis der Entfernung der Sachen gerichtlich geltend macht, sei es durch Klage, sei es durch Antrag auf einstweilige gerichtliche Verfügung<sup>28</sup>, § 561 Abs. 2 Satz 1.<sup>29</sup>

9. Sicherheitsleistung in Gemäßheit der §§ 232 ff. kann die Geltendmachung des Pfandrechtes des Vermieters abwenden, § 562.<sup>30</sup>

a) Zur Abwendung des Pfandrechtes im ganzen genügt Sicherheitsleistung in Höhe der Gesamtforderung, wegen deren das Pfandrecht zusteht.

b) Befreiung einzelner Sachen tritt ein durch Sicherheitsstellung in Höhe ihres Wertes. Was hiernach für die einzelne Sache gilt, muß auch für alle Sachen Anwendung finden. Sicherheitsleistung auf ihren Gesamtwert genügt daher auch, wenn er hinter dem Anspruche des Vermieters zurückbleibt.<sup>31</sup>

---

Zwangsvollstreckungsgläubiger nur zu, wenn er beweist, daß dieser ein Recht auf den Erlös überhaupt nicht hatte, z. B. daß die bezügliche Forderung simuliert war; vgl. J. W. 1897 S. 345 n. 18; Seuff. Arch. Bd. 43 n. 247, 248; Jahrg. 1888. [Wie hier Mittelstein a. a. O. S. 563; Dertmann § 559, 8 a. β; Crome § 244 N. 50, 51; R. G. R. § 563 Z. 1. Die herrschende Ansicht hingegen lautet anders. Sie gibt dem Vermieter gegen den Pfändungsgläubiger wegen Verletzung seines Vorzugsrechtes noch 30 Jahre lang einen Bereicherungsanspruch. So D. R. G. 2, 352 und 353; 3, 357; 19, 153; ferner Pland § 563 Z. 2; Staudinger § 563 I 3; Stein, Z. P. D. Kommentar § 805 Anm. 2; Seuffert, Z. P. D. Kommentar § 805 Anm. 2 b.]

28) Wer dies Erlöschen des Pfandrechtes auf Grund des § 561 geltend macht, muß beweisen, daß und wann der Vermieter die Kenntnis des Wegschaffens der Pfandsache erlangt hat, worauf der Vermieter die rechtzeitige Vornahme der gerichtlichen Schritte darzutun hat, Schollmeyer S. 70.

29) Der Vermieter kann nach C. P. D. § 805 der Pfändung der eingebrachten Sachen seines Mieters nicht widersprechen, [braucht also auch nicht zur Erhaltung seines Pfandrechtes der Entfernung der Sachen zu widersprechen, Mittelstein a. a. O. § 86 N. 12]. Er hat aber Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung seiner Forderung aus der Vermietung. Ob die zeitliche Beschränkung des § 561 Abs. 2 auch dann Anwendung findet, wenn der Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung die gepfändeten Sachen des Mieters fortschafft, ist streitig. Der Anspruch des Vermieters aus § 805 C. P. D. ist ein anderer Anspruch als der Herausgabeanspruch, der im § 561 B. G. B. behandelt wird. [Die Frage ist daher zu verneinen. So die h. M. in Literatur und Praxis. Vgl. D. R. G. 9, 298; 19, 3 und 23, 39 und die Aufsätze von Kiefe, D. J. Z. 03, 175 u. Mezger, Gruchots Beitr. 49, 495 ff.; dazu Mittelstein a. a. O. § 84 Z. 8 und Zitierte.]

30) Nach Pland § 562 Ziff. 2 genügt auch die Stellung eines tauglichen Bürgen, nach Maßgabe des § 232 Abs. 2. Da dieselbe aber nur subsidiär zulässig ist, so kann sie nicht dazu ausreichen, ein gesetzliches Pfandrecht zu ersetzen.

31) [Das Pfandrecht im ganzen ist aber damit nicht abgewandt. Es ergreift vielmehr die nachträglich eingebrachten Sachen. So auch Mittelstein a. a. O. S. 510. U. U. Dertmann § 562.]



Daß das Angebot der Sicherheit ein ausreichendes war, hat der Mieter im Streitfalle darzutun.

War es ausreichend, so war die etwaige Selbsthilfe seitens des Vermieters mindestens objektiv widerrechtlich; sie macht ihn schadensersatzpflichtig, wenn die Nichtberücksichtigung der Sicherheit auf Fahrlässigkeit beruht. Liegt keine Fahrlässigkeit zugrunde, so wird er keineswegs nach § 231 haftbar<sup>32</sup>, da § 231 eine Sondervorschrift trifft, welche nicht ausdehnend auszulegen ist.<sup>33</sup>

10. Das Pfandrecht endet außer dem Fall des § 561 Abs. 2 nach den gewöhnlichen pfandrechtlichen Grundsätzen, z. B. durch Tilgung der versicherten Forderung, § 1252, durch Pfandverkauf, § 1242.

III. Bei der Pacht anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke gelten die Grundsätze über das Pfandrecht des Vermieters. Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstückes dagegen ist, wenn es auch im allgemeinen denselben Grundsätzen untersteht, erweitert, § 585.

a) Es erstreckt sich nicht bloß auf die in das Grundstück eingebrachten Sachen, sondern auch auf die Früchte des Grundstückes.<sup>34</sup>

b) Dies Pfandrecht erstreckt sich auch auf die einer Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Pächters.<sup>35</sup>

c) Es kann unbeschränkt für alle Forderungen aus dem Pachtverhältnisse geltend gemacht werden, § 559 greift hier nicht ein.

d) Auch gegen andere Gläubiger ist es wirksam, ohne daß die Beschränkung des § 563 eingreift.<sup>36</sup>

32) Hierfür Dertmann § 562 Ziff. 2; [wie der Text Crome § 244 Anm. 40].

33) Bezieht sie sich doch nur auf den § 229 und nicht einmal auf den vorhergehenden § 228.

34) Dies kann nur so weit gelten, als der Pächter die Früchte erwarb, vgl. §§ 956, 957, oder ein Dritter mit dessen Verstattung. [Werden die Früchte vor ihrer Trennung nach § 810 C. P. O. für einen andern Gläubiger des Pächters gepfändet, so geht gleichwohl das Pfandrecht des Verpächters dem Pfändungspfandrecht vor, da sein Entstehungsgrund früher gegeben war. So D. R. G. Posen im Recht 09 Nr. 1859, anders D. R. G. 13, 203. Auch die Literatur ist geteilter Ansicht. Vgl. Staudinger § 585 II 1 c.]

35) Vgl. Melzer in D. J. Z. 1899 S. 273: Eine Eigenheit des B. G. B. — Der § 585 führt hier noch die alte C. P. O. § 715 n. 5 an; an die Stelle ist die C. P. O. neuer Fassung § 811 n. 4 getreten.

36) Vgl. auch Konf. O. § 49 Ziff. 2 am Schlusse.

## Drittes Kapitel.

Leihvertrag.<sup>1</sup>

## § 230. Begriff des Leihvertrages.

**I.** Unentgeltliche Verstattung des Gebrauches einer individuell bestimmten Sache ist Leihe, § 598. Meist ist sie ein Freundesgeschäft. Es kommt aber auch vor, daß man zu eigenen Zwecken verleiht, z. B. ein Schauspieldirektor Kostüme an Dilettanten, damit sie auf seiner Bühne agieren.<sup>2</sup> Die Leihe geht stets nur auf Zeit, auf bestimmte oder auf unbestimmte, § 604.

Beim Leihvertrage wird die Sache als Individuum geliehen, daher ist sie speziell zurückzugewähren; beim Darlehen als Kapital, dessen Rückgewähr hat daher nur in Sachen gleicher Art zu erfolgen.

Der Verleiher verbleibt regelrecht der Eigentümer und Eigenbesitzer, aber er wird mit der Übergabe bloß mittelbarer Besitzer; der Entleiher wird unmittelbar Besitzer, aber Fremdbesitzer. Nach römischem Rechte hatte er bloße Detention, dem Verleiher blieb der juristische Besitz.<sup>3, 4</sup>

Die Rechte des Entleihers sind auch, nachdem er in den Besitz der Sache gesetzt ist, nach B. G. B. bloß obligatorische. Grundsätzlich folgt es also dem römischen Rechte. Das preußische Recht dagegen hatte dem Entleiher ein dingliches Recht an der ihm überlassenen Leihsache gegeben. Obgleich das B. G. B. nicht so weit geht, so hat der Entleiher doch

1) Schen, Obligationsverhältnisse I S. 187; Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe im B. G. B., [Bürg. N. 22, 355; v. Blume, Das Reichsgericht und die Gefälligkeitsverträge, Recht 1908, 650; Arückmann, Gefälligkeitsverträge in Jherings J. 54, 107 und Seuff. Bl. 74, 113 f.; Jabel, Leihvertrag 1910; Hoeniger, Gemischte Verträge, 332.]

2) I. 5 § 10 D. commodati 13, 6. Ein anderes Beispiel gibt I. 18 pr. D. comm. 13, 6: si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque ejus rei curam susceperis et ego tibi argentum commodaverim, oder man leiht ein Buch einem Freunde, damit dieser uns über den Inhalt orientiere. [Vgl. noch Seuff. N. Bd 63, S. 394.]

3) Der Verleiher hat gegen den Entleiher auch nach Endigung der Zeit der Leihe Besitzrechtsmittel nicht, insbesondere auch nicht das Recht eigenmächtiger Wegnahme, vgl. unten Bd. 3 § 23 Ziff. 6.

4) Die Römer unterschieden das *Commodat* und das *Præfarium*. Das *Commodat* galt als Vertrag, vermöge dessen sich der *Commodant* verpflichtete, dem *Commodator* den Gebrauch der geliehenen Sache zu überlassen, das *Præfarium* als ein tatsächliches Verhältnis, bei welchem der *Præfarius* zwar den ihm widerruflich belassenen Gegenstand und zwar in der Regel in juristischem Besitz hatte, der Geber aber keinerlei Vertragspflichten übernahm. Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 91 Angeführten. Das B. G. B. kennt diese Unterscheidung nicht. [Vgl. dazu D. R. G. 22, 291.]



gegenüber dem Eigentumsanspruche des Verleihers, wenn die geliehene Sache eine bewegliche war, nach § 986 Abs. 1 Satz 1 eine Einrede; ferner hat er im Falle des Besitzverlustes die Klage gegen Dritte, welche nach § 1007 dem früheren Besitzer zusteht. Demnach finden sich doch starke Anklänge an eine dingliche Rechtsgestaltung.

**II.** Die Leihe ist Realvertrag. Außer der Einigung der Beteiligten fordert daher ihre Begründung, daß der Entleiher in den Besitz der Sache gesetzt ist.

Allerdings ist dies bestritten, da sich das B. G. B. § 598 hierüber nicht ausdrücklich ausspricht.<sup>5</sup> Aber es fällt in das Gewicht, daß die Leihe auch nach bisherigem Rechte als Realvertrag aufgefaßt wurde, nicht bloß gemeinrechtlich<sup>6</sup>, sondern auch nach A. L. R. I, 21 § 229. Vor allem aber entspricht dies der Verkehrsauffassung, nach welcher eine Verpflichtung des Verleihenden in der Regel erst dann entsteht, wenn er dem Entleiher die Sache bereits tatsächlich überlassen hat.

Selbstverständlich können Vorverträge über das Geben zur Leihe abgeschlossen werden.<sup>7</sup> Denkbar, wenn auch selten vorkommend, ist es auch, daß sich jemand verpflichtet, eine Sache zu entleihen, wobei vorausgesetzt ist, daß die Leihe im Interesse des Verleihers ist.

**III.** Verliehen werden vorzugsweise bewegliche Sachen. Aber auch Leihe von Grundstücken kommt vor, z. B. in der Umgebung einer Großstadt, von ertraglosen wüsten Grundstücken, welche zur künftigen Besetzung mit Gebäuden bestimmt sind. Auch verbrauchbare Sachen können Gegenstand der Leihe sein, z. B. bares Geld, welches behufs einer Kassenrevision in eine fremde Kasse unter Verpflichtung der Rückerstattung derselben Münzstücke gelegt wird.<sup>8</sup>

Das B. G. B. behandelt nur die Leihe von Sachen, § 598. Damit ist die Leihe von Rechten nicht ausgeschlossen, z. B. die Überlassung des Gebrauches eines Patentes. Sie ist der Sachleihe entsprechend zu behandeln.<sup>9</sup>

5) Die Redaktoren wollten die „wissenschaftliche Frage“ nicht entscheiden. Für die Auffassung als Konsensualvertrag u. a. Cosack, B. R. Bd. 1 § 141; [A. G. R.-Komm. vor § 598 Z. 2]; für die als Realvertrag Bland, Vorbem. I; Endemann § 183 n. II; Dertmann, Vorbem. Z. 2. Vgl. auch Schey a. a. O. S. 189.

6) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 90 Anm. 2; siehe auch Schey a. a. O. S. 190.

7) Die Zusage zu leihen, z. B. ein Buch, wenn man es gelesen hat, wird sehr häufig nicht in der Absicht erteilt, sich rechtlich zu verbinden.

8) Vgl. 1. B § 6 D. h. t. 13, 6.

9) [A. G., J. W. 1904 S. 228.]

Leihe ist auch an nicht verkehrsfähigen Gegenständen möglich, z. B. an einem Festungsterrain. Verliehen kann auch werden, was dem Verleiher nicht zu eigen ist, es sei denn das Geschäft, z. B. im Falle der Leihe gestohlenen Gutes an den Dieb, ein verbotenes oder unsittliches. Auch ein Leihvertrag an eigener Sache ist gültig, wenn der Entleiher hieran ein Interesse hat, z. B. der Verleiher hat das zeitweise ausschließliche Gebrauchsrecht an der Sache des Entlehners. Kannte er freilich sein Eigentum nicht, so kann sein Irrtum das Geschäft anfechtbar machen.

### § 231. Verpflichtungen des Entleiherz und des Verleiherz.

I. Der Hauptverpflichtete ist der Entleiher, der in Rom mittels *a. commodati directa* belangbar war.

1. Der Entleiher hat die Pflicht der Obsorge für die geliehene Sache. Er muß Vorsatz und Fahrlässigkeit vertreten, § 276<sup>1</sup>, wie auch die Versehen der Personen, deren er sich zur Verwahrung der Sache bedient, § 278. Eine Pflicht des Entleiherz, die geliehene Sache zu versichern, besteht an sich nicht.

Nur den vertragsmäßigen Gebrauch darf er machen, § 603 Satz 1. Wie weit derselbe reicht, ergeben außer etwaigen Abmachungen die Umstände, der Zweck des Geschäftes und die Verkehrsüblichkeit.<sup>2</sup> Auf Früchte und Nutzungen hat der Entleiher nur Anspruch, soweit sie ihm besonders überlassen sind. Veränderungen oder Verschlechterungen der geliehenen Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat er nicht zu vertreten, § 602; ebensowenig schädliche Zufälle. Unverzügliche Anzeige eines die entliehene Sache treffenden Zufalles an den Verleiher wird in der Regel durch Treu und Glauben geboten sein.

Handelt der Entleiher pflichtwidrig, wenn eine Gefahr die geliehene Sache und die eigene Sache zugleich bedrohte, und er die eigene rettete, da nicht beide zu retten waren? Dies bejahten frühere Gesetze.<sup>3</sup> Doch stritt man darüber, wenn die eigene Sache wertvoller war als die geliehene. Das B. G. B. überläßt es dem Ermessen des Richters, ob den

1) War die Leihe bloß im Interesse des Verleiherz, so wird der Entleiher wie nach l. 5 § 10 D. com. 13, 6 nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen haben.

2) Leihe einer Sache zum Zwecke ihrer Verpfändung kommt vor, l. 5 § 12 D. comm. 13, 6; R. G. 13, 128.

3) l. 5 § 4 D. h. t. 13, 5; A. L. R. I, 21 § 250; vgl. Schen a. a. O. S. 233.



Umständen nach in der Bevorzugung der eigenen Sache eine Pflichtwidrigkeit lag.

Im Falle vertragswidrigen Gebrauches haftet der Entleiher für Untergang oder Verschlechterung durch Zufall, wenn sie die Sache ohne den ungehörigen Gebrauch nicht getroffen hätten.<sup>4, 5</sup>

Der Entleiher ist nicht berechtigt, die Sache Dritten ohne Erlaubnis des Verleihers zu überlassen, sei es zum Gebrauche, was § 603 Satz 2 hervorhebt, sei es auch zu anderen Zwecken, z. B. zur Ansicht.<sup>6</sup>

2. Nach Beendigung der Leihe ist die Sache dem Verleiher zurückzubringen.<sup>7</sup>

Auch Zubehör, gewonnene Nutzungen, die ihm nicht vertragsmäßig verbleiben, und was er sonst infolge der Leihe erhielt, hat der Entleiher dem Verleiher herauszugeben.<sup>8</sup>

3. Wegen etwaiger Gegenansprüche — vgl. § 601 — ist dem Entleiher das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 nicht versagt.<sup>9</sup>

4. Hat der Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, sei es vertragswidrig, sei es auch verstatteterweise, so kann sie der Verleiher nach Beendigung der Leihe auch von dem Dritten zurückfordern, § 604 Abs. 4. Geschaß die Überlassung vertragswidrig, so kann der Verleiher die Leihe durch Kündigung beenden, § 605 Ziff. 2, und sich so unmittelbar das Rückforderungsrecht gegenüber dem Dritten verschaffen.

**II. Der Verleiher** ist nach § 598 verpflichtet, in Rom auf Grund der *a. commodati contraria*,

1. dem Entleiher den Gebrauch der Sache zu gestatten. Bei der Vermietung wird dem Vermieter, § 535, aufgelegt, den Gebrauch zu

4) Vgl. l. 18 pr. D. h. t. 13, 6; A. D. R. I, 21 § 251.

5) Eine Verpflichtung zum Gebrauch der Sache hat der Entleiher an und für sich nicht. Sie kann aber besonders ausgemacht sein oder im Zwecke des Geschäftes liegen, z. B. daß ein verliehenes Pferd täglich bewegt wird. Auch in solchen Fällen liegt ein Leihvertrag vor, falls nur die unentgeltliche Gebrauchsverstattung den Hauptzweck des Geschäftes bildete. Es kommen also die Grundsätze des Leihvertrages, namentlich für die Haftung des Verleihers § 599 zur Anwendung. Anders, aber nicht zutreffend, Pland § 598 Ziff. 8.

6) [War die Überlassung gestattet, so haftet der Entleiher nicht für das Verschulden des Dritten. § 549, 2 ist nicht analog anwendbar. Enneccerus § 361 N. 3 gegen Windscheid-Ripp II S. 596.]

7) Vgl. Windscheid Bd. 2 § 282 Anm. 4; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 90 Anm. 11. Es ergibt dies die „Natur des Schuldverhältnisses“, § 269.

8) Vgl. l. 38 § 10 D. de usuris 22, 1.

9) Anders nach gemeinem Rechte, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 90 Anm. 12. Vgl. auch Schey a. a. O. S. 243. [R. G. 65, 270.]

gewähren. Die herrschende Lehre<sup>10</sup> findet hierin einen rechtlichen Unterschied. Das Gestatten verpflichtet den Verleiher nur, dem Entleiher den Gebrauch nicht zu entziehen, das Gewähren schließe auch eine positive Handlung, insbesondere zur Übergabe der Sache, in sich. Hierin liegt unseres Erachtens eine in der Sache nicht begründete Spitzfindigkeit. Würde z. B. der verliehene Jagdhund vor Endigung der Zeit der Leihe dem Verleiher wieder zulaufen, so würde er den Hund nach den Zwecken und im Sinne des Geschäftes dem Entleiher auf dessen Anfordern zweifellos herauszugeben haben. Es ist nicht anzunehmen, daß das B. G. B. etwas anderes will.

2. Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, § 599, ähnlich wie ein Schenker, § 521. Dies aus dem Grunde, weil auch die Leihe in der Regel eine Freigebigkeit bildet.<sup>11</sup> In Fällen, in welchen dies nicht zutrifft, die Leihe vielmehr im Interesse des Verleihers liegt, ist auch nach B. G. B. anzunehmen, daß der Verleiher jedes Versehen zu vertreten hat.

Insbefondere wird der Verleiher schadensersatzpflichtig bei Störung des Entleihers im Gebrauche durch vorzeitige Wegnahme der geliehenen Sache.

Ist der Schaden infolge Verschweigens eines Mangels im Rechte oder eines Fehlers der verliehenen Sache entstanden, so soll der Verleiher nach § 600, wie der Schenker nach §§ 523 und 524, nur bei Arglist schadensersatzpflichtig sein. Es sind dies jedenfalls sehr auffallende Sonderbestimmungen!<sup>12</sup>

3. Dem Verleiher liegt Ersatz von Verwendungen ob, wenn sie unter seiner Zustimmung geschahen, oder nach den Grundsätzen unbeauftragter Geschäftsführung zu vergüten sind, § 601 Abs. 2.

Der Entleiher hat jedoch die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der geliehenen Sache, bei der Leihe eines Tieres namentlich die Fütterungskosten zu tragen, § 601 Abs. 1.<sup>13</sup>

Eine Einrichtung, mit welcher der Entleiher die Sache versehen hat, darf er wegnehmen.

10) [Pland § 598 B. 7. Dertmann, Vorbem. 1 e, daselbst die weitere Literatur.]

11) So auch nach A. B. R. I, 21 § 257 und nach gemeinem Rechte; I. 17 § 3 D. h. t. 13, 6.

12) Vgl. I. 18 § 3, I. 22 D. h. t. 13, 6.

13) Vgl. I. 18 § 2 D. h. t. 13, 6.



**III.** Die Ansprüche aus der Leihe verjähren im allgemeinen in der gewöhnlichen Verjährungszeit. Jedoch verjähren bereits in 6 Monaten

a) die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache;

b) die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung, § 606 Satz 1.

Die sechsmonatliche Verjährung der Ersatzansprüche des Verleihers beginnt mit der Zeit, in welcher er die Sache zurückerhält, die der Ansprüche des Entleihers mit der Beendigung der Leihe, § 606 Satz 2.<sup>14</sup>

### § 232. Endigung der Leihe.

#### I. Die Leihe endigt, § 604,

1. mit Ablauf der vereinbarten Zeit;

2. in Ermangelung solcher Vereinbarung, nachdem der Entleiher den bei der Leihe bezweckten Gebrauch gemacht hat; der Verleiher kann die Sache auch vorher zurückfordern, wenn soviel Zeit verstrich, daß der Entleiher den Gebrauch hätte machen können.

3. Ergibt sich die Dauer der Leihe weder aus Vereinbarung, noch aus deren Zweck, so kann der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern, § 604 Abs. 3.

**II.** Fälle, in welchen der Verleiher die Leihe, und zwar unbefristet, kündigen kann, auch wenn die vereinbarte oder aus dem Zwecke der Leihe sich ergebende Endigung noch nicht eingetreten ist, sind<sup>1</sup>

1. wenn der Verleiher infolge eines bei der Leihe nicht vorhergesehenen Umstandes der verliehenen Sache bedarf;

2. wenn der Entleiher einen vertragswidrigen Gebrauch von der Sache macht, insbesondere unbefugt den Gebrauch einem Dritten überläßt;

3. im Falle erheblicher Gefährdung der Sache durch Vernachlässigung der pflichtmäßigen Sorgfalt;

4. im Falle des Todes des Entleihers, § 605.

14) [Die kurze Verjährungsfrist aus § 606 findet auch dann Anwendung, wenn Ersatzansprüche auf unerlaubte Handlungen des Entleihers gestützt werden. R. G. 66, 363; O. L. G. 22, 311.]

1) Vorbildlich war U. L. R. I, 21 §§ 235, 237. Das römische Recht sprach Entsprechendes für die Miete aus, l. 3 C. de locato 4, 65. Die gemeinrechtliche Praxis bezog dies auch auf die Leihe.

## Dritter Titel.

## Kreditgeschäfte.

## Erstes Kapitel.

Das Darlehen.<sup>1</sup>

## § 233. Begriff des Darlehens.

**I.** Eine besondere wirtschaftliche Gruppe bilden die Kreditgeschäfte, dazu bestimmt, jemandem Geld oder andere Umlaufmittel gegen Verpflichtung der Rückgewähr gleichartiger Gegenstände zu verschaffen.<sup>2</sup> Am reinsten tritt dies beim Darlehen hervor. Auch andere Geschäfte, insbesondere Anweisungen und Wechsel, dienen als Kreditgeschäfte.

Darlehen ist die leihweise Verschaffung von Geld oder von anderen vertretbaren Sachen gegen Verpflichtung der Rückgewähr gleichartiger Werte, § 607 Abs. 1.

**II.** Der deutsche Ausdruck Darlehen bezeichnet sein Wesen treffend, indem er dessen Verwandtschaft mit der Leihe zu erkennen gibt.

Denn wesentlich ist dem Darlehen der Zweck der Gebrauchsüberlassung. Dies scheidet es von äußerlich ähnlichen Geschäften, insbesondere von dem „offenen Gelddepot“ — *depositum irregulare* — und von der Einzahlung einer Barkautiön. Das offene Gelddepot hat zum Hauptzweck Entlastung von den Sorgen und den Gefahren der Verwahrung von Geldern. Wird es daher auch nach B. G. B. § 700 dem Darlehen im allgemeinen gleich behandelt, so geschieht dies doch unter erheblichen Abweichungen; die Barkautiön ferner hat den Zweck der Verpfändung, so daß sie nicht Kapitalleihe, sondern irreguläres Pfandrecht begründet.<sup>3</sup>

1) [Schen, Obligationsverhältnisse des österr. Privatrechts I, S. 15; Petrachdi, Einkommen II § 25; über den Begriff des Kredits vgl. Cohn in Endemanns Handbuch II Abschn. 6 u. III, 883 ff.; Manigt, Anwendungsgebiet der Rechtsgeschäfte 1901; Lübbert, Der Kreditvertrag, Jherings J. 52, 313; Regelsberger, das. 52, 410; Affolter, Bürg. A. 26, 1; Kohler, Das Vereinbarungsdarlehen, das. 33, 1; Hoeniger, das. 33, 278; Dispeker, Bierlieferungsvertrag, insbesondere bei Verbindung mit dem Darlehensvertrag, 1913.]

2) So ist zu verstehen Reichsgesetz vom 19. Juni 1893 Art. 4, wonach bei öffentlicher Strafe „wer aus dem Betriebe von Geld- und Kreditgeschäften ein Gewerbe macht“ verbunden ist, dem Schuldner jährlich über sie Rechnung zu legen.

3) Vgl. unten Bd. 3 § 276.



**III.** Die Mehrzahl der Darlehen bezieht sich auf Geld. Auch Darlehen von Geldpapieren, z. B. von Staatsschuldsscheinen, von Aktien, besonders von Pfandbriefen, kennt der Geschäftsverkehr. Im Kleinverkehr finden sich auch Darlehen von anderen vertretbaren Sachen, z. B. von Saatgetreide, einem Schock Eier.<sup>4</sup> Auf Geschäfte letzterer Art sind die gesetzlichen Bestimmungen über Darlehen jedoch zum großen Teile nicht berechnet, z. B. nicht § 609 Abs. 2 über die Kündigungsfristen.

### § 234. Abschluß des Darlehens.

**I.** Das Darlehen ist Realvertrag. So war es nach römischem und preußischem Rechte; so ist es nach B. G. B. § 607 Abs. 1.<sup>1</sup> Vereinbarungen über Geben oder Nehmen eines Darlehens bilden besondere Verträge, sog. Vorverträge.

Das Darlehen fordert demnach Einigung über das Darlehensgeschäft und Übermachung der Darlehenssumme, der sog. Darlehensvaluta; die Darlehensklage hat beides zur Grundlage, beides muß im Streitfalle dargetan werden, damit der Kläger siegt.

**II.** Die Einigung über den Abschluß eines Darlehens ist keineswegs immer eine ausdrückliche. Kaufleute vermeiden gern die Bezeichnung, sprechen von Vorschuß<sup>2</sup> oder Deponieren, oder brauchen andere Wendungen. Es genügt, daß die Absicht eines Darlehens erkennbar ist.

Ungeachtet unbedingter Übereignung der Darlehenssumme kann das Darlehensgeschäft dennoch bedingt geschlossen sein, z. B. für den Fall eines bestimmten Kreditbedürfnisses des Empfängers. Dann hat nach Ausfallen der Bedingung Herausgabe des inzwischen Übereigneten wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu erfolgen.

Irrtum macht nach § 119 das Darlehensgeschäft anfechtbar, wenn er nach den Verkehrsauffassungen wesentlich ist. Dahin gehört namentlich Irrtum über die Person des Darlehensnehmers, wie auch über Eigen-

4) Das N. L. R. I, 11 § 853 unterschied eigentliche Darlehen in Geld oder Wertpapieren und uneigentliche in anderen Sachen.

1) Allerdings nahmen manche an, daß das Darlehen Konsensualkontrakt sei. Vgl. hierüber Dernburg, Pand. Bd. 2 § 7 Anm. 6. — [Ebenso fehlt es heute nicht an Vertretern dieser Ansicht. Erwähnt sei vor allen Kohler a. a. O. und Lehrbuch II, § 128, der jedoch beim Freundesdarlehen am Realkontrakt festhält; sodann Lübbert und Hoeniger a. a. O. und Böhmer, Realverträge im heutigen Recht, Bürg. N. 38, 314f.]

2) [Der dem Arbeitnehmer gewährte Lohnvorschuß ist jedoch in der Regel nur eine Vorauszahlung auf eine künftige Schuld, kein Darlehen. Siehe darüber Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 393; N. G. in J. W. 1912, 684.]

schaften desselben, welche dem Darlehensgeber nach der Verkehrsauffassung wesentlich waren. Auch Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Darlehensnehmers zur Zeit des Abschlusses des Darlehens gehört dahin.<sup>3</sup> Bei arglistiger Täuschung hierüber ist die Anfechtbarkeit zweifellos.

Irrtum über die Person des Darlehensgebers kommt nicht in Betracht. Er ist nach den heutigen Verkehrsanschauungen unerheblich.<sup>4</sup>

**III.** Die Übermachung der Darlehenssumme erfolgt in einfachster Weise so, daß der Darlehensgeber ihm gehörende vertretbare Sachen dem Darlehensnehmer durch Zuzählen oder Zusenden<sup>5</sup> übereignet. Allein im entwickelten Rechte kommt es nicht darauf an, in welcher Weise der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer das Darlehenskapital verschaffte, sondern nur darauf, daß er es demselben zugewendet hat.<sup>6</sup> Dies geschieht in verschiedener Art.

1. Der Darlehensgeber hat fremdes Geld ohne Zustimmung des Eigentümers desselben in eigenem Namen verliehen.<sup>7</sup>

Ist in solchem Falle der Empfänger gutgläubig, so wird er durch die Übergabe Eigentümer des Geldes, wie wenn der Geber dessen Eigentümer gewesen wäre, §§ 932, 935 Abs. 2. Ein Darlehen liegt dann zweifelsohne vor. War aber der Empfänger schlechtgläubig, so wird er nicht Eigentümer des Geldes; ein Darlehen kommt durch die Übergabe der Geldstücke also nicht zustande. Verbraucht sie der Empfänger, so ist er deren bisherigem Eigentümer zur Rückerstattung wegen seiner unerlaubten Handlung verpflichtet. Auch in diesem Falle erhält er also den Kapitalwert nicht durch den Darlehensgeber.<sup>8</sup>

2. Die Übermachung der Darlehenssumme kann seitens eines Dritten geschehen, unter anderem so, daß der Darleiher seinen Bankier anweist, dem Buchkonto des Darlehensempfängers den Darlehensbetrag gutzuschreiben. Das Darlehen entsteht solchenfalls mit der Gutschrift zugunsten des Darlehensempfängers, wenn derselbe mit dieser Weise der

3) Oben Bd. 1 § 145 Anm. 5.

4) Savigny, System Bd. 3 S. 272 Note J.; Schen a. a. O. S. 68 Anm. 11. Die sog. *condictio Juventiana*, l. 32 de R. C. wird schwerlich zur Anwendung kommen können. [So jetzt auch Dertmann, Vorbem. B. 6.]

5) [Über das Versendungsdarlehen vgl. Hoeniger, Gemischte Vorträge, 1910, S. 35 und 125.]

6) Schen a. a. O. S. 71; Mot. Bd. 2 S. 307.

7) Gesah dies ausdrücklich, so hängt die Gültigkeit des Darlehens von der Genehmigung des Eigentümers ab, § 185 Abs. 2.

8) Abwegig ist nach meiner Ansicht Schen a. a. O. S. 73.



Zuwendung der Darlehensvaluta einverstanden war; folglich hat er den Schaden zu tragen, wenn der Bankier nach der Gutschrift zahlungsunfähig wird.<sup>9</sup>

3. Nicht minder kann sich das Darlehen durch Hingabe an einen Dritten verwirklichen, namentlich auch dadurch, daß der Darleiher auf Anweisung des Entlehners die Valuta dem Dritten zuwendet. Im Einverständnis der Beteiligten kann dies schon darin liegen, daß der Darleiher die Anweisung des Darlehensnehmers zugunsten des Anweisungsempfängers akzeptiert.

4. Der Darleiher kann dem Entlehner eine Sache oder ein Recht unter der Verabredung übermachen, daß der Erlös, welchen sich der Empfänger aus dem Übermachten verschafft, Gegenstand des Darlehens sein soll. Hiermit wird dem Darlehensempfänger zunächst nur ein Mittel zur Erlangung der Darlehensvaluta gewährt. Erst mit dem Eingange des Erlöses entsteht das Darlehen, und zwar in dessen Höhe. Bis dahin bleibt im Zweifel das Eigentum des übermachten Gegenstandes dem Geber, ihn trifft, falls nicht eine andere Vertragsabsicht erhellt, die Gefahr zufälligen Unterganges wie der Verschlechterung desselben.<sup>10, 11</sup> Der Empfänger hat ihm nur für Verschulden einzustehen. Im Rechtsinne liegt zunächst ein Vorvertrag über ein Darlehen vor, verbunden mit der unwiderruflichen Ermächtigung — § 168 —, das Übermachte behufs Begründung des Darlehens zu verwerten.<sup>12</sup>

IV. Nicht selten kommt es vor, daß, wer Geld aus einem anderen Grunde schuldet, einen Darlehensschuldchein über seine Schuld ausstellt, oder in sonstiger Weise erklärt, darlehensweise

9) Pand. § 607 Ziff. b.

10) Über die Frage sprechen sich l. 4 D. h. t., l. 11 pr. D. eod. 12, 1 aus. Sie finden, daß den Empfänger die Gefahr treffen soll, wenn „non fui proposito hoc, ut venderem, et maxime si sine usuris credidi“. Dies läßt sich aus der vermutlichen Parteiabsicht wohl rechtfertigen.

11) Ein wirtschaftlich ähnliches Geschäft ist Verkauf einer Sache an einen Geldbedürftigen auf Kredit mit sofortigem Rückkauf um einen kleineren sofort bar bezahlten Preis. Ein Student kauft z. B. von A., um Geld zu bekommen, eine Partie alter Kleider für 100, zahlbar in einem halben Jahre, und verkauft sie an B., der mit A. unter einer Decke steckt, für bare 50. Dies ist nach Schen a. a. O. S. 83 der contractus mohatrae, ein mittelalterliches, aus dem Arabischen stammendes Wort. Ein „Darlehen“ liegt in diesem Geschäft nicht, wenn es auch ähnliche Zwecke verfolgt. [A. A. Enneccerus § 362, II, 2 b.] Meist wird das Geschäft wucherisch sein und ist dann nach B. G. B. § 138 Abs. 2 nichtig. [Über den contractus mohatrae vgl. Rinne bei Gruchot 56, 463 f., der das Geschäft anders auffaßt als es hier geschieht. S. 480, 486.]

12) Vgl. Schen a. a. O. S. 82; Mot. Bd. 2 S. 308.

schulden zu wollen.<sup>13</sup> Auch bei Schulden anderer vertretbarer Sachen ist gleiches möglich, allerdings nicht gebräuchlich.

Die Parteiabsicht bei Ausstellung eines derartigen Schuldscheines geht keineswegs stets auf Begründung eines wahren Darlehens. Oft handelt es sich nur darum, dem Gläubiger eine Beweissicherung oder außer dem alten einen neuen Schuldtitel zu verschaffen, also um ein Zahlungsverprechen oder eine Schuldanerkennung. Allerdings aber kann auch beabsichtigt sein, an die Stelle der alten Schuld eine Darlehensschuld zu setzen, also eine Novation eintreten zu lassen. Wer dies als Parteiabsicht behauptet, wird sie beweisen müssen.<sup>14</sup> Sie kann sich aus dem Inhalte der Schuldverschreibung ergeben, z. B. wenn die unverzinsliche Schuld zu einer verzinslichen gemacht und die Kündigung für längere Zeit ausgeschlossen wird.

Ob solche Umwandlung rechtlich möglich sei, ob man sie etwa nur anerkennen könne, wenn der Schuldner, ein Mandatar, das geschuldete Geld effektiv besaß, darüber gingen die Ansichten nach früherem Rechte auseinander. Schon die römischen Juristen waren verschiedener Ansicht<sup>15</sup>; gemeinrechtlich und nach preußischem Rechte bestand Streit. Das B. G. B. § 607 Abs. 2 erkennt die rechtliche Zulässigkeit an, selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Parteiabsicht erweislich darauf ging, ein Darlehensgeschäft ins Leben zu rufen.<sup>16</sup>

Nur dann entsteht durch solche Vereinbarung ein Darlehen, wenn die Schuld, welche zugrunde liegt, rechtliche Existenz hatte, sonst fehlt die Darlehensvaluta. Die Nichtexistenz hat der Schuldner zu beweisen, welcher die alte Schuld mittels solchen Geschäftes anerkannt hat.<sup>17</sup>

Das Gesetz fordert nicht, daß der Schuldner die geschuldeten Gegenstände zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheines effektiv besaß.

13) Martin, Verwandlung bestehender Schulden in Darlehensschulden, Marburg 1903. [Rümelin, Ziv. R. Bd. 97 S. 258, 309; Klein, Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses 1907.]

14) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 120 I; [Pland § 607 Z. 7].

15) l. 34 pr. D. mandati 17, 1, l. 15 D. de r. cr. 12, 1; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 86 Anm. 9.

16) [Die Vereinbarung des § 607 Abs. 2 ist auch dann gültig, wenn sie künftig erst zu begründende Forderungen betrifft. R. G. bei Gruchot 51, 378. — Die nach § 607, 2 umgewandelte Schuld unterliegt grundsätzlich allen Einwendungen aus dem früheren Schuldverhältnis, macht also die Schuld nicht abstrakt und ist von einem an die Stelle der Urschuld tretenden Schuldversprechen im Sinne des § 780 B. G. B. wohl zu scheiden. Vgl. R. G. bei Gruchot 51, 939. — Die für die Urschuld bestellten Pfänder bestehen auch für die umgewandelte Schuld weiter.]

17) Siehe oben § 121 I. [A. A. Enneccerus § 362 IIIc; zustimmend R. G. bei Gruchot 49, 913.]



V. Zur Begründung eines Darlehens genügt endlich sogar, daß dem Darlehensnehmer Waren unter einer Schätzung übergeben werden, welche die Darlehenssumme ausmachen soll. Es ist dann so, als wären die Waren an den Darlehensnehmer verkauft, und die geschuldete Kaufsumme dann zur Darlehensvaluta gemacht. Auch dies kann leicht wucherische Ausbeutung verschleiern, so daß es nach § 138 Abs. 2 nichtig ist.

VI. Nichtig sind Darlehen, welche Wuchergeschäfte bilden, § 138 Abs. 2. Nichtig auch solche, deren vertragsmäßiger Endzweck gegen die guten Sitten verstößt, § 138 Abs. 1, z. B. Darlehen zu Zwecken des Landes- oder Hochverrates.<sup>18. 19</sup>

VII. Das frühere Recht traf zahlreiche besondere Beschränkungen der Darlehen, welche das B. G. B. nicht mehr kennt. Insbesondere ist die Nichtigkeit von Darlehen an Subalternoffiziere ohne schriftlichen Konsens ihres Chefs beseitigt, welche dem preussischen Rechte angehörte. Daß solche Darlehen immer noch disziplinarisch untersagt sind, berührt ihre zivilrechtliche Gültigkeit nicht.

Für Preußen blieb N. L. R. I, 11 §§ 676, 677 bestehen, wonach Darlehen an Angehörige des königlichen Hauses zur Klagbarkeit des Konsenses des Königs bedürfen, Art. 57 des Einf. Ges., Preuß. Ausf. Ges. Art. 89, 1 b.

### § 235. Die Verpflichtungen des Darlehensnehmers.

I. Der Darlehensnehmer ist zur Rückgabe der Darlehenssumme in gleichartigen Sachen verpflichtet, § 607 Abs. 1.

Verträge, wonach das Empfangene in vertretbaren Sachen anderer Art zurückzuerstatten ist, z. B. Inhaberpapiere in Geld, sind selbstverständlich gleichfalls rechtsgültig und als Darlehen zu behandeln.<sup>1</sup>

Zulässig ist ferner die Vereinbarung der Zurückleistung einer geringeren Summe als der geliehenen, nicht minder, was häufiger ist, eines Zuschlages zum Geliehenen. Nur wenn es an solcher Verein-

18) Vgl. freilich Schen a. a. O.

19) über Darlehen behufs Förderung des Spieles vgl. oben § 212 Ziff. III.

1) [Zust. Dertmann § 607, Z. 3.] § 607 gedenkt dieser Verträge nicht; damit ist aber nicht gesagt, daß sie keine Darlehen bilden. N. N. Ansicht Pland § 607 5 b s, Mot. 2, 310. Nach dieser Ansicht würden solche Darlehen nicht den Vorschriften über Kündigung von Darlehen unterliegen, ein unzumutbares Ergebnis, welches dem Gesetze nicht unterzuschreiben ist.

barung fehlt, ist gemäß § 607 Abs. 1 das Empfangene in gleicher Menge zurückzuerstatten.<sup>2</sup>

**II.** Sind Zinsen nicht vereinbart, so ist das Darlehen zinslos.

Darlehenszinsen können in denselben Sachen wie das Kapital bedungen werden oder auch in Geld, wenn das Darlehen in anderen Dingen, z. B. in Wertpapieren, besteht.

Darlehenszinsen sind in Ermangelung anderer Bestimmung nach dem Ablaufe je eines Jahres und, wenn das Darlehen vorher zurückzuerstatten ist, bei der Rückerstattung zu entrichten, § 608.

Verzugs-, sowie Prozeß- und andere gesetzliche Zinsen sind durch diese Vorschriften nicht berührt.

**III.** Gemeinrechtlich durfte das Darlehen jederzeit, ja unmittelbar nach der Hingabe zurückgefordert werden, wenn nichts anderes bedungen war. Zweckmäßiger bestimmte auf Grund deutschen Rechtes<sup>3</sup> das *N. L. R. I, 11 §§ 761 ff.* eine Kündigungsfrist, welche nach dem Betrage des Darlehens abgestuft war. Dem folgt das *B. G. B. § 609.*<sup>4</sup>

a) In Ermangelung einer Vereinbarung über die Rückerstattung<sup>5</sup> wird das Darlehen erst durch Kündigung fällig, sei es des Gläubigers, sei es des Schuldners.<sup>6</sup>

2) [Zustimmend jetzt *Pland § 608 B. 6*; vgl. *R. G. im Recht 1911 S. 43*; bei *Gruchot 55, 24.*]

3) Vgl. *Zimmerwahr, Die Kündigung S. 23.*

4) Über Kündigung vgl. oben *Abt. 1 § 55 S. 139.* Vgl. ferner *Thiele, Die Kündigung insbesondere bei Darlehen, Ziv. R. Bd. 89 S. 85.* — Eine Kündigung kann auch seitens des Prozeßbevollmächtigten durch Erhebung der Klage auf Rückzahlung des Kapitals geschehen, [*R. G. J. B. 1908, 270.*] Über bedingte Kündigungen, insbesondere Bedingungen, die vom Belieben des Gezündigten abhängen, vgl. [*Seuff. Arch. 57, S. 100*] und oben *Abt. 1 § 55 N. 8.*

5) Streitig ist der Sinn der Klausel, daß eine auf ein Grundstück eingetragene Forderung fällig werden soll, wenn das Grundstück „veräußert“ wird. Genügt dann ein in der Form des § 313 abgeschlossener obligatorischer Vertrag im Zweifel? Dafür, wohl nicht zutreffend, *Recht 1904, 593.* — Manche Zweifel knüpfen sich an die so häufige Vereinbarung, daß die Schuld bei nicht rechtzeitiger Zinszahlung fällig wird. Ist dann für das Eintreten der Fälligkeit notwendig, daß der Schuldner in Verzug geriet? Tritt im Fall des § 285 Fälligkeit nicht ein? Man wird beides anzunehmen haben. Auch Erklärung der Aufrechnung genügt, um die Fälligkeit zu verhüten, wenn die Voraussetzungen des § 387 vorhanden waren. Reinenfalls wird die Schuld fällig, wenn der Gläubiger in Verzug war, §§ 293 ff., wenn der Gläubiger seinen Wohnort aufgegeben hat und sein jetziger Wohnort ungewiß ist, ohne daß er dem Schuldner einen zum Empfang der Leistung Ermächtigten bezeichnet hat. Vgl. *Recht a. a. O.* Im Zweifel wird man von dem Satz ausgehen: *in dubio pro reo*, d. h. die schärfere Verpflichtung tritt nicht ein, soweit es ungewiß ist, ob sie gewollt ist.

6) *Stern in Z. B. B. 32, 238: Die Kündigungsklage im Urkundenprozeß.*



b) Die Kündigungsfrist ist bei Darlehen von mehr als 300 Mark die Zeit von drei Monaten, bei geringeren Summen ein Monat.<sup>7</sup>

c) Zur Rückerstattung zinsloser Darlehen ist der Schuldner auch ohne Kündigung im Zweifel berechtigt, § 609 Abs. 3. Hieraus ist zu schließen, daß er zur Rückerstattung zinsbarer Darlehen nur nach Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist befugt ist.<sup>8</sup>

d) Das Gesetz bestimmt nichts darüber, ob Darlehen unkündbar gemacht werden können. Dagegen, daß dem Gläubiger das Kündigungsrecht völlig entzogen wird, läßt sich nichts einwenden, dem Schuldner das Kündigungsrecht für alle Zeiten zu benehmen, ist schwerlich zulässig. Die Analogie der §§ 567, 1202 rechtfertigt die Annahme, daß die Unkündbarkeit höchstens auf die Dauer von 30 Jahren anzuerkennen ist.<sup>9</sup>

IV. Den Darlehensschuldner trifft als Gattungsschuldner die Gefahr, vgl. § 279; der Darlehensgläubiger kann aber die Gefahr übernehmen, wofür er sich in der Regel besondere Vorteile ausbedingen wird. Dies war der Fall beim römischen Seedarlehen<sup>10</sup>, bei welchem die Rückzahlung der Darlehenssumme und der Darlehenszinsen von der Bedingung glücklicher Fahrt abhängig war. Seedarlehen in römischer Weise sind dem heutigen Verkehre fremd. Wirtschaftlich verwandt ist die eigentliche Bodmerei, d. h. die Notbodmerei des Schiffers, H. G. B. §§ 679 ff., wonach sich der Darleiher nur an die verpfändeten Gegenstände, Schiff, Fracht, Ladung, halten kann, ohne daß daneben eine persönliche Verpflichtung eintritt, wonach das Recht des Darleihers mit dem zufälligen Untergange der verpfändeten Gegenstände erlischt.

V. Dem Beweise der Darlehenschuld dient meist der Darlehensschuldchein.<sup>11</sup> Selbstverständlich steht dem Aussteller dagegen der Beweis offen, daß er die Darlehenssumme nicht oder nicht in dem Betrage, den der Schein angibt, empfangen habe.

7) Zweifelhaft ist die Frage der Beweislast, wenn der Schuldner gegenüber der Klage behauptet, bei Aufnahme des Darlehens sei der Rückzahlungstermin auf eine spätere Zeit vereinbart oder es sei eine längere Kündigungsfrist als die gesetzliche verabredet. Schen a. a. O. S. 102 nimmt an, daß dies im Streitfalle der beklagte Schuldner zu beweisen hat. Dies ist in der Tat das Natürliche und Zweckmäßige. So auch die herrschende Ansicht. [R. G. 57, 46; 68, 305. Dagegen besonders Stölzel, Schulung I, 159 N. 1; R. G. J. B. 1903, 47.]

8) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 54 II 2.

9) [Zust. Dertmann § 609 Z. 1. N. N. Enneccerus § 363 N. 5.]

10) Dernburg, Hand. Bd. 2 § 89.

11) Über das Eigentum am Schuldchein vgl. § 952 B. G. B. — unten Bd. 3 § 6 IV. — über die Rückgabe des Schuldcheines vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 115 VI.

Diesem Gegenbeweis kann jedoch der Gläubiger durch Nachweis der wahren Sachlage die Spitze abbrechen.<sup>12</sup> Er kann z. B. anführen, daß andere Gegenstände als die im Schuldscheine angegebene Geldsumme die Baluta bildeten, oder daß zwar nicht soviel an Baluta gezahlt war, als der Schuldschein anführt, aber die verschriebene Summe gleichwohl vereinbarerweise geschuldet sein sollte, oder daß ein Schuldanerkenntnis vorliegt, welches die Verpflichtung selbständig begründen sollte, § 781.<sup>13</sup>

### § 236. Verpflichtung zur Kreditierung.

I. Die Verhandlungen über Geben eines Darlehens bezwecken nicht immer eine bindende Verpflichtung des Kapitalisten hierzu. Oft muß sich der Geldsuchende damit begnügen, eine Aussicht auf ein Darlehen zu erhalten. Die Annahme eines Darlehensschuldscheines durch den Kapitalisten insbesondere ergibt die Übernahme einer Verpflichtung zur Auszahlung der Darlehenssumme noch keineswegs. Selbst wenn auf den Schuldschein teilweise Baluta gegeben ist, genügt dies allein noch nicht, den Rest nachzufordern.<sup>1</sup>

Das Versprechen der Auszahlung der Darlehenssumme gilt als dadurch bedingt, daß nicht in den Vermögensverhältnissen des Geldsuchenden eine wesentliche Verschlechterung eintritt, welche die Rückerstattung gefährdet. Der Versprechende ist daher in solchem Falle zum Widerruf befugt, § 610.<sup>2, 3</sup> Es ist dies auch auf andere, noch nicht zur Ausführung gekommene Kreditgeschäfte zur Anwendung zu bringen.<sup>4</sup>

Aus dem Versprechen des Darlehens kann auf dessen Erfüllung geklagt werden, im Falle des Verzuges außerdem auf Schadensersatz.

12) R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 963.

13) Nach A. L. R. I, 11 §§ 752 ff. erlosch die Beweiskraft eines Darlehensschuldscheines, wenn derselbe gegenüber den Erben des Ausstellers innerhalb der Zeit von 10 Jahren, vom Todestage des Erblassers oder dem späteren Fälligkeitstermine an gerechnet, nicht vorgelegt war. Diese Vorschrift ist längst durch die Reichsgesetzgebung beseitigt. Die tatsächliche Vermutung der Tilgung der Schuld während der Lebenszeit des Erblassers, wenn die Schuld binnen langer Zeit dem Erben gegenüber nicht geltend gemacht wurde, kann aber je nach Umständen sich immer noch dem Richter aufdrängen und seine Überzeugung bestimmen.

1) O. Trib. Bd. 6 S. 313. [R. G., J. B. 1909 S. 309.]

2) Vgl. Friße in Bürg. A. Bd. 17 S. 20. [Stinking, Die Vorverpflichtung 1903. R. G. Bd. 60 S. 59; bei Gruchot 53 S. 837.]

3) So auch A. L. R. I, 11 §§ 656, 657.

4) Vgl. R. O. S. G. Bd. 23 S. 137; [ferner Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 201 f.]



Hat aber das Darlehen infolge des Verzuges kein Interesse mehr für den Geldsuchenden, so kann er auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, z. B. wenn er unter ungünstigeren Bedingungen anderswo ein Darlehen aufnehmen mußte, § 286.<sup>5</sup>

II. Das Versprechen des Darlehenssuchers, das Darlehen zu nehmen, kann mit dem Versprechen des Kapitalisten, ein solches zu geben, verbunden sein. Aber auch eins ohne das andere ist möglich.<sup>6</sup>

Den Geldsuchenden verpflichtet die Aushändigung eines Schuldscheines an den Kapitalisten nicht ohne weiteres zur Annahme der Darlehenssumme.<sup>7</sup>

Die allgemeinen Regeln führen zu dem Schluß, daß aus dem Vertrage über Annahme eines Darlehens dem anderen Teile Klage auf Erfüllung des Vorvertrages erwächst, also auf Abschluß des Darlehensgeschäftes und Annahme der Darlehenssumme. Ein solcher Zwang zur Entnahme von Geld wäre aber nach der Verkehrsauffassung befremdend. Es läßt sich daher unterstellen, daß er auch der Absicht der Parteien bei Eingehen des Geschäftes nicht entspricht, daß also eventuell nur

5) [Viel verhandelt ist die Frage nach der Abtretbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung der Darlehenssumme. Eine Abtretung in dem Sinn, daß der Zessionar nicht nur das Geld erhalten, sondern auch in die Rückzahlungspflicht eintreten soll, ist unzulässig, weil dem Geldgeber einen ganz neuen Schuldner aufdrängend. In Frage kommt also nur eine Abtretung in dem Sinn, daß der Zessionar zwar die Darlehensvaluta erhalten, die Leistung an ihn aber als Leistung an den Bedenten gelten und der letztere zur Rückzahlung verpflichtet sein soll. Solche Abtretung macht den Anhängern des Darlehens als eines Konsensualvertrages keine Schwierigkeiten, wohl aber den Anhängern der Realvertragstheorie. Diese suchen sich in der Weise zu helfen, daß sie zwischen dem Anspruch auf Abschluß des Darlehensvertrages und dem auf Auszahlung der Summe scheiden und dem Berechtigten gestatten, den letzteren Anspruch in der Weise abzutreten, daß der Zessionar auf Auszahlung der Valuta an sich klagen kann. So vor allem Regelsberger a. a. O. R. G. 66, 359; 68, 355; 77, 407. Wie bedenklich indes dieser Notbehelf ist, darüber vgl. Dertmann § 399, 1 a ε und Böhmer, Bürg. A. 38, 329 f., freilich auch Weseler, Abgeschwächte Zession, Ziv. A. 110, 114 f. — Ein Gesichtspunkt für sich ist der, ob die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Darlehens nicht dazu führt, das zu einem bestimmten Zweck gegebene Darlehn, sog. Zweckdarlehn, diesem seinem Zweck zu entfremden. Tut sie das, so ist die Abtretung gemäß § 399 B. G. B. ungültig. Vgl. R. G. in J. W. 1909, 309<sup>4</sup>. Diesem Gesichtspunkt trägt bei dem Baugelddarlehn § 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen noch in besonderer Weise Rechnung.] Über das Baugelddarlehn vgl. R. G. 37, 366; 40, 276; Seuff. A. 52 n. 79; 57, 343; [bei Warnerher Erg.-Bd. 1908 S. 640 Nr. 580. Vgl. ferner Staudinger § 607 II 9 und unten § 324 IV.]

6) Vgl. R. G. Bd. 32 S. 364. [A. A. Enneccerus § 364 A. 1, der das pactum de mutuo accipiendo nicht als Darlehensversprechen ansieht.]

7) Vgl. Schch a. a. O. S. 174; anders nach A. U. R. I, 11 § 658.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewollt war und allein gefordert werden kann.<sup>8</sup>

**III.** Das Versprechen zu kreditieren kann nicht bloß ein bestimmtes Darlehen, sondern allgemein die Eröffnung von Kredit zum Gegenstande haben.<sup>9. 10</sup>

Solcher Art ist der Krediteröffnungsvertrag, wodurch sich der Bankier verpflichtet, bis zu einer gewissen Zeit und gewissen Höhe einem anderen zu kreditieren, und zwar je nach dessen Begehren mittels Barzahlung oder in anderer Weise, z. B. Annahme von Wechseln und Anweisungen, oder Kreditierung für angeschaffte Wertpapiere. Die Höhe des Kredits und die Dauer der Kreditierung wird meist ausdrücklich vereinbart; sonst entscheidet die mutmaßliche Absicht der Beteiligten beim Vertragsschlusse. Ob und in welcher Weise dem Bankier Sicherstellung zu gewähren ist, hängt selbstverständlich gleichfalls von der Vereinbarung der Beteiligten ab, meist wird sie Bedingung der Krediteröffnung sein. Nach § 286 hat der Bankier, welcher mit der Kreditgewährung in Verzug ist, dem Kreditsuchenden den hieraus erwachsenden Schaden zu ersetzen. Der Kreditsuchende kann auch, wenn die Verbindung infolge des Verzuges für ihn ohne Interesse ist, zurücktreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen.

Der Kreditsucher ist nicht verpflichtet, den Kredit auszunutzen. Nicht selten wird aber vereinbart, daß ihm bis zu einer gewissen Höhe Zinsen zur Last gestellt werden, auch wenn er Kredit nicht in Anspruch nimmt. Sie bilden keine Zinsen im wahren Sinne, sondern Kreditpreis, d. h. Vergütung dafür, daß der Kredit eröffnet wurde und die nötigen Fonds dem Kreditsucher bereit standen.

**IV.** Häufig gesellt sich zum Krediteröffnungsvertrage ein Kontokorrentvertrag.<sup>11. 12</sup>

Nach dem Kontokorrentvertrage sollen die aus der Geschäftsverbin-

8) Dies nahmen für das preußische Recht Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 137 Anm. 20, Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 179 Anm. 7 an. [A. A. Dertmann § 610, 1 b.]

9) [Über das Wesen des Vertrags vgl. R. G. 52, 303.]

10) Über die Stempelspflicht von Kreditverträgen nach dem preuß. Ges. vom 31. Juli 1895/[26. Juni 1909 Tarifstellen 58 und 59] vgl. Jahrb. d. Kammerg. 18, 187 und Kempf in D. J. Z. 1899, 314.

11) [Vgl. die Literaturangaben bei Staub § 355.]

12) Über Kontokorrentverkehr im Gegensatz zu laufender Rechnung vgl. R. G. in J. W. 1902 S. 97; R. G. bei Gruchot Bd. 46 S. 1129; Das Recht 1902 S. 326 [und Staub, Erfurs zu § 357].



dung eines Kaufmannes mit einem Kaufmanne oder Nichtkaufmanne entspringenden beiderseitigen an sich selbständigen Ansprüche als Glieder eines einheitlichen Rechtsverhältnisses derart gelten, daß sie in regelmäßigen Zeitabschnitten gegeneinander durch Verrechnung ausgeglichen, und der sich ergebende Überschuß, der Saldo, bar zu berichtigen ist, soweit er nicht in ein neues Kontokorrent übernommen wird, H. G. B. § 355 Abs. 1.

Der Kontokorrentvertrag pflegt mit einer besonderen Form der Buchführung verbunden zu sein. Doch ist diese Form für den Kontokorrentvertrag nicht begrifflich wesentlich und keineswegs ausreichend zur Annahme und zum Nachweis des Abschlusses eines derartigen Vertrages.

Welche Forderungen zur Kontokorrentverbindung gehören, bestimmt die Vereinbarung und Verkehrssitte.<sup>13</sup>

Nach H. G. B. § 355 Abs. 2 geschieht der Abschluß in Ermangelung anderer Bestimmung jährlich. Im Leben ist halbjährlicher Abschluß nach den Geschäftsbedingungen der Bankiers und der Verkehrsübung die Regel.

Im Zweifel kann der Kontokorrentvertrag jederzeit auch während der Dauer einer Rechnungsperiode durch einseitige Kündigung beendet werden, H. G. B. § 355 Abs. 3.<sup>14</sup>

Regelmäßig können Zinsen von den in die Kreditseite jeder Partei eingetragenen Summen vom Tage des gewährten Kredits bis zu dem Tage, welcher dem Rechnungsabschlusse zugrunde zu legen ist, gefordert werden als Preis des gewährten Kredits. Dies ist verkehrsmäßig und gilt als vereinbart. Der Zinsfuß darf für beide Teile ein verschiedener sein.

Derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschlusse ein Überschuß gebührt, kann von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Überschusse verlangen, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind, H. G. B. § 355 Abs. 1.

Folgen der Aufnahme einer Forderung in den Kontokorrent sind:

a) Die einzelnen Posten, auf welche sich der Kontokorrentvertrag

13) [Vgl. R. D. G. G. 3, 145; 22, 337; ferner vgl. J. W. 1904 S. 76; Cosack § 88 VII.]

14) Bei einer im Laufe der Rechnungsperiode erfolgten Kündigung ist dem Kontokorrentschuldner eine angemessene Zahlungsfrist zu gewähren. R. G., Bad. Rechtsprag. 1900 S. 271; vgl. Staub § 355 Anm. 39.

bezieht, sind nicht selbständig zur Klage oder Einrede verwertbar, noch auch abtretbar oder beschlagnehmbar. Sie sind hiernach auch nicht selbständig verjährbar.

Auch der Saldo der früheren Periode verliert die selbständige Klagbarkeit und nimmt die Natur eines einzelnen Kreditpostens an, wenn der Kontokorrentverkehr fortgesetzt, nach erfolgtem Rechnungsabschlusse also ein neuer Kontokorrent eröffnet, und der frühere Saldo einverständlich auf neue Rechnung übertragen wird. Der Saldo der späteren Periode kann dann nicht ohne den Vortrag des Saldo der früheren geltend gemacht werden.<sup>15</sup>

b) Herrschende Ansicht war bisher, daß die Aufnahme einer Forderung in den Kontokorrent Untergang der für sie gestellten Sicherheiten und Befreiung mithaftender Schuldner zur Folge habe, als Konsequenz der in der Aufnahme liegenden Novation.

Nach H. G. B. § 356 erhalten sich die Sicherheiten, soweit sich die aufgenommene Forderung und der Saldo decken, auch wenn der Gläubiger den Rechnungsabschluß anerkannt hat.<sup>16. 17</sup>

c) Der Saldo wird durch beiderseitige Anerkennung festgestellt, die auch eine stillschweigende sein kann. Sie liegt namentlich darin, daß man das Resultat der von dem anderen Teile aufgestellten und mitgeteilten Abrechnung widerspruchlos in die neue Rechnung des fortgesetzten Kontokorrentverkehrs aufnehmen läßt.<sup>18</sup> Der Anspruch ist durch die Anerkennung substantiiert, eines Zurückgehens auf die einzelnen zugrunde liegenden Faktoren bedarf es nicht mehr. Die Anfechtung des Anerkennnisses wegen Irrtumes, Betruges usw. ist Sache des Gegners.<sup>19</sup> Die freiwillige Anerkennung wird durch die richterliche ersetzt. Sie ist bedingt durch die Substantiierung der einzelnen Posten und den Nachweis ihrer Richtigkeit.<sup>20</sup>

15) R. D. S. G. Bd. 20 S. 104. — R. G. 56, 23.

16) Vgl. [R. G. Bd. 76 S. 330 und] oben Bd. 2 Abt. 1 § 120 II.

17) Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Vereinbarung eines bestimmten Erfüllungsortes für die Einzelgeschäfte auch für die Forderung aus dem anerkannten Saldo gelten soll. Annal. d. D. L. G. Dresden 23, 502.

18) R. D. S. G. Bd. 2 S. 117, R. G. Bd. 10 S. 55.

19) In der Anerkennung des Rechnungsabschlusses liegt zugleich die Erklärung, daß weitere Ansprüche aus dem beiderseitigen Kontokorrentverhältnisse nicht vorhanden seien. Jedoch können noch mit der *condictio indebiti* die in der Zeit vor Abschluß des Kontokorrents begründeten, aber irrtümlich in die Berechnung nicht aufgenommenen Ansprüche nachträglich geltend gemacht werden. [R. G. Bd. 60 S. 420; L. J. 1910, 850<sup>12</sup>.]

20) R. D. S. G. Bd. 9 S. 216.



## Zweites Kapitel.

## Die Anweisung.

§ 237. Die Anweisung im allgemeinen.<sup>1</sup>

**I.** Eine Anweisung bildet jede Ermächtigung zur Entgegennahme einer Leistung bei einem Dritten auf Rechnung des Anweisenden. Sie kann mündlich oder schriftlich sein.

Doch die Anweisung des B. G. B. §§ 783 ff.<sup>2</sup> hat einen engeren Begriff. Sie fordert eine Urkunde, welche der Anweisende dem Anweisungsempfänger aushändigt, wie auch, daß sie auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen geht.

Nur eine solche Anweisung unterliegt den besonderen Regeln des B. G. B. Anweisungen anderer Art sind nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.<sup>3</sup> Die Anweisungen auf Geld sind für den Verkehr die bei weitem wichtigsten. Mit ihnen haben wir uns vorzugsweise im folgenden zu beschäftigen.

**II.** Bei der Anweisung sind drei Personen beteiligt<sup>4</sup>, nämlich einmal der Anweisende, welcher die Anweisung erteilt, zweitens der Anweisungsempfänger, dem sie erteilt wird, endlich drittens der Angewiesene, welcher durch sie zur Leistung aufgefordert wird.<sup>5</sup>

1) Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht 1895. [Benel, Jherings J. 36, 113; v. Tuhr, das. 48, 1; Wieland Ziv. A. 95, 161; Lent, Anweisung als Vollmacht 1907; Riehl, Anweisung 1908; Adler in B. G. B. 64, 159.]

2) Motive Bd. 2 S. 555; Kom. Prot. Bd. 2 S. 380, Bd. 6 S. 191.

3) [Auf die mündliche Anweisung werden aber die §§ 783 ff. insoweit zur entsprechenden Anwendung kommen können, als sie nicht die Schriftlichkeit zur Grundlage haben; vgl. D. V. G. 8, 85. Über Anweisung auf nicht vertretbare Sachen vgl. § 239 VI.]

4) Ist eine Anweisung gültig, welche zwar deren Form hat, also in ihrem Texte die drei Beteiligten aufführt, bei welcher aber in Wirklichkeit der Anweisende und der Angewiesene identisch sind, oder auch der Anweisende und der Anweisungsempfänger, was z. B. in Fällen vorkommt, in welchen derselbe Kaufmann mehrere Firmen hat, oder auch wenn die Firma des Einzelkaufmannes eine Anweisung zugunsten der Person des Kaufmannes ausstellt? Vgl. D. Trib. 19, 199; R. D. G. 20, 34. Daß eine solche Anweisung rechtliche Wirkung haben kann, ist nicht zu bezweifeln. Aber eine *Annahme* im Sinne des § 784, so daß eine abstrakte Verbindlichkeit erwächst, wird auf Grund einer solchen Anweisung nicht entstehen können.

5) Die Anweisung des B. G. B. kann nicht auf den *Inhaber* ausgestellt werden. Weder sind im Verkehre bloße Inhaberanweisungen üblich, noch sanktioniert sie das Gesetz — § 793 spricht nur von *Schuldverschreibungen* auf den Inhaber. Auch würde sich die Annahme einer Geldanweisung auf den Inhaber mit § 795 nicht vertragen. Auf einen Kaufmann ausgestellte Anweisungen können gemäß B. G. B. § 363 an Order gestellt werden. Häufig sind, auch im bürgerlichen Verkehre, Anweisungen, die

### III. Für die Anweisung ist wesentlich:

1. Sie muß demjenigen erteilt werden, welchem die Leistung geschehen soll.<sup>6</sup> Deshalb ist der Auftrag, welcher dem Beauftragten aufgibt, einem Dritten etwas zu leisten, keine Anweisung.<sup>7</sup> Ein solcher Auftrag begründet im Zweifel keinen Vertrag zugunsten des Dritten, § 329.<sup>8</sup> Die deutsche Postanweisung, welche einen Auftrag des Absenders an die Post enthält, dem Adressaten zu zahlen, ist also keine Anweisung im Rechtsinne.<sup>9</sup>

2. Wesentlich ist ferner für die Anweisung, daß die Leistung auf Rechnung des Anweisenden erfolgen soll.

Soll jemand auf eigene Rechnung, wenn auch unter Gewähr des hierzu Auffordernden, einem Dritten kreditieren, so liegt sog. qualifiziertes Mandat vor, § 778. Der Kreditgewährende erlangt dann Ansprüche gegen den Kreditnehmenden aus der Kreditgewährung als den Hauptschuldner und gegen den Auftraggeber, ähnlich wie gegen einen Bürgen. Im Falle einer Anweisung dagegen erwirbt er keine Rechte gegenüber demjenigen, welchem er leistet, nur möglicherweise solche gegen den Anweisenden.

IV. Lange Zeit lehrte man, daß die Anweisung zwei Mandate enthalte, eines, an den Anweisungsempfänger, Zahlung zu erheben — *mandatum accipiendi* —, ein anderes an den Angewiesenen, Zahlung zu leisten — *mandatum solvendi* —; noch das R. D. G. Bd. 22 S. 142 ging hiervon aus. In neuerer Zeit nimmt man dies nicht mehr an, insbesondere geschieht dies nicht durch das B. G. B.<sup>10</sup> Richtig ist,

---

auf Namen mit dem Zusatz „oder Überbringer“ lauten. Sie sind keine Inhaberpapiere, sie sollen dem Angewiesenen lediglich die Legitimationsprüfung erleichtern; [besonderes gilt jedoch beim Scheck; vgl. unten § 244 und § 4 des Scheckgesetzes].

6) [Die Anweisung ist nach der Ansicht von Bent, Enneccerus (§ 424 A. 1) nicht ein Vertrag zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft. Dafür macht man geltend die Analogie der Vollmacht und die Fassung des § 783, der die in § 792 ausdrücklich betonte Vertragsnatur nicht hervorhebt. A. U. Pland § 783, 2 c; Cosack § 151 III.]

7) [Wie dieser Zahlungsauftrag, so ist auch der Einziehungs- (Erhebungs-, Inasso-) auftrag keine Anweisung; vgl. Seuff. Arch. 58, 59; D. R. G. 10, 183.]

8) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 106 Ziff. III.

9) Wendt a. a. O. S. 11 und [Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 530 ff. R. G. 60, 24; J. W. 1905, 172].

10) Vgl. Rom. Prot. Bd. 6 S. 192; siehe auch Wendt a. a. O. S. 111. [Nach der jetzt herrschenden, hauptsächlich von v. Tuhr begründeten und von Riehl verteidigten Lehre ist die Anweisung eine Doppelermächtigung. A. er=



daß der Anweisende sich sowohl zum Anweisungsempfänger, als zum Angewiesenen in eine rechtliche Beziehung setzt; nicht minder, daß dieselbe die eines Auftrages sein kann; aber notwendig ist es nicht, daß sie ein Mandat bildet. Der Anweisungsempfänger vor allem soll häufig die Leistung nicht als Intassomandatar, sondern im eigenen Interesse erheben, z. B. behufs Tilgung einer ihm zustehenden Forderung an den Anweisenden oder zum Zwecke einer Kreditierung oder behufs einer Schenkung. Auch der Angewiesene erhält keineswegs immer ein Mandat zur Leistung, oft ist vielmehr das unterliegende Geschäft ein anderes, z. B. bei einer Einkaufskommission unter der Vereinbarung, daß der Kommissionär den Verkäufer auf den Kommittenten wegen der Kaufpreise anweisen soll.

V. Der Angewiesene ist nicht selten Schuldner des Anweisenden — Anweisung auf Schuld —, es kann aber auch gemeint sein, daß er durch seine Leistung an den Anweisungsempfänger gegenüber dem Anweisenden in Vorschuß gehen soll — Anweisung auf Kredit.

mächtigt den B., im eignen Namen von C. eine Leistung zu erheben, und den C., an B. für seine Rechnung zu leisten. B. nimmt also die Leistung im eignen Namen, wenngleich für Rechnung des A., an, und nicht etwa als Bevollmächtigter des A. Die Ermächtigungen erklären, die eine, warum die Leistung des C. an B. ihm als eine Leistung an A. angerechnet wird, die andere, warum die Leistung des C. an B. wie eine des A. an B. zu gelten hat. Eine Vollmacht steckt in der Anweisung nach dem Gesagten nicht. Welchen Zwecken die Leistung des C. an B. dienen soll, macht A. mit B. und sodann mit C. aus. B. weiß davon nichts, was den C. betrifft, und C. nichts, was den B. betrifft. Wenigstens brauchen sie nichts davon zu wissen. B. und C. sind nur darüber einig, daß die Leistung nicht Zwecken auf Grund von Beziehungen zwischen ihnen beiden dienen soll, sondern Zwecken, die sich aus ihren jeweiligen Beziehungen zu einem Dritten, dem A., ergeben. Sie sind sich also, was den Zweck der Leistung angeht, im wesentlichen nur über etwas Negatives einig. Unbegründet erscheint demnach die Annahme, daß sie in bezug auf die Grundverhältnisse von A. mit der Anweisung eine gewisse Vollmacht erhalten hätten, daß in der Anweisung eine gewisse Vollmacht enthalten sei. Vgl. Dertmann, *Z. Z. P.* 37, 301 f. Den Schriftstellern, die dies annehmen, so namentlich Venel und Bent, ferner Hellwig, *Verträge* S. 100 und Jacobi, *Z. G. R.* 69, 583 f. ist nur dies zuzugeben, daß mit der Anweisung eine Vollmacht z. B. des B. zur Abwicklung des Deckungsverhältnisses zwischen A. und C., und des C. zur Ordnung des Valutaverhältnisses zwischen A. und B. verbunden sein kann. Aber sie muß es nicht; es verhält sich damit genau wie mit dem Auftrag. Der Anweisung kann ein Auftrag hinzugefügt sein, aber im Wesen der Anweisung liegt er nicht. In manchen Fällen treten Anweisung, Vollmacht und Auftrag zusammen auf, in manchen bloß Anweisung und Vollmacht, in manchen bloß die Anweisung allein. Trifft das letzte zu, so kann C. z. B. eine Quittung über die Tilgung seiner Deckungsschuld gegenüber A. auf Grund der an B. gemachten Leistung von B. nicht verlangen. B. weiß ja gar nichts von dieser Schuld. Was er quittieren kann, ist allein, daß er von C. für Rechnung des A. etwas erhielt. Vgl. b. Fuhr a. a. O.]

Die Anweisung auf Schuld schließt an sich keine Abtretung der Forderungen des Anweisenden an den Anweisungsempfänger ein. Dieser erhält daher durch die Anweisung kein selbständiges Klagerecht gegen den Angewiesenen.<sup>11</sup>

Häufig geschieht die Anweisung an den Gläubiger des Anweisenden, damit ihm infolge derselben Befriedigung zuteil werde. Auch dies ist nichts für die Anweisung Wesentliches.

**VI.** Die Anweisung kann entweder zu sofortiger Hebung der Leistung ermächtigen — sog. Anweisung auf Sicht — oder zur Erhebung der Leistung in künftiger Zeit.

Sie kann bedingt sein, insbesondere von einer Gegenleistung des Anweisungsempfängers abhängig gemacht werden. Die Bedingung einer Anweisung des B. G. B. wirkt dem Angewiesenen gegenüber nur, wenn sie in der Anweisungsurkunde enthalten ist.

### § 238. Die Annahme der Anweisung.

**I.** Die Annahme einer schriftlichen Anweisung über Geld oder Wertpapiere oder sonst verbrauchbare Sachen, welche seitens des Angewiesenen erfolgt, begründet eine abstrakte Verpflichtung des Annehmenden gegenüber dem Anweisungsempfänger.

Eine solche Annahme muß schriftlich auf der Anweisung geschehen<sup>1</sup>, § 784 Abs. 2 Satz 1. Erfolgt sie in anderer Weise, z. B. mündlich<sup>2</sup> oder in einer besonderen Schrifturkunde, so ist sie zwar nicht unverbindlich, aber die besonderen Wirkungen, welche das B. G. B. an die Annahme knüpft, treten nicht ein.

Die Annahmeerklärung muß keineswegs gegenüber dem Anweisungsempfänger erfolgen, insbesondere ist sie dem Anweisenden gegenüber auch vor der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger

11) Von einer anderen Auffassung ging A. L. R. I, 16 §§ 262, 263 aus. — Hinsichtlich des Unterschiedes der Anweisung auf Schuld nach B. G. B. und eines Inkassomandats hebt Tuhr a. a. O. hervor: Der Inkassomandatar kann Zahlung verlangen; wird sie ihm verweigert, so gerät der Schuldner in Verzug. Dem Anweisungsempfänger kann der Schuldner die Zahlung weigern, ohne in Verzug zu kommen.

1) [Die Niederschrift des einfachen Namens oder der Firma wird nach Analogie des § 21 B. O. genügen.]

2) Daß für die mündliche Anweisung diejenigen Gesetzesbestimmungen, welche die Schriftlichkeit zur Grundlage haben, nicht zur Anwendung kommen, ist selbstverständlich.



rechtsverbindlich. Diesem gegenüber wird eine solche Annahme aber erst mit der Aushändigung wirksam, § 784 Abs. 2 Satz 2.<sup>3</sup>

**II.** Der Angewiesene kann seiner Annahme beliebige Einschränkungen hinzufügen, insbesondere bezüglich der Höhe der Summe oder durch Hinzufügen von Bedingungen. Er haftet dann dem Anweisungsempfänger nur nach Maßgabe dieser Einschränkungen. Dies auch dann, wenn sich der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber zu unbeschränkter Annahme verpflichtet hatte.

**III.** Die Annahme begründet eine abstrakte Schuld des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger. Damit bildet sie ein schneidendes Mittel des Verkehrs, kaum minder als ein Wechsel.

§ 239. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen.

**I.** Die Anweisung gibt dem Anweisungsempfänger keine Rechte gegen den Angewiesenen, solange dieser nicht die Annahme auf der Anweisung vermerkt hat. Dies auch dann nicht, wenn der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber zur Annahme oder zur Leistung verpflichtet ist.

Man könnte daher bezweifeln, ob die Anweisung vor der Annahme ein Bestandteil des Vermögens des Anweisungsempfängers ist, welcher in die Konkursmasse des Anweisungsempfängers fällt, und von dessen Gläubigern gepfändet werden kann. Doch die Verneinung wäre nicht zweckmäßig und der Verkehrsauffassung nicht entsprechend. Man wird vielmehr davon auszugehen haben, daß die Anweisung, weil sie Quelle von Vermögensansprüchen bildet, schon jetzt einen, je nach den Umständen mehr oder minder erheblichen Vermögenswert hat und insoweit einen Vermögensbestandteil bildet. Darauf beruht auch, daß sie schon vor der Annahme übertragbar ist, § 792 Abs. 1 Satz 1.

**II.** Aus der Annahme wird der Angewiesene dem Anweisungsempfänger zur Leistung selbständig verpflichtet. Daher kann der Angewiesene dem Anweisungsempfänger nur Einwendungen entgegensetzen, welche entweder

---

3) [Wie bei der Anweisung, so herrscht auch bei der Annahme Streit, ob die Annahme ein einseitiges Rechtsgeschäft des Angewiesenen oder ein Vertrag zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger ist. Für letzteres Bland § 784, 1 c; dagegen die herrsch. Lehre; vgl. Lent a. a. O. S. 129. Es ist das für die Frage der Widerruflichkeit der Annahme von Bedeutung.]

1. die Gültigkeit der Annahme betreffen, z. B. weil der Annehmende zur Zeit ihrer Vollziehung geschäftsunfähig war, oder weil er durch widerrechtliche Drohung zur Annahme gezwungen war und diese angefochten hat, ferner

2. solche Einwendungen, welche sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben, z. B. weil die Annahme von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist; endlich kann der Angewiesene

3. Einwendungen, die ihm unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen, geltend machen, z. B. weil dieser mit ihm einen Stundungsvertrag abgeschlossen hat.<sup>1</sup>

4. Dagegen kann der Angewiesene gegenüber dem Anweisungsempfänger Einwendungen nicht geltend machen, welche ihm gegenüber dem Anweisenden zustehen. Der Käufer also, welcher mit Rücksicht auf die Lieferung der Ware durch den Verkäufer eine Anweisung desselben bis zum Betrage des Kaufpreises annahm, kann hieraus, wenn ihm vom Anweisenden nicht gehörig erfüllt wird, dem Anweisungsempfänger gegenüber keine Einrede herleiten. Folgerichtig muß der Annehmende dem Anweisungsempfänger selbst dann zahlen, wenn der Anweisende nach der Annahme in Konkurs geraten ist.<sup>2</sup> Die Annahme verbindet den scheinbar Angewiesenen selbst dann, wenn sich die Anweisung hinterher als gefälscht herausstellt.<sup>3</sup>

**III.** Der Angewiesene ist nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet, § 785.<sup>4</sup>

Dies gilt nicht bloß im Verhältnis zum Anweisungsempfänger. Auch dem Anweisenden gegenüber, dem er sich zur Honorierung der

1) Der Angewiesene ist befugt, mit einer Forderung, die ihm gegenüber dem Anweisungsempfänger zusteht, diesem gegenüber aufzurechnen; es sei denn den Umständen nach in der Annahme der Anweisung ein Verzicht auf die Aufrechnung zu sehen.

2) R. O. S. G. 22, 142; R. G. bei Gruchot 22, 942; O. Trib. 17, 356. Vgl. unten § 243 A. 1.

3) Zweifellos steht aber dem Fälscher eine Einrede entgegen, nicht minder demjenigen, welcher die Fälschung beim Erwerb der Anweisung kannte.

4) [Auch nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung ermächtigt? So Cosack § 151 IV 2 a; er folgert daraus: Ließ sich der Anweisende die Anweisung vom Empfänger zurückgeben, so ist der Angewiesene nicht mehr zur Leistung ermächtigt, auch wenn ihm der Widerruf nicht noch besonders mitgeteilt wird. A. A. Crome § 308 A. 19. Die Ansicht Cosacks dürfte nur dann richtig sein, wenn der Anweisende die Ermächtigungserklärung lediglich an den Anweisungsempfänger gerichtet hat.]



Anweisung verpflichtet hat, kann er sich auf deren Nichtaushändigung berufen.

**IV.** Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme verjährt in 3 Jahren, § 786.

**V.** Hat der Angewiesene die Anweisung nicht angenommen, wohl aber auf Grund derselben unmittelbar geleistet, so steht ihm keine auf § 813 gestützte Zurückforderung des Geleisteten gegenüber dem Anweisungsempfänger auf Grund einer Einrede zu, welche im Falle ausdrücklicher Annahme ausgeschlossen wäre. Vielmehr ist § 784 entsprechend anzuwenden, denn die wirkliche Leistung ist mehr wie die Übernahme der Leistungspflicht durch Annahme.<sup>5</sup>

**VI.** Auf eine Anweisung, welche eine spezielle Sache zum Gegenstande hat, sind die Vorschriften des B. G. B. über Anweisungen nicht anzuwenden. Hat z. B. der Anweisende ein Pferd gekauft, welches er weiter verkauft, wobei er seinen Abkäufer anweist, dasselbe bei seinem — des Anweisenden — Verkäufer abzuholen, so stehen dem Angewiesenen, selbst wenn er die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber annahm, gegen diesen die Einreden zu, welche ihm aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis gegen den Anweisenden erwachsen sind, namentlich die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

#### § 240. Der Anweisende und der Anweisungsempfänger.

**I.** Die Erteilung der Anweisung begründet an und für sich keine Verpflichtungen des Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger, also namentlich auch nicht einen Rückgriff wegen Nicht-honorierung der Anweisung.<sup>1</sup>

Nur auf das der Erteilung zugrunde liegende Verhältnis kann der Anweisungsempfänger Ansprüche gegen den Anweisenden gründen, z. B. wenn er dessen Inkassomandatar war, wegen seiner Auslagen, ferner wenn er die Anweisung gegen Äquivalente erworben hatte, falls ihm Gewähr für die Leistung des Angewiesenen erteilt war, auf Schadensersatz.

**II.** Grundsätzlich ist es nicht anders bezüglich der Verpflichtungen des Anweisungsempfängers gegenüber dem Anweisenden, namentlich hinsichtlich rechtzeitiger Aufforderung des Angewiesenen zur Leistung. War der Anweisungsempfänger z. B. Inkassomandatar, so

5) [Über die Kondiktionsprobleme bei der Anweisung vgl. unten § 375.]

1) Vgl. R. D. G. G. 13, 313.

haftet er für Mangel an Diligenz in der Beitreibung; war ihm ein Kreditbrief erteilt, so hat er volle Freiheit, ob und inwieweit er von ihm Gebrauch macht.

Jedoch bestimmt § 789 allgemein ohne Unterschied des unterliegenden Verhältnisses der Ordnung wegen eine Verpflichtung des Anweisungsempfängers zu unverzüglicher Anzeige an den Anweisenden, wenn entweder

a) der Angewiesene die Annahme der Anweisung oder die Leistung verweigert, oder

b) wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will.

Die Versäumnis macht den Anweisungsempfänger schadensersatzpflichtig.

**III.** Ein alter Spruch ist: Anweisung ist keine Zahlung.<sup>2</sup> Dies gilt auch im Falle der Annahme der Anweisung, § 788.

Hat also der Schuldner seinem Gläubiger, um demselben Befriedigung zu verschaffen, eine Anweisung ausgestellt, und ist dieselbe angenommen, so hat der Empfänger zwei Forderungen wegen desselben Schuldpostens. Er ist berechtigt, sowohl den Anweisenden aus dem bisherigen Schuldverhältnis, als den Angewiesenen aus seiner Annahme zu verklagen.<sup>3</sup> Selbstverständlich kann aber auch vereinbart werden, daß der Anweisungsempfänger den Angewiesenen an erster Stelle zu betreiben hat.<sup>4</sup> Nicht minder ist denkbar, daß der Anweisungsempfänger die Anweisung oder wenigstens die Annahme derselben an Zahlungsstatt nimmt, so daß schon hierdurch seine Forderung an den Anweisenden erlischt.

#### § 241. Der Angewiesene und der Anweisende.

**I.** Der Angewiesene kann dem Anweisenden gegenüber infolge der zwischen ihnen bestehenden Vereinbarungen verpflichtet sein, die Anweisung anzunehmen oder ohne Annahme zu bezahlen. Der Angewiesene, welcher dem nicht nachkommt, wird dem Anweisenden gegenüber selbstverständlich schadensersatzpflichtig.

2) In Rom dagegen nahm man an: qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intellegitur, quanta ei debetur, l. 18 D. de fidej. 46, 1.

3) [Durch die Zahlung des Angewiesenen wird auch der Anweisende frei; nicht aber umgekehrt durch Zahlung des Anweisenden der Angewiesene, wie sich aus § 784 ergibt. Anders irrtümlich die vorige Auflage.]

4) [Bei einer zahlungshalber erfolgenden Übergabe und Annahme einer Anweisung ist solche Vereinbarung in der Regel anzunehmen. R. G. in J. W. 1901, 867.]



Solche Verpflichtung ist nicht ohne weiteres dadurch begründet, daß der Anweisende eine fällige Forderung gegen den Angewiesenen in Höhe der Anweisung hat, wie dies seinerzeit A. L. R. I, 16 §§ 256 ff. bestimmte.

Der Angewiesene wird im Falle der Anweisung auf Schuld durch die Leistung in deren Höhe von seiner Schuld befreit, B. G. B. § 787 Abs. 1.<sup>1</sup>

**II.** Ob der Angewiesene vom Anweisenden Ersatz dessen zu fordern hat, was er infolge der Anweisung ausgelegt hat, hängt von dem unterliegenden Verhältnisse ab. Für den Fall, daß dasselbe eine Erstattungspflicht begründet, ist hervorzuheben:

1. Der Angewiesene, welcher seinen Rückgriff gegen den Anweisenden nehmen will, hat sich bei der Annahme oder Bezahlung an die Vorschriften des Anweisenden zu halten, z. B. auch dessen nähere Mitteilungen zu erwarten, wenn auf solche in der Anweisung Bezug genommen ist, oder wenn ihm dies vor der Annahme besonders aufgegeben war. Lautete die Anweisung auf Zahlung nach einer Frist, ohne sofortige Annahme, so handelt der Angewiesene durch vorzeitige Zahlung oder Annahme auf eigene Gefahr, da der Anweisende bis zum Ablaufe der Frist widerrufen kann.<sup>2</sup> Denn der Angewiesene ist an einen ihm zugehenden Widerruf gebunden, solange er nicht auftragmäßig gezahlt oder angenommen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf seinen Verpflichtungen gegenüber dem Anweisungsempfänger zuwiderhandelt, § 790.<sup>3</sup>

2. Besteht eine Erstattungspflicht, so begreift sie regelmäßig nicht bloß die bezahlten Summen, sondern auch Zinsen derselben, § 256 Satz 1.

1) Durch die *Annahme* erhält er eine Einrede gegen die Forderung des Anweisenden, welche aber wegfällt, wenn er seiner Verpflichtung aus der Annahme nicht nachkommt. — [Der Angewiesene wird durch die Leistung an den Empfänger unmittelbar von der Schuld gegen den Anweisenden befreit. So wie eine *datio in solutum* die Schuld unmittelbar zum Erlöschen bringt, so erlischt hier die Schuld des Angewiesenen durch Zahlung an den vom Gläubiger substituierten Dritten, d. h. an den Anweisungsempfänger. Nicht etwa erlangt der Angewiesene durch die Leistung einen bloßen Erstattungsanspruch, mittels dessen er sich durch Aufrechnung von seiner Schuld befreien kann.]

2) A. O. S. G. Bd. 1 S. 71. [A. A. Dertmann § 790, 3; Staudinger B. 4, weil das Gesetz eine unbedingte Annahmeerächtigung unterstelle und der Angewiesene, besondere Fälle ausgenommen, nicht verpflichtet sei, mit der Möglichkeit eines fernliegenden Widerrufs zu rechnen.]

3) [Es entsteht nur eine Ersatzpflicht des Anweisenden gegen den Anweisungsempfänger. Seuff. Arch. 58 n. 32; R. G. 64, 108.]

Kaufleute sind nach H. G. B. § 354 berechtigt, eine Provision zu beanspruchen.<sup>4</sup>

3. Nach der auftraggemäßen Annahme der Anweisung kann der Angewiesene, welcher eventuell ein Recht auf Erstattung hat, vom Anweisenden auch Vorschuß behufs der Zahlungsleistung fordern, § 669.

4. Sehr streitig war bisher, ob, wer auf Grund einer gefälschten oder verfälschten Anweisung als angeblich Angewiesener bezahlt hat, gegen den vermeinten Anweisenden einen Rückgriff hat. Man wird dies nach H. G. B. §§ 670, 675 zu bejahen haben, wenn zwischen den Beteiligten eine Geschäftsverbindung bestand, durch welche der eine Teil beauftragt war, Anweisungen des andern Teiles zu honorieren. Denn dann war die Aufwendung auf die gefälschte Anweisung eine solche, die der Beauftragte den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Vorausgesetzt ist aber, daß er es an der erforderlichen Sorgfalt nicht fehlen ließ.<sup>5</sup>

#### § 242. Übertragung der Anweisung.

I. Die Anweisung ist bereits vor der Annahme übertragbar.<sup>1</sup>

Die Übertragung der Anweisung geschieht durch Vertrag, die Übertragungserklärung muß schriftlich sein. Sie kann durch Vermerk auf der Anweisung oder in selbständiger Urkunde geschehen. Außerdem ist zur Übertragung die Aushändigung der Anweisung an deren Erwerber notwendig, § 792 Abs. 1.

Von einer Gegenleistung unabhängige Anweisungen über vertretbare Sachen auf einen Kaufmann, welche an Order lauten, können durch Indossament übertragen werden, H. G. B. § 363 Abs. 1 Satz 1.

4) Streitfrage ist, ob es zur Begründung der Klage auf Erstattung dessen, was der Bezogene auf Grund eines gezogenen Wechsels, sowie der Angewiesene auf Grund der Anweisung berichtigt hat, genügt, die Berichtigung darzutun, so daß der Beklagte — also derjenige, welcher den Wechsel gezogen oder die Anweisung ausgestellt hat — seinerseits den Gegenbeweis zu führen hat, daß ihm der Trassat oder der Angewiesene den entsprechenden Betrag schuldet. Die Reichsgerichte haben sich dafür erklärt, daß es Sache des Klägers sei, das unterliegende Verhältnis offenzulegen und darzutun, daß es ein Recht auf Erstattung begründe; R. O. G., Neumann vor § 783, 3 b; 7, 351; 10, 110, 288; R. G. bei Seuffert 35, 411; insbesondere Wendt a. a. O. S. 105. Dies nahm auch die zweite Kommission an; Prot. 6, 193.

5) [A. U. Dertmann § 783 Z. 4, der dem Angewiesenen gegen den Anweisenden keinen Anspruch zugesteht; vgl. auch Enneccerus § 425.]

1) Vgl. oben § 240, I.



Der Anweisende kann die Übertragung der Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber ausschließen. Die Ausschließung ist aber dem Angewiesenen gegenüber nur wirksam, wenn sie aus der Anweisung zu entnehmen ist, oder wenn sie von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, ehe dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt.

Die Anweisung kann von deren Erwerber weiter abgetreten werden und so fortgesetzt in Umlauf sein. Dies kann besonders bequem bei indossablen Anweisungen auf Grund eines Blankoindossaments geschehen.

**II.** Durch den Erwerb der Anweisung erlangt der Erwerber die Rechte aus der Annahme gegen den Angewiesenen, wenn diese bereits erfolgt ist. Es finden dann die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften Anwendung, § 792 Abs. 3 a. E. Demgemäß können dem Erwerber seitens des Angewiesenen in der Regel alle Einreden entgegengestellt werden, welche dem Angewiesenen gegen dessen Rechtsvorgänger, dem gegenüber er angenommen hat, zustanden.

War dagegen die Anweisung zur Zeit ihrer Übertragung noch nicht angenommen und nimmt der Angewiesene die Anweisung erst gegenüber dem Erwerber derselben an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem ursprünglichen Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten, § 792 Abs. 3 Satz 1.

Geschah die Übertragung durch Indossament, so gelten dessen Grundsätze.

Der Erwerber der Anweisung hat Ansprüche seines Rechtsvorgängers gegenüber dem Anweisenden aus den zwischen diesen bestehenden Rechtsverhältnissen nur, falls sie ihm besonders abgetreten sind. Sein Verhältnis zu seinem unmittelbaren Rechtsvorgänger bestimmt sich nach den mit diesem getroffenen Vereinbarungen.<sup>2</sup>

### § 243. Erlöschen der Anweisung.

**I.** Die Anweisung wird nicht kraftlos durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten, § 791; ebensowenig dadurch, daß der Anweisende in Konkurs gerät, denn nur von einem Auftrage des Gemeinschuldners spricht R. D. § 23. Die Anweisung

2) Es ist als zulässig anzusehen, daß der Anweisungsempfänger die angenommene Anweisung dem Anweisenden selbst abtritt, so daß diesem die Rechte aus der Annahme gegen den Angewiesenen erwachsen.

aber ist mehr, sie ist eine dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung.<sup>1</sup>

**II.** Widerruf des Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger hebt die Anweisung nicht auf, wohl aber Widerruf des Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen, vor der Annahme oder Leistung.<sup>2</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Anweisende durch den Widerruf seine Verpflichtungen gegen den Anweisungsempfänger verletzt, § 790.<sup>3</sup>

**III.** Absichtliche Vernichtung der Urkunde durch den Anweisungsempfänger hebt die Anweisung auf.<sup>4</sup>

#### § 244. Scheck.<sup>1</sup>

Eine Art der Anweisung bildet der Scheck oder die Bankanweisung.

**I.** Der Scheck hat eine besondere wirtschaftliche Aufgabe; er soll demjenigen, der bei einer Bank oder einem sonstigen Geldinstitut ein offenes Gelddepot hat, die Verfügung über dieses Guthaben oder die Ausnutzung des ihm dort eingeräumten Kredits gestatten. [Den ein-

1) [Daß dem Anweisenden vor der Annahme zustehende Widerrufsrecht kann nunmehr nach Konkurseröffnung der Konkursverwalter ausüben. Vgl. Jaeger, R. O. § 23 n. 17 und 18. — Aber auch vor Widerruf wird der Angewiesene mit Wirkung der Konkursmasse gegenüber nur dann noch die Anweisung annehmen oder ohne vorherige Annahme bezahlen können, wenn er bei der Annahme oder der Zahlung die Konkurseröffnung noch nicht kannte, § 8 R. O.; vgl. Jaeger § 8 n. 4. — Über die Anweisung im Konkurse vgl. vor allem die Schrift von Lent S. 133 f.]

2) Das rev. Schweiz. Obl. Recht Art. 470 bestimmt: „Wird über die Anweisenden der Konkurs eröffnet, so gilt die — nicht angenommene — Anweisung als widerrufen.“ Das B. G. B. enthält eine solche Bestimmung nicht.

3) Ist Unwiderruflichkeit der Anweisung vereinbart, so begründet ein dennoch erfolgter Widerruf des Anweisenden Schadensersatzansprüche des beeinträchtigten Anweisungsempfängers. Seuff. Arch. 58 n. 32.

4) Unsere früheren Auflagen nahmen an, daß abhanden gekommene oder zufällig vernichtete Anweisungen im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden könnten. Dies gilt für kaufmännische Anweisungen auf Grund des § 365 Abs. 2 S. G. G. Hingegen kann eine nach B. G. B. zu beurteilende Anweisung nicht aufgeboten werden. Zwar bestimmen §§ 1003 ff. C. P. O. generell das Aufgebot von Urkunden. Hieraus folgt aber nicht, daß Urkunden jeder Art aufgeboten werden können. Denn über die Aufbietbarkeit einer Urkunde bestimmt das materielle Recht (vgl. z. B. §§ 808 Abs. 2, 799 B. G. B.), und nur sofern die Urkunde hiernach für aufbietbar erklärt ist, kommt das Verfahren der §§ 1003 ff. C. P. O. zur Anwendung. [Zust. Dertmann § 783 Z. 7.]

1) [Conrad, Handbuch des Scheckrechts; Cosack §§ 75 ff.; Vangen, Zum Scheckrecht 1910; Breit zum Scheckrecht in Z. S. R. 64, 468 u. 67, 507; in Z. B. 1912, 371. Kommentare zum Scheckgesetz von Bessing, Apt, Kuhlenbeck u. a. — Über die Geschichte des Schecks Rohler-Holzkendorff I S. 1070; Meyer, Weltscheckrecht 1913.]



zelnem befreit die Benutzung des Schecks vor allem von den mit dem Barverkehr verknüpften Unbequemlichkeiten und Gefahren; die volkswirtschaftliche Bedeutung des Schecks zeigt sich in der Ansammlung der Metallgeldvorräte in wenigen festen Kassen, in der Vermeidung der Bewegung dieser Metallmassen, und darin, daß die mit großem Kapitalverlust verbundene Abnutzung der Münzen vermieden wird.

Bis vor kurzem beruhte die Regelung des Scheckwesens auf Handelsgebräuchen oder Handelsgewohnheit. Erst durch Reichsgesetz vom 11. Mai 1908 erfuhr der Scheck eine gesetzliche Regelung. Sie geschah im Anschluß an die Bestimmungen über den gezogenen Wechsel; doch bleiben erhebliche Verschiedenheiten gegenüber dem Wechsel bestehen, da dieser wesentlich anderen Zwecken als der Scheck dient, vor allen Dingen zum Umlauf bestimmt ist und den kaufmännischen Kredit ausnutzen soll. Den Unterschied zwischen Scheck und Wechsel kann man mit einem Worte Georg Siemens' treffend dahin zusammenfassen: „Wer einen Scheck verkauft, hat Geld, wer einen Wechsel verkauft, braucht Geld.“]

**II.** Wirtschaftliche Zwecke anderer Art verfolgt der Kreditbrief<sup>2</sup> — Akkreditiv —, eine Anweisung, welche nicht auf eine festbestimmte Geldsumme geht. Meist ist im Kreditbrief ein Höchstbetrag festgestellt, doch kann auch der Betrag ganz offen gelassen werden. Der Kreditbrief bildet nicht selten ein sog. Zirkular-Akkreditiv, wonach mehrere an verschiedenen Orten Niedergelassene zur Leistung angewiesen sind.

Werden Teilzahlungen auf einen Kreditbrief beansprucht, so ist § 785, wonach die Leistung seitens des Angewiesenen nur gegen Einhäandigung der Anweisung zu geschehen hat, nicht anwendbar.<sup>3</sup> Wohl aber ist verkehrszüblich, daß die Teilzahlungen auf dem Kreditbriefe abgeschrieben werden; erst bei der Restzahlung ist der Kreditbrief dem sie Leistenden auszuhändigen. Sollten die Angewiesenen dies versäumen, so würden sie dem Anweisenden für hieraus entspringenden Schaden haften.

**III.** [Die Erfordernisse des Schecks sind im wesentlichen folgende: die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck; die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Summe zu zahlen; die Unterschrift des Ausstellers mit Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung.<sup>4</sup>

2) [Vgl. R. G. 64, 109.]

3) [Zust. Staudinger § 785 B. 4.]

4) [Beispiel: Die Nationalbank in Berlin wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben Mark. Fünfhundert. Halle a. d. S., den 17. Mai

Zahlungsort ist der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort, oder wenn eine solche Angabe fehlt, der Ausstellungsort. Die Angabe eines anderen Zahlungsortes gilt als nicht geschrieben (§ 5 Sch. G.). Der Scheck ist bei Sicht zu zahlen; die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck nichtig<sup>5</sup> (§ 7 Sch. G.).

Gegenüber dem Wechsel ist der Scheck insofern beschränkt, als er nur bei bestimmten Instituten zahlbar gemacht werden kann. Nach § 2 Sch. G. sollen als Bezogene nur bezeichnet werden

a) öffentlichrechtliche oder unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalten und eingetragene Genossenschaften, die sich mit der Annahme von Geldern und mit Zahlungen für fremde Rechnung befassen, ferner die unter amtlicher Aufsicht stehenden Sparkassen<sup>6</sup>,

b) die im Handelsregister eingetragenen Firmen, die gewerbsmäßig Bankiergeschäfte treiben.

**IV. Arten des Schecks.** Je nachdem der Zahlungsempfänger im Scheck benannt ist, sind nach §§ 4 und 8 Sch. G. drei Arten des Schecks zu unterscheiden.

1. Der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger lautende Scheck (Orderscheck) ist gesetzliches Orderpapier; er kann durch Indossament weiter übertragen werden; für die Form des Indossaments, die Legitimation des Besitzers und deren Prüfung sowie den gutgläubigen Erwerb des indossierten Schecks finden die Vorschriften der Wechselordnung entsprechende Anwendung (§ 18, 2 Sch. G.).

2. Enthält ein Scheck die negative Orderklausel, so wird er zum Rektascheck. Dann ist nur der Benannte oder der nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts Legitimierte zum Zahlungsempfang berechtigt.

3. Als Zahlungsempfänger kann endlich auch der **I n h a b e r** angegeben sein. Als Inhaberscheck gilt auch der Scheck, der die dem Namen oder der Firma des bestimmten Empfängers hinzugefügte Klausel „oder

1914. Hans Müller. — Die Bank, die einen Scheckverkehr eröffnet, händigt ihrem Kunden Formulare mit fortlaufenden Nummern, das sog. Scheckbuch, aus. Jedes Formular trägt am Rande eine Zahlenreihe; bei der Ausfüllung des Schecks muß der Aussteller alle Zahlen abschneiden, die die ausgefüllte Summe überschreiten; eine Verfälschung der Schecksumme wird dadurch unmöglich gemacht.]

5) [Ein vor dem Ausstellungstag ausgegebener Scheck darf aber nicht eingelöst werden, bevor der in ihm angegebene Ausstellungstag eingetreten ist; D. R. G. 19, 4141. Die Gültigkeit vordatierter Schecks überhaupt wird verneint von Remriz, Z. B. 1912, 451; vgl. auch Mittelstein, D. Z. B. 1912, 89.]

6) [Vgl. hierzu die Vorschriften betr. den Scheckverkehr der öffentlichen Sparkassen vom 20. April 1909; M. Bl. f. i. B. 1909, 126.]



Überbringer“ enthält, oder dem jede Angabe darüber fehlt, an wen gezahlt werden soll, Sch. G. § 4.

V. Der Scheck ist binnen einer kurzen Vorlegungsfrist dem Bezogenen zur Einlösung zu präsentieren; dieser braucht nur gegen Auszahlung des quittierten Schecks zu zahlen. Die Vorlegungsfrist beträgt für im Inland ausgestellte und zahlbare Schecks 10 Tage seit der Ausstellung. Für im Ausland ausgestellte, aber im Inland zahlbare Schecks bestimmt sie der Bundesrat, ebenso für im Inland ausgestellte, aber im Ausland zahlbare, wenn das ausländische Recht keine Vorlegungsfrist enthält, Sch. G. § 11.<sup>7</sup> Als Vorlegung zur Zahlung am Zahlungsorte gilt auch die Einlieferung des Schecks in eine Abrechnungsstelle, bei der der Bezogene vertreten ist.<sup>8</sup>

Mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist erlischt zwar der Scheck nicht; der Bezogene ist nach wie vor berechtigt, ihn einzulösen; der Aussteller kann den Scheck aber nunmehr widerrufen, Sch. G. § 13.

VI. Für die Zahlung des Schecks haften dem Scheckinhaber der Aussteller und die Indossanten; beim Inhaberscheck außer dem Aussteller jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, § 15 Sch. G. Der Bezogene ist aus dem Scheck nicht verpflichtet, er kann es auch durch einen Annahmevermerk nicht werden. Voraussetzung des Regresses ist nach § 16 Sch. G. die rechtzeitige Vorlegung des Schecks, seine Nichteinlösung oder der Versuch vergeblicher Vorlegung. Zum Nachweis dieser Tatsachen ist ein Protest zwar zugelassen, aber entbehrlich; er wird ersetzt durch eine auf den Scheck gesetzte, den Tag der Vorlegung angegebende Erklärung des Bezogenen oder eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, daß der Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist eingeliefert, aber nicht eingelöst worden ist.<sup>9</sup>

Im übrigen entspricht der Scheckregreß dem Wechselregreß mangels Zahlung; er ist wie dieser Sprungregreß *cum iure variandi*; auch die

7) [Vgl. Bekanntmachung betr. die Vorlegung von Auslandschecks vom 19. März 1908 (R. G. Bl. 85) und vom 10. April 1911 (R. G. Bl. 191).]

8) [Bei der Reichsbank hat der Bundesrat die in einer Anzahl größerer Orte bestehenden Haupt- und Nebenstellen als zulässige Abrechnungsstellen bestimmt, Bekanntmachung vom 19. März 1908, 9. Mai 1911 u. 27. November 1912.]

9) [Diese privatschriftliche Bescheinigung hat allerdings nur die Beweisraft einer Privaturfunde; der Scheckinhaber braucht indessen nicht zu beweisen, daß die Erklärung des Bezogenen von einer dazu legitimierten Person ausgestellt ist; der Gegenbeweis liegt vielmehr dem Regreßschuldner ob. O. L. G. 20, 128.]

Einwendungen sind ähnlich wie im Wechselrecht beschränkt. Zulässig sind nur solche Einwendungen, die die Gültigkeit der Erklärung im Scheck betreffen, sich aus dem Scheck ergeben oder dem Regreßpflichtigen unmittelbar gegen den Inhaber zustehen<sup>10</sup>, § 18, 2 Sch. G. Der Umstand, daß die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, ist auf die Verbindlichkeit der übrigen aus dem Scheck Verpflichteten ohne Einfluß, § 23 Sch. G.

Für die Geltendmachung der Regreßansprüche ist ein besonderer, dem Wechselprozeß ähnlicher Scheckprozeß eingeführt, § 28 Sch. G.

Die Verjährung des Scheckregresses beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist, gegen jeden Indossanten mit der gegen ihn erhobenen Klage des Regreßnehmers, und, wenn er ohne Klage zahlte, mit der Zahlung. Die Verjährungsfrist beträgt bei den in Europa zahlbaren Schecks 3, sonst 6 Monate, §§ 17, 20 Sch. G.

Auch wenn der Regreßanspruch wegen des Ablaufs der Vorlegungsfrist oder Verjährung nicht mehr geltend gemacht werden kann, besteht gegen den Aussteller noch ein Bereicherungsanspruch, der nach Grund und Inhalt dem Anspruch aus Art. 83 W. D. verwandt ist, §§ 21, 22 Sch. G.

**VII.** Verlorene und vernichtete Schecks unterliegen der Kraftloserklärung, § 27 Sch. G.

**VIII.** Ausländisches Scheckrecht. Im Ausland zahlbare Schecks dürfen auch auf solche Bezogene lauten, auf die nach ausländischem Recht ein Scheck gezogen werden kann, § 25 Sch. G. Die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Schecks sowie jeder im Ausland auf den Scheck gesetzten Erklärung werden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an dem die Erklärung erfolgt ist. Ein in Deutschland zahlbarer Scheck und jede auf ihn gesetzte Erklärung sind jedoch schon gültig, wenn sie nur den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen. Im Ausland ausgestellte und dort zahlbare Schecks nebst den im Ausland auf sie gesetzten Erklärungen sind zwar nach ausländischem Rechte zu beurteilen. Entsprechen sie aber dem deutschen Recht, so werden die später im Inland auf den Scheck gesetzten Erklärungen nicht dadurch entkräftet, daß die Ausstellung oder die früheren Vermerke nach ausländischem Recht fehlerhaft sind, § 26 Sch. G.

<sup>10)</sup> [Vgl. Reichel, Aufrechnungsbefugnis des Scheckbezogenen; Z. B. 1913, 97.]



**IX.** Eine Art des Schecks ist der Verrechnungsscheck. Der Aussteller sowie jeder Inhaber des Schecks ist berechtigt, den Scheck mit einem quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk „nur zur Verrechnung“ zu versehen und dadurch zu verbieten, daß der Scheck bar bezahlt wird. Der Bezogene darf in diesem Falle den Scheck nur durch Verrechnung, d. h. durch Gutschrift auf das Konto des Scheckberechtigten einlösen; die Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne des Scheckgesetzes. Die Übertretung des Verbotes, das nicht zurückgenommen werden kann, macht den Bezogenen schadensersatzpflichtig, Sch. G. § 14.

**X.** Weder Scheck noch Anweisung ist der „rote Scheck“<sup>11</sup>; er ist lediglich der an die Reichsbank gerichtete Auftrag eines Girokunden, einen Betrag von seinem Konto auf das eines anderen Girokunden zu überschreiben.

**XI.** Besonders geregelt ist der Postscheckverkehr durch das Postscheckgesetz vom 26. März 1914. Die Post eröffnet auf Antrag Postscheckkonten mit einer Mindesteinlage von 50 Mark, die zur Vermittlung des Geldverkehrs durch Einzahlung auf Zahlkarten, Überweisung von Konto zu Konto und Rückzahlung auf Postschecks dienen. Diese Postschecks sind lediglich an die Post gerichtete Zahlungsanweisungen, keine Schecks.]

### Drittes Kapitel.

#### Das Wechselrecht.<sup>1. 2</sup>

##### A. Allgemeine Lehren.

#### § 245. Der Wechsel als Kreditmittel.

**I.** Der Wechsel, ursprünglich wohl bloß der Vermittlung von Zahlungen in der Ferne bestimmt, hat sich bereits seit dem Mittelalter zum wichtigsten Kreditmittel ausgebildet.

11) [So genannt, weil das dazu benutzte Formular von rotem Papier ist.]

1) Die Darstellung des Wechselrechtes, welche sich bereits in den späteren Auflagen meines Preussischen Privatrechtes findet, in diesem Werke, ist durch dessen Plan geboten. Die geschichtliche Entwicklung des Wechselrechtes ist eine selbständige, die historische und die in die technischen Einzelheiten eingehende Bearbeitung wird daher stets ein besonderes Fach der zivilistischen Wissenschaft bilden müssen. Die Bedeutung aber des Wechselrechtes für das Rechtssystem und dessen Verhältnis zum B. G. B. kann nur dadurch klargestellt werden, daß ihm der gebührende Platz in einer Gesamtdarstellung des Reichszivilrechtes angewiesen wird.

2) Über die Literatur des Wechselrechtes vgl. [Rehmann, Handelsrecht 1912 §§ 128, 130. Hier sei nur genannt Thöl, Wechselrecht 1878; Grünhut,

Das bürgerliche Obligationenrecht zur Zeit des Mittelalters war auf einen bloß lokalen Verkehr berechnet. Auch waren die rechtspolizeilichen Verbote und nach einseitigen ethischen Anschauungen aufgestellten Normen des kanonischen und römisch-justinianischen Rechtes, welche sich auf diesem Gebiete geltend machten, dem Kredit und seiner Bewegung wenig günstig. Als sich der Verkehr der europäischen Kulturnationen räumlich ausdehnte, von den durch natürliche und politische Grenzen gesetzten Schranken absehen lernte, die Geschäftsbeziehungen sich verwickelten, die Aufgaben steigerten, größere Kapitalien aufzubringen waren, ihre bereite Flüssigmachung notwendig, aber gleichwohl zeitraubend und schwierig wurde, trat das Bedürfnis hervor, dem internationalen Verkehr Schwungkraft durch neue Mittel zu geben, welche nicht bloß die bequeme und sichere Leistung und Beitreibung von Zahlungen an entfernteren Orten bewirkten, sondern es auch ermöglichten, das im Warenhandel angelegte Kapital noch vor seiner effektiven Wiedereinziehung von den Käufern nutzbar zu machen. War die Abwicklung der Geschäfte Zug um Zug, wie sie dem lokalen Verkehr eigen ist, beim Handel in die Ferne nicht tunlich, so galt es, den notwendig werdenden Kreditgeschäften Formen zu geben, welche entsprechende Vorteile erzielten. Dies war erreichbar, wenn man die Guthaben aus noch schwebenden Geschäften in präsenze, liquide Werte verwandelte und sie als solche in den Verkehr brachte und zirkulieren ließ, um sie entweder sofort in Geld umzusetzen oder zur Gewinnung fruchtbaren Kredits für neue Geschäfte zu benutzen. Zu solchen Zwecken mußte die kaufmännische Praxis, im Besitze der Kenntnis des Münzwesens, der Gesetze und Gebräuche fremder Länder, mit denen man in Verkehr trat, neben den Warenhandel den Handel mit kaufmännischen Guthaben zu setzen, mittels der Ausbildung des Wechselrechtes, dessen Entwicklung durch die angegebenen Ziele bestimmt wurde.<sup>3</sup> Aus dem Verkehr geboren, ohne die meisternde Hand der Gesetzgebung allzu früh zu empfinden, traf es instinktiv und sicher das Notwendige und das Zweckmäßige.

---

Wechselrecht 1897; die Lehrbücher Lehmanns (1886) und v. Cansteins (1890); die Kommentare von Rehbein (1909) und von Staub-Stranz (1912); ferner Karl Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen 1901; Sacmann, Beiträge zum Wechselrecht 1913; Cosack, Handelsrecht §§ 53 ff.]

3) Über die Geschichte des Wechsels siehe Goldschmidt, S. B. des Handelsrechts 1, 403; Grünhut a. a. O. 1, 20 ff.; [Rehme in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 1; Allgemeine Einleitung II: Geschichte des Handelsrechts §§ 10, 18].



II. Der Wechsel stellt in präziser Weise alle den Verkehrswert eines Zahlungsversprechens bestimmenden Umstände dar, nämlich Betrag, Währung, Ort und Zeit der Zahlung. Damit erfüllte sich das primäre Erfordernis zur Gewinnung einer handlichen Rechnungsgröße. Unter Berücksichtigung des Zwischenzinses mit Beachtung des Ortsinteresses lassen sich schwebende Guthaben in solche Form bringen, ohne daß sich ihr Wert ändert. Die Wechselverpflichtung geschieht ferner in Schriftform, in knappen Wendungen, welche die rasche Übersicht, eine weitere Voraussetzung bequemer Transportabilität, ermöglichen. Der Wechsel scheidet endlich von dem sog. Grundgeschäfte ab, dessen Bestimmungen sich nicht erschöpfend in Kürze darlegen lassen, und welches meist gegenseitig bedingte Verbindlichkeiten erzeugt, über deren Stand entfernte Dritte sich nicht leicht und nicht rasch zu orientieren vermögen.<sup>4</sup> Diese Abstraktion vor allem war die Lebensbedingung des Wechsels. Das Recht konnte sich der Anerkennung derselben nicht entziehen, wenn es überhaupt dem Wechsel stattgeben wollte und mußte. Während man also im bürgerlichen Recht nach der justinianischen Gesetzgebung das Schuldversprechen von seiner causa schlechthin abhängig machte, kam es im Wechsel zur Anerkennung der Klagbarkeit abstrakter Schuldversprechen. Sie wurde erleichtert durch die solcher Natur entsprechenden summarischen Prozeßarten.

Die Form der Übertragung wurde den Zwecken des Wechsels gemäß in bequemster Weise gestaltet durch das Indossament, also daß der durch dasselbe bezeichnete Inhaber als Wechselgläubiger gilt, ohne Rücksicht auf das Recht seiner Vormänner.<sup>5</sup>

Umlaufsfähig ist aber, da eine Realsicherheit ihm nicht anklebt<sup>6</sup>, auch das Wechsellpapier nur nach Maßgabe des Kredits derjenigen, welche

4) Das Rechtsgeschäft, zu dessen „Regulierung“, wie man zu sagen pflegt, der Wechsel dient, ist nur erledigt, wenn der Wechsel „an Zahlungsstatt“ gegeben wird, in der Regel aber wird der Wechsel „zahlungshalber“ gegeben; vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 121 Ziff. IV.

5) Der Ankauf von Wechseln zur Weiterveräußerung oder Einfassierung begründet einen besonderen Geschäftszweig des Bankgeschäfts, das Wechseldiskontgeschäft. Da es sich hierbei um einen Massenverkehr gleichartiger Wertpapiere handelt, bildet sich ein Wechselkurs, welcher auf Pari, d. h. auf den Betrag der Wechselsumme an fremdem Ort zahlbar ist, meist über Pari, da durch die Anschaffung des Wechsels die Transportkosten des baren Geldes nach dem Ort, wo das Geld gebraucht wird, erspart werden, er kann unter Pari fallen namentlich mit Rücksicht auf die Kosten des Inkassos des Wechsels, vgl. Adler a. a. O. S. 4.

6) Eine Sicherungshypothek kann nach B. G. B. § 1187 bestellt werden.

sich auf denselben verpflichten. Die Zirkulationsfähigkeit beschränkt sich auf den Kreis der Personen, welche den bezüglichen Personalkredit zu würdigen wissen und anerkennen. Die Mehrzahl bindender Unterschriften erweitert diesen Kreis und befestigt das Ansehen des Wechsels. Deshalb wird der Wechsel häufig, noch bevor er in den Verkehr gesetzt wird, mit mehreren Unterschriften versehen; jeder ferner, der ihn in wechselfähiger Form durch eine auf das Papier gesetzte Erklärung weiter begibt, übernimmt regelrecht auch eine selbständige Haftung für die Zahlung und steigert damit die Verkehrsfähigkeit des Wechsels. So tritt in fortwährendem Umlaufe eine stetig sich vergrößernde Kette wechselfähiger Regreßschuldner ein.

Da der Wechsel nur durch Personalkredit getragen wird, so kann er bei der Wandelbarkeit der Vermögen nur für kurzen Kredit bestimmt sein. Dem entspricht die besondere Wechselverjährung. Zudem werden die Wechselregreßschuldner nur für den Fall verhaftet, daß der Wechselgläubiger rechtzeitig die Aufforderung zur Zahlung bei demjenigen erhebt, dessen Zahlung in Aussicht gestellt ist. Verschmähen der sog. wechselfähigen Diligenz durch den Wechselgläubiger macht die Regreßschuldner frei. Denn ihre Garantie ist nicht für entfernte Zeiten bestimmt, in welchen sich die Verhältnisse, auf welche sie bei deren Erteilung bauten, leicht völlig verschoben haben.

Im Wechselrecht stellen sich hiernach den meist zweiseitigen, gegenseitig bedingten, dem Betrage oder auch der Existenz nach zunächst unbestimmten Obligationsverhältnissen des bürgerlichen Rechtes bestimmte einseitige, abstrakte, leicht begebare, kurzlebige Formalgeschäfte zur Seite. Der Zusammenhang mit dem materiellen Recht ist hier gelöst. Wechsel über Kaufgelder erzeugen demnach, auch wenn seitens des Verkäufers nichts geleistet oder noch nicht vollständig geleistet ist, eine liquide Schuld, ohne daß die Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrages besteht; Wechsel, welche als Kaution gegeben wurden, sind beitreibar, auch wenn aus dem Verhältnis, für welches die Sicherung bestimmt war, noch keine Ansprüche erwachsen, das begetriebene Geld wird in solchem Falle zur Geldkaution. Es ist auch in keiner Weise zu vermuten, daß auf einen Wechsel zu leistende Zahlungen zur endgültigen Lösung obligatorischer Verhältnisse geschehen. Denn der Wechsel kann auch Zahlungen herbeiführen, durch welche obligatorische Verhältnisse erst begründet werden, kann z. B. die Zahlung einer Darlehensvaluta behufs eines Darlehens vermitteln. Der Wechsel dient also zwar der Herbei-



führung pünktlicher Zahlungsleistung. Welche Natur diese Zahlung aber hat, ob sie *solvendi, credendi, satisdandi causa* geschieht, steht dahin.

III. Immer liegen den Wechselklärungen reale Zwecke zugrunde. Der Formalismus kann verständigerweise nie Selbstzweck sein, er ist nur ein Mittel der Verkehrsbewegung. Ist die Wechselverpflichtung abgewickelt, so treten also alle Rechtsmittel des bürgerlichen Rechtes in Wirksamkeit, um die Verhältnisse in Gemäßheit des materiellen Rechtes zu ordnen und auszugleichen. Es gehört hierher nach Umständen die *actio mandati* des Bezogenen oder des Domiziliaten, welcher die Wechselsumme auf fremde Rechnung zahlte, ferner können Platz greifen Konditionen, um eine ungerechtfertigte Bereicherung zu beseitigen. Auch eine Bereicherungsklage aus dem Wechselrecht findet sich, nach Maßgabe bestimmter Voraussetzungen. In den Formalismus des Wechselrechtes aber greift das materielle Recht regelrecht nicht ein. Der Wechsel gibt dem Kreditgeschäfte, was auch sein Anlaß gewesen sein mag, eine kategorische Form; dabei muß es für das Wechselrecht zunächst bewenden. Hierin liegt die sog. Wechselstrenge.<sup>7</sup> Dennoch schließt dies nicht aus, daß das Recht einem gröblichen Mißbrauche der für den redlichen Verkehr gegebenen

7) Für die Erkenntnis des Wesens des Wechselrechtes bahnbrechend war die Schrift von Einert: Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäftes im neunzehnten Jahrhundert, 1839. Allerdings war es ein bloß wirtschaftlicher Gesichtspunkt, wenn er den Wechsel als das Papiergeld der Kaufleute, als ein Zahlungsmittel auffaßte, und dieser Gesichtspunkt war kein genauer, denn Papiergeld ist Währung, Wertmesser und Zahlungsmittel, der Wechsel aber ein Zahlungsverprechen, welches diese Eigenschaft keineswegs hat; indem jedoch hierbei der abstrakte Charakter des Wechsels in den Vordergrund gerückt wurde, war der entscheidende Gesichtspunkt getroffen. Dies arbeitete denn Liebe, Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig, und die a. d. W. O. 1848 weiter durch. Eine entsprechend vertwertete Analogie gab die römische Stipulation in ihrer älteren Gestalt. Auch sie enthielt in dem solennen: *mille spondesne? spondeo*, eine abstrakte Obligation, nur war der abstrakte Charakter der Stipulation nicht, wie dem Wechsel, etwas Wesentliches. Auch durch die Notwendigkeit der Gegenwart von Gläubiger und Schuldner bei der Eingehung, durch das Erfordernis der *unitas actus*, die sehr beschränkte Übertragbarkeit unterschied sie sich sehr erheblich vom Wechsel, abgesehen davon, daß die Stipulation in ihrer echten Gestalt Verbalvertrag war, der Wechsel aber einen Schriftakt bildet. — Die ältere Theorie — und so auch das A. L. R. II, 8 § 713 — suchte das Charakteristische des Wechsels in der sog. prozessualischen Wechselstrenge, namentlich in der Personalhaft und dem Wechselprozeß. Nach Beseitigung der Schuldhast und bei dem Zuschnitt des jetzigen Wechselprozesses wird hierin nicht leicht mehr etwas Wesentliches gefunden werden. Das Charakteristische kann nur in die sog. materielle Wechselstrenge, d. h. eben in die abstrakte Natur der Wechselschuld und die Unterwerfung unter die Formen und Voraussetzungen des Wechselrechtes, gesetzt werden. Vgl. Emil Hoffmann, Die neueren Theorien des Wechselinstituts, in Z. S. R. 12, 432.

Geschäftsform im einzelnen Falle durch sog. *exceptio doli* entgegentritt. Nur muß es sich hierbei um eine Unredlichkeit des derzeitigen Wechselgläubigers handeln. Denn mit der Rücksicht auf die Umlaufsfähigkeit der behufs Verkehrs in weiten Kreisen hergestellten Wechselurkunden wäre es unvereinbar, daß dem zeitigen Gläubiger aus der Unredlichkeit früherer Besitzer Einreden entgegengehalten werden könnten.

IV. Auf den Zusammenhang des formalen und materiellen Rechtes legt der Verkehr gleichwohl Gewicht. Man zieht Wechsel vor, deren Unterschriften es wahrscheinlich machen, daß die Wechselverbindlichkeit durch reelle Geschäfte veranlaßt wurde. Dennoch gibt sich der Wechsel neben den soliden Operationen auch zu unsoliden und schwindelhaften her. Unerlaubte Geschäfte wissen sich in ihm mehr oder weniger zu verbergen. Es laufen Kellerwechsel mit Verpflichtungen nicht existierender Personen, ja Wechsel mit gefälschten Akzepten in wenig lauterem Verkehr. Nicht selten ist die sog. Wechselreiterei, bei welcher sich der Aussteller Geld verschafft durch Begebung einer Tratte, so, daß die Deckung des Bezogenen geschieht durch eine weitere Tratte, welche der Aussteller zieht, um sich in derselben Weise Geld zu verschaffen, oder so, daß der Bezogene auf den Trassanten zieht, um durch die Begebung das zur Einlösung der auf ihn gezogenen Tratte Erforderliche seinerseits zu erlangen. Man muß es aber hinnehmen, daß der Wechsel auch den Schleichwegen des unredlichen Verkehrs, oder doch mehr oder weniger unsoliden Geschäften dient, wenn man auf den Nutzen des Institutes für den gesunden Verkehr nicht verzichten will.<sup>8</sup>

#### § 246. Die Quellen des Wechselrechtes.

I. Kaufmännische Gewohnheiten bildeten im Mittelalter das europäische Wechselrecht, indem sie in den Kreisen und Gerichten der Kaufleute zu allgemeiner Anerkennung gelangten. In der weiteren Entwicklung erschien aber gesetzliche Regelung unentbehrlich, denn nur sie kann die Gleichheit und Bestimmtheit sichern, welche für den Wechselverkehr notwendig sind.

Seit dem 17. Jahrhundert erstanden in Deutschland massenhafte, im einzelnen vielfach verschiedene landesgesetzliche Wechselordnungen.<sup>1</sup>

8) Vgl. Müller, Unlauterer Wechselverkehr 1904. [Sacman, Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs. 1913.]

1) Eine Übersicht findet sich bei Grünhut, W. R. Bd. 1 S. 105. [Rehme a. a. O.] An der Spitze steht die Nürnberger W. O. v. 16. Juli 1621. Unter



Kochten sie auch Fortschritte enthalten, so war doch die unerfreuliche Folge eine trostlose Zersplitterung der deutschen wechselrechtlichen Satzungen.

Wenn irgendwo, so erschien hier die Rechtseinheit Bedürfnis. Durch ausgezeichnete wissenschaftliche Arbeiten wurde sie vorbereitet.<sup>2</sup> Auf diesem Gebiete errang die deutsche Einheitsbewegung ihren ersten, dauernden, glänzenden Erfolg.

Denn im Jahre 1846 wurde in der Konferenz der Zollvereinsstaaten auf den Antrag Württembergs Preußen aufgefordert, einen von ihm vorbereiteten Entwurf des Wechselrechtes vorzulegen, worauf die preußische Regierung alle deutschen Staaten, auch die dem Zollverbände nicht angehörenden, behufs Beratung desselben nach Leipzig einlud. Die hiernach zusammengetretenen Abgeordneten einigten sich in der Zeit von sechs Wochen auf der Grundlage des preußischen über einen endgültigen Entwurf, welcher zum deutschen Wechselrechte erwuchs. Die deutsche Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. sanktionierte ihn am 24. November 1848 als Gesetz, und es geschah dessen Publikation durch den Reichsverweser im Reichsgesetzblatt. Aber der Streit entbrannte, ob dieser Vorgang legitim sei. Dies führte dazu, die Wechselordnung durch Landesgesetze in Kraft zu setzen.<sup>3</sup> Dem Inhalte nach bildete sie allgemeindeutsches Recht, formell galt sie als Landesrecht der Einzelstaaten.

Streitfragen erwuchsen, die in den Einzelstaaten verschieden entschieden wurden, denn es fehlte ein oberstes deutsches Gericht. So drohte Schädigung der errungenen Einheit. Durch die im Jahre 1857 in Nürnberg zur Beratung des deutschen Handelsgesetzbuches zusammengetretene Konferenz der Abgeordneten der deutschen Staaten wurden Vorschläge zu deren Schlichtung gemacht, welche als sog. Nürnberger Novellen in den meisten Staaten — auch in Preußen — landesrechtlich eingeführt wurden.

Der Norddeutsche Bund machte die Wechselordnung und die Nürnberger Novellen am 5. Juni 1869 auch formell zu einheitlichem — nord-

---

den späteren deutschen Gesetzgebungen nahm die des A. D. R. II, 8 §§ 713 bis 1249 einen hervorragenden Platz ein. Sie hat auch auf die deutsche W. O. erheblichen Einfluß gehabt.

2) Vgl. namentlich die oben § 245 A. 2 angef. Schriften.

3) Das preußische Einführungsgesetz vom 15. Februar 1850 § 1 lautete: „Bei der Bestimmung des § 1 der Verordnung vom 6. Januar v. J., nach welcher die im Reichsgesetzblatte vom 27. November 1848 publizierte allgemeine deutsche Wechselordnung in Preußen mit dem 1. Februar v. J. in Kraft getreten ist . . . behält es sein Bewenden.“

deutschem — Rechte.<sup>4</sup> Infolge der Gründung des Deutschen Reiches endlich wurden sie Reichsgesetze gemäß der Reichsverfassung und besonderer Reichsgesetze, welche für Elsaß-Lothringen am 19. Juni 1872, Helgoland am 22. März 1891 erlassen wurden.<sup>5</sup>

[Die Bestrebungen zur Reform des Wechselprotestes führten zum Gesetz über die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908. Die hierdurch in mehreren Punkten geänderte Wechselordnung wurde durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 3. Juni 1908 in neuer Fassung veröffentlicht, die seit 1. Oktober 1908 gilt.

Von einer internationalen Konferenz im Haag ist 1912 auf der Grundlage der deutschen Wechselordnung ein Weltwechselrecht, jedoch unter Ausschluß von England und den Vereinigten Staaten, vereinbart worden. Es ist daher eine Novelle zur Wechselordnung zu erwarten, die das deutsche Wechselrecht den Bestimmungen dieser Vereinbarung anpassen wird.]<sup>6</sup>

**II.** Die Wechselordnung erschöpft keineswegs das gesamte, die Wechselverbindlichkeiten bestimmende Recht. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Grundzüge des wechselrechtlichen Sonderrechtes.

Sie verweist insbesondere bezüglich der wichtigen Frage der Wechselfähigkeit in ihrem Art. 1 auf die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über Verpflichtungsfähigkeit. Gemäß Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 4 sind jetzt die Vorschriften des B. G. B. hierüber bestimmend.

Auch bei anderen Fragen des Wechselrechtes hat die Beurteilung nach bürgerlichem Rechte zu geschehen.<sup>7</sup> Hierbei ist gleichfalls auf das B. G. B. zurückzugehen. Man muß sich aber vergegenwärtigen, daß dies

4) In dem Gesetze des Norddeutschen Bundes vom 5. Juni 1869 sind die Novellen je an ihrem Orte in die Wechselordnung eingefügt. — Die deutsche Wechselordnung zerfällt in drei Abschnitte. Der erste, Art. 1—3, handelt „von der Wechselfähigkeit“, der zweite, Art. 4—95, „von gezogenen Wechseln“, der dritte, Art. 96—100, „von eigenen Wechseln“.

5) Die deutsche Wechselordnung gilt außer im Deutschen Reich in Österreich, sie liegt zugrunde dem W. R. der Schweiz, der drei skandinavischen Reiche, von Italien und Portugal. Am verbreitetsten ist das W. R. des code de commerce, teils unverändert, teils als Mutterrecht. Selbständig ist das W. R. von England und den Vereinigten Staaten ausgebildet.

6) [Vgl. v. Flotow, Zum Wechselrecht im Recht 1912, 682. Langen, Der Schutz des Wechselverkehrs nach dem Haager Wechselrechtsabkommen vom 23. Juli 1912 in der Festschrift für Bittelmann 1913.]

7) Lehmann D. J. B. 1900, 169: Der Einfluß des B. G. B. auf das Wechselrecht.



nirgends positiv gesetzlich vorgeschrieben ist, daß es vielmehr geschieht infolge eines Schlusses auf die Absicht des Gesetzes, und daß es nur so weit geschehen darf, als die bezüglichen Bestimmungen des B. G. B. nicht mit dem Wesen und den Zwecken des Wechselrechtes in Widerspruch treten.<sup>8</sup>

Man wird hiernach z. B. unbedenklich die Vorschriften des B. G. B. hinsichtlich der Vertretung, der Vollmacht, des Verzuges auf die Wechselverpflichtung anzuwenden haben. Dagegen kann dies für die Vorschriften des B. G. B. über Willensmängel nicht unbedingt gelten, namentlich nicht gegenüber gutgläubigen Indossataren, ebensowenig für die Bestimmungen über Nichtigkeit von Geschäften, zum Teil auch nicht für die Vorschriften über die Schriftform und über die Wechselverjährung.

**III.** Die landesgesetzlichen, seinerzeit bei oder nach Einführung der Wechselordnung erlassenen Vorschriften bleiben, soweit sie nur eine Ergänzung, nicht eine Abänderung der Wechselordnung enthalten, nach § 2 des norddeutschen Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 bestehen. Auch das Einf. Ges. zum B. G. B. vom 10. Mai 1897 Art. 21 hat sie erhalten, abgesehen von Bestimmungen über kaufmännische Anweisungen.

**IV.** Die Wechselordnung trifft vielfach zwingende Bestimmungen, welchen sich die Beteiligten, wenn sie in den Wechselverkehr treten wollen, unterordnen müssen. Dies fordert der Zweck des Wechsels, ein gleichförmiges und sicher zu handhabendes Instrument der Verkehrsbewegung zu schaffen. In manchen Fällen gibt jedoch die Wechselordnung dem entgegengesetzten Parteiwillen ausdrücklich Raum<sup>9</sup>, er muß dann aber auf dem Wechsel deutlich und leserlich erklärt sein. Läßt das Gesetz die Frage offen, ob eine Vorschrift der Wechselordnung als zwingende gemeint ist, oder abweichende oder zusätzliche Erklärungen der Beteiligten duldet, so wird die Antwort aus ihrer Bedeutung für das Wesen des Wechsels und für dessen Verkehrsfunktion zu entnehmen sein. Durch eine absolute Regel kann die Frage nicht gelöst werden.<sup>10</sup>

8) Eine prinzipielle Erörterung der Frage vermißt man in Rehbeins Wechselrecht. Zwar scheint er von denselben Gesichtspunkten wie wir auszugehen, doch weicht er in den Einzelfragen vielfach von unsern Ausführungen ab.

9) B. B. durch Zulassung der Klausel „nicht an Order“, W. O. Art. 9 Abs. 2.

10) Anders Beher, Absoluter und dispositiver Inhalt der W. O. in Goldschmidts Btschr. Bd. 34 n. 1.

## § 247. Die Arten des Wechsels.

I. Es gibt zwei Hauptarten des Wechsels, den gezogenen Wechsel oder die Tratte — vom italienischen *trarre* ziehen — und den eigenen oder trockenen Wechsel, letzterer vulgär auch *Sola-*wechsel<sup>1</sup> genannt. Der Unterschied ist nach seinem Ursprunge und seinen Grundgedanken ein sachlicher, da aber im Wechselrechte die Form überwiegt, so entscheidet auch in dieser Hinsicht die Form.<sup>2</sup>

1. Der gezogene Wechsel stellt eine Anweisung dar. Ob er dies in Wirklichkeit ist, bleibt dahingestellt und hat keine Bedeutung für die Wechselverpflichtung als solche. Nur die Einkleidung in eine Zahlungsaufforderung an den Bezogenen ist also für den gezogenen Wechsel bestimmend. Sie geschieht meistens durch die Worte: „Gegen diesen Wechsel zahlen Sie an A.“, doch sind dieselben durch gleichbedeutende Ausdrücke ersetzbar; nur darf die Bezeichnung als Wechsel nicht fehlen.

Da der gezogene Wechsel die Gestalt der Anweisung haben muß, so hat er seiner Form nach notwendig drei Personen aufzuführen, nämlich den Aussteller des Wechsels oder den Trassanten, von welchem die Zahlungsaufforderung ausgeht; den Nehmer des Wechsels oder den Remittenten<sup>3</sup>, welchem gezahlt werden soll; den Bezogenen oder den Trassaten, an welchen die Zahlungsaufforderung gerichtet ist. Sind die Namen dieser drei Personen ausgefüllt, so ist der sog. Grundwechsel gebildet. Da aber nur die äußere Form der Anweisung zu wahren ist, so steht nichts entgegen, daß sich der Aussteller des Wechsels zugleich als dessen Nehmer bezeichnet, — Wechsel an eigene Order, W. D. Art. 6 Abs. 1.<sup>4</sup> Diese Form ist sehr häufig. Es erscheint ferner

1) In anderem Sinne gebraucht dies Wort W. D. Art. 66 Satz 2.

2) Einfachste Formen des gezogenen und des eigenen Wechsels, welche das Notwendige enthalten, sind:

a) Berlin, 1. April 1900.

Gegen diesen Wechsel zahlen Sie nach Sicht dem Agerius 1000 Mark.

An Numerius in Leipzig.

Primus.

b) Berlin, 1. April 1900.

Gegen diesen Wechsel zahle ich nach Sicht dem Agerius 1000 Mark.

Numerius.

Diese Formen können wechselrechtlich variiert werden. Außerdem finden sich gewöhnlich noch andere, für das Wechselrecht als solches nicht wesentliche Angaben. Vgl. über diese unten § 260.

3) Die ältesten Wechsel bezwecken eine *remissio de loco in locum*, daher der Name *remittens*. Im Handelsverkehr ist die Bezeichnung „Remittent“ ungewöhnlich.

4) Wenn eine Tratte an eigene Order mit Indossament versehen ist, so hat der Sache nach der erste Nehmer die Stellung eines Remittenten, während



zulässig, daß der Aussteller sich selbst als den Bezogenen bezeichnet, sofern nur die Zahlung an einem anderen Orte als den der Ausstellung geschehen soll, trassiert-eigener Wechsel, W. O. Art. 6 Abs. 2.<sup>5</sup>

Der Bezogene ist an sich infolge der Wechselbegebung nicht wechselrechtlich verpflichtet. Das Recht des Remittenten gegen den Aussteller ist dadurch bedingt, daß er den Bezogenen zur Zahlung auffordert; von dem Bezogenen Zahlung zu fordern, hat er dagegen kein Recht. Wohl aber wird der Bezogene selbständig Schuldner der Wechselsumme durch die Annahme des Wechsels.

2. Der eigene Wechsel hat die Form des Schuldscheines. Meist werden die Worte gewählt: „Gegen diesen Wechsel zahle ich.“ In dieser Gestalt — als Grundwechsel — erscheinen bei dem Wechsel nur zwei Personen, nämlich der Aussteller, welcher der Wechselschuldner ist, und sein Gläubiger.

II. Diejenigen Rechtsätze, welche aus der Natur des Wechsels als solcher abzuleiten sind, gelten für beide Arten des Wechsels; diejenigen dagegen, welche auf der Form der Tratte als einer Anweisung beruhen, haben keine Anwendung auf den eigenen Wechsel. Dies gilt namentlich für die Annahme des Wechsels und die Rechtsätze, welche sich aus der Akzeptabilität der Tratte herleiten.<sup>6</sup> Ganz überflüssig und ohne rechtliche Bedeutung ist die nicht selten bei eigenen Wechseln sich findende Bemerkung „auf mich selbst und angenommen“. Sie gilt wie nicht geschrieben.

III. Der soeben erwähnte trassiert-eigene Wechsel fällt nicht unter die Gruppe der eigenen, sondern in die Klasse der gezogenen

---

er der Form nach der erste Indossatar ist. Thöl, W. R. § 160, will, soweit es darauf ankommt, den ersten Indossatar nicht als solchen, sondern als Remittenten behandelt wissen, weil er dies der Sache nach sei. Dem ist nicht beizutreten. Denn im Wechselrechte entscheidet die Form. Die aus jenem Satze gewonnenen Folgerungen Thöls sind unbegründet. So namentlich, daß die Tratte an eigene Order, deren erstes Indossament ein Blankoindossament bilde, ungültig sei, weil der Tratte der vom Trassanten zu benennende Remittent fehle. Thöl erkennt selbst die Gültigkeit des Akzeptes einer nicht indossierten Tratte an eigene Order an. Soll nun dieses Akzept seine Geltung verlieren durch ein der Tratte später zugefügtes erstes Indossament in Blanko? — Ein Wechsel an eigene Order liegt nicht vor, wenn eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma einen eigenen Wechsel an Order einer offenen Handelsgesellschaft ausstellt, die unter einer anderen Firma unter denselben Gesellschaftern besteht. R. G. 47, 56.

5) R. G. 19, 93.

6) W. O. Art. 96 ff. werden diejenigen für den gezogenen Wechsel gegebenen Vorschriften im einzelnen bezeichnet, welche auch für den eigenen Wechsel gelten.

Wechsel. Denn ob die eine oder die andere anzunehmen ist, darüber entscheidet die Form. Nach dieser aber liegt nicht, wie bei einem eigenen Wechsel, die Erklärung vor, Hauptwechselschuldner zu sein, sondern nur die, Regressschuldner zu sein. Haftet hiernach der Aussteller in seiner Eigenschaft als Bezogener überhaupt nicht, solange er den Wechsel nicht angenommen hat, so ist anderseits in seiner Eigenschaft als Aussteller seine Verpflichtung eine bloß bedingte, nämlich durch gehörige Vorzeigung behufs Annahme oder Zahlung oder durch rechtzeitigen Protest mangels der einen oder der anderen.

Die Wechselordnung erkennt, wie bemerkt, trassiert-eigene Wechsel nur an, wenn die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll. 7. 8. 9

#### § 248. Eigentümlichkeiten der Wechselschuld.

1. Wesentlich für die Wechselschuld ist deren Loslösung von dem materiellen Grunde der Obligation.<sup>1</sup> Die Isolierung erscheint beim Wechsel nicht, wie bei anderen Wertpapieren, z. B. den Inhaberpapieren, als etwas Mögliches und in das Belieben des Ausstellers Gestelltes, sondern als etwas Wesentliches. Würde also die

7) In Ermangelung der Ortsverschiedenheit ist der trassiert-eigene Wechsel ungültig. Er ist keineswegs als eigener Wechsel zu erhalten. Denn der Wille des Trassanten, Hauptwechselschuldner zu sein, ist nicht erklärt. Solche Ungültigkeit steht auch dritten Nehmern des Papiers entgegen, denn der Wechsel ist nicht gültig gestaltet. Dies nötigt nach den Zwecken des Wechselrechtes, das Erfordernis streng formell zu nehmen. Daher ist ein trassiert-eigener Wechsel nur dann anzunehmen, wenn der Wechsel selbst die Identität des Ausstellers und des Bezogenen ergibt, z. B. wenn er lautet „an mich selbst“. — Über die verschiedenen Ansichten vgl. Grünhut a. a. O. S. 413. Die streng formelle Auffassung hat R. G. 19, 93; Rehbein zu Art. 6 A. 3; Staub zu Art. 6 A. 2.

8) Nicht zu billigen ist die Behauptung, daß verschiedene Lokalitäten desselben Ortes genügen, um den trassiert-eigenen Wechseln als solchen im Sinne der W. O. Geltung zu geben, z. B. verschiedene Straßen desselben Ortes oder verschiedene Häuser derselben Straße. Ort steht in der W. O. gleich Ortschaft, vgl. Art. 4 Biff. 6 und 8, Art. 24; R. O. S. G. 21, 358. [Wenn dagegen die Ortsverschiedenheit wenigstens formell dadurch hergestellt wird, daß ein unwahrer Ausstellungsort angegeben ist, so ist der Wechsel gültig, auch gegenüber demjenigen, der diese Unwahrheit kennt. So Staub § 6 A. 2a.]

9) Der trassiert-eigene Wechsel wird vorzugsweise benutzt für den Meßverkehr, ebenso für den Verkehr der Niederlassungen — sog. Filialen oder Kommanditen — desselben Hauses an verschiedenen Orten.

1) Das im Wechselprozesse ergangene Urteil enthält hiernach keine Entscheidung über das der Wechsellausstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis. Der Umstand, daß der Beklagte in dem Wechselprozesse die ihm zustehenden Einreden aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht erhoben hat, entzieht ihm folgerichtig nicht die Möglichkeit, später das bezügliche Rechtsverhältnis in besonderer Klage geltend zu machen. Vgl. R. G. 26, 250; 253.



Wechselverpflichtung durch die Schrift von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse abhängig gemacht, so würde dies den Wechsel nicht bloß modifizieren, sondern ihm die Wechselkraft entziehen.<sup>2</sup> Hier zeigt sich der Wechsel nicht ohne Verwandtschaft mit der Grundsuld.

Die Unabhängigkeit des Wechsels von seiner causa wurde im älteren deutschen Wechselrechte dadurch hergestellt, daß man zwar die Worte „Valuta empfangen“ oder „Wert empfangen“ für wesentlich erklärte, daß man aber die Prüfung der Richtigkeit dieses Bekenntnisses ausschloß.<sup>3</sup> Die deutsche Wechselordnung hat jene Klauseln für überflüssig erachtet<sup>4</sup>, die Isolierung der Wechselschuld von ihrem Rechtsgrunde vielmehr durch ihre Rechtsätze durchgeführt.

2. Die Wechselschuld ist eine streng einseitige des Wechselschuldners.<sup>5</sup> Allerdings stellt das Wechselrecht an die Tätigkeit des Wechselgläubigers zahlreiche Anforderungen. Dies hat jedoch nur den Sinn, daß die Rechte des Wechselgläubigers gegen gewisse Wechselschuldner, insbesondere den Trassanten und die Indossanten — die sog. Vormänner —, abhängig gemacht sind von der Erfüllung wechselfmäßiger Diligenz. Von dem Prinzip der Einseitigkeit der Wechselverpflichtung bestehen jedoch Ausnahmen. Es haben nämlich die Wechselgläubiger, im Fall der Wechsel mangels Zahlung protestiert wird, die Pflicht, binnen kurzer gesetzlicher Frist ihren Vormännern eine Benachrichtigung — Notifikation — zugehen zu lassen, widrigenfalls sie ihnen Schadensersatz zu leisten haben.<sup>6</sup> Auch ist der durch den Wechsel legitimierte Besitzer desselben verpflichtet, den mangels Zahlung

2) Hiernach hat das R. D. S. G. 21, 169 als nichtig angesehen einen Wechsel, nach welchem der Bezogene „laut Vertrag“ zahlen sollte, da zweifelhaft blieb, ob hiermit eine bloße Hinweisung auf das zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen bestehende Verhältnis bezüglich der Deckung beabsichtigt war, oder ob die Wechselverpflichtung gegenüber dem Remittenten sich nach den Vereinbarungen bemessen sollte. Vgl. Beher a. a. O. Bd. 34 S. 11. Ungültig wäre auch ein Wechsel „gegen Ware“, z. B.: für eine goldene Dose zahle ich. — [Zu diesen Zusätzen gehört auch die Hinzufügung einer Bedingung, da es zum Wesen des Wechselversprechens gehört, daß es die Bedingungen der Zahlungspflicht erschöpfend enthält. R. G. 9, 115.]

3) Vgl. z. B. U. S. R. II, 8 §§ 765 ff. So ist es noch jetzt nach dem code de commerce und dessen Tochterrechten.

4) Auch nach dem W. R. Englands und der V. St. Nordamerikas ist die Valutaklausel nicht notwendig.

5) Der Satz, daß der Wechselgläubiger in der Regel dem Wechselschuldner gegenüber keine Verbindlichkeit hat, bezieht sich natürlich nur auf das Wechselrecht. Durch die der Wechselbegebung zugrunde liegenden Vereinbarungen können willkürlich Verpflichtungen der Beteiligten festgestellt werden, vgl. unten § 260.

6) Art. 45. Das Nähere siehe unten § 273 II.

protestierten Wechsel quittiert mit dem Protest jedem Wechselschuldner gegen Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten herauszugeben, widrigenfalls er gleichfalls wegen seines Verzuges Schadensersatz leisten muß.<sup>7</sup>

3. Die Wechselschuld muß quantitativ bestimmt sein. Sie muß auf eine bestimmte Geldsumme, zahlbar an einem bestimmten Orte, lauten, die Zahlungszeit muß in bestimmten Formen festgestellt sein, W. O. Art. 4. Alle wesentlichen Punkte müssen aus der Wechselurkunde selbst hervorgehen. Wechsel mit einer ihrem Betrag nach nicht bestimmten Geldsumme, mit unbestimmtem Zahlungsorte, mit einer nicht in der gesetzlichen Weise bestimmten Zahlungszeit entbehren der Wechselkraft.

4. Aus dem Formalcharakter des Wechsels entwickeln sich die beiden scheinbar entgegenstehenden Eigenschaften der notwendigen äußeren Korrespondenz aller Wechselklärungen und der innerlichen Selbständigkeit jeder einzelnen Verpflichtungserklärung.

Der Grundsatz der äußeren Korrespondenz führt dahin, daß, wenn der Grundwechsel nach seiner äußeren Erscheinung ungültig ist, auch alle demselben später sich anschließenden Wechselklärungen ungültig sind, W. O. Art. 7. Wäre z. B. der Grundwechsel eine auf den Inhaber lautende Tratte, oder ein an eigene Order gestellter eigener Wechsel und demnach wegen des Mangels der Form nichtig, so wäre die Annahme dieser Inhabertratte, und wären ebenso die auf solchen Wechsel gesetzten Indossamente nichtige Erklärungen.<sup>8</sup> Es folgt aus jenem Grundsatz weiter, daß Indossamente kraftlos sind und keinen wechselfähigen Rückgriff begründen, wenn sie sich nach einer Lücke in der Reihe der Indossamente finden<sup>9</sup>, endlich auch, daß die Annahme des Wechsels durch einen Nichtbezogenen — abgesehen von der Ehrenannahme<sup>10</sup> —, sowie daß die Annahme des Bezogenen, soweit sie die Wechselsumme der Grundtratte übersteigt, nichtig ist.

Dagegen sind die auf den Wechsel übernommenen Verbindlichkeiten — sofern die äußere Korrespondenz gewahrt ist — selbständig ver-

7) Art. 48. Unter Kosten ist die „Provision“ mitverstanden, R. G. 14, 107. Der Wechselschuldner kann bei verweigerter Auslieferung auf Schadensersatz klagen.

8) R. O. S. G. 7, 49.

9) Indossamente, welche nach der Lücke auf dem Wechsel stehen, gewähren den Beteiligten auch untereinander keine wechselfähigen Ansprüche.

10) Vgl. unten § 275.



pfllichtend, ohne Rücksicht darauf, ob die vorher auf dem Wechsel verzeichneten Personen verpflichtet sind. Es gilt dies für die Fälle, daß auf dem Wechsel bezeichnete Vormänner nicht wechselfähig<sup>11</sup>, daß ihre Unterschriften gefälscht<sup>12</sup>, daß die Vormänner gar nicht vorhanden sind.<sup>13</sup> Gültig ist hiernach das echte Indossament, welches auf einer gefälschten Tratte oder hinter gefälschten Indossamenten steht; nicht weniger als das echte Akzept einer Tratte durch den Bezogenen, welche die gefälschte Unterschrift des Trassanten trägt. Es kann lediglich auf die Ungültigkeit der Trassierung eine Anfechtung des Akzeptes wegen mangelnder Voraussetzung nicht gegründet werden.

### § 249. Redlichkeit des Erwerbers des Wechsels.

**I.** Ob die Wechselverpflichtung schon durch den einseitigen Akt ihrer Niederschrift seitens des Ausstellers begründet wird — sog. Creations-  
theorie —, oder auf einen Vertrag mit dem Erwerber zurückzuführen ist — Vertrags-, insbesondere Begebungstheorie —, war viel behandelte Streitfrage.<sup>1</sup> Nachdem sich das B. G. B. bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber in § 794 für das erstere entschieden hat, muß gleiches auch für den Wechsel angenommen werden.<sup>2</sup> Es wäre zwecklos, wenn die Gegner den Kampf noch fortsetzen wollten.

Wesentlich ist aber außer der Niederschrift des formgerechten Wechsels dessen redlicher Erwerb. Regelmäßig tritt freilich der Wechsel durch Begebung seitens des Ausstellers in den Verkehr; doch kommt es hierauf für die Geltung des Wechsels nicht an. Sobald der Wechsel mit oder gegen den Willen des Ausstellers seinen Lauf begonnen hat, z. B. auch dann, wenn er aus Versehen dem genannten Remittenten während noch schwebender Verhandlung voreilig ausgehändigt wurde oder dem Aussteller gestohlen war, wird der formell legitimierte, gutgläubige Inhaber Wechselgläubiger.<sup>3, 4</sup>

11) B. O. Art. 3.

12) B. O. Art. 75 und 76.

13) Ebenso, wenn der Bezogene nicht existiert; R. G. 14, 17.

1) Reiche Literatur hierüber findet sich bei Grünhut Bd. 1 S. 267; [Langen a. a. O.]

2) [So die herrschende Lehre: Cosack § 57 und das Reichsgericht. Die Begebungstheorie vertritt noch Staub, Allgem. Einleit. N. 10 und Art. 8 N. 2. — Die neueste Äußerung dazu ist die von Langen a. a. O.]

3) Vgl. Grünhut a. a. O. 1, 279.

4) Affolter in Z. S. R. 29, 375 behauptet „Wechseleigentum gibt Wechselanspruch“. Nach B. G. B. § 952 ist umgekehrt zu sagen „Wechselanspruch gibt Wechseleigentum“.

**II.** Dies gilt für die Frage der Legitimation, d. h. dafür, wer berechtigt ist, die Wechselverpflichtung für sich geltend zu machen. Erklärt die W. O. Art. 36 dies auch nur für den durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimierten Indossatar, so muß doch gleiches dem Sinne des Gesetzes nach gelten bezüglich des Remittenten<sup>5</sup>, wie auch des Inhabers des mit Blankoindossament versehenen Wechsels. Auf Mängel des materiellen Rechtes kommt es demgegenüber nicht an, z. B. wenn die Indossamente von einem Willensunfähigen herrühren<sup>6</sup> oder gefälscht sind.

Gleiches kommt nach Art. 74 der W. O. dem Erwerber nicht zugute, welcher beim Erwerbe bösgläubig oder grob fahrlässig verfuhr. Auch dies muß auf den Remittenten und den Inhaber im Falle des Blankoindossamentes bezogen werden. Der Art. 74 spricht nur vom Verhältnisse des materiell berechtigten Wechselgläubigers und des bloß formell legitimierten. Aber auch der Wechselschuldner kann dem letzteren jedenfalls dann eine Einrede entgegenstellen, wenn der Inhaber den Wechsel in bösem Glauben erworben hat.<sup>7</sup> Er bleibt sogar richtiger Ansicht nach dem materiell berechtigten Gläubiger verantwortlich, wenn er wissentlich dem bösgläubigen Erwerber des Wechsels zahlte, weil er demselben eine Einrede entgegenstellen konnte und darum auch hätte entgegenstellen sollen.<sup>8</sup>

**III.** Der Wechsel ist bestimmt, dem redlichen Verkehre zu dienen, ähnlich wie im Kreise des Sachenrechtes die Hypothek und die Grundschuld. Es besteht jedoch ein Unterschied in einem grundlegenden Punkte. Auch eine in Wahrheit nicht bestehende Hypothek, die z. B. auf Grund einer Fälschung im Grundbuche eingetragen wurde, gewinnt in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers der Hypothek volle Rechtsgültigkeit. Dies ist Folge der öffentlichen Autorität des Grundbuches.<sup>9</sup> Dagegen ein Pseudowechsel, dessen Unterschrift von einem Verpflichtungsunfähigen

5) Anders Lehmann, Wechselrecht S. 175, vgl. aber Grünhut a. a. O.

6) R. D. S. G. 23, 358.

7) In diesem Sinne erkannte R. D. S. G. Bd. 25 S. 66 eine exceptio doli zugunsten des Akzeptanten eines in blanco indossierten Wechsels, welcher bei Gelegenheit von Verhandlungen über dessen Begebung aus Versehen im Hause des Klägers liegen geblieben war.

8) R. G. 55, 47. Vgl. Bd. 2 Abt. 1 § 150 I 2.

9) Brunner, Wertpapiere bei Endemann, Handbuch 2, 168, spricht von Wertpapieren öffentlichen Glaubens, zu denen er namentlich den Wechsel zählt. Er stellt jedoch die im Texte angegebene Verschiedenheit von Hypotheken nicht in Abrede.



herrührt oder gefälscht<sup>10</sup> ist, erhält, auch wenn ihn ein gutgläubiger Indossatar erwirbt, keinen Rechtsbestand.<sup>11. 12</sup>

§ 250. Bedingungen der Wechselschuld. Protesterhebung.

**I.** Die Wechselverbindlichkeiten lassen nicht, wie Verpflichtungen anderer Art, beliebige Bedingungen zu, welche Eintritt oder Bestand der Verpflichtung von ungewissen oder künftigen Ereignissen abhängig machen. Wenn das Gesetz es auch nicht besonders ausspricht, so ergibt sich doch aus dem Wesen des Wechselrechtes und der hiernach erfordernten Bestimmtheit, daß willkürlich zugefügte Bedingungen die Wechselklärungen entkräften.<sup>1</sup>

**II.** Dagegen sind zahlreiche Wechselverbindlichkeiten, insbesondere diejenigen der Regreßverpflichteten, nach dem Gesetze abhängig von gewissen künftigen Tatsachen, welche man als gesetzliche Bedingungen bezeichnen kann. Nach dem Formalcharakter des Wechsels ist aber nicht bloß notwendig, daß sich die bedingenden positiven und negativen Tatsachen zugetragen oder nicht zugetragen haben, vielmehr wird in der Regel auch erfordert, daß rechtzeitig und formgerecht durch *Protest*, d. h. eine rechtsförmliche Urkunde, die bezüglichlichen Tatsachen und Vorgänge erwiesen werden. Es ist also dasjenige, was zunächst nur als eine Beweisurkunde erscheint, zugleich selbständige Bedingung von Wechselverbindlichkeiten.

10) Vgl. oben § 248 a. G. und unten § 276 III 1 c.

11) Folgerichtig kann ein Wechselanspruch auch dann nicht entstehen, wenn eine Unterschrift, welche zu anderen Zwecken geleistet war, zur Herstellung einer Wechselurkunde mißbraucht wurde, z. B. in dem Falle, daß der jetzt als Aussteller Bezeichnete seine Unterschrift behufs einer Vollmacht, in blanco, gab, oder gar daß die einer anderen Urkunde beigefügte Unterschrift davon losgelöst und zu einem Wechsel verwendet wurde. Der redliche Erwerber dieses Pseudowechsels kann sich, wenn ein derartiger Sachverhalt ihm gegenüber festgestellt werden kann, nicht darauf berufen, daß er befugt gewesen sei, davon auszugehen, daß der äußerlich formell gültige Wechsel in Wirklichkeit zustande gekommen sei. — In der Rechtsprechung zeigt sich jedoch das Streben, im Interesse der Sicherheit des Wechselverkehrs den Erwerber zu schützen. So hat das D. R. G. Braunschweig den Einwand des Akzeptanten, daß er seine Unterschrift nur irrtümlich auf ein Wechselformular, welches er in der Dunkelheit für einen einfachen Schuldschein gehalten, gesetzt habe, für nicht beachtlich erklärt. D. R. G. 7, 167. Vgl. R. G. 14, 91; Staub, W. D. Art. 7 N. 10; dagegen Rehbein, W. D. N. 3 zu Art. 7.

12) Ist die Unterschrift echt, aber der Inhalt des Wechsels nachher gefälscht, sind z. B. 100 in 1000 verwandelt, so kann auch der redliche Erwerber den neuen Inhalt gegen den nicht geltend machen, welcher seine Unterschrift auf den Wechsel vor der Änderung setzte. R. G. 54, 389; [Recht 1910 Nr. 578;] a. A. Staub Art. 76 N. 16.

1) So fast alle Schriftsteller, vgl. auch R. G. 9, 113. Dagegen Lehmann S. 391; vgl. aber Beher a. a. O. S. 15.

[Zur Aufnahme des Protestes sind neben dem Richter und Notar der Gerichtsvollzieher und der Gerichtsschreiber<sup>2</sup>, und seit der Novelle vom 30. Mai 1908 in beschränktem Maße auch der Postbeamte zuständig.<sup>3, 4</sup>]

Der Protest ist anzusehen als Ergänzung der Wechselurkunde, er bildet mit ihr bezüglich derjenigen Erklärungen, welche in den Protest gehören, eine Einheit.

**III.** Es kommen folgende Proteste vor: der Protest mangels Annahme, um festzustellen, daß der Wechsel dem Bezogenen — im bezüglichen Falle auch der Notadresse — zur Annahme vorgelegt, aber nicht oder nicht trassiertermaßen angenommen wurde; der Protest zur Feststellung der Vorlage eines Nachsichtwechsels zur Sicht<sup>5</sup>; der Protest mangels Sicherheit zur Feststellung, daß der in Vermögensverfall geratene Akzeptant einer Tratte oder der Aussteller eines eigenen Wechsels keine Sicherheit auf Anfordern stellte; der Protest mangels Zahlung, um die Verweigerung der Zahlung in der kritischen Zeit durch den Bezogenen oder den Aussteller des eigenen Wechsels oder den Domiziliaten festzustellen; endlich der Protest mangels Herausgabe eines verwahrten Wechsels oder Wechselduplikates.

Der Protest ist sowohl aufzunehmen, wenn sich der durch den Wechsel bestimmte Protestat der bezüglichen Handlung weigert, wie auch dann, wenn er sich nicht erklärt, insbesondere den Zugang nicht gestattet, oder wenn er unfähig, z. B. geisteskrank<sup>6</sup> ist, endlich, wenn er

2) [Vgl. W. O. Art 87; Pr. G. R. G. § 50; Pr. A. G. G. R. G. §§ 70, 74.]

3) [Der Auftraggeber kann frei wählen, auf welche Weise er den Protest erheben lassen will. § 91 C. P. O. ist auch nicht analog anwendbar. Vgl. jedoch D. L. G. 14, 412.]

4) [Der Reichskanzler kann mit Zustimmung des Bundesrats anordnen, daß die Postverwaltung für bestimmte Fälle, insbesondere mit Rücksicht auf die Höhe der Wechselsumme oder die Art des Protestes, die Protesterhebung nicht übernimmt (§ 3 d. Ges. vom 3. Mai 1908). Nach der daraufhin erlassenen Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. August 1908 ist der Postprotest nur zugelassen für Proteste mangels Zahlung und nur für Wechsel bis zum Höchstbetrage von 800 Mark; er ist ferner unzulässig für Wechsel in fremder Sprache, für Wechsel mit Notadresse oder Ehrenakzept, für Wechsel, die unter gleichzeitiger Vorlegung mehrerer Exemplare oder eines Originals und einer Kopie zu protestieren sind. — § 4 des Ges. vom 3. Mai 1908 regelt die Haftung der Post gegenüber dem Auftraggeber.]

5) Diese Art des Protestes ist nicht besonders erwähnt. Vgl. unten § 256.

6) In Fällen solcher Art ist also gegenüber dem Geisteskranken Protest mangels Zahlung zu erheben, trotzdem der Protestierende nicht berechtigt war, vom Geisteskranken Zahlung anzunehmen, R. D. G. 24, 26. — Vgl. D. J. Z. 1902, 276.



nicht gefunden werden kann. Es kommt nur auf die Feststellung der bezüglichen Aufforderung und ihrer Erfolglosigkeit an.

Wer legitimiert erscheint, die Aufforderung zu einer wechselrechtlichen Handlung zu stellen und im Falle der Erfolglosigkeit Protest erheben zu lassen<sup>7</sup>, ferner wer wechselmäßig der Protestat ist, so daß der Akt gegen ihn seine Richtung nimmt<sup>8</sup>, sodann in welcher Ortschaft der Protest vorgenommen werden muß, ergibt sich aus dem Wechsel und dem Zwecke des bezüglichen Protestes. Wo und wie, wenn jene Vorfragen erledigt worden, jene Akte vorzunehmen sind, bestimmt aber das Gesetz allgemein, W. D. Art. 91. In erster Linie haben dieselben im Geschäftslokale<sup>9</sup>, und erst in Ermangelung eines solchen<sup>10, 11</sup> in der

7) Der Protest mangels Annahme und mangels Sicherheit kann von jedem Inhaber des Wechsels erhoben werden, W. D. Art. 18, Art. 19, Abs. 2. In anderen Fällen ist nur der legitimierte Wechselinhaber zur Protesterhebung befugt, R. G. 27, 41; vgl. unten § 273.

8) Der Protest muß die Person, mit welcher der Protestbeamte verhandelt hat, ergeben. Einen Beweis für die angebliche Identität oder Legitimation des Angetroffenen zu liefern oder in der Protesturkunde niederzulegen, ist der Protestbeamte nicht verpflichtet, R. D. S. G. 17, 59. Dies deshalb, weil der Protestbeamte nicht imstande ist, diese Frage bei Erhebung des Protestes ausreichend zu prüfen. Unzulässig ist die Feststellung der Weigerung der „Firma“, R. D. S. G. 14, 160; D. L. G. 18, 90. Es genügt nicht eine Protesturkunde, welche besagt, daß der Protestbeamte dem Bankhause X. in dessen Geschäftslokale, sprechend mit dem Kassierer Y., den Wechsel zur Zahlung vorgezeigt habe, worauf letzterer erklärt habe, die Zahlung werde nicht geleistet. Denn der Kassierer hat infolge seiner Kassensfunktionen zu solchen Erklärungen keine Vollmacht. Es muß vielmehr zuvörderst die Abwesenheit des Geschäftsherrn, des eigentlichen Protestaten, im Protest festgestellt sein, ehe zur Erwähnung der Verhandlung mit dem anwesenden Dienstpersonal geschritten war, R. G. 3, 90; 23, 121; vgl. aber auch R. G. 24, 82.

9) Es ist bei derjenigen Klasse die Zahlung zu suchen, bzw. zu protestieren, bei der nach der Geschäftsorganisation des Präsentanten derartige Zahlungen zu geschehen pflegen. Dies genügt aber auch. Der Bezogene muß nicht in seinen anderen Geschäftsräumen aufgesucht werden, Lehmann in B. G. R. 33, 424.

10) Muß der in der Wohnung des Protestaten aufgenommene Abwesenheitsprotest den Mangel eines Geschäftslokales in der Form der W. D. Art. 91 feststellen? R. G. 2, 59 erachtet dies für schlechthin notwendig nur in dem Falle, daß aus dem Wechsel und eventuell aus der Protesturkunde die Zugehörigkeit des Protestaten zu den Personen, welche regelmäßig ein Geschäftslokal haben, sich ergebe. Dagegen soll eine solche Feststellung nicht erfordert sein, wenn diese Urkunden ergeben, daß der Protestat eine von den Personen sei, welche gewöhnlich kein derartiges Lokal besitzen, wie auch dann, wenn sie weder das Vorhandensein, noch das Nichtvorhandensein eines Geschäftslokales andeuten. Denn der Wechsel sei nicht bloß Verkehrsinstrument für Kaufleute, sondern auch für Nichtkaufleute, und es bestehe keine Vermutung dafür, daß der Protestat zu der Klasse von Personen gehöre, die regelmäßig ein Geschäftslokal haben, auch würde die entgegengesetzte Ansicht zu leeren, den Wechselverkehr erschwerenden Förmlichkeiten führen. Mag dies praktisch zweckmäßig sein; ganz zweifellos ist die Schlüssigkeit der Argu-

Wohnung des Protestanten zu geschehen<sup>12</sup>; Vornahme in anderen Räumlichkeiten<sup>13</sup>, z. B. an der Börse, kann mit beiderseitiger Einwilligung<sup>14</sup> stattfinden, wobei natürlich die Identität des einwilligenden Protestanten festgestellt sein muß.<sup>15</sup>

[Wenn sich das Geschäftslokal oder die Wohnung des Protestanten nicht ermitteln läßt, so genügt es, wenn diese Tatsache im Protest vermerkt wird (sog. Protest in den Wind). Die Gültigkeit dieses Protestes wird nicht dadurch berührt, daß die Ermittlung doch möglich gewesen wäre (Art. 91 Abs. 2).<sup>16</sup> Der Protestbeamte ist allerdings schadensersatzpflichtig, wenn er die in sein Ermessen gestellte Nachforschung nicht ordnungsgemäß betrieben hat; war aber eine Nachfrage bei der Polizeibehörde erfolglos, so ist er zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet (Art. 91 Abs. 3).]

Ist derjenige, gegen welchen die Handlung vorzunehmen war, verstorben, so genügt, daß sich der Protestbeamte in das Kontor oder Sterbehaus des Verstorbenen begibt und dort den Protestakt vornimmt.<sup>17</sup> Nachforschungen, ob dort vielleicht Vorkehrungen für die

---

mentation nicht, und rätlich wird immerhin sein, zunächst den Mangel des Geschäftslokales festzustellen, wenn derselbe nicht sicher aus dem Wechsel erhellt. — Vgl. Staub Art. 91 N. 12, 17.

11) Fügt der Akzeptant seinem Akzept die Angabe eines Ortes bei, welcher nicht sein Geschäftslokal ist, so ist dies dahin aufzufassen, daß wechselrechtliche Akte auch dort vorgenommen werden können. R. G. J. W. 1903, 51.

12) Als Geschäftslokal ist auch der Ort, wo ein Handwerk betrieben wird, anzusehen, die Wohnung kann auch eine zeitweilige, z. B. ein Gasthaus, sein. — Wurde das Geschäftslokal oder die Wohnung im Wechsel angegeben, so ist der Versuch, den Protestanten anzutreffen, in der Regel dort zu machen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Protestant, wie dem Protestbeamten bekannt ist, ein anderes Geschäftslokal oder andere Wohnung hat. Woher der Protestbeamte diese Kenntnis hat, braucht im Proteste nicht angegeben zu sein, R. G. bei Gruchot 32, 730.

13) [Protest an einem anderen Orte ist dagegen selbst unter Zustimmung des Protestanten wirkungslos, D. V. G. 21, 149.]

14) [Diese kann auch stillschweigend erklärt werden und ist schon darin zu sehen, daß sich der Protestant auf die Präsentationsverhandlung ohne Widerspruch einläßt. R. G. 66, 295.]

15) Daß und wie die Feststellung der Identität stattgefunden hat, gehört auch in diesem Falle nicht in die Protesturkunde, [Staub Art. 91 N. 16; a. A. Rehbein Art. 87 N. 5].

16) [In welcher Weise der Protestbeamte dies festgestellt hat, braucht nicht mehr gesagt zu werden. — Selbst der Nachweis, der Beamte habe das im Wechsel angegebene Geschäftslokal gar nicht aufgesucht, macht den Windprotest nicht ungültig. R. G. 73, 250; 74, 85.]

17) R. G. 58, 48, vgl. R. D. S. G. 2, 218. Die W. O. hat eine Lücke. Sie ist nach den Grundgedanken des Wechselrechtes zu ergänzen. Eine Nachforschung bei der Polizei wäre, wenn der Tod notorisch ist, sinnlos, wird



Honorierung des Wechsels getroffen sind, sind nicht erforderlich. Ist der wechselfähige Protestat im Konkurs, so ist dennoch ihm gegenüber, und nicht gegenüber dem Konkursverwalter Protest zu erheben.<sup>18</sup>

[Im allgemeinen sind nach dem Rechtszustande vor wie nach der Protestnovelle wechselfähige Handlungen nur gültig, wenn sie an dem im Wechsel angegebenen Orte, d. i. der Ortschaft, vorgenommen werden. Große Schwierigkeiten entstanden nun dadurch, daß im Verkehr benachbarte Gemeinden sehr oft als eine Ortschaft, z. B. Schöneberg, Wilmersdorf, Charlottenburg als zu Berlin gehörig, bezeichnet wurden. Wechselfähig konnte eine Handlung in einem Geschäftslokal in Schöneberg, das im Wechsel als in Berlin gelegen bezeichnet war, nicht vorgenommen werden. Um diesen Mißständen abzuhelpfen, wurde durch die Novelle vom 30. Mai 1908 der Art. 91 a neu eingefügt. Danach ist jetzt eine in dem Geschäftslokal oder der Wohnung eines Beteiligten vorgenommene Handlung auch dann gültig, wenn an Stelle des Ortes, in dem die Wohnung oder das Geschäftslokal liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Auch in anderen Fällen können mit beiderseitigem Einverständnis die bei einem Beteiligten vorzunehmenden Handlungen an einem Orte erfolgen, der dem in dem Wechsel angegebenen Orte benachbart ist. Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist aber, daß der im Wechsel angegebene und der Ort der Vornahme der Handlung nach der Bekanntmachung des Bundesrats vom 9. Januar 1909 (R. G. Bl. 1909 S. 249 ff.) und nach dem dieser Bekanntmachung beigefügten Verzeichnis als benachbart anzusehen sind.]

Die Zeit, zu welcher der Protest zu erheben ist, bestimmt sich nach den Zwecken des Protestes und den bezüglichlichen Grundsätzen des Wechselrechtes. Die Proteststunden sind nunmehr reichsgesetzlich festgestellt.

---

aber dennoch vorsichtshalber geschehen. Der Wechselgläubiger kann auch die Erben in ihrem Geschäftslokale oder ihrer Wohnung angehen; gefordert aber kann dies nicht werden. Er belastet sich mit der Gefahr, wenn er in der Person des Erben irrt und nicht das Sterbehaus aufsuchte.

18) R. D. G. G. 24, 22. Zur Erhebung des Protestes beim Gemeinschuldner genügt die Feststellung des Protestbeamten, daß er sich nach dessen „Geschäftslokal“ begab und dasselbe geschlossen fand. Denn das seitherige Geschäftslokal, welches sich noch unverändert als das des Gemeinschuldners kundgibt, ist für den Rechtsverkehr insbesondere im Sinne des Art. 91 der W. O. als wirkliches Geschäftslokal, in welchem das Geschäft des Gemeinschuldners weiterbetrieben wird, anzusehen. Dies hört erst dann auf, wenn für Dritte die Aufgabe desselben und die Einstellung jedes Fortbetriebes des Geschäftes in demselben erkennbar gemacht wurde. Daß dies noch nicht geschah, wird eben aus der Angabe des Protestes entnommen, wonach sich der Beamte „nach dem Geschäftslokale des Gemeinschuldners“ begab, R. G. 2, 23.

Nach Art. 92 Abs. 2<sup>19</sup> sind Proteste zwischen 9 Uhr vormittags und 6 Uhr abends zu erheben. Die Protesterhebung zu anderen Stunden „soll“ nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Protestaten erfolgen; einer Feststellung dieser Zustimmung wie auch der Identität des Zustimmenden mit dem Protestaten bedarf es in der Protesturkunde nicht mehr.

[Seit der Novelle vom 30. Mai 1908 ist die Form des Protestes erheblich vereinfacht. Er besteht jetzt in der Regel nur aus einem kurzen Protestvermerk, der auf den Wechsel selbst gesetzt wird. In den Protest ist nach Art. 88 aufzunehmen: der Name oder die Firma der Personen, für und gegen die Protest erhoben wird; die Angabe,<sup>20, 21</sup> daß der Protestat ohne Erfolg zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist, oder daß die Wohnung oder das Geschäftslokal sich nicht hat ermitteln lassen; die Angabe des Ortes und des Datums, an dem die Aufforderung geschehen oder erfolglos versucht ist; endlich ein Bericht über eine etwaige Intervention. Der Protest ist von dem Protestbeamten zu unterzeichnen und mit dem Amtssiegel oder Stempel zu versehen.<sup>22</sup>

Das Original der Protesturkunde ist dem Auftraggeber auszuhandigen. Der Protestbeamte hat lediglich eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten und über den Inhalt des Wechsels oder der Kopie einen deren wesentliche Bestandteile wiedergebenden Vermerk aufzunehmen; die Abschriften und die Vermerke sind gesondert und nach der Zeitfolge aufzubewahren, Art. 90 Abs. 2.

19) [Bisher galt für Preußen das Gesetz vom 1. Juni 1904.]

20) Die unrichtige Bezeichnung des Vornamens der Person, für die der Protest erhoben werden mußte, kann die Gültigkeit des Protestes nur in Frage stellen, wenn sie geeignet ist, bei dem Protestaten Bedenken über die Legitimation der Person zu erwecken, für die Zahlung gefordert wird. R. G. 45, 120. Nicht nötig ist, daß im Proteste wörtlich gesagt wird, für wen protestiert werde, es genügt, wenn dies aus dem Proteste überhaupt hervorgeht. [R. G. J. W. 1910, 949.] Im Protest für die Erben muß der Protest ergeben, wie der Wechselgläubiger seine Aktivlegitimation begründet. Es ist nicht zu verlangen, daß die Legitimation selbst urkundlich im Protest geführt werde, aber es bedarf eines Hinweises auf die Tatsachen, welche die Legitimation ergaben. Seuff. Arch. 55 Nr. 96.

21) Protest gegen eine exterritoriale Person, vgl. D. R. G. 5, 95; [D. J. Z. 1906, 487].

22) [Trotz des Wortes „ist“ im Anfang des Art. 88 macht ein Verstoß gegen diese Bestimmungen nicht in jedem Falle den Protest nichtig. In jedem einzelnen Falle ist vielmehr zu prüfen, ob ein vorliegender Mangel so erheblich ist, daß er dem Wesen und dem Zwecke des Protestes Eintrag tut. R. G. 68, 467; J. W. 1908, 493.]



Nach den bisherigen Gesetzesbestimmungen mußte der Protest eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Kopie mit allen Bemerkungen zur Zeit der Protesterhebung mindestens in der Genauigkeit enthalten, daß über die Identität des protestierten Wechsels kein Zweifel möglich war. Dieses Erfordernis ist durch die Protestnovelle beseitigt. Dem Nachweis der Identität dienen jetzt die Vorschriften der neu aufgenommenen Art. 88 a und b. Nach Art. 88 a ist jetzt der Protest mangels Zahlung auf dem Wechsel selbst, und zwar unmittelbar hinter dem letzten auf der Rückseite befindlichen Bemerk, in Ermangelung eines solchen an einen Rand der Rückseite oder auf ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt zu setzen. In letzterem Fall soll die Verbindungsstelle mit dem Amtssiegel oder Stempel des Protestbeamten versehen werden.

Bezieht sich der Protest dagegen auf eine andere wechselrechtliche Leistung als die Zahlung, so ist er in der gleichen Weise auf eine Abschrift des Wechsels oder der Kopie oder auf ein mit der Abschrift des Wechsels zu verbindendes Blatt zu setzen. Diese Abschrift hat auch alle die auf dem Wechsel befindlichen Indossamente und anderen Bemerkungen zu enthalten; sie muß so genau sein, daß die Identität mit dem Originalwechsel oder der Originalkopie nicht zweifelhaft ist; sonst ist der Protest nichtig.

Der Protestbeamte ist jetzt — eine Neuerung der Novelle vom 30. Mai 1908 — nach Art. 89 a berechtigt und verpflichtet, die ihm vom Protestanten angebotene Zahlung anzunehmen. [Diese Befugnis kann nicht ausgeschlossen werden.]

Es ist zulässig, daß derjenige, gegen welchen ein Anspruch von der Aufnahme eines Protestes an und für sich abhängig ist, den Protest nachläßt, W. O. Art. 42 Satz 1.<sup>23</sup> Dann genügt die bloße Behauptung der bezüglichen Tatsachen, um den Rückgriff zu begründen, vorbehaltlich des Gegenbeweises. Aus dem Protesterlaß entsteht jedoch für den Wechselgläubiger bloß ein Recht, aber keine Verpflichtung, vom Proteste abzusehen.

### § 251. Die Auslegung des Wechsels.

**I.** Die allgemeinen Grundsätze der Auslegung von Rechtsgeschäften sind auf Wechselklärungen nur in beschränktem Maße anwendbar. Jene Grundsätze haben den Zweck, die besondere Willensmeinung der Betei-

<sup>23</sup>) Protesterlaß kann auch außerhalb des Wechsels geschehen, wirkt dann aber nur unter den unmittelbar Beteiligten. Vgl. Beyer a. a. O. S. 43.

lichten beim Abschlusse zur Geltung zu bringen, daher ist deren etwaiger eigentümlicher Sprachgebrauch maßgebend, die dem Rechtsgeschäfte vorhergehenden und dasselbe begleitenden Umstände sind in Betracht zu ziehen. Bei Wechselklärungen dagegen unterwirft sich der Erklärende, indem er in den Wechselverkehr tritt, dem hier herkömmlichen, wie dem gesetzlichen Sprachgebrauche, auf seine individuelle Auffassung der bezüglichen Ausdrücke kann es nicht ankommen. Der Wechsel ist aus sich selbst zu erklären. Vorhergehende oder begleitende Umstände, Erklärungen, welche beim Wechselschlusse vorkommen, ohne im Wechsel niedergelegt zu sein, sind für die Auslegung nicht zu benutzen. Dies gilt unbedingt, soweit Dritte beteiligt sind.<sup>1</sup> Was B. G. B. § 133 für Rechtsgeschäfte im allgemeinen vorschreibt, daß der Richter den wirklichen Willen der Beteiligten zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne zu haften hat, gilt also für Wechselklärungen nicht.

**II.** Die Wechselurkunde enthält herkömmlicherweise Skripturen nicht bloß zur Begründung der Wechselverpflichtung — *constituendi juris gratia* —, sondern auch bloß zur Hinweisung und Beglaubigung aufgenommene — *demonstrandi gratia*. Zu Vermerken der letzteren Art gehört eine Angabe der Wechselsumme am Kopfe des Wechsels, z. B. mit den Worten „gut für X Mark“, die Zahlungszeit findet sich nicht selten auch dort zur Kontrolle notiert; Regel ist ferner die Bezeichnung der Urkunde als „Primawechsel“ und dergl. an der Seite des Kontextes. Solche Aufschriften haben nicht die Kraft, diejenigen Erklärungen zu ersetzen, welche in den dispositiven Teil der Urkunde gehören, hier aber fehlen.<sup>2</sup> Sie können auch nicht dazu benutzt werden, unzweideutige dispositive Erklärungen, soweit deren Echtheit nicht in Frage steht, zu entkräften; es bleibt beispielsweise die im Kontexte als Wechsel bezeichnete Urkunde ein Wechsel, auch wenn sie in der Überschrift als Anweisung bezeichnet wäre, und die im Wechselkontexte angegebene Zahlungszeit wird durch eine andere Angabe in der Überschrift nicht in Frage gestellt. Wohl aber können die außerhalb des dispositiven Teiles der Urkunde stehenden Angaben dazu dienen, Undeutlichkeiten derselben aufzuhellen. Insbesondere hat man die Angabe der Münzsorte am Kopfe des Wechsels zur Auslegung der im Kontext desselben bloß der Zahl nach angegebenen

1) Zwischen Geber und Nehmer des Wechsels können unter Umständen Einreden, namentlich des Betruges, aus den im Texte genannten Tatsachen erwachsen.

2) Anerkannt vom R. O. S. G. 25, 237, R. G. Scuff. Arch. 56, 408.



Wechselsumme benutzt.<sup>3</sup> Ferner ergänzt man die im Tagwechsel fehlende Angabe des Jahres des Verfalltages aus dem Datum der Ausstellung wenigstens für den Fall, daß der Verfalltag noch dem Jahre der Ausstellung angehören kann.<sup>4</sup> Die W. O. Art. 4 Ziff. 8, Art. 97 bestimmt in gleichem Sinne, daß als Zahlungsort gilt, sofern ein solcher nicht besonders angegeben ist, beim gezogenen Wechsel der Ort, welcher der Adresse des Bezogenen zugefügt ist, und beim eigenen Wechsel der Ort der Ausstellung.

**III.** Für die Auslegung von Wechselklärungen ist sehr häufig von entscheidender Bedeutung die Stelle, an welcher sie stehen. Auch in dieser Hinsicht hat die Wechselordnung mehrfach bindende Auslegungsgrundsätze aufgestellt. Jede auf dem Wechsel vom Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt als unbeschränkte, unwiderrufliche Annahme, sofern nicht das Gegenteil ausdrücklich aus der Erklärung erhellt, ebenso jede auf die Vorderseite des Wechsels ohne Hinzufügung einer weiteren Erklärung gesetzte Namensschrift des Bezogenen, W. O. Art. 21. Die Namensschrift in Blanks auf der Rückseite des Wechsels oder der Abschrift oder auf der Allonge gilt als Indossament, W. O. Art. 12, Art. 11.

Auch sonst finden sich zahlreiche Auslegungsregeln in der Wechselordnung, welche die Kraft bindender Rechtsätze haben. Ist die zu zahlende Geldsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe, W. O. Art. 5 Abs. 1.<sup>5</sup> Ist die Summe mehrmals mit Buchstaben oder mehrmals mit Ziffern geschrieben, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe, W. O. Art. 5 Abs. 2. Gesetzliche Auslegungsregeln sind ferner aufgestellt für Fristen, welche nach Tagen, Wochen, Monaten und halben Monaten bestimmt sind, W. O. Art. 32.<sup>6</sup>

3) R. O. S. G. 10, 22; die Entscheidung ist als richtig anzusehen, der Begründung aber zum großen Teil nicht zuzustimmen; vgl. ferner R. G. 2, 97.

4) Dies, weil man, wie im gewöhnlichen Leben, so auch im Wechselverkehr das Jahr zu bezeichnen nur dann für nötig hält, wenn es sich nicht um einen Monat des Jahres der Ausstellung der Urkunde, sondern um einen in ein späteres Jahr fallenden Monat handelt, R. O. S. G. 6, 120; 24, 122.

5) R. O. S. G. 20, 160 unterstellt, daß nach Art. 5 die im Kontexte geschriebene Summe vor der Angabe der Überschrift an sich keinen Vorzug habe. Dies ist aber nach allgemeinen Gründen unannehmbar. Denn die Verpflichtung ergibt sich aus dem dispositiven Teile der Urkunde. Wenn einmal die geringere Summe in Ziffern im Kontexte, die größere beiläufig irgendwo auf dem Wechsel in Buchstaben stünde, so wäre diese Summe, welche eben nicht versprochen ist, sicher auch nicht geschuldet. [So auch Staub Art. 5 N. 6.] Auf Abweichungen in der Geldsorte will Rehbein a. a. O. den Art. 5 nicht beziehen. Es ist dies zweifelhaft.

6) Vgl. unten § 256.

Für die Auslegung der Wechsel haben wesentliche Bedeutung die technischen und im Wechselverkehr allgemein üblichen Ausdrücke. Auch Abkürzungen sind zu berücksichtigen, soweit sie allgemein anerkannt sind, so daß ihre Kenntnis bei jedem, welcher in den Wechselverkehr tritt, unterstellt werden muß. Was unter Kaufleuten, sei es selbst nach dem Urteile von Sachverständigen, üblich ist, kann nicht ohne weiteres als dem Wechselverkehre angehörig angesehen werden, da der Wechsel nicht mehr ein Vorrecht der Kaufleute bildet.<sup>7</sup>

Sprachliche Ungenauigkeiten sind so lange ohne rechtliche Bedeutung, als sie den Sinn, welcher mit der Erklärung verbunden sein sollte, nicht in Frage stellen. Das gleiche gilt von grammatischen und orthographischen Fehlern.<sup>8, 9</sup>

Die Frage der Identität von Namen und Orten, welche im Wechsel bezeichnet sind, mit den vom Wechselinhaber behaupteten läßt sich nicht aus dem Wechsel allein erledigen.<sup>10</sup> Die Auslegung muß daher in Streitfällen andere Hilfsmittel herbeiziehen. Stellt sich bei dieser

7) Unzweifelhaft ist z. B. die Abkürzung „M.“ statt „Markt“ zu berücksichtigen. Gegen Abkürzungen, welche bedeutsame rechtliche Erklärungen enthalten sollen, wird man sich kritisch verhalten müssen. Denn sie vermehren die Gefahren des Wechselverkehrs, da sie leicht zu übersehen sind, auch vom Nehmer und selbst vom Erklärenden in ihrer Tragweite oft nicht gewürdigt werden, von der leichteren Möglichkeit einer Fälschung ganz zu schweigen. Mehrfach wurde von den Gerichten erkannt, daß die Abkürzung „o. Vertr.“ — ohne Vertretung — oder „S. O.“ — sine obligatione — den Indossanten von seiner wechselfähigen Regresspflicht nicht befreie. Zweifel erregt, ob die Abkürzung „o. K.“ statt „ohne Kosten“ behufs des Protesterlasses anzuerkennen ist, da sie die Verpflichtung des den Wechsel Begebenden nicht mindert, sondern steigert. Das R. O. S. G. 19, 164 hat sich für die wechsellrechtliche Kraft dieser Abkürzung als einer nach dem Urteile von Sachverständigen im Wechselverkehre ganz gebräuchlichen entschieden. Dies ist bedenklich. Wenn hierbei an kaufmännischen Verkehr gedacht sein sollte, so kann doch der Usus der Kaufleute bei einem Institute, welches gemeinen Rechts geworden ist, nicht mehr schlechthin maßgebend sein. — Nimmt man an, daß die Ehrenannahme als solche auf dem Wechsel charakterisiert sein muß, so genügt doch jedenfalls die Abkürzung s. p. statt supra protesto, welche im Proteste ihre Erklärung findet. Über die Abkürzung „o. W.“ unten § 255 I 2.

8) Vgl. R. O. S. G. 8, 88, wo der von einer einzelnen Person unterschriebene Wechsel an die Order „von uns selbst“ gestellt war. Vgl. ferner R. O. S. G. 17, 230. — Gültig wäre der im Kontexte als „Wechsel“ bezeichnete Wechsel.

9) Die Frage ist im Einzelfalle eine tatsächliche, die Entscheidungen der Gerichte gehen aber auch prinzipiell von sehr verschiedenen Gesichtspunkten aus. Ungenauigkeiten in der Bezeichnung des Titels der bezüglichen Person werden meist nicht in Betracht kommen, Ungenauigkeiten im Vornamen des Remittenten, in dessen Namensschreibung können mehr oder weniger erheblich sein. Vgl. auch unten § 255 II. 7.

10) Für den traßiert-eigenen Wechsel ist eine Ausnahme zu machen, oben § 247 II. 7.



Ermittelung eine Ungenauigkeit in den Angaben des Wechsels heraus, während an der Identität der Personen oder Orte gleichwohl kein begründeter Zweifel sein kann, so ist die Erklärung als rechtsbeständig zu erachten.<sup>11</sup>

### B. Begründung der Wechselverpflichtungen.

#### § 252. Wechselfähigkeit. Vertretung.

I. Nach deutschem Wechselrechte ist jede Person fähig, Wechselschuldner und Wechselgläubiger zu werden.<sup>1. 2</sup> Dies gilt wie für phy-

11) Ist ein Vordruck auf dem Wechselformulare, dessen Inhalt mit dem geschriebenen Wechsel in Widerspruch steht, offenbar nur aus Versehen stehen geblieben, so ist er wie nicht vorhanden zu erachten. Über R. G. 10, 1; 11, 165 vgl. Lehmann, Iherings J. 34, 414. — Ist ein Wechselformular des vergangenen Jahrhunderts benutzt, auf welchem die Anfangszahlen des Jahres 18 gedruckt waren, so ist der Wechsel, wenn 00 zugefügt ist, dennoch gültig.

1) Die Frage der Wechselfähigkeit hat die Gesetzgebung in Deutschland in verschiedenen Zeiten verschieden behandelt. Die ältesten brandenburgischen Wechselordnungen von 1702 Art. IV — c. c. M. II, 2 p. 26 — und von 1709 entschieden sich für die allgemeine Wechselfähigkeit. Schon die Wechselordnung von 1729 beschränkte sie. Nach N. L. N II, 8 §§ 718 ff. hatten die Wechselfähigkeit in der Regel Kaufleute, desgleichen Juden, Rittergutsbesitzer usw. Andere Personen konnten die Wechselfähigkeit durch Zertifikat des ordentlichen persönlichen Richters erlangen, wenn dieser befand, „daß sie ein nützlich Gewerbe trieben, zu dessen Beförderung die Wechselfähigkeit gereichen könne“. In der neueren Zeit fehlt es nicht an Gegnern der allgemeinen Wechselfähigkeit, die begreiflich ihre großen Schattenseiten hat. Vor einigen Jahren regte sogar eine Resolution des Reichstages die Frage an. Für ausführbar und wünschenswert erachten wir, als wechselunfähig zu erklären solche juristische Personen, die keine Handelsfirma haben, ferner Militärpersonen, öffentliche Beamte und Religionsdiener, vorausgesetzt, daß diese drei Gruppen nicht die Genehmigung der Vorgesetzten, die auch allgemein erteilt werden könnte, haben. Landleute, deren Grundstücke unter einem gewissen Reinertrage sind, für wechselunfähig zu erklären, wäre wohl wünschenswert, erscheint uns aber nicht ausführbar. Denn es fehlt an sicheren Kriterien, ob jemand bloß Landmann ist oder auch Gewerbetreibender. Die einzige sichere Grenze ist die Zugehörigkeit zu einem Stande, dessen Angehörige regelmäßig Gewerbe nicht treiben sollen. Frauen als solche wechselunfähig zu machen, wäre ein unerträglicher Rückschritt.

2) Art. 1 der W. O. besagt: „Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“ Es ist dies nicht scharf ausgedrückt, weil unter Wechselfähigkeit nur verstanden werden kann die Fähigkeit, durch Wechsel-erklärungen verpflichtet zu werden, während die Frage, in welcher Weise man verpflichtet wird, ob durch eigene Willenserklärungen oder durch die Erklärungen Dritter, eine dem Wechselrechte nicht zugehörige ist. Die Fassung des Gesetzes hat denn auch die Theorie zu unrichtigen Darstellungen geführt. So findet Thöl, W. N. § 23, juristische Personen seien wechselfähig, Minderjährige seien nicht wechselfähig. Auch spricht man von einer „relativen Wechselfähigkeit“ in Fällen teilweise beschränkter Handlungsfähigkeit, was ebensowenig zu billigen ist. Siehe übrigens Staub zu Art. 1 N. 4, 5.

siſche, ſo auch für juridiſche Perſonen, z. B. Stadtgemeinden und ſelbſt Kirchengemeinden.<sup>3</sup> Geſellſchaften, welche geſetzlich eine Firma führen, inſbeſondere eine offene Handelsgelſchaft, haben ſelbſtändige Wechſelfähigkeit und können unter Zeichnung der Firma wechſelmäßig verhaftet werden.

**II.** Die Fähigkeit, ſich durch eigene Erklärungen wechſelrechtlich zu verpflichten, iſt abhängig von der Geſchäftsfähigkeit der bezüglichen Perſon überhaupt. Sie fehlt der juridiſchen Perſon, für welche deſhalb die geordnete Vertretung handelt, ſie fehlt nicht weniger dem Geiſtesfranken, dem als Geiſtesfranken Entmündigten und dem Kinde, B. G. B. § 104. Minderjährige, entmündigte Verſchwender, Geiſtesſchwache und Trunkſüchtige bedürfen wie zu anderen, ſo auch zu wechſelmäßigen Verpflichtungen der Genehmigung des geſetzlichen Vertreters, §§ 107, 114.<sup>4</sup> Eine wechſelrechtliche Frage iſt, ob die Genehmigung des geſetzlichen Vertreters auf dem Wechſel ſelbſt niedergeſchrieben ſein muß. Dieſ iſt zu verneinen. Denn die Handlungsfähigkeit iſt die Vorbedingung der Erklärung, kann aber nicht aus ihr beurteilt werden. Sie liegt außerhalb des Schriftaktes.<sup>5</sup>

Die Natur des Wechſels als Schriftakt ſcheint für die ſelbſtändige Übernahme einer Wechſelverbindlichkeit die Fähigkeit des Schreibens notwendig zu machen. Nach W. D. Art. 94 genügt aber ſtatt der Unterſchrift ein vom Wechſelſchuldner auf den Wechſel geſetztes Handzeichen, welches gerichtlich oder notariell beglaubigt iſt.<sup>6</sup> Blinde können ſich nach B. G. B. durch ihre Unterſchrift wie ſonſt, ſo auch wechſelmäßig verbinden.

Die Übernahme einer Wechſelverpflichtung durch geſetzliche Ver-

3) Nach A. L. N. II, 8 § 713 waren nur Perſonen wechſelfähig, welche in Perſonalhaft genommen werden konnten, alſo nur phyiſche.

4) Zur Eingehung von Wechſelverpflichtungen für den Mündel durch den Vormund bedarf es der Genehmigung des Vormundſchaftsgerichtes, B. G. B. § 1822 Ziff. 8. Entſprechendes gilt bezüglich des Inhabers der elterlichen Gewalt, § 1643.

5) So A. D. S. G. 2, 177; 4, 266. Die Bemerkung jedoch im erſt angeführten Erkenntniſſe, daß die den Mangel der Wechſelfähigkeit hebenden Gründe alsdann aus dem Wechſel hervorgehen müßten, wenn der Mangel ſelbſt aus demſelben hervorgeht, iſt irrig und nicht folgerichtig. Das Prinzip des Textes beſtreitet Thöl § 23 N. 50; vgl. aber Reuling in ſeinen wechſelrechtlichen Erörterungen S. 4 ff. Ebenſowenig wie das Grundbuch dazu beſtimmt iſt oder beſtimmt ſein kann, über die Handlungsfähigkeit des eingetragenen Eigentümers, welcher ſein Grundſtück belastete, Auskunft zu geben, iſt es Aufgabe des Wechſels, bezüglich der Verpflichtungsfähigkeit der Wechſelſchuldner Mitteilung zu machen.

6) Vgl. B. G. B. §§ 126, 129.



treter und durch frei gewählte Bevollmächtigte geschieht nach denselben Grundsätzen, wie die Übernahme anderer Verbindlichkeiten, also nach B. G. B. Die Unterschrift konnte der Vertreter nach bisherigem Rechte entweder so vollziehen, daß er seiner Vollmacht entsprechend den Namen seines Machtgebers ohne Hinzufügung des eigenen auf den Wechsel setzte, oder so, daß er unter Nennung des Namens des Machtgebers die Unterschrift des eigenen Namens leistete. Dies ist durch das B. G. B. nicht geändert.<sup>7. 8</sup>

Wer eine Wechselklärung als Vertreter oder als Bevollmächtigter unterzeichnet, ohne dazu Berechtigung zu haben, haftet in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht erteilt gewesen wäre, W. O. Art. 95.<sup>9</sup>

7) Sind auf den Wechsel die Bestimmungen des § 126 d. B. G. B. anzuwenden? wonach man in der Praxis unterscheidet, ob die Unterschrift des Wechselverpflichteten von einem Bevollmächtigten im Willen geleistet wird oder ob sie bloß auf Diktat und als Dienstleistung erfolgt, so daß im ersten Fall die Unterschrift mit dem Namen des Auftraggebers gültig, im zweiten aber nichtig ist, vgl. oben 1, § 136. Dies nimmt die Praxis in ständiger Rechtsprechung an. Meines Ermessens sind auf den Wechsel die Vorschriften des B. G. B. über die Unterschrift, namentlich des § 126, welcher zu subtilen und praktisch schädlichen Ergebnissen führt, nicht anzuwenden. Die Wechselordnung ist zunächst aus sich selbst zu erläutern. Wie man vor dem 1. Januar 1900 im Wechselrecht eine solche Unterscheidung nicht kannte, so wäre es zu empfehlen, sie auch nachher nicht einzubürgern. Vgl. R. G. 50, 51; [74, 69; 58, 387; 77, 191]; O. L. G. 3, 351; das. 2, 389.

8) Nach der Natur des Wechsels als Schriftakt verbindet der Wechsel den Machtgeber nicht, wenn sein Name nicht, sei es bei der Unterschrift oder doch im Wechselkontexte, ausdrücklich genannt ist, namentlich reicht die bloße Angabe „in Vollmacht“ nicht aus, R. O. S. G. 20, 90. Es genügt aber auch die Namensunterschrift des Bevollmächtigten unter der gedruckten Firma des Vollmachtgebers, R. O. S. G. 14, 317. [R. G. im Recht 1910 Nr. 2406.]

9) Muß der Wechselgläubiger, wenn der angebliche Vollmachtgeber das Bestehen der Vollmacht leugnet, um den Pseudobevollmächtigten nach Art. 95 in Anspruch nehmen zu können, nachweisen, daß diesem die Vollmacht zur Unterschrift fehlte, oder hat der Bevollmächtigte dann das Bestehen der Vollmacht darzutun? Für das erstere sprach sich R. G. 18, 158 unter Berufung auf den Grundsatz aus, daß der Kläger den Grund seiner Klage, hier die Nichtexistenz der Vollmacht, zu beweisen habe. Praktisch zweckmäßig und rationell ist dies aber nicht. Wer als Bevollmächtigter mit einem Dritten ein Geschäft schließt, versichert damit die Existenz der Vollmacht und übernimmt also auch die Verpflichtung, sich dem Mitkontrahenten eventuell als Bevollmächtigter auszuweisen. Daher liegt ihm gegenüber der Klage aus W. O. Art. 95 der Nachweis seiner Bevollmächtigung ob. Dies entspricht dem § 179 des B. G. B. Bestimmend jetzt R. G. in J. W. 1902, 365; Staub Art. 95 N. 12. Der Kläger muß zwar zunächst behaupten und darlegen, daß der angebliche Machthaber die Vertretung leugnet. Auf Grund dieser Darlegung, für die es jedoch der Durchführung einer Klage gegen den Vertreter nicht bedarf, kann sich der Gläubiger an den Vertreter halten und nunmehr muß der Vertreter seine Vollmacht nachweisen. § 179 B. G. B. findet Anwendung.

## § 253. Die Begründungstatsachen.

I. Dem Erwerbe einer Wechselforderung gehen in der Regel Vereinbarungen voraus zwischen demjenigen, welcher Wechselgläubiger werden soll, und demjenigen, welcher die Wechselverpflichtung übernimmt oder auch den Wechsel, ohne solche für seine Person zu übernehmen, z. B. auf Grund eines bloßen Blankoindossaments, begibt. Solche Vereinbarungen, *pacta de cambiando* — der sog. Wechselfluß —, finden sich nicht bloß bei der ersten Begebung des Wechsels, sie veranlassen und begleiten regelmäßig jede weitere Phase seines Laufes, insbesondere die Indossamente, häufig auch das Akzept einer Tratte. So wichtig sie für die Schicksale des Wechsels sind, so haben sie doch keine spezifisch wechselrechtliche Natur, noch gelten für sie wechselrechtliche Regeln. Sie nehmen die verschiedensten Gestaltungen an, können zugleich Bestandteile eines anderen Geschäftes sein, z. B. eines Kaufgeschäftes, bei welchem der Kaufpreis gegen Monatsakzente zu berichtigen ist, oder auch selbständige, auf den Erwerb des Wechsels gerichtete Verträge bilden. Vereinbarungen dieser Art stehen unter den gewöhnlichen Regeln des bürgerlichen Rechtes. Nach diesen ist also zu entscheiden, ob die Höhe der Wechselsumme und die Maßgaben ihrer Zahlung durch genügende Abreden in erkennbarer Weise bestimmt sind.<sup>1</sup> Die Vereinbarungen beschränken sich meistens nicht auf das Geben und Nehmen des Wechsels. Vielmehr übernimmt der Aussteller nicht selten weitere Verpflichtungen bezüglich dessen Ganges, so unter anderem, was häufig geschieht, den Bezogenen durch einen sog. Avisbrief zu benachrichtigen, oder dem Bezogenen Mittel zu der zu leistenden Zahlung zu übermachen. Meist wird der Wechselnehmer für den Wechsel Gegenleistungen — sog. *Valuta* des Wechsels — zu machen haben; sie können geschehen in Geld, in Waren; häufig wird der Wechsel ferner zahlungshalber auf eine Forderung gegeben oder, wenn dies bestimmt wird, an Zahlungsstatt<sup>2</sup>, der Nehmer des Wechsels kann auch ein bloßer Bevollmächtigter des Gebers sein, so daß er diesem das Eingekommene zu erstatten hat. Der Nehmer des Wechsels übernimmt nach Umständen Verpflichtungen in bezug auf die Ausübung der wechselrechtlichen Befugnisse, z. B. den Wechsel zur Annahme zu präsentieren. Hier, auf dem Gebiete des

1) Allgemeine Vermutungen, z. B. daß im Zweifel ein Sichtwechsel zu leisten sei, sind nicht berechtigt. Anders Thöl, W. R. § 51 N. 13.

2) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 121 Riff. IV.



materiellen Rechtes, ist eine unerschöpfliche Mannigfaltigkeit von Kombinationen gegeben.

II. Die Wechselverpflichtung wird, wie ausgeführt wurde<sup>3</sup>; formell geschaffen durch den einseitig in der Schrift erklärten Willen des Ausstellers oder des Indossanten, aber unter der Voraussetzung und für den Fall, daß ein legitimierter Gläubiger inskünftige erwächst. Die Legitimation beruht auf dem redlichen Erwerbe des Besitzes des Wechsels durch den mittels der Schrift legitimierten Gläubiger, nicht in einer Vertragsverhandlung mit dem Wechselschuldner. So ist es bezüglich des Remittenten, des Nehmers eines Eigenwechsels, endlich des Indossatars. Anders noch gestaltet sich die Sache bei Annahme einer bereits ausgefüllten Tratte. Hier ist das einzige konstitutive Element die Niederschrift der Annahme auf der Tratte.<sup>4</sup> Und dies erscheint auch durchaus folgerichtig. Denn die Legitimation des Gläubigers muß hier nicht erst geschaffen werden, wie dies bei der Ausstellung des Wechsels absolut, bei der Indossierung relativ bezüglich der Gläubiger des Indossanten der Fall ist. Vielmehr sind die Gläubiger hier bei der Niederschrift der Annahme bereits vorhanden und erhalten durch dieselbe Rechte auch ohne Wissen und Willen. So rechtfertigt sich auch, daß der Aussteller den Wechsel, der Indossant das Indossament, solange sie die Urkunde noch in der Hand haben, vernichten können, da Rechte Dritter noch nicht erworben sind, daß aber der Akzeptant hierzu nicht mehr befugt ist, sowie er die Annahme geschrieben hat, da die Dritten hiermit bereits berechtigt sind, Art. 21 Abs. 4.

Aus dieser Konstruktion erklärt sich, warum die Konfusion im Wechselrechte nicht zerstörend wirkt. Denn das durch den Schriftakt einseitig geschaffene Verpflichtungsverhältnis bleibt bestehen für den Fall, daß künftig wieder Dritte formgerecht legitimiert werden.

3) Vgl. oben § 249.

4) Vgl. W. O. Art. 21 Abs. 4; Gruchot 35, 1141. Allerdings ist der Sinn dieses Artikels bestritten. Denselben gegenüber vielfachen Anzweiflungen klargestellt zu haben, ist das Verdienst des Buches von Gratwein, die Perfektion des Akzeptes 1876. Gratwein rechtfertigt die Bestimmung vorzugsweise durch Erwägungen praktischer Art, welche nicht zu unterschätzen sind. Die Erwägungen unseres Textes dürften aber zeigen, daß der Satz auch prinzipiell durchaus gerechtfertigt ist, und daß sich die Verschiedenheit des Zeitpunktes, in welchem der Wechsellaussteller und der Indossant fest gebunden wird, von demjenigen, in welchem der Akzeptant sich fest bindet, logisch aus deren verschiedener Rechtslage ergibt, daß aber der Grundgedanke in beiden Fällen derselbe bleibt. Vgl. übrigens auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift 28, 90; [R. G. in J. W. 1909, 168.]

§ 254. Die Formation des Wechsels. Die Urkunde.

1. Die Wechselverpflichtung kann zur Entstehung kommen nur durch eine schriftliche Urkunde. Diese Regel erleidet keine Ausnahme.

2. Was die Form der Urkunde als solche anlangt, so ist grundsätzlich nicht erforderlich, daß sie aus Papier eines gewissen Formates bestehe, oder daß sie mit Tinte geschrieben sei, oder gar daß ein gedrucktes oder lithographiertes Wechselformular benutzt wurde. Beispielsweise wäre eine mit Bleistift auf einen beliebigen Papierschnitzel geschriebene Wechselverpflichtung, wenn ihre Echtheit feststünde, vollwirksam. Aber die Regel bleibt allerdings, daß Wechselklärungen mit Tinte auf Papierstücke geschrieben werden, daß man wenigstens für Tratten ein usuelles Format wählt. Wer einen Wechsel ungewöhnlicher Form produziert, wird die Vermutung der Echtheit selbst dann nicht immer für sich haben, wenn die Namensschrift des Ausstellers anerkannt echt ist.

3. Wesentlich erscheint für jede Wechselklärung die Unterschrift des Wechselschuldners.<sup>1. 2</sup> Dennoch ist bei der Tratte herkömmlicherweise nicht erforderlich, daß die Unterschrift des Ausstellers des Wechsels unter die Adresse des Bezogenen gesetzt wird, obgleich diese einen wesentlichen Bestandteil der Tratte bildet; Adresse und Unterschrift pflegen vielmehr nebeneinander zu stehen. Dasselbe gilt von der Domizilierung des Wechsels.

4. Die Wechselklärung muß, damit eine Wechselverpflichtung aus ihr hervorgeht, einen sichern und zweifelfreien Text haben. Hiernach beantwortet sich die Frage, ob ein Wechsel, welcher bei der Ausstellung Korrekturen erlitt, Geltung hat. Korrekturen derart, daß die Wechselklärung gleichwohl unzweideutig aus der Urkunde ersichtlich ist, schaden dem Wechsel nicht. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Jahreszahl 1899, welche in dem gedruckten Formulare stand, bei der erst im folgenden Jahre geschehenen Ausstellung des Wechsels in die Zahl 1900 verwandelt wird.<sup>3</sup> Korrekturen dagegen, welche, vor der Begebung vorgenommen, den Sinn der Wechselklärung in Frage stellen, hindern die Entstehung eines rechtskräftigen Wechsels.

1) Die Unterschrift mit dem Familiennamen ist — abgesehen von der Firmenzeichnung — notwendig. Für regierende Fürsten wird der Vorname und die Fürstenstellung genügen, z. B. Adolf Großherzog von Luxemburg.

2) Über die Unterschrift des Vertreters vgl. oben § 252 N. 7.

3) Vgl. C. P. O. § 419. Ein Fall unschädlicher Korrektur wird R. D. S. G. 14, 14 entschieden, wo die zum Ausstellungsdatum gehörende Ortsbezeichnung „Dresden“ in „Leipzig“ durch Ausstreichen verändert war.



Korrekturen, nach der Begebung und in wesentlichen Bestandteilen bewerkstelligt, sind, wenn einseitig vorgenommen, Fälschungen und als solche zu behandeln. Wer dieselben aber genehmigt, kann die Wechselverpflichtung auf Grund derselben nicht ablehnen.<sup>4</sup>

### § 255. Wesentliche Erfordernisse des Wechsels.

I. Als wesentliche Erfordernisse eines gezogenen Wechsels werden acht im Art. 4 der W. O. aufgeführt<sup>1</sup>, nämlich:

1. Die Bezeichnung als Wechsel<sup>2, 3</sup> — die sog. Wechselklausel. Dies schließt sich der historischen Entwicklung des deutschen, insbesondere des preussischen Wechselrechtes an.<sup>4</sup>

2. Die Angabe der zu zahlenden Geldsumme, der sog. Wechselsumme, sei es in Reichsmünze, sei es in einer anderen Währung.<sup>5</sup> Zulässig ist, worüber man gestritten hat, die Klausel „oder Wert“ — abgekürzt: o. W. —, wonach dem Wechselschuldner gestattet wird, statt in der bezeichneten Währung in einer anderen Währung nach Kurs zu

4) [Derjenige, dessen Unterschrift gefälscht ist, haftet jedoch auch dann nicht wechselfähig, wenn er die Unterschrift nachträglich genehmigt. R. G. J. W. 1907, 497.]

1) Eine Aufzählung der Requisita des Wechsels in sechs Nummern findet sich schon in der brandenburgischen Wechselordnung von 1702 Art. 1.

2) W. O. Art. 66 gestattet „Solawechsel“, „Primawechsel“. Sind gleichbedeutende Ausdrücke zulässig? Man hat sich dem nicht ganz verschlossen. Jedenfalls müssen die Ausdrücke zweifellos und jedem, welcher Wechselverkehr treibt, erkennbar mit „Wechsel“ gleichbedeutend sein. Das nimmt man an für „Wechselbrief“ — vgl. U. L. R. II, 8 § 748 — „Wechselverschreibung“. „Wechselanweisung“ verwirft R. O. S. G. 18, 207; a. U. mit Recht Lehmann § 90 N. 2; Staub Art. 4 N. 1. „Tratte“ erachtet Rehbein zu Art. 4 als genügend; a. U. Lehmann, „weil der Ausdruck auch für kaufmännische Anweisungen gebraucht wird“. Das Versprechen der „Zahlung nach Wechselrecht“ genügt nicht, vgl. U. L. R. II, 8 § 1182, so auch [D. L. G. 10, 358]; anders Thöl a. a. O. Wird in Deutschland ein Wechsel in fremder Sprache ausgestellt, so genügen entsprechende fremde Ausdrücke, insbesondere lettre de change, mandat acceptable, bill of exchange, lettera di cambio. Aber auch das Wort „Wechsel“ im fremdsprachigen Texte genügt, was Staub Art. 4 N. 2 grundlos in Abrede stellt.

3) Das Wort „Wechsel“ muß in der Wechselerklärung (Konterte) selbst enthalten sein. Die Überschrift „Wechsel“ genügt nicht, R. G. Seuff. Arch. 56, 408 Nr. 226; a. U. D. L. G. 2, 181.

4) Nach dem code de commerce und seinen Tochterrechten, nach dem Rechte Englands und der V. St. Nordamerikas ist die ausdrückliche Bezeichnung als Wechsel nicht wesentlich.

5) Enthält der Wechsel selbst nur eine Zahl ohne Angabe der Münze, z. B. zahlen Sie 7000 . . ., so ist eine Ergänzung aus der Überschrift „7000 Mark fällig am . . .“ zulässig, R. O. S. G. 10, 22; Grünhut, Wechselr. I, 340; Staub Art. 4 N. 8; Rehbein zu Art. 4.

zahlen.<sup>6</sup> Eine Klausel über Leistung in anderen Sachen als Geld, z. B. in Staatsschuldsscheinen, würde den Wechsel ungültig machen; derselbe muß ein reines Geldgeschäft bilden.

3. Der Name oder die Firma des Wechselnehmers, an welchen oder an dessen Order gezahlt werden soll.<sup>7</sup> Ihn nennt Gesetz und Rechtswissenschaft Remittenten.<sup>8</sup> Inhaberwechsel sind unzulässig. Auch zugunsten einer künftigen Person, z. B. einer Aktiengesellschaft, können Wechsel ausgestellt werden; natürlich gewinnen dieselben Kraft aber erst, wenn die Person ins Dasein tritt.

4. Die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll. In welcher Weise die bezügliche Angabe zu machen ist, darüber später.<sup>9</sup> Beim Wechsel gilt nicht der Grundsatz, daß eine Verbindlichkeit ohne bestimmte Zahlungszeit sofort fällig ist, vielmehr wäre ein Wechsel, welchem eine ausdrückliche Zahlungszeit fehlt, nichtig.

Sog. Ratenwechsel, welche verschiedene Summen mit nach und nach sich folgenden Zahlungszeiten, meist auch mit einer Verfallklausel für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung des ersten Zieles enthalten, sind nichtig.<sup>10</sup>

6) Dies war früher sehr bestritten und vom O. Trib. 59, 297 verneint, ist jedoch infolge der Erkenntnisse des R. O. S. G. 1, 278; 2, 118 zur Anerkennung gekommen.

7) Die gewöhnliche Fassung „an die Order des N.“ bedeutet soviel als „an N. oder an dessen Order“. — Die Firma muß nicht notwendig die eingetragene sein; es genügt die tatsächliche. Das R. O. S. G. nahm zwar 9, 328 an, daß eine juristische Person nur unter ihrer „legalen Firma“, nicht unter der im Verkehrsgebrauche von ihr benutzten als Remittentin erscheinen könne, dagegen sollen nach R. O. S. G. 23, 422 geringere, die Identität nicht in Frage stellende Abweichungen für unwesentlich erachtet werden; vgl. auch R. G. bei Jenner 1, 19. Die Entscheidungen stehen grundsätzlich miteinander im Widerspruch. Es reicht nach letzteren Erkenntnissen die tatsächliche, auch nicht eingetragene Firma aus, sofern ein Zweifel über die Identität nicht bestehen kann. Daß eine Abkürzung der Firma des Indossatars das Indossament nicht notwendig ungültig mache, erkennt R. G. bei Gruchot 28, 1012 an. Ebenso sind Abkürzungen in der Unterschrift des Wechsels unerheblich. R. G. J. W. 1901, 123. [Ungültig ist aber der Wechsel mit zwei Ausstellerunterschriften, während im Text die Wendung gebraucht ist: „Zahlen Sie mir.“ Soll hier nur der erste oder nur der zweite Aussteller berechtigt sein? Sind beide Aussteller als Zahlungsempfänger, sei es als Gesamtgläubiger, sei es als gemeinschaftliche Gläubiger (432 B. G. B.), gemeint? Diese Zweifelsfragen müssen den Wechsel ungültig machen, R. G. 66, 7.] — Ungenauigkeiten im Akzept s. unten § 263 N. 2. Unrichtiger Vorname des Wechselinhabers im Protest s. oben § 250 N. 20.

8) Über die Herkunft der Bezeichnung oben § 247 N. 3.

9) Siehe unten § 256.

10) W. O. Art. 4 Ziff. 4 nach der dritten Nürnberger Novelle.



5. Die Unterschrift des Ausstellers mit seinem persönlichen Namen oder seiner Firma.<sup>11. 12</sup>

6. Die Angaben des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung. Nicht nötig ist, daß dies Orts- oder Zeitdatum der Wirklichkeit entspricht.<sup>13</sup>

7. Der Name, beziehungsweise die Firma des Bezogenen.<sup>14. 15</sup>

8. Angabe des Zahlungsortes; der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen.<sup>16</sup>

11) Vgl. § 252 A. 7. — [Die Unterschrift einer aus einer Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten Firma ist nicht deshalb ungültig, weil die Sachbezeichnung im Stempeldrucke hergestellt ist. R. G. im Recht 1910 Nr. 2406.]

12) Nicht beizutreten ist Thöl, W. R. § 33 Anm. 19, welcher nur für notwendig erachtet die Angabe des Namens des Trassanten, nicht aber daß der Name als Unterschrift einen bestimmten Platz einnehme. Der Wechsel ist ungültig, wenn er nur von jemandem unterschrieben ist, der sich als Bürge bezeichnet. Es fehlt dann die Unterschrift des Ausstellers, R. G. 10, 1; [D. R. G. 16, 142].

13) Schon die älteren Wechselordnungen verlangen das Datum der Ausstellung, z. B. die von 1702 Art. 1 Ziff. 1. Der Natur der Sache nach notwendig ist Datierung freilich nur bei Datowechseln und Nachsichtwechseln; sie ist daher z. B. nach englischem W. R. nicht wesentlich; dennoch wird man die Aufstellung des Erfordernisses nicht für unpraktisch erachten. Wechsel, auf welchen Ort und Zeit der Ausstellung mehrfach, aber verschieden angegeben sind, sind nichtig, R. G. 46, 137. — Die Datierung ist Willenserklärung und der Einwand der Unrichtigkeit unzulässig; vgl. R. G. 32, 115. Ein dem Inhalt des Wechsels widersprechendes perplexes Datum steht aber wegen Widerspruches mit der Form der Nichtdatierung gleich. [Der Ort braucht auch nicht eine amtlich anerkannte Gemeinde zu sein; es genügt die Bezeichnung des Ortes, so wie er im Volksmunde genannt wird. R. G. 74, 185.]

14) Über den Grad der notwendigen Genauigkeit vgl. oben Anm. 11. Bezweifelbar ist R. D. S. G. 20, 85; vgl. Thöl, W. R. § 33 n. 23. Der Wechsel ist nichtig, wenn die eine oder die andere Person bezogen wird. Vgl. R. G. 25, 62; siehe auch Rehbein Art. 4 Ziff. 34; Staub Art. 4 n. 43. Eine offene Handelsgesellschaft gilt dem Verkehre und dem Rechte bis zu einem gewissen Grade als Einheit und kann zweifellos bezogen werden. —

15) Ist ein auf mehrere Personen gezogener Wechsel wirksam? Die Frage ist durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts bejaht. R. G. 46, 132; dort reiche Literatur. [Vgl. D. R. G. 14, 415. — Ist ein Wechsel auf mehrere gezogen und von diesen akzeptiert, so sind die Akzeptanten Gesamtschuldner. R. G. a. a. O.]

16) Auch die Angabe des Zahlungsortes, d. h. der Ortschaft — vgl. unten § 257 —, muß nur so genau sein, daß an der Identität kein Zweifel sein kann. In diesem Sinne kann sie auch durch Angabe einer Straße geschehen. Ein in Berlin gezogener Wechsel mit der Adresse W., Friedrichstraße Nr. x, wird doch wohl gültig sein. Anders jedoch R. D. S. G. 9, 261. Im Westen Berlins stoßen Straßen der Städte Charlottenburg und Schöneberg derart mit denen Berlins zusammen, daß für das große Publikum oft

Ein alternativer Zahlungsort oder ein kumulativer macht den Wechsel nichtig.<sup>17</sup>

II. Für den eigenen Wechsel sind sechs Erfordernisse wesentlich, W. O. Art. 96. Dieselben sind identisch mit den sechs ersten für den gezogenen Wechsel festgesetzt, nur daß selbstverständlich hier nicht von einem Trassanten oder Remittenten die Rede ist. Das siebente Erfordernis, welches die Angabe eines Bezogenen verlangt, fällt beim eigenen Wechsel ganz weg. Das achte ersetzt die Bestimmung, daß der Ort der Ausstellung, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben worden, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers gilt, W. O. Art. 97.

schwer erkennbar ist, welcher politischen Gemeinde ein dort belegenes Haus zugehört. Der Berliner Verkehr sieht überall Berlin. Ist nun ein Wechsel lautend: Berlin, Mollendorffstraße gültig, trotzdem daß die Mollendorffstraße zu Schöneberg gehört? Dies hat das R. G. 32, 111 bejaht, da an der Identität nicht zu zweifeln ist. Vgl. auch Lehmann in Iherings J. 34, 436. Die Entscheidung ist nicht unbedenklich. Es kommt meines Erachtens darauf an, ob allgemein im verkehrtreibenden Publikum, und zwar nicht bloß Berlins, ein derartiger Wechsel aufgefaßt wird, als wäre geschrieben: „Schöneberg bei Berlin, Mollendorffstraße.“ Dann muß der Protest im Nichtzahlungsfalle in Schöneberg geschehen, ist in dem dort geltenden Gerichtsstand einzulegen, wenn verloren, dort aufzubieten. Allerdings ist diese Voraussetzung aber kaum zutreffend. Vgl. R. G. I Berlin Bl. f. Rechtspf. i. B. d. Kammerg. 1903 S. 95. [Die Novelle vom 3. Juni 1908 hat an der Bestimmung des Art. 4 Z. 8 nichts geändert. Auch jetzt gibt es für den Wechsel nur einen Zahlungsort im Sinne der Zahlungsortschaft und der neue Art. 91a erklärt nur die Vornahme einer wechselrechtlich bedeutsamen Handlung auch dann für gültig, wenn an Stelle des Ortes, wo das Geschäftslokal (Wohnung) liegt, ein benachbarter Ort im Wechsel angegeben ist. Vgl. oben § 250 III.] Bei gleichlautenden Orten, z. B. Frankfurt, wird als wechselfähiger Zahlungsort der Ort angesehen, an welchem der Wechsel präsentiert und protestiert wird, R. O. S. G. 9, 197. Diese Behandlung ist durch das Bedürfnis der Praxis geboten und trifft auch das wirkliche Verhältnis in der Regel der Fälle. Es kann jedoch dargetan werden, daß der Präsentant arglistig einen nicht gewollten Ort zur Präsentation und zum Proteste wählte, dann ist, weil an dem unrichtigen Orte, nicht gültig protestiert. Dies kommt selbstverständlich allen Regresspflichtigen zugute. Mit Unrecht hiergegen Thöl, W. R. § 48 N. 8. [Vgl. auch Staub Art. 3 N. 47, der in dem gedachten Fall dem Schuldner einen persönlichen Einwand aus dem Verhalten des Gläubigers aus Art. 82 zugesteht.]

17) R. G. 25, 56; Lehmann in Iherings J. 34, 403. Die Klausel „zahlbar aller Orten“ oder „zahlbar hier und aller Orten“ oder „zahlbar überall wo zu treffen“ im Wechsel kann Rechtsbeständigkeit nur in dem Sinne haben, daß sich der Aussteller vor jedem Gerichte belangen lassen will, in dessen Bezirk er angetroffen wird. Vgl. das Nähere hierüber Rohler bei Gruchot 31, 529 [und R. G. im Recht 1908, 498 Beil. 2]. Ob in der Klausel die von C. P. O. § 38 geforderte „Vereinbarung“ liegt, mag zweifelhaft sein, jedenfalls aber macht die Klausel den Wechsel dann nicht nichtig, wenn ein bestimmter Zahlungsort außerdem in ihm angegeben ist.



III. Mittels des gezogenen Wechsels kann sich der Aussteller, wie früher bemerkt, selbst als Wechselgläubiger bezeichnen und hierdurch einen Wechsel an eigene Order schaffen, W. O. Art. 6 Abs. 1. Eigene Wechsel an eigene Order dagegen gelten als ungültig, weil das Versprechen, sich selbst eine Zahlung leisten zu wollen, widersinnig erscheint.<sup>18</sup>

IV. Außer den vom Gesetze angeführten Erfordernissen ist bei Wechseln selbstverständlich eine Verpflichtungsklausel unentbehrlich, welcher gewöhnlich die Worte „zahle ich“ oder „zahlen Sie“ dienen. In Verbindung mit dieser Verpflichtungsklausel, also im dispositiven Teile der Urkunde, muß nach der Bestimmung des Gesetzes das Wort Wechsel, und nach der Natur der Sache die Angabe der Wechselsumme sowie des Gläubigers und der Zahlungszeit stehen, da es sonst an einem bestimmten Verpflichtungsversprechen fehlen würde.<sup>19</sup>

V. Wechsel sind stempelpflichtig. Die Gültigkeit des Wechsels ist von der Stempelung so wenig wie die anderer stempelpflichtiger Geschäfte abhängig.

VI. Für die Herstellung des Wechsels gilt nicht Einheit der Handlung, das Erfordernis römischer Formalverträge. Deshalb steht nichts im Wege, daß der Trassant nur seine Unterschrift auf das Papier setzt, welches er einem anderen aushändigt, so daß dieser nach Maßgabe der Vereinbarung und der durch sie in Bezug genommenen Umstände die Herstellung eines formgerechten Wechsels vornehmen darf.<sup>20</sup> Ebenso-

18) R. O. S. G. 7, 191 und 16, 147; Staub Art. 6 A. 4. Die Gegenansicht vertritt Lehmann a. a. O. S. 351 A. 24.

19) Vgl. Rehbein Art. 4 Ziff. 1. Das A. S. R. nannte den dispositiven Teil der Urkunde dessen Kontext. Es verlangte hiernach — II, 8 § 748 — zur Wechselkraft eines Instrumentes, dasselbe müsse „in dem Contexte ausdrücklich als Wechsel . . . benannt seyn“. Die W. O. hat Art. 4 Ziff. 1 die Worte gesetzt „in den Wechsel selbst“, so daß durch das Wort „selbst“ offenbar die Aufnahme in den dispositiven Teil verlangt wird. Anderwärts ist der Name Kontext beibehalten, Art. 66. Im Art. 9 ist der Ausdruck „im Wechsel“ gewählt, um den dispositiven Teil der Urkunde zu bezeichnen. Die W. O. bestimmt nichts darüber, daß auch die übrigen in unserem Texte erwähnten Punkte im dispositiven Teil der Urkunde festgestellt werden. Dies ist aber nach allgemeinen Grundsätzen notwendig, weil der Verpflichtungswille einen bestimmten Ausdruck erhalten muß. Unvereinbar hiermit erscheint zwar nicht, einen Wechsel anzuerkennen, dessen Kontext enthält: „obige Summe“; wir würden aber die Bestimmtheit und Unbedingtheit der dispositiven Erklärung vermissen. [So jetzt auch Staub Art. 4 A. 53.]

20) R. O. S. G. 9, 263. Der Wechsel ist rechtsbeständig, auch wenn er nicht vereinbarerweise ausgefüllt ist; er ist amortisierbar, vgl. unten § 280. Soweit der Inhalt der Vereinbarung nicht entspricht, steht aber dem Ausfüllenden eine exceptio doli entgegen; vgl. R. G. 23, 110.

wenig ist erforderlich, daß die übrigen Wechselverpflichtungen zeitlich in derjenigen Reihenfolge übernommen wurden, welche ihnen der vollendete Wechsel und die Logik anweist.<sup>21</sup> Es kann daher ein Giro auf einen noch nicht formierten Wechsel gültig gesetzt werden.<sup>22</sup> Besonders häufig sind Blankoakzente vor ausgefüllter Grundtratte.<sup>23, 24</sup> Es besteht nur das Gebot der räumlichen, nicht der zeitlichen Reihenfolge. Diesen tatsächlichen Erscheinungen gegenüber, welche volle rechtliche Anerkennung genießen, zerfällt die häufig behauptete Vermutung dafür, daß die Wechselklärungen in derjenigen äußeren Folge, welche Gesetz und Logik ihnen anweisen, auch zeitlich abgegeben seien, in nichts.<sup>25</sup>

### § 256. Der Verfalltag.

I. Der Wechsel muß einen Verfalltag bestimmen, Art. 4 Z. 4.<sup>1</sup>

Man kann zwei Gruppen unterscheiden, nämlich einerseits den Tagewechsel, ferner den Datowechsel, wie auch den Markt- oder Meßwechsel in seinem regelmäßigen Verlaufe, und andererseits die Sicht- oder Nachsichtwechsel. Bei der ersten Gruppe ist der Verfalltag ein von vornherein gewisser und berechenbarer, bei der zweiten Gruppe ist der Verfalltag ein von vornherein ungewisser, da ihn erst die vom Wechselgläubiger abhängige Vorlegung — Präsentation — des Wechsels feststellt.

1. Der Tagewechsel bezeichnet einen bestimmten Kalendertag als Verfalltag. Dieser Kalendertag muß nicht notwendig durch die Angabe der Zahl des Monatstages des Verfalles bezeichnet sein, vielmehr genügen andere unzweideutige Bezeichnungen, z. B. an Johanni, an dem dritten Ostertage des Jahres.<sup>2</sup> Nach gesetzlicher Bestimmung ist unter

21) Das Recht zum Ausfüllen ist mit dem Blankett übertragbar; es kann auch nach teilweiser Ausfüllung zum Teil dem späteren Nehmer überlassen werden. R. G. 32, 70.

22) R. O. S. G. 14, 382.

23) Vgl. unten § 263.

24) Ist ein Wechsel im übrigen mit Tinte geschrieben, der Verfalltag aber bloß mit Bleistift, so ist er als noch nicht vollständig formiert anzusehen, der Wechselgläubiger kann daher einen anderen Verfalltag mit Tinte einschreiben. R. G. 56, 167.

25) [Bust. Staub Art. 4 N. 54.] Vgl. noch unten § 264.

1) Ein Wechsel, welcher als Zahlungszeit bestimmte Stunden bezeichnen würde, wäre nichtig; Lehmann, Wechselrecht S. 353.

2) Wäre der Wechsel „auf Ostern“ oder „Pfingsten“ gestellt, so wäre zwar, vgl. Art. 92 der W. O., der nächste Werktag der Zahlungstag, dieser also bestimmt, nicht bestimmt aber wäre der Verfalltag, der Wechsel also rechtsungültig.



einer auf „Anfang“ oder „Ende“ eines Monats gesetzten Verfallzeit der erste, beziehungsweise der letzte, bei der auf die „Mitte“ gesetzten der 15. des Monats zu verstehen, W. O. Art. 30.<sup>3</sup>

2. Der Datowechsel läßt den Verfalltag mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach dem Zeitdatum der Ausstellung des Wechsels eintreten. Die Frist kann nach Tagen bestimmt sein, was auch dadurch geschieht, daß dieselbe auf einen halben Monat, d. h. nach gesetzlicher Bestimmung 15 Tage, gesetzt ist; in beiden Fällen ist der Ausstellungstag nicht mitzurechnen. Wird die Frist nach Wochen oder Monaten bestimmt, so ist der durch Benennung oder Zahl dem Ausstellungstage entsprechende Tag der Verfalltag. Fällt das Datum der Ausstellung — der 31. des Monats oder der 29. Februar — im Verfallmonat aus, so tritt der Verfall an dessen letztem Tage ein, W. O. Art. 32.

3. Es ist zulässig, Wechsel, die an einem bestimmten Messe- oder Markttorte zahlbar sein sollen, auf die Zeit einer dort abzuhaltenden Messe oder eines Marktes zu stellen. Dauert die Messe oder der Markt mehrere Tage, so bestimmt sich der Verfalltag nach Spezialgesetz, in Ermangelung eines solchen ist der Verfalltag gemäß der Bestimmung der Wechselordnung der Tag vor dem gesetzlichen Schlusse der Messe oder des Marktes, W. O. Art. 35.<sup>4</sup>

4. Bei den Sichtwechseln ergibt sich der Verfalltag aus der zum Zwecke der Herbeiführung der Fälligkeit geschehenden Präsentation des Wechsels bei dem zur Zahlung Verpflichteten.<sup>5</sup> Sichtwechsel sind einfache, wenn sie unmittelbar mit der Präsentation zahlbar sind, befristete, auch Nachsichtwechsel genannt, wenn sie erst mit dem Ablaufe einer bestimmten Zeit nach Sicht fällig werden.<sup>6, 7</sup>

3) „Ende Juni, den 23ten“ würde infolge der im Wechsel selbst gegebenen Auslegung den 23ten zum Zahlungstag machen, Thöl, W. R. § 37 A. 10.

4) Daß nur auf Gesetz, nicht auf Gewohnheit Rücksicht genommen wird, entspricht dem Wesen des Wechselrechtes. Durch Verschiebung der Messe oder des Marktes verschiebt sich auch die Verfallzeit.

5) Ein Sichtwechsel könnte im Wechselprozesse wirksam nur eingeklagt werden, wenn die Präsentation urkundlich nachgewiesen werden könnte, denn die Präsentation bewirkt die Fälligkeit. Dies ist durch § 605 Abs. 1 C. P. O. abgeändert.

6) Domizilierte Sichtwechsel sind beim Domiziliaten, domizilierte Nachsichtwechsel jedoch beim Trassaten oder Aussteller des eigenen Wechsels, behufs Herbeiführung der Fälligkeit, zu präsentieren.

7) Die Nachsichtfrist eines eigenen Wechsels wird dem Wechselbürgen gegenüber durch die gegen ihn erhobene Klage aus der Wechselbürgschaft unter Präsentation des Wechsels in Lauf gesetzt nach D. L. G. 7, 174; R. G. 8, 68.

Der einfache Sichtwechsel pflegt mit den Worten ausgestellt zu werden: „auf Sicht“ oder „nach Sicht“, „a vista“ oder „auf Vorzeigung“ oder mit ähnlichen die Präsentation des Wechsels fordernden Ausdrücken.<sup>8</sup> Die Worte „nach Belieben“ und verwandte Wendungen, wie auch „nach Kündigung“ reichen nicht aus, weil die Vorzeigung des Wechsels, auf die es ankommt, damit nicht hervorgehoben wird.<sup>9</sup> Die Nachsichtwechsel fügen den bezeichneten Ausdrücken eine Frist bei. Für die Berechnung dieser Frist gelten dieselben Grundsätze wie beim Datowechsel, W. O. Art. 32.

Die Vorzeigung eines gezogenen Nachsichtwechsels behufs Herbeiführung der Fälligkeit ist begrifflich nicht notwendig mit einer Vorlegung zur Annahme verbunden.<sup>10. 11</sup> Tatsächlich wird der Wechselinhaber, wenn er einmal präsentiert, meist beide Zwecke zusammen zu erreichen suchen, so daß sich in der Vorstellung des Lebens beides verbindet und man die Präsentation des gezogenen Nachsichtwechsels behufs der Fälligkeit ohne weiteres in der Präsentation zur Annahme sieht. Hiervon geht die deutsche Wechselordnung aus.

Die Zeit, innerhalb deren die Sichtwechsel zu präsentieren sind, kann nicht in das Unbestimmte hineinlaufen. In erster Linie ist die Bestimmung des Ausstellers maßgebend. In Ermangelung einer solchen läuft eine zweijährige Präsentationsfrist vom Tage der Ausstellung des Wechsels an gerechnet, W. O. Art. 19. Dies gilt für einfache, W. O. Art. 31, wie für befristete Sichtwechsel, W. O. Art. 19, bei den einfachen Sichtwechseln aber hat die Vorlegung innerhalb der Frist behufs Erhebung der Zahlung, bei den befristeten zur Berechnung und Fixierung des Zahlungstages zu geschehen.<sup>12</sup>

Unterbleibt die Präsentation zur Zahlung beim einfachen Sichtwechsel innerhalb der Frist, so gilt deren letzter Tag als Verfalltag gegenüber dem Akzeptanten der Tratte und dem Aussteller des eigenen

8) Einen fehlerhaften Sichtwechsel siehe bei R. G. 20, 182.

9) In Oesterreich sind Wechsel „a piacere“ — d. i. nach Belieben — den Sichtwechseln gleichgestellt. Über Wechsel auf Kündigung vgl. R. O. G. 2, 360.

10) Dies hat Thöl, W. R. § 39, ausgeführt. Das R. O. G. ist ihm beigetreten, 16, 348. Vgl. jedoch Grünhut a. a. O. 1, 385.

11) Der Remittent und die Indossatäre sind zur Präsentation zwecks Annahme befugt, obgleich sie den Wechsel weiter begaben, W. O. Art. 26, weil dieselbe nur Vorteil bringt; die Bestimmung der Fälligkeit kann aber der Natur der Sache nach nur von dem derzeitigen Berechtigten, also dem letzten Indossatar, ausgehen.

12) Über die Frage, ob die Klageerhebung die Fälligkeit des Sicht- oder Nachsichtwechsels herbeiführt, vgl. R. G. 8, 69; [D. R. G. 18, 87].



Wechsels, der Rückgriff gegen die Vormänner aber ist verloren — präjudiziert —, W. O. Art. 31.<sup>13</sup> Geschieht aber die Präsentation zur Zahlung innerhalb der Frist erfolglos, unter Protest mangels Zahlung, so ist der Protesttag der Verfalltag, und der Rückgriff wird damit gewahrt.

Der Inhaber des Nachsichtwechsels wahrt die Frist nur und führt dadurch die Fälligkeit herbei, wenn er innerhalb der Frist vom Präsentanten eine datierte Beurkundung der Vorlegung auf dem Wechsel erhält, oder Protest erhebt. Der Protesttag gilt als Tag der Präsentation. Die datierte Annahme des Wechsels durch den Bezogenen genügt. Eine undatierte Annahme, z. B. ein im voraus erteiltes Blankoakzept, verbindet zwar den Bezogenen zur Zahlung. Behufs Wahrung der Frist und Herbeiführung der Fälligkeit aber genügt dies nicht, so daß der Inhaber zur Fixierung des Datums der Vorlegung Protest erheben lassen muß. Unterblieb dies, so tritt die Fälligkeit gegenüber dem Akzeptanten mit undatiertem Akzept und dem Aussteller des eigenen Wechsels mit dem Ablauf der Nachsichtfrist vom letzten Tage der erwähnten Präsentationsfrist an gerechnet ein, der Rückgriff gegen die Vormänner ist aber verloren, W. O. Art. 19 und 20.<sup>14</sup>

Hat der Indossant eines einfachen oder eines befristeten Sichtwechsels eine besondere kürzere Frist für die Präsentation des Wechsels

13) Das Gesetz ist nicht ganz klar, weil es nur bestimmt, eine solche Uratte müsse „bei Verlust des wechselmäßigen Anspruches gegen die Indossanten und den Aussteller“ binnen zwei Jahren zur Zahlung präsentiert werden. U. R. R. II, 8 § 971 sagte „bei Verlust seines Rechtes“. Indem das Gesetz aber nur der Vormänner gedenkt, hat es seinem Gedanken einen einseitigen Ausdruck gegeben. Der Gedanke ist: „Der Wechsel wird fällig mit Ablauf der zwei Jahre, und zwar so, daß er, wenn nicht innerhalb dieser Zeit Präsentation zur Zahlung und Protest erfolgt, den Vormännern gegenüber präjudiziert ist. Dem Akzeptanten gegenüber kann er noch nachher, wie jeder andere Wechsel, dessen Verfalltag verfloßen ist, geltend gemacht werden.“ Und das gleiche gilt für den Aussteller des eigenen Sichtwechsels; denn wenn W. O. Art. 98 Ziff. 5 den Art. 31 auch für den eigenen Wechsel als anwendbar erklärt, so geschieht dies natürlich nur entsprechend und so, daß der Aussteller dem Akzeptanten gleichsteht, R. G. 3, 6, siehe auch R. D. S. G. 3, 186; 11, 47. In Verbindung hiermit stehen die Entscheidungen des R. D. S. G., insbesondere 4, 344, wonach die Wechselverjährung gegen den Akzeptanten und den Aussteller des eigenen Wechsels von Ablauf der zweijährigen Frist und der im Wechsel vorgeschriebenen Nachsichtfrist an läuft, Staub, W. O. Art. 20 U. 9. Weder praktisch noch theoretisch gerechtfertigt ist die Ansicht von Thöl, W. R. § 39, wonach eine Verjährung des auf Sicht gestellten Wechsels gegenüber dem Akzeptanten und dem Aussteller des eigenen Sichtwechsels vor der Präsentation nicht stattfinden soll. — Vgl. übrigens Lehmann a. a. O. 361.

14) Über eigene Nachsichtwechsel siehe Art. 98 unter 3 und U. 13.

vorgeschrieben, so wird er wechselfmäßig von Haftung frei, wenn diese Frist nicht eingehalten ist. Vgl. W. O. Art. 31.

**II.** Für alle Arten der Wechsel gilt noch folgendes: Fällt der Verfalltag des Wechsels auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so verlegt sich der Zahlungstag auf den nächsten Werktag, W. O. Art. 92. Respekttage — wonach, abgesehen hiervon, der Wechselschuldner erst nach gewissen Tagen von dem Verfalltage ab zur Zahlung genötigt werden konnte — finden nach der deutschen Wechselordnung Art. 33 nicht statt.<sup>15</sup>

Der Verfalltag kann gültig auf den Ausstellungstag lauten, ungültig wäre der Wechsel, welcher den Verfalltag früher als den Ausstellungstag bestimmte.

Ungültig sind auch Wechsel, welche die Verfallzeit von einem Ereignis abhängig machen, dessen Eintritt ungewiß ist<sup>16</sup> (z. B. von der Großjährigkeit des Ausstellers), oder dessen Zeit unbestimmbar ist<sup>17</sup> (z. B. wenn der Wechsel fällig sein soll einen Monat nach dem Tode des Ausstellers). Ungültig sind ferner Wechsel mit alternativ gefaßtem Verfalltage<sup>18</sup>, sowie solche, laut deren die Zahlung innerhalb einer Frist geschehen soll.<sup>19</sup>

**III.** Nicht selten werden Wechsel prolongiert. Dies kann dadurch geschehen, daß statt des alten ein neuer Wechsel gegeben wird. Die Verpflichtung der Wechselschuldner gründet sich dann ausschließlich auf den neuen Wechsel und richtet sich nach ihm.<sup>20</sup>

Eine andere Weise der Prolongation geschieht durch einen Vermerk auf dem alten Wechsel etwa in der Weise: „Prolongiert bis

15) Über früheres Recht vgl. A. L. R. II, 8 § 1091. Etwas anderes ist es, daß die Erhaltung des Rückgriffes mangels Zahlung gegen die Vormänner nicht bloß durch Präsentation und Protestation des Wechsels am Zahltag, sondern auch noch an den beiden folgenden Tagen geschehen kann.

16) W. O. Art. 4 Ziff. 4 (auf einen „bestimmten“ Tag).

17) W. O. Art. 4 Ziff. 4 (auf eine „bestimmte“ Zeit nach dem Tage der Ausstellung).

18) R. D. G. 2, 364.

19) Für ungültig erachtet daher R. D. G. 11, 170 und R. G. bei Gruchot 24, 1104 die Form „bis zum ersten“ zahle ich, da dies zwar nach provinziellem Sprachgebrauche soviel heißen kann wie „am ersten“, die Frage jedoch, was wirklich gemeint ist, eine offene bleibt.

20) Immerhin kann der alte Wechsel für die Beurteilung des neuen, des sog. prolongierten, in Betracht kommen, Bl. f. Rechtspf. 1898 S. 98, vgl. ferner D. J. Z. 1899, 260. Nach D. R. G. 7, 169 ist der „materielle Wechselanspruch“ als fortbestehend anzusehen, während nur in Ansehung der Form der Prolongationswechsel als neuer Wechsel gilt.



zum Ersten künftigen Monats.“ Über die rechtliche Bedeutung solcher Verlängerungen gehen die Meinungen weit auseinander.<sup>21</sup> Eine derartige Prolongation enthält eine Stundung, welche der Wechselgläubiger dem Aussteller eines eigenen Wechsels oder dem Akzeptanten einer Tratte auf dem Wechsel gewährt. Sie verschafft diesen Wechselschuldern eine Einrede gegen die Forderung der Wechselsumme vor dem Ablaufe der Verlängerung, welche, wenn auf dem Wechsel beurkundet, nicht bloß demjenigen entgegensteht, welcher sie erteilte, sondern jedem Gläubiger<sup>22</sup>, welcher den Wechsel mit dem Prolongationsvermerk erwarb. Gesah diese Prolongation vor dem Protest mangels Zahlung, so beseitigt sie den Rückgriff mangels Zahlung gegen die Vormänner, da diese nur haften, wenn der Wechselgläubiger die Wechselsumme innerhalb der Protestfrist nicht erhalten konnte, ohne hieran selbst schuld zu sein. Gesah die Verlängerung dagegen nach erhobenem Protest mangels Zahlung, so geht zwar der Rückgriff des Wechselinhabers gegen seine Vormänner an sich nicht verloren, da diese aber Auslieferung des Wechsels in demjenigen Zustande verlangen können, welcher ihnen die Rechte gegen den Hauptwechselschuldner<sup>23</sup> nicht verkümmert, so kann der Rückgriff frühestens mit Ablauf der Verlängerungsfrist genommen werden. Den Verfalltag des Wechsels ändert die Verlängerung nicht, es läuft daher die Wechselverjährung zugunsten des Hauptwechselschuldners trotz der Verlängerung vom wechselfmäßigen Verfalltage an. Auch enthält die Verlängerung keineswegs einen neuen eigenen Wechsel, da sie dessen Form nicht hat.

### § 257. Domizilierte Wechsel.

I. Domizilierung geschieht namentlich, falls der Wechselschuldner an einem Orte wohnt, der außerhalb des größeren Verkehrs ist, so daß Präsentation und Protestaufnahme erschwert sind, ferner, wenn der Schuldner im Auslande wohnt.

1. Gezogene wie eigene Wechsel können domiziliert werden. Domiziliert ist die Tratte, wenn sie in ihrer Grundform einen von dem

21) Über die Prolongation Thöl, W. R. § 180, Sohm in B. G. R. 23, 477 ff. Insbesondere ist zu vergleichen Grünhut a. a. O. 1, 243, welcher von den hier vorgetragenen Ansichten mehrfach abweicht, namentlich bezüglich des Regreßanspruches.

22) Dies nach W. O. Art. 82. Mit den hier verteidigten Ansichten übereinstimmend Staub, W. O. Art. 4 N. 14 und Art. 82 N. 31.

23) Unten § 268.

wechselfmäßigen Wohnorte des Bezogenen — W. O. Art. 4 n. 8 — verschiedenen Zahlungsort angibt, W. O. Art. 24<sup>1</sup>, und der eigene Wechsel, wenn er in seiner Grundform einen anderen Zahlungsort als den Ort der Ausstellung des Wechsels bestimmt, W. O. Art. 97 und 99.

Von dem echten Domizilwechsel zu unterscheiden ist der sog. uneigentliche, bei welchem der Zahlungsverpflichtete zwar eine andere Person sein soll als der Bezogene oder der Aussteller, aber der Zahlungsort mit dem wechselfmäßigen Wohnorte des Bezogenen bzw. des eigenen Wechsels ein und derselbe ist, z. B. der Wechselschuldner bezeichnet das Lokal einer Bank seines Wohnortes als Zahlstelle.<sup>2</sup>

2. Die Domizilierung des Wechsels kann gültigerweise nur durch den Aussteller des Wechsels geschehen.<sup>3</sup> Der Remittent oder ein Indossatar sind zu derselben nicht befugt, da ihnen nicht zusteht, eine wesentliche Maßgabe des Wechsels zu ändern.<sup>4</sup> Der Bezogene ist allerdings berechtigt, seiner Annahme eine Domizilierung zuzufügen. Hierdurch wird aber der Wechsel im Rechtsinne nicht domiziliert, vielmehr liegt nur eine eingeschränkte Annahme vor. Den Vormännern gegenüber ist daher der Wechselinhaber berechtigt und genötigt, den Protest mangels Zahlung nach geschehener Zahlungsaufforderung ohne

1) Braun, Die Lehre vom Domizilwechsel 1880. Ein Domizilwechsel entsteht nur, wenn der Wohnort des Adressaten bei der Adresse oder sonst im Wechsel genannt wurde, R. G. 15, 112. Rein domizilierter gezogener Wechsel ist vorhanden, wenn der Zahlungsort von dem wirklichen, aber nicht genannten Wohnort des Bezogenen verschieden lautet. Ein domizilierter Wechsel liegt dagegen vor, wenn der Zahlungsort mit dem wirklichen Wohnorte des Bezogenen identisch, aber von dem auf dem Wechsel genannten verschieden ist.

2) Also etwa Herrn Krause in Berlin, zahlbar bei der Deutschen Bank in Berlin. Vgl. R. O. G. 18, 146; 25, 107; [R. G. 36, 101].

3) Vgl. R. G. 32, 38. In Person, oder mit dessen Wissen und Willen durch einen anderen. Die Gestattung der Domizilierung kann auch stillschweigend erteilt werden, R. G. 18, 115. Der Nehmer eines Blankoakzeptes ist zur Domizilierung nur befugt, wenn er ausdrücklich dazu ermächtigt ist oder eine stillschweigende Einwilligung des Akzeptanten vorliegt, z. B. das Akzept ist zur beliebigen Verwendung hingegeben, R. G. 3, 66; J. W. 1901, 459 Nr. 7, oder mit der Ermächtigung, sich darauf Geld zu verschaffen, Bolze 5 Nr. 492. — R. O. G. 15, 43; 23, 211; R. G. 32, 38; [R. G. in J. W. 1906, 765].

4) Welche Wirkung hat es, wenn sie dies dennoch tun? Für diejenigen Unterschriften, welche vor der Änderung des Zahlungsortes auf den Wechsel gesetzt wurden, bleibt die Veränderung unerheblich, sie gilt für sie wie nicht geschrieben. Anders steht es für spätere Unterschriften, jedenfalls für die Nachmänner des Fälschers oder einen späteren Annahmer. Sie sind nach Maßgabe des veränderten Wechsels gebunden. — Vgl. über den Domizilvermerk, den ein Indossant auf den Wechsel gesetzt hat, und über die Beweislast O. R. G. 5, 97.



Rücksicht auf den Domizilvermerk des Akzeptanten an dem durch die Grundform des Wechsels bestimmten Zahlungsorte zu erheben.

Die Domizilierung wird wechselüblicherweise in der Adresse oder am Fuße des Wechsels ausgedrückt. Sie kann aber auch in dessen Kontext erfolgen.<sup>5</sup>

Der Aussteller einer domizilierten Tratte kann eine Frist für die Präsentation zur Annahme vorschreiben. Die Fristversäumnis zieht den Verlust der Wechselrechte nach sich, W. D. Art. 24 Abs. 2.

3. Die domizilierte Tratte pflegt nur das Domizil zu bezeichnen. Denn dem Wechselgläubiger kommt es darauf an, daß er dort Zahlung erhält; von wem die Zahlung geleistet wird, ist ihm gleichgültig. Es wird dann dem Bezogenen anheimgegeben, bei der Annahme die Person des Zahlungsleiters, den sog. Domiziliaten, zu bezeichnen. Um dies zu veranlassen, kann der Aussteller die Vorlegung des Domizilwechsels an den Bezogenen zur Annahme bindend vorschreiben, W. D. Art. 24 Abs. 2. Es kann freilich der Trassant auch schon bei Ausstellung des Wechsels den Domiziliaten seinerseits bezeichnen; ebenso pflegt der Aussteller des eigenen domizilierten Wechsels dies bei der Ausstellung zu tun. Daß aber eine dritte Person als Domiziliat, sei es von vornherein, sei es bei der Annahme des Wechsels, bezeichnet werde, ist nichts dem Domizilwechsel Notwendiges. Geschah es nicht, so wird angenommen, daß der Bezogene oder der Aussteller des eigenen Wechsels selbst der Zahlungsleister am Zahlungsorte sein solle; Art. 24 Abs. 1 S. 2.

Domiziliat kann auch der Trassant, der Remittent, ein Indossatar sein. In solchen Fällen kann die Wechselschuld statt Holschuld zu sein, zur Bringschuld werden<sup>6</sup>, da, wenn der Wechselgläubiger zugleich Domiziliat ist, der Wechselschuldner ihm die Deckung schicken muß, widrigenfalls der Wechselgläubiger bei sich selbst Protest erhebt und damit den Wechselschuldner in Verzug setzt.

II. Die Rechtsverhältnisse gestalten sich verschieden, je nachdem ein bestimmter Dritter als Domiziliat auf dem Wechsel benannt oder nicht benannt ist:

1. [Geschah dies nicht, so ist am Domizilorte Zahlung zu suchen,

<sup>5</sup>) R. G. 15, 115. Der Vermerk „zahlbar bei X.“ wird dem „zahlbar durch X.“ gleichgeachtet.

<sup>6</sup>) R. G. 28, 204; Staub, W. D. Art. 24 N. 6.

der Wechsel dort dem Hauptwechselschuldner (dem Bezogenen oder dem Aussteller des Eigenwechsels) vorzulegen und gegen ihn zu protestieren.<sup>7</sup>

2. Ist dagegen ein Domiziliat benannt<sup>8</sup>, so ist der Wechsel diesem vorzulegen und gegen ihn zu protestieren, Art. 43. Das Wechselrecht gegen den Akzeptanten geht jedoch jetzt seit der Protestnovelle nicht mehr dadurch verloren, daß der Protest gegen den Domiziliaten verjährt wird. [Für den Eigenwechsel trifft Art. 99 die entsprechenden Bestimmungen.]

Auch beim Wechsel mit bestimmten Domiziliaten sind zwar Akzeptant und Aussteller des eigenen Wechsels Hauptwechselschuldner und keineswegs bloß regresspflichtige Vormänner, so daß sich namentlich die Verjährung gegen sie nach W. O. Art. 77 bestimmt.

Allein der Umfang der Verpflichtung dieser Wechselschuldner ist derselbe wie der Umfang der Verpflichtung solcher Vormänner.<sup>9</sup>

Das Verhältnis ist also keineswegs dem einer Tratte gleichzustellen.<sup>10</sup> Akzeptant und Aussteller des eigenen Wechsels haften namentlich nicht für die Annahme des Wechsels durch den Domiziliaten. Der Domiziliat ist ferner nicht Bezogener; er steht nicht im Wechselverbande. Daher kann er sich nicht einmal durch Annahme des Wechsels als Akzeptant verpflichten<sup>11</sup>, eine wechselfähige Zahlungsverpflichtung kann er nur in anderer Form übernehmen, namentlich mittels Avals<sup>12</sup> unter der Annahmeerklärung der Tratte bzw. beim eigenen Wechsel unter der Unter-

7) In diesem Falle liegt dem Hauptwechselschuldner eine einfache und unmittelbare Zahlungsverbindlichkeit an einem von seinem Wohnorte verschiedenen Orte ob, R. O. S. G. 20, 414; R. G. 28, 102.

8) In der Klausel „zahlbar an der Gewerbekasse in K.“ liegt die Bezeichnung eines Domiziliaten, da die Verweisung an eine Bank oder Kasse zweifelsohne den Sinn hat, daß diese selbst zahlen soll. Es ist kein Gedanke daran, daß der an die Kasse verweisende Schuldner sich dort einfinden und bezahlen wolle. R. G. 1, 17; 15, 111, jedoch auch 14, 145. Vgl. auch R. G. 48, 139. Stimmt der Name des Bezogenen mit dem besonders aufgeführten Namen des Domiziliaten überein, so hat der Akzeptant zu beweisen, daß verschiedene Personen in Frage kommen. Seuff. Arch. 55, 443.

9) R. O. S. G. 6, 159.

10) Thöl, W. R. §§ 162 ff., identifiziert die Benennung des bestimmten Domiziliaten mit einer Tratte. Ja, er erklärt den eigenen Wechsel mit bestimmtem Domiziliaten geradezu als eine Tratte in eigentümlicher Form, die kein eigener Wechsel sei. Auch hierbei wird unseres Ermessens die Bedeutung der Form im Wechselrecht nicht gewürdigt. Vgl. gegen Thöl R. G. 1, 43: „Der Akzeptant steht bei einem Wechsel mit benanntem Domiziliaten zu keinem der Wechselverbundenen in dem Verhältnis eines Vormannes.“

11) Andere erachten es für zulässig, daß der Domiziliat akzeptierte. Eine Ehrenannahme kann der Domiziliat wie jeder Dritte vornehmen.

12) Unten § 259.



schrift des Ausstellers. Die Verjährung der Rechte gegen den Annehmer und den Aussteller des eigenen Wechsels endlich richtet sich trotz des benannten Domiziliaten nach den Grundsätzen, welche auch ohne diese Benennung Geltung hätten.

[Seit der Protestnovelle wird der „unechte Domizil“= oder „Zahlstellenwechsel“ mit dem echten Domizilwechsel fast gleich behandelt. Früher war an der Zahlstelle nach dem Bezogenen selbst zu fragen und dort gegebenenfalls gegen ihn zu protestieren, jetzt ist dagegen der Wechsel der Zahlstelle vorzulegen und, wenn die Zahlung nicht erfolgt, gegen sie zu protestieren, vgl. Art. 43 Abs. 2, 99 Abs. 2. Die Zahlstelle wird also wie ein Domiziliat behandelt.]

**III.** Die Ansprüche des Domiziliaten gegen Aussteller des eigenen und Akzeptanten des gezogenen Wechsels infolge der Wechselzahlung sind keine wechselrechtlichen, sondern bestimmen sich in Gemäßheit der allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechtes nach dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältnis.

#### § 258. Notadresse.<sup>1</sup>

**I.** Der gezogene Wechsel kann mit einer oder mehreren Notadressen versehen werden, durch welche, falls der Bezogene die Tratte nicht traßiertermaßen akzeptiert oder nicht zahlt, andere zur Akzeptation sowie zur Zahlung aufgefordert werden, W. O. Art. 56.

Zweck der Notadresse ist, durch die Intervention des Notadressaten die Abschneidung des wechselfähigen Regresses gegen den Adressanten herbeizuführen. Die Zahlung oder Annahme erfolgt durch den Adressaten für Rechnung des Adressanten.

Die Notadresse pflegt in den Worten „im Falle der Not“, „im Falle“ und in ähnlichen Wendungen zu geschehen. Ihre Zufügung ist nicht bloß dem Trassanten, sondern auch anderen Personen, welche regreßpflichtig werden können, gestattet. Sie ist zulässig, wie auf dem Wechsel selbst, so auch auf einer Kopie, auf welcher sich Originalindossamente befinden. Notadressat kann jeder sein, der nicht Bezogener

1) Thöl, W. R. § 132. Siehe weiter unten § 275. Eine sog. unechte Notadresse liegt dann vor, wenn sich dem Trassanten gegenüber ein anderer als der zunächst zur Deckung Verpflichtete eventuell zur Deckung bereit erklärt. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine wechselrechtliche Verpflichtung.

ist, insbesondere auch der Notadressant selbst, sei er nun der Trassant oder ein Indossant.<sup>2</sup>

Die Notadresse ist nur gültig, wenn sie weder in den übrigen Maßgaben, noch bezüglich des Zahlungsortes von der Grundtratte abweicht. Ist ein Zahlungsort bei ihr nicht genannt, so gilt der Zahlungsort der Grundtratte auch für sie.<sup>3</sup>

**II.** Durch die Hinzufügung der Notadresse macht der Adressant seine Haftung und diejenige seiner Nachmänner von einer kopulativen Bedingung abhängig, nämlich der Nichtthonorierung der Tratte durch den Trassanten und durch den Notadressanten. Gegen beide muß also die wechselfmäßige Diligenz gewahrt sein, wenn der Adressant sowie seine Nachmänner verpflichtet werden sollen. Dagegen kann den Vormännern des Notadressanten, welche sich unter der einfachen Bedingung der Nichtthonorierung der Tratte durch den Bezogenen verpflichteten, die Nichtachtung der Notadressanten nicht zugute kommen.<sup>4</sup>

Mittels der Notadresse verspricht der Adressant dem Wechselnehmer die eventuelle Annahme und Zahlung durch den Adressanten. Sie bildet demnach eine eventuelle Tratte. Aber dieses Versprechen hat doch einen von der gewöhnlichen Trassierung sehr abweichenden Inhalt. Denn der Notadressant hat nur anzunehmen, wenn die Tratte Not leidet, er wird durch die Annahme nur für den Fall der Präsentation des Wechsels innerhalb der Protestfrist zur Zahlung verbunden. Diese Zahlung ist nicht diejenige der Wechselsumme, sondern der Regreßsumme.<sup>5</sup>

#### § 259. Aval.

**I.** Aval ist eine auf den Wechsel geleistete Namensschrift, welche unter einer anderen Namensschrift in der Absicht voll-

2) R. D. S. G. 20, 164. Es liegt in gewissem Sinne ein eigentraszierter Wechsel vor, bei welchem von der sonst geforderten Ortsverschiedenheit abgesehen wird, weil die Zulassung der Notadresse an sich selbst dem praktischen Bedürfnis entspricht.

3) R. D. S. G. 11, 297.

4) W. O. Art. 62, womit allerdings Art. 61 nicht vollständig übereinstimmt. Das Prinzip des Art. 62 der W. O. ist das folgerechte, denn der spätere Indossatar gründet sein Recht gegen den Vormann des Notadressanten auf die Schrift jenes Vormannes, und nicht auf einen Vertrag mit seinem Indossanten.

5) Die Frage ist nach der W. O. eine offene, ob der Wechselgläubiger von mehreren Notadressen die früher erteilte vor der späteren anzugeben habe. Thöl, W. R. § 140 N. 4, nimmt an, der spätere Notadressant sei nur für den Fall gerufen, daß die Tratte auch bei dem früheren Adressanten Not leide. Es verwickelt dies jedoch die Sache sehr und es ist zweifelhaft, ob das Gesetz derart bedingte Notadressen wollte; so auch Volkmar und Loewy S. 206, Staub Art. 56 N. 10.



zogen wurde, sich in gleicher Weise wie der an erster Stelle Unterschriebene zu verbinden.<sup>1. 2</sup>

1. Obgleich der Aval häufig als Wechselverbürgung bezeichnet wird und auch in der Tat aus der Absicht der Verbürgung hervorgehen kann, so liegt nach außen hin die Übernahme einer solidarischen Verbindlichkeit vor.

2. Die Namensschrift auf dem Wechsel unter einer anderen Namensschrift hat im Zweifel die Bedeutung eines Avals, so daß die Vermutung nur durch ausdrückliche Erklärung, z. B. durch den Zusatz „als Zeuge“ ausgeschlossen werden kann. Avalist und infolgedessen Solidarschuldner ist also auch, wer die Namensunterschrift eines anderen unter dem Zusatz „als Bürge“ unterschreibt.<sup>3</sup> Steht jedoch eine Unterschrift unter der des Trassanten, so bedarf es eines besonderen Zusatzes, um klar zu stellen, daß der in zweiter Linie Unterschreibende nicht Mittrassant, sondern Avalist sein soll; ebenso steht es mit der mehrfachen Unterschrift des eigenen Wechsels.

3. Die Namensschrift des Avalisten muß auf dem Wechsel selbst geschehen; doch genügt die Namensschrift auf der Kopie, wenn die primär geleistete Namensschrift, welcher die des Avalisten sich anschließt, in Urschrift auf die Kopie gesetzt werden durfte, so daß aus derselben ihrer äußeren Gestalt nach ein wechselfähiger Anspruch begründet war.

**II.** Die Verpflichtung des Avalisten ist derselben Natur wie die des zuerst Unterschreibenden. Daher haftet der Avalist des Akzeptanten insbesondere wie dieser, auch wenn die rechtzeitige Präsentation und der Protest unterlassen sein sollte; und seine Verpflichtung verjährt erst in drei Jahren.<sup>4</sup> Es wird ferner der Avalist eines Indossanten oder Ehrenakzeptanten unter denselben Bedingungen wie dieser verhaftet.<sup>5</sup>

1) Aval von a valle ist eine unter einer anderen stehende Unterschrift. N. D. S. G. 12, 148.

2) Das Wort Aval hat jedoch keine derart feststehende technische Bedeutung, daß ihm dieselbe unter allen Umständen beigelegt werden müßte. Die vom Bezogenen unterzeichnete quergeschriebene Wechselerklärung: „Angenommen per aval“ kann daher einfache uneingeschränkte Annahme bedeuten, indem der Zusatz „per aval“ nur besagen soll, daß der Akzeptant sein Akzept für fremde Schuld gegeben hat. N. G. 50, 12.

3) W. O. Art. 81.

4) Selbstverständlich ist der Regreß gegen die Vormänner nicht davon abhängig, daß gegen die Avalisten des Akzeptanten Protest mangels Zahlung erhoben ist. Der Aval gibt dem Wechselgläubiger nur das Recht, die Bedingungen des Regresses gegen die Vormänner werden dadurch nicht geändert.

5) Haben die Avalisten untereinander Regreßansprüche? Unter der Herrschaft des N. D. S. wurde Regreß nur zugelassen, wenn sie sich mit Rücksicht auf-

**III.** Der Aval ist nur rechtsbeständig, wenn diejenige Erklärung, der er hinzutritt, der Form nach eine wechselfähige ist.<sup>6</sup> Es ist dies z. B. nicht der Fall, wenn ein Nichtbezogener akzeptiert hat oder wenn die Unterschrift des Nichtschreibkundigen nicht formgerecht bezeugt ist.<sup>7</sup> Der Aval ist rechtsgültig, auch wenn die ihm vorstehende Erklärung aus inneren Gründen unverbindlich ist, ja selbst wenn die ihm vorstehende Unterschrift gefälscht sein sollte.

**IV.** Die Rechte, welche dem Hauptverpflichteten zustehen, hat der Avalist nicht.

#### § 260. Nichtwechselfähige Vermerke.

**I.** Die Wechselurkunden enthalten gewöhnlich außer denjenigen Erklärungen, welche das Wechselrecht begründen und bestimmen, noch andere Vermerke. Für die Wechselklärungen als solche sind diese Vermerke unschädlich — *superflua non nocent* —, solange sie nicht in eine dem Wesen des Wechsels widersprechende Verbindung mit ihm gebracht sind. Ihre selbständige Bedeutung hängt von ihrem Inhalte und den Umständen ab.<sup>1</sup>

Herkömmlicherweise enthält der Wechsel Aussagen über die Wechselvaluta. Es werden gebraucht die Worte „Wert erhalten“, „Wert in Waren erhalten“, „Wert verstanden“, oder auch „Wert in Rechnung“, bei einem gezogenen Wechsel an eigene Order wird nicht selten geschrieben „Wert in mir selbst“, „Wert in meinem Indossament“. Welche rechtliche Tragweite haben solche Vermerke? Es ist klar, daß sie bei Wechseln an eigene Order bedeutungslos sind, daß sich also nicht etwa der Indossatar auf sie berufen kann, um die Valutazahlung seinerseits darzutun. Haben aber die Vermerke „Wert erhalten“ und ähnliche in regulären Tratten oder eigenen Wechseln vorkommende Ausdrücke Beweiskraft für die Frage des Empfanges der Valuta durch den Aussteller? Auch dies läßt sich nicht schlechthin behaupten, da derartige

einander verpflichtet hatten, J. W. 1894, 288. Nach B. G. B. § 426, § 774 Abs. 2 haben sie einen Anspruch auf Ausgleichung, sofern das unterliegende Verhältnis nichts anderes ergibt.

6) [Vgl. R. G. 74, 351.]

7) Der Wechsel ist ungültig, wenn sich statt eines Ausstellers mehrere Unterschriften, jede mit dem Zusatz „als Bürge“ finden, R. G. 10, 1. — [Vgl. ferner den Fall R. G. 74, 351.]

1) [Eine auf die Zuständigkeit des Gerichts bezügliche Erklärung in der Wechselurkunde steht weder der Gültigkeit dieser Erklärung noch der der Wechselurkunde entgegen, D. R. G. 13, 81.]



Klauseln eben häufig nur Dekoration sind, dem herkömmlichen Wechselstil entsprechen, oft auch absichtlich falsch gebraucht werden, damit Fremde das Verhältnis des Wechselschlusses nicht ersehen und damit nicht ein Mißtrauen gegen den Wechselnehmer ausgesprochen werde.<sup>2</sup> Es besteht hier eine beachtenswerte Analogie zur römischen *querella non numeratae pecuniae*, durch welche die Aussteller der Urkunden die eigenen Empfangsbekennnisse, weil sie nur sehr häufig dekorative Formeln ohne Realität waren, als für den Beweis bedeutungslos bezeichnen konnten.

**II.** Es finden sich ferner nicht selten auf der Tratte Vermerke, welche sich auf das Verhältnis zum Bezogenen beziehen. Nicht leicht wird in der Tratte der Zusatz fehlen „und stellen es in Rechnung laut Bericht“ oder, was den Gegensatz bildet, „ohne Bericht“, auch „laut oder ohne Bericht“. In ersterem Falle hat der Bezogene vor der Honorierung der Tratte den Bericht des Trassanten zu erwarten, im zweiten Falle ist dies nicht erforderlich. Nach Umständen bezeichnet die Tratte einen Dritten, welcher dem Bezogenen zur Deckung verpflichtet sein soll, oder deutet ihn an. Es ist dies der Fall bei der sog. Kommissionstratte, welche nicht auf Rechnung des Trassanten, sondern auf diejenige eines Dritten gezogen wird, so daß der Bezogene seine Deckung bei jenem Dritten zu suchen hat.

**III.** Nicht ganz selten steht in dem dispositiven Teile eines eigenen Wechsels neben der Wechselsumme ein Zinsversprechen. Es ist klar, daß aus dem in den Wechsel aufgenommenen Zinsversprechen eine wechselfmäßige Verpflichtung nicht entspringen kann, da die Wechselsumme eine bestimmte sein muß. Es fragt sich aber, ob dasselbe den Wechsel nichtig mache, weil es die Bestimmtheit der Wechselsumme aufhebe, oder ob nur das Zinsversprechen der Wechselkraft entbehre, während die Kapitalsumme wechselfmäßig geschuldet werde. Das letztere verordnet das Reichsrecht, Art. 7. Auch eine in den Kontext aufgenommene Verpfändung, z. B. von Objekten, welche bereits im Gewahrsam des Wechselgläubigers sind, sowie die Zusage einer Vertragsstrafe berührt das Wechselrecht folgerichtig nicht.<sup>3. 4</sup>

2) Thöl, W. R. § 52 N. 11; [Staub Art. 4 N. 57]. Nach der C. P. O. § 286 ist die Frage nach freier Überzeugung des Richters zu entscheiden, welcher sich durch die im Texte entwickelten Gesichtspunkte bestimmen lassen muß und den Rechtsatz *subscriptio tenet subscribentem* hier nicht anwenden wird.

3) [Zustimmend Staub Art. 4 N. 59 und 64.]

4) Die vierte Nürnberger Wechselnovelle entschied sich in ihrer primären Form für Nichtigkeit des Wechselversprechens, in ihrer eventuellen Fassung da-

## § 261. Wechselduplikate und Wechseltkopien.

I. Der gezogene Wechsel kann in mehreren Exemplaren, in sog. Duplikaten ausgestellt werden, W. O. Art. 66 ff.<sup>1</sup>

1. Jedes Duplikat muß die Unterschrift des Ausstellers und sämtlicher Indossanten in Urschrift enthalten, also die Wechselverpflichtung für sich begründen. Andererseits muß jedes Exemplar eine entsprechende Zahl und zwar mit der gesetzlich vorgeschriebenen Bezeichnung als Prima, Sekunda, Tertia im Kontexte des Wechsels anzeigen.<sup>2</sup> Ist dies nicht der Fall, so erwachsen trotz entgegengesetzter Absicht aus jedem Exemplare selbständige Wechselverpflichtungen — sog. Solawechsel in diesem Sinne<sup>3</sup> —, welche unabhängig voneinander von gutgläubigen Dritten geltend gemacht werden können.<sup>4</sup> Das als Prima bezeichnete Exemplar gilt als Hauptexemplar in dem Sinne, daß etwaige Undeutlichkeiten der übrigen Exemplar aus der Prima zu erklären sind. Das Duplikat muß mit der Prima gleichlautend sein. Weicht es aber nur in der Fassung ab, nicht in der Sache, z. B. das Hauptexemplar ist mit der Firma des Ausstellers, das zweite per procura unterschrieben, so kann das zweite Exemplar nicht etwa als selbständiger Wechsel behandelt werden. Denn dies stünde im Widerspruche mit seiner wechselmäßigen Bezeichnung als bloßer Sekunda.<sup>5</sup>

2. Das singulare und vielfach bedenkliche Institut der Duplikate dient vorzugsweise zur Einholung des Akzeptes auf dem einen Exemplar — in der Regel der Prima —, um inzwischen das andere Exemplar — in der Regel die Sekunda — in Umlauf setzen zu

---

für, daß das Zinsversprechen als nicht geschrieben gelte. Der eventuelle Vorschlag wurde in Preußen angenommen und ist Reichsrecht geworden, W. O. Art. 7. Der erstere gilt in Osterreich. Es ist folgerichtig, daß man dort den Wechsel auch bei Aufnahme einer Verpfändungsklausel als ungültig ansieht. Vgl. Beher, J. S. R. 34, 19.

1) Grünhut, W. R. 2 § 144. Wechselduplikate wurden vorzugsweise ausgestellt, um den Gläubiger im Fall der Versendung des Wechsels gegen den Nachteil des Verlustes desselben beim Transport zu schützen. Daher kamen Duplikate nur bei Tratten, nicht bei eigenen Wechseln auf, die in der Regel nicht versendet werden.

2) Das Gesetz verlangt nicht, daß auf jedem Exemplar, z. B. der Prima, auch bemerkt sei, daß und wieviele Duplikate ausgegeben seien.

3) Vgl. oben § 247.

4) Hiergegen gibt es aber Schutzmittel. Dahin gehört die Durchkreuzung der verschiedenen Exemplare des Wechsels mit Ausnahme eines einzigen. Es kommt auch vor, daß das zum Akzept bestimmte Exemplar „zur Disposition der girierten Sekunda gestellt wird“, wonach diese allein zur Geltendmachung des Wechsels nicht ausreicht.

5) [Zust. Rehbein Art. 66 A. 1; a. U. Staub das. A. 2.]



können. Auch größere Sicherheit bezweckt man nicht selten, namentlich im überseeischen Verkehr, indem man die mehreren Exemplare auf verschiedenen Schiffen versendet. Duplikate sind nur im Großhandel häufig.

Doppelte identische Akzepterklärungen sind kein Bedürfnis. Daher kann das Akzept nicht als Duplikat geleistet werden. Mehrere Akzente auf Duplikaten desselben Wechsels erzeugen vielmehr sämtlich selbständige Verbindlichkeiten, W. D. Art. 67 Ziff. 2. Dem entspricht, daß der eigene Wechsel nicht in Duplikaten ausgefertigt werden kann.<sup>6</sup>

3. Der Inhaber eines Exemplares kann wechselfähige Rechte nur gegen diejenigen Personen, welche auf dieses ihre Unterschrift setzten, geltend machen. Der Indossatar bedarf folglich, um gegen den Akzeptanten aufzutreten, des Besitzes des zum Akzept versandten Exemplares. Demgemäß ist auf dem durch Indossament begebenen Exemplar anzuzeigen, bei wem das zum Akzept versandte Exemplar anzutreffen ist, Art. 68. Im Falle der Nichtherausgabe ist der Regreß auf Sicherstellung, sowie der mangels Zahlung von einem doppelten Proteste abhängig, nämlich einmal von der Feststellung, daß das zum Akzept versandte Exemplar dem Indossatar des indossierten Duplikates vom Verwahrer nicht verabfolgt wurde, und dann, daß auf dieses Duplikat die Annahme oder die Zahlung nicht zu erlangen gewesen, W. D. Art. 69.<sup>7</sup>

4. Der Verwahrer des zum Akzept versandten Exemplares ist verpflichtet, dasselbe demjenigen auszuliefern, welcher sich als Indossatar oder auf andere Weise zur Empfangnahme legitimiert, Art. 68 Satz 3. Ob das Akzept erwirkt ist oder nicht, kommt hierbei nicht in Betracht. Der Anspruch auf die Auslieferung ist kein wechselrechtlicher.<sup>8</sup>

6) W. D. Art. 98 Ziff. 7 und 8; so auch R. G. 9, 113. Entzieht der Zusatz als „Prima“, „Sekunda“ dem eigenen Wechsel die Wechselkraft? Dies halte ich für richtig und zweckmäßig; [a. U. Rehbein Art. 66 N. 1, der die mehreren Exemplare als mehrere Wechsel behandelt.]

7) Hat der Bezogene das zum Akzept versandte Exemplar noch nicht akzeptiert, so steht nichts im Wege, daß er sein Akzept auf das in der Hand des Indossatars befindliche Exemplar setzt.

8) Der Anspruch gründet sich auf das Gesetz. Das juristische Fundament des Gesetzes ist der Vertrag des Auftraggebers mit dem Verwahrer zugunsten eines Dritten, nämlich des künftigen Indossatars. Derselbe ist entsprechend dem im § 435 des H. G. B. anerkannten Rechte des Adressaten des Frachtgutes gegen den Frachtführer. Man wird annehmen müssen, daß dem Indossatar der Anspruch erst mit der Aufforderung zur Herausgabe erwächst. Bis dahin ist der Verwahrer nur seinem Auftraggeber gebunden und zur Rückgabe des Akzept-exemplares an ihn berechtigt, auf Anfordern desselben verpflichtet. So R. D. H. G.

5. Zahlung auf ein Wechselreemplar tilgt die Wechselschuld schlechthin.<sup>9</sup>

6. Der Inhaber mehrerer Duplikate ist in der tatsächlichen Lage, die verschiedenen Exemplare an verschiedene Indossatare zu indossieren. Hierin liegt jedoch, sofern dies den Indossataren nicht kund gegeben wird, ein Betrug, mindestens grobes Versehen, da in diesem Falle die Indossatare nur ein unvollständiges Recht und keinesfalls dasjenige einer regelmäßigen Indossierung erhalten.<sup>10</sup>

7. Der Aussteller des gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten mehrere Wechselreemplare auf Verlangen zu liefern, auch wenn dieser ursprünglich sich mit einem Exemplare begnügte. Auch ein Indossatar kann die Beschaffung eines Duplikates verlangen, aber nur so, daß er sich an seinen unmittelbaren Vormann, und dieser sich wieder an seinen Vormann zu wenden hat, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt, Art. 66. Hat der Trassat eines der an verschiedene indossierten Exemplare akzeptiert, so muß er dem Inhaber des akzeptierten Exemplares zahlen. Sonst bleibt es seinem freien Ermessen überlassen, welchem Indossatar er zahlt.

---

11, 390; 20, 92. A. A. Thöl, W. R. § 165 [und Staub Art. 68 A. 6]. — Ausführlich Hellwig, Vertrag S. 470, der einen Auftrag und einen Verwahrungsvertrag annimmt, letzteren geschlossen zugunsten Dritter, nämlich des legitimierten Inhabers.

9) Art. 67. Dies bezieht sich jedoch grundsätzlich nur auf Zahlung durch den Hauptwechselschuldner. Der Regreßwechselschuldner tilgt durch seine Zahlung seine Schuld und die seiner etwaigen Nachmänner, Staub, W. R. Art. 67 A. 1. Es können sich immerhin fatale Komplikationen ergeben. Der Wechselgläubiger hat z. B. von einem Regreßschuldner — dem A. — gegen Vorzeigen und Auswändigung der Urkunde Zahlung erlangt, und zieht dann von einem Nachmanne des A., dem B., welchem von jener Zahlung nichts bekannt ist, die Wechselsumme noch einmal gegen Vorzeigen und Auswändigung der Prima ein. B. wäre dann auf die *condictio* des von ihm Gezahlten verwiesen. Lehmann, W. R. S. 650; Staub Art. 66 A. 7<sup>d1</sup> nimmt daher mit Grund an, der Regreßschuldner brauche nur gegen Rückgabe aller Duplikate oder gegen angemessene Sicherheit zu zahlen.

10) Sind mehrere Exemplare desselben Wechsels von dem Inhaber derselben, dem X., an verschiedene Personen indossiert, und das eine ist an A., das andere an B. gelangt, so haben A. und B. die regelmäßigen wechselrechtlichen Ansprüche an die Vormänner bis zum X., diesen inbegriffen. Hat A. Zahlung vom Trassaten erlangt, so kann B. gegen die Vormänner des X. keinen Regreß nehmen, da deren Wechselversprechen gegenstandslos wurde, ebenso verhält es sich mit A., wenn B. Zahlung erlangte; hat weder A. noch B. Zahlung erlangt, so haben zwar beide — vorausgesetzt, daß sie beide gehörig protestieren ließen — Regreß mangels Zahlung gegen die Vormänner bis X. Aber sie sind in der Lage von römischen Korrealgläubigern. Ist also der eine von beiden befriedigt und quittiert er, so hat auch der andere keine Rechte mehr gegen die Vormänner des X.



Der Anspruch auf das Duplikat gründet sich auf die Wechselordnung, ist aber nicht im Wechselprozeß zu verfolgen, C. P. O. § 592. Vorausgesetzt ist, daß, wer das Duplikat fordert, sich als derzeitigen Wechselgläubiger legitimiert; dies kann nur durch Vorzeigen des ihm bereits ausgehändigten Exemplares geschehen. Wollte man hiervon absehen, so würde man dem Betrüge freieste Bahn eröffnen.<sup>11</sup>

**II.** Wechselskopien können beliebig hergestellt werden und haben an sich als bloß private Abschriften keine selbständige Bedeutung. Die Kopie kann aber dazu benutzt werden, Originalindossamente oder auch andere verpflichtende Unterschriften aufzunehmen, W. O. Art. 70. Zulässig ist dies bei eigenen Wechselfn<sup>12</sup> wie bei Tratten, vorzugsweise kommen aber Kopien solcher Art bei Tratten vor, welche zum Akzept versandt werden.

Kopien können vom Indossanten hergestellt werden, um Originalindossamente auf sie zu setzen; sie haben dann eine vollständige Abschrift des Wechsels und sämtlicher Indossamente zu enthalten, sich ausdrücklich als Abschrift zu bezeichnen und, ehe sie Originalindossamente aufnehmen, den Abschluß der Abschrift zu vermerken, was mit den Worten zu geschehen pflegt: „bis hierher Kopie“, sog. Arretierungsklausel. Auf der Urkunde ist zu bemerken, bei wem das Original Exemplar anzutreffen ist.

Originalindossamente auf der Kopie geben dem Indossatar die vollen Rechte, wenn er in den Besitz des Originalwechsels gelangt, vorausgesetzt natürlich, daß nicht auf denselben nach dem Nehmen der Kopie weitere selbständige Indossamente gesetzt wurden. Der durch die Kopie legitimierte letzte Indossatar hat ferner gegen denjenigen, welchen die Kopie als Verwahrer des Originalwechsels bezeichnet, eine Klage auf dessen Herausgabe, wenn dieser den Wechsel zur Zeit der Abforderung inne hat und der Aufforderung nicht nachkam, Art. 72. Gelangt der Indossatar nicht in den Besitz des Originalwechsels, so erhält er keine Rechte gegen die auf der Kopie bloß abschriftlich bezeichneten Personen, also nicht gegen die Indossanten des Originals, den Aussteller des eigenen Wechsels oder den Akzeptanten. Dagegen steht ihm, trotzdem er in der Kopie nur ein Bruchstück eines Wechsels in Händen hat, der Regreß mangels Sicherheit und nach Eintritt des in der Kopie an-

11) W. O. Art. 66; Thöl, W. R. § 166 A. 6; Staub zu Art. 66 A. 11; R. G. 49, 135 nehmen an, daß das Duplikat auch nach Verlust des im Kontexte als Prima bezeichneten Exemplares gefordert werden könne. Die Frage ist eine sehr bestrittene.

12) W. O. Art. 98 Ziff. 8.

gegebenen Verfalltages Regreß mangels Zahlung gegen die Originalindossanten der Kopie zu. Dieser Regreß ist abhängig davon, daß der Inhaber der Kopie rechtzeitig durch Protest feststellen ließ, daß ihm das Original Exemplar von dem in der Kopie bezeichneten Verwahrer nicht herausgegeben wurde.<sup>13</sup> Er setzt nicht voraus Protest mangels Annahme oder Zahlung beim Bezogenen, denn dieser kann, solange ihm der Originalwechsel nicht vorgelegt wird, nicht traßiertermaßen annehmen oder zahlen. Die Kopie legitimiert den Inhaber hierzu nicht in der Art, wie ein Duplikat.

### § 262. Die Annahme der Tratte.

1. Die Annahme der Tratte ist der Form nach Annahme des in derselben ausgesprochenen Zahlungsauftrages. Aber die Rechtsgültigkeit der Annahme ist nur davon abhängig, daß die Tratte in ihrer äußeren Gestalt rechtsbeständig ist. Ob wirklich ein Zahlungsauftrag gegeben war, kommt nicht in Betracht. Die Annahme enthält demgemäß die selbständige Übernahme der Verpflichtung, die Wechselsumme zu zahlen, und steht auf einer Linie mit der Ausstellung eines eigenen Wechsels, durch welche eine gleichartige Verpflichtung übernommen wird. Dennoch sind beide Arten von Wechselverpflichtungen nicht zu identifizieren. Denn der eigene Wechsel entnimmt seine Geltung allein aus sich, die Annahme setzt die formgerechte Ausstellung einer Tratte und die Korrespondenz der Annahmeerklärung mit dieser voraus.<sup>1. 2. 3</sup>

13) W. O. Art. 72. Es ist der im Art. 70 bezeichnete Verwahrer gemeint. Wäre ein solcher nicht bezeichnet, so könnte kein Protest mangels Herausgabe erhoben und ein Regreß mangels derselben nicht geltend gemacht werden. Anders, aber unseres Erachtens unrichtig, kehren zu Art. 72, wenn er meint, der Inhaber dürfe ohne die Angabe der Kopie den Besitzer des Originals ermitteln und den im Art. 72 vorgeschriebenen Protest erheben. Wie soll wechselmäßig festgestellt werden, wer Verwahrer des Originalwechsels ist, wenn die Kopie keine Angabe enthält? Die Bemerkung der W. O. Art. 70: „Das Unterlassen dieses Vermerkes entzieht der indossierten Kopie nicht die wechselmäßige Kraft“ hat nur die Bedeutung, daß der Indossatar auch in diesem Falle alle wechselmäßigen Rechte hat, wenn es ihm gelingt, in den Besitz des Originalwechsels zu kommen; [vgl. Staub Art. 70 N. 7.]

1) Wenn Thöl, W. R. § 81, ausspricht: der akzeptierende Trassat verspricht nicht schlechtweg die Zahlung der Wechselsumme, denn er verspricht sie auf Grund und in Gemäßheit eines ihm überbrachten Zahlungsauftrages, so ist dies richtig, wenn man den Ausspruch bezieht auf den in der Tratte äußerlich formalisierten Zahlungsauftrag, unrichtig, wenn man, wie dies allerdings Thöl tut, die Rechtsgültigkeit und Rechtsbeständigkeit des Zahlungsauftrages zur Voraussetzung der Annahme machen will. Dies ist jedenfalls nicht der Standpunkt des deutschen



2. Die Präsentation zur Annahme kann vom Inhaber ausgehen; er gilt als Bevollmächtigter des Wechselgläubigers. Auch mittels Postauftrages kann sie geschehen.

3. Der Bezogene ist niemals wechselrechtlich zur Annahme gezwungen, wohl aber kann er zur Annahme durch eine vorhergehende oder auch nachfolgende Vereinbarung gehalten sein. Wer z. B. gegen Tratten gekauft hat, ist auf Grund des Kaufvertrages verpflichtet, Tratten, welche in vereinbarter Art, eventuell in üblicher Weise auf ihn gezogen wurden, zu akzeptieren.<sup>4</sup> Auch in der Nichtbeantwortung des Avisbriefes kann eine stillschweigende Übernahme der Verpflichtung zu akzeptieren liegen.<sup>5</sup> Das Recht der Trassanten, die Annahme vom Bezogenen zu fordern, geht auf den Remittenten oder die Indossatare durch die Begebung des Wechsels nicht über, es kann ihnen aber zediert werden.

4. Der Wechselgläubiger ist wechselrechtlich seinen Vormännern gegenüber ermächtigt, den Bezogenen zur Annahme des Wechsels sofort

Wechselrechtes. Denn nach ausdrücklicher Bestimmung hat es keinen Einfluß auf die Geltung der Annahme, wenn der Trassant wechselunfähig war — W.O. Art 3 —, womit gleichsteht, daß er nicht existiert, nicht minder, daß die Unterschrift des Trassanten gefälscht war, W.O. Art. 75. Vgl. auch R.G. 24, 87.

2) Nach Art. 75 der W.O. behält das echte Akzept seine Wirkung, wenn die Unterschrift des Trassanten gefälscht war. Die Frage ist nicht beantwortet, wie es stehe, wenn vor dem Akzept der Inhalt des Wechsels gefälscht, z. B. die Wechselsumme vergrößert wurde, oder eine Modalität, welche ursprünglich nicht vorhanden war, zugefügt wurde. Es ist aber klar, daß dieser Fall demjenigen gleichstehen muß, in welchem die Unterschrift selbst gefälscht ist, da dort vollkommene, hier nur teilweise Fälschung vorliegt. Der Akzeptant haftet also grundsätzlich aus seinem Akzept allen Wechselgläubigern, diejenigen Vormänner jedoch, in deren Hand der Wechsel seine echte Gestalt hatte, können durch *exceptio doli* zurückgewiesen werden, wenn sie mehr oder anderes vom Akzeptanten fordern, als sie zu fordern nach dem echten Inhalte der Tratte befugt waren. Ähnlich, aber aus anderen Gründen, Thöl, W.R. § 173 unter c.

3) [Abweichend von der herrschenden Lehre R.G. 73, 280: Ein Wechsel war gezogen auf Erich Danz in Sellin und in der Art angenommen: Max Reiß Nachfolger, Inhaber Erich Danz in Zeitz, Günther, Bevollmächtigter. Das R.G. erklärt die Annahme für gültig, trotzdem der Bezogene und der Akzeptant formell nicht übereinstimmen. Vgl. Staub-Stranz Art. 21 N. 6.]

4) War die Akzeptation der Tratte, zugleich aber Beschaffung der Deckung an den Akzeptanten vereinbart, so ist es Frage der Vertragsauslegung, ob die Akzeptation verweigert werden darf, wenn die Deckung noch nicht eingegangen ist. War ein Akzept durch den Bezogenen ohne vorgängige Deckung vereinbart, so verliert die Vereinbarung ihre Kraft, wenn der Trassant oder sonstige Deckungsverpflichtete nachträglich kreditunwürdig werden. Vgl. B.G.B. § 610. Das Gegenteil behauptet Thöl, W.R. § 77 Anm. 3. Vgl. über die Einrede des Gefälligkeitsakzeptes unten § 276 Anm. 25.

5) In Gemäßheit des B.G.B. § 362 Abs 1. [Vgl. Staub N. 14 zu § 346 B.G.B.]

oder später aufzufordern, in Ermangelung der Annahme Protest zu erheben und seinen Rückgriff auf Sicherstellung zu nehmen. Entgegengesetzte Vereinbarungen sind ohne wechselrechtliche Wirkung, W. O. Art. 18 Satz 1. Eine Ausnahme besteht bei Meß- und Marktwechslern, der Regreß mangels Annahme ist hier dadurch bedingt, daß der Inhaber innerhalb der am Meß- und Markttorte gesetzlich bestehenden Präsentationsfristen die Annahme verlangt und in Ermangelung derselben Protest erhebt, W. O. Art. 18 Satz 3.

5. Der Wechselgläubiger kann dem Trassanten gegenüber durch Vereinbarung verpflichtet sein, den Wechsel innerhalb bestimmter Zeit zur Annahme vorzulegen. Aus der Verabstimmung dieser Vertragspflicht können Schadensansprüche erwachsen. Wechselrechtliche Folgen aber hat dies nicht, auch kann in der Regel<sup>6</sup> selbst durch einen Vermerk auf dem Wechsel eine wechselrechtliche Pflicht der Präsentation zur Annahme nicht geschaffen werden. Nur der Aussteller eines Domizilwechsels kann im Wechsel die Präsentation zur Annahme mit wechselrechtlicher Folge vorschreiben, so daß die Nichtbeachtung den Verlust des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten nach sich zieht.<sup>7-8</sup>

6. Die Annahme der Tratte kann nur durch den Bezogenen selbst oder einen zur Annahme befugten Vertreter des Bezogenen für denselben geschehen. Dies ist Folge der Form der Tratte als einer Anweisung, welche äußerlich folgerecht durchzuführen ist. Gesähe die Annahme durch den Bezogenen auf eine höhere Summe, als der Betrag der Wechselsumme ist, so könnte dieselbe doch nur auf Höhe der Wechselsumme Geltung haben. Es ist auch nicht richtig, daß die von einem Nichtbezogenen akzeptierte Tratte oder das vom Bezogenen über die Wechselsumme hinaus Angenommene als eigener Wechsel aufrecht zu halten ist. Denn es fehlt die Form des eigenen Wechsels, wenn die Form des Akzeptes gewählt wurde.<sup>9</sup>

6) Vgl. W. O. Art. 19 im Anfange und unten N. 9.

7) W. O. Art. 24 Abs. 2. In England besteht die unbedingte Pflicht, einen Domizilwechsel beim Bezogenen zur Annahme zu präsentieren.

8) Die aus Art. 19 der W. O. scheinbar sich ergebende Pflicht, Nachsichtwechsel zur Annahme zu präsentieren, besteht im Grunde nicht; es ist nur erforderlich, daß sie rechtzeitig behufs Herbeiführung der Fälligkeit präsentiert, eventuell protestiert werden, vgl. oben § 256.

9) So u. a. das R. D. G. Bd. 15 S. 346 ff. Die entgegengesetzte Ansicht verteidigt Thöl, W. R. § 84. Wollte man sie für richtig halten, so entstände die schwer lösbare Frage, ob Protest mangels Zahlung bei einem derartigen Akzept-



7. Im Notfalle, d. h. dann, wenn durch Protest feststeht, daß die Annahme des Wechsels durch den Bezogenen nicht zu erhalten ist, kann die Annahme durch einen Ehrenintervenienten geschehen.<sup>10</sup> Auch ist selbstverständlich zur Zahlung wechselfähig verpflichtet, wessen Unterschrift als Aval unter der Annahmeerklärung des Bezogenen steht.<sup>11</sup>

### § 263. Die Form der Annahme.

1. Die Annahme muß schriftlich auf dem Wechsel geschehen, W. O. Art. 21 Abs. 1. Andere Annahmeerklärungen haben keine Wechselkraft.<sup>1. 2</sup>

Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt als unbeschränkte Annahme, sofern dem der Inhalt der Erklärung nicht ausdrücklich widerspricht. Die Worte „gesehen N. N.“ bilden also eine unbeschränkte Annahme. Als unbeschränkte Annahme gilt es auch, wenn der Bezogene ohne Erklärung über den Zweck seine Namenschrift auf die Vorderseite des Wechsels setzt. Zulässig ist es, die Annahme durch ausdrückliche Erklärungen zu beschränken, W. O. Art. 22, sei es auf einen Teil der Wechselsumme, sei es durch Hinzufügungen von Modalitäten, welche vom Grundwechsel abweichen, z. B. der Zeit, des Ortes, der Zahlung, oder bezüglich der Person, an welche der Akzeptant zahlen will.<sup>3</sup> Unzulässig sind Einschränkungen, welche dem Wesen der Wechselverpflichtung widersprechen, z. B. Bedingungen.

Auch ein Akzept auf der Sekunda oder Tertia des Wechsels ist gültig, wenn ihm auch meist die Prima dient.

2. Die Annahmeerklärung bedarf der Datierung zu ihrer Gültigkeit nicht. Wer die Gültigkeit oder die Ungültigkeit einer undatierten Annahmeerklärung daraus ableiten will, daß sie zu einer bestimmten Zeit

---

tantem Bedingung des Regresses gegen die Vormänner sei. Über die Identität des Namens des Bezogenen und des Akzeptanten vgl. R. O. G. Bd. 15 S. 284, oben § 255.

10) W. O. Art. 57.

11) W. O. Art. 3, Art. 81, vgl. Art. 76. Desgleichen oben § 259.

1) Es genügt also nicht schriftliche Erklärung in einer besonderen Urkunde. Auch das Akzept in einer Kopie des Wechsels ist ausgeschlossen und entbehrt der Wechselkraft. Anders bei der Ehrenannahme W. O. Art. 62.

2) Erhellte unzweideutig aus dem Wechsel, daß die Person des Bezogenen mit der des Akzeptanten identisch ist, so schaden Verschiedenheiten in der Benennung nichts, z. B. Abkürzungen des Vornamens, [R. O. 70, 208; 71, 273; J. W. 1900, 527; 1908, 280; 1909, 468.]

3) Vgl. Akzept per Aval oben § 259 A. 2.

erfolgte, hat seinerseits die Abgabe derselben in der bezüglichen Zeit zu erweisen.<sup>4</sup> Bei Wechselfen „nach Sicht“ ist Datierung des Akzeptes zu verlangen und im Weigerungsfalle Protest zu erheben, falls das Akzept die Wirkung der Feststellung rechtzeitiger Vorlegung des Wechsels zur Sicht haben soll, W. O. Art. 20 Abs. 1. Die Geltung des Akzeptes als solchen ist von der Datierung auch in diesem Falle nicht abhängig, W. O. Art. 20 Abs. 3.

3. Die Annahme bindet den Bezogenen mit der vollendeten schriftlichen Erklärung.<sup>5</sup> Es ist daher rechtlich unwirksam eine Durchstreichung des Akzeptes durch den Bezogenen vor der Zurückgabe des Wechsels oder eine sonstige Vernichtung desselben; ferner ist als nicht geschrieben anzusehen eine der unbedingten Annahme erst später zugefügte Einschränkung.<sup>6</sup> Dies ist durch das Bedürfnis des Wechselverkehrs geboten, indem andernfalls Kollusionen des legitimierten Inhabers des Wechsels mit dem Akzeptanten zum Nachteil der Vormänner ungebührlich erleichtert würden.<sup>7</sup> Eine andere Frage ist, ob aus einem durchstrichenen und [zerstörten] Akzept im Wechselprozeß geklagt werden kann, was allerdings wegen der Zweifelhaftigkeit der Urkunde zu verneinen ist.<sup>8</sup> Würde der Akzeptant den Wechsel vor der Herausgabe völlig vernichten, so wäre Amortisation nötig, durch die aber auch das Akzept wieder zur Herstellung käme; Art. 73.

4) Dies ist z. B. der Fall, wenn der Wechselschuldner behauptet, daß das undatierte Akzept seitens seines früheren Bevollmächtigten oder Gesellschafters nach Aufhebung der Vertretungsbefugnis desselben auf den Wechsel gesetzt worden sei. Dem eine rechtliche Vermutung dafür, daß die von einem zeitweise zur Vertretung Berechtigten vorgenommene Handlung während der Dauer der Vertretungsbefugnis geschehen sei, besteht nicht, R. D. G. 19, 316.

5) Vgl. Gruchot 35, 1141.

6) Die W. O. Art. 21 Abs. 4 besagt: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden.“ Nicht wenige Schriftsteller nehmen freilich „die erfolgte Annahme“ in dem Sinne einer „durch Aushändigung an den Präsentanten erfolgten Annahme“, so daß etwa die Bedeutung die wäre, der erste Nehmer des Akzeptes kann nicht mehr zum Nachteil der anderen Wechselgläubiger dessen Zurücknahme zugestehen. Wir hielten diese Interpretation schon an sich für gesucht. Sie ist unzulässig gegenüber A. L. R. II, 8 §§ 997, 998, welche die letzte Quelle des Art. 21 der W. O. bilden, die durch die verschiedenen Entwürfe hindurch und mannigfachen Anzweiflungen gegenüber maßgebend blieb. Jene Paragraphen sprechen aus: „Die einmal geschehene Akzeptation kann der Bezogene nicht wieder zurücknehmen, noch auf dem Wechsel austreichen. Auch wenn er das letztere getan hat, bleibt er dennoch aus der Akzeptation verhaftet.“ Der letztere Satz interpretiert das „kann“ des ersten Satzes; so auch R. G. 9, 56; [S. W. 1909, 168]; anders Thöl, W. R. § 70 [und Staub Art. 21 A. 1].

7) Dies weist namentlich nach die Schrift von Grawein, die Perfektion des Akzeptes 1876.

8) Es kann auf Wiederherstellung des Akzeptes geklagt werden. Seuff. Arch. 48 Nr. 208.



4. Das Akzept kann schon vor der Formation des Grundwechsels auf die Wechselurkunde gesetzt werden, sog. Blankoakzept. Das Blankoakzept wird nicht selten gegeben als Kaution, um den Nehmer desselben in die Lage zu bringen, Forderungen, welche sich aus einem mit dem Akzeptanten eingegangenen Rechtsverhältnis künftig, in vorerst noch unbestimmter Höhe entwickeln können, später nach Ausfüllung des Blanketts in entsprechender Höhe mittels des Wechsels einzuziehen. Es kommt auch vor, daß Gefälligkeitsakzente in Blanko ausgestellt werden, um dem Nehmer derselben nach Bedürfnis Kredit zu sichern. Aus dem Blankoakzept entstehen wechselfmäßige Rechte gegen den Akzeptanten nur durch die Ausfüllung des Grundwechsels.<sup>9. 10</sup> Zu dieser ist der Nehmer als solcher imstande. Er ist verpflichtet, sich hierbei an die Vereinbarung zu halten, eventuell an das Regelmäßige.<sup>11</sup> Mit einmaliger Ausfüllung ist das Recht erschöpft, spätere Veränderungen bilden also eine Fälschung, welche den Blankoakzeptanten nicht mehr bindet.<sup>12</sup> Das Recht der Ausfüllung ist kein höchstpersönliches, geht deshalb auf die Erben<sup>13</sup>, den Konkursverwalter über<sup>14</sup>, und ist auf Dritte mit dem

9) Die Wechselforderung wird begründet nicht schon mit der Ausfüllung des akzeptierten Blanketts, sondern erst mit der vollständigen Ausfüllung durch den Nehmer. Denn erst jetzt sind deren formale Erfordernisse gegeben, R. G. 14, 94. Auch eine Zurückbeziehung der Wirkungen der vollzogenen Wechselobligation auf die Zeit der Ausfolgung des Blankoakzeptes läßt sich rechtlich nicht begründen, R. G. 2, 89. Vgl. ferner R. G. 11, 5.

10) Der in blanco akzeptierte Wechsel kann auch noch nach dem Tode des Akzeptanten ausgefüllt und datiert werden, R. G. 33, 44.

11) Das Ausfüllungsrecht erstreckt sich regelrecht nicht auf eine Domizilierung. Denn die Bestimmung eines vom Wohnorte des Akzeptanten verschiedenen Zahlungsortes ist als Ausnahme zu betrachten schon darum, weil der Bezogene die Mittel zur Zahlung gewöhnlich nur an seinem Wohnorte bereit hält. Die Domizilierung kann aber dem Nehmer des Blankoakzeptes nicht bloß ausdrücklich, sondern auch indirekt durch Äußerungen oder Handlungen des Gebers der Akzente verstattet sein. R. G. 3, 60 in Übereinstimmung mit Entscheidungen des R. O. S. G. Siehe auch Staub Art. 7 N. 12. Immerhin ist die Domizilierung bei der Ausfüllung nur eine Vertragswidrigkeit, keine Fälschung, welche in rom wirkt, vgl. unten N. 14 und 15. Vgl. R. G. 19, 136; 55, 337; [S. W. 1906, 765.] Es verhält sich also mit ihr anders wie mit einem nachträglichen Domizilvermerk auf einem ausgefüllten Wechsel, R. O. S. G. 14, 382; 23, 211. Über Ausfüllung eines Blanketts, wodurch der „Aussteller“ des Wechsels in einen „Akzeptanten“ verwandelt wird, siehe R. G. 12, 118.

12) Cosack § 74 I, 4.

13) R. G. 8, 56. Auch dem Testamentsvollzieher kann es zustehen, anders Entsch. d. O. Tr. Bd. 58 S. 331.

14) R. O. S. G. 17, 280 — So richtig dies grundsätzlich ist, so ist doch anzunehmen, daß bei Gefälligkeitsakzepten das Recht der Ausfüllung im Falle des Konkurses des Nehmers wegen Veränderung der Umstände erloschen ist. Der Konkursverwalter ist daher nicht mehr befugt, solche Blankoakzente auszufüllen.

Blankett übertragbar.<sup>15</sup> Der Akzeptant, welcher die vertragswidrige Ausfüllung behauptet, hat sie zu beweisen, er kann nicht verlangen, daß der Ausfüllende, wenn die Hingebung eines Blankoakzeptes feststeht, seinerseits die vertragsmäßige Ausfüllung beweist.<sup>16</sup> Kann sich der Blankoakzeptant dritten Erwerbfern gegenüber auf die vertragswidrige Ausfüllung des Blankoakzeptes berufen?<sup>17</sup> Dritten redlichen Erwerbfern gegenüber ist dies nicht gestattet, der Blankoakzeptant hat sich ihnen gegenüber durch seine Unterschrift schlechthin nach Maßgabe der Ausfüllung verbunden. Nur wer den Wechsel in Kenntnis der vertragswidrigen Ausfüllung erwarb, unterliegt der Einrede.<sup>18</sup> Wenn aber der Wechsel bereits vollständig ausgefüllt war und später verändert wurde, so ist dies die Fälschung eines bereits formierten Wechsels, welche, wie jede andere derartige Fälschung, den Akzeptanten nicht bindet und auch redlichen Dritten entgegengestellt werden kann.<sup>19</sup>

### C. Die Übertragung des Wechsels.

#### § 264. Die Indossabilität.<sup>1</sup>

1. Der Wechsel ist übertragbar durch Begebung unter einem Indossament oder Giro<sup>2</sup>, B. O. Art. 9 ff., ein Institut, welches sich gerade

15) R. G. 32, 71. Die Ausfüllung kann auch erst nach dem auf dem Akzept bemerkten Fälligkeitstage bewirkt werden. [R. G. J. W. 1912, 399; auch Seufferts Arch. 58, 30.] Die Übertragung kann geschehen unter Übergabe des Blankoakzeptes mit einem Giro, R. D. S. G. 13, 383; [vgl. R. G. 65, 409 Recht 1907 Nr. 1273, J. W. 1908, 492.]

16) Der Wechselkläger hat die Vermutung für sich, daß der formgerechte Wechsel in legaler Weise zustande kam, Beklagter hat daher die Einrede zu beweisen, daß Kläger die ihm gegebene Ermächtigung mißbrauchte, R. D. S. G. 21, 329. Es ist dies namentlich dann der Absicht der Beteiligten entsprechend, wenn das Akzept zur Kaution begeben wurde, da dann der Zweck gerade darin bestand, dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, die von ihm beanspruchte Summe ohne Weiterungen beizutreiben.

17) Im Falle solches Vertrauensmißbrauches liegt nach dem Strafgesetzbuch § 269 der Tatbestand der Wechselfälschung nicht weniger vor, wie bei der Verfälschung einer ausgefüllten Urkunde.

18) R. G. 2, 97; R. D. S. G. 7, 219 gibt die Einrede nicht bloß gegen denjenigen, welcher die Ausfüllung widerrechtlich bewirkte oder an derselben teilnahm, sondern auch gegen den, welcher beim Erwerb des ausgefüllten Wechsels von dem Vertrauensmißbrauch gewußt hatte. Gegen das letztere Römer J. S. R. 20, 66. Er übersieht aber, daß in der Regel dann nach Strafgesetzbuch § 257 im Nehmen des Wechsels eine „Begünstigung“ des Fälschers liegen wird, welche strafbar macht, und aus welcher Rechte nicht hergeleitet werden können. Vgl. übrigens unten § 276.

19) Rein Blankowechsel lag in dem D. R. G. 10, 358 entschiedenen Fall vor.

1) Über das Indossament im allgemeinen siehe oben Bd. 2 Abt. 1 § 145. Budde, Natur des Wechselindossaments 1884.

2) Der Indossant bleibt trotz des auf den Wechsel gesetzten Indossaments Wechselgläubiger, solange der Indossator den Besitz des Wechsels nicht erwirbt.



auf dem Boden des Wechselrechtes entwickelt hat; ferner durch bloße Übergabe des Wechsels, wenn derselbe mit einem Blankoindossament versehen ist. Auf den Inhaber kann, wie schon erwähnt, der Wechsel nicht gestellt sein.<sup>3</sup>

Die Indossabilität des Wechsels bildet ein sog. *naturale negotii*. Sie verlangt daher keine ausdrückliche Orderklausel<sup>4</sup>, wohl aber kann sie durch einen seitens des Ausstellers in den Kontext des Wechsels<sup>5</sup> aufgenommenen Vermerk ausgeschlossen werden, z. B. durch die Worte „nicht an die Order“ oder andere gleichbedeutende Ausdrücke.<sup>6</sup> Ein solcher Vermerk bewirkt, daß sämtliche Wechselschuldner nur dem ersten Nehmer des Wechsels, also dem Remittenten der Tratte oder dem im eigenen Wechsel genannten Gläubiger, verpflichtet werden, und daß auf den Wechsel gleichwohl gesetzte Indossamente ohne Kraft sind. Derartige Wechsel sind Rektawechsel.

Nicht im Wechsel formgerecht niedergeschriebene Vereinbarungen des Ausstellers mit dem Nehmer des Wechsels über dessen Nichtindossierbarkeit nehmen den Indossamenten begreiflich ihre Kraft nicht, verpflichten daher nur den Zuwiderhandelnden zum Schadenersatz; sie können auch dem Aussteller eine Einrede gegen den Indossatar, welcher jene Vereinbarungen beim Erwerb kannte, gewähren.

Fügt ein Indossant seinem Indossament den Vermerk „nicht an Order“ zu, so haftet er nur seinem unmittelbaren Indossatar wechselrechtlich, andere Wechselschuldner können sich auf einen derartigen Vermerk nicht stützen. Auch dem Akzeptanten der Tratte steht es frei,

---

Der Indossant ist befugt, bis dahin das von ihm auf den Wechsel gesetzte Indossament auszustreichen, z. B. dann, wenn der Indossator den ihm zugesendeten Wechsel nicht annimmt, z. B. weil er die von demselben geforderte Valuta nicht zahlen will. Meist fordert man bekanntlich einen Wechselbegebungsvertrag, R. G. 35, 76; R. Z. 09, 58.

3) Vgl. oben § 255.

4) So nach der W. O. und deren Tochterrechten, auch in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Code de Commerce und dessen meiste Tochterrechte fordern die ausdrückliche Orderklausel, um die Befugnis zur Indossierung zu geben.

5) W. O. Art. 9 Abs. 2 verb. „im Wechsel“. R. O. S. G. 2, 409 versagt daher dem auf der Rückseite des Wechsels geschriebenen Verbot des Indossaments die wechselrechtliche Wirkung.

6) Die Durchstreichung der vor dem Namen des Remittenten stehenden Worte „die Order des“ drückt das Verbot der Girierung nicht unzweideutig aus, hat vielmehr zur Folge, daß jene Worte als nicht vorhanden angesehen werden, so daß die schon nach dem Gesetz eintretende Girierbarkeit des Wechsels nicht beseitigt wird. — Die Worte „Depot-“, „Kautionswechsel“, „zum Depot bestimmt“ schließen die Indossabilität des Wechsels nicht aus, R. O. S. G. 13, 412.

seinem Akzept den Vorbehalt der Nichtindossierung hinzuzufügen; hierin liegt eine beschränkte Annahme, die zwar ihm wie auch seinem etwaigen Avalisten zugute kommt, auf welche sich aber kein anderer Wechselschuldner berufen kann, Art. 15, 22.

2. Durch die Ausschließung der Indossierung wird die Zession des Wechsels nicht verboten. Es wird auch durch diese Ausschließung ein Procuraindossament nicht betroffen.<sup>7</sup> Denn dieses ist etwas vom wahren Indossament spezifisch Verschiedenes, da es nicht die Übertragung des Wechsels vermittelt, sondern eine Vertretung in wechselfähigen Formen begründet. Ein Procuraindossament im technischen Sinne liegt nur vor, wenn der Indossatar im Wechsel ausdrücklich als bloßer Bevollmächtigter bezeichnet ist, z. B. durch die Worte „zum Inkasso“, „zur Einkassierung“ oder „in Procura“, W. O. Art. 17. Den Umfang der Vollmacht des Procuraindossatars nach außen bestimmt das Gesetz; wie weit er von dieser Vollmacht Gebrauch zu machen berechtigt oder verpflichtet ist, muß nach dem zugrunde liegenden Geschäft im Einzelfalle beurteilt werden.<sup>8, 9</sup>

3. Auch ein Vollindossament kann eine Bevollmächtigung zur Einkassierung des Wechsels für Rechnung des Indossanten bezwecken. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Indossanten und dem Indossatar sind dann nach den Grundsätzen des Auftrages zu beurteilen.

Nach außen hin hat dagegen auch ein solcher — fiduziarischer —

7) R. O. S. G. 14, 60. — Hiermit soll nicht ausgesprochen werden, daß ein trotz des Verbotes zugefügtes Vollindossament als Procuraindossament aufzufassen sei, wohl aber wird es in der Regel als Zession zu erhalten sein; [so auch Staub Art. 9 N. 7; Cosack § 64].

8) Werthauer in Grünhuts Zeitschrift 13, 586; [Cosack § 67].

9) R. G. 32, 78 verneint, daß ein Procuraindossant, welcher den Besitz des Wechsels zurückerhalten, das Procuraindossament aber nicht durchstrichen hat, gültig zur Zahlung präsentieren und mangels Zahlung protestieren lassen könne. Seine Gründe sind aber nicht überzeugend. Es fürchtet, daß, wenn man dies zulasse, doppelt protestiert werden könne, und hält dies für unzulässig. Aber ein doppelter Protest mangels Zahlung kann auch sonst vorkommen; dies namentlich, wenn ein durch außerwechselrechtliche Vollmacht zur Zahlungsannahme Legitimierter protestierte und dann der Vollmachtgeber selbst oder ein anderer Bevollmächtigter, etwa weil die Rechtsbeständigkeit des früheren Protestes zweifelhaft erscheint, den Protest nach Rücknahme des Wechsels wiederholt. Der Wechselgläubiger trägt dann nur die Mehrkosten des doppelten Protestes. Dem R. G. hat sich angeschlossen das D. Z. G. Hamburg, Seuff. Arch. 55, 443 [und jetzt auch Staub Art. 17 N. 3]. — Es steht auch nichts im Wege, daß ein Procuraindossatar, welcher den Wechsel mit einem weiteren Procuraindossament versah und den Wechsel zurückerhielt, vor dessen Durchstreichung mangels Zahlung protestieren läßt.



Indossatar die Stellung eines Wechselgläubigers. Er ist daher zur Annahme von Zahlungen, zum Abschlusse von Vergleichen, zur Stundung der Wechselschuld, zu Verzichten bezüglich derselben, zur Klageerhebung befugt.

Können ihm die Einwendungen entgegengestellt werden, welche der Wechselschuldner dem Indossanten gegenüber geltend machen könnte? Das Reichsgericht nimmt dies dann an, wenn sich der Indossatar bewußtermaßen zum Werkzeug der Durchführung eines materiell unberechtigten Anspruches macht, sich also einer Unredlichkeit schuldig macht.<sup>10</sup>

Neuere gehen weiter; sie behaupten, der Indossatar unterliege ohne weiteres den Einreden gegen den Indossanten, falls aufgedeckt werde, daß es sich bei der Klage des Indossatars materiell nur um Geltendmachung des Rechtes des Indossanten, nicht um ein eigenes Interesse handele.<sup>11</sup>

Für den kaufmännischen Wechselverkehr möchte das kaum passen. Soll der Berliner Bankier, welchem ein New Yorker Kaufmann einen Wechsel mit Vollindossament zum Inkasso übersendet hat, über die Einreden aus dem in New York abgeschlossenen, dem Wechsel zugrunde liegenden Geschäft streiten müssen? Das möchte den Zwecken des Wechselverkehrs nicht entsprechen. Es liegt dabei anders, wie bei zweideutigen, vielleicht an Bucher streifenden Operationen, zu denen der Wechsel und seine Begebung so oft dient, und bei denen man einen Indossatar zum Abschneiden der Einreden des Wechselschuldners vorschreibt.

Man wird also an den von dem Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen festhalten müssen.

### § 265. Die Legitimation durch Indossament.

1. Das Indossament des Wechsels ist ein Skripturaft, welcher auf dem Wechsel, sei es auf seiner Rückseite, oder auf seiner Vorderseite, oder

10) Vgl. R. D. S. G. 3, 36; 6, 54; 10, 157; 11, 111; R. G. 4, 100; 11, 9; 23, 125; 27, 130; [53; 417; Recht 1907 Nr. 1080.]

11) So namentlich Staub, W. D. Art. 17 N. 8 und 9, welcher bemerkt: Die Praxis der anderen Gerichte, die tägliche Prozeßpraxis hat von jeher den von uns bestimmten Standpunkt vertreten, unbeirrt durch die abweichenden Entscheidungen der obersten Gerichte. Hier wird von jeher täglich mit dem Inkassomandat operiert, und stets wird angenommen, daß der Indossatar, welchem ein solches erteilt ist, sich Einwendungen gegen seinen Indossanten gefallen lassen muß, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er diesen Einwendungen gegenüber unredlich ist oder war, oder redlich ist und bleibt. Hellwig, Rechtskr. S. 295, rechtfertigt die Zulässigkeit aller Einwendungen gegen den Mandatar daraus, daß er unentgeltlicher Erwerber des Wechselrechts ist (B. G. B. § 816 Abs. 1 Satz 2).

auf einem verbundenen Blatte, der sog. Allonge, oder auf einer Kopie des Wechsels vollzogen sein muß, W. O. Art. 11. Besonders häufig wird das Indossament auf die Rückseite des Wechsels gesetzt, daher stammt der Name.<sup>1</sup>

2. Ein vollständiges Indossament muß den Willen der Indossierung an eine bestimmte Person ausdrücken und durch Unterschrift bekräftigen. Häufig sind die Worte „für mich an die Order von N.“ oder auch „an die Order von N.“; gleichbedeutende Wendungen sind gültig.<sup>2</sup> Nicht notwendig ist Orts- und Zeitdatum. Vgl. W. O. Art. 47, sowie Art. 50.<sup>3</sup> Doch ist das Ortsdatum Voraussetzung der Notifikationspflicht des Nachmannes, falls der Wechsel mangels Zahlung protestiert wird, und ist bei der Nehmung des Regresses von Bedeutung.<sup>4</sup>

3. Rechtsgültig ist auch das Blankoindossament, d. h. ein Indossament, in welchem der Name des Indossatars offen bleibt. Dasselbe kann, wenn es sich als Indossament genügend bezeichnet, auch auf der Vorderseite des Wechsels niedergeschrieben werden. Als Blankoindossament gilt aber, auch ohne daß der Wille der Indossierung ausgesprochen ist, jede auf die Rückseite des Wechsels oder einer Kopie, oder auf eine Allonge des Wechsels geschehene Niederschrift des Namens oder der Firma des Niederschreibenden, vorausgesetzt, daß nicht eine andere Absicht der Namensschrift ausdrücklich aus vorstehenden oder beigegebenen Erklärungen erhellt, W. O. Art. 12.<sup>5</sup> Es ist nicht notwendig, daß der Raum über der Namensschrift zur Ausfüllung eines Indossaments ausreicht. Wie, wenn über einer Unterschrift eine Erklärung stand, welche ausgestrichen ist, z. B. eine Quittung oder ein Namensindossa-

1) Das Indossament kann auch durch Namensschrift auf der Stempelmarke hergestellt werden, wenn diese Überschreibung nicht bloß, wie ersichtlich ist, zur Kassierung dieser Marke erfolgte, D. R. G. 10, 360.

2) Eine auf den Wechsel gesetzte Quittung jedoch ersetzt das Indossament nicht.

3) Wir folgen der Auslegung von Thöl. W. R. § 127 U. 2, welche der Absicht des Gesetzes entspricht. So auch Rehbein Art. 9 U. 5. — Auch wenn der Wechsel nicht an Order gestellt ist, wird eine Namensschrift auf dem Rücken des Wechsels als beabsichtigtes Blankoindossament angesehen, vgl. R. O. S. G. 19, 90. So auch wenn über der Namensschrift das Wort „angenommen“ steht, R. G. 46, 46.

4) [Vgl. R. G. 76, 179]

5) Schreibt der Aussteller des Wechsels seinen Namen auf die Rückseite des Wechsels mit dem Zusatz „angenommen“, so bildet das hiernach ein Blankoindossament, ohne Rücksicht auf den Willen des Ausstellers, R. G. in J. B. 1900, 413<sup>8</sup>; [1905, 538]; vgl. Seuff. Arch. 19 Nr. 56. Der Indossant haftet nach Wechselrecht, mag er seinen Namen auch nur zur Bürgschaft auf den Wechsel gesetzt haben, R. G. 48, 152.



ment, während die Unterschrift erhalten blieb? Es liegt auch dann ein Blankoindossament vor, vorausgesetzt, daß die Ausstreichung rechtsgültig durch den Indossanten geschah.<sup>6</sup>

4. Das Indossament hat dann Kraft, wenn es sich im Zusammenhange an die vorhergehenden wechselfmäßigen Erklärungen anschließt, W. D. Art. 36.<sup>7</sup> 8. 9 Nicht im Zusammenhange stehende Indossamente sind wie nicht geschrieben. Sie schaden den früheren, soweit diese sich ordnungsmäßig folgen, nichts. Findet sich eine Lücke, so besteht nicht etwa ein Regreß der späteren Indossatäre bis zur Lücke.<sup>10</sup> — Nur auf den äußerlichen Zusammenhang kommt es an. Gefälschte Indossamente unterbrechen somit die Reihe nicht<sup>11</sup>, Art. 76, mittels Durchstreichens von Indossamenten kann sie wiederhergestellt werden.<sup>12</sup> 13

6) R. D. S. G. 17, 412; vgl. 16, 141. [A. A. Staub Art. 12 A. 2.] Thöl, W. R. § 183 A. 4 nimmt an, daß das zerstörte Vollindossament äußerlich überhaupt kein Indossament mehr sei. — Ein wegen mangelhafter Bezeichnung des Indossatärs ungültiges Indossament kann nicht als Blankoindossament aufrecht erhalten werden, da es als solches nicht gemeint ist. Vgl. R. G. 41, 412; D. R. G. 10, 361.

7) Findet sich hinter dem Blankoindossament des A. ein mit C. unterzeichnetes Vollindossament, so ist der wechselfmäßige Zusammenhang der Indossamente nicht unterbrochen, D. R. G. 7, 171.

8) Bezüglich der Reihenfolge gilt die Lokustheorie. Es ist auch die Reihenfolge nicht unterbrochen, wenn ein späteres Indossament ein früheres Datum trägt als das vorstehende; denn, wie erwähnt, für die Legitimation ist das Datum nichts Wesentliches. So auch Staub, W. D. Art. 36 A. 15, Art. 9 A. 2. Die Legitimation muß sich nicht notwendig allein aus der Urkunde ergeben; es genügt, daß der Zusammenhang feststellbar ist, z. B. der Erbe eines Indossatärs begibt den Wechsel weiter, R. G. bei Gruchot 37, 129. Solange der Wechselschuldner über die Person des Gläubigers in Ungewißheit ist, kann er gemäß § 372 B. G. B. die Wechselschuld hinterlegen, D. R. G. 6, 55.

9) Der Akzeptant ist mit dem Einwande nicht zu hören, daß ein äußerlich ordnungsmäßiges Indossament, welches von einer juristischen Person unterzeichnet ist, nicht von den zur Vertretung der juristischen Personen legitimierten Vertretern bewirkt sei, R. G. 50, 33, J. W. 1900, 472<sup>15</sup>; [1909, 667.]

10) So mit Recht das R. D. S. G. 15, 168, vgl. über die Streitfrage die dortige Literatur; Thöl, W. R. § 130 Anm. 22; [zust. Staub Art. 36 A. 16.]

11) Ebensowenig kann in Betracht kommen, daß ein Indossament von einer nicht verfügungsfähigen Person herrührte. Inwieweit dem Erwerber wegen mangelnden guten Glaubens Einreden entgegengestellt werden können, darüber siehe oben § 249.

12) W. D. Art. 36 bestimmt ausdrücklich: Ausgestrichene Indossamente werden bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. Es ist dies folgerichtig. Denn entweder war der Inhaber zur Ausstreichung berechtigt, dann entspricht die Bestimmung dem materiellen Rechte, oder er war hierzu materiell nicht befugt, dann liegt eine Fälschung vor, die nicht anders beurteilt werden kann, wie wenn ein gefälschtes Indossament hinzugefügt wäre. Über teilweise

Wechselgläubiger wird, wenn die Reihe der Indossamente, sei es durch Namensnennung, sei es durch Blankoindossamente, legitimiert, sofern er, und zwar in redlicher Weise, in den Besitz des Wechsels gelangt ist. Im regelmäßigen Verlaufe wird der Wechsel an den Indossatar durch Geben seitens des Vormannes und Nehmen, also im Wege des Vertrages gelangen, aber dies ist, wie früher ausgeführt wurde, nichts Wesentliches.

5. Der Inhaber eines in Blanko indossierten Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blankoindossamente auszufüllen. Er hat auch das Recht, den Wechsel ohne diese Ausfüllung durch Besitzübertragung zu begeben<sup>14</sup> oder durch vollständiges Indossament zu übertragen oder den Wechsel ohne Ausfüllung geltend zu machen, sei es behufs einer Protesterhebung, sei es durch Klage.<sup>15</sup>

6. Teilindossamente, .d. h. Indossamente über einen Teil der laut Wechsel geschuldeten Summe, so daß der Rest als einer anderen Person geschuldet erscheint, erzeugen keine Wechselrechte.<sup>16</sup>

7. Der Wechsel kann gültig indossiert werden an frühere Wechselgläubiger, z. B. den Remittenten und frühere Indossatäre, ferner an den Bezogenen und den Notadressaten und selbst an die Hauptwechselschuldner, also den Akzeptanten<sup>17</sup> und den Aussteller des eigenen Wechsels. Die Konfusion wird also nicht beachtet. Die Weiterbegebung steht allen diesen Personen zu.

durchstrichene Indossamente vgl. auch D. R. G. 2, 104; R. G. 41, 412; R. D. S. G. 16, 142; 17, 412. Über durchstrichene Domizilvermerke vgl. [D. R. G. 3, 411; 5, 91]. — Vgl. noch unten § 267 A. 1.

13) Wird der Wechselkläger nicht durch eine zusammenhängende, bis auf ihn herunterreichende Reihe von Indossamenten als klageberechtigt legitimiert, so ist die Aktilegitimation auch dann zu verneinen, wenn dem Kläger die Möglichkeit rechtlich zustand, ein hinderliches Indossament durch Durchstreichen zu beseitigen, [R. G. 1, 33; 27, 43; 41, 412; S. B. 1908, 563.] — Der Wechselschuldner kann sich der Regel nach mit der formellen Legitimation des Wechselgläubigers begnügen. — Der Einwand des beklagten Akzeptanten, daß sich der Aussteller des Wechsels bei Erlangung des Akzeptes und der Übertragung des Wechsels eines betrügerischen und arglistigen Verhaltens schuldig gemacht hat, dem Indossanten aber solche Unredlichkeit zur Zeit des Erwerbes bekannt gewesen sei, kann nicht durch Eideszuschreibung erwiesen werden, R. G. Seuff. Arch. 55, 116.

14) In diesem Falle steht der Veräußerer außerhalb des Wechselregresses.

15) W. O. Art. 13. Das Recht der Ausfüllung erstreckt sich in Ermangelung anderweiter Vereinbarung nur auf die regelmäßigen Bestandteile eines Indossaments, nicht auf besondere, die Lage des Indossanten erschwerende Klauseln, wie namentlich den Protesterlaß; vgl. R. D. S. G. 17, 267. [Bernstein a. a. O. S. 98.]

16) So R. G. 41, 155. Keinesfalls kann für unstatthaft gelten das Indossament eines Teiles der Summe unter Quittierung des anderen Teiles auf dem Wechsel, [so auch Staub Art. 9 A. 4].

17) [Vgl. R. G. 65, 128.]



## § 266. Natur und Wirkungen des Indossaments.

I. Die ältere Theorie sah das Indossament als eine besondere Art der Zession an. Dies war unrichtig.<sup>1</sup> Denn der Indossatar erwirbt nicht die Rechte des Indossanten und unterliegt nicht den Einreden aus dessen Person, er erlangt vielmehr auf Grund der Skriptur selbständige Rechte gegen die Wechselschuldner. Das Indossament bewirkt das Ausscheiden des bisherigen Wechselgläubigers und das Eintreten eines neuen, es begründet eine *successio in locum*, nicht aber Nachfolge in das Recht des Vorgängers. Es übermittelt die Legitimation als Wechselgläubiger und hiermit selbständige Rechte aus dem Wechsel.

1. Das wechselrechtliche Indossament wird nicht selten aufgefaßt als eine neue Tratte, welche sich anschließt an die Grundtratte oder an den eigenen Wechsel.<sup>2</sup> In der Tat ist das Wesen der Tratte die wechselfmäßige Gewähr für die Annahme und für die Zahlung des Wechsels durch den Bezogenen<sup>3</sup>, und der Indossant übernimmt regelmäßig dieselbe Haftung.<sup>4</sup> Indessen das Wesen des Indossaments kann hierin nicht gesucht werden. Denn wesentlich ist dem Indossament nur die Transportfunktion, d. h. die Übertragung der Wechselforderung, dagegen nicht die Garantiefunktion, welche zwar mutmaßlich eintritt, aber durch entsprechende Bemerkung ausgeschlossen wird, z. B. durch die Worte „ohne Gewährleistung“ oder „ohne Obligo“ oder „ohne Vertretung“.<sup>5-6</sup> Sogar

1) Dies erkannt zu haben ist ein Verdienst der neueren wechselrechtlichen Jurisprudenz, vgl. namentlich Thöl, W.R. § 113; A.L.R. II, 8. § 828 formulierte dagegen „der Indossatarius tritt in die Rechte des Indossanten“ gegen die Wechselverpflichteten. Der Sache nach stand er aber im wesentlichen auf demselben Standpunkte wie die deutsche Wechselordnung. — Als Rechtsnachfolger auf Grund des Rechts des Indossanten, aber nicht in das Recht desselben bezeichnet Hellwig, Rechtskr. S. 289 ff., den Indossatar und behandelt von diesem Gesichtspunkte aus die Frage nach der Erstreckung der Rechtskraft. Eine Rechtsnachfolge nimmt auch Reichsgericht Bd. 47 Nr. 16 an.

2) So vorzugsweise Thöl, W.R. § 114.

3) Vgl. unten § 271.

4) W.O. Art. 14, Art. 98 Ziff. 2. Natürlich haftet der Indossant eines eigenen Wechsels nicht für die „Annahme“, die hier gegenstandslos wäre.

5) W.O. Art. 14 a. G. Der Trassant dagegen kann jene Haftung nicht ablehnen, W.O. Art. 8, 18.

6) Welche Bedeutung hat es, wenn der Aussteller eines gezogenen Wechsels an eigene Order bei dessen Indossierung die Haftung für Annahme und Zahlung durch den Bezogenen ablehnt? Nur in seiner Eigenschaft als Remittent und Indossant wird er dann von jener Haftung frei, in seiner Eigenschaft als Trassant bleibt er aber gleichwohl notwendig verhaftet. Mit dem ersten Indossatar mag in solchen Fällen die Vereinbarung dahin gegangen sein, daß der Aussteller des Wechsels von jeder Haftung frei bleiben solle, und dieser kann

das regelrechte Indossament ist nicht einfach wie eine neue Tratte zu behandeln. Denn es hängt vor allem die im Indossament liegende Transfierung davon ab, daß der Grundwechsel äußerlich formgerecht ist; das Indossament kann ferner an den Maßgaben der Tratte nichts ändern, an welche es gebunden bleibt. Auch die Form des Indossaments ist verschieden von derjenigen der Tratte, wie denn namentlich die Datierung wohl der Tratte, nicht aber dem Indossament wesentlich ist. Man wird daher das Indossament mit Vertretungspflicht der Tratte, wenn man genau sein will, nicht sowohl zu subordinieren als zu koordinieren haben, also die Verwandtschaft anerkennen, eine Identifizierung aber ablehnen.

2. Indossant und Indossatar vereinbaren bei der Indossierung häufig gegenseitig Rechte und Verpflichtungen. Welchen Inhaltes und welcher Tragweite sie sind, ergibt die Lage des besonderen Falles und des materiellen Rechtes. Dies gilt insbesondere von der Frage, ob der Indossant nichtwechselfmäßige Rechte gegenüber einer der am Wechsel beteiligten Personen auf den Indossatar übertragen hat, z. B. das Recht auf Rückfordern der Deckung, wenn der Bezogene den Wechsel nicht annahm, obwohl ihm dieselbe geleistet war, nicht minder von der Frage, ob und inwieweit der Indossant dem Indossatar für die verpflichtende Kraft und die Echtheit der Unterschriften einsteht, welche sich auf dem Wechsel befinden, oder inwieweit er für die Rechtsgültigkeit des Wechsels überhaupt haftet. Für die Beantwortung solcher Fragen ist es unerheblich, ob die Veräußerung des Wechsels durch ein ausgefülltes Indossament oder auf Grund eines Blankoindossaments durch Begebung ohne wechselfmäßige Skriptur erfolgte. Es kann ferner vorkommen, daß der Indossatar ohne zureichenden Rechtsgrund Wechselgläubiger wurde, z. B. es wurde ihm von einem Minderjährigen indossiert, oder er erlangte den Wechsel vom Indossanten infolge eines Irrtumes, Betruges; dann stehen dem Indossanten selbstverständlich die gewöhnlichen Konditionen oder auch Betrugsklagen zu.

**II.** Nachindossamente sind Indossamente, welche nach Ablauf der für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist oder nachdem der Wechsel bereits mangels Zahlung

---

daher unter Umständen mit einer *exceptio doli* zurückgewiesen werden, wenn er gleichwohl den Trassanten in Anspruch nimmt, für andere Wechselgläubiger ist die Klausel ohne Bedeutung, R. D. S. G. 24, 15; R. G. 18, 113; vgl. über die Frage Beher in J. S. R. 34, 65.



protestiert war, vollzogen wurden.<sup>7</sup> Die ältere Theorie neigte dahin, solche nach der Verfallszeit vorgenommene Indossamente für ungültig zu erklären und nur als Zessionen aufrechtzuerhalten.<sup>8</sup> W. O. Art. 16 unterscheidet folgendermaßen:<sup>9</sup>

1. Das Indossament geschieht nach Ablauf der Protestzeit, ohne daß der Wechsel in gesetzlicher Weise protestiert wurde.<sup>10</sup> Dann wird der Wechsel wie ein Sichtwechsel behandelt und kann als solcher durch Indossament weiter in den Verkehr gesetzt werden. Zwar sind die Vormänner, welche den Wechsel vor dem Ablaufe der Protestfrist begaben, selbstverständlich ein für allemal befreit und können den Nachindossatären nicht haften. Letztere aber haben als Indossatäre die Rechte gegen den Akzeptanten der Tratte — mag derselbe nun vor oder nach Ablauf der ursprünglichen Protestfrist akzeptiert haben — und gegen den Aussteller des eigenen Wechsels bis zum Ablauf der ursprünglichen Verjährungszeit. Sie haben außerdem wechselfmäßige Rechte gegen diejenigen Indossanten, welche den Wechsel nach Ablauf der Protestfrist weiter indossierten, vorausgesetzt, daß der Wechsel nunmehr nach den Grundätzen der Sichtwechsel zur Zahlung präsentiert und protestiert wird.

Indossamente sind als Vorindossamente zu behandeln, da dieses das normale ist, wenn das Gegenteil nicht aus dem Wechsel erhellt oder sonst bewiesen wird.<sup>11</sup>

2. Ist der Wechsel bereits präsentiert und protestiert, so hat er seine Ehre verloren, er ist nunmehr kein zirkulationsfähiges Papier mehr.<sup>12</sup> Zwar kann der protestierte Wechsel noch in der Form des Indossaments begeben werden, aber dieses Indossament wirkt nur als Zession der Rechte des Indossanten gegen die Wechselverpflichteten. Dies gilt auch für weitere Nachindossatäre.<sup>13</sup> Dem Nachindossatar stehen daher nicht bloß Einreden aus der eigenen Person, sondern auch aus

7) Gruchot, Die Wechselbegebung nach Verfall 1871; [Böhme, Das Nachindossament des protestierten Wechsels 1908]. Das Nachindossament eines verjährten Wechsels ist kraftlos.

8) Thöl, W. R. § 128 N. 3, vgl. auch N. B. R. II, 8 § 826.

9) Auf den eigenen Wechsel nach Art. 98 unter 2 anwendbar.

10) Hierher gehört auch der Fall, daß der Wechsel zwar protestiert ist, dies aber nicht rechtzeitig geschah. Denn ein Protest nach Ablauf der Frist des Art. 41 Abs. 2 der W. O. ist kein Protest im Sinne der Wechselordnung, R. G. I, 294.

11) [Zust. R. G. 66, 201;] dagegen Rehbein Art. 9 Ziff. 26.

12) [Vgl. R. G. S. B. 1907, 745.]

13) Dem Akzeptanten kann nicht mehr mit der Wirkung giriert werden, daß die Konfusion ausgeschlossen ist, R. D. S. G. 25, 19; [R. G. 65, 126].

der des Nachindossanten und etwaiger Zwischenindossanten entgegen.<sup>14</sup> Der Nachindossant wird in diesem Falle durch das Indossament nicht wechselfähig verpflichtet.<sup>15</sup>

Ein vor der Protesterhebung ausgestelltes Blankoindossament kann nach dem Proteste mangels Zahlung richtiger Ansicht nach nicht mehr zur Weiterbegebung des Wechsels benutzt werden.<sup>16</sup>

### § 267. Rückwerb des Wechsels.

**I.** Wenn ein früherer Wechselgläubiger den Wechsel weiter indossiert hat, so erwirbt er die Legitimation als Gläubiger nicht einfach zurück durch Rückwerb des Besitzes<sup>1</sup>, vielmehr bedarf es in der Regel außerdem eines Rückgiros oder der Ausstreichung der nachstehenden Indossamente, denn nur unter diesen Voraussetzungen ist eine auf ihn heruntergehende Reihe von Indossanten vorhanden.<sup>2</sup> Dies ist anders, wenn das letzte Indossament des Wechsels in blanco lautet; es schadet dann nichts, daß es das eigene des Rückwerbers ist.

**II.** Andere Grundsätze treten ein, wenn der Indossant den Wechsel nach Verfall einlöst.<sup>3</sup> In diesem Falle bedarf es weder eines neuen Indossaments, noch des Durchstreichens der späteren Indossamente.<sup>4</sup> Denn es ist anzunehmen, daß das Aufgeben des Gläubigerrechtes durch den Indossanten für den Fall nicht gemeint war, daß der Wechsel notleidet und nach Verfall zurückgeht. Für diesen Fall, in welchem der

14) R. G. 14, 109. Gegen R. G. Bd. 23, 49 siehe Rehbein zu Art. 9 Ziff. 23, Staub Art. 16 N. 7.

15) Rein Nachindossament ist die Indossierung des protestierten Wechsels an eine im Wechselverband stehende Person. Denn hierdurch wird nur deren Recht gegen die Vormänner wiederhergestellt, R. D. S. G. 7, 80, 123. Vgl. unten § 267 N. 4.

16) Dies ist die Auffassung der vereinigten Zivilsenate des R. G. 2, 75. Sie hat überwiegende Gründe des Rechtes und der Zweckmäßigkeit für sich. Denn die Begebung nach Verfall und Protest hat einen anderen Charakter als die vorher stattfindende, und auf sie war das vorprotestliche Blankogiro nicht gerichtet, [vgl. R. G. 74, 207]. Für die Gegenansicht jedoch R. D. S. G. 3, 214; 18, 4, siehe auch R. G. 33, 145; 40, 223; Lehmann in Jherings J. 34, 427.

1) So mit Recht R. G. 1, 32; R. D. S. G. 22, 320 ff. gegen Thöl, W. R. § 130 Anm. f. Der Indossatar, welcher weiter indossiert hat, kann, solange die Nachindossamente intakt sind, nimmermehr prästendieren, daß er durch die zusammenhängende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels gemäß Art. 36 der W. O. legitimiert sei, denn die Indossamente weisen auf das gerade Gegenteil hin.

2) Über den Regreß gegen Zwischenindossanten vgl. unten § 274 N. 1.

3) Wenn der Indossant den mangels Zahlung protestierten Wechsel und den Protest innehat, wird die Einlösung durch ihn vermutet; [R. G. 41, 409.]

4) R. D. S. G. 24, 124; R. G. bei Fenner und Mecke, Arch. 2, 442.



Indossant ja auch regelrecht die für den Wechsel empfangene Valuta in der Regreßsumme wieder herausgibt, tritt sein Recht am Wechsel mit dem Rückerwerbe des Besitzes wieder in Kraft. Demnach erwächst ihm nicht ein neues Recht gegen die Wechselschuldner, sondern das frühere, nicht unbedingt aufgegebenes, lebt wieder auf.<sup>5</sup> Er unterliegt deshalb auch den Einreden, welche ihm ursprünglich entgegenstanden, trotzdem sie dem Nachmann gegenüber, von dem er den Wechsel zurück-erlangt, unkräftig gewesen wären.<sup>6, 7</sup>

Die Rechtsätze sind nicht anzuwenden auf denjenigen, welcher den Wechsel auf Grund eines Blankoindossaments erwarb und ohne Einschreibung seines Namens weiter begab, ebensowenig auf den früheren Gläubiger, welcher unter wechselfmäßiger Ablehnung der Pflicht zur Gewährleistung indossierte. Denn sie gründen sich auf die Übernahme einer wechselfmäßigen Regreßpflicht, deren Korrelat sie bilden.

### § 268. Die Zession des Wechsels.

1. Die Abtretung der Wechselerforderungen im Wege der Zession wird gegenüber der Möglichkeit des so viel bequemeren Indossaments nicht oft freiwillig gewählt. Unter Umständen ist sie aber der allein gangbare Weg zur Erlangung der Rechte aus dem Wechsel.<sup>1</sup>

Denn Rektawechsel sind nur durch Zession übertragbar.<sup>2</sup>

In den Fällen ferner, in welchen Forderungen von Rechts wegen auf Dritte übergehen<sup>3</sup>, kann sich der Übergang von Wechselerforderungen nur nach Art der Zession vollziehen, soweit jene Rechtsätze überhaupt

5) Die Frage gehört zu den besonders bestrittenen. Sie ist im Sinne des Textes entschieden worden durch den Plenarbeschluß des R. O. S. G. 24, 1; [vgl. Staub Art. 10 N. 6.]

6) Besonders wichtig ist diese Auffassung bezüglich des Anfechtungsrechtes im Konkurse des Wechselschuldners. Es liegt ferner kein Nachindossament im Sinne des Art. 16 der W. O. vor, wenn eine ausdrückliche Rückgirierung erfolgt, R. O. S. G. 24, 213.

7) Hat der Indossant den Wechsel von seinem Nebenmanne eingelöst, so hat dieser aufgehört, Wechselgläubiger zu sein. Er kann daher sein Forderungsrecht nicht mehr an seinen einlösenden Vormann abtreten, was z. B. diesem nützlich wäre, wenn das eigene Recht aus dem Wechsel verjährt wäre, während das seines Nachmannes noch nicht verjährt war, R. G. 34, 50. Über Rechtskraft (gegen und für den Indossanten) aus der Person des Indossatars vgl. Hellwig, Rechtskr. § 43 S. 298 ff.

1) Die Zulässigkeit der Zession der Wechselerforderung wurde u. a. in Abrede gestellt von Rosmann bei Gruchot 2, 200. Sie wurde aber von der Mehrheit der Schriftsteller stets anerkannt, so auch durch das R. O. S. G. 11, 250; R. G. 26, 100; [vgl. auch R. G. in Barn. Erg.-Bd. 1908, 24].

2) R. G. im Recht 1902, 299.

3) [Vgl. R. G. in J. B. 1907, 745<sup>16</sup>.]

auf Wechselforderungen anwendbar sind.<sup>4</sup> Der Gläubiger endlich, welcher eine Wechselforderung seines Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden ließ, erhält durch die Überweisung an Zahlungsstatt nur die Rechte eines Zessionars<sup>5</sup>, es handele sich denn um die Überweisung eines mit einem Blankoindossament versehenen Wechsels.

2. Die Zession der Wechselforderung muß nicht notwendig auf dem Wechsel selbst beurkundet werden, sie kann auch in einem besonderen vom Wechsel getrennten Instrument geschehen. Zu ihrer Vollendung ist erforderlich, daß dem Zessionar der Besitz des Wechsels übertragen werde, da es sich um eine Papierobligation handelt, die ohne diesen Besitz nicht geltend gemacht werden kann.<sup>6</sup> Vorher hat daher der Zessionar nur gegen den Zedenten einen Anspruch auf die Überlieferung des Wechsels. Hat der Zedent den Wechsel inzwischen weiter indossiert, so wird der Indossatar Wechselgläubiger.

3. Der Zessionar der Wechselforderung ist Rechtsnachfolger des Zedenten. Er unterliegt somit den Einreden aus dessen Person nach den Grundsätzen der Zession.<sup>7</sup>

#### D. Die Rechtswirkungen.

§ 269. Die Verpflichtungen der Hauptwechselfschuldner.

I. Zu unterscheiden sind die Hauptwechselfschuldner und die Wechselregreßschuldner.

Hauptwechselfschuldner sind beim gezogenen Wechsel der Akzeptant, beim eigenen der Aussteller. Wie die Hauptwechselfschuldner werden deren etwaige Avalisten verpflichtet.

Wechselregreßschuldner ist der Aussteller des gezogenen Wechsels, der Indossant des Wechsels, der Ehrenintervenant, sowie deren etwaige Avalisten.

4) Vgl. A. D. R. II, 8 § 802. Der Dritte, welcher für den Akzeptanten zahlt, kann von dem bezahlten Wechselgläubiger Zession seiner Rechte gegen den Akzeptanten fordern, die Ansprüche an die Indossanten aber sind durch die Zahlung für den Akzeptanten schlechthin untergegangen, daher nicht abtretbar, R. D. S. G. 5, 129.

5) C. P. O. § 835; R. G. 35, 75. Der Konkursverwalter ist befugt, Wechsel, welche der Konkursmasse gehören, anstatt des Gemeinschuldners zu girieren.

6) Vgl. R. D. S. G. 4, 250 ff.; R. G. 26, 99; oben Bd. 2 Abt. 1 § 136 a. G.

7) Wer einen Wechsel auf Grund eines Blankoindossaments erworben hat und sich außerdem zedieren läßt, entsagt durch die vorsorglich zugefügte Zession seinen Rechten als Indossatar nicht, wie das R. G. 33, 146 annahm.



Alle Wechselfchuldner sind solidarisch verpflichtet<sup>1</sup>; Art. 49, 81. Sie können daher einzeln oder zusammen belangt werden.

**II.** Der Besitz des Wechsels legitimiert dessen Inhaber als Wechselgläubiger, wenn ihn die Wechselskriptur als Gläubiger namentlich bezeichnet. Im Falle eines Blankoindossaments genügt der Besitz des Wechsels.

Es ist keineswegs bloß derjenige Gläubiger, welcher dies zur Verfallzeit oder auch bei der Präsentation des Wechsels zur Zahlung war, vielmehr kann auch nachher der Gläubiger wechseln, sei es, daß Vormänner — die Indossanten oder der Trassant<sup>2</sup> — in den Besitz des Wechsels kommen, sei es, daß ihn Nachindossatäre erwerben.<sup>3</sup>

1. Schon vor der Fälligkeit des Wechsels sind der Akzeptant der Tratte und der Aussteller des eigenen Wechsels zur Sicherstellung der Wechselsumme auf Anfordern verpflichtet, wenn sie nach Abgabe der Wechselerklärung ihre Zahlungen einstellen oder in Konkurs gerieten oder einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung unterlagen. Die Sicherheit kann nicht bloß für den derzeit legitimierten Wechselgläubiger, sondern auch für dessen Vormänner, also sogar für den Trassanten, beansprucht werden. Zur Geltendmachung und Klage auf Sicherstellung legitimiert der bloße Besitz des Wechsels, da er hierfür als Vollmacht gilt, wenn der Inhaber nicht selbst Wechselgläubiger sein sollte, W. O. Art. 29, Art. 98 Ziff. 4.<sup>4</sup>

2. Nach der Fälligkeit des Wechsels ist dem legitimierten Wechselgläubiger die Zahlung zu leisten, W. O. Art. 36 ff.

Dem Wechselfchuldner liegt die Prüfung der Identität des Präsentanten mit dem benannten Gläubiger ob. Er kann dem formell Legiti-

1) Sind mehrere Aussteller eines eigenen Wechsels vorhanden, so kann der eine Aussteller die von seinem Mitaussteller erklärte Aufrechnung dem Wechselgläubiger entgegensetzen. D. Z. G. 10, 371. Vgl. R. G. im Recht 1904 Nr. 1245. — R. G. 52, 220 bezieht sich nur auf das interne Verhältnis der mehreren Verpflichteten. — Allgemein kann für die mehreren Wechselfpflichtigen § 422 Abs. 1 B. G. B. nicht zur Anwendung kommen. Recht 1902, 327. — Vgl. ferner über die Aufrechnung R. G. 56, 317, S. W. 1902, 364.

2) Vor dem Inkrafttreten der deutschen Wechselordnung war sehr bestritten, ob der Akzeptant auch dem Trassanten durch die Annahme wechselfmäßig verpflichtet werde. Vgl. Thöl, W. R. § 82. Die W. O. hat die Frage in bejahendem Sinne gelöst; Art. 23 Abs. 2: „Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Akzept wechselfmäßig.“

3) Vgl. oben § 266 II.

4) Die „Aushändigung“ der Sicherheit kann freilich von Nichtwechselgläubigern nicht beansprucht werden, auch wenn sie im Besitze des Wechsels sind. Vgl. das Nähere unten bei der Sicherstellung seitens der Regreßpflichtigen im § 272.

mierten die Einrede unrechtmäßigen Erwerbes entgegenstellen.<sup>5</sup> Liegen erhebliche Gründe für die Annahme zutage, daß der formell Legitimierte unredlicherweise erwarb, so wird er unter Umständen der Zahlung Anstand geben müssen.<sup>6</sup>

Ist der Präsentant des Wechsels der Erbe des benannten Wechselgläubigers oder ein Zessionar oder ein Vollmachtträger desselben, so muß er seine Legitimation als Nachfolger oder Vertreter dartun. Kann dies nicht durch öffentliche Urkunden geschehen, so muß der Wechselschuldner allerdings nicht sofort bei der Präsentation zahlen; den Vorwurf des Verzuges wird er jedoch in allen genannten Fällen, da immerhin der Präsentant durch den Besitz des Wechsels eine Vermutung für sich hatte, nicht leicht anders abwenden, als wenn er die Wechselsumme öffentlich hinterlegt oder sich gegen Sicherheitsstellung zur Zahlung er bietet.<sup>7</sup>

**III.** Was den Inhalt der Verpflichtung anlangt, so ist von erheblicher Bedeutung die Frage des Verzuges des Wechselschuldners.

a) Vor dem Verzuge geht die Verpflichtung in der Regel nur auf Zahlung der Wechselsumme, so daß der Akzeptant natürlich nur nach Maßgabe seines Akzeptes haftet. Die Verpflichtung des Akzeptanten wie die des Ausstellers des Eigenwechsels ist nicht dadurch bedingt, daß der Wechsel zur Verfallzeit oder innerhalb der Protestfrist zur Zahlung präsentiert wird.<sup>8</sup> Sie sind aber zur Zahlung erst verpflichtet, wenn ihnen die Zahlung am wechselfmäßigen Zahlungsorte gegen den Wechsel von einem legitimierten Inhaber abgefordert wird. Sie befreien sich, wenn sie die innerhalb der Protestfrist mangels Zahlung nicht in Anspruch genommene Wechselsumme öffentlich hinterlegen, W. O. Art. 40, Art. 98 Ziff. 5.

[Auch bei Domizilwechseln ist seit der Novelle vom 30. Mai 1908 zur Erhebung des Anspruchs gegen den Akzeptanten eine Protesterhebung nicht mehr nötig; vgl. oben § 257 II, 2.]

5) Vgl. R. G. 35, 76; [53, 207; 74, 82].

6) Vgl. oben § 248.

7) U. G. R. II, 8 § 893 ff. bestimmte: „Ist der Wechselinhaber vor der Zahlung gestorben, so muß der Schuldner von den sich meldenden Erben Legitimation fordern. Er ist jedoch auf Verlangen der Erben verbunden, bis zur Beibringung der Legitimation die schuldige Summe auf ihre Kosten niederlegen zu lassen.“ Haben diese Bestimmungen auch keine Gesetzeskraft, so entsprechen sie doch dem Wesen des Wechselverkehrs, und es ist nach ihnen zu verfahren.

8) W. O. Art. 44, Art. 99 a. G. Das gleiche gilt gegen einen Avalisten des Akzeptanten oder des Ausstellers des Eigenwechsels.



Der Wechselgläubiger ist bis zum Ablaufe der Protestfrist gehalten, Teilzahlungen anzunehmen, welche ihm, sei es von den Wechselschuldern, sei es von Dritten, angeboten worden, W. O. Art. 38, Art. 98 Ziff. 5.<sup>9</sup>

b) Die Hauptwechfelschuldner kommen in der Regel nicht schon mit dem Verfalltage oder mit Ablauf der Protestfrist in Verzug; die Regel dies interpellat pro homine versagt hier, weil der Wechselschuldner den Wechselgläubiger nicht kennt und zuverlässig erst bei der Präsentation kennen lernt.<sup>10</sup> Dies erleidet eine Modifikation, wenn der Wechsel beim Wechselgläubiger domiziliert ist, da ihm dann der Wechselschuldner die Wechselsumme in Gestalt der Deckung bringen muß.<sup>11</sup> Hiervon und von ähnlichen Kombinationen abgesehen, hängt der Verzug des Wechselschuldners davon ab, daß der Wechselgläubiger den Wechsel nach Herankommen der Zahlungszeit an dem Orte, wo wechselmäßig zu zahlen ist, zur Zahlung präsentiert, mag der Schuldner nun dort zu treffen sein oder sich nicht finden lassen. Um diese Präsentation zu konstatieren, kann ein Protest auch gegen den Hauptwechfelschuldner nützlich sein, der jedoch, soweit er nur dessen Verzug feststellen soll, der wechselmäßigen Form nicht bedarf, auch durch Postauftrag genügend ersetzt wird.

c) Die Verpflichtung aller Wechselverpflichteten erstreckt sich nach Art. 81 der W. O. „auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat“.

Hieraus schließt man, daß der Hauptwechfelschuldner im Falle

9) Der Wechselgläubiger muß die Teilzahlung auch annehmen, wenn der Wechsel auf die volle Wechselsumme akzeptiert ist, Strieth. Arch. Bd. 24 S. 166.

10) Es ist ungerechtfertigt, für die Klage gegen den Hauptverpflichteten im Wechselprozesse vorgängige Protestation und Präsentation zur Zahlung zu fordern. Denn der Anspruch auf die Wechselsumme ist durch den Wechsel ihm gegenüber ausreichend urkundlich begründet. Der Beklagte kommt aber in Verzug erst mit der Präsentation des Wechsels, und der Wechselgläubiger bedarf einer Urkunde über die Präsentation, damit er die Verzugszinsen im Wechselprozesse einlagen kann. Der Beklagte, welchem der Wechsel erst im Prozesse präsentiert wird, ist zur Entrichtung der Prozeßkosten nicht verpflichtet, wenn er den Anspruch bei der Präsentation sofort anerkennt. Vgl. C. P. O. § 93. Der Schuldner kann darunter nicht leiden, daß sich der Gläubiger nicht als solcher legitimiert. — [In der Klagezustellung liegt aber die Präsentation des Wechsels, R. G. bei Warn. 1909, 309. — Die Vorlegung kann nicht dadurch ersetzt werden, daß der Domiziliat erklärt, er behandle den in seinem Gewahrsam befindlichen Wechsel als an einem bestimmten Tage vorgelegt, D. J. Z. 1909, 1448.]

11) Die Klausel des Wechsels, im Kassenlokale des Wechselgläubigers die Wechselsumme ohne vorgängige Präsentation zu zahlen, bewirkt gleichfalls, daß der Wechselschuldner am Verfalltage in Zahlungsverzug kommt, wenn er die Wechselsumme in diesem Lokale nicht disponibel hält, R. O. S. G. 8, 164.

eines Protestes mangels Zahlung wie der Regreßschuldner verpflichtet ist, so daß er in diesem Falle die Wechselsumme nebst 6 % jährlichen Zinsen vom Verfalltage an, ferner die Protestkosten und andere Auslagen und endlich eine Provision von  $\frac{1}{3}$  % zu berichtigen hat.<sup>12</sup>

Ist aber — insbesondere bei nichtindossiierten eigenen Wechseln — ein Regreßschuldner nicht vorhanden, so ist der Hauptwechselschuldner außer der Wechselsumme nur zu sechsprozentigen Verzugszinsen vom Verzuge an und in der Regel auch zur Erstattung der Protestkosten verpflichtet.<sup>13</sup>

d) Der Wechselschuldner beseitigt seinen Verzug jetzt nur noch dadurch, daß er dem Gläubiger das wechselfähig Geschuldete bringt, es genügt also nicht, daß er es am wechselfähigen Zahlungsorte anbietet, er kann nicht fordern, daß dieser sich noch einmal zu ihm begibt.<sup>14</sup>

IV. Der Wechselgläubiger kann, vom Falle der Amortisation abgesehen, Zahlung nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels fordern.<sup>15-16</sup> Der Wechselschuldner jedoch, welcher nur Teilzahlung angeboten hat, kann nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben, und daß ihm Quittung auf einer Wechselfolie ausgehändigt werde, W. O. Art. 39.<sup>17</sup> Der Wechselschuldner kommt nicht in Verzug, wenn der Gläubiger nicht bereit war, Zug um Zug diese Gegenleistungen zu machen. Die Verurteilung zur Zahlung einer Wechselschuld hat nur zu geschehen unter der Auflage der Aushändigung des quittierten Wechsels, sollte dieser Vorbehalt im Urteile fehlen, so ist er als von Rechts wegen inbegriffen anzusehen.<sup>18-19</sup>

12) D. R. G. 1, 259; oben Bd. 2 Abt. 1 § 22 Ziff. V.

13) R. D. S. G. 5, 104 will die Protestkosten nicht liquidieren lassen, „wenn der Protest als eine schlechthin nutzlose und überflüssige Maßregel erscheint“. Dies ist aber nicht leicht der Fall, da er, auch wenn es an Regreßpflichtigen fehlt, zur Feststellung des Verzuges des Hauptschuldners nützlich ist, [insbesondere aber den Beweis der Präsentation im Wechselprozeß, der zwar auch durch Eideszuschreibung nach C. P. O. § 605 geführt werden kann, erheblich erleichtert und sichert], Staub zu Art. 50 N. 15; [R. G. 41, 127]; vgl. jedoch D. R. G. 10, 361.

14) R. D. S. G. 5, 386.

15) Über Duplikate vgl. oben § 261.

16) Hat der Schuldner für seine Wechselschuld ein Pfand gestellt, so kann er verlangen, daß es ihm Zug um Zug gegen Zahlung herausgegeben werde, aber freilich nach Art. 82 der W. O. nur gegenüber dem Gläubiger, welchem er das Pfand gestellt hat. Vgl. B. G. B. § 273.

17) Hat der Wechselinhaber die ganze Wechselregreßsumme zum Teil vom Akzeptanten, zum Teil von einem Vormanne erhalten, so hat er den Wechsel dem letzteren auszuhändigen, R. G. 4, 58.

18) Wer aus dem Wechsel klagt, verlangt und kann nur verlangen Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels. Der Richter hat deshalb den entsprechenden



V. Der wechselfmäßige Anspruch gegenüber den Hauptwechselfschuld-  
nern verjährt mit Ablauf von drei Jahren vom wechselfmäßigen Verfall-  
tage an, W. O. Art. 77, Art. 100.<sup>20</sup>

§ 270. Die Deckungsklage (Revalierungsklage).

I. Aus der Annahme des Wechsels oder aus dessen Zahlung durch  
den Bezogenen entspringen keine wechselfrechtlichen Ansprüche des  
Bezogenen gegen den Trassanten. Ob und gegen wen der Bezogene  
seinen Regreß nehmen kann, ist vielmehr eine Frage des hinter dem  
Wechsel stehenden materiellen Rechtes.

Manche Schriftsteller führen aus: die Tratte enthalte einen Zah-  
lungsauftrag, in dessen Ausführung durch den Bezogenen sei dessen  
Übernahme zu finden, so daß ohne weiteres ein Mandats-  
vertrag zwischen Trassanten und Bezogenen anzunehmen sei<sup>1</sup>; weise also  
der Trassant die Ausführung des Zahlungsauftrages nach, so müsse der  
Trassant dem Bezogenen den gezahlten Betrag erstatten; daß dem Be-  
zogenen Deckung gegeben, oder daß er den Betrag der Wechselsumme  
seinerseits dem Trassanten verschulde, seien Tatsachen, welche nicht ver-  
mutet würden, welche vielmehr der Trassant zu erweisen habe. Diese  
Auffassung ist eine unrichtige. Denn der durch die Tratte ausgesprochene  
Zahlungsauftrag ist etwas Formelles, zur Wechselfchrift Gehöriges. Es  
kann also hieraus allein nichts dafür entnommen werden, welche mate-  
riellen Verhältnisse der Tratte zugrunde liegen. Daher muß der Be-  
zogene, welcher seinen Rückgriff nehmen will, die Rechtsverhält-  
nisse aufdecken, welche ihn zur Annahme oder zur Zahlung des  
Wechsels veranlaßten.<sup>2</sup> Ergibt sich hieraus, daß er als Beauftragter des  
Trassanten handelte, so ist seine Deckungsklage begründet, und es liegt

---

Vorbehalt ohne Antrag des Beklagten, er hat ihn auch bei Versäumnisurteilen  
zu machen. Der Vorbehalt liegt schon in der Verurteilung zur „Zahlung aus  
dem Wechsel“, R. G. 36, 105. Der Gerichtsvollzieher kann das Urteil, wenn  
er den Wechsel nicht hat, nicht vollstrecken; Quittierung nach Maßgabe des Wort-  
lautes der C. P. O. § 757 genügt also nicht.

19) Ist eine Wechselfschuld im Konkurse des Schuldners festgestellt, so ist die  
Feststellung von dem Gerichtsschreiber auf dem Wechsel zu vermerken, R. O.  
§ 145 Abs. 1, vgl. R. G. 37, 5.

20) Für Ehrenakzeptanten, welche die Stelle des Regreßpflichtigen an-  
nehmen, läuft die Verjährung nach Maßgabe von Art. 78 ff. der W. O.; siehe  
unten § 277.

1) Thöl, W. R. §§ 71 ff.; derselbe, Praxis des Handels- und Wechsel-  
rechtes I S. 52; Kühne bei Gruchot Bd. 11 S. 282 ff.

2) [Das ist die herrschende Meinung. Vgl. Staub zu Art. 23 A. 5 und die  
dort Angeführten.]

dann dem Trassanten ob, nachzuweisen, daß Kläger durch empfangene Deckung oder weil auf Schuld gezogen wurde, bereits gedeckt ist.

**II.** Es ist nichts Notwendiges, daß der Bezogene auf Rechnung des Trassanten handelte. Es kommt vielmehr vor, daß der Wechsel vereinbarerweise für Rechnung einer anderen Person gezogen wurde, so daß sich der Bezogene mit jener auseinanderzusetzen hat. Dies wird nicht selten durch einen Vermerk auf dem Wechsel selbst angedeutet, wonach der Wechsel in Kommission eines Dritten gezogen wurde. Wesentlich ist es aber nicht, daß der Wechsel diesen Vermerk — als sog. Kommissionstratte — an sich trägt, vielmehr kann der Bezogene über die bezügliche Absicht auch bloß in anderer Weise verständigt werden.<sup>3</sup> Weitere Kombinationen sind, daß der Trassant sich für den Dritten, auf dessen Rechnung er zieht, verbürgt, ferner, daß ein Dritter sich für den Trassanten dem Trassanten gegenüber verbürgt. Es sind selbstverständlich auch andere Vereinbarungen bezüglich der Deckung möglich, welche teils auf dem Wechsel angedeutet, teils im Avisbriefe oder in anderer Weise zum Ausdruck gebracht werden können.

**III.** Nach dem zugrunde liegenden Verhältnis entscheidet sich die Frage, ob der Bezogene schon infolge der Annahme eine Klage auf Deckung vor der Verfallzeit hat.<sup>4</sup>

**IV.** Hat der Bezogene gezahlt, und zwar als Beauftragter des Trassanten, so wird häufig zu unterscheiden sein, ob er akzeptiert hatte oder nicht. In letzterem Falle hat er nur dann einen Deckungsanspruch, wenn dem Wechselgläubiger noch der Regreß mangels Zahlung offen stand, nicht aber, wenn letzterer bereits präjudiziert oder verjährt war. Im ersteren Falle dagegen kann der Bezogene schlechthin Ersatz des nach Maßgabe seines Akzeptes Gezahlten fordern. Der Zahlung durch den Bezogenen steht jede andere Art der Befriedigung des Wechselgläubigers gleich.<sup>5</sup> Häufig wird der Bezogene eine Provision in Rech-

3) Bei der Formel „nötigenfalls für meine Firma S. R.“ spricht man zuweilen von einer unechten Notadresse.

4) Vgl. R. D. S. G. 13, 275.

5) Hat der Bezogene dem Wechselgläubiger vor dem Verfalltage gezahlt, so kann er hierauf einen Anspruch gegen seinen Auftraggeber natürlich nur gründen, wenn dieser hierzu besonderen Auftrag erteilte. Ist jedoch der Verfalltag verflossen, so kann er darauf, daß dem Auftrage der Sache nach Genüge getan ist, seine mandati actio contraria stützen, und es liegt nunmehr dem Auftraggeber ob, Umstände anzuführen und zu beweisen, aus denen hervorgeht, daß ihm das Verfahren des Mandatars Nachteile gebracht habe; vgl. Thöl, W. R. § 86.



nung stellen können, sei es auf Grund einer Vereinbarung, sei es als Kaufmann auf Grund von H. G. B. § 354.

V. Der Akzeptant der Tratte wird in der Regel seinen Rückgriff nur haben auf Höhe der Wechselsumme, welche er zahlte<sup>6</sup>, nicht aber wegen der Vergrößerung der Schuld infolge seines Verzuges durch Protestkosten und andere Kosten. Allein auch dies kann sich anders verhalten, wenn der Trassant selbst die Verweigerung der Zahlung vorgeschrieben hat oder auch, wenn er sie durch Nichtsendung der versprochenen Deckung verschuldete.

VI. Hat der Bezogene den Wechsel in der irrtümlichen Meinung angenommen oder gezahlt, daß er dem Trassanten den Betrag der Wechselsumme schulde, so steht ihm nur gegen diesen eine Klage, nämlich die *condictio indebiti* offen.<sup>7</sup>

#### § 271. Wechselmäßige Regreßansprüche.<sup>1</sup> Übersicht.

I. Regreßpflichtig kann den Wechselgläubigern werden der Trassant eines gezogenen Wechsels und der Indossant eines gezogenen oder eigenen Wechsels. Es fragt sich, wie diese Regreßpflicht juristisch zu konstruieren ist.

Der Grundgedanke ist, daß der Regreßpflichtige die Zahlung durch den Dritten — den Bezogenen, den Aussteller des eigenen Wechsels, den Domiziliaten — versprochen und übernommen hat, für den Erfolg einzustehen.<sup>2</sup> Aber hieraus ergibt sich nicht wie bei den materiellen Geschäften Haftung für das volle Interesse, vielmehr sind die einzelnen Ansprüche, welche sich aus jenem Gedanken entwickeln,

6) Hat der Akzeptant des Wechsels mit dem Wechselgläubiger affordiert, so kann er in der Regel vom Trassanten nicht mehr mit der Revalierungsklage fordern, als er dem Wechselgläubiger nach dem Afford zu leisten hat. Dies gilt nicht bloß für den Fall, in welchem er Mandatar des Trassanten ist, sondern stets, wenn er die Schuld in dessen Interesse übernommen hatte und hierauf die Revalierungsklage stützt. Anders könnte es sich jedoch verhalten, wenn der Akzeptant dem Trassanten durch das Akzept ein Darlehen gegeben hätte, R. G. 4, 77.

7) War die Tratte gefälscht oder verfälscht, und hat der Bezogene akzeptiert oder gezahlt, so hat er in der Regel keinen Anspruch gegenüber dem Trassanten, soweit ihn die Fälschung zu einer Leistung gebracht hat. Dies verhält sich nur dann anders, wenn dem Trassanten, z. B. bei der Abisierung, ein Versehen zur Last fällt.

1) Grünhut a. a. O. 2, 371.

2) Vgl. H. G. B. §§ 328 ff., oben Bd. 2 Abt. 1 § 105 über das Versprechen der Leistung zugunsten eines Dritten; [vgl. auch R. G. 51, 23.]

formalisiert und genauer spezialisiert, womit sie im Rahmen des Wechselrechtes bleiben.<sup>3</sup>

II. Diese einzelnen Berechtigungen aber sind

1. Ansprüche auf Sicherstellung vor dem Verfalltage, sei es wegen mangelnder Annahme der Tratte, sei es wegen Unsicherheit des Hauptwechselfschuldners.<sup>4</sup>

2. Anspruch auf den vom Gesetze spezifizierten Betrag des Geldinteresses an Zahlung der Wechselsumme, wenn diese nicht dem Wechsel entsprechend geleistet wurde.

3. Der Indossant einer Kopie übernimmt außer der Haftung für Annahme durch den Bezogenen und für Zahlung durch den Hauptwechselfschuldner die Verpflichtung, für Herausgabe des Originalwechsels durch den in der Kopie bezeichneten Verwahrer einzustehen. Die gedachten Ansprüche sind daher schon dann gegen ihn begründet, wenn diese Herausgabe laut Protestaufnahme nicht erfolgt, und dem Indossatar der Kopie daher die Möglichkeit abgeschnitten ist, die Wechselforderung geltend zu machen.<sup>5 6</sup>

§ 272. Recht auf Sicherstellung gegenüber den Regreßpflichtigen.

I. Die wechselfmäßigen Ansprüche auf Sicherstellung erwachsen gegen die regreßpflichtigen Vormänner sowohl dann, wenn die Annahme des trassierten Wechsels nicht zu erlangen ist, wie auch dann, wenn der Hauptwechselfschuldner, d. h. der Akzeptant des gezogenen oder der Aussteller des eigenen Wechsels, unsicher wird. Denn diese Tatsachen rücken die Gefahr der Nichtzahlung am Zahlungstage und damit den Fall eines Regresses mangels Zahlung nahe.

1. Der Regreß auf Sicherstellung mangels Annahme<sup>1</sup> ist begründet, wenn der Versuch, die Annahme beim Bezogenen trassierter-

3) Die Zurückführung der Verpflichtung des Regreßschuldners auf jenen Gedanken verwirft Thöl, W.R. § 93. Die einzelnen Sätze, zu denen er gelangt, sind zwar richtig, aber er zerstört durch die Verwerfung jenes Grundgedankens das geistige Band, welches sie vereinigt. Die W.D. geht von dem Gedanken des Textes aus, so namentlich im Art. 8: Der Aussteller eines Wechsels haftet „für dessen Annahme und Zahlung“ wechselfmäßig, vgl. weiter Art. 14 erster Satz.

4) Das Nähere im § 272.

5) W.D. Art. 72; vgl. oben § 261.

6) Über die Sicherungshypothek des § 1187 B.G.B. vgl. unten Bd. 3 § 242.

1) Die Annahme muß geschehen durch den Bezogenen oder durch denjenigen, welcher zur Annahme für denselben bevollmächtigt ist, z. B. dessen Proturisten. Die Annahme seitens einer Person, welche sich nicht als Bevollmächtigter des



weise zu erlangen, ganz oder teilweise fehlschlug, W. D. Art. 25. Be-  
finden sich auf dem Wechsel Notadressen, so muß auch bei ihnen der  
Versuch, die Annahme zu erlangen, vorher vergeblich gemacht sein,  
W. D. Art. 56. Alle diese Tatsachen müssen durch formgerechten Protest  
mangels Annahme festgestellt sein; vgl. Art. 88 b.

2. Wechselmäßige Sicherstellung liegt den Vormännern ferner ob,  
wenn entweder der Akzeptant einer Tratte bzw. der Notadresse<sup>2</sup>, oder  
der Aussteller eines Eigenwechsels unsicher wurde, d. h. seine Zah-  
lungen einstellte, in Konkurs geriet oder einer fruchtlosen Zwangsvoll-  
streckung unterlag, und wenn diese Wechselschuldner laut Protestes keine  
Sicherstellung für Zahlung der Wechselsumme leisteten, W. D. Art. 29,  
Art. 98 Ziff. 4. Ist der Akzeptant der Tratte unsicher geworden und  
eine Notadresse auf dem Wechsel, so muß die Annahme durch sie  
laut Protestes vergeblich nachgesucht sein.<sup>3</sup>

Die Unsicherheit der Wechselschuldner ist dagegen nicht protest-  
mäßig festzustellen, sondern anderweit zu begründen.

II. Die Sicherheit wird für den Regreßanspruch gestellt, ist also  
bedingt dadurch, daß der Sichergestellte dereinst der Wechsel-  
gläubiger wird.<sup>4</sup> Es können aber auch alle übrigen Nachmänner

Bezogenen ausweist, kann vom Präsentanten zurückgewiesen werden. Ist der  
Bezogene verstorben, so genügt der Versuch, die Erben im Sterbehause zu treffen,  
oben § 250 A. 17. Akzeptieren die Erben nicht sämtlich, so ist der Regreß  
begründet, vgl. Volkmar und Loewy a. a. O. S. 94. Der Versuch, die Annahme  
zu erwirken, gegenfalls Protest erheben zu lassen, steht jedem Inhaber des Wech-  
sels offen, die Annahme geschieht dem, welchen es angeht. Auch die Post kann  
daher im Wege des Postauftrages — [§ 18 der Postordnung vom 21. März 1900]  
vgl. internationales Übereinkommen vom 4. Juli 1891 Art. 2 Abs. 12 — zur  
Einholung der Annahme verwendet werden. Hat dies der Auftraggeber vorge-  
schrieben, so übergibt die Post den Wechsel bei Nichtannahme zur Erhebung des  
Protestes einem hierzu zuständigen Beamten. [Auch durch die Protestnovelle hat  
sich hieran nichts geändert; sie gibt der Post nur das Recht zum Protest mangels  
Zahlung.]

2) Was vom Akzeptanten gilt, muß a fortiori von den Akzeptanten der  
Notadresse gelten, wenn auch eine Gesetzesbestimmung dafür fehlt. Die Annahme  
einer in Vermögensverfall geratenen Person hat nur Wert, wenn sie auch  
Sicherheit gestellt hat. Andernfalls ist die Gefahr des Regresses kaum weniger  
anstehend, wie wenn keine Annahme erfolgt wäre. [A. A. Bernstein 165; Staub  
Art. 29 A. 2 a. G.] — Die im Art. 29 Ziff. 2 vorkommenden Worte „nach der  
Wechselfausstellung“ müssen auf die Fälle unter 1 gleichfalls bezogen werden.  
Die entgegengesetzte Ansicht, welche u. a. Rehbein zu Art. 29 unter 1 verteidigt,  
widerspricht dem Systeme der W. D.; so auch Staub zu Art. 29 A. 2.

3) [Ein Regreß auf Sicherstellung ist schon dann gegeben, wenn auch nur  
einer von mehreren Bezogenen nicht vollständig annimmt oder einer von mehreren  
Akzeptanten unsicher wird, R. G. 46, 140.]

4) Die W. D. Art. 25 besagt in wenig klarer Weise, die Sicherheit sei dahin  
zu leisten, „daß die Bezahlung der im Wechsel verschriebenen Summe oder des

des Bestellers das Recht auf die bestellte Sicherheit dadurch, daß sie dieselbe beanspruchen, für den Fall ihres Regreßrechtes erlangen, W. O. Art. 27.

Das Recht, auf Sicherstellung zu klagen, hat jeder Nachmann gegenüber jedem seiner Vormänner, welche ihm regreßpflichtig werden können, vorausgesetzt, daß er im Besitze des Protestes mangels Annahme oder mangels Sicherstellung ist.<sup>5</sup> Es kommt nicht darauf an, ob Kläger selbst diesen Protest erhoben hat oder ein anderer, ob er derzeit der Wechselgläubiger ist, ob er selbst einem Nachmanne Sicherheit gestellt hat. Jeder Vormann kann beliebig in Anspruch genommen, die Vormänner können aber auch gemeinsam belangt werden. Gegen den Anspruch auf Sicherstellung sind alle Einreden zulässig, welche die Regreßpflicht ausschließen.<sup>6</sup>

Es genügt, daß der Wechselschuldner eine derartige Sicherheit anbietet, welche nach den allgemeinen Verkehrssitten als ausreichend zu erachten ist. Im Streitfalle hat hierüber das Gericht zu entscheiden.<sup>7</sup>

Einigen sich die Beteiligten nicht, und kommt es zur Klage, so muß Kläger eine bestimmte Art der Sicherung beantragen, denn jede Klage muß einen bestimmten Antrag enthalten. Es steht dem Beklagten frei, solange der Prozeß noch rechtshängig ist, eine andere ausreichende

---

nicht angenommenen Betrages, sowie die Erstattung der durch die Nichtannahme herbeigeführten Kosten am Verfalltage erfolgen werde". Dies ist jedoch nur der Zweck der Sicherstellung, derselbe soll durch angemessene Veranstaltungen des Regreßpflichtigen herbeigeführt werden, aber die Sicherheit wird gestellt gerade für den Fall, in welchem die Bezahlung nicht erfolgt, und ist dazu bestimmt, das wechselmäßige Interesse der Sichergestellten zu garantieren. Korrekt spricht dies aus code de commerce art. 120. Im Falle der teilweisen Annahme der Wechselsumme beschränkt sich das Recht auf Sicherstellung auf den nicht angenommenen Teil.

5) Die Vorlegung des Protestes genügt zur Legitimation, weil die in ihm befindliche Wechselabschrift die Personen der Berechtigten ergibt. Soweit dies nicht der Fall ist, z. B. bei Indossataren nach dem Proteste mangels Annahme, muß der Wechsel beigebracht werden, Rehbein zu Art. 25 ff.

6) Z. B. der in Anspruch genommene Indossant hat ohne obligo giriert.

7) Ist B. G. B. § 232 für das Wechselrecht maßgebend? Es ist dies zu bezweifeln; [dagegen Staub Art. 26 N. 6.] Grünhut S. 381 N. 18 führt aus, der Skripturakt eines guten Bürgen bilde vollkommen Ersatz für den ausgebliebenen Skripturakt des Bezogenen, müsse also genügen. Nach § 232 Abs. 2 könnte Bürgenstellung nur subsidiär in Betracht kommen. Nach Ansicht des Kammergerichts genügt es, daß der Urteilstenor auf Sicherheitsleistung wegen des näher zu bezeichnenden Wechsels laute, die Sicherheit habe sich nach § 232 B. G. B. zu richten, die Zwangsvollstreckung nach § 887 C. P. O. Es sei § 264 B. G. B. entsprechend anzuwenden. D. R. G. 3, 156. — [N. N. D. R. G. 1, 44; vgl. das. 7, 327.]



Sicherheit anzubieten.<sup>8</sup> Der Kläger kann nicht Aushändigung der bezüglichen Faustpfänder, z. B. von Wertpapieren, sondern nur öffentliche Hinterlegung derselben fordern, da nur so der Beitritt der übrigen Wechselgläubiger, welchen das Gesetz vorsieht, wirksam werden kann.<sup>9</sup> Der Verpflichtete ist stets zur Hinterlegung der schuldigen Summe bei einer staatlichen Hinterlegungsstelle desjenigen Ortes befugt, an welchem er seiner Regreßpflicht zu genügen hat.<sup>10</sup>

Die Sicherheit ist nur zu leisten gegen Aushändigung des Protestes mangels Annahme oder mangels Sicherstellung.<sup>11</sup>

**III.** Auf Grund der Einwilligung dessen, welcher die Sicherheit beantragte, ist sie zurückzugewähren, solange ein anderer Regreßgläubiger nicht beiträt.<sup>12</sup>

Ferner muß sie zurückgewährt werden,

1. wenn sie mangels Annahme geschah, und die Annahme durch den Bezogenen oder auch den Notadressaten nachträglich erfolgt<sup>13</sup>,

2. wenn gegen den Regreßpflichtigen, welcher sie bestellte, binnen Jahresfrist, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet, auf Zahlung aus dem Wechsel nicht geklagt worden ist,

3. wenn die Zahlung des Wechsels erfolgte, oder die Wechselkraft gegen denjenigen, welcher die Sicherheit stellte, erloschen ist.<sup>14-15</sup>

8) So mit Recht Staub Art. 26 A. 7. Eine allgemein auf Sicherstellung gerichtete Klage entspricht C. P. O. § 253 nicht und führt nicht unmittelbar zum Ziele; [vgl. jedoch R. G. Bl. 99, 20.]

9) Wird anders verfahren, und dies geschieht sehr oft, so können spätere Regreßberechtigte jedenfalls dann neue Sicherstellung verlangen, wenn der Regredient, welcher im Pfandbesitze ist, unsicher wird; [a. A. Staub Art. 26 A. 10.]

10) B. O. Art. 25 Abs. 2. Wo hat die Hinterlegung zu erfolgen? Nicht etwa am Zahlungsorte des Wechsels, denn sicherzustellen ist der Regreßanspruch gegen den Sicherstellenden.

11) B. O. Art. 25 und 29.

12) Dies ergeben allgemeine Grundsätze.

13) Die Rückgewähr hat in solchem Falle nur zu geschehen, wenn der Rückempfänger die Kosten des Protestes mangels Annahme ersetzt.

14) Die B. O. Art. 28 Ziff. 3 bedient sich der Worte: „wenn die Wechselkraft des Wechsels erloschen ist“. Dies kann aber unmöglich wörtlich genommen werden, es genügt, daß der Besteller der Sicherheit von seiner Wechselpflicht befreit ist.

15) Die Gründe des Art. 28 müssen auch auf die Kaution wegen Unsicherheit des Akzeptanten oder des Ausstellers eines Eigenwechsels bezogen werden. Insbesondere ist dieselbe hiernach auch zurückzugewähren, wenn nachträglich die Annahme durch den Notadressaten geschah, B. O. Art. 29 Abs. 2. — Verbesserung der Umstände der Kautionsteller genügt nicht, um den Anspruch der Rückgewähr der Kaution zu begründen.

Der Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit ist kein wechselrechtlicher.

§ 273. Der Regreß mangels Zahlung. Voraussetzungen.

I. Der wechselrechtliche Regreß mangels Zahlung ist für den Fall gegeben, daß der zurzeit legitimierte Wechselgläubiger erfolglos oder ohne vollen Erfolg den Versuch machte, die Zahlung des Wechsels rechtzeitig am Zahlungsorte bei denjenigen zu erheben, für deren Zahlung der Regreßpflichtige laut des Wechsels einsteht, und daß das Scheitern dieses Versuches durch einen rechtzeitigen und formrichtigen Protest festgestellt ist, W. O. Art. 41 ff.

Die Voraussetzungen des Regresses sind hiernach folgende:

1. Die Aufforderung zur Zahlung muß durch denjenigen geschehen sein, welchen der Wechsel zurzeit als Wechselgläubiger legitimierte, oder durch einen Rechtsnachfolger oder Vertreter desselben, welcher ausreichend und für den Wechselschuldner erkennbar zur Erhebung der Zahlung legitimiert war.<sup>1</sup>

Ein Indossant, welcher den Wechsel ohne Rückgiro einlöste, ist zur Präsentation, zur Zahlung und zum Protest mangels solcher nur befugt, wenn die nachfolgenden Giros durchstrichen sind, da nur hierdurch seine Legitimation äußerlich hergestellt wird.<sup>2</sup>

2. Die Präsentation muß demjenigen gegenüber versucht und die Protestation gegen den erfolgt sein, bei welchem wechselmäßig die Zahlung zu erheben war. Auch muß die Aufforderung an dem Orte versucht sein, welchen der Wechsel bestimmt.

Hat der Bezogene vor dem Zahlungstag die Annahme verweigert oder dem Akzept einen späteren Verfalltag zugefügt, so entbindet dies den Wechselgläubiger nicht davon, ihm den Wechsel noch einmal zur wechselmäßigen Zahlungszeit vorzulegen.

1) Wer solchergestalt befugt ist, im Namen des Wechselgläubigers Zahlung zu erheben, ergibt sich aus den Grundsätzen des bürgerlichen, beziehungsweise des Handelsrechtes. Gemäß B. G. B. § 370 gilt der Überbringer eines quittierten Wechsels als zur Einfassung der Wechselsumme ermächtigt. Insbesondere ist, worüber man bisher stritt, der Protestbeamte nach Art. 89a berechtigt und verpflichtet, Zahlung entgegenzunehmen und Quittung zu erteilen. — Wer bevollmächtigt ist, Zahlung für den Wechselgläubiger in Empfang zu nehmen, ist in der Regel auch als ermächtigt anzusehen, mangels Zahlung die Protesterhebung zu veranlassen oder, wenn er Protestbeamter ist, den Protest aufzunehmen. Es ist dies eine selbstverständliche Konsequenz der Bevollmächtigung zur Zahlungserhebung, welche nur dann nicht eintritt, wenn sie der Wechselgläubiger besonders ausgeschlossen hat; zust. Staub Art. 36 N. 27.

2) R. D. S. G. 18, 271; vgl. oben § 267.



3. Die Präsentation zur Zahlung und die Erhebung des Protestes mangels Zahlung müssen entweder am Zahlungstage selbst oder innerhalb der nächsten beiden Werkeltage nach dem Zahlungstage erfolgt sein. Dem Wechselgläubiger stehen also drei Präsentations- und Protesttage zur Wahrung der Regreßansprüche offen.<sup>3</sup> 4 Auf dieselben können sich die Wechselschuldner nicht berufen. Wurde also der Wechsel am Zahlungstage zur Zahlung präsentiert und protestiert, und bietet der Wechselschuldner innerhalb der Protestfrist Zahlung an, so ist der Gläubiger zu deren Annahme unter Quittung und Aushändigung des Wechsels nur verpflichtet, wenn das Angebot das gesamte wechselmäßige Interesse wegen Nichtannahme umfaßt.<sup>5</sup>

4. Der Protest endlich muß formrichtig sein, d. h. in der gesetzlichen Form über alle erheblichen Punkte die entsprechende Auskunft geben.

Die Regreßpflichtigen sind befugt, gegenüber dem hiernach gesetzlich begründeten Regreßanspruch im Wege der Einrede geltend zu machen, daß der präsentierende Wechselgläubiger selbst am Scheitern des Versuches der Zahlungserhebung entweder die Schuld trug, oder daß wenigstens die Ursache dieses Scheiterns in seiner Person lag. Hierher gehörige Einreden wären, daß der Wechselgläubiger vor dem Verfalltage dem Akzeptanten des Wechsels freiwillig Frist gegeben und die Wechselschuld ganz oder teilweise erlassen hatte, oder auch, daß er wegen Handlungsunfähigkeit nicht befugt war, rechtsgültig die von ihm geforderte Zahlung anzunehmen oder zu quittieren.<sup>6</sup> Dies alles ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

II. Nach manchen Wechselordnungen ist eine weitere Voraussetzung des Regresses mangels Zahlung die ungesäumte Notifikation

3) W. O. Art. 41 Abs. 2 gibt zwar nach dem Wortlaute nur nach, daß die Erhebung des Protestes „spätestens am zweiten Werkeltage nach dem Zahlungstage geschehe“. Darin liegt aber mittelbar auch Erstreckung der Frist für die Präsentation, die eben wechselmäßig nur durch die Protestation festzustellen ist.

4) Die Worte „spätestens am zweiten Werkeltage nach dem Zahlungstage“ sind in sehr verschiedener Art ausgelegt worden. Man hat behauptet, der zweite Werkeltag sei der Tag nach dem Zahlungstage, oder auch, es sei nur gemeint, daß der letzte Protesttag ein Werkeltag sein müsse, so daß wegen eines am Sonnabend zahlbaren Wechsels der Protest längstens am Montag zu erheben wäre. Die herrschende Meinung geht dahin, daß drei Tage für den Protest frei bleiben müssen.

5) [Zust. Staub Art. 41 N. 12.]

6) [So auch Staub Art. 41 N. 7.]

der Tatsache des Protestes an den Vormann.<sup>7</sup> Nach deutschem Rechte knüpfen sich an die unterlassene Benachrichtigung so weit gehende Nachteile nicht. Vielmehr legt dasselbe die Pflicht der Notifikation auf, Art. 45 ff.

1. Der Wechselgläubiger, welcher den Protest erheben ließ, hat hiernach seinem unmittelbaren Vormanne<sup>8</sup>, und jeder Benachrichtigte wieder seinem unmittelbaren Vormanne zu notifizieren. Der Procura-indossatar hat den Vormann seines Indossanten zu benachrichtigen, Art. 17. Hat ein Indossant den Wechsel ohne Hinzufügung eines Ortsdatums begeben, so ist dessen Vormann zu benachrichtigen.<sup>9</sup> Die Benachrichtigung muß schriftlich geschehen und die Nichtzahlung des Wechsels anzeigen, sie muß innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung, beziehungsweise des Einganges der Notifikation erfolgen. Der Nachweis der Aufgabe eines Schreibens an den Vormann zur Post genügt, vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß das bezügliche Schreiben die Notifikation nicht enthielt, Art. 46.

2. Der die Notifikation Verabsäumende wird ersatzpflichtig sämtlichen Vormännern, welche infolge der Versäumnis Schaden litten.<sup>10</sup> Sein Regreßrecht ferner gegen diese Personen beschränkt sich auf die Wechselsumme<sup>11</sup>; die ihm sonst gebührenden Forderungen aus dem Wechsel sind ihm verloren, W. O. Art. 45.<sup>12</sup> Hat der Wechselgläubiger

7) Das sog. strenge Notifikationsystem, bei welchem das Unterlassen rechtzeitiger Notifikation den Verlust des Regresses nach sich zieht, hat unter anderem England. Der code de commerce art. 165 hat das sog. Verjährungs-system. Der Regreß ist hiernach innerhalb einer kurzen Verjährungsfrist von dem Datum des Protestes an gerechnet und nur nach vorgängiger Notifikation zu nehmen.

8) [Die Notifikationspflicht besteht nicht gegenüber den nicht regreßpflichtigen Vormännern, also nicht gegenüber Indossanten ohne Obligo, aber auch nicht gegenüber dem Akzeptanten als solchem, auch nicht bei domizilierten Wechseln; Staub Art. 45 N. 3.]

9) Art. 47. Der Indossatar darf dies, auch wenn er den Wohnort des Indossanten kennt, dessen Indossament ohne Ortsbezeichnung ist; aber nach D. Z. B. 1898, 168 ist er befugt, einem solchen Indossanten zu notifizieren; [dagegen Staub Art. 47 N. 2]. Die Ortsbezeichnung hat beim Indossament zu erfolgen. Sie wird nicht dadurch ersetzt, daß der Name des Indossanten noch ein zweites Mal auf dem Wechsel, insbesondere als Notadresse unter Ortsangabe vorkommt, D. Z. B. 10, 367; [R. G. Z. B. 1911, 954<sup>42</sup>]. — Der Indossator tut seiner Pflicht Genüge, wenn er sein Schreiben nach dem Orte des Indossaments richtet, auch wenn er wissen sollte, daß der Indossant dort nicht wohnt.

10) Es ist dies eine anomale Verpflichtung ex lege.

11) Das Recht auf Prozeßzinsen aus § 291 B. G. B. bleibt bestehen, D. Z. B. 3, 411.

12) Dies hat seine Rechtfertigung zum Teil darin, daß der Wechselschuldner im Falle der Notifikation zahlen und das Verfallen von Zinsen verhindern



einem entfernteren Vormann notifiziert, so verbleiben ihm diesem gegenüber seine Rechte ungeschmälert. Die übersprungenen Vormänner haben dieselbe Stellung, wie wenn überhaupt nicht notifiziert wäre.

**III.** Der Wechselgläubiger kann seitens des Regreßpflichtigen von der Notwendigkeit, Protest zu erheben, entbunden sein.<sup>13</sup> Dann sind seine Regreßansprüche gegen denselben nur davon abhängig, daß er die Zahlung innerhalb der Protestfrist bei der wechselfmäßigen Zahlungsstelle nachsuchte, W. O. Art. 42. Daß dies geschah, hat er solchen Regreßpflichtigen gegenüber nicht zu beweisen; vielmehr liegt diesen der Beweis ob, daß dies nicht geschah. Der Regreßpflichtige kann seine Verpflichtung sogar so weit erstrecken, daß er für die Zahlung des Akzeptanten oder des Inhabers des eigenen Wechsels einsteht, wenn dieselbe auch erst nach Verfluß der Protestfrist vor Ablauf der dreijährigen Verjährungszeit vergeblich gefordert wird.<sup>14</sup>

Wer den Protest erläßt, kann jedoch daraufhin nicht die Verpflichtung ablehnen, die Kosten des dennoch aufgenommenen Protestes zu erstatten.

§ 274. Der Regreßanspruch mangels Zahlung. Fortsetzung.

**I.** Jeder Wechselgläubiger, welcher dadurch geschädigt ist, daß die Zahlung der Wechselsumme nicht wechselfmäßig erfolgte, ist befugt, den Regreß mangels Zahlung zu nehmen, ohne daß in Betracht kommt, ob er selbst den Protest mangels Zahlung erhob, oder ob dies von seinem Hintermanne geschah. Der Regreßklage unterliegt jeder Vormann, welcher in die Wechselschuld eintrat, also die Indossanten, der Trassant und etwaige Avalisten derselben. Einzelne Wechselordnungen gewährten nur einen Regreß gegen den unmittelbaren Vormann. W. O. Art. 49 erachtet aber alle Wechselverpflichteten als dem Wechselgläubiger solidarisch verbunden<sup>1</sup>; es steht daher in seinem Belieben, wen er zunächst in Anspruch nehmen, oder ob er alle ins-

könnte. Wird er später in Verzug gesetzt, so kann der Regreßberechtigte wiederum Zinsen der Wechselsumme fordern.

13) Der Erlaß geschieht meist mit den Worten „ohne Protest“ oder „ohne Kosten“; über Abkürzungen vgl. oben § 251 A. 7. Der Protesterlaß muß nicht notwendig auf dem Wechsel geschehen. Er wirkt nur gegen den Regreßpflichtigen — sei es der Aussteller oder ein Indossant —, welcher ihn aussprach, R. O. S. G. 17, 262.

14) R. O. S. G. 5, 101.

1) Über die von einem Mitverpflichteten erklärte Aufrechnung vgl. oben § 269 A. 1.

gesamt verklagen will. Mit Unrecht nennt man dieses System dasjenige des springenden Regresses.

II. Zum Inhalt hat der Regressanspruch Ersatz des Interesses des Klägers an der Zahlung der Wechselsumme zur Zahlungszeit. Doch ist nicht eine nach den subjektiven Verhältnissen des Wechselgläubigers mittels richterlichen Ermessens zu ermittelnde Schadloshaltung zu leisten. Vielmehr hat das Gesetz auch diesen Anspruch formalisiert und ein für allemal in typischer Weise festgestellt. Hiernach gestaltet sich der Anspruch verschieden, je nachdem ihn derjenige erhebt, welcher am Zahlungstage Wechselgläubiger war und den Protest mangels Zahlung nehmen ließ, oder ob ein Vormann desselben klagt, welcher den Wechsel eingelöst hat.

1. Wer am Zahlungstage der Wechselgläubiger war, hat zu fordern die nicht bezahlte Wechselsumme nebst sechs Prozent an jährlichen Zinsen vom Verfalltage ab, ferner Ersatz der zur Erhaltung des Wechselrechtes notwendigen Aufwendungen, insbesondere der Protestkosten, endlich eine Provision von  $\frac{1}{3}$  Prozent, Art 50.<sup>2-3</sup> Erstattung der Prozeßkosten, welche dem Wechselgläubiger dadurch aufliefen, daß er zuerst die Akzeptanten oder den Aussteller des eigenen Wechsels verklagte, kann er nach Wechselrecht von seinem Vormanne nicht verlangen, da die vorgängige Anstellung eines Prozesses gegen die Hauptverpflichteten wechselrechtlich nicht notwendig war.<sup>4</sup>

Ist der Wohnort des Regresspflichtigen vom wechselfmäßigen Zahlungsorte verschieden, so sind die bezeichneten Summen zu demjenigen

2) Von Auslagen und Provision können Verzugszinsen, soweit das bürgerliche Recht solche anerkennt, gefordert werden, D. S. Z. 1900, 256; [a. U. D. Z. G. 7, 392; Staub Art. 50 U. 9, nach dessen Ansicht Zinsen von Auslagen deshalb nicht beansprucht werden können, weil anzunehmen ist, daß durch die normierten Sätze, insbesondere die 6% Zinsen, das gesamte Interesse des Gläubigers an der nicht rechtzeitigen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit gesetzlich festgelegt ist.]

3) Dem Aussteller, mag er auch den Wechsel im Regreßwege eingelöst haben, und mag es sich auch um einen Wechsel an eine eigne Order handeln, oder der Wechsel einen Domizilvermerk tragen, steht ein Anspruch auf eigene Provision nicht zu, Seufferts Arch. 56, Nr. 204; R. G. 41, 127. [Die tatsächlich entstandenen Protestkosten sind auch dann zu erstatten, wenn der Protest mit geringeren Mitteln hätte erhoben werden können. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Wechselschuldner dem Regredienten nachweisen kann, daß die erhöhten Protestkosten seinerseits mutwillig oder schikanös veranlaßt sind, D. Z. G. 14, 412.]

4) R. D. S. G. 24, 93. Der Wechselgläubiger kann natürlich aus anderen als wechselrechtlichen Gründen Anspruch auf Erstattung solcher Kosten haben. Im Wechselprozeß kann er sie nicht fordern.



Kurse zu ersetzen, welchen ein von jenem Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht am Zahlungsorte des Wechsels kein Kurs auf jenen Wohnort, so wird der Kurs nach demjenigen Orte genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Die Zeit des Kurses ist diejenige des erhobenen Protestes.<sup>5. 6</sup> Es ist hiernach zu ersetzen, was nach der objektiven Sachlage aufzuwenden gewesen wäre, um dem Wechselinhaber die bezeichneten Summen am Zahlungsorte und zur Zahlungszeit zu verschaffen.

2. Der Vormann, welcher, zur Einlösung des Wechsels verpflichtet, denselben von einem Nachmanne eingelöst hat, ist nach Art. 51 befugt, als sog. Rembours zu fordern Ersatz der Summe, welche er diesem gesetzlich zu berichtigen hatte und gezahlt oder durch Rimesse<sup>7</sup> berichtet hat, ferner 6 Prozent Zinsen vom Tage der Zahlung an, Erstattung notwendiger Kosten und endlich  $\frac{1}{8}$  Prozent Provision.

Ist er im Besitze des Wechsels, zu dessen Einlösung er verbunden war, und des Protestes, so hat er die Vermutung für sich, daß er seinen Nachmann in dem gesetzlichen Maße befriedigt hat.<sup>8</sup> Er kann daher, gestützt auf diesen Besitz, Erstattung der Wechselsumme und von 6 Prozent Zinsen vom Verfalltage des Wechsels an verlangen, vorbehaltlich des Gegenbeweises eines minderen Betrages der Einlösung.<sup>9</sup> Die außerdem in Anspruch genommenen Kostenauslagen hat er aber darzutun.<sup>10</sup>

5) So auch Staub, W.D. Art. 50 N. 10. Nach U.L.R. II, 8 § 1057 geschah die Berechnung nach dem Zahlungstage, die W.D. läßt die Frage offen, die Meinungen sind geteilt. [Bernstein S. 221 läßt z. B. den Verfalltag maßgebend sein.]

6) Die Bestimmung des letzten Satzes des Art. 50 der W.D. bezüglich der Bescheinigung des Kurses hat nur Bedeutung für die Frage des Verzuges des Regreßpflichtigen.

7) Rimesse sind Sendungen von Werten, insbesondere von Wechseln aber auch von Geld und Wertpapieren an einen Kaufmann zur Gutschrift.

8) R.D.G.G. 14, 328; 16, 362; [R.G. 41, 409]. Der Gegenbeweis, daß Kläger seinen Vormann nicht befriedigt habe, ist zulässig; vgl. Staub zu Art. 51 N. 3.

9) Bezüglich des Zinspunktes ist die Feststellung des Tages der Einlösung unerheblich, da die Wechselsumme vom Verfalltage entweder dem Protestanten oder seinem Vormanne zu verzinzen ist, und der Vormann soweit für berechtigt gilt, als es sein Nachmann war.

10) Kosten, welche dem Regreßnehmer dadurch erwachsen, daß er den Anspruch seines Nachmannes bestritt, kann er wechselrechtlich seinem Vormanne nicht in Rechnung stellen, [vgl. auch D.L.G. 16, 147].

Sofern der Regreßnehmer an einem anderen Orte als der Regreßpflichtige wohnt, sind die bezüglichen Beträge zu dem Kurse eines auf dessen Wohnort vom Wohnorte des Regreßnehmers gezogenen Wechsels auf Sicht zur Zeit der Einlösung des Wechsels zu berichtigen. Als Wohnort ist in erster Linie der aus dem Wechsel sich ergebende Ort der Ausstellung oder der Begebung anzusehen, in zweiter Linie der reale Wohnort des Regreßpflichtigen maßgebend.

Der Anspruch kann sich bei jeder neuen Regreßnahme in der ausgeführten Weise steigern.

Der Regreßnehmer ist befugt, sich die Regreßsumme durch Begebung eines Rückwechsels zu beschaffen. Der Rückwechsel muß auf Sicht zahlbar und unmittelbar auf den Regreßpflichtigen gezogen sein. Die Regreßsumme erhöht sich um die Maklergebühr für Negozierung des Rückwechsels und um die Stempelgebühren, Art. 53.<sup>11</sup>

**III.** Der Regreß kann nur genommen werden gegen Auslieferung des Originalwechsels<sup>12, 13</sup> — bei Duplikaten eines Exemplares — in ordnungsmäßigem Stande, ferner des Protestes und einer quittierten Retourrechnung, Art. 54.

Der Anspruch auf Erstattung dessen, was der Wechselgläubiger

11) Verweigert der Bezogene die Annahme, beziehungsweise Zahlung, so muß der Wechselgläubiger aus dem alten Wechsel klagen, aber er darf aus demselben die durch den Rückwechsel und seine Nichthonorierung entstandenen Kosten als Wechselschuld betreiben, [vgl. Staub Art. 53 N. 3].

12) Der Wechsel muß in ordnungsmäßigem Zustande, d. h. in solcher Beschaffenheit ausgeliefert werden, daß der Regreßpflichtige mittels desselben die an sich möglichen wechselfähigen Rechte sowohl gegen die Vormänner, wie auch gegen den Hauptwechselschuldner in liquider Weise geltend machen kann. Ist dies nicht der Fall, so findet der Regreß nicht statt, R. G. 9, 22. Es macht keinen Unterschied, ob ein Akzept sich bereits vor der Begebung auf dem Wechsel befand oder nachher auf denselben gesetzt wurde, da es eben allen Wechselgläubigern, auch den Indossanten und dem Trassanten, für den Fall des Rücklaufes des Wechsels geleistet ist. Es begründet daher eine Einrede des Regreßpflichtigen, wenn der Wechsel ein durchstrichenes Akzept an sich trägt, ohne Unterschied, ob es der Akzeptant selbst oder der Wechselgläubiger durchstrich. Denn wenn auch anzunehmen ist, daß ein vom Akzeptanten selbst vor der Auslieferung durchstrichenes Akzept dessen Verbindlichkeit nicht aufhebt, so würde doch ein vom Wechselgläubiger freiwillig durchstrichenes Akzept vernichtende Wirkung haben, und dem Regreßpflichtigen ist nicht zuzumuten, die Gefahr des Prozesses, welcher sich an die Frage der Durchstreichung knüpfen mag, zu übernehmen, vgl. R. O. S. G. 11, 217; R. G. 9, 22. — Auch die Auslieferung des Protestes ist formell aufgestellte Bedingung des Regresses. Der Regredient kann sich von der Pflicht der Auslieferung nicht dadurch befreien, daß er nachweist, daß dem in Anspruch Genommenen, insbesondere dem Trassanten, aus der Nichtlieferung kein Nachteil erwächst.

13) Wie weit der Regreß aus einer mit einem Originalindossamente versehenen Kopie genommen werden kann, ergibt sich aus der Ausführung des § 261.



an seinen Nachmann zahlen mußte, ist grundsätzlich ein einheitlicher. Doch bestimmt jetzt C. P. O. § 4 Abs. 2 neuer Fassung, daß bezüglich der Wertberechnung bei Ansprüchen aus Wechselfn im Sinn der W. O. Zinsen, Kosten und Provision, welche außer der Wechselsumme gefordert werden, als Nebenforderungen anzusehen sind.<sup>14</sup>

### § 275. Die Intervention.

I. Wird ein Wechsel vom Bezogenen nicht akzeptiert oder vom Bezogenen oder vom Aussteller des eigenen Wechsels nicht bezahlt, so erwachsen den regreßpflichtigen Vormännern des Wechselgläubigers erhebliche Nachteile. Namentlich besteht die Gefahr, daß der mangels Zahlung protestierte Wechsel an die Vormänner, von einer Hand in die andere, der Reihe nach zurückgeht, und die Wechselsumme bei jedem dieser Vormänner wächst.

Dagegen kann eine wechselfmäßige Intervention zugunsten des regreßpflichtigen Wechselschuldners, des sog. Honoraten schützen, W. O. Art. 56 ff.

Die Intervention kann sein entweder Ehrenannahme oder Ehrenzahlung. Sie wird entweder auf dem Wechsel durch eine Notadresse angerufen oder geschieht ohne Aufforderung im Wechsel<sup>1</sup>, womit eine solche außerhalb des Wechsels wohl vereinbar ist.

1. Eine Intervention durch den Hauptwechselschuldner, also den Akzeptanten der Tratte oder den Aussteller des eigenen Wechsels oder deren Avalisten ist unzulässig, da sie gehalten sind, die Wechselschuld durch Zahlung schlechthin zu tilgen. Der Trassant kann zwar, gerufen durch eine Notadresse, intervenieren<sup>2</sup>, diese Intervention ist aber eine uneigentliche, denn sie geschieht in eigenem Interesse. Im übrigen kann jeder, sei er auf dem Wechsel genannt oder nicht, intervenieren, insbesondere auch der Bezogene, der Domiziliat, ein Indossatar.<sup>3</sup>

2. Die Intervention ist zulässig zugunsten eines jeden regreßpflichtigen Wechselschuldners, also zugunsten eines Indossanten,

14) Die Frage ist wichtig für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte, insbesondere der Amtsgerichte und des Reichsgerichts. Anders wohl nach früherem Recht; [vgl. R. G. 32, 77.]

1) Vgl. oben § 258. Thöl, W. R. § 131 will unter Ehrenintervention nur verstehen die nicht durch Notadresse aufgeforderte. Da aber die W. O. diesen Sprachgebrauch nicht hat, so kann dies nur zur Verwirrung führen.

2) Vgl. oben § 258.

3) [Vgl. R. G. in D. J. Z. 1908, 361.]

sowie des Trassanten. Eine Intervention für den Akzeptanten oder den Aussteller des eigenen Wechsels ist keine wechselfmäßige, wenn sie auch zivilrechtliche Ansprüche gewähren kann. Bei Domizilwechseln mit bestimmten Domiziliaten ist jedoch eine wechselfmäßige Intervention zulässig, da hier die Hauptwechselfschuldner wie Regreßpflichtige eintreten.<sup>4</sup>

3. Die Intervention setzt voraus, daß der Wechsel Not litt, sei es wegen Nichtannahme durch den Bezogenen, sei es wegen Unsicherheit des Akzeptanten oder des Ausstellers eines eigenen Wechsels, sei es endlich mangels Zahlung. Diese Tatsachen müssen durch Protest festgestellt sein. Des weiteren ist erfordert, daß im Augenblicke der Intervention ein wechselfmäßiger Anspruch gegen den Honoraten bestand. Die Intervention gewährt daher keine wechselfmäßigen Rechte, wenn der Wechsel zur Zeit ihrer Vornahme bereits präjudiziert ist.<sup>5</sup> Die Intervention muß unbeschränkt sein; der Wechselgläubiger ist wenigstens nicht gehalten, eine bedingte oder beschränkte Intervention anzunehmen.

II. Die Ehrenannahme findet sich nur beim gezogenen Wechsel.<sup>6</sup>

1. Der Wechselgläubiger ist gehalten, ehe er den Regreß mangels Annahme oder wegen mangelnder Sicherheit nimmt, nach erhobenem Protest beim Bezogenen die Notadressen anzugehen, falls sich solche auf dem Wechsel befinden. Denn nur wenn keine der Notadressen annimmt, beziehungsweise wenn sie unsicher wurden, kann der Wechselgläubiger nach erhobenem Interventionsprotest seinen Regreß auf Sicherstellung gegen die Vormänner nehmen. Unter mehreren Notadressen gebührt der Vorzug derjenigen, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden, Art. 56 Satz 2.<sup>7</sup>

4) [Zust. Rehbein Art. 56 U. 3; a. U. Staub Art. 56 U. 4; R. G. in J. W. 1908, 114.]

5) R. D. S. G. 24, 126 behandelt einen Fall, in welchem der Wechsel einem Domiziliaten zur Zahlung präsentiert wurde, dieser die Zahlung ablehnte, aber unter Protest, zu Ehren eines Indossanten zahlend, intervenierte, wobei sich indessen hinterher fand, daß der Domizilbermerk zur Zeit der Begebung des Wechsels durch den Honoraten auf dem Wechsel fehlte. Da dem Honoraten gegenüber der Wechsel präjudiziert war, erwachsen dem Intervenienten aus demselben keine Rechte.

6) W. D. Art. 98 Ziff. 7.

7) Es ist dies ein zu Lasten der Notadressenten ausgesprochener Satz. Der Umstand, daß sich ein Notadressat vordrängte, bewirkt, daß ihm der Regreß fehlt gegen die Vormänner, welche der verdrängte Adressat durch seine dem Akzente entsprechende Zahlung befreit hätte, so Thöl, W. R. § 141 U. 13. Der Wechselinhaber kann nicht genötigt werden, ein Akzept anzunehmen, welches er nicht will.



Der Wechselnehmer ist nicht gehalten, die Ehrenannahme von anderen Personen als den Notadressaten anzunehmen. Er kann dieselbe also zurückweisen und Regreß auf Sicherstellung nehmen, Art. 57. Er kann die Ehrenannahme aber auch beliebig zulassen. Die Ehrenannahme pflegt mit dem Zusätze „zu Ehren“ oder einem ähnlichen Zusätze zu geschehen, schlechthin notwendig ist dies nicht, da der Zusammenhang des Wechsels die Annahme als Ehrenannahme ergibt.<sup>8</sup> Unterläßt der Ehrenakzeptant, in seinem Akzente zu bemerken, zu wessen Ehren die Annahme geschieht, so wird der Trassant als Honorat angesehen, Art. 59. Gesah die Ehrenannahme zugunsten eines anderen Honoraten, so steht diesem und dessen Vormännern der Regreß auf Sicherstellung gegenüber ihren Vormännern offen, Art. 61.

Der Ehrenakzeptant muß sich den Protest mangels Annahme ausständig lassen, wozu der Wechselgläubiger gegen Erstattung der Protestkosten verpflichtet ist. Er muß ferner innerhalb zweier Tage dem Honoraten eine Benachrichtigung der geschehenen Intervention mit dem Proteste gegen den Bezogenen durch Aufgabe zur Post zusenden. Anderenfalls ist er schadensersatzpflichtig, Art. 58.

2. Wenn der Wechsel von einer Notadresse oder einem anderen zugelassenen Interventienten angenommen ist, so haben der Inhaber und die Nachmänner des Honoraten keinen Regreß auf Sicherstellung. Honorat und dessen Vormänner behalten aber gegen ihre Vormänner ihren Regreß mangels Annahme.

Durch die Ehrenannahme verpflichtet sich der Interventient als Wechselregreßschuldner, keineswegs als Wechselhauptschuldner.

3. Das Ehrenakzept hat nicht die Wirkung eines gewöhnlichen Akzeptes.<sup>9</sup> Der Ehrenakzeptant verpflichtet sich vielmehr in einer der Verpflichtung des Honoraten äquivalenten Weise. Nur unter der Bedingung gehöriger Präsentation des Wechsels und Protesterhebung mangels Zahlung beim Bezogenen haftet er aus dem Ehrenakzente, und zwar nur den Nachmännern des Honoraten. Die Verjährung ist diejenige der Regreßklage.<sup>10</sup> Im übrigen ist aber seine Verbindlichkeit eine selbständige und keineswegs dadurch bedingt, daß eine Verpflichtung des Honoraten aus dem Wechsel besteht.

8) Anderer Ansicht Thöl, W. R. § 134.

9) Zust. jetzt auch Staub Art. 60 A. 1; [vgl. R. G. J. W. 1909, 248<sup>a</sup>.  
Cofac § 72, 5.]

10) Rehbein zu Art. 56, A. 6; [jetzt auch Staub Art. 60 A. 1].

Ob und inwieweit der Ehrenakzeptant von dem Honoraten Deckung fordern kann, ist Frage des materiellen Rechtes und der Rechtsbeziehungen zwischen diesen beiden Personen.

**III.** Die Ehrenbezahlung ist Zahlung an Stelle eines regreßpflichtigen Wechfelschuldners.

1. Der Wechselgläubiger muß, um sich den Regreß mangels Zahlung gegen den Honoraten und dessen Nachmänner zu erhalten, die Notadressaten und Ehrenakzeptanten unter Vorlegung des Protestes mangels Zahlung des Bezogenen zur Ehrenzahlung auffordern und in Ermangelung derselben innerhalb der Protestfrist gegen sie Protest, Kontraprotest, erheben lassen, Art. 62.<sup>11</sup> Der Wechselgläubiger ist auch gehalten, eine von anderen angebotene Ehrenzahlung anzunehmen, widrigenfalls er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten verliert, Art. 62. Im Falle der Zurückweisung ist es, als hätte der Wechselgläubiger selbst die Ehrenzahlung bewirkt, daher behält er den Regreß gegen den Honoraten, wie dessen Vormänner.

2. Demjenigen, welcher die Ehrenzahlung anbietet, muß der Wechsel unter Quittung, sowie der Protest mangels Zahlung gegen Leistung der Zahlung ausgehändigt werden, anderenfalls die Annahme der Zahlung als verweigert gilt. Infolge dieser Aushändigung tritt der Ehrenzahler in die Rechte des Inhabers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Akzeptanten; eines Giro's bedarf es nicht, der Interveniient legitimiert sich durch den Wechsel, die hierauf gesetzte Quittung und den Protest, Art. 63.

3. Der Rechtsgedanke, welcher diesen Rechtsätzen zugrunde liegt, ist nicht derjenige der *negotiorum gestio*, vielmehr beruht das Recht des Ehrenzahlers auf dem im modernen Rechte mehrfach hervortretenden Gedanken, der hier eine besondere Gestalt gewann, daß die Zahlung fremder Schulden auch ohne besondere Abtretung deren Erwerb bewirke.<sup>12</sup>

4. Ubrigens gebührt unter mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechfelspflichtigen befreit werden, Art. 64. Hieraus ergibt sich der Satz, daß der Interveniient, welcher zahlt, keine Klage gegen die-

11) Vgl. R.D.S.G. 11, 303; 20, 113. Staub Art. 62 N. 4 gibt ein in der Praxis übliches, etwas kulanteres Verfahren an; [vgl. R.G. 67, 295; J.W. 1908, 114.]

12) Thöl, W.R. § 135, führt die unbeauftragte Ehrenintervention auf eine *negotiorum gestio* zurück, welche doch nur zu einer *a. negotiorum gestorum* gegen den Honoraten, keinesfalls zu einer Klage gegen den Akzeptanten führen könnte.



jenigen Wechselverpflichteten erwirbt, welche, wie aus dem Wechsel und dem Proteste erhellt, durch die von einem Dritten angebotene, aber seitens des Interventanten zurückgedrängte Zahlung befreit worden wären.<sup>13</sup>

### § 276. Die Klage aus dem Wechsel. Einreden.

**I.** Ansprüche aus Wechseln auf wechselfmäßige Zahlung oder auf Sicherstellung können entweder im Wechselprozesse<sup>1</sup>, C. P. O. § 602, oder im ordentlichen Prozeßverfahren verfolgt werden. Diese Arten des Verfahrens sind prozessualisch erheblich verschieden. Der Wechselprozeß ist eine Art des Urkundenprozesses; sämtliche zur Begründung des Anspruches erforderliche Tatsachen sind daher durch liquide Urkunden zu begründen<sup>2</sup>, zur Begründung der Einreden stehen nur Urkunden und Eid offen; das Urteil aber behält die dem Beklagten zustehenden Einreden vor, wenn er dem Antrage des Klägers widersprochen hat, C. P. O. § 599. Mag nun aber in der einen oder der anderen Weise geklagt werden, so sind folgende Grundsätze maßgebend.<sup>3</sup>

**II.** Die Klage hat die Schriftobligation zur Grundlage.<sup>4</sup>

13) Nach Art. 65 hat der Ehrenakzeptant, welcher nicht zur Zahlungsleistung gelangt, weil der Bezogene oder ein anderer Interventant bezahlt, gegen den Zahlenden das Recht auf eine Provision von  $\frac{1}{2}\%$ . Der Anspruch ist selbstverständlich kein wechselfmäßiger; [a. U. Staub Art. 65 N. 5.]

1) F. Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß 1887. — Thöl, W. R. § 198 a, behauptet die Beseitigung des Wechselprozesses bei wechselfmäßigen Ansprüchen auf Sicherstellung durch die Reichszivilprozessordnung. Hiergegen mit Recht die h. M., [vgl. Stein, Kommentar § 602 N. 5]. Daß sich W. O. Art. 26, Art. 29 Abs. 2 erhalten sollten, deutet C. P. O. § 602 an und ergibt § 13 des Einführungsgesetzes zur C. P. O.

2) C. P. O. § 592. Hinsichtlich der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde ist Eideszuschreibung zulässig, § 595. Nach § 605 Abs. 1 ist, soweit es der rechtzeitigen Protesterhebung nicht bedarf, über die Frage der Präsentation des Wechsels Eideszuschreibung zulässig. Über Nebenforderungen vgl. § 605 Abs. 2.

3) C. P. O. § 602 Abs. 2 bestimmt: „Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsortes jedes Gericht zuständig, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“ Der Stellung nach bezieht sich dies nur auf den Wechselprozeß, obgleich die Bestimmung an und für sich auch für die Klage aus Wechseln im ordentlichen Prozesse zweckmäßig wäre. Wird aber Klage zunächst im Urkundenprozesse erhoben und ist das Gericht gemäß C. P. O. § 603 zuständig, so kann diese Zuständigkeit durch Umleitung in das ordentliche Verfahren nach C. P. O. § 596 nicht mehr in Frage gestellt werden. So ist indirekt dem Kläger die Möglichkeit gegeben, den Gerichtsstand des § 603 zu benutzen und dennoch eine Entscheidung im ordentlichen Prozesse herbeizuführen; vgl. R. G. 51, 175; [so auch Stein, Kommentar § 596, IV, 2].

4) Ausdrücklich muß in der Klage nicht hervorgehoben werden, daß die Wechselsumme nur gegen Aushändigung der betreffenden Wechsel und Proteste verlangt werde, und ausdrücklich muß dies auch der Richter nicht im Urteil aus-

Sie beruht auf der Behauptung, daß eine Urkunde vorliege, welche alle wesentlichen Erfordernisse des Wechsels aufweise, daß ferner der Kläger als Inhaber desselben genügend legitimiert sei, endlich, daß auch der Beklagte passiv legitimiert sei dadurch, daß er eine verpflichtende Unterschrift auf den Wechsel setzte, und wenn Beklagter Wechselregreßschuldner ist, daß die Wahrung wechselfähiger Diligenz durch Protest festgestellt sei.

Der Beklagte kann im kontradiktorischen Verfahren die Vorlegung des Wechsels, aus dem geklagt wird, oder im Falle des Verlustes des Wechsels die Vorlegung eines Amortisationserkenntnisses fordern, desgleichen, sofern er Regreßschuldner ist, Vorlegung des Protestes verlangen.

Die Klage ist nur begründet, wenn der Wechsel und — soweit er überhaupt erheblich ist — der Protest seiner äußeren Gestalt nach gültig ist. Ist dies nicht der Fall, so hat der Richter die Klage abzuweisen, auch wenn der Beklagte hierauf Einwendungen nicht stützt, insbesondere auch wenn er im Termine zur Verhandlung über die Klage nicht erscheint.<sup>5</sup>

Auch die Echtheit der Unterschrift des Wechselschuldners gehört natürlich zu den Erfordernissen des Wechsels. Aber hierüber befindet der Richter nicht von Amts wegen. Denn die Echtheit gilt als anerkannt<sup>6</sup>, wenn sie der Beklagte nicht bestreitet, und namentlich auch, wenn er zur Verhandlung über den Klagewechsel nicht erscheint.

**III.** Einwendungen des Beklagten, welche sich nicht auf äußerlich sichtbare Formmängel des Wechsels oder Protestes gründen, gestalten sich zu wechselrechtlichen Einreden.

Hinsichtlich dieser bestimmt Art. 82 der W. O.<sup>7</sup>:

„Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden

sprechen. Die Beschränkung ergibt sich von selbst, R. G. 36, 105; siehe oben N. 18 zu § 269. Über Klage auf Rückgabe des vom Gläubiger dem Schuldner versehentlich ausgehändigten Wechsels vgl. R. G. J. B. 1902, 263.

5) Vgl. C. B. O. § 597 verb. „an sich“.

6) C. B. O. §§ 439, 440.

7) Die Quelle des Art. 82 ist A. D. R. II, 8 §§ 916 und 927. Der Art. 82 ist allerdings nur fragmentarisch und wenig deutlich gefaßt. Manche Schriftsteller glauben hiernach, die Handhabung des Wechselrechtes hätte sich einfacher gestaltet, wenn der Art. 82 in der Wechselordnung gestrichen wäre. Allein der Artikel ist an den Schwierigkeiten, die mit Rücksicht auf die Einreden gegen den Wechsel entstehen, wahrlich unschuldig. Die Schwierigkeiten liegen in der Natur der Sache, sie machen sich notwendig geltend und würden unseres Erachtens nicht vermindert, wenn der Art. 82 ausgemerzt würde.



bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“<sup>8</sup>

Welche Einreden aber als solche aufzufassen sind, die aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, und welche nicht, ist grundsätzlich zweifelhaft und im einzelnen bestritten. Nur ein Gegensatz ist klar, nämlich derjenige zu den Einreden, die aus dem unterliegenden Geschäfte — der causa des Wechsels — entspringen. Doch hiermit allein ist die Frage, welche Einreden nur eine subjektive Beziehung haben, nicht erschöpft; die Sicherheit des Wechselverkehrs verlangt vielmehr weitgehende Beschränkungen.<sup>9</sup>

1. Jedem Wechselgläubiger stehen im allgemeinen entgegen die spezifisch wechselrechtlichen Einreden, worunter wir diejenigen verstehen, welche sich unmittelbar auf die Normen der Wechselordnung gründen.

a) Hierher gehört z. B. die Einrede, daß der Wechsel verjährt oder daß er in Ermangelung gehörigen Protestes gegenüber dem Regreßschuldner präjudiziert ist.

b) Nicht minder ist es eine wechselrechtliche Einrede, daß der als Wechselschuldner Belangte, als er den Wechsel unterschrieb, nicht verpflichtungsfähig war. Dies erhellt aus Art. 1 der W. O. und bestimmt sich nach B. G. B. §§ 104 ff.

Zuweilen hat man behauptet, es liege dem Wechselgläubiger seinerseits der Beweis ob, daß der andere Teil den Wechsel im Zustande der Verpflichtungsfähigkeit unterschrieben habe, falls der Beklagte dies geleugnet habe. Aber die Grundlage dieser Ansicht, daß Kläger allgemein die Voraussetzungen seines Anspruches sämtlich darzutun habe, ist unhaltbar.<sup>10</sup>

8) Die Bestimmung bezieht sich keineswegs bloß auf Einreden im engeren Sinne, sondern auf alle prozessualischen Einwendungen und selbst auf außergerichtliche Verteidigungsmittel, insbesondere auf die einseitige, außergerichtliche Aufrechnung. Wer wollte annehmen, daß der Wechselschuldner befugt ist, Gegenforderungen aufzurechnen, welche ihm gegen den Vormann seines Wechselgläubigers zustehen? Auch die Anfechtung nach B. G. B. §§ 119 ff. gehört hierher.

9) Von der Einrede der Zahlung handelt unten § 278.

10) Vgl. Rehbein Art. 1 N. 8. Im wesentlichen stimmt hiermit überein das R. D. S. G., namentlich 19, 319; 20, 98. U. U. Grünhut a. a. O. 1, § 32, weil die Wechselfähigkeit des Wechselverpflichteten zum Klagegrunde gehöre. Materielle Voraussetzung der Wechselverpflichtung ist sie, aber prozessualisch gehört sie nicht zum Klagegrunde. Sonst wäre eine Klage aus dem

Vielmehr erscheint der Wechsel zunächst als rechtsverbindlich, wenn dessen Unterschrift als echt anerkannt ist; der Beklagte hat hiergegen seinerseits zu beweisen, daß ihm die Verpflichtungsfähigkeit fehlte, z. B. weil er bei der Unterzeichnung noch minderjährig oder sonst geschäftsbeschränkt war. Dies auch aus dem Grunde, welcher bei Verteilung der Beweislast richtiger Ansicht nach von Gewicht ist, daß es unzweckmäßig ist, vom Kläger Beweis über Tatsachen zu fordern, welche in der Person des Beklagten liegen, und über welche dieser daher am besten Auskunft geben kann.

c) Wechselrechtliche, in rem wirkende Einreden können ferner darauf gegründet werden, daß der Beklagte den Willen nicht hatte, die eingeklagte Wechelschuld einzugehen.

Man kann hierher den Fall zählen, daß der Wechsel von einem angeblichen Vertreter des Beklagten unterschrieben ist, ohne daß dieser hierzu die Vollmacht erteilte. In Wahrheit fehlt aber dem Wechsel in solchem Falle die echte Unterschrift des Beklagten. Jedenfalls hat Kläger gegenüber einem solchen Einwande seinerseits die Vollmacht des angeblichen Vertreters zur Leistung der Unterschrift zu beweisen.

Behauptet der Beklagte, daß das von ihm unterschriebene Schriftstück nach Leistung seiner Unterschrift gefälscht sei, so ist auch dies eine in rem wirkende Einrede.<sup>11. 12</sup> Aber er hat diese Einrede seinerseits zu beweisen.<sup>13</sup> Denn was mit seiner Unterschrift versehen ist, gilt als seine Willenserklärung. Daß dies in Wahrheit nicht der Fall ist, hat der Beklagte darzutun.<sup>14</sup>

Wechsel, welche die Behauptung nicht enthielte, der Wechelschuldner sei geschäftsfähig, „unsubstantiiert“, und es könnte auf Grund derselben kein Verjährungs-urteil aus C. P. O. § 331 Abs. 2 erlassen werden.

11) R. O. S. G. 23, 211; R. G. 2, 97. Ist dies auch dann anzunehmen, wenn der Wechelschuldner dadurch, daß er leere Stellen der Wechselurkunde nicht, wie dies vielfach üblich ist, ausfüllte und dadurch Gelegenheit zur Fälschung gab? R. G. 8, 42 hat dies mit Recht nicht für erheblich erachtet.

12) Erlischt die Wechelschuld, wenn der Wechsel eine Fälschung erleidet? Verpflichtet also der Wechsel nicht mehr auf 100, wenn von einem späteren Inhaber 100 in 1000 verwandelt würde? So R. O. S. G. 23, 342; auch Seuff. Arch. 57, 369. Es ließe sich doch höchstens sagen, daß durch die Fälschung der Wechsel auf 100 vernichtet sei, so daß er amortisiert werden müßte. Die Wechelschuld wäre keinesfalls erloschen. In der Tat besteht aber der ursprüngliche Wechsel noch, eine Amortisation ist also überflüssig; [so R. G. 54, 389; D. S. Z. 1907, 664].

13) Vgl. R. G. Sächs. Arch. 10, 752, auch S. B. 1900, 854.

14) Ist ein Blankoakzept vertragswidrig ausgefüllt, so liegt hierin keine Fälschung, welche in rem wirkt, sondern nur eine Vertragswidrigkeit, möglicherweise ein Betrug, aus welcher nur eine exceptio in personam entspringt; [vgl. Cosad § 74 I.]



d) Kann sich der Beklagte dem dritten gutgläubigen Erwerber des Wechsels gegenüber auch darauf berufen, daß seine Wechselklärung wegen eines sog. Willensfehlers, insbesondere Simulation, Irrtum, Betrug, Zwang für ihn unverbindlich sei?

Dies wird in der Regel verneint, im allgemeinen nicht ohne Grund. Denn die unbeschränkte Zulassung solcher Einwendungen gegenüber redlichen Dritten wäre mit der Bestimmung des Wechsels als eines zur Zirkulation bestimmten Wertpapiere unvereinbar.<sup>15-16</sup>

Immerhin ist anzunehmen, daß entschuldbarer, z. B. durch ein Taschenspielerkunststück betrügerisch herbeigeführter Irrtum darüber, daß man einen Wechsel unterschrieb, ein Anfechtungsrecht gewährt, welches gegenüber dritten Erwerbern des Wechsels wirkt, da in diesem Falle der Wille einer Wechselverpflichtung völlig fehlte.<sup>17-18</sup> Auch unüberwindlicher Zwang ist nicht anders zu behandeln.<sup>19</sup>

2. Art. 82 erkennt außer den Einreden aus dem Wechselrechte noch solche an, welche dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Derartige Einreden, welche außerhalb des Wechsels und seiner Schrift liegen, müssen in den neben dem Wechsel bestehenden Beziehungen der Beteiligten, also in dem materiellen Rechte wurzeln. Hier tritt demnach der Zusammenhang des Wechsels mit seinen Grundlagen, welcher formell und äußerlich gelöst war, wiederum hervor. Und zwar ist dies nichts Willkürliches, sondern beruht darauf, daß auch

15) Dies gilt auch gegenüber den Vorschriften des B. G. B. §§ 117 ff., vor allem gegenüber der Einrede der Simulation. So auch Rehbein Art. 82 N. 5.

16) Betrug, welcher nur zur Übernahme der Wechselschuld bestimmte, kann nur gegenüber dem Betrüger wirken. Wer sich täuschen ließ, kann die schädlichen Folgen seiner Vertrauensseligkeit auf unbeteiligte Dritte, wenigstens im Wechselverkehre, nicht abwälzen.

17) Vgl. Staub Art. 82 N. 9, 25.

18) Hat ein Nichtkaufmann seine Unterschrift auf ein noch leeres Wechselformular gesetzt, ohne zu wissen oder wissen zu müssen, daß dasselbe ein solches Formular sei, und wird dann betrügerischerweise ein Wechsel hergestellt und einem redlichen Erwerber begeben, so entsteht nach richtiger Ansicht keine Wechselschuld, ebensowenig als wenn die Unterschrift gefälscht war. Anders anscheinend R. G. 14, 22. Allein in dem gegebenen Falle war das Vorbringen des Beklagten ganz unglaublich.

19) Häufig nimmt man an, daß Zwang gegenüber dritten Wechselgläubigern nur in Betracht komme, wenn sog. vis absoluta vorliegt, also namentlich, wenn die Unterschrift des Wechsels durch physische Gewalt gegen den Unterschreibenden bewirkt ist. Allein auch gefährliche Drohungen, welche nach praktischer Betrachtung die Freiheit des Willens völlig aufheben, müssen hierher gerechnet werden. Hiermit scheint Rehbein Art. 82 N. 5 übereinzustimmen. Anders bei Erpressungen, durch welche die Schwäche oder Charakterlosigkeit des anderen Teiles ausgenutzt wird. Sie können gutgläubigen dritten Erwerbern des Wechsels nicht entgegengestellt werden.

der Wechsel nur um bestimmter Verkehrszwecke willen in das Leben gerufen wird, und daß, was Mittel zum Zwecke ist, hierin sein Maß und Ende findet, nicht aber wie eine entfesselte Naturkraft blind seinen Lauf nehmen soll. In welchem Umfange nun aber dieser Zusammenhang mit dem materiellen Rechte einwirkt, ist im einzelnen eine vielfach schwierige Frage.

a) Zweifellos ist, daß dem Wechselkläger nicht gestattet sein kann, geradezu gesetzlich verbotene und unsittliche Zwecke mit Hilfe des Wechsels durchzusetzen. Dies gilt z. B. von wucherischen Wechselverpflichtungen.<sup>20</sup> Auch darf der Wechsel nicht dazu dienen, einer Spielschuld die Klagbarkeit zu verschaffen, weil das Gesetz die Klagbarkeit derselben mißbilligt.<sup>21</sup> Des weiteren ist unbestritten, daß unter den am Wechselschlusse Beteiligten auf die Anfechtung wegen Zwang, Irrtum, Betrug und auf Nichtigkeit wegen Simulation gestützte Einreden zulässig sind, da unter den Beteiligten die *exceptio doli* Platz greift.<sup>22</sup>

b) Es geben fernerer Stoff zu Einreden alle Vereinbarungen der Beteiligten über die Geltendmachung des Wechsels. Durch dieselben kann unter anderem die Ausübung des Rechtes des Wechselgläubigers an aufschiebende oder auflösende Bedingungen beliebiger Art geknüpft werden, z. B. daß der Wechselnehmer vorher Valuta leiste.<sup>23</sup> Nicht weniger ist die Einrede zuzulassen, daß zwischen Kläger und Beklagtem ein Kontokorrentverhältnis bestehe, welches die Wechselsumme in sich begreife.<sup>24</sup> Ja es kann zwischen den Beteiligten rechtsgültig vereinbart sein, das Wechselrecht überhaupt nicht auszuüben.<sup>25. 26. 27</sup>

20) R. G. 8, 96; [vgl. auch R. G. 65, 405; 71, 20.]

21) Die Einrede tritt daher nicht bloß entgegen dem Wechsel über eine Schuld aus „verbotenem Spiele“, wie häufig ausgesprochen wird, vgl. oben § 212. — R. G. 51, 156, siehe ferner O. D. G. 4, 246, [Recht 1910 Nr. 1951] über den für einen Chemäklerlohn hingeebenen Wechsel.

22) Der Indossant kann der Regreßklage des Indossatars den Einwand entgegenstellen, daß das erteilte Vollindossament nur behufs Eintasferung der Forderung für den Indossanten gegeben war. Vormänner des Indossanten haben diese Einrede gegen den klagenden Indossatar nicht.

23) [Vgl. auch R. G. Recht 1909 Nr. 380; 1910 Nr. 2293.]

24) Vgl. oben § 236 IV.

25) So ist z. B. der Einwand erheblich, daß der klagende Wechselgläubiger dem Beklagten zusagte, „derselbe solle nicht aus dem Wechsel belangt werden, der Wechsel solle nur durch seine Unterschrift vervollständigt werden, damit er bei der Bank begeben werden könne“, R. D. G. 4, 292; [R. G. J. B. 1908, 750.]

26) Das bloße Wissen des dritten Erwerbers, der Akzeptant habe den Wechsel nur aus Gefälligkeit gegen den Aussteller unterschrieben, kann die Einrede der Arglist gegen den Dritten niemals begründen, da die Gefälligkeit des



c) Die schwierigsten Fragen entstehen, wenn Einreden daraus entnommen werden sollen, daß die Verbindlichkeiten, zu deren Tilgung der Wechsel bestimmt war, hinfällig oder anfechtbar sind. Sind dieselben nicht rechtsbeständig, so kann das auf dieselben Geleistete kondiziert werden, folgerecht steht dem Pseudoschuldner gegenüber seinem Pseudogläubiger eine Einrede zu, wenn derselbe aus dem Wechsel klagt. Demnach wird durch den Wechsel materiell an dem Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten nichts geändert, wohl aber beeinflusst er in erheblicher Weise die Rechtsverfolgung und insbesondere die Beweislast. Wo anderenfalls bloßes Bestreiten des Klaggrundes der materiellen Obligation genügen würde, kann man nunmehr den Wechselanspruch nur durch eine Einrede, also mit entsprechender Beweisführung, abwenden.<sup>28</sup> Auch wird die Einrede in der Regel nicht durch die Behauptung substantiiert, daß bis jetzt materiell aus dem Geschäfte, in dessen Veranlassung der Wechsel gegeben ist, nicht geschuldet werde, z. B. daß der Verkäufer, welchem behufs Zahlung Wechsel gegeben sind, die verkaufte Sache noch nicht geliefert habe, oder daß er unvollständig oder mangelhaft liefert<sup>29</sup>, vielmehr kann, von besonderen Vereinbarungen abgesehen, die Einrede nur dahin gefaßt werden, daß sich bereits entschieden habe, es werde aus dem fraglichen Geschäfte überhaupt und auch ins künftige keine materielle Verbindlichkeit des Beklagten sich entwickeln, oder die letztere habe einen minderen Betrag, als bei Schaffung des Wechsels vorausgesetzt war. Dies um deswillen, weil solche Schaffung einer unbedingten Verpflichtung mit selbständiger Zahlungszeit dartut, daß nach Absicht der Beteiligten der

---

Akzeptanten gerade darin besteht, daß er eine gegenüber Dritten wirksame Wechselerklärung übernehmen wolle. Anders aber liegt die Sache, wenn der Dritte lediglich eine vorgeschobene Person ist, dem nur deshalb das Wechselrecht übertragen ist, damit dem Akzeptanten die ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden abgeschnitten werden, R. G. bei Gruchot 46, 137, [vgl. auch S. W. 1908, 410.] — Der Einwand des Mitakzeptanten gegen die Klage des Wechsellausstellers, daß er den Wechsel nur aus Gefälligkeit für den anderen Mitakzeptanten angenommen habe, ist nicht durchgreifend, Seuff. Arch. 56, 60.

27) Vgl. Markus Recht 1902, 98: „Ist die bloße Behauptung des Akzeptanten gegen den dritten Wechselinhaber zu beachten, daß dieser bei Erwerb des Klagewechsels Kenntnis gehabt hat, daß der Aussteller zur Einlösung verpflichtet sei?“

28) [R. G. bei Warneher Rechtspr. 1912 Nr. 412.]

29) Strieth. Arch. 46, 60; vgl. R. D. S. G. 12, 434; [R. G. im Recht 1909 Nr. 380, 1910 Nr. 2293.] Staub, W. D. Art. 82 N. 40. Dasselbe gilt von jeder seitens des Wechselklägers noch geschuldeten Valuta, R. D. S. G. 3, 313. Anders natürlich stets, wenn sich der Einwand als Einrede aus einer Aufrechnung substantiieren läßt.

Verkäufer den Kaufpreis zunächst einziehen solle, ohne Rücksicht auf die Weiterungen, zu denen die Erfüllung des Geschäftes Veranlassung geben kann. Dagegen wäre die Einrede unter anderem begründet, wenn dargetan werden könnte, daß das Kaufgeschäft nicht zustande kam, oder daß es wegen nicht gehöriger Erfüllung in beiderseitigem Einverständnisse aufgehoben wurde, oder daß bereits auf Preisminderung wegen mangelhafter Erfüllung rechtskräftig erkannt sei. Natürlich aber können die Beteiligten durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung auch die vorgängige gehörige Erfüllung der dem Wechselnehmer aufliegenden Verbindlichkeiten zur Voraussetzung der Geltendmachung des Wechselanspruches machen, so daß dem Schuldner gegenüber dem Nehmer des Wechsels die Einrede wegen noch nicht geschehener Erfüllung gewahrt bleibt.<sup>30</sup>

d) Auch wenn die Beteiligten einen Wechsel als Kaution wegen eines Geschäftsverhältnisses gegeben haben, aus welchem sich noch Verbindlichkeiten entwickeln können, darf der Wechselgläubiger den fälligen Wechsel bereits einlagen. Dies selbst, wenn der Beklagte behauptet und beweist, daß er aus dem fraglichen Verhältnisse zurzeit nichts schuldet. Das Einkassierte dient dann statt des Wechsels zur Sicherung, bildet also Geldkaution. Erst dann erhält nach dem Vorerörterten der Beklagte eine Einrede gegenüber der Geltendmachung solchen Kautionswechsels, wenn er dartun kann, daß das bezügliche Verhältnis endgültig abgewickelt ist, ohne daß er aus demselben etwas schuldet.<sup>31</sup>

e) Die genannten Einreden verwirklichen das materielle Recht zwischen den ursprünglich Beteiligten, also zwischen dem Aussteller und dem ersten Wechselnehmer, zwischen dem Trassanten und dem Bezogenen, zwischen dem ersten Wechselnehmer und seinem Indossatar, zwischen allen ferneren Indossanten und deren Indossataren. Und nicht

30) So in dem R. D. S. G. 16, 166 entschiedenen Falle, wo der Wechsel gegeben war, um dem Nehmer für seine erwarteten Aufwendungen behufs Befreiung des Wechselschuldners von einer übernommenen Verbindlichkeit Ersatz zu gewähren.

31) [Vgl. dazu R. G. im Recht 1908, 213 Beil. 2, ferner das. 1909 Nr. 2842.] Dies gilt auch, wenn der Wechsel auf Sicht lautet, R. D. S. G. 17, 282. Auch zum Indossieren ist der Gläubiger des Kautionswechsels befugt, wenn dies nicht nach der Urkunde ausgeschlossen ist, R. D. S. G. 4, 11. Ist der Kautionswechsel von einem Dritten gestellt, so ist derselbe um deswillen nicht Bürge, er wird daher frei, wenn der Wechsel präjudiziert wird, R. G. 4, 11. — [Wenn ein Dritter sein Akzept als Kaution gegeben hat, so steht nur dem Hinterleger, nicht dem Akzeptanten ein Rückforderungsrecht zu, R. G. im Recht 1909, 308.]



nur zwischen diesen Personen bleibt das materielle Recht maßgebend, sondern ebenso gegenüber den Erben jener Wechselgläubiger, den Käufern ihrer Erbschaft, einem etwaigen Zessionar, dem Konkursverwalter im Falle ihres Konkurses.<sup>32</sup> Wer aber durch wechselrechtliche Übertragung Wechselgläubiger wird, unterliegt den gedachten Einreden aus der Person seines Vorgängers nicht, da er ein selbständiges Recht gegen den Wechselschuldner erhält.

Dies ermöglicht freilich, daß der Wechselgläubiger dem Wechselschuldner seine Einreden durch Begebung des Wechsels abschneidet, so daß er sich auf diesem Umwege die Wechselsumme verschafft, welche ihm nach Recht und Billigkeit nicht gebührt. Zwar hat der solcher-  
gestalt ausgebeutete Schuldner eine Kondition oder je nach Umständen eine Klage wegen Arglist nach B. G. B. § 826 gegen den, welcher den exzeptionsbehafteten Wechsel begab<sup>33</sup>, aber nicht immer kommt der Geschädigte hiermit zum Ziele.

Dies sind Mißstände, welche das Recht in den Kauf nehmen muß, weil es den Vorteil eines kulanten Wechselverkehrs nicht missen kann.

Aber es handelt sich dabei nur um die Interessen des redlichen Verkehrs. Daher stehen dem Erwerber des Wechsels, welcher an der Ausbeutung des Wechselschuldners teil hat, wegen seiner Arglist die Einreden entgegen, welche auch den Vormann betroffen hätten.

f) Dahin kann der Fall gehören, daß der Inhaber des Wechsels zwar durch Vollindossament legitimiert ist, nach innen hin aber bloßer Inkassomandatar ist. Schlechthin genügt dies freilich nicht, um ihn den Einreden aus der Person seines Rechtsvorfahren zu unterwerfen. Vielmehr ist dies der Fall, wenn er sich zum Werkzeuge der Ausbeutung des Wechselschuldners hergibt.<sup>34</sup>

Ob er übrigens die Kenntnis der Einreden des Wechselschuldners bereits zur Zeit der Erteilung des Indossamentes hatte, oder ob er sie später erlangt hat, ist ohne entscheidende Bedeutung.<sup>35</sup>

32) Das gleiche gilt in Fällen, in welchen die Wechselforderung im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet — C. P. O. § 831 — und dem Gläubiger des Wechselgläubigers zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen ist, C. P. O. § 835; oben § 268. Indossieren aber kann das Gericht nicht.

33) Insbesondere findet R. G. 51, 327 in der Begebung des Wechsels, wenn sie erfolgt, um dem Wechselschuldner die Einrede aus § 66 des Börsengesetzes abzuschneiden, eine Handlung, durch die in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt wird.

34) Vgl. oben § 264.

35) R. G. 4, 100.

g) Es unterliegt ferner den Einreden aus der Person seines Vormannes, wer den Wechsel zwar auf eigene Rechnung, aber in Kenntnis des Bestehens dieser Einreden erwarb und dabei dessen bewußt war, daß der Wechselgläubiger durch deren Abschneidung geschädigt werden sollte.<sup>36</sup>

Dem Erwerber der Wechselforderung kann dagegen nicht entgegengesetzt werden, daß ihm beim Erwerbe der tatsächliche Grund von Einreden des Wechfelschuldners gegen den Vormann bekannt war, sofern ihm die Frage, ob die hieraus herzuleitenden Einreden auch rechtlich begründet seien, nach den Umständen zweifelhaft sein konnte.<sup>37</sup>

Noch weniger mußte sich der Erwerber durch den bloßen Verdacht, daß Einredetatsachen bestehen, insbesondere durch unbeglaubigte einseitige Angaben des Wechfelschuldners abhalten lassen, den Wechsel zu erwerben.<sup>38</sup>

Es gibt endlich Einreden gegen den Vormann, welche dem Erwerber, auch wenn er sie beim Erwerbe kannte, nicht entgegenstehen. Dem entspricht, daß der Wechfelschuldner Gegenforderungen, welche er gegen den Vormann hat, gegenüber dessen Nachmann nicht aufrechnen kann, es sei denn, daß der Wechfelschuldner den Willen der Aufrechnung erklärt hätte, oder die Beteiligten wenigstens erwarteten oder erwarten mußten, daß sich der Wechfelschuldner der Aufrechnung bedienen werde.

Selbstverständlich stehen dem Indossatar auch solche Einreden aus der Person des Vormannes nicht entgegen, welche, auch abgesehen vom

36) Das Reichsgericht fordert, daß der Erwerb des Wechsels sich als ein unlauteres, auf mißbräuchliche Ausbeutung des Formalcharakters des Wechsels gerichtetes Geschäft darstellt, [daß also beide, Veräußerer und Erwerber zusammen, danach getrachtet haben, den Schuldner um seinen Einwand zu bringen; vgl. R. G. im Recht 1908, 433 Beil. 2; 1910 Nr. 2294, R. Z. 1913, 636]; so auch Rehbein Art. 82 N. 8. Staub Art. 82 N. 16 erachtet dagegen für genügend, daß der Erwerber beim Erwerbe die den Einwand begründende Tatsache gekannt habe, und führt hierfür an, daß die Praxis der unteren Gerichte die betreffende Eideszuschreibung immer nur dahin normiere, daß der Erwerber bei der Erwerbung des Wechsels die den Einwand begründenden Tatsachen gekannt habe. Daß dies aber keineswegs immer genügen kann, dürfte unser Text ergeben. — Kenntnis läßt schlechthin genügen Hellwig, Rechtskraft S. 292 ff., wie auch den Umstand, daß der Indossatar unentgeltlich erwarb (auf Grund B. G. B. § 816 Abs. 1 Satz 2), so also immer, wenn er Inkassomandatar ist.

37) Vgl. R. D. S. G. 7, 250. Hiermit ist auch Staub Art. 82 N. 17 einverstanden. [Auch dolus superveniens schadet nicht, R. D. S. G. a. a. O.]

38) So R. D. S. G. 13, 263.



Wechselrechte, nur in personam gehen. Fälle dieser Art sind freilich selten.

Wie schon angedeutet, kann dem Erwerber einer Wechselforderung nie bloß entgegengesetzt werden, daß ihm beim Erwerbe der tatsächliche Grund von Einreden des Wechselschuldners gegen den Vormann bekannt war, sofern die Frage, ob die hieraus herzuleitenden Einreden begründet und wirksam seien, nach den Umständen zweifelhaft sein konnte. Zu einer Prüfung nach dieser Richtung hin ist der Erwerber nicht verpflichtet, sie zu verlangen würde den Wechselverkehr gefährden.

### § 277. Die wechselrechtliche Verjährung.

**I.** Rasche Erledigung der durch den Wechsel geschaffenen, oft weitverzweigten Verbindlichkeiten wird durch die Zwecke des Wechsels gebieterisch verlangt. Ihr soll insbesondere die eigenartige Wechselverjährung dienen, Art. 77 bis 80, Art. 98 Ziff. 10, Art. 100. Man hat sie als einen Fall gesetzlicher Rechtsbefristung aufgefaßt<sup>1</sup>, und in der Tat nähert sie sich in wichtigen Beziehungen einer solchen. Immerhin bildet sie grundsätzlich eine Unterart der Verjährung.<sup>2</sup>

Daher sind jetzt die Vorschriften des B. G. B. §§ 194 ff. auch auf die Wechselverjährung anzuwenden, keineswegs aber unbedingt, vielmehr nur soweit sie den Bestimmungen der W. O. und den Zwecken des Wechselrechtes nicht widerstreiten.

**II.** Besonders geregelt und formalisiert ist durch die W. O. der Beginn der Wechselverjährung.

**1.** Die Verjährung gegen den Akzeptanten des gezogenen und den Aussteller des eigenen Wechsels vollzieht sich in 3 Jahren vom Tage nach dem wechselfälligen Verfalltage an gerechnet, Art. 77, Art. 100; B. G. B. § 187 Abs. 1.<sup>3</sup>

Sie läuft vom wechselfälligen Verfalltage an auch dann, wenn derselbe vom Tage, von welchem an Erfüllung gefordert werden konnte, verschieden ist. Dies namentlich, wenn er auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fiel, so daß Zahlung erst am folgenden Werktag zu leisten war<sup>4</sup>; ferner dann, wenn der Akzeptant unter

1) Gratewein, Verjährung und gesetzliche Befristung S. 1 ff.; so auch Lehmann in Jherings J. 34, 433.

2) R. G. 27, 78; Staub, W. O. Art. 77 N. 1; Grünhut 2, 541.

3) Die Verjährung eines Wechsels, dessen Verfalltag in blanco gelassen war, läuft erst von dessen Ausfüllung durch den Wechselnehmer an, R. G. 58, 188.

4) [D. R. G. 15, 319.]

der Beschränkung annahm, daß er erst an einem dem Verfalltage folgenden Tage Zahlung leisten werde.

2. Für die Verjährung der Regreßklage bestehen drei Zonen, nämlich erstens die Europas mit Ausnahme von Island und den Faröern, zweitens die der außereuropäischen Länder und Inseln des Mitteländischen und Schwarzen Meeres und drittens die der übrigen Territorien mit Inbegriff von Island und den Faröern. Für die erste Zone ist die Verjährungsfrist drei Monate, für die zweite sechs Monate, für die dritte 18 Monate. Die Zone bestimmt sich bezüglich der Klage dessen, welcher den Protest erhob, durch den Ort, an welchem die Wechselsumme nach dem Wechsel zu zahlen war; bezüglich der Klage anderer Wechselgläubiger durch den Wohnort des Regreßnehmers.<sup>5-6</sup>

Die Verjährung gegenüber der Regreßklage des Erhebers des Protestes beginnt mit dem Tage nach dem Tage des erhobenen Protestes, Art. 78 Abs. 2, gegenüber der eines Indossanten nach dem Tage, an welchem derselbe den Wechsel von seinem Nachmanne eingelöst hat, oder wenn eine Wechselklage früher gegen ihn angestellt war, mit dem Tage nach der Klageerhebung, Art. 79 Abs. 2. Es ist anzunehmen, daß sämtliche im B. G. B. § 209 der Klageerhebung gleichgestellten Tatsachen auch für den Beginn der Verjährung der Regreßklage der Klageerhebung gemäß Art. 79 Abs. 2 gleichstehen.<sup>7</sup>

**III.** Die bisherige Rechtsprechung nahm an, daß die Wechselverjährung zwar wie die gewöhnliche Verjährung durch objektive Hindernisse gehemmt werde, welche dem Wechselgläubiger die Erhebung der Klage unmöglich machen, wie namentlich Gerichtsstillstand, B. G. B. § 203, daß sie aber durch die subjektiven Hindernisse, welche der gewöhnlichen Verjährung entgegenstehen, nicht gehemmt

5) Begibt z. B. ein Berliner einem Berliner einen auf einen Kaufmann in Newhork gezogenen Wechsel, so verjährt der Regreß desjenigen, welcher Protest erheben ließ — sei dies nun der Berliner Remittent oder ein Nachmann — gegen den Trassanten sowie die anderen Regreßpflichtigen erst in 18 Monaten. Würde dieser Wechsel seitens des Berliner Remittenten von einem Nachmanne eingelöst, so verjährt seine Regreßklage gegen den Trassanten in 3 Monaten von der Einlösung ab. Übergibt er jedoch, wegen Verjährung zurückgewiesen, den Wechsel, dessen Indossamente intakt geblieben waren, wieder einem Newhorker Nachmanne, so kann dieser, ohne die *exceptio rei judicatae* fürchten zu müssen, seine Regreßklage innerhalb der 18 Monate seit der Protesterhebung anstellen.

6) [Maßgebend ist der Wohnsitz zur Zeit des Verjährungsbeginns; spätere Veränderung ist unerheblich; Rehbein Art. 79 A 5.]

7) Die Verjährung kann an einem Sonntag ablaufen, D. R. G. 15, 319.



werde. Denn die Berücksichtigung solcher Hemmungsgründe würde die Wechselverjährung in einer den Zwecken des Institutes zuwiderlaufenden Weise hinauschieben.<sup>8</sup>

Gleiches wird man nach dieser Erwägung auch unter der Herrschaft des B. G. B. anzunehmen haben, so daß die subjektiven Hindernisse der §§ 204, 206, 207 B. G. B. der Wechselverjährung nicht entgegengesetzt werden können.<sup>9</sup>

IV. Die Wechselverjährung wird durch Klageerhebung und alle ihr im B. G. B. § 209 gleichgestellten Ereignisse unterbrochen. Die besonderen Bestimmungen über die Unterbrechung der Wechselverjährung in W. O. Art. 80 sind durch Einf. Ges. zum H. G. B. neuer Fassung Art. 8 Ziff. 2 aufgehoben.

Muß infolgedessen auch die Unterbrechung der Verjährung durch formlose Anerkennung, wie sie B. G. B. § 208 für die gewöhnliche Verjährung vorschreibt, auch für die Wechselverjährung gelten? Dies nehmen allerdings Kommentatoren an.<sup>10</sup> Hiergegen sprechen aber dringende Gründe, denn die Ordnung des Wechselverkehrs würde hierdurch gestört.<sup>11</sup> Daß aber die Vorschriften des B. G. B. auf die Wechselverpflichtungen insoweit nicht anzuwenden sind, als dies den Zwecken des Wechselrechtes Eintrag tun würde, ist bereits mehrfach ausgeführt.

Die Unterbrechung der Verjährung wirkt auch unter der Herrschaft des B. G. B. wie früher nur zum Nachteile des Beklagten und desjenigen Wechselschuldners, welchem dieser den Streit verkündete. Auch greift sie nur zum Vorteile des Klägers, nicht anderer Gläubiger ein, B. G. B. §§ 425, 429. Nach der Unterbrechung läuft die Wechselver-

8) R. D. H. G. 3, 418; Grünhut 2, 543.

9) Dagegen freilich D. L. G. 10, 370, [jetzt auch R. G. 63, 367; Recht 1909 Nr. 1201; vgl. Staub Exkurs zu Art. 79 A. 3.] Die Gegenansicht ist bedenklich, namentlich weil hiernach die Verjährung einer Regreßklage in unbestimmte Zeiten hinausgeschoben werden kann, vgl. unten A. 11.

10) Rehbein Art. 77 A. 7 hält B. G. B. § 208 auf die Wechselverpflichtung für anwendbar; desgleichen Staub [Exkurs. zu Art. 79 A. 3]; [vgl. A. 7]

11) Zutreffend führt Grünhut 2, 540 A. 3 aus: „Die Verjährung der Regreßklage des Vormannes beginnt, abgesehen vom Tage der Zahlung, vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage. Würde nun durch Anerkennung die Verjährung der Regreßklage des Nachmannes unterbrochen, so könnte dieser Nachmann mit der Anstellung der Regreßklage längere Zeit warten, während deren die Verjährung der Regreßklage des Vormannes, der die Anerkennung geleistet hat, nicht beginnen würde. Im Falle einer — vielleicht wiederholten — Unterbrechung durch Anerkennung könnte daher der Zustand der Unsicherheit für die anderen regreßpflichtigen Wechselschuldner im Widerstreite mit der Tendenz des Gesetzes erheblich verlängert werden.“

jähmung von neuem, B. G. B. § 217. Ist der Anspruch rechtskräftig festgestellt, so dauert sie 30 Jahre, B. G. B. § 218.

V. Die Wirkung der Wechselverjährung ist Erlöschen der Wechselschuld, W. O. Art. 83 Satz 1. Hierdurch vorzugsweise nähert sie sich einer Ausschließungsfrist. Die Wechselverjährung ist daher von Amts wegen zu berücksichtigen.<sup>12</sup>

Ein verjährter Wechsel begründet den Wechselanspruch nicht; ein Versäumnisurteil nach Maßgabe der C. P. O. § 331 Abs. 2 kann auf Grund desselben nicht erlassen werden. Die Anerkennung der verjährten Wechselschuld gibt derselben die erloschene Wechselkraft nicht zurück.

#### E. Tilgung der Wechselschuld. Bereicherungsfrage. Kraftloserklärung.

##### § 278. Tilgungsgründe.<sup>1</sup>

1. Häufig wird die Ansicht vertreten, daß die Wechselschuld, wie sie durch einen Formalakt begründet, so auch durch Formalakte schlecht hin und endgültig zerstört werde.<sup>2</sup> Es ist aber von vornherein auffallend, daß für einen so weittragenden Satz eine ausdrückliche gesetzliche Bestätigung fehlt. Aus dem auf allgemeine Anschauungen gegründeten Grundsatz, daß, was in einer bestimmten Form entstanden ist, durch Zerstörung dieser Form erlischt, läßt sich für das praktische Recht nichts gewinnen.

Als formale Tilgungsgründe pflegt man anzusehen die Vernichtung des Wechselfapiers, die Durchstreichung oder Zerstörung der bezüglichen Wechselklärung, die Quittierung auf dem Wechselfapier. Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß alle diese Ereignisse eine formal tilgende Kraft nicht haben. Der Untergang des Wechselfapiers hebt allerdings die Möglichkeit zunächst auf, die Wechselschuld geltend zu machen, aber diese Möglichkeit kann wiederhergestellt werden durch das Amortisationserkennnis. Vernichtung der Urkunde, wenn zufällig eintretend, ist also kein Tilgungsgrund der Wechselschuld.<sup>3</sup> Da

12) [N. N. die herrschende Lehre, vgl. Staub Art. 77 N. 13; nach ihr ist die Wirkung der Wechselverjährung von der des bürgerl. Rechts nicht verschieden.]

1) Die Wechselordnung spricht sich grundsätzlich über die Frage nicht aus, unter welchen Voraussetzungen die Wechselschuld erlischt, woraus ihr ein Vorwurf nicht gemacht werden soll. Aber auch in der Literatur ist die Frage nicht eingehend genug erörtert und geprüft.

2) So Thöl, W. O. § 183: „Die Zerstörung der Form tilgt das Recht aus der Form, sei diese zufällig oder absichtlich und gleichviel von wem zerstört.“ Diese Auffassung hat die Billigung des R. O. G. 19, 270 gefunden.

3) Vgl. unten § 280.



hiernach das Wechselrecht im Falle zufälliger Vernichtung des Wechselpapiere nicht zugrunde geht, so kann um so weniger die zufällige Zerstörung oder Durchstreichung einer Wechselerklärung auf dem im übrigen erhaltenen Papiere als Tilgungsgrund gelten.<sup>4</sup> Richtig ist nur, daß die Urkunde in solchem Zustande nicht mehr ausreicht, um gegen den bezüglichen Schuldner im Wechselprozesse zu klagen, da dieser Prozeß auf äußerlich beweiskräftige liquide Urkunden begründet werden muß. Es ist auch die Vermutung wohl gerechtfertigt, daß die Durchstreichung oder sonstige Zerstörung einer Wechselerklärung auf einem Wechsel, welcher sich in der Hand des Gläubigers oder seiner Vertreter befand, auf dessen Willen beruht und deshalb die Wechselschuld tilgte. Immerhin muß es freistehen, im ordentlichen Verfahren den Nachweis zu erbringen, daß die bezügliche Durchstreichung oder anderweite Zerstörung ohne den Willen des Gläubigers erfolgte, welcher den Wechsel zur Zeit der Zerstörung innehatte, und daß demgemäß die Forderung fortbesteht. Was endlich die Quittierung auf dem Wechsel anlangt, so ist ihre Funktion nur die eines Beweismittels.<sup>5</sup> Und selbst diesem Zwecke dient

4) Die entgegengesetzte Ansicht hat Thöl a. a. O. § 183. Welcher Grund, führt er aus, dem Durchstreichen des Wechsels unterliegt, ist für das Nichtrecht aus dem Wechsel ebenso gleichgültig wie der Grund des Wechselversprechens für das Recht aus dem Wechsel. Hiermit stimmt das R. D. S. G., insbesondere 19, 270 überein: „Der Nachweis, daß die Ausstreichung aus Versehen erfolgte oder von einem Unberechtigten ausgegangen sei, kann — steht dort zu lesen — der Natur der Sache nach die zerstörte Form nicht wiederherstellen und kann dem Geiste des Wechselrechtes gemäß sie nicht ersetzen.“ Wenn aber nach C. P. O. § 1018 der vernichtete Wechsel — natürlich wenn dies durch Zufall geschah — noch seine Wirkung hat, falls er nur für kraftlos erklärt wird, wie kann der noch lesbaren durchstrichenen Wechselerklärung jede Wirkung versagt sein? Nach A. L. R. II, 8 § 998 war auch das durchstrichene Akzept rechtswirksam, und richtiger Ansicht nach gilt das gleiche von der deutschen Wechselordnung Art. 21 Abs. 4, vgl. oben § 263 Ziff. 3. Demnach fordert die Natur der Sache nicht, der Unversehrtheit der Form den von den Gegnern unterstellten Einfluß zuzugestehen. In Art. 36 der W. O., worauf sich die Gegner berufen, wird allerdings entschieden, daß ausgestrichene Indossamente bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen werden. Diese Hervorhebung weist aber gerade darauf hin, daß die Wechselordnung nicht von dem allgemeinen Satze ausgeht, daß alles, was im Wechsel, es sei aus welchem Grunde es wolle, ausgestrichen ist, unter allen Umständen als nicht geschrieben gilt. Vgl. oben § 265 Ziff. 4; siehe auch Staub, W. O. Art. 76 N. 12; Art. 82 N. 50.

5) So auch R. G. 7, 66; 9, 64. [Staub Art. 82 N. 50] Anders ebenfalls in dieser Hinsicht Thöl, W. R. § 183: „Zerstört ist die Form für das Recht aus allen Wechselversprechen, wenn das Papier die ganz allgemeine Bemerkung enthält, daß gezahlt sei.“ Doch wird zugestanden, daß bei durchstrichener Quittung die Form nicht zerstört, d. h. also wiederhergestellt sei. — Nachträgliche Verfälschung des Wechsels, z. B. Fälschung der Wechselsumme von 700 in 3700, hebt die Verpflichtung früherer Wechselschuldner nach Maßgabe des ersten Wechsels nicht auf, wenn der echte Wechsel nach Entfernung des fälschenden Zu-

die Quittung auf dem Wechsel nicht ausreichend, solange sich der Wechsel noch in der Hand des Gläubigers befindet und dessen Aushändigung an den Zahlenden nicht dargetan werden kann. Denn die Quittung wird häufig vorweg in Erwartung künftiger Zahlung auf den Wechsel gesetzt, so daß man dann bei Empfang der Zahlung den quittierten Wechsel auszuhändigen gedenkt. Daher nimmt nicht selten ein Wechsel, wenn die Erwartung der Zahlung fehlschlägt, mit einer Quittung, welche nicht einmal durchstrichen ist, seinen Rücklauf durch die Reihe der Regreßpflichtigen. Der Besitz des Wechsels seitens des legitimierten Wechselgläubigers stellt für den Verkehr hinreichend dar, daß die bezügliche Quittung in Erwartung einer Zahlung, welche nicht erfolgte, geschrieben ist. Das ist der Grund, weshalb sich der Beklagte nicht einfach auf die Quittung berufen kann, sondern um ihre Beweiskraft geltend zu machen, die Aushändigung des quittierten Wechsels an den Zahlungsleister bzw. den als solchen Genannten dartun muß, wogegen dem Gläubiger immer noch der Gegenbeweis der trotzdem erfolgten Nichtzahlung offen stünde, für dessen Führung die Vorgänge bei Rück-erlangung des Wechsels in das Gewicht fallen können.

2. Es ist hiernach offenbar, daß es formale Ereignisse nicht gibt, welche dem Wechsel seine Kraft schlechthin benähmen, ohne Rücksicht darauf, was materiell zwischen den Beteiligten vorging. Die Aufhebung der Wechselverpflichtung geschieht vielmehr grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln des materiellen Obligationenrechtes. Nur kann die Tilgungstatsache gekreuzt werden durch die Eigentümlichkeit der Schriftverbindlichkeit, namentlich durch den Umstand, daß ein Dritter den Wechsel in den Formen des Wechselrechtes erwarb, ohne daß er die Tilgungstatsache kannte. Hiermit soll aber nicht im mindesten geleugnet werden, daß die Vernichtung der Urkunde, die Zerstörung oder Durchstreichung einer Erklärung, die Quittierung auf dem Wechsel Umstände von größter Bedeutung sind, welche mehr oder weniger die Tilgung augenscheinlich und Dritten kenntlich machen.

Die Grundsätze des materiellen Rechtes sind vor allem bezüglich der Frage maßgebend, wem eine Tilgungstatsache zugute kommt. Geschaß die Zahlung oder die Leistung eines Zahlungsfurrogates durch denjenigen, welcher wechselfähig Zahlung leisten sollte, also durch den Hauptwechselschuldner, wie auch durch den Bezogenen oder den

sages — sei es tatsächlich, sei es in Gedanken — erkennbar bleibt, R. G. 54, 386. [Vgl. oben § 276 A. 12.]



Domiziliaten, wenn diese beiden nicht bloße Ehrenzahlung machten, so sind sämtliche Wechselschuldner befreit.<sup>6</sup> Dies gilt vor allem zugunsten der Mitaussteller des eigenen Wechsels, der Mitakzeptanten, ferner der Avalisten des Ausstellers oder des Annehmers; befreit sind aber auch Regreßpflichtige, selbst wenn der Wechselgläubiger innerhalb der Protestfrist das Gezahlte dem Zahlenden zurückgegeben und sodann Protest mangels Zahlung erhoben hätte. Hieraus ergibt sich weiter, daß der an sich Regreßpflichtige, welcher den Wechsel unter Kenntnis der gedachten Umstände einlöst, wissentlich etwas berichtigt, wozu er gesetzlich nicht verpflichtet war; seiner Klage auf Rembours gegen die Vormänner kann daher die Einrede entgegengestellt werden, daß er etwas berichtigte, zu dessen Berichtigung er nicht verbunden war. Zahlungen Dritter gelten nach der vorwaltenden Absicht. Werden sie also für den Hauptwechselschuldner oder für den Bezogenen geleistet, so tritt derselbe Erfolg ein wie bei unmittelbarer Zahlung durch jene Personen, mithin Befreiung aller Wechselschuldner. Alle von Regreßpflichtigen geleisteten Zahlungen gelten mutmaßlich als bloß zur Tilgung der Regreßpflicht und behufs Rückerwerbes des Wechsels gemacht.<sup>7 8</sup> Wer für den Regreßpflichtigen zahlt, befreit nur diesen und dessen Hintermänner.

Der Umstand, daß einem Wechselschuldner eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung zur Seite stand, gibt anderen Wechselschuldnern kein Recht, Aufrechnung vorzunehmen. Weder die Mitaussteller und Mitakzeptanten, noch die regreßpflichtigen Wechselschuldner sind also zur Geltendmachung jener Tatsachen befugt. Eine bereits vollzogene Aufrechnung dagegen wirkt wie Zahlung.<sup>9</sup>

Erlaß der Wechselschuld gegenüber einem von mehreren Hauptwechselschuldnern kommt den anderen Hauptwechselschuldnern nur zugute, wenn hierauf die Absicht des Gläubigers ging; die Regreßschuldner aber werden befreit. Eine durchgreifende Wirkung hat der Erlaß dagegen,

6) Eine Konsequenz für denjenigen Bezogenen, welcher in der irrigen Meinung, er habe den Wechsel angenommen, zahlt, zieht R. D. S. G. 17, 1 ff.

7) Vgl. Art. 51; R. G. 11, 18.

8) Selbstverständlich ist, daß eine derartige Zahlung, z. B. des Trassanten, auch aus der Absicht hervorgehen kann, die Wechselschuld schlechthin, also auch zugunsten des Akzeptanten zu tilgen, wonach sie dann auch diese Wirkung hat, R. D. S. G. 16, 216. Nur ist dies nicht zu vermuten.

9) Der Aussteller eines eigenen Wechsels, sagt O. B. G. 10, 371, kann dem Wechselgläubiger die vom Mitaussteller erklärte Aufrechnung entgegensetzen, vgl. oben § 269 A. 1.

wenn sich ihm die Vernichtung oder Durchstreichung der Wechselurkunde anschließt; denn es erhellt hieraus die Absicht einer völligen Aufhebung der Forderung zur Genüge. Ist der Erlaß hingegen nur mit Durchstreichung einzelner Wechselklärungen verbunden, so ist auf die Absicht zu schließen, auch nur die bezüglichen Verpflichtungen aufzugeben.

3. Auf die Tilgung der Wechselschuld kann man sich berufen gegenüber demjenigen Gläubiger, bezüglich dessen die Tilgung erfolgte, und seinen Rechtsnachfolgern, nicht weniger gegenüber solchen Dritterwerbem, welche den Wechsel zwar in wechselfmäßiger Weise erlangten, aber die Tilgung beim Erwerbe kannten. Eine auf dem Wechsel stehende Quittung allein reicht zur Feststellung dieser Kenntnis nicht schlechthin aus, besonders dann nicht, wenn sie durchstrichen war. — Weiß der Erwerber, daß dem Wechselschuldner Aufrechnungsansprüche gegen seinen Vormann zustanden, so ist dies dennoch unerheblich, und nur wenn er bloß vorgeschoben ist, kann unter Umständen eine *exceptio doli*, wegen Kollusion zur Beseitigung der Einrede, Platz greifen. Wer die Tilgung beim Erwerbe nicht kannte, kann die Rechte aus dem Erwerbe geltend machen, wie wenn Tilgung nicht geschehen wäre, er sei denn bloß vorgeschobene Person.

Wechselrechtlich, und deshalb jedem Gläubiger gegenüber durchgreifend, ist der Einwand, die Wechselsumme sei bis zum Ablaufe der Protestfrist nicht gehörig eingefordert und demnächst öffentlich hinterlegt, W. O. Art. 40, somit gleichwie durch Zahlung getilgt.

Durchgreifend ist auch die Einrede der Verjährung, desgleichen die der Präjudizierung.

#### § 279. Die wechselrechtliche Bereicherungsklage.<sup>1</sup>

I. Der Wechsel, welcher verjährt oder präjudiziert ist, begründet nach den Grundsätzen des Formalrechtes keine Verbindlichkeit mehr.

Gleichwohl behält der Inhaber des Wechsels eine wechselrechtliche Bereicherungsklage

a) nach Art. 83 der W. O. gegen den Aussteller des gezogenen Wechsels, sowie

1) Vgl. Renaud, Ziv. R. 46, 359 ff., 47, 1 ff.; von Mahr, Bereicherungsanspruch S. 70. [Discher, Das Wesen der Wechselbereicherungsklage, Z. G. R. 65, 352.]



b) nach demselben Art. gegen den Akzeptanten desselben, endlich

c) nach W. O. Art. 98 Ziff. 10 gegen den Aussteller des eigenen Wechsels.

Gegenüber dem Indossanten, sowie dem Trassanten des Wechsels besteht ein solcher Anspruch nicht.

Dem Erwerber eines Wechsels kommt es schließlich auf die Wechselsumme, nicht auf den Erwerb des Wechsels als solchen an, da derselbe dem Verkehr nur Mittel ist. Hieraus entwickelte sich der Gedanke, daß es Recht sei und in der Absicht des Wechselschlusses lag, daß die Gegenleistung für den Wechsel, welcher infolge Präjudizierung oder Verjährung kraftlos wird, dem Inhaber des Wechsels von dem zu erstatten sei, welcher sich sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Die Wechselforderung wandelt sich also in einen zivilrechtlichen Anspruch um aus Bereicherung ohne guten Grund. Solchen Gedanken gaben die Wechselordnungen bestimmte Ausprägung und Bestätigung.

**II.** Die Voraussetzungen der Klage sind hiernach:

1. Es muß ein an sich gültiger Wechsel erworben sein, welcher verjährt oder präjudiziert ist.<sup>2</sup> Das Klagerecht steht demjenigen zu, welcher zur Zeit der Präjudizierung oder Verjährung des Wechselanspruches Wechselgläubiger ist. Übertragung des Rechtes auf die Bereicherung durch Indossament erscheint unzulässig, Zession dagegen statthaft.<sup>3</sup> Beibringung des Wechsels oder Amortisationserkenntnisses kann gefordert werden.

2. Bereicherung des Beklagten mit dem Schaden des Klägers infolge der Präjudizierung oder Verjährung. Worin ist diese Bereicherung zu suchen?<sup>4</sup> Das A. L. R. II, 8 § 974 fand sie in dem Behalten der Valuta, d. h. in der Gegenleistung gegen den Wechsel, durch welche der Beklagte bereichert ist, weil Kläger nichts aus dem Wechsel erhielt. In der Wechselordnung wird dies nicht als die Grundlage hervorgehoben. Aus ihren Worten hat man gefolgert, daß es bezüglich der Verbindlichkeit des Trassanten auf die Valuta nicht ankommen könne. Seine Bereicherung bestehe nicht in dem Behalten des für den Wechsel

2) War der Wechsel ungültig, so bestehen andere und weitergehende Ansprüche des Nehmers desselben.

3) R. O. S. G. 6, 385; 12, 123. R. G. bei Gruchot 25, 1088.

4) Die Wechselbereicherungsklage ist ausgeschlossen, wenn der Wechsel zahlungshalber hingegeben ist und die aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte entspringende Klage noch fortbesteht, [R. G. in Seuff. Arch. 55, 196; R. G. 31, 119.] — Vgl. R. O. S. G. 15, 321; dagegen Gruchot 29, 111.

Geleistet, sondern darin, daß er für die Deckung des Bezogenen nichts aufzuwenden habe, während der Schaden des Wechselgläubigers im Verluste der Wechselforderung bestehe.<sup>5</sup> Doch was aus den Worten folgt, kann allein nicht entscheiden. Was geht den Erwerber des Wechsels die Deckung als solche an? Nur die Rückforderung des für den Wechsel Geleisteten hat eine zulängliche Grundlage in der mutmaßlichen Meinung der Beteiligten und in der Natur der Sache. Hierfür spricht namentlich auch die Quelle der Bestimmung — das N. U. R.<sup>6</sup>

Dem Kläger liegt ob, die Bereicherung des Beklagten auf Grund der materiellen Sachlage darzutun und zu beweisen.<sup>7</sup> Auch hier tritt der nie vollständig zu lösende Zusammenhang der Form und des materiellen Rechtes hervor. Der Wechselprozeß steht für diese Klage nicht offen.<sup>8</sup>

**III.** Daß außer den wechselrechtlichen Bereicherungsklagen auch die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. B. G. B. zusteht, wenn deren Fall gegeben ist, daß diese aber auch gegen die Indossanten und den Trassanten zulässig ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.<sup>9</sup>

#### § 280. Kraftloserklärung.<sup>1</sup>

1. Der Wechselgläubiger ist, wenn ihm die Wechselurkunde verloren ging, oder wenn sie vernichtet wurde, nicht mehr imstande, wechselrechtliche Befugnisse auszuüben, denn alle diese Befugnisse sind an die Vorzeigung oder auch an die Aushändigung der Wechselurkunde gebunden. Darf man abstrakt behaupten, daß seine

5) Insbesondere Thöl, W. R. § 102 N. 12, will die Bereicherung des Trassanten auf das Ersparen der Deckung stützen. Er folgert daraus, daß die Bereicherungsklage gegen den Trassanten auch zustehe, wenn der Wechselgläubiger den Wechsel ohne Valuta auf Grund eines lukrativen Titels erhalten habe. Adler, Oesterr. W. R. S. 139, steht zwar auf der Gegenseite, bemerkt aber, daß nach — der österreichischen — Theorie und Praxis die Bereicherung des Trassanten nicht in der Deckung gefunden wird, vielmehr in der empfangenen Valuta, vermindert um den gemachten Aufwand.

6) Vgl. auch R. G. 13, 4. [R. D. G. 22, 256; 23, 262.]

7) Die Klage gegen den Aussteller wird vorzugsweise folgendermaßen zu begründen sein: Der Aussteller habe Valuta für den Wechsel bei der Begebung erhalten, aber dem Trassanten keine Deckung gegeben. Gegen Akzeptanten wird die Klage in der Regel so zu begründen sein, der Aussteller habe die Valuta des Wechsels erhalten und dem Akzeptanten die Deckung gegeben, dieser habe aber den Wechsel nicht einlösen müssen.

8) [So die h. L.: Stein, C. P. D. § 602 N. 12; a. U. Staub Art. 83 N. 22.]

9) [A. U. D. R. G. Köln bei Warneher 10, 268.]

1) [v. Birkewitz, B. G. R. 59, 447; Cosack § 73.]



Forderung gegen die Wechselschuldner durch den das Papier betreffenden Zufall nicht erlöschen kann<sup>2</sup>, zunächst ist sie gleichwohl wirkungslos und wie vernichtet. Dem Gläubiger fehlt das Medium, durch welches er seine Berechtigung zur Geltung bringen kann.<sup>3</sup>

2. Das Recht hat ihm aber die Möglichkeit eröffnet, diese Berechtigung herzustellen und daraufhin seine Rechte gegen Wechselschuldner, welche an sich nicht untergegangen sind, wieder zur Geltung zu bringen. Es geschieht dies durch ein auf Grund eines Aufgebotes erlassenes Kraftloserklärungs- (Amortisations-) Erkenntnis, welches die vom Antragsteller beanspruchte Legitimation zur unanfechtbaren macht, indem es die möglicherweise in die Hand eines Dritten geratene Wechselurkunde für kraftlos erklärt.

3. Zunächst trat die Notwendigkeit eines solchen Verfahrens in Fällen hervor, in welchen der Wechselgläubiger die Urkunde verlor, insbesondere durch Diebstahl. Nur den Fall des Abhandenkommens des Wechsels erwähnt daher Art. 73, Art. 98 Z. 9. Indessen mußte behauptete zufällige Vernichtung der Urkunde, z. B. durch einen Brand, dieselben Wirkungen haben, denn in diesem Falle sprechen innere Gründe gleichfalls für die Wiederherstellung der Legitimation, und dieselbe darf auch hier nur geschehen nach vorgängigem Aufgebote, da die Behauptung der Vernichtung der Urkunde sehr wohl eine falsche, und die Urkunde in die Hände gutgläubiger Erwerber gekommen sein kann. C. P. D. § 1004 stellt daher die vernichteten Wechsel den abhanden gekommenen durchweg gleich.

4. Der Kraftloserklärung unterliegen nicht bloß ausgefüllte Wechsel — trockene wie gezogene —, sondern auch bloß unterschriebene Wechselblanketts, insbesondere Blankoakzepte<sup>4</sup>, da sie

2) Oben § 278.

3) Vernichtet ist der Wechsel nicht, wenn er ersichtlich nur infolge Umlaufes des Papiers in zwei Teile auseinander ging. Der Wechsel besteht dann noch beweiskräftig, der Wechselprozeß ist zulässig. Eine Vernichtung tritt auch dann nicht ein, wenn der Wechsel z. B. durch Umschütten eines Tintenfasses beschädigt wurde. Hier besteht das Medium zur Berechtigung fort, wenn es auch nicht mehr unberlezt blieb. Der Wechselgläubiger wird freilich beweisen müssen, daß die Verletzung eine bloß zufällige war, wenn dies nicht der Augenschein ergibt. Wäre jedoch der Wechsel so beschädigt, daß er unleserlich wäre, so stünde er einem vernichteten gleich, und es wäre das Amortisationsverfahren notwendig, weil ja ein anderer als der Besitzer des zu Schaden gekommenen Wechselfapiers der durch die Schrift bezeichnete Gläubiger sein kann. — Über Durchstreichungen einzelner Wechselklärungen s. oben § 265 Ziff. 4.

4) So auch Mersfeld, Die Kraftloserklärung von Wechselblanketts durch Ausschlußurteil bei Gruchot 32, 293 und dort Angeführte; Staub Art. 73 N. 1.

infolge der Statthaftigkeit der Ausfüllung und Begebung für den Verkehr von nicht geringerer Bedeutung sind. Amortisierbar sind auch Wechsel und unterschriebene Blanketts, welche von dem Aussteller noch nicht begeben waren. Die Kraftloserklärung kann gefordert werden für eine Urkunde, aus welcher Rechte hergeleitet werden können; verjährte und präjudizierte Wechsel sind daher amortisierbar, sofern die wechselrechtliche Bereicherungsklage auf sie gegründet werden soll.<sup>5</sup> Es genügt, daß die Urkunde, deren Verlust der Antragsteller behauptet, ihrer äußeren Beschaffenheit nach rechtliche Erheblichkeit hat. Ob sie wirklich die behaupteten Wechselrechte gegen die Wechselschuldner begründet, ist im Amortisationsverfahren nicht notwendigerweise auszutragen.

5. Zum Antrage berechtigt ist der angebliche letzte Inhaber der Urkunde.<sup>6</sup> Nicht hat diese Befugnis ein bloß eventueller Wechselgläubiger. Der Abtretung des Rechtes aus dem verlorenen Wechsel und auf Anstellung des Amortisationsverfahrens steht rechtlich nichts entgegen.

6. Die Wirkung des Amortisationserkenntnisses ist die Kraftloserklärung der Urkunde.<sup>7</sup> Diese Erklärung wirkt in rem, jeder Dritte kann sich auf dieselbe berufen. Der an sich berechtigte Wechselgläubiger, welcher sich am Verfahren nicht beteiligte, hat sein Recht verloren.

Die weitere Wirkung ist, daß der das Ausschlußerkenntnis Erlangende nunmehr das Recht hat, gegenüber den durch die Urkunde Verpflichteten das Recht aus derselben geltend zu machen. Dies gilt gegenüber dem Hauptwechselschuldner und seinem Avalisten, nicht minder aber gegen die regreßpflichtigen Wechselschuldner.<sup>8, 9</sup>

5) R. D. S. G. 6, 385.

6) C. P. O. § 1004. Auch der letzte Inhaber eines Wechselblanketts; nicht der Procuraindossatar, Staub, W. O. Art. 73 N. 2.

7) C. P. O. § 1017 Abs. 2.

8) Zust. R. G. J. B. 1901, 844. Sehr bestritten ist freilich, ob der Wechselgläubiger auf Grund des Ausschlußurteiles seine wechselfähigen Rechte auch gegen die Wechselregreßschuldner geltend machen kann. Viele verneinen dies, z. B. Rehbein Art. 73 N. 2; [D. L. G. 2, 418; für die Bejahung Staub Art. 73 N. 19; Grünhut II § 109 N. 20; Cosack § 73 IIc; R. G. 49, 132 und D. J. Z. 1902, 51]. Der Zweck des Verfahrens ist die Aufrechterhaltung des Rechtes des Gläubigers dem Zufall, welcher den Untergang der Wechselurkunde mit sich führte, zum Trost. Es entspricht diesem Zwecke, daß der Regreßschuldner, daß insbesondere der Trassant nicht befreit wird. Natürlich ist die Folge, daß die Regreßschuldner auch ihrerseits als befugt zu erachten sind, ihre Rechte gegen ihre Vormänner auf Grund des Ausschlußurteiles geltend zu machen. C. P. O. § 1018 hindert dies sicher nicht.

9) Das Ausschlußurteil kann unter den Voraussetzungen von C. P. O. § 957 angefochten werden. Wird das Ausschlußurteil infolge der Anfechtungs-



Den angeblich Verpflichteten sind ihre Einreden gegen den Anspruch nicht benommen, aber die Aktivlegitimation des im Amortisationsverfahren Obstehenden können sie nicht mehr in Frage stellen.

Nur bereits begründete Rechte erhalten sich mittels des Amortisationsverfahrens. Ein umlauffähiges Papier kann durch dasselbe also nicht hergestellt werden. Eine weitere Indossierung ist unzulässig, nur die Zession bleibt offen. Auch kann der Empfänger eines Blankoakzeptes dasselbe nicht mehr ausfüllen, wenn er es verlor und amortisieren ließ.<sup>10</sup>

Der Antragsteller der Amortisation ist befugt, nach Einleitung des Amortisationsverfahrens vom Akzeptanten des gezogenen und vom Aussteller des eigenen Wechsels Zahlung zu verlangen, wenn er bis zur Kraftloserklärung des Wechsels Sicherheit bestellt; ohne solche Sicherheit ist er öffentliche Hinterlegung zu fordern berechtigt.<sup>11</sup> Vorausgesetzt wird selbstverständlich, daß sich aus der behaupteten Urkunde bereits ein Anspruch auf Zahlung gegen den Hauptwechselschuldner ergab. Von dem Trassanten oder den Indossanten dagegen kann der Antragsteller eine derartige vorläufige Hinterlegung niemals beanspruchen.<sup>12</sup>

### § 281. Das internationale Wechselrecht.

I. Für das internationale Wechselrecht, welches bei der kosmopolitischen Natur dieses Institutes besondere praktische Bedeutung hat, gelten einmal die allgemeinen Vorschriften, welche das E. G. B. G. B. über Fragen des internationalen Privatrechts aufgenommen hat, ferner die allgemeinen Grundsätze, welche Wissenschaft und Praxis entwickelt haben, soweit diese gesetzlichen Vorschriften und allgemeinen Grundsätze im Einklange mit den Anforderungen des Wechselrechtes stehen, dann

---

klage aufgehoben, so bleiben die auf Grund des Urteils bewirkten Leistungen wirksam, es sei denn, daß der Leistende die Aufhebung des Ausschlußurtheiles gekannt hat, E. B. O. § 1018 Abs. 2.

10) R. O. S. G. 25, 18. Das Amortisationsverfahren hat hier also nur die negative Wirkung, eine noch unverbindliche Wechselklärung für den Fall unberechtigter Ausfüllung unschädlich zu machen; so auch Merfeld a. a. O. S. 291.

11) Art. 73. Weitere Ansprüche hat der Inhaber während des Schwebens des Aufgebotsverfahrens nicht, D. R. G. 5, 94. — Der Wechselschuldner ist unseres Erachtens durch die Zahlung, welche er nach dem Gesetze machen mußte, befreit. Meldet sich daher nach der Sicherheitsbestellung und vor dem Amortisationserkenntnisse ein dritter berechtigter Inhaber des Wechsels, so kann letzterer, vorausgesetzt, daß der Wechselschuldner bei Prüfung der Frage nach seiner Verpflichtung zur Bestellung der Sicherheit mit der gehörigen Sorgfalt verfuhr, nur noch den Anspruch auf die bestellte Sicherheit geltend machen.

12) Die Gründe hat das R. O. S. G. 1, 174 ff. ausgeführt.

aber auch die besonderen Bestimmungen, welche die W. O. in den Art. 84 bis 86 getroffen hat.<sup>1</sup>

**II.** Die W. O. enthält dreierlei Vorschriften für das internationale Wechselrecht.

1. Die im Art. 84 enthaltenen stimmen mit den allgemeinen Sätzen überein, welche jetzt E. G. B. G. B. Art. 7 trifft. Deutsche sind demzufolge nach den Grundsätzen des deutschen Wechselrechtes fähig, wo immer sie ihren Wohnsitz oder Aufenthalt haben. Die Wechselfähigkeit der Ausländer bestimmt sich nach dem Rechte des Staates, welchem sie angehören; haben sie aber im Deutschen Reiche Wechselverpflichtungen übernommen, so genügt es dem deutschen Richter, daß sie nach den Gesetzen des deutschen Inlandes wechselfähig wären, auch wenn sie nach dem Rechte ihres Vaterlandes der Wechselfähigkeit entbehren.

2. Bezüglich der wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, sowie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklärung gilt der Grundsatz *locus regit actum*, d. h. sie werden nach den Regeln des Gesetzes des Ortes beurteilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist. Die nicht so weit gehende Bestimmung des E. G. B. G. B. Art. 11 bleibt für den Wechsel außer Betracht.

Wechselklärungen, wodurch sich ein Deutscher einem anderen Deutschen im Auslande verpflichtet, haben indessen Wechselkraft, wenn sie auch nur dem deutschen Rechte entsprechen.

Entsprechen ferner die im Auslande vollzogenen Wechselklärungen dem deutschen Rechte, so hindert der Umstand, daß sie nach ausländischem Rechte mangelhaft sind, die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen nicht, Art. 85.

3. Bezüglich der Form — auch Zeit und Ort der Vornahme — der im Auslande zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechtes vorzunehmenden Handlungen entscheidet der Grundsatz *locus regit actum* schlechthin, W. O. Art. 86. Es bezieht sich dies auf Art und Zeit der fraglichen Handlungen, z. B. auf die Tagesstunden des Protestes.<sup>2</sup>

1) Calpius in Z. G. R. 19, 1; Grünhut 2, 568.

2) Über streitig ist, ob nach dem Art. 86 dies nicht bloß die Form der wechselrechtlichen Akte betrifft, sondern ob nach den Gesetzen des Auslandes auch die Notwendigkeit der zur Erfüllung des Wechselrechtes im Auslande vorzunehmenden Schritte zu beurteilen ist. Dies ist zwar im allgemeinen zu verneinen, vgl. aber Rehbein zu Art. 84 N. 5 und dort Angef.



**III.** Soweit die ausgeführten Regeln nicht eingreifen, ist für die wechselrechtliche Verpflichtung des einzelnen Wechselschuldners zunächst das Recht, dem sich die Beteiligten unterwerfen wollten<sup>3</sup>, dann der Erfüllungsort<sup>4</sup> nach der in Deutschland bezüglich der Schuldverhältnisse allgemein herrschenden Regel maßgebend.<sup>5-6</sup>

## Viertes Kapitel.

### Die Massenanlehen.

#### § 282. Die Massenanlehen im allgemeinen.

**I.** Um die gewaltigen Summen aufzubringen, welche das Kreditbedürfnis der Staaten, Gemeinden, Korporationen, unter Umständen auch einzelner physischer Personen, insbesondere von Großindustriellen, verlangt, kennt der moderne Verkehr Massenanlehen, an welchen zahlreiche Gläubiger zu Anteilen — sog. Teilobligationen — beteiligt werden.

Nicht um Darlehen handelt es sich hierbei<sup>1</sup>, der Kreditsuchende schafft vielmehr abstrakte Obligationen, welche auf einen bestimmten Geldbetrag — den sog. Nennwert — lauten, vgl. B. G. B. § 780. Sie sind zum großen Teil Inhaberschuldscheine. Doch nur das Reich und die Bundesstaaten sind dazu befugt, Inhaberschuldscheine ohne weiteres in den Verkehr zu bringen, andere Personen bedürfen hierzu staatlicher Genehmigung. Dies veranlaßt Kaufleute, namentlich aber Gesellschaften, welche die Rechte von Kaufleuten haben, Anlehenschuldscheine auf Namen auszugeben, dieselben, wozu sie B. G. B. § 363 ermächtigt, an Order zu stellen und in blanco indossieren zu lassen, so daß die Schuldscheine ähnlich wie Inhaberpapiere durch Übergabe übertragen werden können.

**II.** Schuldscheine, welche Massenanlehen bilden, werden regelmäßig mittels Verkaufes verwertet.<sup>2</sup> Dieser wird in verschiedener Weise in das Werk gesetzt. Häufig geschieht die Veräußerung durch Vermittlung von

3) R. D. S. G. 19, 203; R. G. 24, 112.

4) R. D. S. G. 6, 358. Ein Wechsel war drei Monate a dato auf X. in Oporto gezogen. Da in Oporto ein Monat mit 30 Tagen zu berechnen ist, so ist hiernach, nicht aber nach der deutschen B. O. die Fälligkeit zu berechnen, Beilageheft z. Reichsanz. 1896, 78.

5) Anders Grünhut 2, 581.

6) [Über das künftige Weltwechselrecht vgl. § 246 I.]

1) Vgl. R. D. S. G. 20, 248; R. G. 28, 29.

2) Natürlich kann die Verwertung auch in anderer Weise geschehen, indem z. B. Grundstücke, Fabriken, Eisenbahnen für die Schuldscheine eingetauscht werden.

Banken derart, daß ein sog. Emissionspreis festgestellt und das Publikum zu Zeichnungen behufs Erwerbes der Schuldscheine zu diesem Preise aufgefordert wird. Darin liegt im Rechtsinne eine Einladung zum Kontrahieren. Das Angebot des Kaufes geschieht durch die Zeichnung. Der Zeichner erhält durch dieselbe kein Recht auf die Annahme seines Angebotes. Nur ist das Bankhaus zu unverzüglicher Antwort verbunden, wenn die Voraussetzungen von H. G. B. § 362 vorhanden sind. Die Versäumnis gilt als Annahme des Antrages des Zeichners.

Angaben des Prospektes, auf Grund dessen die Emission erfolgt, gelten als zugesicherte Eigenschaften der Obligationen. Das emittierende Bankhaus hat dieselben als Verkäufer nach § 459 Abs. 2 zu vertreten.<sup>3 4</sup>

**III.** Massenanlehen, welche Aktiengesellschaften ausgeben, werden im Verkehre häufig Prioritätsobligationen genannt.

Dies um deswillen, weil sie den Vorzug vor den Aktien haben. Zwar bilden die Aktien nicht Schuldscheine, sie sind vielmehr Gesellschaftsanteile, aber sie werden doch im Verkehre ähnlich wie solche betrachtet.

Nicht selten wird auch einer Klasse des Massenanlehens der Vorzug vor weiter ausgegebenen Klassen von Anlehen zugestanden.

Das Vorrecht kann bei Anlehen der Privateisenbahnen und Klein-

3) Die gegenteilige Ansicht des R. G. 56, 253 kann nicht als richtig erachtet werden. Es handelte sich in der Entscheidung um den Verkauf von Aktien, für welche zur Sicherung einer 6prozentigen Zinszahlung für 10 Jahre sichere Wertpapiere hinterlegt sein sollten. Die Zusicherung solcher Nebenrechte, nimmt das R. G. an, sei keine Zusicherung von Eigenschaften der verkauften Sache im Sinne des § 459 Abs. 2 B. G. B.; der Verkäufer hafte nur aus § 437 B. G. B. Der Begriff der Eigenschaft wird hier vom R. G. verkannt. Auch der Wert einer Sache kann Eigenschaft derselben sein. Gerade bei Aktien ist diese Eigenschaft von ganz besonderer Bedeutung. Mit Recht hat das Reichsgericht unter der Herrschaft des U. L. R. im Anschluß an die Rechtsprechung des Pr. O. Trib. entschieden, daß unter den Begriff „Eigenschaften“ nicht nur die natürlichen, der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern nach dem Grunde des Gesetzes und dem Sprachgebrauche des Lebens auch solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse derselben fallen, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthschätzung der Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen, R. G. 21, 311. An diesem Begriffe der Eigenschaft ist auch für das B. G. B. festzuhalten. Die Hinterlegung sicherer Wertpapiere für die 10jährige Zinszahlung prägt der Aktie einen besonderen Wert auf, und kommt insofern für die Aktie selbst als Eigenschaft in Frage. Gewisse deutsch-afrikanische Schuldverschreibungen sind vom Reiche sichergestellt. Soll hierin nicht eine Eigenschaft der Schuldverschreibung liegen?

4) Verschärfte Haftung legt außerdem das Börsengesetz vom 8. Mai 1908 § 45 dem Emissionshause auf.



bahnen durch Verpfändung der Bahn gesichert werden<sup>5</sup>; ferner kann es durch Eintragung einer Sicherungshypothek unter Bestellung eines Treuhänders hergestellt werden, B. G. B. § 1189.<sup>6</sup>

### § 283. Mehrheitsbeschlüsse bei Massenanlehen.

**I.** Die große Zahl der Gläubiger bei Massenanlehen erschwert die Ergreifung von Maßregeln, welche im Interesse aller Gläubiger erforderlich sind, insbesondere auch eine Verständigung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, wenn dieselbe durch die wirtschaftliche Lage geboten ist.

Es ist möglich, hieraus sich ergebenden Mißständen dadurch zu begegnen, daß bei Ausgabe der Obligationen mittels der Anleihebedingungen für eine Vertretung der Gläubiger vorgesorgt wird, welche namentlich dem emittierenden Bankhause überlassen wird. Außerdem gibt gesetzliche Hilfe das Reichsgesetz vom 4. Dezember 1899, die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen betreffend.<sup>1</sup> Dasselbe trat am 1. Januar 1900 in Kraft. Es findet nach § 26 Abs. 2 auch auf vorher ausgegebene Massenanlehen Anwendung.

**II.** Das Gesetz ist nur für Schuldverschreibungen von Privatpersonen und privaten juristischen Personen, z. B. Aktiengesellschaften bestimmt<sup>2</sup>, nicht für Schuldverschreibungen des Reiches, eines Bundesstaates oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Landesrechtlich kann es aber auch für Schuldverschreibungen von Bundesstaaten oder einer öffentlichen Körperschaft anwendbar gemacht werden, § 24.

**III.** Nach § 1 des Gesetzes ist für dessen Anwendbarkeit vorausgesetzt:

1. daß der Schuldner des Massenanlehens seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung im Inlande hat,

2. ferner, daß die Schuldverschreibungen im Inlande ausgestellt sind, einen bestimmten Nennwert haben, und den Partialgläubigern verhältnismäßig gleiche Rechte gewähren.

3. Es müssen endlich mindestens Schuldscheine im Betrage von 300 000 Mark und in der Anzahl von 300 Stück ausgegeben sein.

5) Vgl. unten Bd. 3 § 285.

6) Vgl. Bd. 3 § 242 Ziff. II 3.

1) Ein Vorbild lag in dem preussischen Gesetze vom 19. August 1895 betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen, §§ 27 ff.

2) Das Gesetz findet auch Anwendung auf die Pfandbriefe, welche Hypothekenbanken ausgeben, vgl. Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 § 35 Ziff. 4.

**IV.** Beschlüsse der Gläubigerversammlungen, welche in legaler Weise gefaßt werden, haben verbindliche Kraft für alle Gläubiger.

Diese Beschlüsse werden teils durch einfache Mehrheit, teils nur durch eine qualifizierte Mehrheit gefaßt.

a) Soweit nicht anderes vorgeschrieben ist, genügt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Mehrheit wird nach den Beträgen der Schuldverschreibungen berechnet. Bei Gleichheit der Stimmen entscheidet die Zahl der Gläubiger, § 10.

b) Eine qualifizierte Mehrheit ist in bestimmten Fällen und namentlich zu Beschlüssen erforderlich, durch welche Rechte der Gläubiger aufgegeben oder beschränkt werden. Sie verlangt eine Mehrheit von mindestens  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen; die Mehrheit muß mindestens die Hälfte des Nennwertes der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen, und wenn dieser nicht mehr als 12 Millionen Mark beträgt, mindestens  $\frac{2}{3}$  des Nennwertes erreichen. Beträgt der Nennwert der im Umlauf befindlichen Schuldverschreibungen weniger als 16 Millionen, aber mehr als 12 Millionen Mark, so muß die Mehrheit 8 Millionen Mark erreichen.

Für die im Besitze des Schuldners befindlichen Schuldverschreibungen ist das Stimmrecht ausgeschlossen. Dieselben bleiben außer Ansatz, § 10 Abs. 4, § 11 Abs. 4.

**V.** Die Berufung der Gläubigerversammlungen geschieht durch den Schuldner. Der Schuldner ist aber zur Berufung verpflichtet, wenn sie von Gläubigern von  $\frac{1}{20}$  der umlaufenden Schuldverschreibungen oder vom bestellten Vertreter der Gläubiger verlangt wird. Außerstenfalls kann das Amtsgericht die Antragsteller zur Berufung der Versammlung berechtigen, §§ 3 ff. des Gesetzes.

**VI.** Die Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der Gläubiger, insbesondere Ermäßigung des Zinsfußes oder Bewilligung einer Stundung, kann nur in Notfällen, d. h. zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses und nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden, § 11.

Ein solcher Beschluß muß für alle Gläubiger die gleichen Bedingungen festsetzen, nur bei ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger ist eine ungleiche Behandlung der Gläubiger zulässig.

Ein durch Begünstigung einzelner Gläubiger zustande gekommener Beschluß ist den übrigen gegenüber unverbindlich.



**VII.** Die Bestellung eines Vertreters geschieht durch einfachen Mehrheitsbeschluß, zugleich muß der Umfang seiner Befugnisse bestimmt werden, § 14 Abs. 1. Eines qualifizierten Beschlusses bedarf es, damit den einzelnen Gläubigern die selbständige Geltendmachung solcher Rechte entzogen wird, zu welchen der Vertreter ermächtigt ist, § 14 Abs. 2. Desgleichen bedarf es solcher Mehrheit, wenn der Vertreter zu einem Verzicht ermächtigt werden soll.

Mehrere Vertreter haben im Zweifel nur kollektive Befugnisse. Qualifizierter Mehrheitsbeschluß kann den Vertreter jederzeit abberufen, unbeschadet seines Anspruches auf vertragsmäßige Vergütung, § 14.

**VIII.** Festsetzungen der Schuldverschreibungen können die nach dem Gesetz der Gläubigerversammlung und dem Vertreter zustehenden Befugnisse nicht ausschließen oder beschränken, § 20.

## Fünftes Kapitel.

### Die Bürgschaft.

#### § 284. Die Sicherung des Kredits.

**I.** Kreditieren schafft Gefahr. Oft stößt der Gläubiger auf bösen Willen des Schuldners, oft scheitert er an dessen Zahlungsunfähigkeit.

Diesen Gefahren sucht das Recht zu steuern. Denn der Kredit, das Lebenselement des Verkehrs, muß stocken und sich verteuern, wenn man auf die Rückgewähr des Kreditierten nicht wenigstens für die Regel zählen kann.

**II.** Bösen Willen und Schikane des Schuldners zu brechen, ist das neuere Recht bemüht durch Beschleunigung der Zwangsvollstreckung, durch vollstreckbare Urkunden. Insbesondere erleichtern die zahlreichen Formen abstrakter Verbindlichkeiten<sup>1</sup>, Wechsel<sup>2</sup>, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnisse den Beweis und beschleunigen den Prozeß.

**III.** Die Sicherungsmittel gegenüber der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zerfallen in die zwei großen Gruppen der realen und der persönlichen Sicherung. Die realen Sicherungsmittel verhaften einen Gegenstand für gegebenen Kredit. Zum Zweck realer Sicherung sind die Pfandrechte geschaffen, dient das Zurückbehaltungsrecht, wird nicht selten Kauf auf Wiederkauf sowie Abtretung einer Forderung oder eines Rechtes behufs Sicherstellung — *cessio in securitatem* — benutzt.

1) So auch in Rom die echte Stipulation Paulus sent. V 7 § 1: *Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt.*

2) über Rationwechsel vgl. oben § 276 Anm. 31.

Die reinste Form der personalen Sicherstellung ist die Bürgschaft, ihr ist das Kreditmandat nahe verwandt. Auch die Übernahme einer Gesamtschuld, das Akzept oder Indossament eines Wechsels kann den Zweck haben, die Erfüllung der Schuld eines andern zu sichern. Dies ist nicht Bürgschaft.<sup>3</sup> Die Verpflichtung richtet sich dem Gläubiger gegenüber ausschließlich nach der aufgeprägten Geschäftsform, nur im Verhältnis zu dem Kreditnehmer, für welchen man durch das Geschäft eintritt, macht sich der Zweck der Verbürgung geltend.

IV. Verbürgung ist auf älteren Kulturstufen das vornehmste Kreditmittel.<sup>4</sup> Dies war sie namentlich im alten Rom. Ihr Vorzug ist, daß sie dem Gläubiger nicht bloß eine neue Rechtshilfe, sondern auch eine moralische Gewähr gibt. Denn nur wer nach seinen Vermögensverhältnissen und seiner Persönlichkeit in dem Kreise, welcher ihm nahe steht, als kreditwürdig gilt, wird in der Regel unter den Genossen und Verwandten einen Bürgen finden, der für ihn eintritt. Doch auch die Zahlungsfähigkeit des Bürgen ist unberechenbar und kann leicht versagen. Daher stammt schon aus der römischen Kaiserzeit der berühmte Spruch: „Plus cautionis est in re, quam in persona.“<sup>5</sup> Von diesem Satze ging vor allem das preußische Recht aus. Er liegt auch, obgleich minder schroff, dem Reichsrecht zugrunde.

Daher steht nach § 232 Abs. 2 unter den gesetzlichen Sicherungsmitteln die Bürgschaft an letzter Stelle, falls reale Sicherung untunlich ist. Daher kann nach § 273 Abs. 3 das Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers zwar durch reale Sicherung abgewendet werden, nicht aber durch Bürgschaft, und kann nach § 1218 Rückgabe des Pfandes im Falle der Besorgnis seiner Wertminderung gegen anderweite Sicherheitsleistung, nicht aber gegen Bürgenstellung beansprucht werden. Es genügt endlich nach dem Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 § 69 bei der Zwangsversteigerung zur Sicherung des Gebotes des Ansteigerers Bürgenstellung nicht. Immerhin wird sie nach dem E. G. zu demselben, § 10, landesrechtlich zugelassen im Interesse mitbietender kleinerer Besitzer, welche zwar Personalkredit haben, nicht aber über verpfändbare Werte verfügen. Das preußische Ausführungsgesetz zum Zwangsver-

3) Es ordnet sich aber dem weiteren Begriffe der Interzession unter, d. h. Übernahme einer Verpflichtung oder Verhaftung, um einem andern Kredit zu verschaffen.

4) Vgl. Dernburg, Römisches Pfandrecht Bd. 1 § 1.

5) l. 25 D. de R. J. 50, 17.



steigerungsgesetz Art. 10 hat hiervon für den Geltungsbereich des bisherigen rheinischen Rechtes Gebrauch gemacht.<sup>6</sup>

§ 285. Begriff<sup>1</sup>, Abschluß der Bürgschaft.

I. Das Wesen der Bürgschaft ist Nebenverpflichtung neben dem Hauptschuldner durch Vertrag mit dem Gläubiger zu dessen Sicherung.<sup>2 3</sup> So nach dem Vorbilde des gemeinrechtlichen Bürgschaftsvertrages, § 765.<sup>4</sup>

1. Die Voraussetzung ist also eine Hauptschuld. Meist ist sie Geldschuld, notwendig ist dies nicht. Selbst für Unterlassungen ist Verbürgung möglich, so daß sie den aus der Zuwiderhandlung sich ergebenden Anspruch auf Schadensersatz oder auf Strafe sichert.

Eine besondere Art ist die Afterbürgschaft, also die Verbürgung für einen Bürgen. Zwar untersteht sie den allgemeinen Regeln, doch führt sie zu besonderen Kombinationen.

Verbürgung für bedingte, ja für künftige Forderungen ist statthaft, natürlich vom Erwachen der Verpflichtung abhängig, § 765 Abs. 2. Es ist nicht erforderlich, daß die Hauptforderung bei Übernahme der Bürgschaft bereits individualisiert ist; Bürgschaft kann z. B. allgemein

6) In allen Fällen der Kollision örtlicher Rechte ist anzunehmen, daß sich der Inhalt und der Umfang der Verpflichtung des Bürgen, soweit sie von der Hauptschuld abhängig ist, nach dem örtlichen Recht der Hauptschuld bestimmt; dagegen dafür, unter welchen Voraussetzungen, Modalitäten und Einschränkungen der Bürge für die Schuld haftet, das örtliche Recht der Bürgschaft maßgebend ist, R. G. 54, 315.

1) Girtanner, Bürgschaft 1851; Geib zur Dogmatik der röm. Bürgschaft 1899; Richten in Fuchel's Ztschr. Bd. 31 S. 150: „Die Bürgschaft nach B. G. B. unter Vergleichung mit dem französischen Rechte.“ — Eccius bei Gruchot 46, 55: „Verbürgung für eine künftige Schuld“; [Westerkamp, Bürgschaft und Schuldtritt, Berlin 1908; Reichel, Schuldmitübernahme 1909; Pringsheim bei Gruchot 53, 13; Lippmann, Das bürg. Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld, Ziv. A. 111, 135 f.]

2) [Der Bürge hat für die Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit einzustehen. Viele glauben um deswillen, daß der Bürge selbst nicht eigentlich „schulde“, sondern nur „hafte“; so S. Richter, Die Bürgschaft kein Schuld-, sondern ein Haftungsverhältnis, Hall. Diss. 1909. „Hierbei hat man aber verkannt, daß der Bürge, soweit er vom Gläubiger in Anspruch genommen werden kann, doch etwas zu leisten hat und in Ansehung dieser Leistung somit Schuldner ist.“ Strohal, Schuldpflicht und Haftung, auch in Leipz. Festg. f. Binding 1914, S. 23.]

3) Eine gesetzliche Verpflichtung, wie ein Bürge zu haften, bestimmen u. a. § 571 Abs. 2 Satz 1, § 1251 Abs. 2 Satz 2.

4) Über die Begriffsbestimmung von E. I § 668 vgl. Unger in Jherings J. 29, 23.

für die aus einer Geschäftsverbindung sich künftig entwickelnden Geschäfte geleistet werden.<sup>5</sup>

2. Die Hauptforderung, welcher die Bürgschaft dient, muß gültig sein. Denn die Bürgschaft soll die Erfüllung sichern, nicht die Rechtsgültigkeit einer Forderung gewährleisten.

Klagbar muß aber die Hauptforderung nicht sein. Dies entspricht dem gemeinen Rechte. Namentlich ist die Verbürgung einer verjährten Forderung gültig.<sup>6</sup>

3. Der Inhalt der Bürgschaftsschuld muß mit dem der Hauptschuld identisch sein.

Doch genügt wirtschaftliche Identität der Post. Der Hauptschuldner kann daher Getreide, der Bürge Geld versprechen. Auch die Modalitäten der Bürgschaftsschuld, insbesondere Zeit und Ort der Erfüllung können verschieden sein. Insoweit kann die Verpflichtung des Bürgen eine schwerere sein als die des Hauptschuldners.<sup>7</sup>

4. Die Bürgschaft ist Nebenverpflichtung, daher setzt sie nicht ihr Entstehen eine Hauptverpflichtung voraus, sie kann auch nicht ohne diese abgetreten werden<sup>8</sup> und sie endigt mit deren Untergang.

Subsidiäre Natur hat sie in der Regel durch die Einrede der Vorausklage, § 771. Dies aber ist nichts Notwendiges, denn der Bürge kann als Selbstschuldner haften, so daß er in erster Linie vom Gläubiger verklagt werden kann.<sup>9</sup>

**II.** Zur Bürgschaft ist Vertrag des Bürgen mit dem Gläubiger notwendig.<sup>10, 11</sup> Wer dem Schuldner verspricht, für dessen Verbindlichkeit aufzukommen, ist kein Bürge.<sup>12</sup>

5) R. O. S. G. 9, 185, vgl. I. 6 § 2 D. de fidej. 46, 1. — Vgl. Eccius bei Gruchot 46, 55. Eccius nimmt an, daß der Bürge, solange der Gläubiger noch nicht zur Kreditierung verpflichtet ist, seine Bürgschaftserklärung zurückziehen kann. Dem ist nicht zuzustimmen. Wenn aber in den Vermögensverhältnissen des Hauptschuldners eine wesentliche, die Ansprüche des Bürgen gefährdende Verschlechterung eintritt, wird der Bürge nach Analogie des § 610 die Bürgschaft widerrufen können, solange der Gläubiger zur Kreditierung nicht verpflichtet ist und noch nicht kreditiert hat. [Vgl. Dertmann § 765 Z. 3c.]

6) Vgl. I. 37 D. de fidej. 46, 1. — § 222 Abs. 2 B. G. B.

7) Anders nach reinem römischen Rechte.

8) Vgl. S. B. 1886, 122 Nr. 47. — Siehe auch D. J. Z. 1898, 104.

9) Wer einen Wechsel per aval oder als Wechselbürge unterzeichnet, übernimmt nach Art. 81 B. O. eine eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung, aber keine Bürgschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts, R. G. 40, 57. Doch ist es möglich, daß die Wechselverpflichtung und die Zivilbürgschaft kumuliert, R. G. 4, 10; 40, 57.

10) Vgl. R. G. 31, 266; 56, 66. — [Mitwirkung des Hauptschuldners beim Abschlusse des Bürgschaftsvertrages ist nicht nötig; die Bürgschaft kann auch



Nicht selten wird eine Bürgschaftsurkunde einem Makler überlassen, damit er die Urkunde dem zu gewinnenden Gläubiger übermittelt. Das ist nach heutigem Vertragsbegriffe rechtlich zulässig.<sup>13</sup>

ohne Wissen und gegen den Willen des Hauptschuldners übernommen werden. R. G. 71, 220.]

11) Die im Handelsverkehr nicht selten vorkommende Haftung del credere kann Übernahme der Hauptschuld oder auch Bürgschaft bedeuten. Übernimmt der Verkaufskommissionär das del credere, sei es durch Vereinbarung oder nach Handelsgebrauch oder durch unbefugtes Kreditieren, so ist er Hauptschuldner, da der Kommittent aus den Geschäften des Kommissionärs keine direkte Klage gegen dessen Mitkontrahenten hat. Steht ein Agent, welcher Geschäfte vermittelt, für das del credere ein, so liegt Bürgschaft vor, da der Auftraggeber aus dessen Geschäften eine direkte Klage gegen dessen Mitkontrahenten erlangt hat. R. D. S. G. 12, 153.

12) Eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 setzt die Übernahme in der Weise voraus, daß der Übernehmer an die Stelle des Schuldners tritt. Eine solche Schuldübernahme liegt natürlich dann nicht vor, wenn man dem Gläubiger verspricht, für die Verbindlichkeit eines anderen einzustehen, sie zu begleichen usw., falls der Gläubiger nicht dagegen seinen Anspruch gegen den bisherigen Schuldner aufgibt. Möglich ist aber eine sog. kumulative Schuldübernahme, bei welcher der Übernehmer sich neben dem Urschuldner verpflichtet, so daß eine Gesamtschuld entsteht. Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 S. 432. Die dort Anm. 4 angeführten Erkenntnisse insbesondere des R. G. verlangten, daß die für die Bürgschaft vorgeschriebene Form des § 766 auch für die wirtschaftlich, wenn auch nicht rechtlich ähnliche kumulative Schuldübernahme Platz greifen müsse. Hiergegen erklärten wir uns oben S. 433. Das R. G. nimmt jetzt unterm 14. Nov. 1904 an, daß zwar eine kumulative Schuldübernahme im Sinne des § 421 denkbar sei, daß aber ein solcher Akt immerhin im Zweifel eine Bürgschaft bilde und daher deren Form unterliege. J. W. 1905, 46. Die Annahme einer Vermutung für die Bürgschaft ist unseres Ermessens weder gesetzlich noch im Sinne des Verkehrs begründet; maßgebend, ob Bürgschaft oder kumulative formlose Schuldübernahme, ist die Absicht der Parteien, erkennbar aus ihren ausdrücklichen Erklärungen oder der Sachlage des Einzelfalles. — [Das in den letzten Worten Gesagte dürfte jetzt auch der Standpunkt des Reichsgerichts sein. Eine Vermutung spricht danach weder für die Bürgschaft, noch für die kumulative Schuldübernahme. Die letztere bedarf keiner Form, R. G. 64, 318; so namentlich auch Reichel a. a. O. 191 f. Kennzeichnend für sie ist, daß die Parteien eine neben der des Hauptschuldners selbständig bestehende Verbindlichkeit eingehen wollen. Dieser Wille ist vor allem dann anzunehmen, wenn der Beitretende an den wirtschaftlichen Vorteilen des Hauptvertrages teilnimmt oder an den Leistungen aus dem Hauptvertrage ein Interesse hat; z. B.: A. hat ein Geschäftshaus gemietet, bald darauf nimmt er B. als Teilhaber auf. Dieser erklärt dem Vermieter, er hafte für die Miete. Vgl. R. G. 64, 318; 68, 130; 71, 113; Gruchot 50, 945; 54, 150; J. W. 1908, 677; ferner Reichel a. a. O. 251 f., wo sich ausführliche Abgrenzungsversuche finden. Reichel führt aus: Der Bürge ist Fremdschuldner. Inhalt und Grund von Bürgen- und Hauptschuld sind verschieden; daher der Bürge auch kein Gesamtschuldner ist. (So auch Rippmann a. a. O. 139 f. gegen Bd. II 1 § 161 dieses Werkes.) Besonderes an dieser Fremdschuld ist, daß sie akzessorisch, in der Regel auch subsidiär ist. Umgekehrt, der Mitübernehmer ist Gesamtschuldner. Inhalt und Grund seiner Schuld sind mit dem der Urschuld gleich. Daher ist die Mitschuld trotz gewisser Abhängigkeit von der Urschuld nicht akzessorisch; sie besteht fort, auch wenn die Urschuld erlischt, so Reichel a. a. O. 66 f.]

13) [R. G. 57, 66; 62, 382. Der Bürgschaftsvertrag kommt hier mit der Aushändigung an den Gläubiger zustande.]

Der Bürgschaftsvertrag ist nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 119 ff. wegen Irrtumes, Betruges, Zwanges anfechtbar. Ist der Bürge durch Betrug des Hauptschuldners zur Verbürgung bestimmt worden, so kann er sie nur anfechten, wenn der Gläubiger den Betrug kannte oder kennen mußte, § 123 Abs. 2, vom Hauptschuldner aber kann er jedenfalls Befreiung und Schadensersatz beanspruchen, §§ 823, 249.

Jeder Geschäftsfähige kann sich verbürgen. Die Beschränkungen des alten Rechtes, insbesondere der Bürgschaftsleistung durch Frauen, sind dem B. G. B. nicht bekannt.<sup>14</sup>

Vormünder sowie Inhaber der elterlichen Gewalt bedürfen zur Übernahme fremder Verpflichtungen und insbesondere zu Bürgschaftserklärungen im Namen ihrer Mündel sowie ihrer Kinder der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, § 1822 Ziff. 10, § 1643.

**III.** Nach § 766 fordert das Versprechen des Bürgen zur Rechtsgültigkeit Schriftlichkeit, um die Ausnutzung der Schwäche hilfloser und leichtsinniger Personen zu erschweren, und um zu verhindern, daß aus hingeworfenen Empfehlungen gegen die Absicht des Erklärenden allzu leicht Bürgschaften herausgedeutet werden. Die Annahme der Bürgschaftserklärung kann formlos sein.

Erst der Reichstag entschloß sich für die Form der Schriftlichkeit.<sup>16</sup> <sup>17</sup> Völlig durchgeführt ist der Gedanke nicht, da Verpflichtungen

14) In Rom verbot bekanntlich den Frauen Bürgschaften und andere Interzessionen das S. C. Vellejanum, vgl. Dernburg, Band. 2, § 84. N. L. R. I, 14 §§ 220 ff. u. a. a. D. knüpfte wenigstens die Geltung der Bürgschaft einer Frau an die gerichtliche Erklärung der Folgen derselben und Aufnahme eines Protokolles hierüber. Code civil und österr. B. G. B. kannten dagegen diese Beschränkungen nicht. In Preußen wurden die Interzessionsbeschränkungen der Frauen durch Gesetz vom 1. Dezember 1869 aufgehoben. Auch in den meisten anderen deutschen Staaten waren sie beseitigt.

15) [Vgl. R. G. 62, 381.]

16) Der E. I forderte keine Form für den Bürgschaftsvertrag. In der zweiten Kommission — Prot. Bd. 2 S. 461 — wurde der Antrag auf schriftliche Form abgelehnt. Die Reichstagskommission, Bericht S. 1983, entschied sich für sie.

17) [Die schriftliche Form wird, wenn die Bürgschaftserklärung in einem prozessualen Verfahren erfolgt, in allen Fällen durch die prozeßmäßige Beurkundung ersetzt, z. B. Übernahme der Akfordbürgschaft im Protokoll über den Zwangsvergleichstermin, R. G. 56, 70; 64, 82. — Die Schriftform ist nicht gewahrt durch die mündliche Vereinbarung, daß eine zunächst für eine andere Schuld ausgestellte schriftliche Bürgschaftserklärung für eine neue Schuld gelten solle. R. G. 59, 42. — Erteilt ist die Bürgschaftserklärung erst, wenn sie dem anderen zugeht (§ 130 B. G. B.), nicht schon mit der Unterzeichnung des sie enthaltenden Schriftstücks. R. G. 61, 414. — Daß zunächst die Unterschrift vollzogen und dann der Kontext, insbesondere der Name des Gläubigers, eingefügt wird, schadet der Gültigkeit der Urkunde nicht. R. G. 57, 66; vgl. auch N. 13. — Die Vollmacht zur Übernahme einer Bürgschaft kann mündlich sein, sie muß



mit gleicher ökonomischer Wirkung nicht an die Schriftlichkeit geknüpft wurden. *Schwizger OR 407 II verlegt es auch für den Wert*

Muß die Schrifturkunde über die Bürgschaft den Rechtsgrund der Hauptforderung bezeichnen, für welche man sich verbürgt? Nach preussischem Rechte, welches gleichfalls Schriftlichkeit forderte, war dies streitig. Die Frage ist zu verneinen, da das Gesetz in dieser Hinsicht nichts bestimmt.<sup>18</sup>

Mündliche Nebenabreden, welche die Bürgschaft einschränken, sind zulässig; solche, die sie erweitern, sind dies nicht.<sup>19</sup>

Die Bürgschaft, welche auf Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft bildet, unterliegt der Form der Schriftlichkeit nicht. Auf Minderkaufleute ist dies nicht anwendbar, H. G. B. §§ 350, 351.

**IV.** Zu Bürgschaften drängt man sich nicht. Meist verbürgt man sich auf Begehren des Hauptschuldners, unentgeltlich oder auch entgeltlich.<sup>20</sup>

---

aber auf Abgabe der Erklärung in der gesetzlichen Form gerichtet sein. Der Auftrag: „Sagen Sie dem A., er würde sein Geld schon bekommen“, berechtigt daher nicht zur Ausstellung einer Bürgschaft. R. G. in D. J. Z. 1903, 368; R. G. R. R. 766, 2.]

18) [Zustimmend Dertmann § 766, 1 b c. Im übrigen muß aber aus dem Schriftstück hervorgehen, daß der Aussteller für eine fremde Schuld einstehen will; das solenne Wort „bürge“ ist nicht nötig; aber der Wille, sich zu verbürge, muß unzweideutig daraus hervorgehen. Wenn also jemand zum Zwecke seiner Verbürgung schreibt: „Ich bekenne hiermit, dem A. 1000 Mk. zu schulden“, so entspringt daraus keine Bürgschaftsforderung, weil in dem Scheine der Verbürgungswille nicht zum Ausdruck gekommen ist; auch auf Grund von § 780 B. G. B. kann aus dieser Urkunde nicht gellagt werden, denn ein abstraktes Schuldversprechen hat der Bürge nicht abgeben wollen (vgl. auch R. G. 76, 303). — Die Schuld muß in dem Bürgschaftsscheine angedeutet werden, doch ist unmittelbare Benennung des Gläubigers, der Schuld und deren Höhe nicht unbedingt nötig; es genügt, daß diese Tatsachen sich aus der Urkunde im Zusammenhalt mit anderen Umständen ergeben. Einige Beispiele aus der Praxis: Es genügt, wenn jemand die über die Hauptschuld aufgenommene Urkunde mit dem Zusatz „als Bürge“ (R. G. 61, 343; 62, 172) oder mit folgender Wendung unterschreibt: „Für obige Schuld bürge ich in Höhe von 6000 Mk.“ (R. G. 59, 217). Ebenso genügt es, wenn jemand schreibt: „ich bürge dem Geldmann, der meinem Sohn 9000 Mk. laufenden Kredit eröffnet“ (R. G. 76, 195); nicht dagegen, wenn jemand nur mit dem Zusatz „in Haftung“ (R. G. Warn. 1910 n. 410) unterschreibt oder auf einem einzelnen Blatt Papier erklärt: „ich bürge für A. in Höhe von 100 Mk.“ (R. G. 62, 379) oder wenn er den Vertrag ohne Zusatz unterzeichnet und sich sein Wille, als Bürge zu haften, nicht aus dem andern Inhalt der Urkunde ergibt (R. G. 78, 37). Zu eng erscheint R. G. 77, 378. Vgl. noch Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 146.]

19) [So jetzt auch Pland § 766, 5; R. G. 59, 10; 65, 46; 71, 414; Warn. 1908 Nr. 149. Gültig ist danach z. B. eine mündliche Vereinbarung, die Bürgschaft sei nur unter der Bedingung wirksam, daß der Gläubiger von den durch die Bürgschaft gesicherten Veruntreuungen keine Anzeige mache.

20) [Oft erhält der Bürge eine Gegenleistung, z. B. eine Provision für die Bürgschaftsübernahme (Cosack § 158 IV) oder Waren auf Kredit R. G. 66, 334.]

Leistet ein Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes die Verbürgung, so gebührt ihm im Zweifel Vergütung, sog. Provision, H. G. B. § 354.

Gemeinrechtlich unterstellte man das Begehren einer Verbürgung dem Gesichtspunkte des Mandats und gründete hierauf die *actio mandati contraria* des Bürgen gegen den Hauptschuldner. Das B. G. B. § 775 spricht von Auftrag. Damit ist Auftrag im weiteren Sinne gemeint; keineswegs nach dem engeren Begriffe des § 662 unentgeltliche Geschäftsbesorgung.<sup>21</sup>

In der Übernahme einer Bürgschaft kann auch Geschäftsbesorgung ohne Auftrag liegen, indem man sich z. B. für den abwesenden Schuldner verbürgt, um die Zwangsvollstreckung gegen denselben zu verhüten; dann hat der Bürge die *actio negotiorum gestorum contraria* gegen den Hauptschuldner, gemäß der Grundsätze der §§ 677 ff.

§ 286. Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger.<sup>1</sup>

I. Die Ansprüche des Gläubigers gegen den Bürgen bestimmen sich nach dem Wesen der Bürgschaft und der Vereinbarung.<sup>2</sup>

Aus dem Wesen der Bürgschaft folgt notwendig, daß sie nicht auf „Mehr“ gehen kann als die Hauptschuld. Ob das etwaige Mehr dennoch aus anderem Grunde gefordert werden kann, etwa als Vertragstrafe, ist nach der Parteiabsicht zu bemessen.<sup>3</sup>

Im Zweifel ist volle Verbürgung — *in omnem causam* — anzunehmen, d. h. Einstehen für alles, was der Hauptschuldner in dem

21) Hat sich ein Dritter zur unentgeltlichen Übernahme einer Bürgschaft dem Schuldner gegenüber bereit erklärt, so kann er — behauptet man — diese Übernahme, da sie das B. G. B. § 775 unter dem Gesichtspunkte des Auftrages behandelt, gemäß § 671 Abs. 1 B. G. B. jederzeit kündigen, vorbehaltlich der Verpflichtung zum Schadensersatz unter den Voraussetzungen des Abs. 2. So D. L. G. 6, 453. Dies paßt wohl für einen Auftrag im engeren Sinne, nimmermehr aber für die Übernahme einer Bürgschaft. [Dertmann, Mandat (§ 775) sehen daher die Bestimmung des § 775 gegenüber den §§ 670, 671 als *lex specialis an.*]

1) Türck bei Gruchot 46, 49: Was ist unter dem jeweiligen Bestande der Hauptverbindlichkeit im § 767 B. G. B. zu verstehen? [Wendig in J. W. 1906, 589: Gibt es eine Haftung über den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus?]

2) Die Verpflichtung des Bürgen geht auf dessen Erben über. Nach älterem römischen Rechte verpflichtete die Bürgschaft — die *sponsio* und *fidepromissio* — die Erben des Bürgen nicht, Gaj. Inst. III § 120. Ebenso war nach früherem deutschen Rechte die Bürgschaft passiv unerblich. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes S. 132. — Hat sich der Bürge auf Lebenszeit verbürgt, so gelten die Grundsätze über eine zeitlich begrenzte Bürgschaft.

3) Vgl. l. 54 pr. D. locati 19, 2, l. 91 § 4 D. de fidej. 46, 1; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 79 Anm. 2; Geib a. a. O.



Mugenblicke, in welchem die Bürgschaft geltend gemacht wird, aus dem verbürgten Geschäfte zu leisten hat, § 767. Denn wer Kredit auf Bürgschaft gibt, will in der Regel, daß ihm alles gesichert sei, was er künftig zu fordern hat.

1. Hiernach haftet der Bürge insbesondere auch, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners durch dessen Verschulden oder Verzug geändert wird, § 767 Abs. 1 Satz 2.<sup>4</sup> 5 Auch für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung hat der Bürge aufzukommen, § 767 Abs. 2.

2. Dagegen wird die Verpflichtung des Bürgen durch Rechtsgeschäfte, welche der Hauptschuldner nach der Übernahme der Schuld vornimmt, nicht erweitert, § 767 Abs. 1 Satz 3.<sup>6</sup> Auf eine Kündigung des Hauptschuldners, oder eine Wahl, die ihm vertragsmäßig freigestellt ist, kann dies nicht bezogen werden.<sup>7</sup>

3. Dem Grundgedanken des § 767 entspricht, daß der Bürge im Zweifel auch für Vertragszinsen und Vertragsstrafen einzustehen hat, die bereits zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft neben der Hauptschuld bedungen waren. Doch wurde bei der Beratung abgelehnt, eine dahingehende Bestimmung zu treffen.<sup>8</sup>

4) [Der Bürge haftet, wenn der Gläubiger nach § 326 den Schadensersatzanspruch gewählt hat, nunmehr für diesen, D. R. G. 18, 41. Ist dagegen das Hauptschuldverhältnis durch eine Rücktrittserklärung oder eine Vereinbarung der Parteien aufgehoben, so haftet der Bürge für die Rückgewährverpflichtungen des Schuldners aus §§ 346, 812, die eine neue selbständige Schuld bilden, nicht, R. G. in J. W. 02 Beil. 7 S. 235; R. G. R. Komm. § 767 B. 1.]

5) Eine betagte Forderung wird aber dem Bürgen gegenüber nicht dadurch fällig, daß sie gegen den Hauptschuldner infolge der Eröffnung des Konkurses nach Konk. D. § 65 Abs. 1 als fällig gilt, R. G. 3, 356; D. R. G. 6, 365. Denn diese Fälligkeit beruht nur auf der Notwendigkeit, das Schuldwesen des Gemeinschuldners ihm gegenüber zu ordnen; es folgt hieraus nicht die Notwendigkeit, die Fälligkeit der Forderung auch zum Nachteil des Bürgen eintreten zu lassen und ihn hierdurch über seine vertragsmäßige Verpflichtung hinaus zu belasten.

6) Daher kann der zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger abgeschlossene Vergleich die Verpflichtung des Bürgen aus der Bürgschaft nicht erweitern. [R. G. 56, 110. Inwieweit eine Stundung der Hauptverpflichtung dem Bürgen Nachteile bringt, ist Frage des einzelnen Falles, vgl. R. G. 59, 10; D. R. G. 6, 450.]

7) [Vgl. dazu R. G. 53, 356: Kläger hat dem S. eine Maschine geliefert. Diese wurde, da sie nicht ging, durch eine größere, aber gleich teure ersetzt. Trotz der Änderung des ursprünglichen Vertragsinhalts haftet der Beklagte, der sich für die Zahlung des Kaufpreises erbot, weiter, da seine Verpflichtung die gleiche geblieben ist, vgl. auch R. G. 62, 51.]

8) Rom. Prot. Bd. 2 S. 466. Vgl. § 1210 bezüglich des Pfandes. — [D. R. G. 23, 53 nimmt mit Recht eine Haftung des Bürgen für Zinsen und Strafe

II. Der Bürge kann sich vereinbarterweise in beschränktem Maße verpflichten.

1. Dies ist bei einer Verbürgung für alles, was der Schuldner schuldig geworden ist, der Fall, da sich solche Verbürgung nur auf bereits erwachsene Ansprüche — seien sie fällig oder nicht — bezieht.<sup>9</sup>

2. Der Bürge, welcher sich ausschließlich für die „Zinsen“ auf unbestimmte Zeit verbürgte, ist, wenn die Uneinbringlichkeit des Kapitals durch dessen Ausfall im Konkurse oder den Ausgang einer Zwangsvollstreckung festgestellt ist, richtiger Ansicht nach nicht für später auflaufende Zinsen des verlorenen Kapitals verhaftet, denn wer sich bloß für Zinsen verbürgt, will nicht die Verpflichtung in dem Umfange wie der Bürge für die Kapitalschuld übernehmen, was der Fall wäre, wenn er die Zinsen auch nach Uneinbringlichkeit des Kapitals für alle Zeit fortzahlen müßte.<sup>10</sup>

3. Zuweilen finden sich zeitliche Begrenzungen.

Und zwar kann vereinbart sein, daß nur die innerhalb gewisser Zeit aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, z. B. aus einem dem Schuldner eröffneten Kredit erwachsenden Ansprüche versichert sein sollen. Die Bürgschaft für diese Ansprüche ist dann an sich zeitlich unbeschränkt, nur der Umfang der Forderungen, für welche der Bürge haften soll, wird durch die zeitliche Beschränkung bestimmt.<sup>11</sup> Anders, wenn die Haftung aus der Bürgschaft für bereits bestehende Forderungen auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt wurde. Dann wird der Bürge dem Vertrage gemäß mit Ablauf der bestimmten Zeit frei, wenn der Gläubiger innerhalb derselben untätig bleibt. Der Gläubiger kann aber nach § 777 die Befreiung abwenden

a) dadurch, daß er unverzüglich die Einziehung der Forderung nach

---

nur dann an, wenn er ihr Bestehen zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft kannte und keinen Vorbehalt machte; so auch Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 190.]

9) Vgl. A. L. R. I, 14 §§ 266, 267.

10) Vgl. Strube, Rechtliche Bedenken Bd. 4 n. 50, neue Aufl. Bd. 2 S. 243; Holzschuher, Kasuistik Bd. 3 § 311 n. 17; A. L. R. I, 14 §§ 261 ff.

11) [Es ist Sache der Auslegung, wie im einzelnen Falle die Zeitbestimmung zu verstehen ist. Wird die Bürgschaft für eine bestehende und deshalb ihrem Umfang nach bereits feststehende Verbindlichkeit übernommen, so wird in der Regel die Zeitbestimmung die zeitliche Grenze für die Haftung des Bürgen bilden. Bei einer Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten liegt dagegen die andere Auslegung näher, daß nicht die Bürgschaft selbst, sondern nur der Kreis der Forderungen beschränkt werden soll; doch kann die Zeitbestimmung auch hier den Zweck haben, die Bürgschaftsverpflichtung selbst zu begrenzen. § 777 ist dann entsprechend anwendbar. R. G. 63, 11; 82, 382.]



ihrer Fälligkeit entsprechend dem § 772 gegen den Schuldner betreibt, das Verfahren gegen denselben ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und dem Bürgen unverzüglich nach dessen Beendigung anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme.<sup>12</sup>

b) Haftet der Bürge selbstschuldnerisch, so genügt es, daß der Gläubiger dem Bürgen diese Anzeige unverzüglich nach Ablauf der bestimmten Zeit macht.

Im Falle rechtzeitiger Anzeige beschränkt sich die Verpflichtung des Bürgen auf den Umfang der Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens, und bei selbstschuldnerischer Bürgschaft auf den Umfang der Hauptverbindlichkeit bei Ablauf der für die Bürgschaft gesetzten Zeit.

### § 287. Die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen.

**I.** Die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen fordert Darlegung und Beweis der Verbürgung, nicht minder aber der Begründung und des Umfanges der Hauptschuld. Dies gilt auch bei selbstschuldnerischer Bürgschaft.<sup>1 2 3</sup>

Die Klage geht auf Erfüllung der Schuld, nur in zweiter Linie auf Schadensersatz.

**II.** Der Bürge kann sich selbstverständlich auf Einreden aus seiner Person berufen, insbesondere auf solche gegen den Bürgschaftsvertrag. Dahin gehört, daß dem Hauptschuldner der Kredit nur unter gewissen Bedingungen eröffnet war, daß die Bürgschaft im Hinblick auf diese geleistet wurde und daß jene Bedingungen bei der Kreditgewährung nicht eingehalten wurden.<sup>4</sup>

12) *Markus in Das Recht* 1902 S. 456: Der Anspruch des Bürgen auf Diligenz des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner.

1) So auch *Strieth. Archiv* 34, 312.

2) Gegen den selbstschuldnerischen Bürgen, dem gekündigt ist, kann geklagt werden, auch wenn die Forderung gegen den Hauptschuldner, weil diesem noch nicht gekündigt ist, noch nicht fällig ist; denn der Bürge hat an dieser Kündigung kein Interesse, *R. G.* 2, 187; anderer Ansicht *Eccius, Preuß. Pr. R. Bd.* 2 § 144 Anm. 31.

3) Ist ein Gerichtsstand für die Hauptobligation vereinbart, so ist nach dem Inhalt des Vertrages zu prüfen, ob sich dieser Gerichtsstand auch auf den Bürgen beziehen sollte. Der Regel nach ist der Bürge an seinem Wohnsitz zu verklagen, oben *Abs. 1 § 52 III*, da in prozessualer Beziehung die Bürgschaft sich nicht nach der Hauptobligation richtet. Der Erfüllungsort der Hauptobligation ist nicht ohne weiteres Erfüllungsort des Bürgen, [*R. G.* 71, 59; 73, 262; *Wand § 765, 14*; *Reichel § 364*; a. *U. Staub bei Gruchot* 45, 219; *Dertmann § 767, 2<sup>a</sup>*].

4) In diesem Sinne hat das *R. D. G.* 9, 184 die Klage gegen einen Bürgen abgewiesen, welcher sich für den Saldo eines Kontokorrents bei einem

**III.** Dem Bürgen stehen ferner die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden zu, § 768 Abs. 1 Satz 1.<sup>5. 6. 7</sup> Es gilt dies für Einwendungen jeder Art, bezieht sich auf solche, welche zur Zeit der Verbürgung bestanden, wie auf diejenigen, die dem Hauptschuldner später erwachsen. Insbesondere kommt dem Bürgen auch die Verjährungseinrede des Hauptschuldners zugute, wenn auch ihm gegenüber die Verjährung nicht vollendet sein sollte.<sup>8</sup>

Auf Einreden des Hauptschuldners, die ihren Grund in der Vermögensunzulänglichkeit haben, gegen welche die Bürgschaft den Gläubiger schützen sollte, kann sich der Bürge nicht berufen<sup>9</sup>, daher namentlich nicht auf die beschränkte Haftung der Erben des Hauptschuldners, § 768, und nicht auf einen vom Hauptschuldner abgeschlossenen Zwangsvergleich, Konf. D. § 193.

Kreditvereine verbürgt hatte, nach dessen veröffentlichten Bedingungen die Kreditnehmer ihre Rechnungen so halten sollten, daß sie einen Teil des Jahres auch Gelder zugute hätten, was aber im gegebenen Falle nicht geschehen war. Es fehlte hier an den Voraussetzungen, unter denen die Bürgschaft geleistet war. Anders jedoch R. G. Bd. 3 S. 350.

5) [Stammler, Einrede aus dem Recht eines Dritten, 1900.]

6) Dies ohne Unterschied, ob der Bürge einen Rückgriff gegen den Hauptschuldner hat oder nicht. Über römisches Recht vgl. Geib a. a. O. S. 102.

7) Wie steht es mit Einreden, welche nur zugunsten des Hauptschuldners zugesügt sind, z. B. der Darlehnsgeber verspricht dem Schuldner, einem Geschäftsreisenden, ihn während seiner Reisen nicht zu behelligen, vorbehaltlich des Rechtes, sich an dessen selbstschuldnerischen Bürgen zu halten? Das Gesetz bestimmt über solche Fälle nichts. Sehr natürlich! Allgemeine Gründe ergeben, daß der Bürge sich auf eine solche Einrede nicht berufen kann, wohl aber der Hauptschuldner, denn das Obligationenrecht beruht auf der Vertragsfreiheit; der angeführte Vertrag hat nichts Verwerfliches. Nur haben die Redaktoren des B. G. B. nicht an ihn gedacht. Dem Bürgen gibt die Einrede trotz des Vertrags D. R. G. 6, 450 mit der Begründung, aus der akzessorischen Natur der Bürgschaft folge, daß der Bürge nicht schlechter gestellt werden könne als der Schuldner selbst. Diese Ansicht wird von Pland § 767, 1 und vielen andern geteilt. [Mit ihnen stimmt R. G. 56, 310 insoweit überein, als es gleichfalls eine nur dem Hauptschuldner zugute kommende und auf ihn beschränkte Stundung für unstatthaft erklärt. Darin aber weicht es von ihnen, z. B. von Enneccerus § 412 N. 17, ab, daß es von seinem Standpunkt aus des weiteren folgert, daß der Stundungsvertrag in vollem Umfang und nicht etwa bloß, soweit er von dem Bürgen rede, für nichtig zu halten, die Stundung also als überhaupt nicht bewilligt anzusehen sei. Da der vom R. G. beurteilte Stundungsvertrag eine ausdrückliche Bestimmung über den Zugriff gegen den Bürgen enthielt, erscheint die Folgerung als berechtigt.]

8) [Inwieweit dem Bürgen der Vergleich des Hauptschuldners zugute kommt, darüber vgl. oben § 203 N. 4 und Rippmann a. a. O. 202 f.]

9) Allerdings wurde in der zweiten Kommission ein Antrag, welcher dies allgemein aussprechen wollte, abgelehnt. Allein der Satz folgt aus dem Zwecke der Bürgschaft, welche den Gläubiger gerade gegen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schützen soll. Er ergibt sich aber auch im Wege der Analogie aus § 768 und Konf. D. § 193. Diese treffen doch offenbar keine bloß positiven und singulären Normen. [Dagegen Enneccerus § 412 N. 19].



[Die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden verliert der Bürge nicht dadurch, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet; § 768, 2.<sup>10)</sup>

Wie sich das Rechtsverhältnis gestaltet, wenn der Bürge auf die Geltendmachung von Einreden, welche gegen die Hauptschuld gehen, verzichtet, insbesondere bei der Übernahme der Verbürgung selbst, ist bestritten. Man hat behauptet, in letzterem Falle liege keine Bürgschaft, sondern ein andersartiges, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilendes Schuldversprechen vor.<sup>1</sup> Dies trifft keinesfalls zu, wenn der — selbstschuldnerische — Bürge auf eine bloß verzögerliche Einrede des Hauptschuldners verzichtet; aber auch für den Fall des Verzichtes auf eine peremptorische Einrede ist dies unrichtig, wenn dieselbe eine sog. natürliche Schuldverpflichtung übrig läßt. In solchen Fällen ist also der Verzicht des Bürgen zu beachten.

**IV.** Dem Bürgen ist das Recht versagt, die Anfechtung, welche dem Hauptschuldner gegen das der Verbürgung zugrunde liegende Rechtsgeschäft zusteht, an dessen Statt geltend zu machen. Wenn man aber den Bürgen auch nicht zu solchem Eingriffe in die Rechtstellung des Hauptschuldners für befugt hielt, so hat er doch eine aufschiebende Einrede gegenüber der Klage aus der Bürgschaft, solange dem Hauptschuldner die Anfechtung noch offen steht, § 770.

Der durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zur Übernahme einer Verpflichtung bestimmte Hauptschuldner hat aber nicht bloß ein Anfechtungsrecht nach § 123, sondern auch eine Einrede wegen der vom Gläubiger begangenen unerlaubten Handlung nach § 853, und diese Einrede ist dem Bürgen nicht zu versagen!

Auch ein Rücktrittsrecht des Hauptschuldners steht dem Bürgen nicht zu, insbesondere also auch nicht das Recht, Wandelung zu beanspruchen, wenn er sich für den Anspruch verbürgt hat. Hat aber der Hauptschuldner Anspruch auf Preisminderung, so wird der Bürge hierauf eine Einrede stützen können, damit greift er in die Rechte des Hauptschuldners nicht ein.<sup>12</sup>

10) [Auf diese Bestimmung kann sich der Bürge nicht berufen, wenn das Gesetz oder sonstige Gründe dem Hauptschuldner die Einrede entziehen, selbst wenn der Verlust mit dessen Verhalten zusammenhängt, z. B. mit der Versäumnis einer Ausschlußfrist. Vgl. noch R. G. 53, 358: Der Hauptschuldner hatte die Kaufsache vorbehaltlos angenommen und damit das Recht auf die Vertragsstrafe und die damit zusammenhängende Einrede des Zurückbehaltungsrechts verwirkt.]

11) So Motive Bd. 2 S. 652; Planck § 768 Z. 4, [Derkmann § 768 Z. 3].

12) [Zustimmend, was die Minderung angeht, R. G. 66, 334. Es handelt sich um praktisch bedeutsame, theoretisch noch sehr umstrittene Dinge. 1. Zunächst

V. Nach bisherigem Rechte war der Bürge befugt, dem Gläubiger gegenüber die Gegenforderung, welche der Hauptschuldner gegen diesen hatte, aufzurechnen.<sup>13</sup> Das B. G. B. entzieht ihm dieses Recht. Man meinte, so wenig er das Geld des Hauptschuldners ohne dessen Willen zur Befriedigung des Gläubigers verwenden dürfe, so wenig könne er mit einer dem Hauptschuldner zustehenden Gegenforderung den Anspruch des Gläubigers tilgen.

dürfte dem Kaufpreisbürgen entsprechend § 770 eine aufschiebende Einrede der Zahlungsverweigerung zu geben sein, solange es noch unentschieden ist, ob der Hauptschuldner wandeln oder mindern wird. Das folgt schon aus Treu und Glauben. Man kann dem Bürgen nicht zumuten, eine Schuld zu bezahlen, die der Hauptschuldner möglicherweise Tags darauf mittels Wandlung zunichte machen wird. — Hat sich der Käufer ein Rücktrittsrecht ausbedungen, so kann sich der Bürge darauf freilich nicht berufen, da dies gegen die Vertragsabsicht verstoßen würde. Die Interessenlage ist hier eben eine andere. Das verkennt Rißer, J. B. 02, 461. 2. Das Wandeln sowohl wie das Mindern sind allein Sache des Hauptschuldners. Er allein hat über die Gestaltung seiner Rechtslage zu bestimmen, nicht der Bürge. 3. Fraglich kann nur sein, ob, wenn der Hauptschuldner eine ungünstige Bestimmung getroffen, z. B. gemindert hat, während er hätte wandeln können, oder wenn er selbst die Minderung unterlassen hat, indem er die Ware als vertragsmäßig gelten ließ, dies Wirkung gegen den Bürgen hat. In vollem Umfang verneinen dies Staudinger § 770 Z. 3 und Friedenthal, J. B. 08, 132 unter Berufung auf § 768. Teilweise verneint es unser Text, insofern er dem Bürgen unter allen Umständen eine Einrede aus dem Minderungsanspruch des Hauptschuldners gibt, in vollem Umfang bejaht es Rißer a. a. O. Wenn also der Hauptschuldner sich mit der mangelhaften Ware zufrieden gibt, so bleibt nach Rißer dem Bürgen nichts übrig als zu zahlen. Dem ist beizupflichten. Wie sich der Bürge zu fügen hat, wenn der Schuldner bei dem anfechtbaren Vertrag stehen bleibt, so auch, wenn er den wandelbaren Vertrag aufrecht erhält. Für Staudinger scheint ja der § 768 zu sprechen, aber der Grundsatz des § 768 wird von dem des § 770 durchbrochen, und es spricht alles dafür, hier nicht dem § 768, sondern dem § 770 zu folgen. Die Frage, ob der Gläubiger vertragsmäßig lieferte oder nicht, hat allein sein Gegner, der Käufer, zu entscheiden. Der Zweck der Verbürgung wird leicht vereitelt, wenn man dem Bürgen das Recht gibt, die Ware zu bemängeln, die der Käufer gut heißt. Der Verkäufer, der sich einen Bürgen für den Kaufpreis geben läßt, will sich nicht noch mit diesem besonders über die Ordnungsmäßigkeit der Lieferung herumstreiten. — Alles das gilt natürlich nicht für den Fall, daß sich der Gläubiger und der Hauptschuldner zusammentun, um den Bürgen geflissentlich zu schädigen. Da greift ein neuer Gesichtspunkt (§§ 826, 242) ein. 4. Wenn für den Hauptschuldner der Fall des § 478 eingetreten ist, so kann der Bürge jetzt unmöglich besser gestellt sein als er es vor der Verjährung war. Das wäre geradezu widersinnig. Daraus folgt, daß die Einrede des § 478 dem Bürgen nicht zu gewähren ist. Sie steht ihm so wenig zu wie das Bestimmungsrecht des Hauptschuldners vor der Verjährung, von welchem Recht diese Einrede nur ein Überrest ist. Aber etwas anderes ist dem Bürgen zuzugestehen. Er kann analog § 770 eine selbständige Einrede daraus herleiten, daß der Hauptschuldner eine Einrede aus § 478 hat. Diese Einrede des Bürgen ist dilatorisch; sie fällt weg, wenn der Hauptschuldner seine Einrede aus § 478 verliert.]

13) l. 4, l. 5, D. de comp. 16, 2; N. U. R. I, 16 § 328; code civil. art. 1294.



Daher gibt § 770 Abs. 2 dem Bürgen nur eine verzögerliche Einrede, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Hat er eine entsprechende Einrede auch, wenn zwar nicht dem Gläubiger, wohl aber dem Hauptschuldner das Recht der Aufrechnung zusteht? Dies ist als in der Absicht des Gesetzes liegend zu erachten.<sup>14</sup>

VI. Hat der Gläubiger den Hauptschuldner verklagt und ist rechtskräftig abgewiesen, so steht dem Bürgen die Einrede der Rechtskraft zur Seite.<sup>15</sup> Hat der Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber rechtskräftig obgesiegt, so kommt ihm die Rechtskraft des Urteiles dem Bürgen gegenüber an und für sich nicht zugute, da sie nur für und gegen die Parteien wirkt, C. P. O. § 325.<sup>16</sup> Jedoch kann der Bürge den Inhalt eines gegen den Hauptschuldner rechtskräftig gefällten Urteiles nicht anfechten, wenn er sich für das künftige Ergebnis des Prozesses oder gar für das bereits gefällte Urteil verbürgte. Auch die bloße Verbürgung für alle Ansprüche des Gläubigers schließt die Verbürgung für die Verpflichtung aus dem rechtskräftigen Urteile in sich.<sup>17</sup>

### § 288. Einrede der Vorausklage.<sup>1</sup>

I. Nach ältestem deutschen Rechte galt die Bestellung eines Bürgen als Mittel, welches der Schuldner seinem Gläubiger zu dessen Befriedigung überwies, so daß der Schuldner nur in Anspruch genommen werden konnte, wenn dies Mittel versagte. Bis in die neuere Zeit erhielt sich hiernach in einzelnen Landen der Rechtszustand des Spruches: „Den Bürgen muß man würgen.“<sup>2</sup> Doch schon im Mittelalter machte sich in Deutschland die Subsidiarität der Bürgschaft geltend.

14) [So auch Rippmann a. a. O. 198;] a. U. Cosack, § 158, IV 2b, wo er seine Behauptungen der 1. Auflage S. 566 zurücknimmt. Er gibt das Beispiel, daß A. eine fällige Darlehensforderung gegen B. hat, für welche sich C. verbürgt, und B. eine fällige Gegenforderung gegen A. hat wegen einer von A. vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. Hier soll also C., obgleich das Aufrechnungsrecht des B. noch in der Schwebe ist, schlechthin zahlen müssen. So auch Plandl § 770 Ziff. 2, [Staudinger-Rober § 770].

15) [Vgl. dazu Pagenstecher, Rhein. Ztschr. f. Zivil- und Prozeßrecht 1914, S. 502.]

16) [So R. G. 56, 109; 71, 59; Pagenstecher, Rechtskraft 408; Rutner, Nebenwirkungen der Zivilurteile 14; Reichel a. a. O. 54; a. U. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft 426, 447; Hellwig, Wesen der Rechtskraft 18 u. 317 N. 1; Seuffert, Z. P. O. § 325, 1a.]

17) Anders in dieser Hinsicht R. D. G. Bd. 1 S. 59. Plenarbeschluß vom 18. Okt. 1870.

1) Stobbe-Lehmann, Deutsch. P. R. Bd. 3 § 238.

2) So in Oberösterreich nach Unger a. a. O. Bd. 29 S. 17.

Gemeinrechtlich wurde das von Justinian in der Nov. 4 geschaffene sog. *beneficium excussionis*, die Rechtswohlthat der Vorausklage<sup>3</sup>, wonach der Gläubiger vor Belangung des Bürgen den Hauptschuldner zu betreiben hat. Dies ging in die neuere Gesetzgebung über, freilich in verschiedener Gestalt. Das N. L. R. I, 14 § 283 verstattete dem Gläubiger nur dann sich an den Bürgen zu halten, wenn durch Verfolgung des Rechtes gegen den Hauptschuldner erwiesen war, daß derselbe zu vollständiger Erfüllung nicht imstande sei. Code civ. art. 2023 legte dagegen dem Bürgen, welcher die Einrede vorschützen wollte, auf, dem Gläubiger pfändbare Vermögensstücke des Hauptschuldners anzugeben und die Kosten für die Vollstreckung in dieselben vorzuschießen. Das österreichische B. G. B. kennt die Einrede der Vorausklage nicht.

Das alte S. G. B. Art. 281 beseitigte sie für Handelsgeschäfte.

**II.** Das B. G. B. §§ 771 ff. hält an dem Zwange zur Vorausklage fest.<sup>4</sup> Doch bildet sie nicht eine Bedingung der Verpflichtung des Bürgen, so daß das Nichtvorhandensein von pfändbaren Gegenständen des Hauptschuldners zum Fundamente der Klage gegen den Bürgen gehört; vielmehr handelt es sich nur um eine Einrede, welche der Bürge vorschützen muß.<sup>5</sup>

Doch nicht der Bürge hat zu beweisen, daß der Hauptschuldner pfändbare Gegenstände besitzt. Sache des Gläubigers ist, gegenüber der Einrede desselben darzutun, daß er die Zwangsvollstreckung vergeblich versucht hat. Dies legte man in die Fassung von § 771.

**III.** Immerhin soll dem Gläubiger bei Geldforderungen die Verfolgung des Bürgen nicht allzusehr erschwert werden. Bezüglich ihrer ist nichts anderes gefordert, als daß

a) der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an dessen Wohnsitz, und wenn er vom Wohnsitz verschieden ist, auch an dessen Gewerbesitz, in Ermangelung beider an dessen Aufenthaltsort versucht hat.

b) Aus beweglichen Sachen des Hauptschuldners, an denen der Gläubiger ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht hat, muß er gleichfalls, wenn sie sich auch anderswo — insbesondere an seinem Wohn-

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 79.

4) Vgl. freilich Unger, Vorausklage in Iherings Jahrb. Bd. 29 S. 1 ff.

5) [Der Bürge kann nur den einmaligen Versuch einer Beitreibung mit der Einrede verlangen. Kommt der Schuldner später angeblich wieder zu Gelde, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, N. L. R. § 771, 1.]



fiße — befinden, zuvörderst seine Befriedigung suchen. Hat der Gläubiger noch wegen einer anderen Forderung ein solches Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an der Sache des Schuldners, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Wert der Sache gedeckt werden können, § 772 Abs. 2.

Hiernach kann der Bürge einer Geldforderung die Einrede namentlich nicht wegen pfändbarer Forderungen des Hauptschuldners oder deshalb, weil der Schuldner noch ein Grundstück besitzt, geltend machen.

IV. Die Einrede der Vorausklage ist nach § 773 ausgeschlossen:

1. im Falle des Verzichtes des Bürgen auf dieselbe, insbesondere im Falle der Verbürgung als Selbstschuldner<sup>6</sup>;

2. in Fällen wesentlicher Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Veränderung seines Wohnsitzes, Gewerbebetriebes oder Aufenthaltsortes. Solche Erschwerung wird anzunehmen sein, wenn der Hauptschuldner das Reichsgebiet verläßt. In der Regel wird dies aber auch genügen.

3. Die Einrede ist ferner ausgeschlossen, wenn sich der Hauptschuldner im Konkurs befindet, nicht minder

4. wenn voraussichtlich die Zwangsvollstreckung gegen denselben erfolglos bleiben würde, z. B. wenn er Almosenempfänger ist oder unlängst vergeblich ausgepfändet wurde.

Kann sich aber der Gläubiger durch ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners unbeschadet seiner Rechte wegen anderer Forderungen gegen denselben befriedigen, so ist die Einrede auch in den Fällen 2, 3 und 4 zulässig.<sup>7</sup>

V. Dem Bürgen steht, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage nicht zu, H. G. B. § 349. Anders bei Minderkaufleuten, H. G. B. § 351.

Ob der Gläubiger ein Kaufmann ist, kommt für die Einrede der Vorausklage nicht mehr wie nach altem H. G. B. Art. 281 Abs. 2 in Betracht.

6) [Der Verzicht bedarf keiner Form, weder der ursprüngliche noch der nachträgliche. Für den nachträglichen genügt einseitige Erklärung, so Walsmann, Verzicht 1912, S. 248f. U. U. Eccius bei Gruchot 50, 6.]

7) Nur vom Falle Nr. 3 und 4 spricht freilich § 773 letzter Absatz. Gleiches gilt aber für den Fall Nr. 2, weil dann eine Erschwerung im Sinne des § 773 Nr. 2 nicht vorliegt; [zustimmend Planck § 772, 6].

VI. Die Verbürgung kann vereinbarterweise bloß den Ausfall, welchen der Gläubiger beim Hauptschuldner erleiden wird, zum Gegenstande haben, sog. Schadensbürgschaft — *fidejussio indemnitatis*.<sup>8</sup> Dann ist die Subsidiarität nicht bloße Rechtswohlthat wie im Falle der Einrede der Vorausklage, sondern Vertragsbedingung. Sie greift daher weiter als das Recht der Vorausklage. Dies zeigt sich namentlich im Falle des Konkurses des Hauptschuldners, da die Einrede der Vorausklage dann wegfällt, während der Ausfallsbürge, wenn der Hauptschuldner in Konkurs gerät, erst auf den Fehlbetrag, der sich im Konkursverfahren ergibt, belangt werden kann.<sup>9</sup>

§ 289. Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner;  
gegen die Mitbürgen.<sup>1</sup>

I. Hat der Bürge den Gläubiger nach Fälligkeit der Forderung befriedigt, sei es durch Erfüllung, sei es in anderer Weise<sup>2</sup>, so steht ihm der Rückgriff gegen den Hauptschuldner zu.

8) Cosack behauptet § 159 III, es sei dies keine echte Bürgschaft, sondern ein Garantievertrag, unterliege daher dem Bürgschaftsrechte, z. B. dem Erfordernisse der Schriftform, nicht. Dies ist nicht richtig. Es liegt echte Bürgschaft vor, denn der Hauptschuldner schuldet den Ausfall, welchen der Gläubiger im Falle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses erlitt; nach wie vor, und für diese Schuld steht der Schadensbürge ein. So saßen auch die Römer ihre *fidejussio indemnitatis* auf.

9) [Sobald sich mit Bestimmtheit feststellen läßt, daß wenigstens ein teilweiser Ausfall entstehen wird, kann der Gläubiger wegen dieses Teiles den Bürgen schon während des Konkurses belangen, R. G. 75, 186.]

1) [Koban, Negreß des Bürgen 1904; Schulz, Rückgriff und Weitergriff 1907; Kremer, Mitbürgschaft 1902; Taden, Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen 1908; Rudorff, Ziv. R. 101, 403; Strohal, Thering's J. 61, 59.]

2) [z. B. durch Aufrechnung. Sehr streitig ist aber, ob der Bürge aufrechnen kann, bevor noch der Gläubiger etwas von ihm verlangt hat. So lag der Fall in R. G. 53, 403. Der Gläubiger, eine Bank, war in Konkurs geraten; der Hauptschuldner war durchaus zahlungsfähig, und an ihn wollte sich der Gläubiger halten. Der Bürge aber, der eine infolge des Konkurses aussichtslose Forderung gegen den Gläubiger hatte, kam diesem zuvor, indem er seine Forderung zur Aufrechnung gegen die noch gar nicht geltend gemachte Forderung des Gläubigers aus der Bürgschaft benutzte. Der Gläubiger protestierte vergeblich; das R. G. gab dem Bürgen Recht. Vgl. dazu namentlich Langheineken, Der verhaltene Anspruch, in Festschr. für v. Brünneck 1912 S. 49 f. Dem R. G. stimmen Hellmann, Jaeger, Pland, Reichel zu; zitiert bei Langheineken 51 N. 2. Ihm widerspricht vor allem Langheineken selbst, ferner Siebers, Recht 7, 249. Ihnen ist beizutreten. Langheineken begründet seine Ansicht so, daß er den Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen als einen verhaltenen konstruiert, d. h. als einen Anspruch derart, daß der Schuldner erst dann zu leisten habe, wenn der Gläubiger es verlange, vorher also weder das Recht noch die Pflicht dazu habe. Bis dahin sei folglich eine Aufrechnung seitens des Bürgen unzulässig.]



Hierfür stehen ihm in der Regel zwei Wege offen. Den einen ordnet das Gesetz ausdrücklich und positiv; der andere ergibt sich, ohne daß das Gesetz hierüber Besonderes bestimmt, nach allgemeinen Grundsätzen aus dem Verhältnisse, welches zur Verbürgung führte.

**II.** Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht auf ihn nach § 774 Abs. 1 Satz 1 die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner von Rechts wegen über.<sup>3</sup>

Das römische Recht gab bereits dem Bürgen eine Einrede, vermöge deren er vom Gläubiger die Abtretung der Forderung desselben gegen den Hauptschuldner fordern konnte<sup>4</sup>, das sog. *beneficium cedendarum actionum*. Was aber der Bürge in Rom besonders begehren mußte, wird ihm jetzt von Rechts wegen zu teil.<sup>5, 6</sup>

1. Die Forderung gegen den Hauptschuldner geht auf den Bürgen mit ihren Vorrechten, z. B. Konkursprivilegien und den ihr zustehenden Hilfsrechten, insbesondere Hypotheken oder Pfandrechten über, §§ 401, 412.<sup>7</sup> Die Ansprüche gegen die Mitbürgen stehen aber dem erfüllenden

3) Der Übergang der Forderung auf den Bürgen kann durch Vertrag zwischen diesem und dem Schuldner ausgeschlossen werden. [Die Forderung geht nur insoweit über, als sie bereits in der Person des Gläubigers entstanden ist. Die Verzinsung bestimmt sich also von nun an nicht nach dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern nach dem zwischen Bürgen und Schuldner. R. G. 61, 343.]

4) I. 36 D. 46, 1, I. 76 D. 46, 3; Dernburg, Band. Bd. 2 § 80 Anm. 7.

5) Ähnlich auch nach älteren deutschen Rechten Stobbe-Lehmann Bd. 3 § 239 Anm. 29 und A. L. R. I, 14 § 338 ff.

6) Vgl. I. 33 D. de fidejuss. 46, 1. Die Klage des Bürgen gegen den Hauptschuldner wird dadurch begründet, daß er Bürgschaft geleistet und den Gläubiger abgefunden hat. Sie ist nicht davon abhängig, daß ihm aus materiellen Gründen ein Rückgriff gegen den Bürgen zusteht, wie dies Windscheid, Band. Bd. 2 § 481 Anm. 7 für das römische *beneficium cedendarum actionum* behauptete, vgl. dagegen Dernburg, Band. Bd. 2 § 80 Anm. 8. Es ist Sache des Hauptschuldners, wenn das Verhältnis zwischen ihm und dem Bürgen Gründe gegen den Regreß an die Hand gibt, dies im Wege der Einrede, § 774 Abs. 1 Satz 2, gegenüber der Klage des Bürgen geltend zu machen und zu beweisen. Eine weitere Frage ist, ob der Bürge, welcher den Gläubiger infolge Erlasses oder Vergleiches mit einer geringeren Summe vollständig abgefunden hat, mit der auf ihn übergegangenen Klage auf den vollen Betrag der Schuld klagen kann. Auch dies ist zu bejahen. Aber der Hauptschuldner kann dagegen eine Einrede geltend machen, weil sich der Bürge nicht auf seine Kosten bereichern soll. Wollte der Gläubiger dem Bürgen schenken, so greift diese Einrede nicht durch. [Zust. Dertmann § 774, 2; Staudinger 2a; a. A. Bland 3<sup>b</sup>.]

7) Befriedigt der Afterbürge den Gläubiger, so geht selbstverständlich die Forderung desselben gegen den Hauptschuldner und gegen den Bürgen, für den er bürgte, auf ihn über; [ebenso Bland § 774 B. 11 — Der Übergang umfaßt auch die im § 401 nicht besonders bezeichneten, dem Gläubiger zustehenden Sicherungsrechte, also z. B. auch den Anspruch gegen einen neben dem Schuldner stehenden Schuldübernehmer; R. G. 65, 169.]

Bürgen nicht zu; er hat nur nach § 426 Recht auf Ausgleichung, § 774 Abs. 2.<sup>8</sup>

2. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden, § 774 Abs. 1 Satz 2, wie dies auch in anderen Fällen des gesetzlichen Forderungsüberganges, z. B. § 268 Abs. 3 und § 426 Abs. 2 Satz 2 bestimmt ist.<sup>9</sup> Daher kann z. B. der Bürge, der nur einen Teil der Forderung des Gläubigers bezahlt hat, das infolgedessen übergangene Recht im Konkurse des Hauptschuldners nicht zur Geltung bringen, falls hierdurch die Dividende des Gläubigers wegen seiner nicht getilgten Restforderung beeinträchtigt würde.<sup>10</sup>

3. Einreden, welche dem Hauptschuldner gegenüber der Forderung des Gläubigers zustanden, müssen auch dem Bürgen entgegenstehen, soweit derselbe seinen Regreßanspruch auf den Übergang dieser Forderung stützt, § 404.

4. Der Hauptschuldner kann dem Bürgen, welcher die auf ihn übergegangene Klage des Gläubigers geltend macht, Einwendungen entgegenstellen, welche sich in dem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden

8) [Viel verhandelt ist die Frage der Ausgleichung in dem Fall, daß dem Gläubiger ein Bürge und ein von einem Dritten bestelltes Pfand verhaftet sind. Vgl. darüber neuestens Strohal a. a. O. mit umfassenden Literaturangaben. Er bekämpft die hauptsächlich auf § 1225 fußende, von Breit bei Gruchot 48, 283 f., Fr. Schulz a. a. O. 62 f. und anderen vertretene Ansicht, daß das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Pfandgeber in gleicher Weise zu beurteilen sei wie das Verhältnis von Mitbürgen untereinander, und verteidigt die andere schon in der D. J. Z. 03, 373 von ihm aufgestellte und von Crome Bd. 3, S. 851 N. 29, Kohler, Lehrbuch 2, 429 und auch in unserem Text gebilligte Ansicht, daß im Verhältnis der beiden zueinander es der Pfandgeber sei, der die Last der Schuld endgültig so weit zu tragen habe, als diese durch die haftende Sache gedeckt sei (§ 776). Befriedige also der Bürge den Gläubiger, so trete er in das volle Recht des Gläubigers aus der diesem, gleichviel ob vom Hauptschuldner oder von einem dritten, bestellten Sachhaftung ein, sei es ein Pfandrecht oder eine Hypothek. Befriedige umgekehrt der Drittverpfänder, Dritteigentümer der haftenden Sache, den Gläubiger, so werde der Bürge insoweit frei, als die Forderung des Gläubigers durch den Wert der haftenden Sache gedeckt sei.]

9) Es entspricht dies der im art. 1252 code civil aufgestellten Regel, nach welcher nicht anzunehmen ist, daß jemand gegen sich selbst habe subrogieren wollen.

10) Hat der Bürge erst nach Eröffnung des Konkurses einen Teil der Forderung gezahlt, so kann der Gläubiger seine ganze Forderung, wie sie zur Zeit der Konkursöffnung bestand, im Konkurse anmelden und von derselben die Konkursdividende beziehen, R. G. 8, 290; [vgl. Jaeger R. D. 3/4 § 3 Anm. 26; R. G. J. W. 1914, 350. — Besteht für die Forderung ein Pfandrecht an einer Sache, die noch für eine andere Forderung des Gläubigers haftet, so hat dieses den Vorrang vor dem mit der Forderung auf den Bürgen übergegangenen Pfandrecht. So Dertmann § 268, 6; a. U. R. G. 76, 195.]



Rechtsverhältnisse gründen, § 774 Abs. 1 Satz 3. Dahin gehört, daß der Bürge mittels der Verbürgung nur sein eigenes Interesse wahrte, daß er für seine Aufwendungen bereits vollständige Deckung erhalten hat, daß er auf den Rückgriff verzichtete.

**III.** Hat der Bürge auf Grund eines Auftrages des Hauptschuldners die Bürgschaft übernommen<sup>11</sup>, so erlangt er wegen seiner Aufwendungen nach § 670 Ansprüche — *actio mandati contraria* —; dieselben weichen nach Inhalt, Umfang und juristischem Wesen erheblich von denjenigen ab, welche ihm der Übergang der Klage des Gläubigers verschafft, wenn auch beide Klagerechte gleichartige Ziele verfolgen.<sup>12</sup>

1. Mit der Mandatsklage kann der Bürge vom Hauptschuldner nicht nur den Betrag der Forderung beanspruchen, welche er dem Gläubiger berichtet hat, vielmehr alle Aufwendungen, welche er gerechtfertigterweise machte, § 670, z. B. Prozeßkosten. Es ist ihm ferner das von ihm Ausgelegte, auch soweit es sich um Berichtigung von Zinsen der getilgten Schuld handelt, von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen, § 256.<sup>13</sup>

2. Hat der Bürge entschuldbarerweise angenommen, daß die Forderung des Gläubigers noch bestehe, obgleich sie bereits, ohne daß er dies wußte oder hätte wissen müssen, vom Hauptschuldner getilgt war, so ist er gleichwohl befugt, das behufs ihrer Erfüllung Ausgelegte vom Hauptschuldner zu fordern.<sup>14</sup> Dies gemäß § 670, da er unter jener Voraussetzung die Aufwendung für erforderlich halten durfte.<sup>15</sup>

3. Die Verjährung der Ansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf Grund seiner Aufwendungen ist die dreißigjährige, auch

11) Vgl. oben § 286 Ziff. V.

12) Hat der Bürge den Gläubiger vor der Fälligkeit der versicherten Forderung befriedigt, so geht der Anspruch des Gläubigers sofort auf ihn über, selbstverständlich als belagter. Die Mandatsklage aber erwächst ihm nicht vor der Zeit der Fälligkeit der getilgten Forderung, l. 31 D. de fidej. 46, 1.

13) [Gegenüber der Mandatsklage stehen dem Hauptschuldner alle die aus seinem Rechtsverhältnis zum Bürgen sich ergebenden Einwendungen zu (vgl. II, 4); mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung kann er jedoch diesem Ansprüche des Bürgen gegenüber nicht aufrechnen, vgl. R. G. 59, 207.]

14) Die ihm gegen den Gläubiger erwachsende Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung hat er dagegen dem Hauptschuldner abzutreten. B. 1c.

15) Nicht minder hat er den Rückgriff gegen den Hauptschuldner, wenn er zur Leistung der Schuld trotz der von ihm vorgeschützten Einreden zu Unrecht rechtskräftig verurteilt wurde und dem Urteile genügt. Dies namentlich, wenn er dem Hauptschuldner rechtzeitig den Streit verkindet hat.

wenn die Forderungen, die er tilgte, kurzer Verjährung unterlagen. Sie fängt von der Aufwendung an.

Da jedes der beiden Klagerechte besondere Vorteile für ihn haben kann, so wird der Bürge oft veranlaßt sein, dieselben zu verbinden.

**IV.** Ist der Bürge zwar nicht auf Grund eines Auftrages des Hauptschuldners für denselben eingetreten, stehen ihm aber nach den Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so richten sich seine Ansprüche gegen den Hauptschuldner gleichfalls nach den ausgeführten Grundsätzen.

**V.** Der Bürge, welcher auf Grund eines Auftrages eintrat oder bei seiner auftragslosen Geschäftsführung wie ein Beauftragter zu behandeln ist, kann, wenn die Gefahr nahe rückt, daß er infolge der Bürgschaft dem Gläubiger erfüllen muß, gegen den Hauptschuldner auf Befreiung klagen. Die Fälle, welche § 775 in Anlehnung an römisches Recht<sup>16</sup> spezialisiert, sind:

a) erhebliche Verschlechterung der Vermögenslage des Hauptschuldners;

b) wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge der Änderung seines Wohnsitzes, Gewerbesitzes, Aufenthaltsortes;

c) Verzug des Hauptschuldners gegenüber seinem Gläubiger;<sup>17</sup>

d) Erwirken eines vollstreckbaren Urteiles des Gläubigers gegen den Bürgen.

Statt Befreiung darf der Hauptschuldner, wenn die Schuld noch nicht fällig ist, Sicherheit leisten, § 775 Abs. 2.

Auch dem selbstschuldnerischen Bürgen stehen diese Ansprüche zu.<sup>18</sup>

**VI.** Der Rückbürge verbürgt sich dem Bürgen für dessen Rückgriff gegen den Hauptschuldner. Er steht dem Bürgen in derselben Weise ein wie der Bürge dem Gläubiger. Der Rückbürge hat daher zwar dieselben Rechtswohlthaten wie der Hauptbürge, z. B. die Einrede der Vorausklage, aber diese Rechtswohlthaten fallen auch unter denselben Voraussetzungen weg, wie dies bei dem Anspruche eines Gläubigers gegen

16) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 80 Anm. 5; l. 38 D. mandati 17, 1.

17) [Das Recht auf Befreiung verliert der Bürge nicht dadurch, daß der Gläubiger dem Hauptschuldner nach Fälligkeit der Schuld Stundung gewährt. R. G. 59, 10.]

18) Verzicht des Bürgen auf den Anspruch, vom Schuldner Befreiung zu verlangen, kann darin liegen, daß er sich vom Schuldner Sicherung wegen seines Rückgriffs bestellen läßt; notwendig ist dies nicht, R. G. 59, 13.



einen Bürgen der Fall ist. Ebenso sind die Rechte des Rückbürgen gegen den Bürgen auf Befreiung die gleichen, wie sie dem Bürgen gegen den Gläubiger und gegen den Hauptverpflichteten zukommen.

**VII.** Haben sich mehrere Bürgen wegen derselben Schuld verbürgt, so haftet jeder auf das Ganze, mögen sie sich mittels eines Vertragsaktes oder unabhängig voneinander verbürgt haben.<sup>19</sup> So ist es wie nach älterem Rechte auch nach B. G. B. § 769. Die gemeinrechtliche Einrede der Teilung aber, wodurch der Gläubiger genötigt wurde, seine Klage unter mehrere zahlungsfähige Bürgen zu teilen, ist in das B. G. B. nicht übergegangen, wie sie auch den übrigen neueren Gesetzgebungen fremd war.<sup>20</sup>

Aber die Bürgen haben nach § 774 Abs. 2 wie Gesamtschuldner einen Anspruch auf Ausgleichung nach den Grundsätzen des § 426.<sup>21</sup>

### § 290. Beendigung der Bürgschaft.

**I.** Der Bürgschaft ist eigentümlich, daß sie durch Tilgung der verbürgten Forderung endet, geschehe dieselbe durch Erfüllung oder in anderer Weise seitens des Hauptschuldners selbst oder durch Dritte.<sup>1</sup> War die versicherte Forderung nur bedingt entkräftet, so lebt die Bürgschaft mit derselben wieder auf; so namentlich, wenn eine Hinterlegung widerruflich geschah und der Schuldner das Hinterlegte zurücknimmt<sup>2</sup>, § 379 Abs. 3. Nicht anders im Falle der Vernichtung der Hauptschuld durch Vereinigung der Person des Gläubigers und des Schuldners, die hinterher außer Kraft tritt.<sup>3</sup>

Hat der Bürge den speziell geschuldeten Gegenstand schuldhafterweise vernichtet, so wird der Hauptschuldner befreit, denn für ihn ist dies ein Zufall, für den er nicht aufzukommen hat. Aber der Bürge kann sich hierauf nicht berufen, er bleibt aus dem Bürgschaftsvertrage verhaftet, wenn auch natürlich nur auf Geldersatz. So entschieden die späteren klassischen Juristen, insbesondere Papinian und Paulus.<sup>4</sup> Dies ist auch nach B. G. B. das Richtige<sup>5</sup>, denn der Bürgschaftsvertrag ver-

19) [R. G. 81, 415]

20) Vgl. über römisches und gemeines Recht Dernburg, Band. Bd. 2 § 81.

21) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 164. [Ferner R. G. 52, 220.]

1) R. G. Bd. 29 S. 110.

2) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 124 Ziff. V.

3) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 133 Ziff. III.

4) l. 95 § 1 D. de sol. 46, 3, l. 88 D. de V. O. 45, 1; Dernburg, Band. Bd. 2 § 82 Anm. 4.

5) [Zust. Dertmann § 767 Z. 2 b, Pand. § 765 Z. 8 b β; a. A. Risch. Unmöglichkeit S. 43 u. 14, Westerkamp S. 96].

pflichtet den Bürgen nach Treu und Glauben dazu, nicht durch sein Verschulden die Erfüllung der Schuld unmöglich zu machen. Vielleicht findet man für diese Auffassung kein Bedürfnis, weil der Bürge in diesem Falle aus seiner unerlaubten Handlung ohnehin haftet. Unterstellt man aber, daß ein Afterbürge für ihn angenommen war, so ergibt sich die praktische Bedeutung dieser Auffassung.

**II.** Nach der Entscheidung der römischen Juristen ging die Bürgschaft unter, wenn sich Hauptschuld und Bürgschaftschuld, insbesondere durch Erbgang in derselben Person vereinigten. Sie erhielt sich aber, wenn die Bürgschaftschuld dem Gläubiger günstiger war als die Hauptschuld, was namentlich der Fall ist, wenn die Bürgschaft durch Pfand oder Nachbürgen gedeckt ist.<sup>6</sup> Nach B. G. B. muß der gleiche Rechtsatz gelten.<sup>7</sup> Der § 678 des ersten Entwurfes hatte ihn ausdrücklich ausgesprochen, in der zweiten Lesung fiel er zwar, aber nur weil er Selbstverständliches zu enthalten schien.

**III.** Schon im gemeinen Rechte entwickelte sich der Satz, daß der Bürge von seiner Verpflichtung frei wird, wenn ihm der Gläubiger durch Aufgeben von Rechten oder durch Nachlässigkeit in der Beitreibung der Schuld die gesetzlichen Mittel, die ihn vor Schaden wahren können, entzogen oder in ihrem Erfolge verkümmert hat. Denn nach heutigem Rechte ist die Bürgschaft vom Gesichtspunkte des guten Glaubens aus zu beurteilen, und gutem Glauben widerspricht es, wenn der Gläubiger die Lage des Bürgen verschlechtert.<sup>8</sup> Hiervon ging auch der Code civil art. 2037, das N. L. R. I, 14 § 328 aus.

Das B. G. B. dagegen erkennt in § 776 Befreiung des Bürgen bloß an, falls der Gläubiger ein Vorzugsrecht, eine Hypothek, ein Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgibt<sup>9</sup>, und dies nur so weit, als der Bürge aus dem aufgegebenen Rechte hätte Ersatz erlangen können. Ob das aufgegebenene Recht vor oder nach Übernahme der Bürgschaft entstanden war, kommt nicht in Betracht.

Eine allgemeine Pflicht des Gläubigers, im Interesse des Bürgen den Hauptschuldner zu betreiben, kennt das B. G. B.

6) Vgl. Aretschmar, Konfusion S. 224.

7) [Zust. Dertmann § 767 Z. 2c; Pland § 765 Z. 8b β.]

8) Dies nahm die herrschende gemeinrechtliche Lehre an, vgl. Windscheid Bd. 2 § 478; Arndt, Pand. § 357 Anm. 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 82 Anm. 7. Allerdings war der Satz dem „klassischen, römischen Rechte“ noch fremd. Aber er entsprach der Entwicklung des gemeinen Rechtes.

9) [Ein Aufgeben kann nur in positiven Handlungen, nicht auch in Unterlassungen liegen. R. G. 65, 397.]



nicht.<sup>10</sup> Keinesfalls kann aber hiernach der Gläubiger den Bürgen belangen, wenn er, um dem Bürgen zu schaden, die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner unterlassen hat, § 826. Der alte Spruch „Bürgen darf man würgen“ darf nicht unter der Herrschaft des B. G. B. wieder zur Geltung kommen.<sup>11</sup>

IV. Gemeinrechtlich nahm man an, daß der Bürge, welcher ohne Feststellung eines Endzeitpunktes eine Kreditbürgschaft übernommen habe, damit nicht für immer, also nicht für die fernste Zukunft gebunden sei, sondern nach Ablauf eines den Umständen nach abzumessenden Zeitraumes die Bürgschaft aufkündigen dürfe. Dies wird auch unter der Herrschaft des B. G. B. nach der Absicht der Parteien anzunehmen sein.<sup>12</sup>

§ 291. Kreditauftrag.<sup>1</sup>

I. Der Auftrag in eigenem Namen, aber auf Gefahr des Auftraggebers einem Dritten Kredit zu geben — Kreditauftrag, *mandatum qualificatum* — nähert sich der Bürgschaft. Solcher Kreditauftrag kann Geben oder Verlängerung von Kredit bezwecken.<sup>2</sup>

Auftrag ist auch hier im weiteren Sinne genommen, keineswegs bloß in dem engen Sinne des zehnten Titels §§ 662 ff., wonach er sich bloß auf unentgeltliche Geschäftsbesorgung bezieht. Denn zweifelsohne hat der Kreditgeber, auch wenn er befugt sein sollte, vom Auftraggeber für die Kreditierung eine Provision zu beziehen, gegen diesen dieselben Ansprüche, wie wenn er kein Entgelt beanspruchen wollte.

10) Motive Bd. 2 S. 678; [R. G. 65, 134;] Pland zu § 776 Ziff. 3: „Die einzige Möglichkeit, welche sich dem Bürgen — bei Nachlässigkeit des Gläubigers in der Vertreibung — bietet, um sich vor Schaden zu wahren, besteht darin, daß er seinerseits den Gläubiger befriedigt, um dann auf Grund des § 774 gegen den Schuldner vorzugehen.“ Ein mageres Auskunftsmittel *interest enim ejus pecuniam retinere potius quam solutam stipulatori a reo repetere l. 15 pr. D. de fidejussoribus 46, 1.*

11) Ich würde trotz Pland § 776 Z. 2 annehmen, daß der Gläubiger, welcher dem Hauptschuldner gegenüber unentschuldig in Annahmeverzug geraten ist, falls dieser nachher zahlungsunfähig wird, vom Bürgen mit einer sog. *exceptio doli* zurückgewiesen werden darf. [Wie Pland, Staudinger-Rober § 776 Z. 3 b.]

12) R. O. S. G. 19, 111; [R. G. S. B. 1911, 477. Dagegen Eccius a. a. O. — Mit Enneccerus § 415 III wird man dem Bürgen nach Analogie des § 610 auch dann ein Kündigungsrecht geben, wenn vor der Kreditgewährung in den Vermögensverhältnissen des Schuldners eine gefährdende Verschlechterung eingetreten ist.]

1) Bendix, Kreditauftrag in Bürg. A. 20, 155. — Eccius bei Gruchot Bd. 46 S. 55; dazu R. G. Bd. 56 S. 130; Labes in D. J. Z. 1903 S. 173; Weidemann Z. S. R. 53, 429; Rothenberg, Ziv. A. 77, 323; Sokolowski, Mandatsbürgschaft 1891; [Rippmann, Jherings J. 48, 315].

2) l. 12 § 14 D. mandati 17, 1.

**II.** Wiweit aber hat sich der Kreditauftrag der Bürgschaft genähert? Gemeinrechtlich behauptete u. a. Girtanner, Bürgschaft S. 540, daß der Kreditauftrag in der Bürgschaft aufgegangen sei.

Nach dem ersten Entwurfe § 680 sollte er einfach in ihr aufgehen. Anders B. G. B. § 778 der Natur des Geschäftes gemäß, den Beschlüssen der zweiten Kommission entsprechend.<sup>3</sup>

a) Vor der Kreditgewährung finden nur die Rechtsregeln des Auftrages Anwendung. Danach steht namentlich dem Auftraggeber Widerruf, dem Beauftragten Kündigung offen, § 671. Doch wird der Auftrag trotz § 673 durch den Tod des Beauftragten nicht erlöschen.<sup>4</sup>

Weil der Kreditauftrag nach der Regel des Auftrages begründet wird, verlangt er nicht wie die Bürgschaft nach § 766 schriftliche Erteilung, auch wenn er den Zweck einer Verbürgung verfolgt.<sup>5</sup>

b) Nach der Kreditgewährung haftet der Auftraggeber dem Beauftragten als Bürge, § 778.

Es ist anzunehmen, daß er nicht bloß die Pflichten, sondern auch die Rechte eines Bürgen hat, daß ihm daher die Einrede der Vorausklage zusteht und die Forderung gegen den Schuldner auf ihn übergeht, wenn er den Kreditgeber befriedigt hat.<sup>6</sup>

**III.** Das Rechtsverhältnis ist anders geartet, wenn der Beauftragte nicht in eigenem Namen, sondern auf den Namen des Auftraggebers kreditiert. Dann erwirbt der Auftraggeber die Forderung gegen den Kreditnehmer. Der Beauftragte hat nur Ansprüche gegen den Auftraggeber wegen seiner Aufwendungen. Dies hat keine Verwandtschaft mit einer Bürgschaft.

Welche Natur der Auftrag hat, ist nicht schlechthin nach den gebräuchten Worten „auf meine Gefahr“ oder „auf meine Rechnung“, vielmehr vorzugsweise nach dem Gesamtinhalte des Geschäftes zu beurteilen.<sup>7</sup>

3) [Über die schwierige Abgrenzung von Kreditauftrag, Bürgschaft und Garantie vgl. Dertmann § 778.]

4) [Zust. Dertmann § 778 2c.] Wäre der Auftrag dahin gegangen, etwas einer geschäftsunfähigen Person zu leisten, so wäre der Auftraggeber verpflichtet — mit der a. mandati contraria — während eine Verbürgung nichtig wäre.

5) Gleicher Ansicht R. G. 50, 160; 51, 122 [und die gesamte Literatur].

6) [Zustimmend Exome § 299 A. 25; R. G. B. = Komm. § 778 B. 3.] Anders Cosack § 159 I.

7) D. Trib. 21, 92.



§ 292. Garantieverträge.<sup>1</sup>

**I.** Im modernen Verkehre sind Garantieverträge häufig, bei welchen der Garant dem Garantieempfänger verspricht, das Risiko eines Unternehmens des letzteren ganz oder teilweise zu tragen.

Der Garant kann an dem Unternehmen persönlich interessiert sein oder auch bloß den Zweck haben, das gemeine Wohl zu fördern, z. B. eine Industrie- oder eine Kunstausstellung oder das Niederlassen eines Arztes in einer gewissen Gegend durch Garantie eines bestimmten Jahreseinkommens zu ermöglichen.

Der Garantievertrag bildet, auch wenn er in liberaler Absicht übernommen wurde, keine Schenkung, denn er zielt nicht auf eine Bereicherung des Garantieempfängers ab. Er ist auch keine Versicherung, denn ihm ist eine Vergütung für die Garantie nicht wesentlich. Ebenso wenig stellt er sich als Bürgschaft dar; denn er begründet nicht eine akzessorische Verbindlichkeit zugunsten eines Gläubigers.<sup>2</sup>

Schriftlich muß der Garantievertrag nach B. G. B. nicht sein.

Übernommen werden kann eine sog. Zinsgarantie, z. B. zugunsten der Aktionäre eines Eisenbahnunternehmens, ferner die Zusicherung eines Jahreseinkommens, auch der ganze oder teilweise Ersatz eines Schadens.

**II.** Die Garantie hat auch dann einzutreten, wenn das Unternehmen aus Gründen fehlschlägt, die bei ihrer Übernahme nicht in Betracht gezogen waren, z. B. im Falle des Ausbruches einer Cholera, welche die begründeten Hoffnungen einer garantierten Industrieausstellung vereitelt.

Der Garantieempfänger ist gehalten, das Gedeihen des garantierten Unternehmens möglichst zu fördern und hierzu alle Sorgfalt anzuwenden. Sonst geht er der Garantie verlustig, und zwar völlig, wenn durch sein Benehmen die Basis des Unternehmens völlig verrückt ist, teilweise, wenn es sich um eine bestimmt bemessbare Schädigung handelt.

1) Stammer, Der Garantievertrag, in Ziv. A. 69, 1; [Wienstein, Garantievertrag, in Bürg. A. 31, 1; Ebbecke im Recht 1911, S. 817.]

2) [N. G. 61, 157; 72, 138; Recht 1911 Nr. 2726; bei Gruchot 51, 591; D. Z. G. 20, 236.]

## Vierter Titel.

## Geschäftsbesorgungen.

## Erstes Kapitel.

Der Auftrag.<sup>1</sup> Geschäftsbesorgung ohne Auftrag.

§ 293. Auftrag im engeren und im weiteren Sinne.

**I.** Gegenstand des Auftrages ist nach §§ 662 ff. unentgeltliche Geschäftsbesorgung.<sup>2</sup>

Aber Auftrag wird im Leben in einem viel weiteren Sinne genommen, nämlich als Begehren einer Geschäftsbesorgung ohne Rücksicht darauf, ob sie gegen Entgelt geschehen soll. So auch in den neuesten Rechtsquellen. Nach C. P. O. § 753 erfolgt die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher „im Auftrage des Gläubigers“, selbstverständlich gegen Vergütung.<sup>3</sup> In gleichem Sinne ist C. P. O. § 167 vom Auftrage zu Zustellungen die Rede und im Börsengesetze vom 8. Mai 1908 §§ 60 und 70 von Aufträgen zu Rechtsgeschäften; die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 § 32 handelt vom „Auftraggeber“ des Rechtsanwalts. Im B. G. B. selbst wird Auftrag in den §§ 775, 778 ohne Beziehung auf Unentgeltlichkeit gebraucht. In der Überschrift des 11. Titels „Geschäftsführung ohne Auftrag“ ist es nicht anders.

**II.** Die Quelle der Bestimmungen der §§ 662 ff. über den Auftrag war das römische Mandat.

Beim römischen Mandat galt ursprünglich der Satz *mandatum nisi gratuitum nullum est*.<sup>4</sup> Dies hatte einen politischen und sozialen Hintergrund. Der römische Bürger sollte dem Bürger unentgeltlich Hilfe leisten, ihm vor allem in Rechtshändeln beistehen. In der späteren römischen Kaiserzeit wurde dies erheblich modifiziert. Dienste, welche

1) [Sah, Geschäftsführung 1900; Dniestrzanski, Aufträge zugunsten Dritter 1907; Ruhlbed §. B. 1908, 701.]

2) E. I. § 585; Mot. Bd. 2 S. 525; Rom. Prot. Bd. 2 S. 351.

3) [Hier sei hervorgehoben, daß die früher herrschende Meinung (Ver. Z. S. R. G. 16, 356; 56, 84; J. B. 1909, 313; Stein, Z. P. O. § 166 V, 2), daß zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher bei Ausführung der Zwangsvollstreckung ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis bestehe, inzwischen vom R. G. (Ver. Z. S.) 82, 85 aufgegeben worden ist. Das R. G. vertritt jetzt den Standpunkt, daß der Gerichtsvollzieher bei Ausführung der Zwangsvollstreckung ebenso wie andere Beamte für Versehen nur nach § 839 B. G. B. hafte, bzw. gemäß dem Gesetz vom 1. 8. 1909 an seiner Stelle der Staat.]

4) Noch in l. 1 § 4 D. mandati 17, 1 wiederholt.



man früher unentgeltlich zu leisten pflegte und die herkömmlich das Gebiet des Mandats bildeten, wurden jetzt größtenteils honoriert.<sup>5</sup> Dies galt aber nicht als Lohn, vielmehr als Bezeigen von Anerkennung und Dankbarkeit, Ersatz für schwer zu berechnende Auslagen, Beitrag zur Lebensführung des Mandatars während der Zeit der Geschäftsbeforgung.

Gemeinrechtlich sah man namentlich die rechtliche Vertretung, ferner die Anstellung eines Lehrers von Wissenschaft und Kunst, des Arztes, des Geistlichen als Mandat an, bei welchen nicht Ablohnung, sondern Honorierung erfolge.<sup>6</sup>

**III.** Der erste Entwurf §§ 585, 586 schloß sich dem gemeinen Rechte an, der Beauftragte sollte das aufgetragene Geschäft zu besorgen, der Auftraggeber die bedungene Vergütung zu leisten haben. Über die Frage, was das Gebiet des Mandats im Gegensatze zu Dienst- oder Werkvertrag sei, bemerkten die Motive Bd. 2 S. 527, daß unter Geschäftsbeforgung — dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechend — keineswegs bloß Rechtshandlungen, sondern nicht minder tatsächliche Leistungen gemeint seien; dieselbe Handlung könne bald Gegenstand eines Dienstvertrages, bald eines Mandatsvertrages sein. Es komme dabei auf die Umstände an. Der Ergründung und Feststellung durch die Wissenschaft solle nicht entgegengetreten werden.

Diese Behandlungsweise fand seitens der Kritik scharfen Widerspruch. Wie solle die Wissenschaft den Unterschied zwischen Dienstvertrag und Auftragvertrag ergründen, wenn ihr das Gesetz hierzu keinen Maßstab an die Hand gäbe?<sup>7</sup> Dies veranlaßte die zweite Kommission, kurzweg eine begriffliche Unterscheidung aufzustellen, indem man schlechthin die Unentgeltlichkeit des Auftrages zum wesentlichen Merkmale für denselben machte<sup>8</sup>, wie dies das Gesetz in § 662 feststellt.<sup>9</sup>

5) l. 6 pr. D. mandati 17, 1: si remunerandi gratia honor intervenit, mandati erit actio.

6) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 115 Anm. 13.

7) So namentlich Loewenfeld, vgl. Zusammenstellung gutachtlicher Äußerungen Bd. 2 S. 439.

8) Vgl. Rom. Prot. 2, 351.

9) Die Rechtsanwalts-Ordnung §§ 32, 49 Abs. 3, Motive S. 60, Gebühren-Ord. §§ 2, 3, 84, 85 bezeichnen das Rechtsverhältnis des Anwalts zu seinem Klienten als Auftrag, trotzdem daß die Rechtsanwälte ihre Dienste nicht unentgeltlich leisten. Ist ihr Rechtsverhältnis durch B.G.B. § 662, welches den Auftrag nur als einen unentgeltlichen kennt, geändert? Ist dasselbe jetzt als Dienstverhältnis zu betrachten? D.Z.G. 10, 203 wirft den Zweifel auf, erklärt sich aber dahin, daß keinesfalls aus der neuen Begriffsbestimmung zu folgern sei, daß die Rechtsanwälte nach den Vorschriften der Konf. O. § 61 Abs. 1 für ihre Gebühren das Vorrecht des Dienstlohns erhalten hätten. Vgl. unten § 304, II.

IV. Damit war formal die Frage des Unterschiedes erledigt. Aber man sah sich gedrungen, in § 675 die meisten über den Auftrag aufgestellten Vorschriften auf Dienstverträge und Werkverträge für anwendbar zu erklären, „wenn diese eine Geschäftsbesorgung enthalten“.

Was aber hiermit gemeint war, ist rätselhaft.

Man hat behauptet, infolge des § 675 seien die in ihm aufgeführten Rechtsvorschriften über den Auftrag auf alle Dienst- und Werkverträge anwendbar, denn alle enthielten eine Geschäftsbesorgung.<sup>10</sup> So unbestreitbar das letztere ist, so ist doch hiermit der Sinn des § 675 nicht getroffen, denn sein Wortlaut ergibt deutlich, daß er sich nur auf gewisse, nicht auf alle Dienst- und Werkverträge beziehen soll.<sup>11</sup>

Man muß also unterscheiden, aber wie? Die Materialien geben keine sichere Auskunft.

Sehr natürlich, daß man zunächst den Schlüssel in dem Ausdruck „Geschäftsbesorgung“ gesucht hat. Dabei denkt man zunächst an den Abschluß eines Rechtsgeschäftes, und da es sicher ist, daß die Geschäftsbesorgung im Sinne des B. G. B. nicht hiermit zusammenfällt, an die Vornahme einer zwar nicht rechtlichen, aber doch das Vermögen des Dienstempfängers berührenden Tätigkeit. So früher Cosack, 4. Auflage Bd. 1 § 143 II 1. Beispiele der Geschäftsbesorgung, sagte er, sind die Verträge der Rechtsanwälte, der Fabrikarbeiter, des Gesindes; nicht geschäftlich dagegen sind regelmäßig die Verträge der Ärzte, Hauslehrer, Vorleser.<sup>12</sup>

10) Sachenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 17. Vgl. auch Schollmeyer, „Einzelne Schuldverhältnisse“ S. 100 Anm. 2.

11) Vgl. auch § 23 Konf. O.

12) In ähnlicher Richtung bewegen sich andere Versuche. Dertmann § 675 Ziff. 1b rechnet für Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 Dienste, welche unmittelbar als solche für den Dienstberechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sind. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 255 unterscheidet drei Kategorien von Werkverträgen: nämlich einmal Herstellung oder Veränderung von Sachen oder unkörperlichen Gegenständen; zweitens die Beförderung von Gegenständen, insbesondere den Transportvertrag; und endlich die Geschäftsbesorgung in den anderen Fällen des Werkvertrages, welche dann allein der Bestimmung des § 675 unterliegen soll. Zu der ersten Klasse soll die Neuausgabe eines fremden Buches in verbesserter Auflage, die Restauration eines Gemäldes gehören; zu der dritten die Reinigung von Kleidern, S. 257. Mit Recht findet Ed in B. f. S. R. 48, 357, daß diese Unterscheidung nicht zu rechtfertigen sei. Er wendet sich daher der Auffassung von Cosack zu. Doch damit, daß die Ansicht von Crome nicht haltbar ist, wird die Auffassung von Cosack nicht bewiesen. [Enneccerus I, 2 § 384 will die Geschäftsbesorgung auf solche Besorgungen beschränken, die man im Leben als Geschäftsbesorgung bezeichnet, d. h. auf Vornahme von Rechtsgeschäften



Innere Gründe für diese Auffassung bestehen nicht.

Wir nehmen an, daß § 675 in dem Sinne auszulegen ist, daß er auftragähnliche Dienst- und Werkverträge betreffen soll, d. h. diejenigen Geschäfte, welche man gemeinrechtlich dem Mandat unterstellte, welche auch der erste Entwurf unter dem Auftrage zu begreifen gedachte.<sup>13</sup> Es gehören dahin unter anderem die Dienste des Rechtsanwalts und anderer Vertreter in Rechtsangelegenheiten, des Lehrers, Geistlichen, Arztes, Künstlers. Auch vermögenswerte Dienste anderer Art können eine derartige Natur haben.<sup>14</sup>

In allen diesen Fällen können wir von einer „mandatsähnlichen Geschäftsbesorgung“ sprechen.

V. Die hauptsächlichlichen Vorschriften über den Auftrag — in §§ 664 bis 670 — finden ferner im Zweifel Anwendung auf die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter, § 713, sowie auf den Vorstand eines Vereines, § 27 Abs. 3, und in der Regel den Vorstand von Stiftungen, § 86, nicht minder auf den Testamentsvollstrecker, § 2218, und auf das Verhältnis des Erben zu den Nachlassgläubigern, § 1978 Abs. 1 Satz 1.

VI. Unentgeltliche Aufträge haben im heutigen Rechtsleben nur eine verschwindende Bedeutung. Die unmittelbare Anwendung der §§ 662 bis 674 ist daher selten. Aber die übertragene Anwendung ist um so häufiger. Um die Tragweite der einzelnen Vorschriften über den Auftrag zu würdigen, müssen wir uns daher stets die

---

und sonstigen rechtlich bedeutsamen Handlungen.] Eine andere Ansicht wiederum hat Hellwig, „Verträge auf Leistungen Dritter“ S. 517 Anm. 42. Er findet in der Geschäftsbesorgung Tätigkeit behufs einer bestimmten Angelegenheit; zustimmend Ripp bei Windscheid Bd. 2 § 399. Lenel, Jherings. J. 44, 31 baut hierauf weiter. Dort finden sich die verschiedenen Erklärungen aufgeführt. Es ergibt sich quot capita, tot sensus. [Die ratio legis ist hier eben allzu dunkel; vgl. Müller-Erzbach, Jherings J. 61, 380.] Nimmt man die geschichtliche Theorie nicht an, so wird man schwerlich über das bloße Raten hinauskommen. [Im übrigen vgl. die ausführlichen Literaturangaben bei Dertmann. — Mit diesem Streit hängt der andere zusammen, ob der Begriff der Geschäftsbesorgung in den §§ 662 und 677 derselbe sei wie in § 675 oder ob er in dem letzteren Paragraphen einen engeren Inhalt habe. Der Begriff wird in allen Vorschriften denselben Inhalt haben; wenn es dann nach der einen oder anderen Begriffsbestimmung für diejenigen unentgeltlichen Dienste, die nicht in den Kreis der Geschäftsbesorgung fallen, an einer besonderen Regelung fehlt, so werden die §§ 662 ff. entsprechend anzuwenden sein.]

13) [Dagegen Enneccerus § 384 Note 3.]

14) Das Rechtsverhältnis des Kommissionärs wurde früher nach den Grundsätzen des Mandats beurteilt. Entsprechendes gilt nach jetzigem Rechte, vgl. S. G. B. § 396 Abs. 2.

zahlreichen Rechtsverhältnisse vergegenwärtigen, auf welche dieselben Anwendung zu finden haben.

**VII.** Die von einer Behörde angeordnete Übertragung von Geschäften an die untergeordnete Amtsstelle enthält keinen Auftrag, sondern eine nach öffentlich rechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Delegation.

#### § 294. Inhalt des Auftrages.

**I.** Durch die Annahme des Auftrages entsteht die Verpflichtung des Beauftragten zu dessen Ausführung — die *a. mandati directa*. Verbindlichkeiten des Auftraggebers können sich gleichfalls entwickeln — die *a. mandati contraria* —, notwendig ist dies nicht. Ein gegenseitiger Vertrag, wie ihn §§ 320 ff. im Auge haben, liegt hier nicht vor.

**II.** Das *N. L. R.* Teil 1 Titel 13 sprach von „Vollmächtsaufträgen“. Es identifizierte also Vollmacht und Auftrag. Die neuere gemeinrechtliche Wissenschaft trennt beides scharf. Der Auftrag erzeugt nur Verbindlichkeiten zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten, die Vollmacht ist die Ermächtigung zur Vertretung des Machtgebers Dritten gegenüber.<sup>1</sup> Tatsächlich fällt freilich beides meist zusammen. Es kommen aber auch Aufträge ohne Erteilung einer Vollmacht vor und Erteilung einer Vollmacht ohne Auftrag.

**III.** Der Auftrag hat Geschäftsbeforgung zum Inhalt. Er bezieht sich nicht bloß wie nach *N. L. R.* auf rechtliche Handlungen. Auch tatsächliche Dienste können wie nach römischem Rechte die Geschäftsbeforgung bilden, um die es sich hier handelt.

**IV.** Rat und Empfehlung<sup>2</sup>, wenn auch auf Auffordern erteilt, hat an und für sich keine Rechtsfolge. Der Beratene hat zu prüfen; der Ratende will sich damit nicht verbinden. Doch kann

a) ein Vertragsverhältnis zugrunde liegen, welches für schlechten Rat verpflichtet.<sup>3</sup>

1) Das Nähere gehört in den allgemeinen Teil, oben Bd. 1 § 163.

2) Bürgel in *R. G. Bl.* 1901, 113: „Rechtliche Bedeutung der Auskunftsvertragshaftung der Inhaber der Auskunfteien für das Verschulden ihrer Angestellten“. [Brückner, *Recht* 1903, 245, 273; Brunswig, „Rat und Empfehlung“, in *Z. S. R.* 56, 76; A. Königsberger, *Die berufliche Auskunftserteilung*, 1907; Brand, *Die Haftung der Bankiers für Raterteilung*, in *D. J. Z.* 1912, 724; Ambrunn, *Haftung für Auskunftserteilung*, 1910. Schmitt, *Z. S. R.* 70, 266f. Die kaufmännische Auskunftei, insbesondere der Auskunftsvertrag. Vgl. noch Hoeniger, *Gemischte Verträge* S. 156, und Fr. Leonhard, *Verschulden beim Vertragsschluß* S. 19.]

3) Ein solcher Vertrag kann auch stillschweigend geschlossen werden. Zu weit geht *R. G.* 52, 365, wo ein Vertragsverhältnis angenommen wurde zwischen



Dies ist namentlich anzunehmen, wenn der Rat gegen Vergütung erteilt wurde, oder wenn eine Geschäftsverbindung bestand, in welche der Rat einschlägt.<sup>4</sup> Dergleichen Fälle finden sich häufig beim Räte eines Bankiers<sup>5</sup>, eines Auskunftsbureaus, eines Rechtsanwalts, eines Arztes.

Oft wird freilich der Rat ohne Obligo erteilt, dann verbindet er nur im Falle der Arglist, § 276 Abs. 2, es liege denn in den Worten ohne Obligo oder ähnlichen Äußerungen eine bloße Redefloskel, welche mit den Umständen des Falles in Widerspruch tritt.

Daß man für den Erfolg eines Rates in der Regel nicht haftet, daß man aber eine solche Haftung besonders übernehmen kann, versteht sich von selbst.<sup>6</sup>

b) Die Erteilung eines nachteiligen Rates kann ferner schadensersatzpflichtig machen, weil sie eine unerlaubte Handlung bildet.<sup>7</sup> Dies gilt z. B., wenn ein Beamter durch unvorsichtigen Rat seine Amtspflicht verletzt, § 839 Abs. 1.<sup>8</sup>

Daß aber nicht jeder leichtsinnige Rat, welcher einen anderen schädigt, nach § 823 verantwortlich macht, rechtfertigt sich daraus, daß

---

einem Rechtsanwalt und einem Dritten, dem der Rechtsanwalt auf Veranlassung seines Auftraggebers brieflich eine Auskunft erteilt. Gegen dieses Urteil Laband, D. J. Z. 1903, 262.

4) R. G. 27, 118; [gegen dieses Urteil Enneccerus § 384 A. 10; J. B. 1903, 151; R. G. 65, 141]. Über Haftung des Prinzipals bei Raterteilung des Prokuristen vgl. D. J. Z. 1900, 73.

5) R. G., D. J. Z. 1904, 650. Insbesondere haftet dem laufenden Kunden ein Bankier, wenn er demselben Wertpapiere als sichere zum Kaufe empfiehlt. R. G. 42, 125; [R. G. im Recht 1909 Nr. 1867; Z. Z. 1908, 604; D. L. G. 17, 295. Wenn der Bankier einen Kunden auffordert, mit ihm an einer Konsortialgesellschaft teilzunehmen, so haftet er auch für die Erteilung des Rates nur nach § 708 B. G. B., R. G. 67, 395.]

6) Seuff. Arch. 60, 274.

7) Wer wissentlich eine unrichtige Auskunft erteilt, ist dem hierdurch Verletzten schon dann nach § 826 B. G. B. zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er gewußt hat, daß seine Auskunft möglicherweise die Veranlassung einer Kreditgewährung bilden werde. Nicht erforderlich ist, daß dem die Auskunft Erteilenden bewußt ist, daß die Auskunft in der Absicht der in Aussicht genommenen Kreditgewährung verlangt ist. Eine wissentlich falsche Auskunftserteilung liegt schon vor, wenn jemand günstige Auskunft so gibt, als ob er das mitgeteilte Günstige wisse, während er in Wirklichkeit überhaupt nichts davon weiß. [R. G. Gruchot 47, 105, D. L. G. 14, 36; D. J. Z. 1902, 128; J. B. 1905, 370; Z. Z. 1909, 391.] — Wer außerhalb eines Vertragsverhältnisses aus Gefälligkeit Auskunft über die Vermögenslage eines Dritten erteilt hat, ist nicht verpflichtet, bezügliche nachträgliche Änderungen, die ihm bekannt werden, dem Empfänger der Auskunft mitzuteilen, R. G., Sächs. Arch. 11, 466.

8) Ob der Beamte zur Auskunftserteilung verpflichtet war, ist gleichgültig; es genügt, daß er die Auskunft amtlich zu erteilen befugt war. R. G. bei Gruchot 46, 935, auch Seufferts Bl. Bd. 67 S. 140; [R. G. 68, 277]. Abw. D. L. G. 3, 339.

dieser selbst schuld daran ist, wenn er sich auf einen Rat verließ, für welchen sich der Ratende nicht verbindlich machte.<sup>9</sup> Im Falle der Arglist kann dies nicht in Betracht kommen.

§ 295. Annahme und Ablehnung des Auftrages.

**I.** Der Auftrag wird verbindlich durch seine Annahme seitens des Beauftragten, mag sie ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt sein. Oft ist sie in unmittelbarer Ausführung des Geschäftes — § 151 — zu sehen.<sup>1</sup>

Annahme einer Vollmacht und Annahme des Auftrages, von der Vollmacht Gebrauch zu machen, sind zwar an sich verschiedene Dinge. Da aber im Leben beides häufig zusammenfällt, wird meist in der Annahme der Vollmacht zugleich die Annahme des Auftrages zu sehen sein, denselben in das Werk zu setzen.

**II.** In gewissen Fällen ist man zu unverzüglicher Anzeige der Ablehnung eines an uns gerichteten Auftrages verpflichtet, wenn man ihn nicht annimmt.<sup>2</sup> Vorschriften hierüber gibt § 663. Sie haben freilich für Aufträge im engeren Sinne nur selten Wichtigkeit, häufig aber für die mandatsähnlichen Dienstverträge und Werkverträge, welche nach § 675 dem § 663<sup>3</sup> mit unterstehen.

1. Die Anzeigepflicht liegt einmal Personen ob, welche zur Besorgung der einschlägigen Geschäfte öffentlich bestellt sind, sei es vom Staate, einer Gemeinde, einer sonstigen öffentlichrechtlichen juristischen Person, sei es seitens eines Privaten, insbesondere eines gemeinnützigen Vereines.<sup>4</sup> Unter anderem liegt Notaren, Gerichtsvollziehern, öffentlichen Auktionatoren eine derartige Anzeigepflicht ob. Eine besondere Bestimmung in gleichem Sinne trifft für Rechtsanwälte die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 § 30.

2. Nicht minder haben nach § 663 eine solche Anzeigepflicht Personen, welche sich öffentlich zur Besorgung bezüglicher Geschäfte erboten haben, also sich dem Publikum für die einschlagenden Geschäfte bereit stellen. Dies kann durch wörtliche Erklärung mittels öffentlicher

9) [Vgl. R. G. in Warnerer Erg. Bd. 1908 Nr. 463.]

1) [Der Auftrag bedarf keiner Form, auch der zum Erwerb eines Grundstückes nicht, R. G. 54, 69; 62, 336.]

2) Fälle, in welchen ein Zwang zum Kontrahieren besteht, [vgl. II, 1 § 83.]

3) Vgl. E. I § 587; Mot. Bd. 2 S. 530; siehe weiter Planck zu § 663 über die — im Grunde unwesentlichen — Veränderungen in den Entwürfen.

4) So [Dertmann, § 663 Z. 2]. Andere verlangen Bestellung seitens des Staates oder einer öffentlichrechtlichen juristischen Person.



Blätter oder in Anschlägen geschehen; es genügen aber auch Einrichtungen, aus denen verkehrsmäßigerweise die Absicht erhellt, einschlagende Dienste dem Publikum zu widmen; so bei Ärzten und Heilgehilfen, Mäklern und Agenten, Patent- und Volksanwälten.

3. Auch wer sich einer bestimmten Person gegenüber zur Beforgung gewisser Geschäfte erboten hat, ist zur unverzüglichen Ablehnung von einschlagenden Aufträgen wie von mandatsähnlichen Dienst- und Werkverträgen verpflichtet.

**III.** Die unverzügliche Anzeige der Ablehnung kann schriftlich oder mündlich geschehen; Gründe müssen nicht mitgeteilt werden.

Es genügt nicht, daß man eine Ablehnungserklärung absandte, aber man haftet auch nicht schlechthin dafür, daß sie an den Adressaten gelangt. Wer dem Auftraggeber die Ablehnung kund zu tun hat, wird nach dem Sinne des Gesetzes für die sichere Ankunft seiner Erklärung insoweit zu sorgen haben, als dies den Umständen und dem Verkehrsüblichen entspricht.

Versäumnis der Anzeige verpflichtet zum Ersatz des sog. negativen Vertragsinteresses.<sup>5</sup> Nicht rechtzeitige Beantwortung ist zwar an und für sich nicht als Annahme des Auftrages anzusehen, unter Umständen kann eine solche aber aus derselben zu folgern sein.

**IV.** Weiter geht H. G. B. § 362.

Der Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Beforgung von Geschäften für andere mit sich bringt, oder welcher sich zur Beforgung gewisser Geschäfte einer Person gegenüber erboten hat, hat hiernach die Pflicht unverzüglicher Beantwortung aller einschlägigen Anträge<sup>6</sup>, also keineswegs bloß von Aufträgen oder mandatsähnlichen Dienst- oder Werkverträgen. Ferner gilt dessen Schweigen als Annahme des Antrages, verpflichtet ihn also zur Erfüllung.

## § 296. Verpflichtungen des Beauftragten.

**I.** Dem Beauftragten liegt persönliche Vollziehung des Auftrages, § 664, ob, er haftet der allgemeinen Regel des § 276 gemäß für jedes Verschulden.<sup>1-2</sup>

5) Weiter ging A. Q. R. I, 13 § 14.

6) Das alte H. G. B. Art. 323 bestimmte dies nur für Aufträge.

1) Vgl. l. 1, l. 13, l. 21 C. mandati 4, 35. Nach A. Q. R. I, 13 § 55 haftete der Beauftragte nur für die in eigenen Dingen gewohnte Sorgfalt.

2) Der Nachweis gehöriger Sorgfalt liegt dem Beauftragten ob, der Beweis des Erwachsens und des Umfangs des Schadens dem Auftraggeber; vgl. weiter R. D. G. 17, 343.

1. Substituten darf er die Ausführung nur überlassen, wenn ihn der erklärte oder aus den Umständen ersichtliche Wille des Auftraggebers hierzu ermächtigte,<sup>3</sup> insbesondere falls es verkehrsüblich ist. In Notfällen ist die Bestellung eines Substituten zulässig, unter Umständen geboten.

Entsprechendes gilt im Zweifel für den geschäftsführenden Gesellschafter, § 713, den Vorstand eines Vereins, § 27 Abs. 3, einer Stiftung, nicht aber für mandatsähnliche Dienst- und Werkverträge.<sup>4</sup>

2. Von der Bestellung eines Substituten ist die Annahme von Gehilfen zu unterscheiden, welchen nicht die Geschäftsbeforgung selbst, insbesondere deren Leitung zukommt, vielmehr nur eine unterstützende Tätigkeit, insbesondere mechanischer Art obliegt.<sup>5</sup> Annahme von Gehilfen ist in der Regel zulässig.

3. Hat der Beauftragte die Geschäftsbeforgung unbefugt einem Substituten überlassen, so haftet er für jeden selbst zufälligen Schaden, welcher sich an die unbefugte Übertragung knüpfte, da derselbe mittelbare Folge der unerlaubten Übertragung ist, welche der Beauftragte zu vertreten hat.<sup>6</sup> Hat aber der Substitut die Geschäftsbeforgung zu gutem Ende geführt, so muß sie der Auftraggeber anerkennen.<sup>7</sup>

4. War Substitution gestattet, so hat der Beauftragte nur sein Verschulden bei der Bestellung des Substituten zu vertreten, § 664 Abs. 1 Satz 2, also bloß für Auswahl und gehörige Instruktion zu

3) So schon A. L. R. I, 13 § 37. Gemeinrechtlich verstattete man in der Regel Substituten, Dernburg, Pand. Bd. 2 § 116 Anm. 2.

4) Die Prozeßvollmacht ermächtigt nach C. P. O. § 81 zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen. — Wenn aber der Prozeßbevollmächtigte hiernach frei einen Vertreter ernennen kann, so würde er doch gegen § 28 R. A. O. verstoßen, wenn er in Sachen, in denen eine Vertretung durch Anwälte gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, etwa seinen Bureauvorsteher oder seinen Schreiber mit der Wahrnehmung der ihm übertragenen Geschäfte beauftragen würde. Indem das Publikum sich an einen Anwalt wendet, will es einen wissenschaftlich gebildeten, mit dem Rechte genau vertrauten Vertreter haben. Mit Recht sagt ferner das R. G., daß es eine Pflichtverletzung des Anwalts enthält, wenn er zuläßt, daß der Bureauvorsteher das rechtsuchende Publikum abfertigt, R. G., J. B. 1901, 233.

5) [So auch R. G. 78, 310.]

6) Anders nach A. L. R. O. Trib. 9, 370.

7) [Zustimmend Dertmann § 664, 2 b.] Anders Mandl § 664, 1 b. „Der Auftraggeber braucht die Erledigung des Auftrages durch einen zu Unrecht bestellten Substituten nicht als Erfüllung der den Beauftragten obliegenden Verpflichtungen gelten zu lassen.“ Dies geht zu weit. Wenn A. den B. beauftragt, ihm ein bestimmtes Haus für 100000 Mk. zu kaufen und C. erwirbt es als Substitut des B. für diesen Preis, so kann sich A. der Abnahme desselben nicht entziehen. Vgl. B. G. B. § 683.



haften. Das Verschulden eines Gehilfen macht den Beauftragten dagegen wie für eigenes Verschulden verantwortlich, § 664 Abs. 1 Satz 3. Als folgerichtig kann dies schwerlich angesehen werden.

5. Bestellt der Beauftragte auf Grund einer Ermächtigung des Auftraggebers einen Substituten, so wird er dies in der Regel als Vertreter des Auftraggebers tun. Der Substitut ist dann dem letzteren gegenüber unmittelbar verpflichtet wie berechtigt.<sup>8</sup> Hat dagegen der Beauftragte unbefugterweise einen Substituten bestellt, so entsteht nur ein Vertragsverhältnis zwischen diesen beiden. Der Substitut wird immerhin in diesem Falle wegen Geschäftsführung ohne Auftrag dem Geschäftsherrn gegenüber verpflichtet wie berechtigt.<sup>9</sup>

Ist der Substitut vom Beauftragten befugterweise bestellt, und gilt er infolgedessen als Vertreter des ersten Auftraggebers, so wird in der Regel das Erlöschen des Hauptauftrages die Beendigung der Substitution nicht mit sich führen.

**II.** Der Anspruch auf Ausführung des Auftrages ist im Zweifel nicht übertragbar, § 664 Abs. 2, so wenig wie der Anspruch auf Ausführung eines Dienstvertrages. Auch pfändbar ist er also in der Regel nicht, C. P. O. § 851. Aber die einzelnen aus dem Auftrage erwachsenen Ansprüche, z. B. auf Herausgabe eingezogener Gelder, sind selbstverständlich abtretbar, also auch pfändbar.

**III.** Der Beauftragte hat das aufgetragene Geschäft auftragsgemäß<sup>10</sup> auszuführen, vgl. § 665. Dies gilt entsprechend bei mandatsähnlichen Dienstverträgen und Werkverträgen, wie auch für den geschäftsführenden Gesellschafter, den Vorstand eines Vereins und in ähnlichen Verhältnissen.

Weisungen des Auftraggebers hat der Beauftragte zu befolgen,

8) So bestimmte auch A. D. R. I, 13 § 40, code civil art. 1994. Hat ein Anwalt einen Substituten bestellt, so ist nach dem Willen der Beteiligten zu prüfen, ob der Substitut an Stelle des substituierenden Anwalts die Geschäftsbeforgung übernehmen soll, so daß der Substitut unmittelbarer Vertreter der Partei wird, oder ob der substituierende Anwalt auch fernerhin die Erledigung der Angelegenheit in der Gesamtheit behalten soll, so daß ein unmittelbares Vertretungsverhältnis nicht begründet wird. Hiernach ist auch zu entscheiden, ob der Substitut direkt von der vertretenen Partei Kosten und Gebühren erstattet verlangen kann. D. Z. G. 9, 294; [vgl. Stein, Z. P. O. 11. Aufl. § 81, V]. — Erteilt ein Prozeßbevollmächtigter dem Gerichtsvollzieher einen Zwangsvollstreckungsauftrag, so haftet diesem nur die Partei für Gebühren und Auslagen, vgl. R. G., D. Gerichtsvollz. Ztg. 1902, 130. N. N. Jur. Monatschr. f. Posen 1902, 97.

9) Strieth. Archiv 41, 39; l. 4 C. de neg. gest. 2, 18.

10) Bei Unklarheit des Auftrages ist Rückfrage nötig, Gefahr im Verzuge kann jedoch sofortiges Handeln rechtfertigen.

sowohl die ursprünglich beim Auftrag als später erteilten.<sup>11</sup> Von denselben abzuweichen, ist er in der Regel nur berechtigt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß dies der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage billigen würde, § 665 Satz 1.

Der Beauftragte, wie der gleichgestellte Geschäftsbesorger darf weder eigenmächtig ein anderes Geschäft als das aufgetragene vornehmen, noch dasselbe unter anderen Maßgaben abschließen, als ihm aufgetragen sind. Nicht minder hat er die ihm vorgeschriebenen Wege und Mittel einzuschlagen.

Nicht selten unterscheidet man das imperative Mandat, welches schlechthin maßgebend sein soll, und das fakultative, bei welchem dem Ermessen des Beauftragten ein mehr oder minder weiter Spielraum gelassen wird. Ob und wie weit ein Auftrag der einen oder der anderen Art vorliegt, ist Auslegungsfrage.

In allen Fällen ist festzuhalten, daß sich der Beauftragte nicht schlechtweg an die Worte zu klammern, sondern an die Willensmeinung des Auftraggebers zu halten,<sup>12</sup> namentlich auch Wesentliches und Unwesentliches zu scheiden hat.

Im allgemeinen gilt *melior causa mandantis fieri potest*.<sup>13</sup> Ob aber das Geschäft ein für den Auftraggeber vorteilhaftes ist, hat derjenige, der einen bestimmten Auftrag übernahm, nicht in Betracht zu ziehen.<sup>14</sup> Treten nach dem Auftrage Änderungen der Umstände ein, welche nicht vorgesehen waren und den Auftrag bedenklich machen, so kann sich hieraus ein Recht, je nach der Sachlage eine Pflicht ergeben, neue Weisungen einzuholen. Ist mit dem Aufschub Gefahr verbunden, so muß der Beauftragte die Entschließung des Auftraggebers nicht abwarten. Stets aber ist er zu unmittelbarer Anzeige im Falle der Abweichung vom Auftrage verbunden. In eigenmächtiger, nicht gerechtfertigter Überschreitung des Auftrages liegt Verschulden, welches für allen sich daraus entwickelnden Schaden haftbar macht, selbst wenn derselbe im Zufall seinen nächsten Grund hat.

Soweit der Auftrag reicht, ist der Auftraggeber freilich im Falle einer Überschreitung desselben gebunden, falls eine Trennung möglich

11) Nachträgliche Anweisungen jedoch nur dann, wenn sie die Ausführung des Auftrages nicht unbillig erschweren. Doch ist der Beauftragte bei Vermeidung von Schadensersatz verpflichtet, den Gegner von der Ablehnung in Kenntnis zu setzen.

12) Vgl. R. G. 56, 149.

13) I. 5 §§ 2 ff. D. mandati 17, 1.

14) I. 8 § 4 D. mandati 17, 1.



ist, und keinerlei Interessen des Auftraggebers verletzt.<sup>15</sup> Denn die Handlung des Beauftragten ist in solchem Falle nicht auftragswidrig, sie liegt nur zum Teil außerhalb des Auftrages. Will sich der Auftraggeber den Vorteil des Geschäftes zueignen, so muß er jedenfalls Abweichungen vom Auftrage genehmigen, ohne welche der Vorteil nicht möglich gewesen wäre, § 684 Satz 2.

Zeigt der Beauftragte dem Auftraggeber an, daß er den Auftrag in anderer Weise als der aufgetragenen ausführen wolle oder ausgeführt habe, so wird das Stillschweigen des Auftraggebers in der Regel als Genehmigung aufzufassen sein.

**IV.** Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auch wenn er hierzu nicht besonders aufgefordert war; wie weit er hierin zu gehen hat, wird sich nach der Art und der Lage des Geschäftes zu richten haben. Nicht minder hat er dem Auftraggeber auf Verlangen auch vor der Ausführung über den Stand des Geschäftes entsprechende Auskunft zu erteilen, endlich nach der Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen, § 666,<sup>16</sup> namentlich wenn er durch denselben dem Beauftragten die Mittel abschneidet, den im Falle der Nichtgenehmigung drohenden Schaden tunlichst von sich abzuwenden.<sup>17</sup>

**V.** Der Beauftragte ist endlich verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhielt, nicht minder alles, was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt hat, herauszugeben, § 667. Auch dies gilt für mandatsähnliche Dienst- und

15) R. D. S. G. 4, 220; I. 33 D. mandati 17, 1. Hat z. B. der Auftraggeber den Verkauf von 10 Faß Öl befohlen und es werden 20 verkauft, so hat er die 10 Faß zu liefern. Hat der Beauftragte das Limitum des Einkaufs oder Verkaufs überschritten, so ist der Auftraggeber gebunden, wenn sich der Beauftragte unverzüglich erbiertet, die Differenz seinerseits zu tragen. Dies gilt namentlich auch beim Kommissionsgeschäfte, jedoch muß sich der Kommissionär zugleich mit der Anzeige mit der Ausführung des Geschäftes zur Deckung des Preisunterschiedes erbierten, sonst ist der Kommittent zur unverzüglichen Zurückweisung des Geschäftes nach der Anzeige von dessen Ausführung befugt; geschieht dies nicht, so gilt die Abweichung als genehmigt, S. G. B. § 386. Vgl. R. G. 57, 394.

16) Die Bestimmungen entsprechen dem Art. 363 des alten S. G. B., sowie dem § 384 Abs. 2 des neuen S. G. B. Vgl. R. D. S. G. 22, 78; R. G. 27, 123. Vgl. §§ 259, 260. Der § 666 spricht zwar nur von „Ausführung des Auftrags“, ist aber analog auf alle Fälle der Beendigung des Auftragverhältnisses zu beziehen, z. B. durch Konkursöffnung, R. G. 56, 116. — [Erst nach der Erfüllung seiner Pflicht zur Rechnungslegung kann der Beauftragte seine Gegenansprüche geltend machen, R. G. in J. B. 1907, 479.]

17) R. D. S. G. 13, 46.

Wertverträge, § 675, für geschäftsführende Gesellschafter und für Vorstände.

Die Verpflichtung erstreckt sich auf dasjenige, was der Beauftragte im eigenen Namen erwarb, wie auf das, was er im Namen des Auftraggebers erlangt hat.<sup>18</sup> Sie begreift Zubehör und Zuwachs, wie Rechte und Nutzungen in sich. Wegen des zufälligerweise Untergegangenen steht der Beauftragte nicht ein. Was aber infolge seines Verschuldens verloren ist, ebenso was er für sich ungerechtfertigterweise verbraucht hat, muß er ersetzen.

Die dem Geschäftsbeforger eingehändigten Vollmachtsurkunden, etwaige beglaubigte Abschriften derselben, überhaupt alle durch die Geschäftsführung veranlaßten Aktenstücke hat er herauszugeben. Der Geschäftsbeforger hat jedoch Anspruch darauf, daß der Auftraggeber ihm bei der Rückgabe eine Bescheinigung über den Umfang des ihm erteilten Auftrages, oder auch eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht unter dem Vermerk der Beendigung ausstellt.<sup>19</sup>

Herauszugeben hat er auch eingenommene indebita,<sup>20</sup> ferner alles, was er von Dritten mit Rücksicht auf das aufgetragene Geschäft, wenn auch für seine eigene Person, erhielt.<sup>21. 22</sup>

Selbstverständlich kann aber der Beauftragte bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrages solche Geschäfte, die mit demselben nicht in Zusammenhang stehen, auf eigene Rechnung vornehmen.<sup>23</sup>

18) [Wegen des von dem Beauftragten zunächst für sich Erworbenen hat der Auftraggeber im Konkurse des Beauftragten kein Aussonderungsrecht; die nur auf den Kommissionär bezügliche Vorschrift des § 392, 2 S. G. B. ist hier nicht anwendbar, R. G. 58, 273; J. B. 1911, 583.]

19) R. G. 3, 188.

20) l. 46 § 4 D. de proc. 3, 3.

21) Geschenke und Gratifikationen, die der Beauftragte nur bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrages erhielt, braucht er nicht herauszugeben, Seuff. Arch. 55, 170; R. G. D. J. B. 1903, 524; [D. R. G. Dresden Seuff. Arch. 63, 230; Dertmann § 667 B. 1 c]; vgl. unten § 307. — Das Leihgeld, welches ein Mandatar für die Überlassung der Benutzung der Aktien an einen Dritten in der Generalversammlung erhielt, ist herauszugeben, auch wenn der Mandant die Ermächtigung zu solcher Überlassung nicht erteilt hatte, R. D. G. 21, 263. Hieran ändert nichts, daß nach dem jetzigen Aktienrecht, S. G. B. § 318, die mißbräuchliche Benutzung einer Aktie unter Strafe gestellt ist.

22) [Zur Annahme solcher Zuwendungen ist der Beauftragte dem Machtgeber gegenüber dann nicht berechtigt, wenn sie als „Schmiergelder“ anzusehen sind und bezwecken sollen, die Ausführung des Auftrages zumungunsten des Auftraggebers zu gestalten. Vgl. § 12 des Gesetzes gegen den unl. Wettbewerb vom 7. Juni 1909. — Seuff. Arch. 63, 230. 275.]

23) Vgl. R. G. bei Gruchot 36, 1013.



Verwendet der Beauftragte Gelder für sich, die er dem Auftraggeber herauszugeben oder für ihn zu verwenden hat, so ist er verpflichtet, den Betrag von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen, § 668. Zweifelsohne kann er auch zum Ersatz höheren Schadens, soweit er nachweisbar ist, angehalten werden.<sup>24</sup>

### § 297. Verpflichtungen des Auftraggebers.

I. Der Beauftragte hat Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen ohne Rücksicht auf den Erfolg, vorausgesetzt, daß er auftragsgemäß gehandelt hat, oder daß eine etwaige Überschreitung des Auftrages genehmigt ist, § 670. Dies gilt auch für die mandatsähnlichen Geschäfte, § 675.<sup>1. 2. 3</sup>

In Ermangelung von besonderen Vereinbarungen ist zu ersehen, was der Beauftragte nach den Umständen für erforderlich halten durfte, § 670.

Nicht in Betracht kommt, ob der Auftraggeber oder ob ein Dritter wohlfeiler zum Ziele gekommen wäre.<sup>4</sup> Zu den Aufwendungen sind nicht bloß Ausgaben zu zählen, auch die Übernahme von Verbindlichkeiten gehört hierher.<sup>5</sup>

Dienste, welche der Beauftragte leistete, sind zu vergüten, wenn sie seinem Gewerbe oder Berufe angehören, es sei denn, daß sie

24) Den Gewinn, welchen der Beauftragte durch Spekulation mit dem Gelde des Auftraggebers gemacht hat, oder gar Lotteriegewinn mit demselben, kann der Auftraggeber nicht beanspruchen. Auch § 687 Abs. 2 ermächtigt ihn in der Regel hierzu nicht.

1) Vgl. aber l. 10 § 1 D. mandati 17, 1: nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumtus de suo faceret ad haec itinera.

2) [Über den Begriff der Aufwendung vgl. R. G. in J. W. 09, 311. Aufwendung ist danach die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes. Vgl. dazu Note 14.] — Kosten des Fernsprechers sind nicht erstattungsfähige Auslagen des Anwalts. Diese Kosten entstehen im Interesse des gesamten Betriebes der Anwaltstätigkeit. Der allgemeine Bureauaufwand scheidet aus dem Auslagebegriff der Gebührenordnung für Anwälte aus. Nur die für bestimmte Aufträge gemachten Aufwendungen kann der Anwalt erstattet verlangen. J. W. 1903, 68. Ebenso wenig kann der Staat Erstattung von Telephongebühren beanspruchen, wenn etwa ein Zeuge telephonisch bestellt wird.

3) Der Auftraggeber, welcher behauptet, daß er dem Beauftragten den Betrag von Aufwendungen, z. B. den zur Einlösung eines Wechsels erforderlichen vorgeschossen habe, hat dies zu beweisen, [vgl. R. G. Seuff. Arch. 61, 141; D. L. G. 22, 327].

4) l. 27 § 4 D. mandati 17, 1: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

5) [Vgl. dazu R. G. 75, 208 ff.]

nach dem Auftrage unentgeltlich geleistet werden sollten;<sup>6</sup> vgl. 1835 Abf. 2.

Gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 256 ist dem Beauftragten der Betrag seiner Aufwendungen, von der Zeit der Aufwendung an, zu verzinzen.<sup>7</sup>

**II.** Der Beauftragte, wie die ihm gleichgestellten Personen, kann für die erforderlichen Aufwendungen Vorschuß verlangen, § 669.<sup>8</sup> Er ist befugt, auf denselben zu klagen,<sup>9</sup> was ja selbstverständlich vorzugsweise Bedeutung für die mandatsähnlichen Geschäfte hat.

**III.** Alte Streitfrage war nach gemeinem Rechte, ob der Auftraggeber dem Beauftragten für Unfälle hafte, welche diesen bei Ausführung des Geschäftes zufälligerweise treffen.<sup>10</sup> Das französische Recht bejahte dies entschieden.<sup>11</sup> Das N. L. R. I, 13 § 81 suchte eine Vermittelung. Das B. G. B. enthält keinerlei Vorschrift.<sup>12</sup>

Die Entscheidung ist darauf zu gründen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, § 240.<sup>13</sup> Hiernach wird

6) Z. B. ein Tierarzt reitet im Auftrage seines Freundes nach der Stadt, um schleunigst eine Hebamme zu holen. Das von ihm benutzte Pferd erkrankt; er behandelt es ärztlich; hierin liegt eine Aufwendung, für welche er liquidieren kann. Nur den Ritt hat er umsonst übernommen. [Vgl. Dertmann § 670 Z. 2.]

7) Beim unentgeltlichen Auftrage, der ein Freundesdienst ist, wird die Anforderung von Zinsen der Aufwendung freilich nicht als verkehrssüblich, vielleicht als schmutzig angesehen werden.

8) Gerät der Auftraggeber in Vermögensverfall, so kann der Geschäftsbesorger Vorschüsse selbst dann fordern, wenn er auf sie verzichtet hat, vgl. § 610; [dazu R. G. J. B. 1908 S. 324.]

9) [Zust. Blaud § 669 Z. 1; Dertmann Z. 3a; a. U. Motive Bd. 2 S. 240; Endemann § 173 Anm. 22]

10) Vgl. Hanau, Haftung des Mandanten; Refule, Schadensersatzpflicht des Mandanten, zwei Berliner Inauguraldissert. von 1894; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 176 Anm. 13. Maschke, Haftung des Mandanten, Archiv für ziv. Pr., Bd. 85 S. 123; [Böckel, Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten im Ziv. R. 96, 376; Müller-Erzbach, daselbst 106, 309.]

11) Code civil art. 2000. Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes, que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion sans imprudence, qui lui soit imputable.

12) Die Motive Bd. 2 S. 541 finden: „In Ansehung der Frage, inwiefern der Auftraggeber den Schaden zu tragen hat, welchen der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages durch Zufall erleidet, kann wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle eine Entscheidung durch das Gesetz nicht gegeben werden.“ In der zweiten Kommission wurde — Prot. Bd. 2 S. 367 — die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers sehr gründlich verteidigt, jedoch ohne Erfolg.

13) Nicht wenige wollen aus der Ablehnung einer Bestimmung die Verwerfung der Haftung des Auftraggebers sehen. G. Rümelin in Ziv. R. 88, 314; auch die Begründungen des Entwurfes des Preuß. N. G. B. G. B. S. 20 stehen auf diesem Standpunkte. Vgl. auch Crome, Bd. 2 § 352 III 2.



der Auftraggeber dem Beauftragten für solche Zufälle einzustehen haben, welche sich unmittelbar aus der Ausführung des Auftrages ergeben, z. B. für den Schaden durch einen Eisenbahnunfall, welcher sich bei der zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Reise ereignet. Für Unfälle, die sich bloß anknüpfen, wird er nicht einzustehen haben.<sup>14</sup>

§ 298. Beendigung des Auftragsverhältnisses.

I. Das römische Mandat als Ausfluß persönlichen Vertrauens des Auftraggebers endigte notwendig mit dieser Grundlage. Der heutige Auftrag ist nicht so hinfällig wie das römische Mandat. Aber der Grundgedanke wirkt fort.

1. Widerruf des Auftraggebers beendet das Auftragsverhältnis, § 671 Abs. 2, auch wenn es für bestimmte Zeit bedungen, desgleichen wenn auf vorzeitigen Widerruf verzichtet ist.<sup>1. 2</sup>

Bedingter Widerruf ist zulässig. Dem Beauftragten wird er aber oft guten Grund zur Kündigung geben.

Der Widerruf wirkt erst, wenn er dem Beauftragten zugeht.<sup>3</sup>

2. Endigungsgrund ist ferner Kündigung des Beauftragten;<sup>4</sup>

14) Vgl. Unger in Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 328; Eisele in Jiv. N. 84, 319; Böckel das. 97, 376; Brückmann, Geschäftsführung ohne Auftrag S. 186. — [Vgl. dazu den lehrreichen Fall in J. B. 09 S. 311 Nr. 7 und die Besprechung von W. Hoeniger in Bürg. N. 35, 272. Zwei Gäste fielen über den Wirt her. Zwei andere Gäste, schon vorher von letzterem vorsichtshalber um Unterstützung gebeten und bei dem Überfall aufs neue zu Hilfe gerufen, suchten ihn zu schützen, wurden aber dabei selber von den Raufbolden schwer verletzt. Sie klagten gegen den Wirt auf Schadenersatz. Das R. G. nahm zwar einen Auftrag an, verneinte aber den Ersatzanspruch, da es sich erstens nicht um Aufwendungen handle (vgl. oben N. 2) und da ferner der Mandant den vom Beauftragten bei der Ausführung des Geschäfts erlittenen Schaden nicht zu ersetzen habe. Hoeniger gibt dem R. G. zu, daß eine Aufwendung nicht vorliege; § 670 sei aber analog anzuwenden, und zwar in der Art, daß der Beauftragte das zu ersetzen habe, was ihm billigerweise unter Berücksichtigung seiner gesamten Verhältnisse zugemutet werden könne.]

1) So E. I § 597 Abs. 2; Mot. 2, 543. Dies wurde zwar von der zweiten Kommission — Prot. 2, 370 — gestrichen, aber von der Erwägung aus, die Vorschrift sei für den eigentlichen Auftrag, bei dem es sich darum handle, ein Geschäft des Auftraggebers in dessen Sinne zu besorgen, zweifellos richtig. Der Auftraggeber könne sich in Ansehung des zu besorgenden Geschäftes nicht unter die Vormundschaft des Beauftragten stellen. Einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfe es in diesem Sinne nicht. Vgl. Dertmann § 671 Z. 1; Pland § 671 Z. 3c; R. G. 27, 37. Für die Unwiderruflichkeit einer Vollmacht gelten andere Grundsätze; vgl. B. G. B. § 168.

2) Mehrere Auftraggeber müssen gemeinsam widerrufen; [a. U. Pland § 671 Z. 3d.]

3) l. 15 D. mandati 17, 1.

4) l. 22 § 11, l. 27 § 2 D. h. t. 17, 1. Mehreren Auftraggebern muß sämtlich gekündigt werden, damit der Beauftragte frei wird.

doch kann er verzichten. Verzicht auf das Recht zur Kündigung verliert seine Kraft durch wichtige Gründe, § 671 Abs. 3.

Die Kündigung ist unzeitig, wenn sie derart geschieht, daß der Auftraggeber nicht anderweite Vorsorge treffen kann, § 671 Abs. 2 Satz 1. Unzeitige Kündigung macht Schadensersatzpflichtig, es liege denn ein wichtiger Grund für sie vor.

Diese Bestimmungen über Widerruf und Kündigung gelten nicht für mandatsähnliche Dienst- und Werkverträge, § 675.

3. Tod des Auftraggebers endete das römische Mandat.<sup>5</sup>

Nach B. G. B. § 672 Satz 1 überdauert das Auftragsverhältnis im Zweifel Tod und Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers, was sicher zweckmäßig ist.<sup>6</sup> Ebenso ist es bei mandatsähnlichen Dienst- und Werkverträgen, § 675.

Wie steht es im Falle der Endigung einer juristischen Person? Man wird Entsprechendes anzunehmen haben,<sup>7</sup> der Auftrag beziehe sich denn auf besondere Aufgaben der juristischen Person, welche nach deren Endigung nicht weiter durchzuführen sind.

4. Konkursöffnung über den Auftraggeber beendet dessen Aufträge, soweit sie die Konkursmasse berühren, Konf. D. § 23.<sup>8</sup>

5. Der Auftrag endet im Zweifel durch den Tod des Beauftragten, § 673 Abs. 1. Geschäftsunfähigkeit desselben wird gleichstehen.<sup>9</sup>

6. Der Auftrag, welchen ein Beamter des Staates oder eine juristische Person von Amtes wegen erteilt, erlischt nicht mit seinem Amte. Denn der Auftraggeber ist hier die juristische Person.<sup>10</sup> Anders wird es sich aber mit den von einem gesetzlichen Vertreter erteilten Aufträgen und Vollmachten verhalten. Denn er erteilt sie für seine Person, wenn auch im Interesse des Vertretenen. Es wäre insbesondere ein unstatthafes Hinübergreifen in die Rechtsphäre des ehemaligen Mündels,

5) l. 26 pr., l. 27 § 3, l. 57 D. h. t. 17, 1.

6) Scholz in Jur. Monatschr. f. B. 1901 S. 101: Wirksamkeit der Vollmacht zur Auflassung über den Tod des Vollmachtgebers hinaus.

7) Anders Pland § 672 B. 3.

8) Wie ist es, wenn der Beauftragte in Konkurs gerät? Nach A. D. R. I, 13 § 196 galten die einem Kaufmann erteilten Aufträge als widerrufen, wenn derselbe in Konkurs geriet. Das B. G. B. enthält hierüber keine Bestimmung; [Ausübung des Kündigungs- und Widerrufsrechts wird hier zum Ziele führen]; vgl. Motive Bd. 2 S. 550.

9) [Zust. Enneccerus § 383 I, 2; a. A. Dertmann § 673 B. 4.]

10) Vgl. A. D. R. I, 13 § 195.



wenn jene Beauftragten nach Beendigung der Vormundschaft noch ohne dessen Willen für ihn handeln könnten.<sup>11</sup>

**II.** Auch der erloschene Auftrag erzeugt aus Nützlichkeitsgründen noch Rechtswirkungen.<sup>12</sup>

1. Erlischt der Auftrag vereinbarterweise durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers, so hat der Beauftragte, wenn mit dem Aufschub besondere Gefahr verbunden ist, das übernommene Geschäft fortzusetzen oder in Angriff zu nehmen, bis der Rechtsnachfolger oder Vertreter des Auftraggebers Vorkehrung treffen kann, § 672 Satz 2.

2. Erlischt der Auftrag durch den Tod des Beauftragten, § 673, so hat dessen Erbe dem Auftraggeber unverzüglich Anzeige zu machen; nicht minder, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweit Fürsorge treffen kann. Der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend. Nach § 675 gelten diese Bestimmungen für mandatsähnliche Dienst- und Werkverträge.

3. Überhaupt gilt der Auftrag, welcher in anderer Weise, als durch Widerruf erlischt, zugunsten des Beauftragten als fortbestehend, bis derselbe von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß, § 674. Daß dies der Fall war, hat der Auftraggeber zu beweisen.

Die Folge ist vornehmlich, daß dem Beauftragten Aufwendungen zu ersetzen sind, die er noch zum Zwecke der Ausführung des Auftrages machte und für erforderlich halten durfte, § 670.

Das Erlöschen des Auftrages durch Widerruf des Auftraggebers ist um deswillen ausgenommen, weil der Widerruf in der Regel erst wirksam wird, wenn er dem anderen Teile zukommt.<sup>13. 14</sup>

Ananwendbar ist die Bestimmung auch im Falle des Erlöschens des Auftrages durch den Tod des Beauftragten.

11) Vgl. Dernburg-Schulkenstein, Preuß. Vormundschaftsrecht S. 269; dagegen Eccius Bd. 2 § 141 Anm. 181.

12) Vgl. l. 26 pr. D. mandati 17, 1.

13) Freilich braucht der Beauftragte von dem erfolgten Widerrufe nicht immer Kenntnis zu haben, namentlich dann nicht, wenn der Widerruf durch öffentliche Zustellung erfolgte.

14) War der Widerruf bedingt, so endigt der Auftrag nicht durch den Widerruf, sondern erst durch das Eintreten der Bedingung, daher ist der Beauftragte geschützt, bis er diese Tatsache kannte oder kennen mußte.

§ 299. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag.<sup>1</sup>

I. Geschäftsbesorgung für einen anderen ohne Auftrag erscheint wie ein einheitlicher Tatbestand. Näher betrachtet, gliedert er sich und hat verschiedene Rechtswirkungen nach seinen Triebfedern und Umständen.

Zur auftraglosen Geschäftsführung gehört eine Geschäftsbesorgung; mag sie eine einzelne Angelegenheit oder einen bestimmten Kreis von Geschäften, z. B. eines Handelsgewerbes, oder ein ganzes Vermögen betreffen. Nicht bloß Vermögen, auch Fürsorge für die Person des anderen, sowie seiner Familienglieder durch Unterhalt, ärztliche und andere persönliche Hilfe kann ihr Gegenstand sein.

1. Die Geschäftsbesorgung kann tatsächlich sein,<sup>2</sup> z. B. Ernährung des verlaufenen Pferdes eines anderen, oder eine Rechtshandlung, insbesondere ein Rechtsgeschäft. Man kann das Rechtsgeschäft als unmittelbarer Stellvertreter schließen, so daß man sich dem Mitkontrahenten als unbeauftragter Vertreter zu erkennen gibt, aber auch das Geschäft in eigenem Namen eingehen, sich also persönlich berechtigen und verpflichten, so daß dies auf Rechnung des Geschäftsherrn gehen soll.<sup>3</sup>

2. Das Geschäft muß ein fremdes sein.<sup>4</sup>

Häufig ist es ein solches notwendig, indem es unmittelbar in den Kreis der fremden Angelegenheiten fällt,<sup>5</sup> z. B. Restaurieren eines

1) Sjah in Fischers Abhandlungen: Die Geschäftsführung, 1900. — Brückmann in Fischers Abhandlungen: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, 1903; [W. Streber, Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1907; Bent, Begriff d. auftragsl. Geschäftsf., 1909; Kluchhohn, Auftrag zur Besorgung eines fremden Geschäfts und die auftraglose Geschäftsführung 1909; Zitelmann, Ziv. A. 99, 102; P. Klein, Rechtshandlungen im engeren Sinn 1912, 87 f.; v. Schej, Geschäftsführung o. U. und Widerrechtlichkeit im österr. U. B. G. B., in der Festschrift für Zitelmann, 1913]. Die reiche gemeinrechtliche Literatur siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 2 Ann. 1.

2) Die Geschäftsbesorgung bildet keineswegs notwendig ein Rechtsgeschäft. Sie kann daher auch seitens eines Geschäftsunfähigen vorgenommen werden, wenn es sich um eine tatsächliche Besorgung handelt. So auch Cosack § 155 I 4; Pland, Vorbem. IV. Die Rechtsätze über Rechtsgeschäfte sind hiernach auf die auftraglose Geschäftsführung nicht ohne weiteres anwendbar. [Vgl. dazu namentlich Klein a. a. O.]

3) Ob dies dem Mitkontrahenten erklärt ist oder nicht, ist nichts Entscheidendes.

4) Über den Begriff des fremden Geschäftes besteht gemeinrechtlich eine reiche Literatur. Man unterscheidet objektiv und subjektiv fremde Geschäfte. Zu abschließenden Ergebnissen ist man nicht gelangt. Nach den Motiven 2, 855 sollte von der Unterscheidung ganz abgesehen werden. [Vgl. R. G. bei Gruchot 52, 994. Der von einem Wahlverein empfohlene Reichstagskandidat besorgt mit der Agitation seine eigenen Geschäfte und hat gegen den Verein an und für sich keinen Anspruch auf Erstattung der Wahlkosten.]

5) I. 5 § 13 D. de neg. gest. 3, 5. Alterius re ipsa gestum negotium.



fremden Gemälbes, Zahlung einer fremden Schuld. Nicht selten wird aber das Geschäft nur dadurch ein fremdes, daß der Geschäftsbeforger ihm freiwillig Beziehung auf einen Dritten gibt, z. B. er kauft Waren für das Geschäft des erkrankten Freundes.<sup>6</sup>

3. Der Geschäftsführer muß „auftraglos“ für den anderen gehandelt haben, was § 677 dahin bestimmt „ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein“.<sup>7</sup>

a) Auftrag ist hierbei im weitesten Sinne zu verstehen, keineswegs bloß als unentgeltlich übernommener.<sup>8</sup> Wer auf Grund eines Dienstvertrages, eines Werkvertrages, eines Gesellschaftsvertrages fremde Geschäfte besorgt, handelt nicht „auftraglos“. Nur der Auftrag des Herrn des Geschäftes kommt in Betracht. Wer auf Grund des Auftrages eines Dritten das Geschäft eines anderen besorgt, handelt diesem gegenüber auftraglos. Daher hat z. B. ein Arzt, welcher einem Kranken im Auftrage der Frau desselben Hilfe angedeihen ließ, gegen den ärztlich Behandelten Anspruch wegen unbeauftragter Geschäftsbeforgung.<sup>9</sup> Der erste Entwurf wollte freilich diesen Anspruch nur gelten lassen, wenn der Handelnde in der Absicht tätig war, als Geschäftsführer für den Geschäftsherrn dessen Geschäft zu besorgen; dies ist aber mit Recht gestrichen, denn im Leben macht man sich über solche Dinge keine Gedanken.<sup>10</sup>

b) Auch dann findet auftraglose Geschäftsführung nach § 677 nicht statt, wenn der Geschäftsführer gegenüber dem Herrn des Geschäftes berechtigt ist, dessen Geschäft zu führen. Damit kann nichts anderes gemeint sein, als daß wer rechtlich ohnehin Vertretung hat<sup>11</sup>, keine

6) l. 5 § 11 D. de neg. gest. 3, 5. Tua contemplatione gestum. — [Wenn A von B suo nomine als gestor des C kauft, ist dann schon der Tatbestand der G. o. N. gegeben? Liegt dann bereits eine Geschäftsführung vor? Das verneint Lent a. a. O. Zum Tatbestand der neg. gestio gehört, sagt er, daß das Geschäft unmittelbar auf Rechte oder Rechtsgüter des andern einwirkt, also das objektive Merkmal einer Fremdwirkung. U. U. Böhmer, B. G. R. 67, 335.]

7) Doch beweisen muß diese Negation nicht, wer — insbesondere nach § 684 — auf diese auftraglose Geschäftsführung Rechte gründet; [vgl. D. L. G. 22, 326.]

8) Auch wer auf Grund des Auftrages eines Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen handelt, ist „auftragloser Geschäftsführer“. — Wer den ihm erteilten Auftrag überschreitet, nicht minder. [Vgl. dazu aber Lent a. a. O. 165 f.]

9) Vgl. l. 5 § 4 D. de neg. gest. 3, 5. Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestor mihi actio adversus eum competit.

10) [U. U. Staudinger § 677, 2a].

11) E. I § 749 Abs. 1 hatte einfacher und richtiger gesagt: „Wer für einen anderen ohne Auftrag oder Amtspflicht ein Geschäft besorgt.“ Die zweite Kom-

auftraglose Geschäftsbeforgung vornimmt. Keine auftraglose Geschäftsführung ist also Handeln des gesetzlichen Vertreters für den Vertretenen, ebensowenig Eingreifen der Obrigkeit kraft Recht und Pflicht ihres Amtes in die Angelegenheiten eines Hilfsbedürftigen<sup>12</sup>, hiernach auch nicht, wenn ein öffentlicher Armenverband einen Unterstützungsbedürftigen erhält.<sup>13. 14</sup>

## II. Auftraglose Geschäftsführung ist:

1. echte oder stellvertretende, wenn die Geschäftsbeforgung auf Rechnung des Geschäftsherrn geschah — der Hauptfall —, unechte, wenn man das fremde Geschäft bloß für sich zu führen gedachte; dies ist nur eine Abart des Instituts.

2. Geschäftsbeforgung auf Rechnung eines anderen kann dem Interesse des Geschäftsherrn, dem Nutzen der bürgerlichen Gesellschaft, dem Wohlfsein ihrer Glieder, der Erhaltung und Vermehrung ihrer Güter dienen. Wir bezeichnen sie als gerechtfertigte. Sie wird vom Rechte begünstigt.

Nicht selten aber kommt es vor, daß sich jemand zudringlich und frivol ohne gute Gründe in fremde Angelegenheiten mischt. Solche — ungerechtfertigte — Geschäftsführung ist Verschulden, für welches der Zudringliche verantwortlich ist.

---

mission, Prot. Bd. 2 S. 726, setzte die jetzige Fassung an die Stelle. Gegen den Vorschlag, die auftraglose Geschäftsführung als Handeln ohne Vertretungsmacht zu bezeichnen, erklärte man sich nur aus dem — übrigens nicht richtigen — terminologischen Grunde, weil Vertretungsmacht sich auf den Bereich der Rechtsgeschäfte beschränke, während sich die Geschäftsführung auch auf tatsächliche Leistungen erstrecke. Daß der Sache nach hiermit der Gedanke getroffen war, konnte nicht in Abrede gestellt werden.

12) Pland, Vorbem. II, führt noch als Beispiel an, ein deutscher Konsul nimmt den Nachlaß eines in seinem Amtsbezirk verstorbenen Deutschen in Besitz und verwaltet ihn.

13) Die Frage ist bestritten. [Wie hier jetzt auch Dertmann Vorbem. 5; R. G. 14, 147; Rohler, Jherings J. 25, 107. Ein Teil der hierher gehörigen Fälle ist im R. G. über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908 § 62 besonders geregelt; ob der dort gewährte Ersatzanspruch ein Geschäftsführungsanspruch oder der ex lege auf den Verband übergehende Anspruch des Unterstützten gegen die Unterhaltspflichtigen ist (so die h. M.), ist streitig. Literatur bei Dertmann a. a. O.] — Nach Einf. Ges. Art. 103 bleiben weiter die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Armenverbänden Ansprüche gegen den Unterstützten, sowie gegen die privatrechtlich Unterstützungsverpflichteten gewähren.

14) Wer einem Armen an Stelle des Armenverbandes eine Unterstützung gewährt, kann gegen diesen auf Grund auftragloser Geschäftsführung klagen, Just. Min. Bl. 1893 S. 187; [D. R. G. 18, 23].



## § 300. Echte Geschäftsführung.

**I.** Vom Hauptfalle der Geschäftsführung ohne Auftrag, der echten oder stellvertretenden, handeln §§ 677 bis 686.

Die Triebfeder für solche Geschäftsbesorgung kann eine humane, z. B. verwandtschaftliche Gesinnung, Freundschaft, Mitleid sein. Aber derartiges ist nicht unerläßlich. Nicht selten veranlaßt die Rücksicht auf eigenen Vorteil die Wahrung auch des fremden Interesses, z. B. wenn man eine gemeinsame Sache, um besseren Erlös zu erzielen, für eigene und fremde Rechnung verkauft.<sup>1</sup> Zuweilen auch handelt man infolge öffentlichen Zwanges, wenn man die Geschäfte anderer auf deren Rechnung besorgt.<sup>2</sup>

Daß man die Person des Geschäftsherrn kennt, kommt nicht in Betracht.<sup>3</sup> War der Geschäftsführer hierüber im Irrtum, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, § 686.<sup>4</sup>

**II.** Was auch die Triebfeder der auftraglosen Geschäftsführung ist, sie gilt als gerechtfertigt — §§ 677, 683 —, wenn sie dem „Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprach“.

Dem Interesse des Geschäftsherrn entsprechend muß also die Geschäftsführung übernommen sein, d. h. sie muß der Lage, den sozialen Verhältnissen des Geschäftsherrn nach den allgemeinen Anschauungen der bürgerlichen Gesellschaft entsprechen. Außer diesem „objektiven“ Moment ist aber auch der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn in Betracht zu ziehen.<sup>5</sup>

1) Soweit man aber als Teilhaber einer Gemeinschaft gesetzlich berechtigt ist, für die Gemeinschaft zu handeln, insbesondere nach § 744 Abs. 2, liegt eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 674 nicht vor. Vgl. I. 6 § 2 D. comm. div. 10, 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 122 Anm. 8.

2) I. 3 § 10 D. de neg. gest. 3, 5. Es wird z. B. jemand von der Polizeibehörde, weil er prima facie dazu verpflichtet erscheint, zu einer Handlung, z. B. Räumung eines Gartens angehalten, und er führt das ihm Auferlegte „auf Rechnung dessen, dem es obliegt, aus“.

3) [D. R. G. 12, 274.]

4) I. 5 § 1 D. de neg. gest. 3, 5.

5) [Dies ist die herrschende Lehre, vgl. Dertmann § 683 Z. 1.] Gemeinrechtlich gilt überwiegend als „nützlich übernommen die Geschäftsführung, falls der Geschäftsführer annehmen konnte und mußte, daß sie der Geschäftsherr, wenn er in der Lage zu handeln gewesen wäre, selbst in Angriff genommen hätte“. Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 122 Anm. 16 Angef. Dieser „subjektive“ Standpunkt ist jedoch von vielen bestritten. Dafür auch heute noch Ernst, Ziv. R. 96, 40. In Wirklichkeit kann aber das bloß subjektive Moment des Willens des Geschäftsherrn

1. Im allgemeinen darf angenommen werden, daß dasjenige, was dem Interesse des Geschäftsherrn entsprach, auch von ihm gewollt wäre. Dies ist aber zweifelsohne nicht der Fall, wenn der Geschäftsherr die Einmischung in seine Geschäfte verboten hat. Auch dann nicht, wenn er bezüglich eines Geschäftes an den Tag gelegt hat, daß es ihm gleichgültig sei, z. B. er hat eine alte, einsam gelegene Scheune verfallen lassen. Ja auch dann, wenn dem Geschäftsherrn die Mittel offenbar fehlten, um das an sich seinem Interesse entsprechende Geschäft auszuführen, ist in Abrede zu stellen, daß dessen Inangriffnahme seinem Interesse entsprach.<sup>6</sup>

Daß es sich um ein an sich notwendiges Geschäft handelt, welches der Erhaltung eines Gutes des Geschäftsherrn dient, genügt also nicht, obgleich es regelmäßig in das Gewicht fallen wird. Denn oft muß man Notwendiges verabsäumen, weil anderes noch notwendiger ist. Andererseits ist nicht unumgänglich, daß das Geschäft ein notwendiges war. Auch die Inangriffnahme eines nicht notwendigen Geschäftes kann gerechtfertigt sein, falls es den Interessen, den Plänen und Wünschen des Geschäftsherrn entsprach, z. B. ein besonders günstiger Ankauf eines Grundstückes, dessen Erwerb ein abwesender Freund zur Arrondierung seines Besitzes längst erstrebt hatte.

Da der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn vor allem maßgebend ist, so ergibt sich, daß die Einmischung in seine Geschäfte, welche der Geschäftsherr dem Geschäftsführer oder allgemein, wie derselbe weiß, verbot, auch dann nicht gerechtfertigt ist, wenn sie von gutem Erfolge war.<sup>7</sup>

---

nicht allein entscheiden. Wer für einen andern, von dem er weiß, daß er in Monte Carlo spielen wollte und durch Krankheit zurückgehalten ist, dort spielt, handelt für diesen vielleicht dessen mutmaßlichem Willen entsprechend, nicht aber in dessen Interesse.

6) Vgl. Dertmann zu § 677, 1 b und insbesondere zu § 683, 5 bezüglich des Beweises, indem er ausführt: Da mangels besonders dagegensprechender Momente eine das Interesse des Geschäftsherrn wahrende Geschäftsbeforgung im allgemeinen seinem vermutlichen Willen entspricht, so muß der Nachweis eines solchen Interesses im allgemeinen ausreichend erscheinen; es ist demgegenüber Sache des Beklagten, darzutun, daß die an sich nützliche Geschäftsführung im vorliegenden Falle — „ihm“ — unnütz war.

7) [Nach Streber a. a. O. ist bei der Frage des mutmaßlichen Willens vom Richter, nicht vom Geschäftsführer auszugehen, ist ferner der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn nur dann zu berücksichtigen, wenn der wirkliche nicht zu ermitteln ist. Diese Auffassung ist dem Gestor wenig günstig und verbietet, zum mindesten was den zweiten Punkt angeht, keinen Beifall; so wohl auch unser Text.]



2. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne dieselbe eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Nichterfüllung das öffentliche Interesse gefährdet, oder eine ihm gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht<sup>8</sup> nicht rechtzeitig erfüllt wurde, § 679.<sup>9, 10</sup>

Ähnliches nahm man schon in Rom bezüglich der Beerdigung eines Toten an. Die Praxis und jetzt das B. G. B. hat den Satz verallgemeinert.<sup>11</sup> Es ist z. B. gerechtfertigt die Reparatur von Dämmen, welche durch eine Überschwemmungsgefahr erfordert wird, auch wenn sie der gefährdete Besitzer verbot.<sup>12</sup>

3. Endlich wird auch eine nicht nützlich unternommene oder verbotene Geschäftsführung durch nachträgliche Genehmigung des Geschäftsherrn rechtsgültig, § 684 Satz 2.

### § 301. Die Ansprüche des Geschäftsherrn.

I. Aus der auftraglosen Geschäftsführung entspringen in erster Linie Ansprüche des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer nach dem Vorbilde der römischen *actio negotiorum gestorum directa*. Sie sind verschiedener Art.<sup>1</sup>

8) Der Ehemann haftet für die ärztlichen Kosten, die durch die notwendig gewordene Behandlung und Operation seiner getrennt lebenden Ehefrau entstanden sind, Wernatsch in D. J. Z. 1903, 245.

9) Irrtümliche Annahme, nach § 679 befugt zu sein, genügt freilich nicht.

10) [Ob § 679 auch auf die Erfüllung sittlicher Pflichten anzuwenden ist, ist bestritten. Mit Zitelmann, Ziv. R. Bd. 99, 116 wird § 679 dann anzuwenden sein, wenn das Verbot des Geschäftsherrn gegen die guten Sitten verstößt und durch die Geschäftsführung die Verletzung dringender öffentlicher Interessen verhindert wird. Man denke an die Rettung eines Selbstmörders gegen seinen Willen.]

11) Vgl. über die „*actio funeraria*“ die bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 122 Anm. 20 und 21 Angef.

12) [Ferner die Wegschaffung Verunglückter von öffentlichen Straßen und Plätzen. R. G. Z. W. 1910, 186.] Schollmeyer, Einzelne Schuldverhältnisse S. 28, führt als weiteres Beispiel an die Zahlung von Steuern, zu welchen ein anderer verpflichtet ist, die er aber nicht berichtigt und nicht berichtigen will. Dies Beispiel erachte ich als bedenklich, aber auch als belehrend. Der Sinn des § 679 ist, wie unser Text andeutet, enger als sein Wortlaut. Dies ergibt der geschichtliche Zusammenhang und das Wesen der Sache. [Wie Schollmeyer R. G. R.-Komm. § 679, 3.]

1) [Die Wirkung der auftraglosen Geschäftsführung erschöpft sich nicht in obligatorischen Ansprüchen der Beteiligten; aus ihr ergibt sich vielmehr auch die Rechtmäßigkeit des Eingriffs, den sich der Geschäftsführer in das Vermögen des Geschäftsherrn erlaubt. Sie schließt also die Rechtswidrigkeit der Einwirkung auf das fremde Rechtsgut aus und ist somit in die Reihe der „Gründe für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit“ einzustellen. Es ist

Allgemein liegt dem Geschäftsführer die Pflicht ob, dem Geschäftsherrn, sobald es tunlich ist, die Übernahme der Geschäftsführung anzuzeigen, § 681 erster Satzteil, und dessen Entschliebung abzuwarten, es sei denn mit dem Aufschub Gefahr verbunden, § 681 zweiter Satzteil, oder es fordere das öffentliche Interesse, mit der Geschäftsbesorgung fortzufahren, vgl. § 679. Ferner liegt ihm allgemein die Pflicht ob, über seine Geschäftsführung dem Geschäftsherrn Rechenschaft zu geben. Dies auch, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung der Geschäftsführung noch nicht erteilt hat, ja verweigert.<sup>2</sup>

Der Geschäftsführer hat für allen Schaden aufzukommen, welcher durch rechtzeitige Anzeige vermieden werden konnte.

Im übrigen ist die gerechtfertigte und die ungerechtfertigte Geschäftsbesorgung zu unterscheiden.

**II.** Ungerechtfertigte Einmischung macht den Geschäftsbesorger, [wenn er sie als solche erkennen mußte,] für allen aus der Geschäftsführung entstehenden Schaden verantwortlich, auch wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt, § 678.<sup>3</sup>

Selbst wenn ein pekuniärer Schaden nicht erwachsen ist, kann der Geschäftsherr bei ungerechtfertigter Einmischung zweifelsohne schleunigste Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen. So, wenn ein zudringlicher Freund in meiner Abwesenheit meinen ertraglosen Biergarten in ein nutzbares Pflanzstück verwandelt hat.

**III.** Ist die Geschäftsbesorgung eine gerechtfertigte, so hat der Geschäftsherr bloß die Rechte eines Auftraggebers, § 681 Satz 2.

1. Der Geschäftsführer hat die Geschäfte im Sinne des Geschäftsherrn zu führen, § 677.

Dies immerhin nur in anständiger, den guten Sitten entsprechender Art.

2. Er hat für jedes Verschulden einzustehen, welches ihm persönlich oder den Gehilfen zur Last fällt, deren er sich zur Ausführung des Geschäftes bedient, § 278.

das Verdienst von Bitelmann, dies aufgedeckt zu haben, Ziv. U. 99 S. 1 f. Seinen Standpunkt verteidigt G. U. Fischer, Rechtswidrigkeit 1911 S. 281 f. gegen Bland, Vorbem. 5 vor § 677.]

2) Der Satz 2 des § 681 ist allerdings für den Fall der Genehmigung der Geschäftsführung zunächst bestimmt, aber soweit es sich um die Ablage der Rechenschaft handelt, ist er allgemein maßgebend; Bland zu § 681, 3.

3) [Sind dem Geschäftsherrn Vorteile und Nachteile erwachsen, so ist das Gesamtergebnis der Schadensberechnung zugrunde zu legen; der Geschäftsherr kann nicht ausschließlich den entstandenen Schaden in Rechnung stellen, Dertmann § 678 B. 2 d.]



Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn, d. h. seiner Person, der Person seiner Angehörigen, seinem Vermögen drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, § 680.<sup>4</sup>

3. Der Geschäftsführer ist endlich zur Herausgabe alles dessen verbunden, was er infolge der Geschäftsbeforgung erlangte, wie auch zur Verzinsung von Geldern des Geschäftsherrn, die er für sich verwendete.

IV. War der Geschäftsbeforger geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig, so ist er nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz bei unerlaubten Handlungen und zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, § 682.<sup>5·6</sup>

V. Haben mehrere die Geschäftsführung zusammen unternommen, so sind sie Gesamtschuldner, da die Geschäftsführung eine unteilbare Leistung bildet, §§ 431 ff.<sup>7</sup>

VI. Die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Geschäftsbeforgung endigt, wenn das übernommene Geschäft abgewickelt ist, wenn der Geschäftsherr die Genehmigung der Geschäftsführung verweigerte, nicht minder durch Abstehen des Geschäftsführers von der weiteren Beforgung, es sei dies denn unzeitig.<sup>8</sup>

Die Geschäftsführung hört auch mit dem Tode des Geschäftsführers auf. Die Erben haben aber, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Geschäftsbeforgung fortzusetzen, vgl. § 673.

### § 302. Die Ansprüche des Geschäftsführers.

I. Die auftraglose Geschäftsführung gibt dem Geschäftsführer Ansprüche gegen den Geschäftsherrn — in Rom die *actio negotiorum gestorum contraria* — bald in der Weise, wie wenn ein Auftrag gegeben wäre, bald nur auf die Bereicherung.

4) So schon l. 3 § 9 D. h. t. 3, 5; vgl. Dernburg Bd. 2 § 122 Anm. 26. Ein hierher gehöriger Fall Seufferts Archiv Bd. 27 n. 269. [Es kommt nicht darauf an, ob die Gefahr wirklich bestand, sofern nur der Geschäftsführer sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt für gegeben annehmen durfte; doch ist das streitig.]

5) Hat der beschränkt Geschäftsfähige, z. B. der Minderjährige, mit Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt, so war er insoweit in seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt. Daher ist § 682 nicht anwendbar, Bland zu § 682 Biff. 1. [Zustimmend R. Klein a. a. O. 92.]

6) Daß der Geschäftsherr nicht geschäftsfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kommt nicht in Betracht; [vgl. Dertmann § 682 Z. 2]. Anders nach römischem Recht, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 122 Anm. 25.

7) [Nach Bland, § 677, 3 c, verhält es sich meist, jedoch nicht immer so.]

8) [Vgl. R. G. 63, 283.]

**II.** War die Geschäftsführung eine gerechtfertigte oder ist sie genehmigt,<sup>1</sup> so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg ein günstiger oder ungünstiger war, §§ 683, 684 Abs. 2.<sup>2</sup>

Die Ansprüche wegen Aufwendungen sind richtiger Ansicht nach von weiterem Umfange als bei dem unentgeltlichen Auftrage. Denn beim Auftrage ist Vergütung für die auftragmäßig geleisteten Dienste nicht zu leisten, weil deren Unentgeltlichkeit vereinbart war, bei der auftraglosen Geschäftsführung fehlt solche Vereinbarung. Daher ist schlechthin als Aufwendung die Leistung von Diensten anzusehen, welche der Geschäftsführer nur gegen Vergütung zu leisten pflegt.<sup>3</sup> Es kann z. B. ein Arzt für auftraglos geleistete, gerechtfertigte ärztliche Dienste verkehrsübliches Honorar liquidieren.

Das Gesetz hat dies freilich ausdrücklich nicht bestimmt.

Der Geschäftsherr muß die Aufwendungen des Geschäftsführers verzinsen, § 256, und den Geschäftsführer von seinen Verbindlichkeiten zum Zwecke der Geschäftsführung nach § 257 befreien.

**III.** War die Geschäftsführung nicht gerechtfertigt und auch nicht genehmigt, so ist dem Geschäftsführer insoweit Ersatz zu leisten, als der Geschäftsherr durch sie bereichert ist, § 684 Satz 1.

**IV.** Der Geschäftsführer hat keine Ansprüche, wenn er die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz seiner Aufwendungen nicht zu beanspruchen, § 685 Abs. 1. Als eine Schenkung wird dies vom B. G. B. nicht aufgefaßt, die Annahme solcher Freigebigkeit durch den Geschäftsherrn wird also nicht verlangt.

Wer die freigebige Absicht des Geschäftsführers behauptet, muß sie beweisen.<sup>4</sup> Nur ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht, Ersatz zu verlangen, fehlt, wenn Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen oder diese jenen Unterhalt gewähren. Dies auch, wenn sie zur Gewährung nicht verpflichtet waren, § 685 Abs. 2.<sup>5</sup>

1) Eines oder das andere muß der Geschäftsführer nachweisen — vgl. §§ 683, 684 Satz 2 —, wenn er Ersatz seiner Aufwendungen beansprucht.

2) [R. G. Recht 1908 Nr. 2155.]

3) [Zustimmend die h. L.; vgl. R. G. R. R. § 683, 5; D. Z. G. 8, 343; 12, 272; 18, 22; a. U. Lotmar, Arbeitsvertrag I, 122. Sind die Dienste nicht solche, die in seinen Beruf fallen, so kann er gleichwohl Ersatz verlangen, sofern er für sie Zeit opferte und ihm ein Gewinn entging.]

4) [R. G. in Warnerer Erg.-Bd. 1912 Nr. 104.]

5) Vgl. auch §§ 1618, 1619. — [Es kommt auch nicht darauf an, ob zwischen ihnen unterhaltsverpflichtete Personen stehen oder nicht, D. Z. Z. 1906, 324.]



## § 303. Fremde Geschäfte auf eigene Rechnung.

**I.** Wesentlich verschieden von der Unternehmung fremder Geschäfte auf fremde Rechnung ist die Besorgung von Geschäften, die objektiv fremde sind, für sich.

Dennoch gaben auch für diesen Fall die Römer *actiones negotiorum gestorum*. Dies veranlaßte § 686 B. G. B.

**II.** Wer fremde Geschäfte in gutem Glauben wie seine eigenen besorgt, ist nicht wie ein Vertreter desjenigen zu behandeln, welchem das Geschäft objektiv zugehört. Dies würde einesteils ihn und andernteils den Geschäftsherrn mit einer Verantwortlichkeit belasten, für die es an inneren Gründen fehlt. Nur ausnahmsweise, unter bestimmten Voraussetzungen gaben die Römer in solchem Falle Geschäftsführungsklagen.<sup>1</sup>

Das B. G. B. § 687 verneint ausnahmslos die Anwendung der Grundsätze auftragloser Geschäftsführung auf den Fall, daß jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.

**III.** Von wahrer Geschäftsführung ist auch dann nicht die Rede, wenn jemand wissentlich gewinnstüchtig fremde Geschäfte für sich betreibt. Der hierdurch Beschädigte hat infolgedessen Ansprüche wegen der unerlaubten Handlung gegen den Eindringling. Hierauf beschränkte ihn der erste Entwurf, § 761.

Anders § 687 in Anlehnung an das römische Recht<sup>2</sup> nach den Beschlüssen der zweiten Kommission. Hat jemand fremde Geschäfte als seine eigenen behandelt, obgleich er wußte, daß er hierzu nicht berechtigt sei, so kann der Geschäftsherr entsprechende Ansprüche wie bei auftragloser Geschäftsführung geltend machen.<sup>4</sup> Wissenmüssen des Geschäftsherrn steht dem Wissen aber nicht gleich.

Der Geschäftsherr darf den Eindringling infolgedessen dafür haftbar machen, wenn derselbe das Geschäft nicht führte, wie es dem Interesse und Willen des Geschäftsherrn entsprach, § 677, nicht minder Ersatz des ihm aus der Geschäftsführung erwachsenden Schadens fordern, auch wenn dem Eindringling ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fiel, § 678, er kann ihn wie einen Beauftragten belangen, § 681. Hat sich z. B. jemand während längerer Abwesenheit eines Kaufmanns dessen

1) l. 48 D. neg. gest. 3, 5; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 123 Anm. 3.

2) l. 5 § 5 D. de neg. gest. 3, 5; Dernburg Bd. 2 § 123 Anm. 1.

3) Rom. Prot. 2, 740.

4) [Dies gilt auch bei Einziehung fremder Forderungen. Darüber, daß es überhaupt möglich ist, über fremde Forderungen im eigenen Namen zu verfügen, vgl. Bruns, Besitzwerb durch Stellvertreter, 1910 S. 100 f.]

Ladengeschäft angeeignet, vorteilhaft gewirtschaftet und geschäftliche Einnahmen gemacht, so hat er dem Kaufmanne den gesamten erzielten Gewinn herauszugeben.<sup>5</sup> Gegenüber Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen gilt dies alles nur in dem beschränkten Maße des § 682.

Die Forderungen aus unechter Geschäftsführung unterliegen nicht wie die aus unerlaubter Handlung der kurzen Verjährung des § 852.<sup>6</sup>

Macht der Geschäftsherr Ansprüche aus unechter Geschäftsführung geltend, so hat er dem Geschäftsführer dessen Aufwendungen zu ersetzen, jedoch nur bis zum Belaufe seiner Bereicherung.<sup>7</sup>

## Zweites Kapitel.

### Dienstverträge.

#### I. Der Dienstvertrag des B. G. B.<sup>1</sup>

##### § 304. Wesen des Dienstvertrages.

I. Wie das ältere, insbesondere das römische Recht, kennt das B. G. B. zwei Hauptarten von entgeltlichen Arbeitsverträgen: die eine im 6. Titel als „Dienstvertrag“ § 611—630, die andere im 7. Titel als „Werkvertrag“ § 631—651.<sup>2</sup> Der Dienstvertrag hat zum Gegenstand eine versprochene Tätigkeit für den Geschäftsherrn, der Werkvertrag einen bestimmten Erfolg; bei dem Dienstvertrag gilt die Ver-

5) Selbst gegen Diebe und Fehler können auf § 687 Ansprüche gegründet werden.

6) [R. G. Z. B. 1909 S. 658.]

7) So glaube ich § 687 Abs. 2 Satz 2 und dessen Verweisung auf § 684 Satz 1 verstehen zu müssen. Dies entspricht der l. 5 § 5 D. de neg. gest. 3, 5: ipso tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id, quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem, vgl. Dernburg a. a. O. § 123 Riff. 2 — Vgl. R. G. 27, 331; [ferner Fr. Schulz in Ziv. A. 105, 463.]

1) [Sachenburg, Dienst- und Werkvertrag im B. G. B. 1898; Ph. Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 2 Bde., 1902 und 1908; über dieses grundlegende Werk vgl. die Berichte in Bürg. A. 22, 355 und 36, 356, sowie Singheimer, Ein Rechtssystem der Arbeit, in Bürg. A. 34, 291 f.; G. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag 1905; Lexikon des deutschen Arbeitsrechts, hrsg. von G. Elster u. a., 1910; G. Baum, Recht des Arbeitsvertrags, 10 Vorträge, 1911; Lenhoff, Das Recht des dauernd Angestellten, 1914, in erster Linie österreichisches Recht behandelnd.]

2) [Die Herausarbeitung des gemeinschaftlichen Oberbegriffs des Arbeitsvertrags ist eines der Hauptziele des Lotmarschen Buches. Vgl. dazu Singheimer a. a. O. Als Unterarten des Arbeitsvertrags erscheinen des weiteren der Mäcker- und der entgeltliche Verwahrungsvertrag. Über das Besondere des Dienstvertrags im Vergleich zum „Arbeitsvertrag“, das will sagen, zu den anderen Arbeitsverträgen, vgl. unten § 306.]



gütung als für die Tätigkeit des Dienstpflichtigen geschuldet, bei dem Werkvertrag für den versprochenen Erfolg.<sup>3</sup> Sind auch hiernach beide Geschäftsformen grundsätzlich verschieden, so gehen sie doch vielfach ineinander über. Daher sind zahlreiche Rechtsätze, welche das B. G. B. bloß für den Dienstvertrag trifft, im Wege der Analogie auf den Werkvertrag anzuwenden und Vorschriften, welche es für den Werkvertrag gibt, zum Teil auch für den Dienstvertrag maßgebend.<sup>4</sup>

**II.** Was den Dienstvertrag<sup>5</sup> anlangt, so wird er durch Versprechen von Diensten seitens des Dienstpflichtigen<sup>6</sup> und von Vergütung hierfür seitens des Dienstherrn begründet<sup>7</sup>, § 611.

3) [Die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist nicht leicht. Vgl. Cosack § 147 mit vielen Beispielen; Lesser, Inhalt der Leistungspflicht 1909, S. 74 f.; Krüdmann in J. W. 13, 1150; Schmitt in J. S. R. 70, 333 f. Daß in der Gefahrfrage nicht das unterscheidende Merkmal liegt, wie das G. Rümelin in seinem Buch verfocht, bemerkt Enneccerus § 365 A. 4 mit Recht. Die Regeln des Werkvertrags werden dadurch nicht hinfällig, daß bei einem Seetransport Bezahlung der Fracht auch für den Fall eines Schiffsunterganges vereinbart wird. — Über den Wert der althergebrachten Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag vgl. gleichfalls Enneccerus a. a. O. A. 12 gegen Lotmar, der für sachgemäßer die Unterscheidung von Zeitlohn- und Akkordlohnverträgen hält und auf ihr sein Werk aufbaut. Was das Verhältnis der beiden Unterscheidungen anlangt, so ist zu bemerken, daß sie sich nicht decken. Der Dienstvertrag ist nicht immer ein Zeitlohnvertrag, sondern sehr oft, namentlich im gewerblichen Leben, ein Akkordlohnvertrag, § 624; der festangestellte Schreiber wird z. B. nach Schreibseiten bezahlt. Und ebenso ist der Werkvertrag nicht immer ein Akkordlohnvertrag, sondern zuweilen ein Zeitlohnvertrag; das Honorar des Autors wird z. B. nach der aufgewandten Zeit bemessen. So auch Singheimer, Bürg. A. 34, 317 gegen Lotmar, der annimmt, daß der Zeitlohnvertrag stets Dienstvertrag sei, I, 328; II, 862. Auch gemischte Lohnformen kommen vor. Vgl. darüber Lotmar II, 773 f.; auch Hoeniger, Gemischte Verträge, 1910, S. 330. — über Akkordverträge insbesondere vgl. Wölbling, Der Akkordvertrag und Tarifvertrag, 1908; Wölbling, Grundsätze des Akkordvertrages aus Gerichtsentscheidungen, 1909; ders. in D. J. Z. 1910, 1469 und 1911, 855.]

4) Dies hat in gelungener Weise ausgeführt Rümelin a. a. O.; [vgl. dazu noch Hoeniger a. a. O. S. 359. Gegen Rümelin sprechen sich aus Pland, Vorbem. I, 2; Staudinger-Rober, Vorbem. I.]

5) Der Dienstvertrag, im ersten Entwurfe §§ 559 bis 566 nur dürftig geregelt, wurde schon von der zweiten Kommission neu gestaltet. Namentlich hat die Reichstagskommission sich die Fürsorge für die Dienstpflichtigen angelegen sein lassen, zu diesem Zwecke insbesondere §§ 617, 618 Abs. 2, 619, 629 eingestellt.

6) Das B. G. B. § 613 bedient sich der Bezeichnung „der zur Dienstleistung Verpflichtete“ — §§ 613, 616 — allzu weitläufig, im weiteren Verlaufe spricht es vom „Verpflichteten“ — zu farblos, den Dienstherrn nennt es „Dienstberechtigten“.

7) Das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt im § 202 Ziff. 4 a, daß Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses Ferienfachen seien; ferner in § 23 Ziff. 2 Abs. 3, daß ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, Ar-

1. Dienste jeder Art sind sein Gegenstand, nicht bloß Handdienste, sondern auch höhere bis zum äußersten Grade menschlicher Leistungsfähigkeit, z. B. des Künstlers, Gelehrten, Schriftstellers, Arztes, Rechtsanwalts und Notars.<sup>8</sup> Er erstreckt sich auf Rechtsdienste wie tatsächliche Dienste.<sup>9</sup>

2. Die Vergütung kann in Vermögenswerten jeder Art, sie kann namentlich auch in einer Gewinnbeteiligung bestehen.<sup>10</sup> Vergütung gilt als bedungen, wenn Dienste geleistet und angenommen werden, für welche Vergütung erwartet werden konnte, § 612 Abs. 1.<sup>11</sup>

beitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses sowie die im § 3 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte bezeichneten Streitigkeiten, soweit sie während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses bestehen, zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören.

8) [Einem wirklichen Bedürfnis entsprechen besondere Untersuchungen der einzelnen Arten der Dienst- und Arbeitsverträge auf der Grundlage der zu erforschenden tatsächlichen Verhältnisse. Über den Arzt vgl. Hellwig, Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben, 1905; auch Kabel, Haftpflicht des Arztes, 1904; Zitelmann, Haftung des Arztes, 1908; Mümelin, Haftung im klinischen Betrieb, 1913, S. 61. — Über den Auskunftsvertrag vgl. die oben § 294 angegebene Literatur. — Über den Vertrag mit dem Schauspieler vgl. Marwitz, Bühnengagementsvertrag 1902; Rohler D. J. Z. 1911, S. 52; v. Beust, Bühnengagementsvertrag, 1911; auch Opet, Theaterrecht; Goldbaum, Theaterrecht, 1914. — Über den Impresario vgl. Stadelmann, Der Impresario, Hallische Diss. 1910. — Über die Landarbeiter vgl. Schlegelberger, Landarbeiterrecht, 1907 — über den Rechtsanwalt und den Notar vgl. die Literaturangaben bei Staudinger Vorbem. IV 1c vor § 611. — Über den Bergführervertrag vgl. Martins, Bergführervertrag, 1906. — Der letzte Vertrag und ebenso der des Impresario werden meist Werkverträge sein; der des Schauspielers umgekehrt meist Dienstvertrag. Den Vertrag des Rechtsanwalts fassen viele als einen speziellen Typ des allgemeinen Arbeitsvertrags auf. So Staudinger a. a. O.]

9) Sind Dienstverträge, welche mit Lebensgefahr für den Dienstpflichtigen verbunden sind, als gegen die guten Sitten ungültig? Dies dann nicht, wenn es sich um Zwecke handelt, welche des Einsizes des Lebens wert sind: „navigare necesse est vivere non est necesse“. Vgl. Rohler, Ziv. R. 84, 23.

10) Vgl. R. G. Gruchot 47, 401; [D. R. G. 17, 401. — Wie es sich verhält, wenn ein Gegendienst als Vergütung vereinbart wird — wohl zu unterscheiden von der Abrede der „Abarbeitung“, Hoeniger, Gemischte Verträge S. 72 — ist streitig. Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 142, nimmt einen regelrechten Dienstvertrag an, Notmar dagegen einen Vertrag sui generis, auf den die Ordnung des Dienstvertrages nicht anwendbar sei. Hoeniger a. a. O. 72 f. hinwieder vergleicht diesen „Doppelarbeitsvertrag“ dem Tausch. Er falle nicht unmittelbar unter § 611, sondern sei ein Vertrag mit vermengten Typen, ein doppeltypischer Vertrag. Jede Partei sei gleichzeitig Arbeitgeber und Arbeitnehmer, so wie beim Kauf jede Partei Verkäufer und Käufer. Die Regeln des typischen Vertrags paßten durchweg auch für diesen doppeltypischen.]

11) [Die Auslegung des § 612 I und sein Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften sind Gegenstand des Streites. Vgl. darüber Dertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914, S. 269 f. Nach Dertmann ist es uner-



Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so gilt die am Ort der Dienstleistung<sup>12</sup> tarmäßige,<sup>13</sup> sonst die übliche, eventuell kann sie der Dienstpflichtige festsetzen, § 316.

War eine lehtwillige Bedenkung für die Dienste in Aussicht gestellt und bleibt sie aus, so ist üblicher Lohn zu leisten.

3. Dienstverträge können den Dienstpflichtigen nur auf Zeit binden, § 624.

III. Der Dienst kann ein vereinzelter sein oder in dauernden Leistungen bestehen. Infolgedessen heben sich besondere Klassen von Dienstverpflichteten ab, nämlich

1. Dienstangestellte, welche in einem auf die Dauer angelegten Dienstverhältnisse stehen und dem Geschäftsherrn untergeben sind; nicht wesentlich ist, daß der Dienst rechtlich auf bestimmte längere Zeit eingegangen ist; es genügt, daß das fortgesetzte Bestehen des Dienstverhältnisses nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten ist;

2. ferner hauszugehörende Dienstpflichtige, d. h. diejenigen, welche, wie § 618 sich ausdrückt, „in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind“.

Unter den hauszugehörenden Dienstpflichtigen kommen „die in einem dauernden Dienstverhältnisse stehenden, welche die Erwerbstätigkeit derselben völlig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt“, nach § 617 besonders in Betracht.

IV. Der Dienstvertrag bestimmt, nachdem Sklaverei und Leibeigenschaft vorlängst, Gutsuntertänigkeit seit Anfang des neunzehnten Jahrhunderts beseitigt sind, die wirtschaftliche Gliederung der menschlichen Gesellschaft.<sup>14</sup>

hehlich, daß der Empfänger der Dienste glaubte, sie würden ihm unentgeltlich geleistet; ebenso Rotmar I, 124 f. Er könne auch nicht etwa wegen seines Irrtums anfechten, S. 273. U. U. Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte 171; Bland § 612 Z. 2.]

12) R. G. bei Gruchot 48, 912.

13) [Unter den Taren des § 612 sind nur obrigkeitliche zu verstehen. D. Z. G. Hamburg Recht 1907 Nr. 1814; vgl. R. G. 75, 98. — Wenn ein Hungerlohn vereinbart wird, so ist unter Umständen der ganze Vertrag nach § 138 nichtig. Der Arbeiter kann alsdann auf angemessenen Lohn aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung oder der neg. gestio klagen; nicht jedoch kann er es auf Grund des § 612 II. Denn § 612 II setzt einen gültigen Vertrag voraus, bei dem es lediglich an einer Bestimmung über die Höhe der Vergütung fehlt. So Dertmann in D. Z. B. 1913, 254 gegen Jacobsohn in Jherings J. 56, 385 f. Ein Schutz gegen den Wucher ist also die Vorschrift nicht.]

14) Ein großer Teil der Dienstverträge beruht auf formularmäßigen Bestimmungen, welche der Dienstherr einseitig entwirft, denen sich der Dienst-

Seine soziale Wichtigkeit hat zahlreiche Sonderbestimmungen zu gunsten der Dienstpflichtigen veranlaßt. Das Reichsgesetz über die Lohnbeschlagnahme vom 21. Juni 1869 sichert den Dienstlohn gegen Pfändung, die Konkursordnung, § 61, gibt ihm ein Vorrecht im Konkurse, das Zwangsversteigerungsgesetz § 10 Ziff. 2 im Falle der Versteigerung eines Grundstückes, die C. P. O. § 888 Abs. 2 beseitigt den direkten Zwang gegen den Dienstpflichtigen zur Dienstleistung.<sup>15</sup>

Hauptarten von Dienstverträgen sind besonders geordnet, zum großen Teile im Interesse der Dienstpflichtigen; die Gewerbeordnung namentlich trifft Schutzbestimmungen für die gewerblichen Arbeiter<sup>16</sup>, das H. G. B., §§ 59 ff., für die Handlungsgehilfen.<sup>17</sup>

suchende unterwerfen muß, wenn er den Dienst erhalten soll. So ist es z. B. beim sog. Theaterengagementvertrag, vgl. Meili in der D. J. Z. 1900, 121. Die Bühnenleitung legt dem Schauspieler in der Regel einen gedruckten Vertrag, ferner gedruckte allgemeine Bestimmungen, endlich eine gedruckte Hausordnung — Theatergesetz — vor. Die besonderen Vereinbarungen mit dem Engagierten beziehen sich in der Regel nur auf die „Gage“, auf das „Spielgeld“ und auf die Vertragsdauer.

15) Fuld in Buchelts Ztschr. 33, 501, Die Tragweite des Erfüllungszwanges bei Dienstleistungen (§ 888 C. P. O.); [Siber, Rechtszwang 41 ff.] Auch eine einstweilige Verfügung zur Bornahme der Dienstleistungen kann mit Rücksicht auf § 888 Abs. 2 C. P. O. nicht erlassen werden. Sächs. A. 58, 127.

16) Gewerbeordnung §§ 105 bis 139 m, 154.

17) Die Seemannsordnung regelt die Rechtsverhältnisse des Kapitäns, d. h. des Führers eines Rauffahrteischiffes — Schiffers —, der Schiffsoffiziere, d. h. der zur Unterstützung des Kapitäns in der Führung des Schiffes Angestellten einschließlich der Ärzte, Proviant- und Zahlmeister, endlich aller sonstigen, zum Dienst auf dem Schiff während der Fahrt Verpflichteten — der Schiffsleute —, insbesondere der Matrosen, aber auch der weiblichen Angestellten. Die Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 wurde durch eine neue vom 2. Juni 1902, [die ihrerseits durch Gesetze vom 23. März 1903 und 12. Mai 1904 geändert worden ist,] ersetzt. Sie bezweckt namentlich die bessere Fürsorge für die Schiffsmannschaft. Dabei unterscheidet sie die Arbeit während des Liegens des Schiffes im Hafen oder auf der Rhede und auf See; sie sollte auch für die Sonntagsruhe sorgen, §§ 35 ff. Es ist gleichwohl die Mannschaft verpflichtet, in Ansehung des Schiffsdienstes den Anordnungen des Kapitäns, der Schiffsoffiziere und sonstigen Dienstvorgesetzten unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihr übertragene Arbeiten zu verrichten, § 34. Für den Ungehorsam der Schiffsleute bestimmen §§ 96 ff. Strafen. Es besteht also, wie das Hanseatische Oberlandesgericht anerkannt hat, eine unbedingte Gehorsamspflicht der Schiffsleute gegenüber dienstlichen Anordnungen ihrer Vorgesetzten. Dies auch, wenn sie die gesetzlichen Schranken der Arbeitszeit nicht achten. Solche Disziplin ist auch unerläßlich für Schiff und Schiffsbesatzung. Gegen Mißbrauch der Disziplinargewalt ist die Mannschaft durch die schweren Strafen der §§ 111 ff. geschützt. Die Ausführungen von Matthaei in Z. G. R. 56, 435, wonach die Seeleute nur bedingt Gehorsam schuldeten, weil sonst die Schutzvorschriften des Gesetzes illusorisch würden, sind unbegründet und verfehlt.



Anderen Wesens sind die Gesindeordnungen, welche dem Landesrechte überlassen blieben. [Dem Landesrecht sind ferner die Arbeitsverträge der Bergleute vorbehalten.]

Soweit die Spezialordnungen Lücken enthalten, wird die Praxis geneigt sein, auf die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Dienstverträge zurückzugehen. Dem wird man sich anzuschließen haben, wenn auch eine positive Bestimmung in dieser Hinsicht nicht besteht, namentlich im Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 4 nicht enthalten ist.<sup>18</sup>

18) [Kein Dienstvertrag ist der sog. Tarifvertrag. Es ist das ein Vertrag, durch den ein oder mehrere Arbeitgeber auf der einen und eine mehr oder minder große und bestimmte Zahl von Arbeitnehmern auf der anderen Seite die Bedingungen für künftig abzuschließende Arbeitsverträge festsetzen. Die Bedingungen betreffen nicht nur den Lohn, den „Tarif“, sondern auch die Arbeitszeit, die Überstunden, die Wohlfahrtseinrichtungen usw. Von England, wo sie jedoch des rechtlichen Charakters entbehren, vor noch nicht allzulanger Zeit zu uns herübergekommen, spielen die Tarifverträge in unserem Wirtschaftsleben eine hochbedeutende Rolle, und ihre Zahl geht in die Tausende. Sie verschaffen den vereinigten Arbeitern Vertragsbedingungen, die der Einzelne niemals zu erreichen imstande ist, und machen so für sie aus der *égalité de droit* eine *égalité de fait*. Die Arbeitgeber verdanken den Verträgen für die Dauer ihrer Geltung Ruhe und Frieden, insbesondere die Sicherheit vor Lohnkämpfen. — Die rechtliche Zulässigkeit des Tarifvertrags ist nunmehr durch das wichtige Urteil des R. G. vom 20. 1. 1910, Bd. 73, 92, dem Streit entrückt. Eine Würdigung des Urteils nach den verschiedensten Seiten bietet G. Landsberg in der Festschrift für P. Krüger, 1911, S. 165 f. Das Urteil stellt im Gegensatz zu früheren strafrechtlichen Urteilen des R. G., namentlich zu R. G. St. 36, 236, fest, daß der Tarifvertrag an und für sich nicht unter § 152 der Gew. O. fällt, da er, anders wie Boykott, Aussperrung und Streik, kein wirtschaftliches Kampfmittel ist, sondern umgekehrt den wirtschaftlichen Kampf beenden oder verhüten soll. Man vergleicht ihn wohl mit einem Friedensschluß oder einem Waffenstillstand. Ein so verdienstliches Abkommen zu mißbilligen, kann nicht der Sinn des § 152 sein. Die Parteien sind also einander rechtlich verpflichtet, die Bedingungen des Tarifvertrages innezuhalten. Die Frage, ob nicht wenigstens das Innenverhältnis der am Vertrag beteiligten Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zueinander von § 152 betroffen wird, ob also der Einzelne sich von dem Abkommen mit seinen Berufsgenossen beliebig lossagen darf, kann hier dahingestellt bleiben. Sie wird bejaht von Schall, Jherings J. 52 S. 43, verneint von Enneccerus § 365 N. 16 (anders früher). — Der so in seinem Wesen und seiner Bedeutung klargestellte Tarifvertrag ist, wie gesagt, kein Arbeitsvertrag noch auch ein Vorvertrag dazu; denn er setzt weder eine Verpflichtung noch eine Vorverpflichtung zur Dienstleistung fest. Er ist auch kein Vergleich, und ebensowenig eine Arbeitsordnung im Sinne der Gew. O. § 134 a. Er ist vielmehr ein Vertrag eigener Art. — Die rechtliche Tragweite des Vertrags ist heiß umstritten. Mit Recht nimmt die herrschende Meinung lediglich die Wirkung an, daß die Parteien nicht wider den Tarif Arbeitsverträge schließen sollen, nicht auch, daß sie es nicht können, wenngleich es sich *de lege ferenda* empfehlen mag, so weit zu gehen. Die Tarifbedingungen gelten für den einzelnen Arbeitsvertrag nur insoweit, als es dem Willen der Parteien entspricht, wobei selbstverständlich der Auslegung ein weites Feld gelassen ist; aber sie gelten nicht ohne weiteres. Der Tarifvertrag wirkt also nicht, wie man sagt, „automatisch“, „maßgeblich“, „unmittelbar“. N. N. Lotmar, Kund-



## § 305. Der Dienstvertrag als gegenseitiger Vertrag, Gefahr.

I. Als gegenseitiger Vertrag untersteht der Dienstvertrag den Vorschriften der §§ 320 bis 326. Doch diese Regeln, Abstraktionen, welche kaum für irgendeinen Vertrag vollständig zutreffen, erleiden auch bei den Dienstverträgen Einschränkungen.

stein, Landsberg. Letzterer glaubt, sich für seine Ansicht auf ein bereits entwickeltes Gewohnheitsrecht stützen zu können, a. a. O. S. 179 f. Noch weniger ist zuzugeben, daß der Tarifvertrag gegen den Willen der den Arbeitsvertrag schließenden Parteien wirke, daß also die tarifwidrigen Bedingungen des Arbeitsvertrags ohne weiteres nichtig seien (etwa nach § 138 B. G. B. oder analog § 134 c Gew. O.), und daß die Bedingungen des Tarifs an ihre Stelle träten. Wie der Tarifvertrag nicht automatisch wirkt, so ist er auch nicht „unabdingbar“. So auch Landsberg a. a. O. S. 188; a. U. wieder Lotmar. — Der Tarifvertrag verpflichtet die Parteien nicht, zu kontrahieren, sondern er verpflichtet sie, nicht tarifwidrig zu kontrahieren. Vielfach glaubt man um deswillen, daß er lediglich zu einer Unterlassung verpflichte. Das dürfte indes zu eng sein. Er verpflichtet auch zu positiven Handlungen, soweit sie zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind. So Landsberg a. a. O. S. 178. Der kontrahierende Verband der Arbeitnehmer z. B. wird verpflichtet, seinen Mitgliedern die Beachtung des Vertrags einzuschärfen, und ebenso erscheint der Arbeitgeber unmittelbar auf Grund des Tarifvertrags verpflichtet, den beispielsweise von seinem unfundigen Vertreter abgeschlossenen tarifwidrigen Arbeitsvertrag aufzulösen. — Folgen des tarifwidrigen Verhaltens, z. B. eines Ausstandes, sind Schadenersatzpflicht, Pflicht zur Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes, Kündigungsrecht usw. Über eine sich daran anschließende Streitfrage aus dem Vollstreckungsrecht vgl. Enneccerus a. a. O. § 365 N. 22. — Eine Hauptschwierigkeit des Tarifvertrags hängt damit zusammen, daß er der Wahrung der Interessen einer Vielheit dient. Meist, wenn nicht immer (vgl. dazu Enneccerus a. a. O. N. 27), wird auf der Seite der Arbeiter ein Verband, ein sog. Berufsverein, kontrahieren; sehr oft wird dies auch auf der anderen Seite der Fall sein. Möglich ist nun, daß der Verband lediglich als Vertreter und im Namen der Einzelpersonen kontrahieren will; möglich, daß er nur im eigenen Namen, möglich, daß er sowohl im eigenen als auch im Namen der Einzelpersonen kontrahieren will. Die Frage, was als Regel anzunehmen ist, ist nach dem durchschnittlichen Vertragszweck zu beantworten. Je nachdem man sich für eine der drei Möglichkeiten entscheidet, spricht man von Vertretungs-, Verbands- oder Kombinationstheorie. Das R. G. hat in der angeführten Entscheidung angenommen, daß die Verbände im eigenen Namen haben kontrahieren wollen, hat also der Verbandstheorie vor der Vertretungstheorie den Vorzug gegeben. Dem ist beizustimmen. Der Verband will das Schicksal des einmal abgeschlossenen Tarifvertrags in seiner Hand behalten. Er verlöre es, wenn er nicht sich, sondern lediglich seinen einzelnen Mitgliedern den Gegner verpflichten würde. Das R. G. ist aber dabei nicht stehn geblieben, sondern hat über die Verbandstheorie hinausgehend angenommen, daß der Verband nicht nur seinen, sondern auch den Nutzen seiner Mitglieder bezwecke, und daß er mithin gleichzeitig zugunsten seiner Mitglieder, vielleicht auch der zukünftigen, kontrahiere (§ 328). Die Folge ist, daß nicht nur der Verband, sondern auch die einzelnen auf Ersatz des ihnen durch die Tarifuntreue des Gegners erwachsenen Schadens klagen können. Dem Vertragszweck entspricht, daß die einzelnen das zu ihren Gunsten im Vertrag ausbedungene Recht nur solange haben, als sie dem Verband angehören, und daß ihr Recht der Abänderung und Aufhebung durch die Vertragsparteien unterliegt, Landsberg a. a. O. S. 177. Einem Be-



Insbesondere greift § 320 nicht ein, wonach bei gegenseitigen Verträgen Zug um Zug zu erfüllen ist, vielmehr hat in der Regel die Vergütung erst nach Leistung dem Dienste nachzufolgen, § 614.

**II.** Für die Gefahr sind im allgemeinen §§ 323 bis 325 maßgebend. Hieraus ergibt sich:

1. Macht reinere Zufall die weitere Dienstleistung völlig unmöglich, so verfällt weitere Vergütung nicht, auch dann nicht, wenn der Dienstvertrag noch auf eine längere Zeit geschlossen war.

a) Dies ist für den Fall unbezweifelt und nicht unbillig, wenn die Unmöglichkeit der Dienstleistung in der Person des Dienstpflichtigen liegt<sup>1</sup>, z. B. die auf drei Jahre engagierte Opernsängerin verliert nach wenigen Wochen ihre Stimme.

b) Liegt die Unmöglichkeit in der Person des Dienstberechtigten, so ist die Frage zweifelhaft, z. B. es ist jemand auf drei Jahre als Hauslehrer für den Sohn eines Gutsbesizers angenommen, der Sohn stirbt vorher. Manche entscheiden sich für die Pflicht der Fortentrichtung der Vergütung während der vollen vertragsmäßigen Dienstzeit, weil sie Verzug des Dienstherrn in der Annahme unterstellen. Denn Verschulden sei, führt man aus, für den Verzug des Gläubigers nach B. G. B. nicht mehr erforderlich, es genüge also, daß sich der Dienstpflichtige zur Leistung der Dienste anbiete, und dazu persönlich imstande sei.<sup>2</sup>

---

bedürfnis wird die Konstruktion des Reichsgerichts nicht gerecht, dem Bedürfnis des verletzten Teiles, z. B. des durch einen tarifwidrigen Ausstand geschädigten Arbeitgebers, sich nicht nur an den tarifuntreuen Verband, sondern auch an die einzelnen Mitglieder des Verbandes halten zu können. Dieses Bedürfnis ist doppelt stark, wenn, wie in der Regel, der Verband keine Rechtsfähigkeit hat, und wenn er des weiteren nur über geringes Vermögen verfügt. Mit Rücksicht darauf huldigen manche Schriftsteller der Kombinationstheorie, nehmen also an, daß im Zweifel der Verband nicht bloß im eigenen Namen (und zugunsten seiner Mitglieder), sondern zugleich im Namen seiner Mitglieder abschließen, sie also nicht nur berechtige, sondern auch verpflichte. So z. B. Enneccerus a. a. O. — Die Literatur zum Tarifvertrag ist sehr umfangreich. Vgl. die Zusammenstellungen bei Landsberg a. a. O. S. 1; Dertmann, Vorhem. 2 f. zu § 611; Staudinger, Vorhem. IV 8 zu § 611. Hervorgehoben seien außer Landsberg Lotmar, Arch. Soz. G. 15, 1 f.; Arbeitsvertrag 755 f.; Baum bei Gruchot 49, 261 f. und J. W. 10, 607; Kundstein, Tarifverträge 1906 und im Bürg. N. 36, 204; Dertmann, Ztschr. f. Sozialwissenschaft 10 S. 1 f.; Schall, Jherings J. 52, 1 f.; Singheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 1908; Enneccerus § 365; Brüdner, Recht 1911, 345; Lehmann, Grundlinien des deutschen Industrierechts, in Festschr. f. Bittelmann, 1913, S. 20 f.]

1) Vgl. I. 38 D. locati 19, 2.

2) Verzug des Gläubigers nimmt namentlich Kohler in seinem Archiv 13, 149 an; [ferner Boer bei Gruchot 54, 493 f., insbesondere 506]. Dagegen Dertmann zu § 293 Biff. 3 c [und Pland § 615 B. 3 a]. In

Kann aber eine Leistung, wie dies §§ 293 und 294 zum Verzuge des Gläubigers fordern, angeboten werden, wenn sie objektiv unmöglich ist? Kann man im angeführten Beispiele von dem Angebote sprechen, einen Toten etwas zu lehren? Dies scheint uns untunlich, daher nicht geeignet, das weitere Verfallen der Vergütung in diesem Falle nach Lage der Gesetzgebung zu begründen.<sup>3</sup>

c) Kommt die Unmöglichkeit von außen her, z. B. durch Verfügung von hoher Hand, so ist nicht anders zu entscheiden.<sup>4</sup>

2. Wird dagegen die Dienstleistung infolge eines Umstandes unmöglich, den der Dienstherr zu vertreten hat, er brennt z. B. absichtlich die Fabrik nieder, in welcher die Dienste zu leisten waren, so behält der Dienstpflichtige den Anspruch auf weitere Vergütung für die volle Vertragszeit, § 324.

**III.** Den Fall bloß zeitweiser Verhinderung des Dienstpflichtigen an der Dienstleistung regelt § 616.<sup>5</sup> Aber dessen Tragweite ist zweifelhaft.

Im Sinne des § 323 bildet zeitweise Verhinderung an der Dienstleistung teilweise Unmöglichkeit, welche an und für sich dem Dienstherrn das Recht verhältnismäßiger Milderung der Gegenleistung gewährt.

Nach § 616 soll jedoch Abzug von der Vergütung dann nicht zulässig sein, wenn der Dienstpflichtige für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund, ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird<sup>6</sup>, z. B. durch Einziehung zu einer militärischen Dienstleistung oder durch Krankheit.<sup>7</sup>

---

der zweiten Kommission, Prot. Bd. 2 S. 281, gingen bei der Beratung des jetzigen § 616 die Ansichten auseinander. Von einer Seite leugnete man Annahmeverzug des Gläubigers, falls die Dienstleistung unmöglich ist, mit Berufung auf Mommsen, Beiträge I S. 362; R. G. 3 n. 51; die Gegenseite nahm Annahmeverzug an. Trotz des ausgesprochenen Gegensatzes ließ man die wichtige Frage offen. [Vgl. auch Enneccerus § 367, IV.]

3) Doch kann der Vertrag zu einem andern Ergebnis führen, z. B. ein Hausarzt ist für 150 Mark jährlich engagiert, auf die Zahl der ärztlichen Besuche kommt es nicht an, das Honorar ist Pauschquantum. Stirbt der Patient im Laufe des Jahres, gleichgültig ob im Januar oder Dezember, so schulden die Erben die volle Summe nach dem Vertrage, R. G. Bl. 1889 S. 117.

4) Z. B. die Polizeibehörde verbietet eine Vorstellung, etwa die Vorführung eines Pferdes auf hohem Seile, vgl. Bolze Bd. 4 n. 475, siehe jedoch Bolze Bd. 8 n. 437.

5) Vgl. E. I § 562; Mot. Bd. 2 S. 463. Vorbildlich waren früheres S. G. B. Art. 60; Gem. D. § 133 c Abs. 2.

6) Blume, Recht 1902, 6: Die vorübergehende Verhinderung der zu Dienstleistungen Verpflichteten; Blume daselbst 1902, 138: Art. 32 C. G.



Hier wirft sich sofort die Frage auf, welche auch in der zweiten Kommission besprochen, aber trotz tiefgehender Meinungsverschiedenheit nicht entschieden wurde, wie es sich bei zufälligen, zeitweiligen Hindernissen verhält, die außerhalb der Person des Dienstpflichtigen liegen, z. B. Landestrauer zwingt zur Einstellung der Theatervorstellung, so daß der dauernd engagierte Sänger zeitweise nicht auftreten kann. Einige meinten in der Kommission, es liege dann Annahmeverzug vor. Deshalb hielten sie es für unnötig, den § 616 zu erweitern. Daß dieser Grund unzutreffend war, haben wir gesehen. Andere hielten die Beschränkung des § 616 für gerechtfertigt, was sich schwer verteidigen läßt. Jedenfalls bestimmte man nach dieser Richtung hin nichts.

Man wird den Weg der Analogie zu beschreiten haben. Wenn Vergütung in Fällen einer in der Person des Dienstpflichtigen liegenden zeitweiligen Hinderung fortgeschuldet wird, so ist sie um so sicherer geschuldet, wenn die zeitweilige Hinderung durch ein Ereignis außerhalb seiner Person eintrat. Dies ist ein Schluß, welcher sich aus dem Inhalte des Gesetzes bei dessen verständiger Auslegung ergibt. Daß man ihn bei Beratung des Gesetzes nicht zog, kann dagegen nichts verschlagen.<sup>8</sup>

Im einzelnen ist zu § 616 hervorzuheben:

a) Ob die Zeit der Unterbrechung der Dienstleistung nicht erheblich war, ist nach den Umständen unter Berücksichtigung der bestimmungsmäßigen Dauer des Dienstverhältnisses zu ermessen. Nicht in Betracht zu ziehen ist, daß der Dienstherr der Dienste gerade zur Zeit der Unterbrechung besonders dringend bedurfte, daß er etwa teure Hilfskräfte herbeiziehen mußte.

b) Die Vergütung ist zu entrichten, mag sie in Geld oder in Unterhalt bestehen.

c) Das Gesetz verweigert dem Dienstpflichtigen die Vergütung, wenn er die zeitweise Hinderung selbst verschuldet.<sup>9</sup> Gleiches wird nach

B. G. B. und § 616 B. G. B.; Hilfe daselbst 1902, 69: Zur Auslegung des § 616 B. G. B.; Weber in D. J. Z. 1902, 199: § 616 B. G. B. und § 135 des Gew. Unfallversicherungsges.; Weißler daselbst 1903, 291: Gehaltsabzug im Krankheitsfalle, § 63 G. G. B.; Hilfe, Recht 1903, 424: Zur Auslegung des § 616 B. G. B. über § 616 B. G. B. und Zeugengebühren vgl. Franke, Recht 1900, 59.

7) Eine anderweitige Regelung kann vereinbart werden.

8) [M. N. Bland § 615, 5; Dertmann 1 c.]

9) [Auch sittliches Verschulden ist hierher zu rechnen; so sind die Folgen eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs, diensthindernde Geschlechtskrankheit

dem Grundgedanken des Gesetzes auch anzunehmen sein, wenn der Dienstpflichtige beim Vertragsschlusse die künftige Hinderung als Ergebnis des regelmäßigen Verlaufes der Dinge voraussehen mußte und verschwieg.<sup>10</sup>

d) Was dem Dienstpflichtigen für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt, kann ihm angerechnet werden. So bestimmt § 616 Abs. 2. Entsprechendes ist für dasjenige anzunehmen, was er infolge des die Hinderung veranlassenden Ereignisses verdient hat; er ist z. B. als Reserveoffizier eingezogen und hat während der Übung Offiziersgehalt bezogen.<sup>11. 12</sup>

### § 306. Treuepflicht und Fürsorgepflicht.

I. Bei der Beratung des Entwurfs des B. G. B. im Reichstage verlangten die sozialdemokratischen Abgeordneten nachdrücklich die Ersetzung des Namens „Dienstvertrag“ durch „Arbeitsvertrag“, ebenso entschieden verwarfen die Mehrheitsparteien diese Änderung.

Das war nicht bloß ein Streit um Namen. Der Dienstvertrag steht neben dem Arbeitsvertrage. In § 113 des B. G. B. ist daher die Rede von „in Dienst oder Arbeit treten“, „von der Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“. Was aber ist der Unterschied? Beim Arbeitsvertrage handelt es sich bloß um Bewirkung vertragsmäßiger Arbeit, der Dienstvertrag begründet eine persönliche Beziehung zum Dienstberechtigten.

II. Das Dienstverhältnis hat sein Wesen in persönlicher Dienstreue. Diese ist aber selbstverständlich in den so mannigfach verschiedenen Dienstverhältnissen von verschiedener Art und Stärke.

Die Dienstreue erscheint in der ältesten deutschen Geschichte in strahlendem Lichte. Sie ist heutzutage am vollkommensten im Militärdienste, wie im Dienste der Beamten ausgeprägt.<sup>1</sup> Die Taten, den

---

und außereheliche Geburt, stets verschuldet. Vgl. Dertmann § 616, 1 c und Bland § 616, 2 b β].

10) Z. B. eine Ehefrau, welche sich zu Diensten für längere Zeit engagierte, war, wie sie wußte, schwanger. [Vgl. Staudinger-Rober § 616, III, 2 c.]

11) Anders Bland § 616 Ziff. 3; Dertmann § 616 Ziff. 4.

12) Der § 616 ist auch anwendbar, wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten, sondern in Form des Stücklohns bemessen war und ein Werkvertrag vorlag, falls die Arbeitszeit genau bestimmt war, Mümelin, „Dienstvertrag“ S. 301; [Bland § 616 Z. 2 a.]

1) Die besondere Treuepflicht unterscheidet den Staatsdiener von anderen im Dienste des Staates Stehenden.



Ruhm und Glanz seines Lebens faßte Fürst Bismarck in seiner Grabinschrift zusammen „ein treuer Diener Kaiser Wilhelms I.“. Eine persönliche Hingebung von gleicher Art kann in privaten Dienstverhältnissen nicht beansprucht werden. Aber ein Abglanz derselben soll der Idee nach hier sich finden.

Wenn in § 611 des B. G. B. nur davon die Rede ist, daß der Dienstschuldner die vereinbarten Dienste zu leisten hat, so darf dies nicht irreführen. Auch unausgesprochen gehört dem deutschen Dienstrechte persönliche Treue zu.<sup>2. 3</sup>

**III.** Der Treuepflicht des Dienstschuldners entspricht die Fürsorgepflicht des Dienstherrn. In dieser Hinsicht trifft das B. G. B. durch §§ 617 bis 618 rechtliche Vorsorge.<sup>4. 5</sup> Ihre Vorschriften sind zwingend, im voraus kann den hieraus entspringenden Ansprüchen nicht ganz oder teilweise entsagt werden, § 619.

1. Allgemein allen Dienstpflichtigen gegenüber gilt, daß der Dienst-

2) Von Untreue im Dienste spricht u. a. B. G. B. § 72 Ziff. 1.

3) Anders Crome, B. R. 2 § 257: Die Dienstpflichtigen fühlten sich häufig im Gegensatz gegen die Dienstherrn wie auch der Herr gegen die Arbeiter. Diese Kluft lasse sich nicht „durch schöne Worte verkleistern“. Aber es ist die Aufgabe, sie möglichst zu verkleinern, und zwar durch Wort und Tat. Hierauf hinzuwirken ist auch die Aufgabe des Rechts.

4) Schulzenstein in Bürg. R. 23, 219: Zu § 617 B. G. B.; Rußbaum in D. J. Z. 1899; Sahn bei Gruchot 45, 213: Anwendung des § 618 B. G. B. auf Arbeitsverhältnisse im weiteren Sinne; [Charl. Reichel, Der Dienstvertrag der Krankenpflegerinnen unter Berücksichtigung der sozialen Lage, Jena 1910].

5) Zu § 618 hebt Rümelin a. a. O. 262 mit Recht hervor (vgl. auch Plandl zu § 618 Z. 1), daß in dessen Bestimmung keineswegs eine sozialpolitische Neuerung liege, vielmehr nur eine Durchführung der Grundsätze des § 242, s. auch Kohler, Ziv. R. 84, 22. Durch § 618 wird die Kulpahaftung nicht über das regelmäßige Maß ausgedehnt. Der § 618 Abs. 1 Satzteil 1 greift nur ein, soweit der Dienstherr rechtlich zur Beschaffung verpflichtet ist, also z. B. nicht, wenn ein Handwerker in dem Kundenhaus, in welchem er arbeitet, sich ein Instrument geben läßt, das er seinerseits mitzubringen hätte, doch haftet auch dann der Dienstherr nach § 242 für sein Verschulden. Auch der § 618 Abs. 2 gibt nur Exemplifikationen der Pflichten, welche dem Dienstherrn nach § 242 Treu und Glauben aufliegen. Daher treffen eine Besonderheit nur § 618 Abs. 3 und § 619. — Daß auch der Werkvertrag [wie überhaupt alle Arbeitsverhältnisse in weiterem Sinne] unter den Verpflichtungen aus Treu und Glauben stehen, ist zweifellos, daher hat § 618 und wohl auch § 619 auf den Werkvertrag Anwendung zu finden. [Vgl. J. W. 1912, 860; R. G. 80, 27.] Ob aber die besonderen Bestimmungen des § 617 auf den Werkvertrag im Wege der Analogie anzuwenden sind, kann zweifelhaft sein, dafür spricht sich wohl mit Recht Rümelin a. a. O. 274 in den Fällen aus, in welchen der Arbeitnehmer beim Werkvertrag in einem Subordinationsverhältnis zum Arbeitgeber steht.

herr Räume<sup>6</sup>, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten hat, daß der Dienstpflichtige gegen Gefahr für Leben und Gesundheit tunlichst geschützt ist, § 618 Abs. 1 erster Satzteil, nicht minder, daß er Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung geschehen, nach dieser Rücksicht zu regeln hat, § 618 Abs. 1 Satzteil 2.<sup>7</sup>

Für hauszugehörige Dienstverpflichtete hat der Dienstherr in Ansehung des Wohn- und Schlafrumes, der Verpflegung, sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Dienstpflichtigen erforderlich sind, § 618 Abs. 2.

Auch dies macht dem guten Herzen des Gesetzgebers Ehre. Aber es ist *cum grano salis* zu nehmen. Ist z. B. die Familie des Dienstherrn selbst durch schwere Krankheit getroffen, so müssen unter Umständen die Rücksichten auf die Gesundheit der Dienstpflichtigen zurücktreten. Wenn der Dienstherr selbst aus Not, wie der Dienstpflichtige beim Dienstvertrage mußte, sich kümmerlich und unhygienisch behelfen muß, können seine Dienstleute nicht mehr verlangen.

Verletzung der Fürsorgepflichten des § 618 wird meist einen wichtigen Grund bilden, um dem Dienstpflichtigen die sofortige Kündigung nach § 626 zu ermöglichen. Sie begründet auch Schadensansprüche, und zwar bei Schädigung des Lebens oder der Gesundheit des Dienstpflichtigen im Umfange der §§ 842 bis 846.<sup>8</sup>

6) Nicht nur die Räume sind gemeint, in welchen die Arbeiten verrichtet werden, auch Höfe, Treppen, Gänge, Abortanlagen usw. kommen in Betracht. R. G. J. B. 1902, Beil. 8, 239; [J. B. 1904, 6; O. L. G. 5, 245. — J. B. 1907, 673 Nr. 7].

7) Die Gerichte werden jedoch gut tun, dem Mißbrauche dieser Bestimmungen, insbesondere chikanösen Prozessen heutelschneiderischer Diener und hysterischer Frauenzungen, vor allem durch Verletzung des Armenrechtes tunlichst entgegenzutreten. — [Die Übertragung einer gefährlichen Verrichtung enthält an sich noch keine Pflichtwidrigkeit, besonders dann nicht, wenn der Dienstpflichtige gerade hierzu angestellt ist, z. B. das Dienstmädchen zum Fensterputzen, O. L. G. 10, 180; 17, 411. Der Dienstberechtigte braucht daher nur solche Vorkehrungen zu treffen, die die Natur des Dienstes gestattet; auch die Kostenfrage und die Verkehrssüblichkeit werden, wenn auch nicht entscheidend, zu berücksichtigen sein. Daß dem Dienstherrn die Notwendigkeit der Schutzvorrichtungen unbekannt geblieben ist, schließt ein Verschulden nicht aus, R. G. Gruchot 48, 10. — Mitwirkendes Verschulden des Dienstpflichtigen ist nach § 254 zu beurteilen; es ist nicht schon darin zu finden, daß er eine gefährliche Verrichtung übernimmt, sondern erst darin, daß er die allgemein übliche Aufmerksamkeit bei der Ausführung der Verrichtung außer acht läßt, oft auch darin, daß er nicht die nötigen Schutzvorrichtungen verlangt (O. L. G. 6, 81; 9, 287; 17, 412; R. G. J. B. 1907, 249).]

8) [Die Ansprüche gründen sich auf den Vertrag, verjähren also in 30 Jahren. Bemerkenswert ist, daß der Dienstherr aus diesem Vertrag



2. Hauszugehörigen Dienstpflichtigen im Sinne des § 617 — d. h. solchen, welche dauernd zu Dienstleistungen verbunden sind, die ihre Haupttätigkeit in Anspruch nehmen — schuldet ferner der Dienstherr im Falle ihrer Erkrankung<sup>9</sup> Verpflegung und ärztliche Behandlung, und zwar mindestens auf sechs Wochen.

Dies gilt aber nicht, wenn sich der Dienstpflichtige die Erkrankung vorsätzlich oder grobfahrlässig zuzog.<sup>10</sup>

Die Verpflegung erstreckt sich längstens auf die Zeit bis zu Ende des Dienstverhältnisses, es habe denn der Dienstherr wegen der Erkrankung des Dienstpflichtigen nach § 626 gekündigt.

Die Verpflegungskosten dürfen auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung aufgerechnet werden.

Ist für den Erkrankten durch Versicherung oder eine öffentliche Krankenpflege genügende Vorsorge getroffen, so tritt die Fürsorgepflicht des Dienstherrn wegen Erkrankung des Dienstpflichtigen nicht ein.<sup>11</sup>

§ 307. Die Verpflichtungen des Dienstpflichtigen und des Dienstherrn im einzelnen.

I. Dem Dienstpflichtigen liegt ob, die vereinbarten Dienste vertragsmäßig und treu auszuführen und für sein Verschulden aufzukommen,

---

nicht nur dem Vertragsgegner, sondern auch dritten Personen haftet (§§ 618, 845). Streitig ist, ob er den Dritten auch für Verschulden seines Erfüllungsgehilfen haftet, der doch Erfüllungsgehilfe nur im Verhältnis zum Vertragsgegner ist; R. G. 77, 408 bejaht die Frage mit Recht. — § 847 wird in § 618 nicht erwähnt; also kann der Geschädigte auf Grund dieser Bestimmung kein Schmerzensgeld beanspruchen. Vgl. dazu M. Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb 1913 S. 26, und Josef, Schmerzensgeld des Dienstverpflichteten, im Recht 1913, 658 f.]

9) Im Sinne des § 617 ist auch die Entbindung einer Ehefrau als Erkrankung anzusehen. — [Daß der Keim zur Krankheit schon zur Zeit des Dienstantritts vorhanden war, ist gleichgültig; vgl. Cosack § 144 III 3 c und O. L. G. 9, 289.]

10) [Wenn eine Krankheit durch außerehelichen Geschlechtsverkehr entstanden ist, so wird immer ein die Anwendung des § 617 ausschließendes Verschulden anzunehmen sein, O. L. G. 24, 376.]

11) Der Arbeitgeber ist öffentlichrechtlich zum Einleben der Invaliditäts- und Altersversicherungsmarken verpflichtet. Eine privatrechtliche Verpflichtung des Dienstherrn gegenüber dem Dienstpflichtigen ist durch die Versicherungsgesetze nicht geschaffen. Haftet aber der Dienstherr dem Dienstpflichtigen im Fall der Versäumnis nicht für Schadensersatz wegen Verschuldens? Dies verneint nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts R. G. 58, 102. Unseres Ermessens wäre nach B. G. B. anders zu entscheiden, jedenfalls im Fall des § 826, aber auch nach § 823 Abs. 2. [R. G. 63, 53 verneint die Haftung des Arbeitgebers aus § 823 II, da die betreffenden Vorschriften kein Gesetz zum Schutz des Arbeiters seien; verneint grundsätzlich

§ 276, wie auch für dasjenige etwaiger Gehilfen in der Erfüllung seiner Dienstpflicht.<sup>1</sup>

1. Im Zweifel ist der Dienst vom Dienstpflichtigen in eigener Person zu leisten, § 613 Satz 1. Ob und inwieweit ihm Gehilfen gestattet sind, ergeben die Umstände.

2. Im Zweifel ist das Recht des Dienstherrn vererblich. Dies bestimmen für mandatsähnliche Dienstverhältnisse §§ 672, 675, gilt aber allgemein.

Übertragbar ist der Anspruch auf Dienste ohne Zustimmung des Dienstpflichtigen im Zweifel nicht, § 613 Satz 2.<sup>2</sup>

3. Bei mandatsähnlichen Dienstverhältnissen darf der Dienstpflichtige in der Regel von den innerhalb der Grenzen des Dienstvertrages liegenden Anweisungen des Dienstherrn nicht abweichen, vgl. §§ 665, 675. Dies ist den Dienstverhältnissen überhaupt zu eigen, doch bei manchen Diensten, z. B. des Arztes, hat sich der Dienstberechtigte umgekehrt den Anweisungen des Dienstschuldners zu fügen.

4. Bei mandatsähnlichen Diensten hat der Dienstpflichtige alles herauszugeben, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangte, §§ 667, 675.<sup>3</sup>

auch seine Haftung aus dem Dienstvertrag, gibt aber zu, daß im einzelnen Falle eine besondere Vertragspflicht des Arbeitgebers, auch eine stillschweigende, zur Verwendung der Marken angenommen werden könne.]

1) Vgl. Rümelin a. a. O. S. 251: Vom Substituten unterscheidet sich der Gehilfe dadurch, daß der Arbeitnehmer bei dem letzteren mindestens die Oberleitung behält, wenn auch unter Umständen dem Gehilfen die ganze Ausführung anheimfallen kann, z. B. ein Schlossermeister schickt einen Gehilfen zur Reparatur eines Schlosses. Vgl. R. O. S. G. 10, 359, aber auch 14, 261; R. G. 4, 290; 9, 297; [78, 310]. Siehe § 296 I.

2) Das R. O. S. G. 18, 370 hat mit Recht für den Fall des Wechsels des Prinzipals eines Handelsgeschäftes ausgesprochen, daß sich ein Widerspruch des Bediensteten gegen die Überweisung an einen neuen Prinzipal dann nicht rechtfertige, wenn der Eintritt des neuen Prinzipals eine Veränderung des Vertragsinhalts nicht herbeiführt; vgl. auch Seemannsordnung § 61. Auch bei anderen Dienstverhältnissen, z. B. bei Eintritt eines neuen Bühnenleiters, kann Entsprechendes anzunehmen sein. [Vgl. auch O. L. G. 20, 157.]

3) Macht der Angestellte eine neue Erfindung, so hat der Dienstberechtigte auf dieselbe nur dann einen Anspruch, wenn deren Schöpfung in den Rahmen der Dienstobligatio gehört, [d. h. nur bei besonderer Abrede oder dann, wenn der Erfinder gerade zur Entfaltung erfinderischer Tätigkeit angestellt war]. Er hat kein Recht an derselben um deswillen, weil die Erfindung nur mit den Werkzeugen des Dienstherrn möglich war [O. L. G. 7, 383], oder wenn ein während der dienstlichen Arbeit gefaßter erfinderischer Gedanke nachher in privater Arbeit bis zum Ergebnis einer Erfindung fortgesponnen wurde oder weil im Angestellten infolge seiner dienstlichen Obliegenheiten ein Erfindungsgedanke entsteht. [O. L. G. 6, 2; R. G. Seuff. Arch. 60, 371; München Seuff. Arch. 65 n. 196. Vgl. Dernburg-Rohler VI § 82.]



Gleichwohl ist nichts häufiger, als daß die Dienstpflichtigen bei Abschluß von Geschäften für ihren Prinzipal, ja wenn sie bei denselben auch nur als Gehilfen fungieren, Provisionen, Trinkgelder usw. beziehen, und zwar für ihre Person. Geschaß dies mit Wissen der Herrschaft, so mag es hingehen, ebenso, wenn es derart verkehrszüblich ist, daß es für dieselbe nicht befremdend sein kann. Sonst besteht Pflicht der Erstattung an den Dienstherrn. [Vgl. oben § 296 N. 21, 22.]

5. Für mandatsähnliche Dienstverträge besteht Verpflichtung zur Benachrichtigung, zur Auskunft, zur Rechenschaft, § 666. Auf andere Dienstverträge ist dies nach Umständen entsprechend anzuwenden.

## II. Der Dienstherr hat

1. die Vergütung zu leisten<sup>4</sup>, und zwar in der Regel nach Leistung des Dienstes; ist er nach Zeitabschnitten bemessen, nach Ablauf je eines Zeitabschnittes, § 614.

2. Der Dienstherr ist im Zweifel zur Annahme der Dienste nicht verpflichtet, auch dann nicht, wenn der Dienstpflichtige an deren Leistung ein Interesse hat, § 611.<sup>5</sup> Der Theaterdirektor z. B. muß den engagierten Schauspieler nicht beschäftigen, diesem erwächst aber unter Umständen hieraus ein Kündigungsgrund. Eine Verpflichtung zur Annahme der Dienste könnte jedoch vereinbart werden.<sup>6</sup>

4) [Die Vergütung ist in der Regel an den Dienstpflichtigen zu zahlen. Seit einigen Jahren kommt es aber sehr oft vor, daß dieser sich die Leistung des Gehalts, soweit es 1500 Mark übersteigt, an eine dritte Person, vor allem an seine Ehefrau ausbedingt: Der sog. 1500 Mark-Vertrag. Sein Zweck ist, den Gläubigern des Dienstpflichtigen die Pfändung des Gehalts unmöglich zu machen. Das R. G. erkennt die Gültigkeit des Vertrags grundsätzlich an; vgl. R. G. 69, 60; 81, 41; J. W. 12, 689<sup>15</sup>. Er verstoße, sagt das R. G., an sich weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten und sei ferner durchaus ernstlich gemeint. Der Gläubiger habe keinen Rechtsanspruch darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft zu seinen Gunsten derart verwerte, daß er sich aus der für die Arbeit vereinbarten Gegenleistung befriedigen könne. Ebenso tue der Arbeitgeber kein Unrecht, der sich auf solch einen Gehaltsvertrag mit seinem Angestellten einlasse. Nur dann verstoße der Vertrag gegen die guten Sitten, wenn der Gesamtbetrag der dem Dritten gewährten Vergütung das Maß dessen übersteige, was zum Unterhalt des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen standesgemäßen Lebensführung erforderlich sei. In diesem Fall sei der Vertrag nichtig; auch machten die Parteien sich nach § 826 schadenersatzpflichtig. Das R. G. ist mit diesen Ausführungen bei den meisten auf Widerstand gestoßen. Eine gute Übersicht über den Stand der Frage gibt Becker bei Gruchot 58, 1 f. Vgl. auch die Literaturangaben daselbst S. 1. Zu näherer Erörterung ist hier nicht die richtige Stelle.]

5) [J. W. 1906, 115; D. Z. G. 22, 295; Recht 1912 Nr. 1461.]

6) R. G. Gruchot 47, 401; [Recht 1912 Nr. 1461. Wegen der Schauspieler vgl. D. J. Z. 1909, 458; J. W. 1911, 39 Nr. 22; Opet, Theaterrecht S. 174, 192.]

3. Der Dienstherr hat dem Dienstpflichtigen bei mandatsähnlichen Dienstverträgen — § 675 — gemäß § 670 Aufwendungen, welche der Dienstpflichtige den Umständen nach für erforderlich halten durfte, zu vergüten, auch auf Verlangen Voranschuß zu leisten, § 669. Bei anderen Dienstverträgen gilt in der Regel dasselbe.

4. Kommt der Dienstherr mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Dienstpflichtige für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung der Dienste verpflichtet zu sein.<sup>7-8-9-10</sup> Was er aber infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung seiner Dienste zu erwerben böswillig unterläßt, kann ihm aufgerechnet werden, § 615.<sup>11</sup>

5. Der Dienstherr hat dem Dienstpflichtigen für sein Verschulden einzustehen, nicht minder für Verschulden der Personen, deren er sich

7) David, Recht 1902, 146: Rechtslage des zu Unrecht ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassenen Dienstverpflichteten; Thiesing das. 1902, 369: Zu § 266 und § 615 B. G. B.; Frankenberg in D. J. Z. 1903, 195: Die Anrechnung anderweiten Verdienstes nach § 615 B. G. B.; Römer daselbst 1903, 340: Pflicht des entlassenen Handlungsgehilfen, sich zur Verfügung zu stellen. [Meher, zu § 615 B. G. B., D. J. Z. 1906, 531; Bonn, Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag 1905.]

8) Der unberechtigt entlassene Handlungsgehilfe braucht sich nicht das anrechnen zu lassen, was er durch eine ganz ungleichartige und mit einem erheblichen Risiko verbundenen Tätigkeit, z. B. Gründung eines Geschäftes, erworben hat. D. L. G. D. J. Z. 1900, 364; [a. A. Dertmann § 615 B. 2 a b; Lotmar a. a. O. Bd. 2 S. 313].

9) Muß der Dienstverpflichtete, der zu Unrecht vorzeitig entlassen ist, dem Dienstberechtigten seine Dienste anbieten, um denselben in Gemäßheit des § 295 B. G. B. in Verzug zu setzen? [So D. L. G. 7, 471; die herrschende Lehre verneint jedoch die Frage, da der Dienstherr, der den Dienstpflichtigen bestimmt entlassen hat, ihm dadurch in aller Form gezeigt hat, daß er auf seine Dienste verzichte. R. G. J. W. 1909, 722 Nr. 12; D. L. G. 17, 404. Pland § 615 B. 3.]

10) Die Bestimmung paßt nicht auf Dienstverträge, bei welchen die Arbeitszeit noch nicht fixiert ist, nach welcher sich die Vergütung richten soll; z. B. ein Lehrer soll in noch zu bestimmenden Stunden Unterricht erteilen. Hier wird richterliche Schätzung des Schadens des Dienstpflichtigen bei Verzug des Dienstherrn einzutreten haben, Rümelin a. a. O. S. 242.

11) [Vgl. R. G. 58, 402: Ein Schauspieler wird vertragswidrig entlassen; er spielt während der Dauer des Vertrags einen Monat in Amerika gegen eine bedeutend höhere Gage. Diesen anderweiten Erwerb hat das R. G. auf die für die ganze Vertragszeit vereinbarte Vergütung, nicht bloß für den Zeitabschnitt angerechnet, in dem der Erwerb gemacht wurde. Vgl. auch D. L. G. 22, 168. — Der Arbeitgeber kann sein Anrechnungsrecht gegenüber der Lohnforderung nur einredeweise geltend machen; einen Anspruch auf einen vom Arbeiter erzielten Mehrverdienst hat er nicht. R. G. a. a. O.; Dertmann, Vorteilsausgleichung S. 20. — Den Beweis des anderweiten Erwerbs hat der Dienstherr zu erbringen. R. G. Seuff. Arch. 61, 138. — Das Wesen dieser Anrechnung untersucht genauer Decker, Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruch, 1907.]



zur Abnahme der Dienste bedient. Dies entspricht dem Grundgedanken des § 278.

**III.** Der Dienstpflichtige hat bis zur Erfüllung seiner Ansprüche aus dem Dienstvertrage nach § 273 ein Zurückbehaltungsrecht an den Sachen des Dienstherrn, welche er infolge des Dienstvertrages erlangt hat.

Aber nicht anzunehmen ist, daß er, solange der Dienstherr seine fälligen Verpflichtungen, insbesondere die schuldige Lohnzahlung noch nicht erfüllt hat, seine Dienste verweigern darf. Dies widerspräche der Natur des Schuldverhältnisses.<sup>12</sup>

Auch kann der Dienstpflichtige solche Sachen des Dienstherrn, mit denen er zwar hantierte, deren Besitzer aber der Dienstherr nach § 855 bleibt, nicht wegen seiner Ansprüche aus dem Dienstvertrage zurückhalten. Hierin läge verbotene Eigenmacht, § 858.

### § 308. Beendigung des Dienstverhältnisses.<sup>1</sup>

**I.** Die Dauer des Dienstverhältnisses kann vertragsmäßig begrenzt sein. Es endigt dann unmittelbar dem Vertrage entsprechend. Hierher gehört nicht nur Abschluß auf bestimmte Zeit, sondern auch Abschluß zu einem bestimmten Zwecke, so daß mit dessen Erreichung oder dessen Unmöglichkeit das Verhältnis endigt, § 620.

Durch unlösliche Dienstverhältnisse würde die persönliche Freiheit des Dienstpflichtigen verkümmert. Auf Lebenszeit oder auf länger als fünf Jahre geschlossene Dienstverträge kann der Dienstpflichtige daher nach Ablauf von fünf Jahren vom Dienstantritt an unter sechsmonatlicher Kündigungsfrist kündigen, § 624.<sup>2</sup>

**II.** Dienstverhältnisse, deren Dauer nicht vertragsmäßig begrenzt ist, endigen durch einseitige Kündigung, in der Regel aber nur nach Ablauf einer Kündigungsfrist, welche sich vorzugsweise danach

12) Vgl. oben Abt. 1 § 57 Ziff. 3 a; [a. A. Dertmann § 614, 1; Kraemer, Gegenseitige Verträge S. 89].

1) Sigel: „Ansprüche der Parteien bei Lösung des Arbeitsvertrages“ in der Beilage zur Zeitschrift „Das Gewerbegericht“ Bd. 1 n. 1. Fuld bei Gruchot 44, 573; [Lotmar I, 508—653].

2) [Der Dienstverpflichtete kann sich schon vor Ablauf der fünf Jahre durch einen neuen Dienstvertrag gegenüber dem bisherigen Dienstherrn binden, jedoch nur dann, wenn er bereits genügend imstande ist, die Verhältnisse zu übersehen. In einem Fall, in dem ein Schauspieler sich auf 5 Jahre verpflichtet hatte und während dieser Zeit einen zweiten Vertrag auf weitere 3 Jahre schloß, erklärte R. G. 80, 277 § 624 für anwendbar.]

richtet, in welcher Weise die Dienstvergütung bemessen ist. Hiernach ist gemäß § 621 die Kündigung zulässig

1. auf den folgenden Tag, wenn die Vergütung nach Tagen oder Stunden;

2. auf den Schluß der Kalenderwoche, so daß spätestens an deren ersten Werktag gekündigt werden muß, wenn die Vergütung nach Wochen bemessen ist;

3. auf den Schluß des Kalendermonats, spätestens am 15., wenn sie nach Monaten;<sup>3</sup>

4. auf den Schluß des Kalendervierteljahres unter sechswöchentlicher Kündigungsfrist, wenn sie nach Vierteljahren oder nach längeren Zeiten bemessen ist.

5. Besondere Bestimmungen sind aus Humanitätsgründen getroffen für die zu höheren Diensten mit festen Bezügen Angestellten, deren Erwerbstätigkeit, wenigstens hauptsächlich durch ihre Dienststellung in Anspruch genommen ist. Für sie ist die Kündigung nur auf den Schluß des Kalendervierteljahres mit mindestens sechswöchentlicher Kündigungsfrist zulässig, auch wenn ihre Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, als nach einem Vierteljahre, § 622.

Hierher gehören Lehrer, Erzieher, Redakteure, Gutsverwalter, Forstbeamte, Syndici.<sup>4</sup> Auch Hausdamen werden meist hierher zu zählen sein, sog. Stützen der Hausfrauen nicht.

Bei einer Anstellung zur Probe, zur Aushilfe ist § 622 unanwendbar.

6. Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so ist Kündigung ohne Kündigungsfrist zulässig. Doch ist bei einem, die Erwerbsfähigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnisse eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einzuhalten, § 623.

**III.** Tod des Dienstpflichtigen endigt das Dienstverhältnis, nicht des Dienstherrn, es ergebe sich denn anderes aus dem Dienstvertrag oder der Natur des Dienstes.

3) Wenn auch § 621 B. G. B. auf Gesindeverträge nicht anwendbar ist, Art. 95 G. G. B. G. B., so gilt dennoch im Bereiche der preussischen Gesindeordnung v. 8. Nov. 1810, daß, falls monatliche Lohnzahlung vereinbart ist, das Gesinde monatweise gemietet ist, so daß am 15. eines jeden Monats zum folgenden Monatsersten gekündigt werden kann.

4) [Andere Beispiele: Zuschneider, D. R. G. 6, 240; Bauleiter; Rentmeister, D. R. G. 17, 413; Bureauborsteher, R. G. Recht 1908, 196; Parteisekretäre.]



IV. Verfällt der Dienstherr in Konkurs, so erlöschen nach R. D. § 23 mandatsähnliche Dienstverhältnisse, welche sich auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen beziehen. Ferner kann nach R. D. § 23 das im Haushalte, Wirtschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte angetretene Dienstverhältnis von jeder Seite unter gesetzlichen Fristen gekündigt werden.

V. Vorzeitige Kündigung ist nicht schlechthin auszuschließen.

1. Das B. G. B. gestattet sie allgemein und unbefristet aus wichtigen Gründen, § 626.<sup>5</sup>

Über die Gründe entscheidet im Streitfalle richterliches Ermessen. Das Gesetz bestimmt sie nicht.<sup>6, 7</sup> Aber der Grund muß nach der Ver-

5) Blume in Verwaltungsarchiv 7, 481: über das Verhältnis des § 626 B. G. B. zu den §§ 123, 124, 124 a R. Gew. O.; Fischer, Recht 1903, 335: Wirkungen einer unberechtigten außerordentlichen Kündigung in bezug auf Naturalleistungen des Dienstherrn; dagegen Meher, daselbst 1903, 356; Böhm, das. 479.

6) Verschulden des Gefündigten ist nicht erfordert. — Rümelin a. a. O. 294 nimmt an, daß ein wichtiger Grund für die Kündigung nur dann vorhanden sei, wenn er mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zueinander oder mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten zu der vorzunehmenden Leistung zusammenhänge — also namentlich Unfähigkeit zu der Arbeit [vgl. D. L. G. 12, 76: Der Kassenarzt macht grobe Kunstfehler], Verhinderung durch längere Krankheit [vgl. R. G. Recht 1908, 196], Freiheitsstrafe, unehrerbietiges [vgl. D. L. G. 20, 201] und anstößiges Verhalten [z. B. Annahme von Schmiergeldern, geschlechtlicher Verkehr mit Untergebenen, D. L. G. 22, 299]; vgl. auch Endemann § 174 und Dertmann § 626]. Dagegen leugnet Rümelin, daß der Dienstpflichtige kündigen könne, wenn er zu heiraten wünsche oder in der betreffenden Stadt eine Seuche wüte, oder daß dem Dienstberechtigten ein Recht zur Kündigung im Fall seiner Verarmung zustehe oder wenn der Betrieb, in dem der Dienstpflichtige beschäftigt wird, sich nicht mehr als lohnend erweise. U. U. Crome 2, § 260; Bland § 626. Die Motive zum B. G. B. 2, 468 gestehen Kündigung zu, wenn nach Lage der Umstände dem einen Teil billigerweise nicht zugemutet werden kann, den Vertrag fortzusetzen. [Hiervon geht auch D. L. G. 2, 503 aus: der Gewerbebetrieb, für den die Anstellung erfolgt war, wurde gesetzlich geschlossen; R. G. 58, 256: die Erben des Dienstberechtigten veräußern das Unternehmen und können den Käufer nicht zur Übernahme des Angestellten bewegen; J. B. 1910, 577: ein weiblicher Dienstbote heiratet.] Man wird der weiteren Auffassung beitreten müssen, so daß aber auch nach ihr die Kündigung unzulässig ist, wenn sie zwar subjektiv durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wäre, wenn in ihr aber eine Treulosigkeit, ein schweres Unrecht liegt. Man wird also nicht anzunehmen haben, daß der Gesetzgeber bei dem Auftreten einer ansteckenden Krankheit sämtliche Bedienstete ermächtigt, das Hasenpanier zu ergreifen, was Rümelin für die Gegenansicht unterstellt. — Das Kündigungsrecht des § 626 wird analog auf den Werkvertrag dann anzuwenden sein, wenn, ebenso wie beim Dienstvertrag, eine Unterordnung des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber im Sinne des Rechtsgeschäfts liegt, es kann z. B. bei der im Kundenhaus arbeitenden Schneiderin in dieser Richtung kein Unterschied gemacht werden, je nachdem

fehrlauffassung ein Abgehen vom Vertrage rechtfertigen, z. B. der Dienstpflichtige, zugleich Reserveoffizier, fordert seinen Dienstherrn, welcher ihm daraufhin kündigt. Bloß subjektive Interessen genügen nicht, z. B. wenn der Dienstpflichtige einen besser bezahlten, leichteren Dienst finden kann. Die Kündigung, nicht die Anerkennung ihres Grundes durch den Richter hebt das Dienstverhältnis auf; das Urteil stellt also nur fest, daß es von der Kündigung an rechtsgültig aufgelöst war.

Im voraus kann auf die Kündigung wegen wichtigen Grundes nicht verzichtet werden. Sie ist ein unerläßliches Recht.<sup>8</sup>

2. Willkürlich ist beiderseits unbefristete Kündigung zulässig bei Diensten höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, es sei denn das Dienstverhältnis dauernd und mit festen Bezügen, § 627 Abs. 1.<sup>9</sup>

Verzicht auf willkürliche Kündigung solcher Dienstverhältnisse ist als zulässig zu erachten.<sup>10</sup>

Unzeitige Kündigung des Dienstpflichtigen, d. h. derart, daß sich der Dienstherr nicht rechtzeitig anderweitig versorgen kann, macht, wenn die Kündigung zur Unzeit ohne wichtige Gründe geschieht, den Kündigenden schadensersatzpflichtig, § 627 Abs. 2.

3. In Fällen vorzeitiger Kündigung gebührt dem Dienstpflichtigen verhältnismäßige Vergütung. Sie ist nicht einfach nach Verhältnis der Dienstdauer, sondern auch nach den bisherigen Leistungen des Dienstschuldners zu bemessen,<sup>11</sup> § 628 Abs. 1 Satz 1.

sie im Tagelohn oder für das fertige Kleid bezahlt wird. Rümelin a. a. O. S. 296. [N. U. Staudinger-Rober 626, IV.]

7) [Der Kündigungsgrund braucht nicht erst im Laufe des Dienstverhältnisses einzutreten. Wenn er schon bei Eingehung des Vertrags vorlag und dem anderen Teil unbekannt geblieben war, so ist neben einer Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung auch eine Kündigung gemäß § 626 schon vor dem Dienstantritt zulässig, Recht 1911 Nr. 2861; O. L. G. 17, 413. — Hatte der Dienstherr trotz Kenntnis des sofortigen Entlassungsgrundes nur vertragsmäßig gekündigt, so kann er nicht nachträglich auf den sofortigen Entlassungsgrund zurückgreifen. Seuff. Arch. 52 n. 153 Jena. Vgl. auch R. G. 78, 20.]

8) Bland § 626 Ziff. 3 a; [R. G. 69, 363. Die Anwendung des § 626 kann auch nicht dadurch beschränkt werden, daß dem Kündigenden eine außerordentlich hohe Vertragsstrafe auferlegt wird. R. G. 75, 234.]

9) Ein dauerndes Dienstverhältnis hat z. B. der Hausarzt, ein Spediteur, Gutsverwalter, auch wer die Vorbereitung zum Abiturientenexamen des nächsten Jahres übernahm, O. L. G. 9, 290. Die Frage ist nach der Gewohnheit und der Auffassung des Verkehrs zu entscheiden, auch wenn vertraglich die Dauer nicht besonders festgestellt ist.

10) [R. G. 69, 363; 80, 29. N. U. Bland § 627 Z. 5. Lotmar I, 613.]

11) Ein Tanzmeister verspricht z. B. für ein festes Honorar, in vier Wintermonaten 32 Tanzstunden zu erteilen; in den ersten zwei Monaten



Erstattung seiner Aufwendungen kann der Dienstpflichtige unverzüglich beanspruchen. Nichts gebührt dem Dienstpflichtigen, welchem die vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses zur Last fällt, wenn seine bisherigen Leistungen oder Aufwendungen infolge der vorzeitigen Beendigung ohne Interesse für den Dienstherrn sind, vgl. § 628 Abs. 1 Satz 2.

Vorausempfangenes hat der Dienstschuldner, wie im Falle eines vertragsmäßigen Rücktrittes — § 347 —, und wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, als ungerechtfertigte Bereicherung zu erstatten, § 628 Abs. 1 Satz 3.

Der Teil, welcher durch vertragswidriges Benehmen die Kündigung verschuldet hat, ist dem anderen schadensersatzpflichtig, vgl. § 628 Abs. 2.<sup>12. 13</sup>

**VI.** Fortsetzung des Dienstes nach Beendigung des Dienstverhältnisses unter Wissen und ohne unverzüglichen Widerspruch des Dienstherrn verlängert dasselbe auf unbestimmte Zeit, § 625.

Erklärt freilich der die Dienste Leistende, daß er nur vorläufig im Dienste bleibe, so kann dies nicht gelten.

**VII.** Nach erfolgter Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Dienstherr dem Dienstschuldner angemessene Zeit zum Auffuchen eines anderen Dienstes zu gewähren<sup>14</sup>, § 629. Auf andere Fälle der Beendigung, z. B. durch Zeitablauf, ist dies entsprechend anzuwenden.

**VIII.** Der dauernd Angestellte kann bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses ein schriftliches Zeugnis<sup>15</sup> über das Dienstver-

hat er nur acht Stunden gegeben und kündigt dann nach den zwei Monaten. Hier kann er die Hälfte des Honorars nicht beanspruchen. Hat aber jemand seine ganze Zeit für eine bestimmte Dauer zur Verfügung gestellt, z. B. als Privatsekretär für ein Jahr, so ist seine Vergütung einfach nach der Zeitdauer seines Dienstes im Falle vorzeitiger Kündigung zu berechnen, wenn der Dienstherr auch keine oder wenige Leistungen des Sekretärs in Anspruch genommen hat. [Vgl. Lotmar II, 99, 107, 599; Staudinger-Rober § 628, I, 1 a.]

12) Wird das Dienstverhältnis nicht durch vorzeitige Kündigung beendet, so ist nicht § 628 anzuwenden. Es treten die allgemeinen Grundsätze der §§ 323 ff. ein. Vgl. Bland zu § 628 Ziff. 4.

13) [Die in § 615 Satz 2 vorgeschriebene Anrechnung muß auch hier zur Anwendung kommen. So mit Recht Dertmann § 628 Z. 2 b.]

14) [Während dieser Zeit ist die vertragsmäßige Vergütung zu gewähren in entsprechender Anwendung des § 616. Bland § 629 Z. 2.]

15) [Möllmann, Das Dienstzeugnis 1911; S. G. Schmalz, Das Arbeitszeugnis 1913, in der Sammlung von Rober, Das Recht, Bd. 14; Bendix, Bürg. A. 28, 94 f.: Drei Fragen aus dem Dienstzeugnisrecht; Pfeiffer, daselbst 39, 314 f.: Natur des Anspruchs auf Erteilung eines Dienstzeugnisses.]

hältnis und dessen Dauer fordern<sup>16</sup>, er kann auch verlangen, daß es sich auf Leistungen und Führung im Dienste erstreckt, § 630. Ohne besonderes Verlangen darf der Dienstherr das Zeugnis nicht hiermit beladen.<sup>17</sup>

§ 309. Dienstverhältnisse der gewerblichen Arbeiter.<sup>1. 2</sup>

I. Auf freier Übereinkunft beruhen die Verhältnisse zwischen dem selbständigen Gewerbetreibenden und seinen gewerblichen Arbeitern, G. D. § 105.

16) So schon Gew. D. § 113, jetzt G. G. B. § 73. Im voraus kann nicht verzichtet werden, Bland § 630 Ziff. 1, [Möllmann und Pfeiffer a. a. O.; a. U. Cosack 144, III, 8. Nach Möllmann S. 19 hat der Arbeitgeber auch kein Zurückbehaltungsrecht am Zeugnis.] — Wird das Dienstverhältnis bloß tatsächlich beendet, so entsteht noch keine Zeugnispflicht des Dienstherrn; aber darauf kommt nichts an, daß das Dienstverhältnis infolge Verschuldens des Dienstpflichtigen sein Ende erreichte. — Ob der Angestellte schon bei der Kündigung des Dienstverhältnisses oder erst vom Zeitpunkt der Beendigung desselben an das Zeugnis beanspruchen kann, ist streitig. Für letztere Ansicht [Staudinger-Rober § 630 Z. 1 und die dort angeführte Literatur; auf dem Gebiete des Handels- und Gewerberechts ist die andere Ansicht herrschend. Staub zu § 73 N. 3.] — Im Streitfalle hat der Dienstherr nicht die Beweislast für die im Zeugnis enthaltenen Angaben und Urteile. Ein Gegenbeweis gegen ein Urteil des Dienstherrn steht dem Dienstverpflichteten überhaupt nicht offen, es sei denn, daß er behauptet, der Dienstherr habe wider besseres Wissen das Zeugnis ausgestellt, D. R. G. 5, 269, [das. Bd. 13 S. 422. — Ein wissentlich unwahres Zeugnis verpflichtet nach § 826 zum Ersatz auch Dritten gegenüber, die sich auf die Richtigkeit verlassen. J. W. 1905, 369; D. R. G. 12, 421. — Auch ein Teilzeugnis nur über Führung oder nur über die Leistungen kann verlangt werden, jedoch nur in der Art, daß aus dem Zeugnis sich die Beschränkung auf die Führung oder die Leistungen ergibt. Vgl. D. R. G. 17, 414.]

17) Rümelin a. a. O. S. 284 nimmt mit Recht an, daß analog auch beim Werkvertrag, welcher die Erwerbstätigkeit des Arbeiters dauernd in Anspruch nahm, eine Zeugnispflicht zu unterstellen ist.

1) Die Reichsgewerbeordnung, zuerst unterm 21. Juni 1869 erlassen, erfuhr mehrfache Veränderungen durch Novellen, insbesondere das Gesetz vom 17. Juli 1878. [Infolge der mannigfachen Änderungen und Ergänzungen ist der Text der Gewerbeordnung zuletzt im Jahre 1900 auf Grund des Artikels 17 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 (R. G. Bl. S. 321) durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1900 (R. G. Bl. S. 871) neu aufgestellt worden. Seitdem ist der Text der Gewerbeordnung bereits des öfteren wieder geändert und ergänzt worden. Für den hier besprochenen Ausschnitt aus dem Gewerberecht kommen besonders die Novellen vom 30. Mai 1908 („Kleiner Befähigungsnachweis“) und vom 28. Dezember 1908 („Neue Vorschriften zum Schutz der Fabrikarbeiter“) in Betracht.]

2) Welche Erwerbszweige durch die Reichsgewerbeordnung geregelt werden sollten, ist durch diese nur unzureichend bestimmt und vielfach streitig. Im § 6 werden gewisse Erwerbsarten aufgezählt, auf welche die Gewerbeordnung keine Anwendung findet. Es ist aber unzweifelhaft, daß hierdurch die Grenze nicht ausreichend festgestellt ist. Namentlich wird anerkanntermaßen nicht als Gewerbe angesehen der *A d e r b a u*, und hiernach gelten der Gewerbeordnung als entzogen auch landwirtschaftliche Nebengewerbe, z. B. Käsefabrikation, R. G. 1, 265; D. J. Z. 1899, 259. Nicht als Ge-



Aber das öffentliche Interesse und die Fürsorge für den wirtschaftlich schwächeren Teil — den Arbeiter — haben die Reichsgewerbeordnung zu tiefgreifenden Einschränkungen genötigt.

Gewerbliche Arbeiter sind vorzugsweise die im Handwerke oder für Fabriken<sup>3</sup> beschäftigten Gesellen und Gehilfen<sup>4</sup>, sowie die Fabrikarbeiter und die Lehrlinge.

**II.** Bei größeren Betrieben liegt dem Arbeitsvertrage meist eine

---

werbe gilt weiter der Beruf des Künstlers, des Gelehrten, des Literaten. Betrieb der Musik ohne höheres Kunstinteresse, z. B. zum Tanz, ist aber als Gewerbe zu betrachten, R. G. bei Gruchot 25, 131, hiernach wohl auch der Beruf als Seiltänzer, Zirkusreiter usw., G. D. §§ 55, 60 a. — Die Bestimmungen der G. D. über die gewerblichen Arbeiter, §§ 105 bis 139 m, finden nach Gew. D. § 154 Abs. 1 keine Anwendung auf Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken und Handelsgeschäften; nach § 154 a ebendasselbst nur teilweise Anwendung auf Bergwerksarbeiter.

3) Scharfe Definitionen sind weder für den Begriff des Handwerks noch der Fabrik möglich. Die historische Entwicklung bildet ein wesentliches Moment und bestimmt die Anschauung des Lebens, welche im einzelnen Falle als das Maßgebende anzusehen ist. D. J. Z. 1899 S. 180; J. W. 1899 S. 477 n. 1. Unter Handwerk versteht man die kunstmäßige Bearbeitung oder Verarbeitung von Materialien, ohne daß der Grundsatz der Arbeitsteilung in fabrikmäßiger Weise durchgeführt wird, unter Fabrik die Anstalt zur Bearbeitung oder Verarbeitung von Materialien, bei welcher der Grundsatz der Arbeitsteilung überwiegt. Über den weitergehenden Begriff des Fabrikbetriebes im Sinne der Gew. D. vgl. R. G. in Straff. Bd. 16 S. 306.

4) Gehilfen und Gesellen werden in völlig gleicher Art behandelt. Geselle ist ein ausgelernter Handwerker, welcher behufs des Betriebes des Handwerks in Dienst tritt; daß der Arbeitsherr selbst gelernter Meister des Handwerks sei, ist nicht mehr erforderlich. Aber nicht jeden derartigen Gewerbegehilfen nennt der Sprachgebrauch einen Gesellen. Auch hier sind historische Momente bestimmend. Daher bedient sich die Gewerbeordnung des Ausdruckes Gehilfen neben dem des Gesellen, beispielsweise ist ein Braumeister Gehilfe im Sinne der Gewerbeordnung, R. D. S. G. 9, 306, desgleichen der Fabrikmeister, R. D. S. G. 11, 387. Unter Gehilfen sind auch Personen zu verstehen, die beim Betriebe des Gewerbes Hilfe leisten, ohne im Besitze der für dasselbe besonders bezeichnenden Kenntnisse oder Fertigkeiten zu sein, R. D. S. G. 19, 382. — Nicht zu den Gehilfen gehören Personen, welche den Betrieb oder einen Zweig desselben selbständig leiten; sie unterstehen daher dem siebenten Titel der Gew. D. nicht; R. G. bei Jenner, Archiv 2, 464. — Die Fabrikarbeiter [unterscheiden sich seit der Novelle vom 28. Dezember 1908 nicht mehr von den übrigen Arbeitern, soweit die Anwendung der Vorschriften des Titels VII der Gewerbeordnung in Betracht kommt. Abschnitt IV des Titels VII, der früher die Überschrift „Verhältnisse der Fabrikarbeiter“ führte, gibt seitdem allgemein Vorschriften für solche „Betriebe“, in denen in der Regel mindestens 10 „Arbeiter“ beschäftigt werden. Gleichzeitig wurde also an die Stelle des Begriffes „Fabrik“ der neue Begriff „Betrieb“ gesetzt. Danach ist der Fabrikbegriff für die Abgrenzung des Geltungsbereichs des Abschnitts IV des Titels VII nicht mehr maßgebend; wohl aber hat er noch für den übrigen Teil der G. D. Bedeutung, z. B. für die Vorschriften des Titels VI, besonders für die über die Bildung von Zwangsimmungen, denen beizutreten nur Handwerker, nicht auch diejenigen, die ein Gewerbe fabrikmäßig betreiben, gezwungen werden können.]

vom Arbeitsherrn aufgestellte Arbeitsordnung zugrunde, welcher sich der Arbeiter durch den Eintritt in den Dienst unterwirft, G. D. § 134 a.

Obligatorisch ist solche Ordnung für jeden Betrieb, welcher mindestens 20 Arbeiter regelmäßig beschäftigt. Über sie sind die großjährigen Arbeiter oder der etwa errichtete ständige Arbeiterausschuß zu hören, § 134 d. Der Inhalt muß mit dem Gesetze übereinstimmen. Er ist insoweit für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich<sup>5)</sup>, § 134 c. Die Auslegung zweideutiger Bestimmungen der Arbeitsordnung hat gegen den Arbeitgeber zu geschehen. Nichtig sind Bestimmungen, welche gegen das Ehrgefühl oder die guten Sitten verstoßen, wozu auch der Ausschluß richterlicher oder schiedsrichterlicher Entscheidung bei Streitigkeiten gehört. Etwaige Straf gelder müssen zum Besten der Arbeiter der Fabrik verwendet werden, § 134 b Abs. 2.

**III.** Die gewerblichen Arbeiter sind verbunden, den Anordnungen ihrer Arbeitgeber und ihrer Vertreter bezüglich der aufgetragenen Arbeiten und der häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten, G. D. § 121, sofern sich diese Anordnungen innerhalb des Rahmens der Vertragszwecke und der Observanz halten; zu häuslichen Diensten sind die Arbeiter an sich dem Arbeitsherrn nicht verpflichtet,<sup>6)</sup> doch gilt für Lehrlinge in dieser Hinsicht Besonderes. Der Arbeitsherr seinerseits hat den vereinbarten oder den üblichen Lohn zu leisten. Die Haftung für Verschulden ist die regelmäßige. Der Gewerbeunternehmer wurde bereits durch G. D. §§ 120 a ff. zu Einrichtungen auf seine Kosten behufs tunlichster Sicherung gegen Gefahr für Leben und Gesundheit der Arbeiter verbunden.<sup>7)</sup>

5) [Nach der herrschenden Ansicht stellt die Arbeitsordnung keinen Vertragsinhalt dar, sondern ist objektives Recht, sie ist das Grundgesetz des herrschaftlichen gewerblichen Verbandes, zu dessen Erlaß das geltende Recht den Arbeitgeber mit gewissen Einschränkungen berufen hat. Der Arbeitnehmer ist ihr daher ohne Rücksicht auf Wissen und Willen unterworfen. Vgl. Dertmann, Festgabe für Hübler, 1905; v. Rohrscheidt, Gew. D. § 134 a, II.]

6) Aufsicht über die Sitten der Gesellen außer dem Hause, wie nach N. D. R. I, 8 § 356, haben die Meister nicht mehr.

7) Diese Norm, die zeitweise eine außerordentlich große praktische Bedeutung gewann, hat dieselbe zum nicht geringen Teile durch die Unfallversicherungsgesetze verloren. Die Gewerbeordnung gibt es dem Bundesrate und subsidiär den Landesbehörden anheim, die näheren Bestimmungen zu treffen, und bedroht mit öffentlicher Strafe in § 147 Ziff. 4 Nichtachtung der Aufforderung der Behörden. Außerdem gilt der Arbeitsherr als entschädigungspflichtig, wenn er die nach den Umständen des Falles tunlichen Schutzeinrichtungen fahrlässigertweise unterließ, wobei ihm weder Berufung auf den allgemeinen Brauch, noch die Einrede, daß die Behörden keine besonderen Anordnungen getroffen hatten, zugute kommt — vgl. N. D. S. G. 23, 47;



IV. Beschränkungen der Arbeitgeber sind folgende. Sie können ihre Arbeiter zu Arbeiten an Sonn- und Festtagen nur verpflichten, sofern die Natur des Gewerbebetriebes eine Unterbrechung nicht gestattet, Gew. O. § 105 a. Kinder unter 13 Jahren dürfen in größeren Betrieben nicht beschäftigt werden.<sup>8</sup> Die Arbeitszeit jugendlicher Arbeiter und Arbeiterinnen in solchen Betrieben ist gesetzlich beschränkt; gewerbliche Arbeiter unter 21 Jahren dürfen nur angestellt werden, wenn sie im Besitze eines polizeilich ausgestellten Arbeitsbuches sind, G. O. §§ 107 ff. Solange einem Gewerbetreibenden die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, darf er sich mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren nicht befassen, Gew. O. § 106.<sup>9. 10. 11</sup>

V. Gewisse Verträge zwischen den Arbeitsherrn und ihren gewerblichen Arbeitern, welche deren Verkürzung im Lohne herbeiführen könnten, sind verboten. Das Verbot erstreckt sich auf Verträge mit solchen Arbeitern, welche außerhalb der Betriebsstätte gewerbliche Erzeugnisse anfertigen.

1. Die Gewerbetreibenden sind gehalten, die Löhne ihrer Arbeiter bar und in Reichswährung auszusahlen. Entgegengesetzte Ver-

---

R. G. 1, 271, 275; 4, 23; R. G. bei Gruchot 29, 717 — noch auch, daß er vorsichtiger Benußung gebot, R. G. bei Gruchot 37, 133. [Vgl. auch Recht 1911 Nr. 493 und 1296.] In den bei weitem meisten Fällen tritt der Anspruch des Verletzten aus der Unfallversicherung an die Stelle der Entschädigungsansprüche gegen den Unternehmer. Diese sind nur noch begründet, soweit die gesetzliche Unfallversicherung nicht eingreift, oder der Unternehmer oder sein Vertreter strafrechtlich wegen Vorsatz verurteilt sind. [Vgl. R. V. O. §§ 898—902.]

8) Über das Einzelne vgl. Gew. O. § 135 ff.; sie gelten auch für die im § 154 Abs. 2 bezeichneten Anstalten. — Ähnliche Bestimmungen traf bereits die Kab. O. vom 6. April 1839 sowie das Gesetz vom 16. Mai 1853.

9) Die Entlassung der dem Verbot zuwider beschäftigten Arbeiter kann polizeilich erzwungen werden, Gew. O. § 106 Abs. 2.

10) Zuwiderhandlungen gegen die Verbote sind mit öffentlicher Strafe bedroht, Gew. O. § 150 Z. 1. Der Arbeitsherr wird durch Nichtkenntnis, insbesondere des Alters des jugendlichen Arbeiters, nicht entschuldigt, da er sich persönlich Kenntnis verschaffen oder vertrauenswürdige Vertreter anstellen muß, R. G. Str. 2, 323.

11) [Neben diesen Vorschriften gilt noch das Kinderschutzgesetz vom 30. Mai 1903.]

12) Gew. O. §§ 115 ff., § 119 Abs. 2. Die Verbote waren zunächst zugunsten der Fabrikarbeiter eingeführt, und so behandelte sie noch die Reichsgewerbeordnung von 1869. Die Novelle von 1878 zur Gewerbeordnung hat sie auf die gewerblichen Arbeiter überhaupt ausgedehnt. Das Verbot des § 119 b (wie überhaupt der Schutz der §§ 115 ff.) kann auch zutreffen, wenn ein solcher Arbeiter nicht ausschließlich für einen Arbeitgeber beschäftigt ist, vgl. R. G. Str. 16, 333. — [Zu beachten ist in diesem Zusammenhange auch das Hausarbeitsgesetz vom 20. Dezember 1911.]

einbarungen sind nichtig, G. D. § 115 Abs. 1, § 117 Abs. 1.<sup>13</sup> Der Lohn kann also nicht durch Hingabe an Zahlungsstatt an Stelle Geldes berichtigt werden, geschehe sie nun vom Arbeitsherrn oder einem Dritten; ebenso ist Aufrechnung ausgeschlossen. Es dürfen den Arbeitern jedoch Lebensmittel zum Anschaffungspreise, Wohnung, Landnutzung gegen ortsübliche Mietpreise, Feuerung, Beleuchtung, regelmäßige Beköstigung, Arzneien und ärztliche Hilfe für sich und ihre Familienglieder, sowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihnen übertragenen Arbeiten für den Betrag der durchschnittlichen Selbstkosten auf den Lohn angerechnet werden, G. D. § 115 Abs. 2.<sup>14</sup> Auch mittels Übereignung von Wechseln und Anweisungen an Zahlungsstatt erfolgt keine Tilgung der Lohnforderung<sup>15</sup>, wohl aber tritt nachträglich Tilgung ein, soweit der Arbeiter dieselben eingezogen hat. Die Zahlung muß nicht notwendig an den Arbeiter persönlich geschehen, sie kann auch an Dritte auf Grund einer Ermächtigung des Arbeiters erfolgen.<sup>16</sup> Der Lohn bleibt bis zur Barzahlung geschuldet, das in Zahlung Gegebene kann, soweit es beim Arbeiter noch vorhanden, eventuell soweit er bereichert ist, von gewissen Kassen kondiziert werden, G. D. § 116.<sup>17</sup>

2. Die Gewerbetreibenden dürfen ihren gewerblichen Arbeitern ferner keine Waren kreditieren, mit Ausnahme solcher, welche sie ihnen auf den Lohn anrechnen dürfen. Die kreditierten Forderungen fallen den vom Gesetz bestimmten Kassen anheim, G. D. §§ 115, 118.<sup>18</sup>

3. Endlich sind nichtig Vereinbarungen zwischen den Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern über die Entnahme der Bedürfnisse derselben aus gewissen Verkaufsstellen, sowie über Verwendung des Verdienstes der letzteren zu einem anderen Zwecke als zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien, G. D. § 117 Abs. 2.

Vereinbarungen mit Familiengliedern des Gewerbetreibenden sowie

13) Öffentliche Strafen gegen die Zuwiderhandlungen bestimmt die Gew. D. § 146 über Lohn einbehalten.

14) Nicht angerechnet können werden u. a. die Preise von Kleidungsstücken, Schmucksachen, Spirituosen.

15) Vgl. D. Trib. 72, 438; [Goldammer 45, 273.] Es treten daher auch die Strafen des § 146 der Gew. D. ein.

16) [v. Landmann, Gew.-Orb. II, 352.]

17) Die Forderung soll derjenigen Hilfskasse zufallen, welcher der Arbeiter angehört, in Ermangelung einer solchen einer anderen zum Besten der Arbeiter an dem Orte bestehenden, von der Gemeindebehörde zu bestimmenden Kasse und in deren Ermangelung der Ortsarmenkasse.

18) Auch hier tritt öffentliche Strafe ein, Gew. D. § 146<sup>1</sup>.



mit den in seinen Diensten stehenden oder bei seinem Geschäfte beteiligten Personen sind im Sinne der gedachten Verbote so zu behandeln, als wenn sie mit dem Prinzipal selbst geschlossen wären, G. D. § 119.

VI. Für die Endigung des Arbeitsverhältnisses ist in erster Linie die Vereinbarung maßgebend, in Ermangelung einer solchen gilt vierzehntägige Aufkündigung, G. D. §§ 122, 134.<sup>19</sup> Aufhebung des Kontraktes vor der Zeit und ohne Kündigung ist aus gewissen gesetzlich festgestellten Gründen dem Arbeitgeber, G. D. § 123<sup>20</sup>, wie dem Arbeitnehmer, G. D. § 124, offen gestellt; analoge Anwendung dieser Gründe ist nicht ausgeschlossen.<sup>21</sup> Beim Abgange vom Dienste können gewerbliche Arbeiter ein Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung fordern, und verlangen, daß es sich auf ihre Führung erstreckt, G. D. § 113.<sup>22</sup>

VII. Das Dienstverhältnis der von Gewerbeunternehmern dauernd zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder einer Abteilung desselben angestellten Betriebsbeamten (Werkmeister usw.), sowie der mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten

19) Werden andere Aufkündigungsfristen vereinbart, so müssen sie für beide Teile gleich sein. [Vereinbarungen, die dieser Bestimmung zuwiderlaufen, sind jedoch nur insoweit nichtig, als sie den Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber ungünstiger stellen, nicht dagegen, sofern sie dem Arbeitnehmer die kürzere Kündigungsfrist bewilligen, R. G. 68, 317; vgl. unten § 310 A. 14.]

20) Die Fälle entsprechen zum Teil denen, welche beim Gesindevertrag die Aufhebung des Verhältnisses rechtfertigen. Der Betriebsherr kann das Verhältnis unter anderem aufheben bei „grober“ Ehrverletzung; nicht jedes Schimpfwort des Gefellen reicht also aus, R. D. S. G. 9, 306; [vgl. v. Landmann, Kommentar zur Gew. D. Bd. 2 S. 447]. Unfähigkeit des Arbeiters ist natürlich ein Aufhebungsgrund, aber auch eine abschreckende Krankheit, wobei vorausgesetzt ist, daß es sich um ein Zusammenarbeiten handelt, bei welchem dieselbe ein Hindernis bildet; dann liegt im Grunde Unfähigkeit des Arbeiters vor, den Dienst zu versehen. Eine Entschädigungspflicht ist daher nicht anzunehmen.

21) Gegen den Arbeiter, welcher willkürlich die Arbeit verläßt, ist, im Falle der Verurteilung zur Leistung der Dienste, Vollstreckung durch Haft oder Geldstrafe nach C. P. D. § 888 Abs. 2 nicht mehr zulässig, nur ein Anspruch auf Schadensersatz steht offen, der oft praktisch unanwendbar sein wird. Arbeitgeber, welche zum vorzeitigen Verlassen des Dienstes verleiten, oder, die Verpflichtung des Arbeiters kennend, denselben annehmen, ja selbst behalten, sollen nach der Gew. D. § 125 als Selbstschuldner für den Schaden mitverantwortlich sein.

22) Gegen ihren Willen darf also in dem Zeugnis über ihre Führung nichts bemerkt werden. — Den Arbeitgebern ist untersagt, die Zeugnisse mit Merkmalen zu versehen, welche den Zweck haben, den Arbeiter in einer aus dem Wortlaute des Zeugnisses nicht ersichtlichen Weise zu kennzeichnen, Gew. D. § 113 Abs. 3.

Angestellten ist von der G. D. § 133 a ff. besonders geregelt.<sup>23. 24</sup> Ihre Anstellung kann von jedem Teile im Zweifel — von wichtigen besonderen Gründen abgesehen — nur mit Ablauf des Kalendervierteljahres nach sechswöchentlicher Kündigung aufgehoben werden.

**VIII.** Gewerbegerichte sah zuerst das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890 vor, welches dann mittels des Gesetzes vom 30. Juni 1901 abgeändert wurde und in der vom 1. Januar 1902 an geltenden Fassung im Reichsgesetzblatt 1901 S. 353 neu bekanntgemacht wurde. Hiernach können Gewerbegerichte für die Entscheidung von gewerblichen Streitigkeiten zwischen Arbeitern und ihren Arbeitgebern, sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers errichtet werden.<sup>25. 26. 27</sup> Die Errichtung geschieht für einen Gemeindebezirk durch Ortsstatut, welches durch die höhere Verwaltungsbehörde zu genehmigen ist. Ein solches Gewerbegericht besteht aus einem Vorsitzenden, welchen die Gemeindebehörde ernannt, und Beisitzern, von welchen die Arbeitgeber die eine Hälfte, die Arbeiter die andere erwählen. In der Regel ist das Gericht aus drei Personen, nämlich dem Vorsitzenden, einem Arbeitgeber und einem Arbeiter besetzt. Arbeitgeber und Arbeiter müssen stets in gleicher Zahl zugezogen sein. Durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichtes wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen. Rechtsanwälte und andere geschäftsmäßige Parteivertreter werden beim Gewerbegericht nicht zugelassen. Berufung an das Landgericht ist nur bei Beträgen über 100 Mark zulässig.

Ist ein zuständiges Gewerbegericht nicht vorhanden, so ist der Gemeindevorsteher zu einer vorläufigen Entscheidung befugt, welche mangels einer binnen 10 Tagen beim ordentlichen Gerichte eingelegten Klage rechtskräftig wird.

---

23) Gehören die „Zuschneider“ zu den höheren Angestellten im Sinn der Gew. D.? Das ist nach ihrer Stellung im Geschäft und ihrer besonderen Qualifikation zu beantworten. [Vgl. v. Landmann zu § 133 a N. 2 c.]

24) Die Vorschriften des § 133 a — § 133 e sind durch R. G. vom 1. Juni 1890 eingeführt.

25) Ist eine Lohnforderung des Arbeiters im Wege der Gesamt- oder Sondernachfolge auf eine dritte Person übergegangen, so ist das ordentliche Gericht zur Entscheidung berufen, R. G. 51, 193.

26) Über das Reichsgesetz vom 29. Juni 1890 siehe den Kommentar von Wilhelmi und Fürst, darüber Eccius bei Gruchot 36, 144. Zur neuen Fassung des Gewerbegerichtsgesetzes vgl. die Komment. von Haas, ferner Mugdan und Cuno, Menzinger und Trenner.

27) Das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890 hat den § 120 a der Gew. D., welcher die Beschreitung des Rechtsweges von der vorgängigen Entscheidung durch Verwaltungsbehörden abhängig machte, beseitigt.



Das Gewerbegericht kann auf Anrufen auch als Einigungsamt tätig werden, hierzu ist notwendig, daß Arbeitgeber und Arbeiter Vertreter stellen, welche vor ihm verhandeln. Die Gewerbegerichte haben Vereinbarungen herbeizuführen, soweit dies nicht gelingt, wenigstens Schiedsprüche abzugeben, welchen sich die Beteiligten unterwerfen, die sie aber auch ablehnen können.

§ 310. Handlungsgehilfen.<sup>1</sup>

**I.** Während die gewerblichen Arbeiter der sozialpolitischen Fürsorge der Gewerbeordnung teilhaftig wurden, geschah zum Schutze der Handlungsgehilfen, von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe in der Gewerbeordnung § 105 a abgesehen, lange Zeit nichts. Nahm doch die Gewerbeordnung im § 154 Z. 2 die Handlungsgehilfen von ihren wichtigsten Vorschriften ausdrücklich aus. Die Revision des H. G. B. gab Gelegenheit, das Versäumte nachzuholen. So wichtig und dringlich schien die Reform, daß man den sechsten Abschnitt des neuen H. G. B. über Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge mit Ausnahme des § 65 schon mit dem 1. Januar 1898 in Kraft setzte, Einf. Ges. Art. 1 Abs. 2.

**II.** Der Ausdruck Kaufmann bezeichnet im Sinne des neuen wie des alten H. G. B. §§ 1 ff. keinen besonderen wirtschaftlichen Stand, namentlich gelten zahlreiche Handwerker, z. B. Bäcker, Fleischer, im gesetzlichen Sinne als Kaufleute. Unter Handlungsgehilfen versteht aber H. G. B. § 59 einen besonderen wirtschaftlichen Stand. Handlungsgehilfen sind hiernach die in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellten Personen. Sie müssen

a) in einem Handelsgewerbe angestellt sein, also zu dessen Organismus gehören. Dadurch scheiden sie sich von den Handelsagenten, die, selbständig etabliert, Kaufleuten kaufmännische Dienste leisten.

b) Daß sie gegen Entgelt dienen müssen, ist etwas Neues. Für Volontäre, auf Probe zunächst unentgeltlich Angestellte, gelten also die Vorschriften der §§ 59 bis 83 nicht. Sie fallen unter die „Beauftragten“ des H. G. B. Sind aber nicht Bestimmungen der §§ 59 ff. des H. G. B. analog auf sie anzuwenden? Dies ist, wie sich zeigen wird, mehrfach zu bejahen.<sup>2</sup>

1) Horrtwiß, Handlungsgehilfen 2. Aufl. 1906; über die in diesem Buch zutage tretende soziale Richtung vgl. Langen in Rohlers Archiv 26, 212; [van der Vorgh, Das Recht der Handlungsgehilfen, Berlin 1909.]

2) [Staub, Kommentar zum H. G. B. zu § 59 N. 10; a. N. Lehmann, Lehrbuch des H. R. § 37 N. 2.]

c) Die Dienste des Handlungsgehilfen müssen kaufmännische im wirtschaftlichen Sinne sein.<sup>3</sup>

Sie können tatsächliche sein, z. B. die des Buchführers, oder rechtsgeschäftliche, die des Handlungsbevollmächtigten und Prokuristen.

Personen, welche in dem Betriebe des Handelsgewerbes — vorzugsweise — andere als solche kaufmännische Dienste leisten, werden nicht nach den Vorschriften des B. G. B. beurteilt, H. G. B. § 83. Sie unterstehen je nach der Art ihrer Dienste der Gewerbeordnung oder der Gesindeordnung oder bloß dem B. G. B. §§ 611 ff.

**III.** Vergütung ist, wie bemerkt, für den Begriff des Handlungsgehilfen wesentlich. Daß sie nicht notwendig in einem bestimmten Gehalt, vielmehr in Naturalien, Tantiemen, anderen geldwerten Vorteilen bestehen kann, bedarf kaum der Hervorhebung; ebensowenig, daß sie stillschweigend bedungen sein kann. Da es sich um Dienste handelt, deren Bezahlung im Verkehr erwartet zu werden pflegt, ist deren Vergütung nach B. G. B. in der Regel anzunehmen. Die Höhe richtet sich, wenn sie nicht besonders bedungen ist, nach Ortsgebrauch, in Ermangelung eines solchen nach dem, was angemessen ist, H. G. B. § 59.<sup>4</sup>

Auch für Art und Umfang der Dienste ist, soweit nichts vereinbart ist, Ortsgebrauch, eventuell das Angemessene maßgebend, H. G. B. § 59.

Diensttreue ist selbstverständliche Pflicht, vgl. H. G. B. § 72 Ziff. 1.

Daß der Handlungsgehilfe keine Handelsgeschäfte auf eigene oder fremde Rechnung schließen darf, ist altes Kaufmannsrecht.<sup>5</sup>

Nach H. G. B. § 60 ist ihm der Betrieb eines Handelsgewerbes und Abschluß von Handelsgeschäften für sich oder Dritte in dem

3) Nach früherem Rechte war dies bestritten. Insbesondere nahm Thöl, Praxis des Handels- und Wechselrechts I S. 42, an, daß die gesamte gewerbliche Tätigkeit der Personen, welche das H. G. B. als Kaufleute auszeichne, kaufmännische sei, daß also alle gewerblichen Dienste ihrer Gehilfen kaufmännische bildeten. Doch die Praxis konnte sich nicht entschließen, Fleischer- und Bäckergehilfen als Handlungsgehilfen zu behandeln, vgl. namentlich R. G. 1, 268. Ihm folgt jetzt das H. G. B., vgl. § 83. Die Grenze ist freilich schwankend. Nicht Handlungsgehilfe ist unter anderen der Kellner, auch nicht der Oberkellner, nicht der Syndikus eines Bankgeschäfts, nicht der Omnibus- und Pferdebahnschaffner, nicht der Zeitungsredakteur, nicht der Eisenbahnschaffner, nicht der Provisor in einer Apotheke. Mögen die Dienste dieser Personen auch zum Teil kaufmännische sein, z. B. durch Annahme der Zahlungen oder Korrespondenzen, so liegt hierin doch nicht das Hauptsächliche ihrer Tätigkeit. [Vgl. die ausführliche Anmerkung bei Staub zu § 59 N. 17.]

4) [Vgl. § 304 N. 11.]

5) Goldschmidt, Handelsrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 249. So auch U. L. R. II, 8 § 523.



Handelszweige des Prinzipals ohne dessen Einwilligung verboten. Einwilligung zum Betriebe eines Handelsgeschäftes liegt stillschweigend darin, daß dem Prinzipal dieser Betrieb beim Engagement bekannt war, ohne daß er die Aufgabe desselben bedingt, *S. G. B.* § 60 Abs. 2. Aber auch spätere Kenntnis und stillschweigende Duldung seitens des Prinzipals wird in der Regel als Einwilligung zu deuten sein, da andernfalls die Duldung leicht zu einer Falle würde.

Zuwiderhandlungen gegen das Gebot machen den Handlungsgehilfen schadensersatzpflichtig. Der Prinzipal kann aber auch statt dessen beanspruchen, daß die für eigene Rechnung geschlossenen Geschäfte des Gehilfen auf seine Rechnung gehen, wonach er Rechnungslegung und Herausgabe des Gewinnes verlangen kann, ferner daß ihm die Vergütung überlassen werde, welche seinem Handlungsgehilfen die für dritte Rechnung geschlossenen Geschäfte einbringen.<sup>6</sup>

Das Gesetz bestimmt nichts darüber, ob sich der Prinzipal die Geschäfte des Handlungsgehilfen auch aneignen darf, deren Abschluß in eine Zeit fällt, in welcher das Dienstverhältnis tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, insbesondere durch grundlose Kündigung, beendet ist. Dies hat man früher, wenigstens nach preussischem Rechte, verneint und den Prinzipal bloß auf Entschädigung wegen des Verlassens des Dienstes verwiesen. Man sollte hieran auch jetzt festhalten. Während der tatsächlichen Dauer des Dienstverhältnisses ist das Verbot gerechtfertigt, da sich der Prinzipal darauf muß verlassen können, daß ihm inzwischen die volle kaufmännische Tätigkeit des Handlungsgehilfen zukommt. Ist das Verhältnis auch nur tatsächlich gelöst, so fällt diese Rechtfertigung weg. Die Aneignung des Gewinnes, welchen der Handlungsgehilfe nach seiner tatsächlichen Selbständigkeit macht, wäre hart und unbillig.<sup>7</sup>

Die Ansprüche des Prinzipals wegen Zuwiderhandlung gegen das Verbot selbstnützigen Geschäftsbetriebes verjähren in 3 Monaten von der Zeit seiner Kenntnis des Geschäftsschlusses, längstens in 5 Jahren vom Abschluß, *S. G. B.* § 61 Abs. 2.

6) [Nicht aber kann der Prinzipal gegen den Gehilfen, wenn dieser in den Dienst eines Dritten tritt, auf Unterlassung der Dienste klagen. So die Plenarentscheidung *R. G.* 72, 393 gegen *R. G.* 67, 3. Ihr stimmt die *h. M.* zu. Vgl. *Düringer-Hachenburg*, *S. G. B.* vor § 59 N. 20; *Ulrich* in *Jherings J.* 64, 178. Zu beachten ist aber, daß der Prinzipal unter Umständen gegen den Dritten wegen Verleitung zum Vertragsbruch nach § 826 *B. G. B.* und § 1 *Unl. B. G.* auf Schadenersatz und auf Unterlassung, also auf Entfernung des Gehilfen, klagen kann, *R. G.* in *J. W.* 13, 325 Nr. 10.]

7) *R. D. S. G.* 16, 171 ff. Vgl. freilich *R. D. S. G.* 1, 42. [Wie hier *Staub* zu § 60 N. 2.]

Gilt das Verbot auch für denjenigen, welcher unentgeltlich in der Stellung eines Handlungsgehilfen ist? Wir nehmen dies an, wenn ihm vertragsmäßig diese Stellung eingeräumt ist. Er ist dann zwar nicht Handlungsgehilfe, aber er hat die Rechte und Pflichten eines solchen, gemäß des Vertrages.<sup>8</sup>

IV. Vorschriften des H. G. B. § 62 zum Schutze der Handlungsgehilfen sind folgende:

1. Entsprechend dem H. G. B. § 618 und der Gem. D. § 120 a und b liegt dem Prinzipal Fürsorge für den Handlungsgehilfen wegen Gefährdungen im Geschäftsbetriebe und bei hauszugehörigen Handlungsgehilfen in der gesamten Lebenshaltung ob, H. G. B. § 62.<sup>9</sup>

2. Fortbezug von Gehalt und Unterhalt längstens auf 6 Wochen sieht § 63 Abs. 1 bei Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück vor. Der Anspruch endet mit dem Dienstverhältnis, es sei denn die Kündigung gerade infolge des Unglückes erfolgt, § 72 Abs. 2.

Anrechnung der dem Handlungsgehilfen aus Krankheits- oder Unfallversicherungen zukommenden Beträge ist — so beschloß die Reichstagskommission — ausgeschlossen, woran eine zuwiderlaufende Vereinbarung nichts ändert, § 63 Abs. 2.<sup>10</sup>

Nur von einem Unglück ist die Rede, nicht von anderen in der Person des Dienstpflichtigen liegenden Umständen, welche ihn für nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindern, z. B. Einziehung zu einer militärischen Übung. Da wendet man denn H. G. B. § 616 an.

3. Die Zahlung des festen Gehaltes hat an den Handlungsgehilfen spätestens am Schlusse jedes Monats zu erfolgen, d. h. des Kalender-

8) [Zustimmend Staub zu § 60 N. 1.]

9) [Gegebenenfalls ist aus § 62 auch der Anspruch auf Urlaub herzu-  
leiten. Lehmann a. a. O. S. 206 N. 1.]

10) Weißler in D. J. Z. 1901, 405: „Gehaltsabzug in Krankheitsfällen“ weist mit Recht nach, daß die Bestimmungen beider Absätze von H. G. B. § 63 zwingend sind. Über diese Frage ging die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte auseinander, vgl. Weinberg, D. J. Z. 1905, 808; der Zwiespalt hat sich bei den verschiedenen Kaufmannsgerichten erhalten. [Die jetzt herrschende Ansicht erklärt nur den Absatz 2 für zwingendes Recht. Vgl. Staub zu § 63 N. 7 und die dort Zitierten.] — Über eine weitere Frage, ob der erkrankte Handlungsgehilfe, der im Hause des Prinzipals freie Station hat, Ersatz für diese beanspruchen darf, auch wenn er im Krankenhaus auf Kosten der Krankenkasse gepflegt wird, sind die Kaufmannsgerichte gleichfalls entgegen-  
gesetzter Ansicht, vgl. Weinberg a. a. O. Mit Weinberg ist anzunehmen, daß der Gehilfe Ersatz des Unterhalts beanspruchen darf, auch wenn er im Krankenhaus gepflegt wird; [so auch Staub, H. G. B. § 63 N. 6.]



monats.<sup>11</sup> Entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig, H. G. B. § 64, doch wird die Nichtigkeit in der Regel nach B. G. B. § 139 nicht den ganzen Engagementsvertrag in Frage stellen.

4. Dem für die Zeit nach Beendigung des Dienstes eingegangenen Konkurrenzverbote sind enge Schranken gezogen, H. G. B. §§ 74—75.<sup>12</sup>

V. Auch die Bestimmungen über Beendigung des Dienstverhältnisses des Handlungsgehilfen sind vornehmlich zugunsten des Handlungsgehilfen festgestellt.

1. Es gehört hierher namentlich, daß in Ermangelung abweichender Vereinbarung das Dienstverhältnis bis zu einer Aufkündigung fort-dauert, welche unter sechswöchiger Frist zum Schlusse des Kalendervierteljahres zu geschehen hat,<sup>13</sup> H. G. B. § 66.

Nicht minder ist vorzugsweise im Interesse des Handlungsgehilfen, daß die etwaige Vereinbarung einer kürzeren oder längeren Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß, § 67 Abs. 1 erster Satzteil, ferner, daß sie nicht weniger als einen Monat betragen darf und nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig ist, § 67 Abs. 1 zweiter Satzteil, Abs. 2.

Dies gilt auch für Dienstverhältnisse auf bestimmte Zeit, welche sich in Ermangelung einer Kündigung verlängern sollen, § 67 Abs. 3. Entgegenstehende Vereinbarungen sind insoweit nichtig, als sie den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal ungünstiger stellen, nicht dagegen, sofern sie dem Handlungsgehilfen die kürzere Kündigungsfrist gewähren,<sup>14</sup> § 67 Abs. 4.

Für Handlungsgehilfen mit Gehalt von mindestens 5000 Mark jährlich gilt § 67 nicht, auch nicht für die Annahme eines Handlungsgehilfen für eine außereuropäische Handelsniederlassung, wenn dem Prinzipal im Falle der Kündigung die Kosten der Rückreise obliegen, § 68.

Für die zu vorübergehender Aushilfe Angenommenen gilt § 67 nicht, es werde denn der Dienst über drei Monate hinaus fortgesetzt, § 69.

2. Aus wichtigen Gründen kann das Dienstverhältnis unbefristet von jedem Teile gekündigt werden, ohne Unterschied, ob es auf bestimmte

11) Auf Tantiemen [und Provisionen] ist die Vorschrift nicht zu beziehen.

12) Vgl. hierüber oben Abs. 1 § 102 III 4. — [Zu bemerken ist, daß durch ein die §§ 74—76 Abs. 1 H. G. B. abänderndes Gesetz vom 10. Juni 1914 (R. G. Bl. 209), das am 1. Januar 1915 in Kraft treten wird, die Schranken noch enger gezogen werden.]

13) So auch nach der Gew. O. § 133 a für höhere Gewerbegehilfen.

14) [R. G. 68, 317. Vgl. § 309 N. 19.]

Zeit oder bis zur Kündigung geschlossen war. Über die Wichtigkeit des Kündigungsgrundes entscheidet richterliches Ermessen, doch führt das Gesetz §§ 71 und 72 Gründe an, welche als wichtig anzusehen sind, falls nicht besondere Umstände hiergegen sprechen.

Daß der vorzeitig Kündigende bei der Kündigung die Gründe anführt, wird auch hier nicht gefordert. Ist der angeführte Grund falsch, besteht aber ein nicht angeführter ausreichender Grund, so gilt die Kündigung.

Im Streitfalle entscheidet über die Zulänglichkeit des Kündigungsgrundes der Richter. Erkennt er denselben an, so gilt das Dienstverhältnis von der Kündigung an als beendet, erkennt er denselben nicht an, so gilt das Verhältnis rechtlich als fortbestehend, wenn es auch tatsächlich gelöst war. Die Folge für den Prinzipal ist Pflicht zur Fortentrichtung von Gehalt und Unterhalt, bis das Verhältnis normal gelöst wäre, für den Handlungsgehilfen Ersatz des dem Prinzipal durch das ungerechtfertigte Verlassen des Dienstes entstandenen Schadens.

Schadensersatz kann auch beanspruchen, wer durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles zur Kündigung veranlaßt ist, § 70 Abs. 2.

3. Die Pflicht der Ausstellung eines Zeugnisses für den Handlungsgehilfen nach § 73 ist im wesentlichen keine andere, wie die überhaupt bei Beendigung dauernder Dienstverhältnisse nach B. G. B. § 630 vorgesehene.<sup>15</sup>

VI. Bis zur Mitte des vergangenen Jahrhunderts ging das allgemeine Streben dahin, daß jedermann vor dem nämlichen ordentlichen Richter sein Recht suchen solle. Ein Gesetz und ein Richter für alle. Die Anschauungen haben sich mit den Lebensverhältnissen geändert. Die Berufsgenossen, Landwirte, Kaufleute, Banken usw., haben sich zusammengeschlossen, um ihre Interessen im wirtschaftlichen Kampfe gegenüber der Gesamtheit zu vertreten. Dieser Zusammenschluß hat den Wunsch zur Folge gehabt, daß Berufsgenossen über die inneren Angelegenheiten ihrer Geschäfte entscheiden sollen.

So wurde ein neues Sondergericht durch Reichsgesetz vom 6. Juli 1904<sup>16</sup> gebildet, welches zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen

15) Vgl. oben § 308 VIII.

16) Vgl. Baffermann in D. J. Z. 1904, 1009: Die Kaufmannsgerichte; Bemer, daselbst 1905 S. 207: Beginn der Gerichtsbarkeit der Kaufmannsgerichte.



Kaufleuten und ihren angestellten Handlungsgehilfen<sup>17</sup> und Lehrlingen berufen ist.

Der Begriff der Handlungsgehilfen gegenüber den Gewerbegehilfen und damit die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts einerseits und des Gewerbegerichts andererseits kann leicht Anlaß zu Zweifeln geben. Deshalb sieht das Gesetz die Überweisung der Sache von dem einen dieser Sondergerichte an das andere vor.

In Gemeinden, die mehr als 20 000 Einwohner zählen, ist die Errichtung eines Kaufmannsgerichts obligatorisch. Bei kleineren Gemeinden kann je nach Bedürfnis ein Kaufmannsgericht für den Bezirk der Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes errichtet werden. Die Kaufmannsgerichte sind angegliedert den Gewerbegerichten, so daß die Gemeinden die Kosten der Gerichte zu tragen haben.

Die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte ist eine ausschließliche, kann selbst durch vorgängige Vereinbarung eines Schiedsgerichts nicht beschränkt werden und erstreckt sich auf Streitigkeiten, die sich unmittelbar aus dem Dienst- oder Lehrvertrage zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen und Lehrlingen ergeben oder mittelbar sich dem Vertrage anschließen. In letzterer Beziehung entscheidet das Kaufmannsgericht insbesondere über die Zahlung einer Konventionalstrafe, über die Wirkung des Konkurrenzaußschlußvertrages, über die Verpflichtung zur Ausstellung eines Zeugnisses, über die Rückgabe von gestellten Kautionen, übergebenen Zeugnissen, über die Entrichtung von Krankenversicherungsbeiträgen. Berufung ist nur zulässig, wenn der Streitwert mehr als 300 Mark beträgt. Berufungsgerichte sind die Landgerichte. Eine Revision ist ausgeschlossen!

Das Kaufmannsgericht besteht aus einem Vorsitzenden und einem Stellvertreter, welche die Vorbildung für den höheren Justiz- oder Verwaltungsdienst besitzen müssen,<sup>18</sup> von der Gemeinde auf ein Jahr gewählt werden und der Bestätigung der höheren Verwaltungsbehörde bedürfen, ferner aus wenigstens vier mindestens 2 Jahre im Bezirk des Gerichts ansässigen Beisitzern, welche zur Hälfte aus selbständigen Kaufleuten, zur Hälfte aus Handlungsgehilfen zu entnehmen sind. Daß Personen, welche zur Bekleidung von öffentlichen Ämtern infolge strafgerichtlicher

17) Ausgenommen sind Handlungsgehilfen mit einem Gehalt oder Lohn von über 5000 Mk. jährlich, § 4 d. Ges.

18) Ausnahmen kann die höhere Verwaltungsbehörde zulassen, § 11 Abs. 1 d. Ges.

Verurteilung unfähig, welche wegen einer mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Amtsfähigkeit bedrohten Straftat angeklagt, welche in der Verfügung über ihr Vermögen infolge gerichtlicher Anordnung beschränkt, welche Ausländer sind, von der Mitgliedschaft der Kaufmannsgerichte auszuschließen waren, wurde bei Beratung des Gesetzes allseitig anerkannt. Hingegen entstand sowohl in der Kommission wie im Reichstag lebhafter Streit darüber, ob Frauen<sup>20</sup> zuzulassen seien, ferner ob die Altersgrenze der Besitzer auf das dreißigste Jahr bestimmt werden sollte. In ersterer Beziehung wies man auf den wirtschaftlichen Grundcharakter der Gerichte hin, man hob hervor, daß die Handlungsgehilfinnen nicht Handlungsgehilfen zweiten Ranges seien, während man in letzterer Beziehung auf den beschränkten Kreis der zur Wahl stehenden Personen hinwies, da sich häufig die Handlungsgehilfen vor dem dreißigsten Jahre selbständig machten. Auf Andringen der Regierung wurde jedoch der Ausschluß der Frauen und die Altersgrenze von mindestens 30 Jahren zum Gesetz erhoben.

Die weitere Zusammensetzung des Gerichts ist dem Statut überlassen. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Gewerbegerichtsgesetzes §§ 26—61. Wie beim Gewerbegericht sind auch bei dem Kaufmannsgericht Rechtsanwälte und geschäftsmäßig auftretende Vertreter nicht zugelassen.

Das Kaufmannsgericht ist gleich dem Gewerbegericht gleichzeitig Einigungsamt für etwaige Lohnkämpfe im Handelsgewerbe.

Endlich ist das Kaufmannsgericht verpflichtet, auf Ansuchen von Staatsbehörden und des Kommunalverbandes Gutachten über kaufmännische Dienst- und Lehrverhältnisse abzugeben, und berechtigt, bezügliche Fragen bei Behörden, Vertretungen der Kommunalverbände und gesetzgeberischen Körperschaften anzuregen.

### § 311. Der Gesindevertrag.

I. Die Regelung des Gesindevertrages überläßt Art. 95 des E. G. B. G. B. dem Landesrecht, so daß er aber einzelne Bestimmungen des B. G. B. auf das Gesindeverhältnis für anwendbar erklärt, außerdem jedes Züchtigungsrecht des Dienstherrn dem Gesinde gegenüber, sofern solches in Deutschland besteht, beseitigt.<sup>1</sup>

20) Vgl. Immerwahr in D. J. Z. 1905 S. 116.

1) Nach der preussischen Ges. D. § 77 soll das Gesinde keine Bestrafung der Herrschaft wegen Scheltworte und geringer Tätlichkeiten fordern können.



**II.** Gesinde bilden in das Haus des Dienstherrn aufgenommene, dauernd zum Dienste seines Hauses oder seiner Landwirtschaft verpflichtete Personen.

Dies Gesinde gehört, wie sich das *N. L. R.* II Tit. 5 ausdrückt, zur häuslichen Gesellschaft, also zur Familie im weiteren Sinne des Wortes. Dies ist der Standpunkt, von welchem die deutschen Gesindeordnungen ausgehen. Sie bezwecken eine patriarchalische, zugleich aber auch autoritative Stellung des Dienstherrn. Sie setzen das Gesinde daher in Abhängigkeit von dem Dienstherrn, nicht bloß in seinem Verhalten im Hause, sondern auch außer dem Hause.

**III.** Das Gesinderecht geht in die Zeit der Rechtsbücher und der Stadtrechte hinauf, welche es neben der Leibeigenschaft kennen.<sup>2</sup> Es entwickelte sich durch örtliche Gewohnheiten, in neueren Zeiten vorzugsweise durch landesgesetzliche Gesindeordnungen, welche im allgemeinen übereinstimmen, im einzelnen aber Abweichungen enthalten.

Für Preußen ist vorzugsweise die Gesindeordnung vom 8. November 1810<sup>3</sup> von Wichtigkeit, welche das *N. L. R.* II, 5 §§ 1—176 und die neben diesem geltenden örtlichen Gesindeordnungen ersetzte. Diese Gesindeordnung wurde ursprünglich für das gesamte Gebiet der damals allerdings sehr verkleinerten Monarchie erlassen, später in mehreren neu oder wiedererworbenen preußischen Landesteilen eingeführt; auch in den

---

wenn es dieselbe durch ungebührliches Betragen zum Borne gereizt hat. Die Bestimmung gilt nur zugunsten der Herrschaft selbst, nicht der Familienmitglieder derselben. *Ecclus* Bd. 4 § 237 N. 27 bezweifelt das Fortbestehen der Bestimmung gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch §§ 185 und 223. Sie ist aber vom Obertribunal *Entsch.* 67, 64 und dem *R. G.* für Strafsachen 2, 9 aufrecht erhalten. Das *R. G.* erkennt auch darin keinen Unterschied, ob das Gesinde im Wege der Privatklage gegen die Herrschaft auftritt, oder ob der Staatsanwalt die Sache verfolgt. Herrenbefugnis zu körperlicher Züchtigung bestand nach älterem deutschen Rechte. Wenn Art. 95 *E. G.* B. G. B. das Züchtigungsrecht des Dienstherrn dem Gesinde gegenüber ausschließt, so trifft dies den § 77 der *Ges. O.* nicht, da derselbe nie ein Recht zur Züchtigung des Gesindes begründete, sondern dem Dienstherrn nur im Falle gerechtfertigten Affekts Straflosigkeit zusicherte. Freilich nehmen viele das Gegenteil an unter der Behauptung, daß es sich im § 77 um ein sog. „mittelbares Züchtigungsrecht“ handele, *D. J. Z.* 1899, 292. Hiergegen *Vindenberg*, *Das preußische Gesinderecht*, 1912, S. 77.

2) *Stobbe-Lehmann*, *Deutsch. Pr. R.* Bd. 3 § 249.

3) *Vgl.* *Vindenberg*, *Das preußische Gesinderecht* 1912; *Schffarth*, *Die preußische Gesindeordnung* 1900; *Gerhard*, *Pr. G. O.* 1902; *Fuld* im *Archiv f. öffentl. Recht* Bd. 14 Heft 1: *Das bürgerliche Recht und das Gesinderecht.* — Durch *Edikt* vom 9. Oktober 1807 wurde vom *Martinitag* 1810 an die *Gutsuntertänigkeit* aufgehoben. Das Verhältnis der *Gutsfreien* zu der *Herrschaft* sollte nunmehr die *Gesindeordnung* vom 8. November 1810 regeln. Diese historische Entstehung ist wichtig für den Begriff des *ländlichen Gesindes*.

deutschen Konsulargerichtsbezirken und den deutschen Schutzgebieten ist sie Gesetz.<sup>4</sup> Mit ihr haben wir uns in folgendem zu beschäftigen.

#### IV. Für den Begriff des Gesindes ist wesentlich

1. die Aufnahme in das Haus des Dienstherrn. Unter anderem sind daher Laufburschen, Stiefelpußer, Aufwartefrauen, Näherinnen, welche ihren besonderen Hausstand haben, dem Gesinde nicht zuzuzählen, wenn sie auch in einem Hause ständig arbeiten.<sup>5 6</sup>

Nicht zum Gesinde zu rechnen sind hiernach ferner die ländlichen Arbeiterfamilien, welche eine selbständige Haushaltung führen, selbst wenn sie Wohnung und Land von einem Gutsbesitzer haben, um sich Arbeiten auf dessen Gut gegen Vergütung zu unterziehen.<sup>7</sup>

Früher nahm die Praxis an, daß juristische Personen kein Gesinde hätten, weil ihnen der Hausstand fehle. Derzeit überwiegt die Ansicht, daß die Aufsichtsbeamten, z. B. für ein städtisches Krankenhaus der Verwaltung, als Herrschaft anzusehen seien, welche Gesinde in die häusliche Gemeinschaft aufnehmen können.<sup>8</sup>

2. Die Dienste müssen häusliche sein, d. h. für die Person des Dienstherrn oder seiner Familienglieder oder sein Heim bestimmt sein. Dienst im Beruf und Gewerbe des Dienstherrn, z. B. der Dienst eines Gefellen, Handlungsgehilfen, des Schreibers oder Bureauvorstehers eines Rechtsanwalts, einer Köchin in einer Restauration, eines Kranken-

4) Die preußische Gesindeordnung ist namentlich in der Provinz Sachsen, in Westfalen, den Kreisen Essen, Mülheim a. d. Ruhr in Kraft gesetzt. In den deutschen Konsulargerichtsbezirken gilt sie nach § 139 des Gesetzes vom 7. April 1900, in den deutschen Schutzgebieten nach Gesetz vom 17. April 1886 bzw. 2. Juli 1899, namentlich also in den afrikanischen und australischen deutschen Gebieten, unter anderem in Samoa, Erlass vom 17. Februar 1900, sowie in Kiautschou, Erlass vom 27. April 1898.

5) Doch verlieren die Dienstpflichtigen ihre Eigenschaft als Gesinde nicht schon dadurch, daß sie in der Wohnung des Dienstherrn wegen Raummangels keine feste Schlafstelle, sondern zum Zweck anderweiter Beschaffung derselben ein bestimmtes Schlafgeld erhalten. [D. V. G. in D. J. Z. 1908, 431.]

6) Zum städtischen Gesinde gehört der Portier eines Miethauses nicht; wohl könnte er dazu gerechnet werden, wenn das Haus von dem Eigentümer allein bewohnt wird.

7) Vgl. über solche Dienstfamilien in der Mark und in Pommern und insbesondere die sog. Dienstgärtner in Schlesien D. V. G. 1, 392. Für die Instleute in Preußen erklärte die Kab. Ord. vom 8. August 1836 ausdrücklich, daß sie nicht zum Gesinde gehörten, daß aber die Polizeibehörde, wie beim Gesinde, über An- und Abzug und Streitigkeiten mit dem Dienstherrn Vermittlung und vorläufige Regelung eintreten lassen sollte. [D. V. G. in D. J. Z. 1910, 262.]

8) [A. A. Staudinger C. G. B. G. B. 95 A. 2.]



wärter<sup>9</sup> in einem Krankenhause ist nicht Gesindedienst.<sup>9</sup> Sind häusliche und gewerbliche Dienste zugleich zu leisten, so ist maßgebend, was Hauptsache sein soll.

Beim Landwirt identifiziert sich jedoch Hausstand und Wirtschaftsbetrieb geschichtlich und in noch fortlebender Anschauung des Volkes derart, daß zum Gesinde auch gezählt wird, wer in die Hausgemeinschaft zum Dienste der Landwirtschaft aufgenommen ist, z. B. der Ackerknecht, die Viehmagd, der Hirte.<sup>10. 11</sup>

V. Man unterscheidet:

1. Stadtgesinde und Landgesinde, Ges. D. §§ 41, 102. Letzteres ist das für die Landwirtschaft und die hiermit zusammenhängenden Beschäftigungen gedungene.<sup>12</sup>

2. Das *N. L. R.* und die Gesindeordnung unterschieden ferner gemeines Gesinde und Hausoffizianten, das erstere hatte gewöhnliche Handarbeiten, der Hausoffiziant eine mehr intellektuelle Tätigkeit zu entwickeln.<sup>13</sup> Es wurden hiernach unter anderen zu den Hausoffizianten gerechnet: Gutsinspektoren, Forstbeamte, Brennereiverwalter, Haushofmeister, Repräsentantinnen. Für die Hausoffizianten kam nicht die Gesindeordnung, sondern das *N. L. R.* II, 5, §§ 177 ff. zur Anwendung. Das preußische *N. G. B. G. B.* Art. 89 hat den 5. Tit. des II. Teiles *N. L. R.* schlechthin aufgehoben, also auch dessen Bestimmungen über Hausoffizianten. Das Rechtsverhältnis derselben muß sich daher, da die für sie nicht berechnete Gesindeordnung nicht auf sie anwendbar ist, nach den Regeln des Dienstvertrages, *B. G. B.* §§ 611 ff., regeln.<sup>14</sup>

9) Vgl. die bei Lindenberg S. 8 Angeführten. — Die Frage, ob die angestellte Person Gewerbegehilfe ist oder zum Gesinde gehört, [war bisher besonders für die Krankenversicherungspflicht von Erheblichkeit, hat aber seit der *R. V. D.* ihre praktische Bedeutung eingebüßt].

10) Nach der Rechtsprechung sind ferner zum ländlichen gemeinen Gesinde zu zählen der *Gutschäfer*, *J. R. G.* 10, 226; der herrschaftliche *Rutscher*, auch wenn er Wohnung und Deputat erhält, *Jur. Monatschr. f. Posen* 1898, 68; der *Gärtner*, das. 82; der ländliche *Wogt*, das. 85.

11) Stromschiffsknechte unterstanden früher der Gesindeordnung. Nach Art. 21 des *Binnenschiffahrtsgesetzes* vom 20. Mai 1898 findet aber auf die Schiffsmannschaft die Gewerbeordnung Anwendung.

12) Das *Obertribunal* C. 17, 510 wollte die Frage, ob Gesinde zum Land- oder Stadtgesinde zu rechnen sei, nach dem Orte wo?, nicht nach der Art wie? beurteilt wissen. Mit Unrecht. Die Viehmagd des in der Stadt wohnenden Landwirtes ist kein städtisches, und der Kammerdiener des auf dem Lande wohnenden Gutsbesizers kein Landgesinde. Vgl. die bei Lindenberg a. a. O. S. 59 Angef.

13) Vgl. über die sog. Hausoffizianten des *N. L. R.* Raddatz in *Jur. Monatschr. f. Posen* 1891, 141.

14) [Ob die sogen. Stütze der Hausfrau zum Gesinde gehört, ist zweifelhaft. Vgl. *Boß D. J. B.* 1908, 1030; Lindenberg S. 9.]

VI. Das Gesinderecht ist mit Rücksicht auf seine hervorragende Bedeutung für das öffentliche Wohl in besonderem Maße der polizeilichen Einwirkung unterstellt.<sup>15</sup>

Und zwar gibt es:

a) Gesindeangelegenheiten rein privatrechtlicher Natur, welche ausschließlich zur richterlichen Zuständigkeit gehören.

b) Angelegenheiten, welche nur der polizeilichen Entscheidung unterstehen.

c) Fälle, welche zwar der Entscheidung des Richters unterliegen, in denen aber die Polizeibehörde bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung eine vorläufige Regelung zu treffen hat, welche in der Regel auch polizeilich vollstreckbar ist.<sup>16</sup>

VII. Das öffentliche Interesse an den Gesindeverhältnissen hat in Preußen auch zu besonderen Strafgesetzen geführt.

Nach dem Gesetze vom 24. April 1854 wird Gesinde im Falle der Versagung des Dienstes, ferner wegen Verlassens und hartnäckigen Ungehorsams ohne rechtmäßigen Grund mit öffentlicher Strafe belegt. Außerdem wird besonders schwer die Aufforderung solcher Personen zu Streiks bestraft.

### § 312. Eingehung des Gesindevertrages.

I. Altem deutschen Rechte entspricht, daß der Mietvertrag erst durch Geben und Nehmen des Mietgeldes abgeschlossen wird.<sup>1</sup>

Also auch nach preußischem Rechte, Ges. D. §§ 22, 23.<sup>2</sup> Schriftlich-

15) Eine Polizeiverordnung, welche die Annahme des bisherigen Gesindes als Arbeiter ohne Legitimation über sein Ausscheiden aus dem bisherigen Dienste verbietet, ist unwirksam, D. J. Z. 1899, 338. — Anders J. R. G. 5, 379.

16) Vgl. D. R. G. 18, 418; Lindenberg a. a. O. S. 37.

1) Stobbe-Lehmann, Deutsches R. R. Bd. 3 § 249 Anm. 11.

2) Ganz klar ist allerdings das Verhältnis der §§ 22 und 23 zum jetzigen Rechte nicht. Nicht ohne scheinbaren Grund läßt sich sagen, daß Mietgeld sollte nach diesen Paragraphen die Stelle des schriftlichen Vertrages vertreten, von dem man beim Mieten des gemeinen Gesindes ab sah, A. R. R. I, 5 § 137; seit zur Gültigkeit des Vertragsschlusses Schriftlichkeit überhaupt nicht erforderlich sei, müsse der mündliche Vertrag auch bei Gesindeverträgen genügen. So Eck, Vorträge Heft 1; Sehffarth a. a. O. zu §§ 22, 23. Das Kammergericht, D. J. Z. 1903, 575 Nr. 46, [Selbstb. 1910, 90] halten gleichfalls formlose Gesindeverträge für gültig. Mit der Aufhebung des § 131 A. R. R. I, 5 sei der sich darauf stützende § 22 Ges. D. fortgefallen. Da § 23 Ges. D. nur ein Ersatzmittel der schriftlichen Form sei, so sei mit Wegfall derselben auch § 23 beseitigt. Wichtig ist es aber, daran festzuhalten, daß



keit genügt gleichfalls, nicht minder der im Einverständnisse mit der Herrschaft erfolgte Antritt des Dienstes.

In Ermangelung ausdrücklicher anderer Vereinbarung darf das Mietgeld nach Ges. D. § 25 auf den Lohn eingerechnet werden; üblich ist dies nicht, es sei denn, daß das Gesinde nur einen Monat oder kürzere Zeit im Dienste steht. Trotz Verzichtes auf die Anrechnung des Mietgeldes ist sie zulässig, wenn das Gesinde schuldhafterweise vorzeitig außer Dienst tritt.

**II.** Für den gemeinsamen Hausstand Gesinde zu mieten, kommt grundsätzlich dem Manne zu, B. G. B. § 1354. Allein da die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises infolge ihrer sog. Schlüsselgewalt den Mann vertreten kann, § 1357, so ist sie zur Annahme des Hausgesindes in dessen Namen befugt.

**III.** Wer sich als Gesinde rechtsgültig vermieten darf, ergibt im allgemeinen das B. G. B. Insbesondere kommt dessen § 113 über die seitens jenes gesetzlichen Vertreters erteilte Ermächtigung des Minderjährigen, Dienstverträge abzuschließen, in Betracht.

Nach Ges. D. § 7 bedurfte eine Ehefrau zum Eintritt in ein Gesindeverhältnis der Genehmigung ihres Mannes. Dies gilt nicht mehr.<sup>3</sup> Der Mann ist nur nach B. G. B. § 1358 befugt, unter Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes den Dienst seiner Frau zu kündigen.<sup>4</sup>

Die Gesindeordnung gibt in §§ 9—12 Vorschriften über Zeugnisse, welche dem Dienstherrn beim Dienstantritte vorgelegt werden müssen. Nichtberücksichtigung kann den Dienstherrn strafbar machen. Die Geltung des Dienstvertrages ist hiervon aber nicht abhängig.

**IV.** Der Gesindevertrag kann das Gesinde nicht unlöslich binden. Ist die Dauer des Dienstes nicht bestimmt begrenzt, oder von vertragsmäßiger Kündigung abhängig, so haben beide Teile einjähriges Kündigungsrecht, Ges. D. § 40. Hauskinder sowie Mündel können Dienstverträge, welche ihre gesetzlichen Vertreter für sie abschlossen, nach erlangter Großjährigkeit kündigen, und zwar mit sechswöchentlicher Frist bei Stadtgesindediensten und dreimonatlicher bei Landgesindediensten, § 112.

---

nach dem geschichtlichen Herkommen und der fortdauernden Volksüberzeugung der Mietvertrag auch jetzt erst mit Geben und Nehmen des Mietgeldes zustande kommt, es sei denn ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen.

3) Die Frage ist eine eherechtliche, nicht eine gesinderrechtliche.

4) Vgl. unten Bd. 4 § 34 III.

Die Bestimmung des B. G. B. § 624 bezüglich des Rechtes zur Aufkündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstverpflichteten längstens nach fünf Jahren ist auf das Gesindeverhältnis anwendbar.<sup>5</sup>

V. Antrittszeit für den Dienst ist in Ermangelung anderer Vereinbarung bei städtischem Gesindedienst der 2. Januar, April, Juli und Oktober, und wenn die Antrittszeit auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, der erste Werkeltag vorher, Ges. D. § 42.<sup>6, 7</sup>

Beim Landgesinde ist die Antrittszeit in Ermangelung anderer Übereinkunft der 2. April, in einigen Landesteilen der 2. Januar.<sup>8</sup>

### § 313. Rechte und Pflichten aus dem Gesindevertrage.

I. Das Gesinde ist zu treuem und fleißigem Dienste verpflichtet, Ges. D. § 64, muß sich allen häuslichen Berrichtungen unterziehen, soweit es nicht bloß zu gewissen Diensten angenommen ist, hat auch in diesem Falle bei Verhinderung des Nebengesindes dessen häusliche Berrichtungen mit zu übernehmen, Ges. D. §§ 57 ff.

Das Gesinde haftet für Vorsatz, sowie grobes und mäßiges Versehen, wegen geringen Versehens nur ausnahmsweise, Ges. D. §§ 65 ff. Aufrechnung seiner Entschädigungsansprüche auf die Lohnforderung ist dem Dienstherrn ausdrücklich gestattet, A. G. B. G. B. Art. 14 § 1 Abs. 3.<sup>1</sup> Habseligkeiten des Dienstboten darf der Dienstherr wegen seiner Schadensersatzansprüche zurückhalten<sup>2</sup>, § 69, selbst Fortsetzung der Dienstleistung behufs Aufrechnung auf den Schadensanspruch fordern.<sup>3</sup>

5) Art. 95 Abs. 2 Einf. Ges. zum B. G. B.

6) Dies also abweichend vom B. G. B. § 193. — Ziehtag ist der ganze Tag, daher genügt Anziehen zu später Abendstunde. Aber zur späten Nachtzeit, etwa kurz vor Mitternacht, muß die Herrschaft das Gesinde nicht aufnehmen.

7) Ist 14 tägige Kündigung vereinbart, so daß am 1. oder 15. das Gesinde abziehen kann, so ist, falls der 1. oder 15. auf einen Sonntag fällt, nach Ansicht des Rgl. Polizeipräsidioms zu Berlin der vorhergehende Tag Umzugstag, Bl. f. Rechtspf. 1898 S. 52.

8) Vgl. den schlesischen Landtagsabschied vom 2. Juni 1827 für Schlesien, die R. D. vom 28. Juli 1842 für Brandenburg und die Niederlausitz, die R. D. vom 20. Februar 1846 für das Landgesinde in der Provinz Sachsen, vgl. noch Gesetz vom 17. Mai 1882 über Vorvieh und Kündigungsrecht der Schäfer.

1) Es ist also § 394 B. G. B. auf das Dienstverhältnis nicht anwendbar.

2) [Solche Sachen, die keinen Vermögenswert haben, z. B. Gesindebuch, Quittungskarten und Zeugnisse, dürfen nicht zurückbehalten werden. Goldb. Arch. 54, 311. Das Zurückbehaltungsrecht bezieht sich auch nur auf solche Sachen, die die Herrschaft im Besitz hat, nicht auf diejenigen, die das



**II.** Der Dienstherr ist verpflichtet, das Gesinde in herkömmlicher Weise und so zu halten, wie es einer guten Herrschaft geziemt.

Bezüglich der Fürsorgepflicht des Dienstherrn sind die Bestimmungen des B. G. B. § 618 an die Stelle der Vorschriften der Gesindeordnung getreten, E. G. B. G. B. Art. 95 Abs. 2.<sup>4</sup> Jedoch gibt ein Verstoß gegen diese Vorschriften dem Gesinde keineswegs ohne weiteres, wie bei anderen Dienstverhältnissen, nach § 626 ein Kündigungsrecht, sondern nur für den Fall, daß hierin eine ausschweifende und ungerechte Härte liegt, Ges. D. § 137.<sup>5</sup> Hiervon abgesehen, bleiben dem Gesinde nur im Rechtswege zu verfolgende Ansprüche auf Schadensersatz wegen der Vernachlässigung der Fürsorgepflicht. Die Polizeibehörde ist zum Einschreiten wegen des Verstoßes gegen § 618 nicht befugt, da sie bei Gesindestreitigkeiten nur dann eingreifen hat, wenn ihr das Recht hierzu durch Gesetz besonders beigelegt ist.<sup>6</sup>

Lohn, Kostgeld oder Beföstigung bestimmt sich nach der Vereinbarung, in Ermangelung einer solchen nach der Ortsüblichkeit, welche die Ortspolizeibehörde festzustellen hat, Ges. D. § 33.

Über die Zeit der Fälligkeit des Lohnes bestimmt gleichfalls Vertrag und Verkehrsüblichkeit, B. G. B. § 614.<sup>7</sup>

Was die Fürsorge für erkranktes Gesinde anlangt, so finden nach E. G. B. G. B. Art. 95 Abs. 2 die Vorschriften des B. G. B. § 617 auch auf die Gesindeverhältnisse Anwendung, jedoch nur, soweit die

---

Gesinde in Räumen der Herrschaft im eigenen Gewahrsam hat, Lindenberg S. 75.]

3) Recht der Zurückhaltung von Sachen eines widerrechtlich den Dienst verlassenden Dienstboten, um ihn zur Fortsetzung des Dienstes zu zwingen, hat der Dienstherr nicht, R. G. Str. 23, 356.

4) [Der Dienstherr ist auch verpflichtet, das Gesinde nach der Reichsversicherungszurückordnung zu versichern. Vgl. N. 9.]

5) [N. N. Hedemann D. J. Z. 1906, 1338.]

6) D. R. G. 18, 418; Sehffarth a. a. O. S. 48; Lindenberg S. 10. Anders Nußbaum, D. J. Z. 1899 S. 358.

7) Das Versprechen von Weihnachts-, Neujahrs- und ähnlichen Geschenken ist nach Ges. D. § 34 nicht gerichtlich klagbar. Die früher verbreitete Ansicht, daß die Polizeibehörde den Dienstherrn je nach Billigkeit zur Zahlung der Geschenke anhalten dürfe, war wohl verständig, entbehrt aber der gesetzlichen Grundlage und wird neuerdings verworfen, Rehbein, Entsch. 4, 712; Lindenberg S. 55; Sehffarth S. 30. — Die Geschenke können auf den Lohn aufgerechnet werden, wenn dem Gesinde während des Jahres, vom Tage des Dienstantrittes an gerechnet, die Aufhebung des Vertrages zur Last fällt, vgl. Bl. f. Rechtspf. 1891 S. 48; Lindenberg S. 56. — Es wird nicht ein Verschulden des Gesindes vorausgesetzt, es genügt vielmehr, daß durch Veranlassung des Gesindes, insbesondere durch Kündigung, das Dienstverhältnis beendet wird, Bl. f. Rechtspf. 1893, 32; [1910, 91].

Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren. Dies ist aber nach der preußischen Ges. D. nur in einzelnen Beziehungen der Fall. Die preußische Ges. D. §§ 86, 87 stellt Dienstboten, die sich durch den Dienst oder bei Gelegenheit des Dienstes eine Krankheit zuziehen, namentlich darin günstiger als das Reichsrecht, daß es die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht auf die Dauer von sechs Wochen beschränkt, ferner dadurch, daß sie den Abzug der Kosten vom Lohne ausschließt. 8. 9

Die Erben des Dienstboten haben Recht auf Lohn nur bis zur Zeit des Ausbruches der Krankheit, Ges. D. § 99.

#### § 314. Beendigung des Gesindeverhältnisses.

##### I. Das Gesindeverhältnis endigt

1. unmittelbar mit dem Tode des Gesindes, Ges. D. § 99.
2. Infolge des Todes des Familienhauptes können dessen Erben das Verhältnis auf die nächste gesetzliche Ziehzeit beenden, Ges. D. § 101. Erfolgt der Tod nach der Kündigungsfrist, so kann zwar dem städtischen Gesinde noch gekündigt werden, es kann aber den Lohn ohne

8) Auch für das preußische Gesinderecht gilt richtiger Ansicht nach, daß Dienstboten wegen einer Krankheit keine Ansprüche haben, welche sie sich durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zuzogen. Anders zwar Begründung zum N. G. B. G. B. S. 20. Aber das Obertribunal, Strieth. Archiv 15, 372, nimmt mit Recht unter Hinweis auf § 94 der Ges. D. an, daß die Verpflegungspflicht nicht eintrete, wenn dem Dienstboten vertretbares Versehen zur Last falle. — Ob ferner die §§ 94, 95 der Ges. D. über zufälligen dem Gesinde im Dienste oder bei Gelegenheit desselben zugestohenen Schaden noch anwendbar sind — zu § 94 Ges. D. vgl. R. G. in Zivilf. Bd. 27 S. 191 —, kann theoretisch zweifelhaft sein. Die Begründung des Ausf. Ges. S. 21 verneint dies. Für die Praxis wird hierdurch die Frage wohl erledigt sein. [So auch Lindenberg S. 106.]

9) [Die §§ 86—97 Ges. D. werden durch die Bestimmungen der R. V. D. über die Krankenversicherung erheblich modifiziert. Danach sind jetzt alle Dienstboten für den Fall der Krankheit versichert. Gegenstand der Versicherung sind Krankenhilfe, Wochen- und Sterbegeld (§ 179 R. V. D.). Die Krankenhilfe, die Krankenpflege und Krankengeld umfaßt, endet spätestens mit dem Ablauf der 26. Woche vom Beginn der Krankheit ab (§§ 182 ff.). Das Wochengeld wird für acht Wochen, von denen sechs in die Zeit nach der Niederkunft fallen müssen, in Höhe des Krankengeldes gezahlt (§ 195). Die Herrschaft hat jeden Dienstboten binnen drei Tagen nach Beginn und Ende der Beschäftigung bei der Krankenkasse an- und abzumelden (§§ 317, 319). Die Herrschaft hat die gesamten Beiträge zur bestimmten Zeit an die Kasse zu zahlen,  $\frac{2}{3}$  des Beitrages kann sie dem Dienstboten vom Lohne kürzen (§§ 393, 394, 380, 381, 385). Auf ihren Antrag kann die Herrschaft von ihrer Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie sich schriftlich dem Dienstboten gegenüber zu denselben Leistungen, wie die Kasse sie gewährt, verpflichtet (§§ 418, 435). Strafbestimmungen (§§ 530, 532) sichern die pünktliche Erfüllung all dieser Pflichten.]



Kost oder Kostgeld für das nächstfolgende Vierteljahr noch beanspruchen — sofern die Dienstzeit nicht eine kürzere war; ländliches Gesinde muß in solchem Falle noch für das nachfolgende Jahr beibehalten werden, Ges. D. §§ 101, 102. Dem Gesinde gibt der Tod des Familienhauptes kein Kündigungsrecht.<sup>1</sup>

Entsprechendes gilt, wenn Gesinde, z. B. eine Kinderfrau, zum Dienste von Familiengliedern angenommen ist, welche versterben<sup>2</sup>, Ges. D. § 103.

3. Fällt der Dienstherr in Konkurs, so steht beiden Teilen Kündigung unter der gesetzlichen Kündigungsfrist offen, Konf. D. § 22, selbstverständlich nur für den nächsten Kündigungstermin.<sup>3</sup>

II. Das Dienstverhältnis endigt auch mit Ablauf der Dienstzeit nur im Falle gehöriger Aufkündigung, also bei städtischem Gesinde sechs Wochen, bei Landgesinde drei Monate vor Ablauf der Dienstzeit, bei monatsweise gemietetem Gesinde längstens am 15. des Monats. Ist keine Kündigung erfolgt, so gilt der Vertrag als verlängert, und zwar bei Stadtgesinde auf ein Vierteljahr, bei Landgesinde auf ein Jahr, bei monatsweise gemietetem Gesinde auf einen Monat, Ges. D. §§ 111 ff.<sup>4</sup>

III. Die Herrschaft kann den Dienstboten ohne Aufkündigung auch vor der Zeit entlassen, einmal, wenn er derjenigen Geschicklichkeiten gänzlich ermangelt, die er auf Befragen bei der Vermietung zu besitzen ausdrücklich angegeben hat, Ges. D. § 131<sup>5</sup>, dann wegen ge-

1) Wenn auch das Recht auf die Dienste vererblich ist, so ist es doch nach den Regeln des Dienstvertrages, B. G. B. § 613 Satz 2, ohne Zustimmung des Dienstboten im Zweifel nicht übertragbar. Ob aber bei ländlichem Gesinde an den Gutsertwerber? [Ablehnend Lindenberg S. 112.] Vgl. oben § 307.

2) Stirbt z. B. ein Kind am 1. März 1901, so kann dessen Amme am 1. April entlassen werden, es gebührt ihr aber ihr Lohn für die Zeit bis zum 1. Juli 1901, vgl. Lindenberg S. 113.

3) Ges. D. § 107 ist durch die Konf. D. vollständig beseitigt, das Gesinde kann also bis zur Beendigung des Verhältnisses wie Lohn, so auch Kost oder Kostgeld fordern. Ist das Dienstverhältnis zur Zeit der Konkursöffnung noch nicht angetreten, so kann § 17 Konf. D., wonach der Verwalter die Erfüllung des Vertrages verlangen kann, nicht auf das Dienstverhältnis angewendet werden, denn wenn das Gesinde ein angetretenes Dienstverhältnis kündigen darf, kann es keinesfalls genötigt werden, ein noch nicht angetretenes auf Verlangen des Verwalters auszuhalten. Man wird anzunehmen haben, daß entsprechend Konf. D. § 26 das Gesinde nur einen Anspruch auf Schadensersatz als Konkursforderung geltend machen kann. — Vgl. indessen Jäger, Konf. D. zu § 22 N. 17.

4) Vgl. oben § 308 N. 3.

5) Dies ist allerdings sehr verlausuliert, indessen ist selbstverständlich die Herrschaft auch im Falle arglistiger Täuschung zur Anfechtung der Dienstannahme befugt, B. G. B. § 123, z. B. wenn sich jemand als Amme vermietet, ohne die für ein Kind ausreichende Nahrung zu haben. Geht ihr die

wisser grober, vom Gesetz speziell angeführter Verfehlungen<sup>6-7</sup>, Ges. D. §§ 117 bis 135.

Umgekehrt kann das Gesinde bei gewissen groben Verfehlungen und Vertragsverletzungen der Herrschaft ohne Aufkündigung den Dienst verlassen, Ges. D. §§ 136 bis 140; nicht minder wegen Übersiedelung der Herrschaft an einen anderen Ort, falls sie nicht kostenfreie Zurücksendung des Dienstboten auf dessen Verlangen zugesteht, § 141; endlich wenn der Dienstbote durch schwere Krankheit zum Dienste unvernünftig wird, § 142.

**IV.** Gewisse Tatsachen geben der Herrschaft, gewisse dem Gesinde das Recht der Kündigung vor Ablauf der Dienstzeit, aber unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen, Ges. D. §§ 143 ff., 145 ff. Der Dienstherr ist hierzu befugt im Falle seiner Verarmung, ferner bei Untauglichkeit des Gesindes, der Dienstbote bei Nichtzahlung des Lohnes, im Falle öffentlicher Beschimpfung, bei Verheiratung, bei Anstellung einer eigenen Wirtschaft.

**V.** Das ohne Grund zur Zeit des Dienstantrittes nicht angenommene sowie das grundlos entlassene Gesinde muß, um sich den Klageweg zu eröffnen, zunächst die Polizeibehörde anrufen und deren Vermittelung wegen Fortsetzung des Dienstes in Anspruch nehmen. Bleibt

---

Milch nachher aus, so ist nur vorzeitige Entlassung nach Aufkündigung unter den gesetzlichen Kündigungsfristen nach Ges. D. § 143 zulässig. Derselbe gestattet solche Kündigung, wenn dem Gesinde die nötige Geschicklichkeit zu den nach seiner Bestimmung ihm obliegenden Geschäften fehlt.

6) Es sind 19 Gründe zu sofortiger Entlassung aufgeführt, es gehören hierher erhebliche Beleidigungen, R. G. bei Gruchot 37, 1067, beharrlicher Ungehorsam des Gesindes, d. h. absichtlicher, böswilliger Ungehorsam gegen wiederholte Befehle. Er muß sich nicht notwendig bei mehreren Gelegenheiten gezeigt haben, § 118. Nach R. G. J. W. 1891, 37 genügt auch Ungehorsam gegen einen zum Befehl ermächtigten Vertreter; selbstverständlich muß aber nicht bloß diese Ermächtigung, sondern auch ihre Tragweite dem Gesinde genau bekannt gewesen sein. Die Fälle müssen nicht vereinzelt sein, sondern einen Schluß auf Beharrlichkeit des Ungehorsamen gestatten, Bolze 12, 228. Bei Widerspenstigkeit reicht ein Fall hin, Gruchot 35, 1077. Widerspenstigkeit ist mehr als Ungehorsam, vielmehr trotzige Mißachtung der Herrschaft. Zu den Entlassungsgründen gehört auch, wenn das Gesinde wiederholt ohne Vorwissen und Erlaubnis der Herrschaft über Nacht aus dem Hause bleibt, § 125. Notwendig ist ungerechtfertigtes Ausbleiben in denjenigen Nachtstunden, in denen die Herrschaft das Zuhausebleiben des Gesindes nach der Sitte und der Hausordnung mit Bestimmtheit erwarten konnte. Auch Verweigerung der Vorlegung des Gesindebuches beim Dienstantritte ist Entlassungsgrund, Verordnung vom 29. IX. 1846 § 4.

7) Die Angabe des Kündigungsgrundes bei der Kündigung soll nicht erforderlich sein, nach [Recht 1905, 44 Nr. 150]. In gewissen Fällen hat der Dienstbote einen anderen tauglichen Dienstboten zu stellen, Ges. D. § 149.



dies ohne Erfolg, so kann das Gesinde nur Schadloshaltung fordern.<sup>8</sup> Das Gesinde dagegen, welches den Dienst ohne Grund verläßt, kann durch polizeilichen Zwang, namentlich auch durch Zuführung, zu dessen Fortsetzung angehalten werden. §§ 51, 167 Ges. D.<sup>9</sup>

VI. Beim Abzuge hat die Herrschaft dem Gesinde einen schriftlichen Abschied und ein der Wahrheit gemäßes Zeugnis<sup>10</sup> auszustellen. Ein wahrheitswidriges Zeugnis kann für die folgende Herrschaft einen Schadensersatzanspruch erzeugen, § 175 Ges. D.

### § 315. Lehrvertrag.

I. Unter Lehrvertrag verstehen wir einen Vertrag, welcher die Erlernung eines Lebensberufes durch Anleitung und Unterweisung in der praktischen Betätigung desselben bezweckt. Mit der Lehre ist namentlich beim Handwerke oft Aufnahme in das Heim

8) Ges. D. §§ 47, 160. Es sind drei Fälle zu unterscheiden: 1. Die Polizei fordert die Herrschaft auf, das Gesinde anzunehmen, die Herrschaft weigert sich; ein Zwangsmittel gegen die Herrschaft hat die Polizei nicht, O. B. G. 18, 418. Der Diensthote hat in diesem Falle Anspruch auf Entschädigung nach § 161 im Rechtswege, es sei denn, daß die Herrschaft einen genügenden Entlassungsgrund nachweist. Ist das polizeiliche Attest ausgestellt, so kann die Herrschaft nicht einwenden, daß die Vermittlung der Polizei nicht ordnungsmäßig stattfand, Bl. f. Rechtspf. 1891, 28. 2. Die Polizei erklärt die Entlassung für gerechtfertigt, dann kann der Diensthote gleichwohl auf Entschädigung klagen und obsiegen, wenn dem Richter ein genügender Entlassungsgrund nicht dargetan wird, da den Richter die Entscheidung der Polizei nicht bindet. 3. Die Polizei erklärt sich für nicht zuständig in der Sache. Auch in diesem Falle kann der Diensthote bei Gericht sofort auf Entschädigung klagen. Er kann und muß nicht etwa darauf klagen, daß die Herrschaft zur Fortsetzung des Dienstes vom Gerichte angehalten werde, da dies nur Sache des polizeilichen Vorverfahrens ist, O. Trib. 14, 81; Lindenberg S. 63, 138 ff. — Die Anrufung der Polizei darf nicht erst nach Ablauf der Dienstzeit erfolgen, denn dann hat die Herrschaft schlechthin keine Verpflichtung mehr, den Diensthoten wieder aufzunehmen. Die Anrufung der polizeilichen Vermittlung zu diesem Zwecke ist daher gegenstandslos. Zweifelhaft ist, wie lange vor dem Ablaufe der Dienstzeit die Anrufung der Polizei offen steht; das Obertribunal, Strieth. Archiv 71, 39, meinte, während der ganzen vertraglich bestimmten Dienstzeit. Dies ist sicher unrichtig. R. G. bei Gruchot 26, 1047 fordert Antrag in einer, den Umständen nach angemessenen, in die Kontraktsdauer fallenden Zeit. Die Sache ist also ex bono et aequo zu beurteilen. Bögert das Gesinde absichtlich, bis die Herrschaft einen anderen Diensthoten angenommen hat, so kann sie keinenfalls des weiteren noch Fortsetzung des Dienstes verlangen, Lindenberg S. 140.

9) [Diese Bestimmungen gelten auch noch gegenüber § 888 Abs. 2 C. B. O., da es sich hier um die Anwendung des Verwaltungszwanges handelt, vgl. Lindenberg S. 64.]

10) Eine Verbesserung des Zeugnisses kann nicht im ordentlichen Rechtswege, sondern nur durch Vermittlung der Polizei erlangt werden. [Vgl. §§ 172 ff. Ges. D.] und oben § 308 VIII.

des Lehrherrn und Reichung des Unterhaltes verbunden, doch bleibt dies begrifflich nebensächlich. Es ist nicht wesentlich, daß der Lehrherr Lehrgeld erhält, die Gegenleistung kann in den Diensten des Lehrlinges bestehen, ja deren Vergütung ist mit dem Lehrling vereinbar.

Der gewerbliche Lehrvertrag ist durch die Gewerbeordnung in der Redaktion vom 26. Juli 1900 derart geregelt<sup>1</sup>, daß einmal allgemeine Bestimmungen für die gewerblichen Lehrlinge [Gew. O. §§ 126 ff.], dann aber noch besondere für Handwerkerlehrlinge getroffen sind [§§ 129 ff.]. Für die Handlungslehrlinge hat H. G. B. §§ 76 ff. Vorschriften getroffen.

**II.** Hieraus und aus dem Wesen der Sache lassen sich allgemeine Grundsätze für Lehrverträge, z. B. auch für landwirtschaftliche, für Lehrlinge in Apotheken<sup>2</sup>, entwickeln.

1. Der Lehrvertrag wird abgeschlossen zwischen dem Lehrherrn und dem Lehrling. Ist der Lehrling, wie die Regel sein wird, minderjährig, so hat für ihn sein gesetzlicher Vertreter den Vertrag abzuschließen oder ihn wenigstens zu genehmigen. Der Lehrling wird persönlich zur Erfüllung der Pflichten eines Lehrlings verbunden. Schließt der Vater den Lehrvertrag, so haftet er, sofern er die Sorge für die Person des Lehrlings hat, persönlich für das Lehrgeld und für Schadensersatz bei Verfehlungen seines Kindes, vgl. § 127 g der Gewerbeordnung<sup>3</sup>; dies gemäß der Verkehrssitte.<sup>4</sup> Anders, wenn der Vormund für sein Mündel einen Lehrvertrag schließt. Er handelt regelmäßig nur als Vertreter seines Mündels und beabsichtigt gewöhnlich nicht, sich selbst zu verbinden.

2. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des H. G. B. ist formloser Abschluß des Lehrvertrages gültig.<sup>5</sup> Doch kann der Lehrherr

1) Vgl. Bekanntmachung betr. die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften v. 23. Januar 1902, R. G. Bl. 1902 S. 33 und Berichtigung das. S. 40. Über die Zuständigkeit des Gewerbegerichts vgl. § 3 des Gewerbegerichtsges. R. G. Bl. 1901 S. 353. — [L. Schulz, Recht des gewerblichen Lehrvertrages 1914.]

2) Nach § 154 Gewerbeordnung gehören zu den gewerblichen Lehrlingen nicht die Lehrlinge in Apotheken.

3) Ist dies auf die Mutter, welche die elterliche Gewalt hat, entsprechend anzuwenden? Man wird dies zu bejahen haben. [N. N. v. Landmann, Gew. O. § 127 g N. 4.]

4) Vgl. R. O. H. G. in Seufferts Archiv 29 Nr. 269.

5) Für den gewerblichen Lehrvertrag gilt nach § 126 b der Gew. O., daß der Lehrvertrag binnen vier Wochen nach Beginn der Lehre schriftlich abzuschließen ist. Er ist von dem Gewerbetreibenden, dem Lehrling und dessen gesetzlichem Vertreter zu unterschreiben, und muß über die vom Gesetze als wesentlich erachteten Punkte Bestimmungen enthalten. Die Gültigkeit des Lehrvertrages ist hiervon nicht abhängig. [Vgl. aber § 150 Z. 4 a Gew. O.]



bei gewerblichen und kaufmännischen Lehrverträgen Ansprüche wegen unbefugten Austrittes aus der Lehre nur dann geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen war, Gew. D. § 127 d—g, H. G. B. § 79.

3. Nur wer im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte ist, darf Lehrlinge halten oder anleiten. So Gew. D. § 126, H. G. B. §§ 81 und 82 Abs. 2. Man wird dies bei Lehrverträgen anderer Art analog anzuwenden haben.<sup>6</sup>

4. Dem Lehrherrn liegt ob, den Lehrling durch Beschäftigung und Anweisung zu seinem Berufe entweder selbst oder durch einen Vertreter praktisch und planmäßig auszubilden<sup>7</sup>, auch ihn zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten, insbesondere ihm die zum Besuche des Gottesdienstes sowie einer Fortbildungsschule erforderliche Zeit zu verstatten, Gew. D. § 127.<sup>8</sup> Bei Beendigung der Lehrzeit hat er ihm ein Zeugnis über Kenntnisse, Fähigkeiten und Betragen auszustellen<sup>9</sup>, Gew. D. § 127 c, H. G. B. § 80.

5. Der Lehrling ist dem Lehrherrn und demjenigen, welcher ihn an dessen Statt auszubilden hat, zum Gehorsam verpflichtet.<sup>10</sup> Dem Lehrherrn steht eine Disziplin über den Lehrling behufs Erreichung der Zwecke des Lehrvertrages zu; doch nur für die gewerblichen Lehrlinge

6) Für die Anleitung von Lehrlingen im Handwerke gelten einmal die allgemeinen Bestimmungen für gewerbliche Lehrlinge, dann aber die besonderen Vorschriften, welche die Gew. D. §§ 129 ff. trifft. Hiernach [können nur solche Personen Lehrlinge anleiten, die über 24 Jahre alt sind und in dem betreffenden Handwerk die Meisterprüfung (§ 133 a Gew. D.) bestanden haben, oder, falls sie die Meisterprüfung in einem anderen Handwerk abgelegt haben, in dem Gewerbebezweige, in dem sie Lehrlinge anleiten wollen, nach ordnungsmäßiger Lehrzeit die Gesellenprüfung bestanden oder fünf Jahre lang das Handwerk selbständig ausgeübt haben oder als Werkmeister oder dergleichen tätig gewesen sind (sogen. „Kleiner Befähigungsnachweis“, Novelle vom 30. Mai 1908).] Die Lehrzeit für Handwerker soll in der Regel drei Jahre dauern und vier Jahre nicht übersteigen, § 130 a.

7) Nach Gew. D. § 127 ist der Lehrherr verpflichtet, den gewerblichen Lehrling entweder selbst oder durch einen geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter auszubilden. Hiernach nahm R. G. 34, 1 die Haftung des Meisters für Verletzungen an, welche sich der Lehrling infolge seiner Unkunde bei der Arbeit zugezogen hat, wenn der Lehrling einem Gesellen zur Beschäftigung beigegeben war, ohne daß dieser einen besonderen Auftrag erhalten hatte, ihm die erforderlichen Anweisungen zu erteilen.

8) Vgl. R. G. J. 17, 320; 16, 443.

9) Zulässig ist, daß der Lehrherr die Gründe der Entlassung des Lehrlings in dem Zeugnisse anführt, O. L. G. 5, 273.

10) Eine Verweigerung des schuldigen Gehorsams liegt nicht vor, wenn der Lehrling eines Bankgeschäfts, der höhere Schulbildung genossen hat, Dienste verweigert, die dem Kassenboten sonst obliegen. Annalen d. sächs. O. L. G. 23, 521. — Vgl. jedoch O. L. G. Dresden 21, 368.

gilt, daß sie der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen sind, Gew. D. § 127 a. Der Lehrling wird persönlich für Schaden haften, den er anrichtet, wobei der Maßstab eines ordentlichen Lehrlings anzulegen ist, der Regel nach also nicht Sorgfalt und Umsicht eines Erwachsenen gefordert werden kann.<sup>11</sup>

6. Die Dauer der Lehrzeit bestimmt sich in Ermangelung besonderer Vereinbarungen nach örtlichen Verordnungen oder der Übung des Ortes und des Gewerbes, vgl. H. G. B. § 77 Abs. 1.<sup>12</sup>

Jedem Teile steht bei gewerblicher Lehre binnen vier Wochen nach deren Beginn, bei kaufmännischer binnen eines Monats willkürlich der Rücktritt offen. Diese Probezeit kann auf drei Monate verlängert werden. Abweichende Vereinbarungen sind wirkungslos, Gew. D. § 127 b Abs. 1, H. G. B. § 77 Abs. 2. Nach Ablauf der Probezeit ist Kündigung vor Endigung der Vertragszeit nur aus Gründen ähnlicher Art, wie bei Gesellen und Handlungsgehilfen, zulässig, Gew. D. § 127 b Abs. 2, Abs. 3 Ziff. 1; H. G. B. § 77 Abs. 3.

Im Falle des Todes des Lehrherrn kann der Lehrvertrag nur dann aufgehoben werden, wenn die Aufhebung bei gewerblicher Lehre innerhalb vier Wochen, bei kaufmännischer innerhalb eines Monats geltend gemacht wird, Gew. D. § 127 b Abs. 4, H. G. B. § 77 Abs. 4.

Grundsätzlich aber begründet der Lehrvertrag ein höchst persönliches Verhältnis. Das Recht und die Pflicht aus demselben geht daher an und für sich nicht auf die Erben des Lehrherrn über, daher ist das Recht auch nicht übertragbar, etwa mit dem Geschäft, in welchem der Lehrherr tätig war.

Wenn der gesetzliche Vertreter des Lehrlings oder dieser selbst nach seiner Volljährigkeit schriftlich den Übertritt zu einem anderen Berufe oder Gewerbe erklärt<sup>13-14</sup>, so wird der gewerbliche Lehrlingsvertrag nach vier Wochen, Gew. D. § 127 e, der kaufmännische mit Ablauf eines Monats aufgelöst. Binnen neun Monaten darf dann der Lehrling in

11) Vgl. Gruchot 16, 521.

12) Für die Handwerkslehrlinge [vgl. A. 6 a. G.].

13) Rudorff, Recht 1900, 525: Beendigung des Lehrverhältnisses; Ritter das. 1901, 131; [Sarnapp, Die Beendigung des kaufm. Lehrverhältnisses, 1908.]

14) Der Übergang zu einem anderen Berufe liegt z. B. vor, wenn der Lehrling aus dem Geschäft eines Krämers in das eines Kaufmanns oder aus einem kaufmännischen Geschäft in eine Fabrik übertreten will, D. V. G. 1, 227.



demselben Gewerbe von einem anderen Prinzipal ohne Zustimmung des früheren nicht beschäftigt werden, Gew. D. § 127 e, H. G. B. § 78.

7. Ist ein gewerblicher Lehrvertrag schriftlich geschlossen<sup>15</sup>, und verläßt der Lehrling ohne gesetzlichen Grund die Lehre, so kann die Polizeibehörde auf einen binnen einer Woche nach dem Austritte gestellten Antrag des Lehrherrn den Lehrling anhalten, in der Lehre bis zu ihrer rechtlichen Beendigung zu verbleiben. Zu diesem Zwecke ist zwangsweise Zurückführung oder Androhung von Geldstrafe oder Haft bis zu fünf Tagen zulässig, Gew. D. § 127 d. Hiervon ist bei Lehrverträgen anderer Art, insbesondere kaufmännischen, nicht die Rede.

Im Falle einer gerichtlichen Verurteilung zur Aushaltung des Lehrvertrages wird unmittelbarer Zwang hierzu nicht zulässig sein, vgl. C. P. D. § 888 Abs. 2.

8. Für das unbefugte Verlassen der gewerblichen Lehre sind die Schadensersatzansprüche in Ermangelung anderer Vereinbarung auf die Hälfte des ortsüblichen Gesellenlohnes für jeden dem Vertragsbruch folgenden Tag, höchstens aber für sechs Monate festzusetzen.<sup>16</sup> Als Selbstschuldner haften mit dem Lehrlinge sein Vater, nicht minder der Arbeitgeber, welcher den Lehrling zum Verlassen der Lehre verleitet, oder ihn in Kenntnis seiner noch fortdauernden, anderweiten Verpflichtungen in Arbeit genommen hat, Gew. D. § 127 g.

Die Entschädigung im Falle des Bruches anderer Lehrverträge richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

9. Handlungslehrlingen ist in derselben Weise wie Gehilfen der Betrieb von Handelsgeschäften auf eigene oder fremde Rechnung verboten, H. G. B. § 76 Abs. 1.

#### § 316. Reichs- und Staatsbeamte. Kommunalbeamte.

**I.** Der Reichs- und Staatsdienst ist ein höchwichtiges Verhältnis des öffentlichen Rechtes. Aber er hat auch eine privatrechtliche Seite.<sup>1</sup> Dies ist nicht bloß eine wissenschaftliche Wahrheit, sondern

15) Zur Schriftlichkeit des Lehrvertrages in diesem Sinne ist die beiderseitige Unterschrift erforderlich. Der Lehrherr ist, wenn der Lehrvertrag nur seinerseits nicht unterzeichnet war, zur Nachholung der Unterschrift dann nicht mehr befugt, wenn der Lehrling unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vom Vertrage bereits zurückgetreten ist, D. L. G. Hamburg v. 20. April 1901, Hanseat. Ger. Weibl. 1901, 220.

16) Gewinnohn in J. W. 1902, 245: Die Schadensersatzansprüche aus dem kaufmännischen Lehrvertrage.

1) Vgl. D. L. G. 2, 246. — R. G. J. W. 1902, 310.

auch für die Stellung der Staatsdiener im Staatsleben von größter Bedeutung. Denn die privatrechtliche Sicherung gibt dem deutschen Staatsdiener eine Unabhängigkeit, welche seinem Ansehen wie seiner Integrität und Leistungsfähigkeit zugute kommt.

Die privatrechtlichen Beziehungen haben Verwandtschaft mit den Pflichten aus Dienstverträgen, deshalb sind sie hier anzureihen. Nur von den preußischen und den Reichsbeamten kann hier die Rede sein. Die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten haben sich historisch aus denjenigen der preußischen Beamten entwickelt. Daher ist das preußische Beamtenrecht für sie besonders wichtig.<sup>2</sup>

II. Staatsdiener ist, wen der Staat zur Mitverwaltung öffentlicher Angelegenheiten<sup>3</sup> unter Verpflichtung zu besonderer Treue und Gehorsam berufen hat.<sup>4</sup> Nicht wesentlich ist, daß es sich um ein dauerndes Dienstverhältnis handelt<sup>5</sup>, nicht daß der Dienst die volle Tätigkeit des Dieners in Anspruch nimmt, auch nicht, daß er vergütet wird, obgleich alle diese Momente die regelmäßigen sind.

Man unterscheidet Militär- und Zivilbeamte, richterliche und nicht-richterliche, höhere und Subalternbeamte, ferner unmittelbare Beamte, welche dem Staate direkt dienen, mittelbare, welche im Dienste von kommunalen und staatlichen Verbänden und Korporationen stehen<sup>6</sup> oder von dem Staate untertanen Inhabern

2) Die Verhältnisse der Staatsdiener in Preußen bestimmen sich vorzugsweise nach U. V. N. II, Tit. 10, ferner nach der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 Art. 87, 88, 89, während Art. 98 nur ein Programm gibt, endlich nach einzelnen Verordnungen und Gesetzen. Für das Reich ist vorzugsweise wichtig das Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873. Über das preußische Beamtenrecht ist zu vergleichen Könnig-Born, Staatsrecht der preußischen Monarchie Bd. 1 S. 416 ff.; Schulze, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 §§ 297 ff.; Bornhauf, Pr. St. R. Bd. 2 S. 1 ff.; über die Stellung der Reichsbeamten, die auch für das spezifisch preußische Recht erhebliche Darstellung von Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., Bd. 1 S. 383 ff. Siehe ferner Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes in Hirths Annalen 1884 und 1885; [v. Rheinbaben, Die preuß. Disziplinar-gesetze, 1911.]

3) Kein Beamter ist der Konkursverwalter, weil er seine Dienste nicht einer öffentlichen Angelegenheit, sondern privaten Interessen zu widmen hat, D. J. Z. 1900, 248; desgleichen nicht der Zwangsverwalter i. S. d. Zwangsversteigerungsgesetzes v. 27. März 1897. Deshalb haftet auch der Staat nicht für die dem Verwalter zukommende Vergütung. — R. G. 43, 63; D. R. G. 6, 441.

4) U. V. N. II, 10 § 1. Die besondere Treuepflicht unterscheidet den Staatsdiener von dem bloßen Arbeiter im Dienste des Staates. Vgl. R. G. 6, 106; R. G. Str. 12, 419. [Vgl. Bornhauf Bd. 2 S. 89.]

5) U. V. N. II, 10 § 102. Reichsbeamten-gesetz §§ 32, 38.

6) Über die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten gibt das preußische Gesetz vom 30. Juli 1899 besondere Bestimmungen.



einer öffentlichen Gewalt, z. B. den Standesherrn, zu öffentlichen Zwecken angestellt sind.<sup>7</sup> Auf dem Dualismus von Staat und Reich beruht die Unterscheidung der Reichs- und Staatsbeamten.<sup>8</sup>

Beamte der privilegierten Religionsgesellschaften sind zwar nicht Staatsdiener, werden jedoch diesen analog behandelt.<sup>9</sup> Dies gilt in gewissem Sinne auch für die Beamten derjenigen nicht privilegierten Religionsgesellschaften, welchen Korporationsrechte zustehen.<sup>10</sup>

**III.** Die Begründung des Staatsdienerverhältnisses geschieht durch einen staatsrechtlichen Akt, nämlich durch die Ernennung seitens des Dienstherrn, welche meist in einer Bestallung ihren Ausdruck findet und sich durch deren Zustellung vollendet.<sup>11</sup> Eine Ablehnung des Amtes ist in der Regel zulässig, da in Preußen Amtszwang nicht besteht.

Verträge und Versprechungen, wodurch jemandem gegen Zuwendung eines Amtes Privatvorteile zugesagt oder eingeräumt wurden, sind nichtig, Verträge zwischen einem abgehenden Beamten und seinem Nachfolger, wodurch dem ersten etwas von den Einkünften des Amtes vor-

7) N. L. R. II, 10 § 69. Gesetz vom 21. Juli 1852 § 1. Öffentlich angestellte Lehrer — auch die Gemeindevolksschullehrer — haben die Rechte und Pflichten der Staatsbeamten, Art. 23 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850; N. G. bei Fenner, Archiv Bd. 2 S. 525.

8) Reichsbeamter im Sinne des Gesetzes vom 31. März 1873 ist nach dessen § 1 jeder Beamte, welcher vom Kaiser persönlich oder durch Delegation angestellt wurde, oder zwar von der Landesregierung angestellt, aber nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist. Erstere Beamte werden *unmittelbare*, letztere *mittelbare* Reichsbeamte genannt; zu den letzteren gehören namentlich Post- und Telegraphen- und Militärbeamte, vgl. Laband a. a. O. Der Art. 18 der Reichsverfassung versteht unter Reichsbeamten nur die unmittelbaren, N. G. 1, 306; 2, 104; 114.

9) Nach N. L. R. II, 11 §§ 19, 96 waren die Geistlichen der evangelischen und katholischen Landeskirche mittelbare Beamte. Kann dieser prinzipielle Standpunkt auch nicht festgehalten werden — Schulze, Staatsrecht S. 314 —, so ist doch die regelmäßige Gleichstellung jener Geistlichen mit den Beamten nicht beseitigt.

10) Für den angestellten Rabbiner anerkannt Strieth. Arch. 13, 300.

11) So fast alle Neueren, dagegen [Bornhaf Bd. 2 S. 30] und besonders Laband a. a. O., welcher die Begründung durch Vertrag verteidigt, weil der Konsens des Beamten notwendig ist. Würde aber jemand zum Beamten ernannt, welcher, schwer erkrankt, längere Zeit von der Anstellung nichts erfuhr, so war er Beamter, wenn er nur nicht später ablehnt, von Zustellung des Dekrets an; er war Beamter, wenn er in der Krankheit stirbt. Willenseinigung ist also nicht erfordert. Die Ernennung des Beamten kann einem Privilegium zur Seite gestellt werden, allein die Auffassung als Privilegium erschöpft die Sache nicht, vgl. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes § 37.

behalten werden soll, nur mit ausdrücklicher Genehmigung der vorgesetzten Behörde gültig.<sup>12</sup>

Mutmaßlich gelten Reichs- und Staatsbeamte als auf Lebenszeit angestellt.<sup>13</sup> Sie können nur nach Maßgabe der Disziplinargesetze entsetzt<sup>14</sup> oder in den Ruhestand versetzt, oder zur Disposition gestellt werden. Anstellung auf Kündigung oder auf Widerruf ist Ausnahme, ebenso die Einschränkung der Dauer des Dienstes, welche auf der Natur des aufgetragenen Geschäftes oder auf ausdrücklichem Vorbehalt beruhen kann.<sup>15</sup>

IV. Die den öffentlichen Dienst direkt betreffenden Rechte des Staates wie der Staatsdiener sind öffentlichrechtlicher Natur. Vermögensrechtliche Ansprüche dagegen gehören dem Privatrechte an. Denn sie können im Rechtswege geltend gemacht werden, worin ein Anerkenntnis der privatrechtlichen Natur eines Anspruches zu finden ist. Solche Ansprüche sind nach Analogie entsprechender privatrechtlicher Dienstverträge zu behandeln.<sup>16</sup>

1. Vermögensansprüche des Staates an den Beamten sind als privatrechtliche im Wege der Zivilklage durchzuführen, es gilt dies namentlich für Fälle von Beschädigungen des Staates durch Verschulden der Beamten im Dienste.<sup>17</sup> Eigentümlich geordnet ist jedoch das Verfahren wegen der sog. Defekte<sup>18</sup>, falls der tatsächliche Bestand einer Kasse oder eines Magazins infolge Verschuldens des Beamten geringer ist als der etatsmäßige Sollbestand. Die vorgesetzte Behörde hat den Defekt festzustellen. Ihr Beschluß ist vollstreckbar, wenn sie eine

12) N. L. R. II, 10 §§ 73, 74.

13) N. L. R. II, 10 §§ 98 ff., Reichsbeamten-gesetz § 2. Über die Bildung dieses wichtigen Satzes vgl. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverfassung Bd. 2 S. 300. Auch gemeinrechtlich nimmt man an, daß die Vermutung für die Lebenslänglichkeit von Beamten spreche.

14) Disziplinargesetze vom 7. Mai 1851 und vom 21. Juli 1852. Das Gesetz vom 9. April 1879 betrifft vorzugsweise das Verfahren. Reichsbeamten-gesetz §§ 10, 72 ff.

15) N. L. R. II, 10 § 102.

16) [Siehe dagegen Bornhaß Bd. 2 S. 74 ff.]

17) Insbesondere ist der Beamte haftbar, welcher einen Schaden durch vorschriftsmäßige Überwachung der Untergebenen hätte hindern können. Steht der Schaden und die mangelnde Überwachung fest, so ist es Sache des Beamten, den Mangel des ursächlichen Zusammenhanges darzutun.

18) Preussische Verordnung vom 24. Januar 1844, nach § 1 der Verordnung vom 23. September 1867 auch in den neuen Landesteilen anwendbar, im wesentlichen für das Reich wiederholt in §§ 134—148 des Reichsbeamten-gesetzes. Vgl. Könnel-Born, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 S. 580; [Bornhaß Bd. 2 S. 41.]



Unterſchlagung oder auch ein grobes Verſehen annimmt, vorbehaltlich des Rechtsweges, welcher dem Beamten innerhalb eines Jahres offen ſteht. Legt ihr Beſchluß dem Beamten nur mäßiges oder geringes Verſehen zur Laſt, oder wird gegen Nichtbeamte ein Anſpruch aus dem Defekt erhoben, ſo iſt der Weg des Zivilprozeſſes zu beſchreiten.<sup>19</sup>

2. Der Staat haftet, falls er an einer Beſchädigung des Beamten die Schuld trägt, wie ein gewöhnlicher Dienſtherr, z. B. bei ſchuldhafter Unterlaſſung der Ausbesserung der Dienſtgebäude, deren Folge ein Unfall des Beamten iſt.<sup>20</sup>

Auch die zugebilligten Vergütungen ſind nach Analogie vertraglicher Forderungen klagbar, inſbeſondere iſt dies das Gehalt, d. h. die an das Amt geknüpfte periodiſch zu entrichtende Vergütung in Geld oder auch Naturalien behufs ſtandesgemäßer Erhaltung des Beamten. Die Gehaltzahlung hat in Preußen und dem Reiche praenumerando bald monatlich, bald vierteljährlich zu geſchehen.<sup>21</sup> Der Lauf des Gehaltes beginnt mit dem Antritte des Amtes und hört mit deſſen Beendigung auf.<sup>22</sup> Regelmäßig hat der Beamte auch lebenslängliche Penſion oder Wartegeld zu beanspruchen. Da alle dieſe Bezüge des Beamten privatrechtlicher Natur ſind, ſo kann ſie der Staat einſeitig nicht entziehen oder mindern.<sup>23</sup> Doch fällt die Entſchädigung für den durch ein Amt bedingten beſonderen

19) Ob die Erben des Beamten dem Defektenverfahren unterworfen ſind, iſt ſtreitig; dagegen Entſch. des O. Trib. 36, 363, dafür wohl richtiger R. G. 2, 188 ff.

20) [Die §§ 618, 619 ſind auch auf das Verhältnis zwischen Staat oder Gemeinde und ihren Beamten anwendbar. R. G. 71, 243; J. W. 1908, 448; 1909, 440.]

21) Könnel-Born Bd. 1 S. 493 und dort Angef.; Reichsbeamtengeſetz § 5 Abſ. 1; Laband Bd. 1 S. 455. — Über Gnaden- und Sterbequartale ſiehe namentlich Rab. O. vom 27. April 1816, Reichsbeamtengeſetz § 7.

22) Unterbrechungen in der Leiſtung der Dienſte, ſelbſt inſolge mehrjähriger Urlaubes, ſind bei der penſionfähigen Dienſtzeit nicht in Betracht zu ziehen, R. G. D. J. Z. 1899, 313.

23) Ein feſter Rechtsanſpruch auf das Gehalt wurde in Preußen unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. nicht anerkannt. Vgl. Schulze a. a. O. S. 310. Auf Grund des N. V. R. II, 10 § 104 ſtand dagegen der Rechtsweg offen, der durch Rab. O. vom 7. Juli 1830 für unmittelbare Staatsbeamte ausgeſchloſſen, R. G. 28, 356; 37, 300, durch Geſetz vom 24. Mai 1861 wieder gewährt wurde; die mittelbaren Staatsbeamten waren durch die Rab. Order nicht betroffen. Die Entſcheidung des Verwaltungſchefs muß der Klage des unmittelbaren Beamten vorhergehen. Die Klage verjährt in 6 Monaten von Kenntnis dieſer Entſcheidung, [§ 2 d. Geſ. v. 24. Mai 1861.] Für Zuſage des Aufrückens des Beamten in eine höhere Stelle gilt dieſes nicht, R. G. 49, 1. Über den Rechtsanſpruch richterlicher Beamten auf Aufrücken in höheren Gehalt ſiehe R. G. 11, 289 [und Beſoldungsgesetz vom 15. Juli 1909; für Reichsverwaltungsbeamte gilt § 149 des Reichsbeamtengeſetzes, für Richter § 9 G. B. G.].

Aufwand mit diesem Amte weg.<sup>24</sup> Der Beamte empfängt das Gehalt nicht für die einzelnen Dienste, die er leistet, sondern dafür, daß er sich in den Dienst des Staates stellt<sup>25</sup>; daher läuft das Gehalt auch bei zeitweiliger Unterbrechung der amtlichen Tätigkeit, z. B. infolge Krankheit, des Militärdienstes, bei einem Eintritte in den Reichstag oder den Landtag<sup>26</sup>, selbst im Falle einer Untersuchungs- und kürzeren Strafhaft<sup>27</sup>, sofern durch diese das Amt nicht beendigt wird. Längerer, nicht notwendiger Urlaub wird nur unter Verminderung des Gehaltes erteilt.

Für die Klage über vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten aus seinem Dienstverhältnisse besteht eine Präklusivfrist von sechs Monaten von dem Tage an gerechnet, an welchem die in der Regel vorher notwendige Feststellung derselben durch die zuständige Verwaltungsbehörde dem Beteiligten mitgeteilt wurde.<sup>28. 29</sup>

### Drittes Kapitel.

#### Der Werkvertrag.<sup>1</sup>

§ 317. Begriff. Abschluß des Werkvertrages.

I. Versprechen der Ausführung eines Unternehmens einerseits, der Vergütung für dessen Vollführung ander-

24) So § 23 des Reichsbeamtengesetzes, R. O. G. 21, 378. Auch die Wohnungsgeldzuschüsse bestimmen sich im Falle einer Versetzung nach dem neuen Wohnorte. Bei der Pensionierung gelten diese Zuschüsse als Teil des Dienstinkommens, R. G. bei Jenner, Archiv Bd. 2 S. 522.

25) Die Besoldung ist nicht eine Bezahlung der Dienste, sondern eine Unterhaltsrente, Gruchot 34, 926; R. G. 45, 243.

26) Nach der preussischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 Art. 78 bedarf der Beamte keines Urlaubs zum Eintritte in den Landtag. Ob er den Anspruch auf volles Gehalt verliere, oder wenigstens die Stellvertretungskosten tragen müsse, ist Streitfrage, welche wohl zu verneinen ist. In diesem Sinne ist die Sache für die unmittelbaren Beamten [durch Staatsministerialbeschuß vom 24. Oktober 1869 (M. Bl. d. i. B. 1869 S. 226)] geregelt. Ähnliche Bestimmungen trifft die Reichsverfassung Art. 21 Abs. 1, Reichsgesetz vom 31. März 1873 § 14 Abs. 2.

27) Vgl. hierüber die bei Könnig-Born a. a. O. S. 494 zitierten Reskripte, ferner R. O. G. 13, 39.

28) Gesetz vom 24. Mai 1861 §§ 1 bis 8; Preuß. Pensionsgesetz vom 27. März 1872 §§ 21 ff.; Reichsbeamtengesetz §§ 149 ff.; [Bornhaß Bd. 2 S. 85]. Die Klage steht wie dem Beamten selbst, so seinen Erben offen, R. G. 14, 368.

29) Gesetz vom 24. Juni 1861 §§ 2 ff. Bei den Administrativbehörden angebrachte Reklamationen des Beamten gegen die Bestimmung der Höhe der Pension oder des Wartegeldes durch den zuständigen Departementschef sind für den Beginn der sechsmonatlichen Frist ohne Bedeutung, Strieth. Archiv 75, 74 ff.; R. O. G. 24, 411.

1) Riezler in Fischers Abhandlg. Bd. 4 Heft 4: „Der Werkvertrag.“ — Gustav Rümelin, „Dienstvertrag und Werkvertrag“ und die oben § 304 N. 1



seits macht den Werkvertrag aus, B. G. B. § 631 Abs. 1. Er ist ein Abbild der römischen *locatio conductio operis*. Daher der Name.<sup>2</sup>

II. Der Tatbestand ist nach B. G. B. ein weiter; seine Grenzen sind fast verschwimmend.

1. Seinen Gegenstand bilden namentlich sichtbare Arbeitsergebnisse, z. B. Herstellung von Bauwerken, Herstellung einer Maschine, eines Kleidungsstückes, Bearbeitung, Verfertigung eines Kunstwerkes, Ausbesserung, Transport von Sachen und von Personen, nicht minder sog. immaterielle Produktionen, z. B. Aufführung eines Schauspieles<sup>3</sup>, eines Musikwerkes, Verfertigung eines wissenschaftlichen Werkes, [Ausbildung zu einem Berufe<sup>4</sup>], Auskunft über die Kreditfähigkeit einer Person, insbesondere durch eine sog. Auskunft<sup>5</sup>, Entdeckung eines Verbrechers durch ein Detektivinstitut.<sup>6</sup>

2. Gegenstand eines Werkvertrages kann auch Vornahme eines Rechtsgeschäfts, z. B. eines Verkaufs oder Einkaufes sein, ebenso die Vollziehung anderer rechtlicher Handlungen.

3. Werkvertrag ist es nicht bloß, wenn man ein Unternehmen, z. B. als Handwerker, Fabrikant, Künstler persönlich oder mit seinen Leuten ausführt, sondern auch wenn man bloß die Plangebung und obere Leitung haben soll, während die Ausführung durch die eigenen Leute des Bestellers geschieht. Endlich ist Werkvertrag auch die sog. *Entreprise*<sup>7</sup>, bei welcher ein Spekulant auch ohne technische Kenntnisse

zitierten; [Ruhlenbeck in J. W. 1905, 513 und 1906, 678; Martius, Der Bergführervertrag 1906.]

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 113; I. 5 § 1 D. de V. S. 50, 16... *ex opere facto corpus aliquod perfectum*. — Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 252.

3) Der „Theaterbesuchsvertrag“ ist Werkvertrag, Opet, Theaterrecht S. 218, keineswegs Miete eines Platzes, vgl. Recht 1904 Nr. 16, 17.

4) [D. L. G. 22, 295.]

5) Der von der Auskunft<sup>5</sup> erteilte Rat ist der Erfolg, um den es sich handelt. Ob derselbe für den Anfragenden nützlich ist, kommt für die Frage, ob Werkverdingung vorliegt, nicht in Betracht. [Schmitt, J. G. R. 70, 333 f., hält dagegen den Auskunftsvertrag für einen Dienstvertrag.]

6) Miete eines Schiffes bleibt Miete, auch wenn der Vermieter die Bemannung stellt, welche das Schiff nach den Anweisungen des Mieters zu lenken hat, R. G. 25, 208. Vgl. R. G. 48, 89. [Das ist bestritten, vgl. Hoeniger, Gemischte Verträge S. 155. In dem Fall der Überlassung eines Esels für eine Bergtour unter Mitgabe eines Treibers nahm R. G. J. W. 06, 463 einen Transportvertrag an.]

7) So auch gemeinrechtlich l. 48 pr. D. h. t. 19, 2. [R. G. 66, 6.] Anders nach U. L. R. I, 11 §§ 928, 929, doch wurde die *Entreprise* dem Werkvertrage entsprechend behandelt.

Arbeiten, z. B. Herstellung einer Eisenbahn, übernimmt, die er im Grunde nur finanziert, aber zur technischen Ausführung wieder an Unternehmer abgibt.<sup>8</sup>

4. Nebenverträge verschiedenster Art können dem Werkvertrage besondere Gestalt geben. Dahin gehört die Vereinbarung, daß der Unternehmer statt des ihm zur Herstellung gelieferten Materials anderes verwenden, daß er statt der zum Transport übergebenen vertretbaren Sachen auch andere abliefern darf, z. B. Quantitäten Getreide — sog. *locatio conductio operis irregularis*.<sup>9</sup> Die „Postanweisung“ ist hierauf gebaut.

**III.** Rechtlich ausgezeichnet sind die mandatsähnlichen Werkverträge. Darüber bereits früher das Nähere.<sup>10</sup> Die Unsicherheit des Begriffes und seiner Abgrenzung ist zu beklagen.

**IV.** Die Vergütung kann wie in Geld, so auch in anderen Vermögenswerten geschehen.<sup>11-12</sup> Für die Bemessung ihrer Höhe, wenn sie nicht besonders bedungen ist,<sup>13-14</sup> gelten dieselben Grundsätze wie bei Dienstverträgen. Auch partiariſche Gestalt ist möglich.<sup>15</sup>

8) [Der Vertrag über Lieferung elektrischer Kraft ist Werkvertrag dann, wenn es auf einen Erfolg, z. B. auf die Beleuchtung eines Gebäudes, ankommt; ein kaufähnlicher Vertrag, wenn lediglich das Zurverfügungstellen der Kraft Vertragsgegenstand ist.]

9) Vgl. I. 31 D. h. t. 19, 2. [Dertmann vor § 631, 2b. η. — Vgl. auch Hoeniger a. a. O. 149 f.]

10) Vgl. oben § 293 IV.

11) Eucken in Gewerbeger. 1901, Jahrg. 6 Sp. 194: Die rechtliche Natur der Akkordrate.

12) Die mit einer erbetenen Offerte übergebenen Projekte, Anschläge, Zeichnungen usw. sind in Ermangelung besonderer Vereinbarung nicht zu vergüten. Eine Verkehrssitte zur Zahlung einer Vorprüfung besteht nicht. — Sind die Projekte usw. nicht nur zur Begründung und Klarstellung der Offerte gemacht, sondern bilden sie als solche Gegenstand der Bestellung, [sollen sie z. B. über Art und Kosten der Ausführung informieren,] so sind sie zu vergüten. [Wird aber dem anderen Teil daraufhin die Ausführung des Werkes übertragen, so ist im Zweifel die Vergütung für die Anschläge in dem in Bauſch und Bogen bedungenen Lohn für die Ausführung mitenthalten. Vgl. Dertmann, Entſchädigung für Projektarbeiten, D. J. Z. 1908, 455; Scherer in J. W. 1902, 441 und die dort zitierten Entſcheidungen des Reichsgerichts. D. R. G. 17, 417; 20, 206; 22, 147; weitere Literatur ſiehe bei Staudinger § 632 B. 6.]

13) Verlangt der Unternehmer den angemessenen Preis, während der beklagte Besteller behauptet, daß ein geringerer Preis vereinbart sei, so hat nach der herrschenden Lehre Kläger den Beweis der Nichtverabredung eines bestimmten Preises zu führen. Es ist dieselbe Streitfrage, die bei dem Kaufpreise erscheint. Vgl. oben § 170 IV A. 14.

14) Haben die Beteiligten die Höhe der Vergütung zwar nicht ziffermäßig bestimmt, aber sich doch über einen Maßstab für die Berechnung des Preises geeinigt, so bietet der § 632 B. G. B. der Verwirklichung eines solchen



V. Der Werkvertrag unterscheidet sich vom Dienstvertrage, wie oben § 304 I hervorgehoben wurde, dadurch, daß bei ihm die Vergütung für ein Arbeitsprodukt zu leisten ist.<sup>16</sup> Also wenn kein Erfolg, so keine Vergütung. Viele Verträge, welche hiernach unter die Werkverträge fallen, insbesondere die sog. Affordverträge, bei welchen sich die Vergütung nach den hergestellten Stücken bemißt, stehen freilich den Dienstverträgen nach ihrer wirtschaftlichen Natur sehr nahe, es findet sich auch bei ihnen namentlich Unterordnung des Arbeiters unter einen Dienstherrn. Daher wird man zahlreiche für Dienstverträge gegebene Vorschriften auf solche Verträge mindestens im Wege der Analogie anzuwenden haben.<sup>17</sup>

Der Dienstvertrag ist nach B. G. B. dem Arbeiter günstig, der Werkvertrag ungünstig. Im Zweifel wird man sich für die Annahme eines Dienstvertrages zu entscheiden haben.

### § 318. Die Gefahr beim Werkvertrage.<sup>1</sup>

I. Das Werk ist auf Gefahr des Unternehmers — *periculo conductoris* — bis es dem Besteller vertragsmäßig verschafft ist. Denn die Vergütung ist für das Werk. Ursprünglich formulierte man dies in Rom dahin, es sei bis zur Billigung durch den Besteller auf Gefahr des Unternehmers. Dies beschränkte man später<sup>2</sup>; denn wenn es

---

Parteiwillens kein Hindernis. Die übliche Vergütung ist dann nicht zugrunde zu legen. N. G. J. W. 1902 Weil. 10 S. 253.

15) Crome, [Part. Rechtsgesch. 146 ff., sogen. Quotalwerkvertrag; Seuff. Arch. 61, 186; D. R. G. 17, 401.]

16) [Vgl. N. G. 72, 179 ff.; ferner 72, 281 über die rechtliche Stellung des Ziegelmeisters.]

17) [Aus dem oben § 304 A. 3 Gesagten ergibt sich, daß zahlreiche Affordverträge nicht bloß dem Dienstvertrag nahestehen, sondern wirkliche Dienstverträge sind. Die Lohnform des Affords kommt sowohl beim Dienstvertrag wie beim Werkvertrag vor.] — Allgemein wird B. P. O. § 888 Abs. 2, wonach direkter Zwang gegen den Dienstpflichtigen zur Dienstleistung nicht stattfindet — oben § 304 III — auf Werkverträge anzuwenden sein. Vgl. Mümelin „Dienstvertrag und Werkvertrag“ S. 277. Es wäre unbegreiflich, wenn der gewöhnliche Fabrikarbeiter, welcher Handarbeit im Zeitlohn schuldet, die Respektierung seiner persönlichen Freiheit verlangen könnte, während dies dem Gelehrten, der eine wissenschaftliche Arbeit, dem Gelegenheitsdichter, welcher Abfassung eines Hochzeitsgedichtes versprach, versagt sein sollte. [Zustimmend N. G. R.-Komm. § 631 B. 2; dagegen Cosack § 147 I 2 c; Stein, B. P. O. § 888 III, 3.]

1) Strohal in Jherings J. 33, 386; Dertmann in Grünhuts J. 24, 1 ff.; Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 317; [Dochnahl, Jherings J. 48, 241].

2) 1. 36, 1. 37 D. locati 19, 2.

vertragsmäßig geliefert war und zufällig vor der Billigung zugrunde ging, muß der Untergang nach Recht und Billigkeit den Besteller treffen.

„Das Werk geht auf Gefahr des Unternehmers“ bedeutet, der Besteller hat seinerseits dem Unternehmer nichts zu leisten, wenn ihm das Werk nicht zuteil wird, also nichts für dessen Arbeit, mag sie bloß vorbereitende gewesen oder noch so weit gediehen sein, auch nichts für dessen Auslagen.<sup>3</sup> Keineswegs hat der Satz den Sinn, daß der Unternehmer dem Besteller etwas wegen widrigen Zufalles zu leisten hat, etwa im Falle zufälligen Unterganges des anvertrauten Stoffes<sup>4</sup> oder der behufs Herstellung des Werkes überlassenen Gerätschaften, und vollends schuldet er nicht das Erfüllungsinteresse des Bestellers.

Daß das Werk auf Gefahr des Unternehmers geht, ist zwar logisch gerechtfertigt, kann aber hart sein. Denn auch die Werkverdingung ist Arbeitsvertrag und der Arbeiter ist seines Lohnes wert. Daher suchten schon die römischen Juristen die Tragweite des Satzes einzuschränken. Doch ist streitig, in welchem Maße dies geschah.<sup>5</sup>

**II.** Das B. G. B. stellt schroffe Regeln auf. Aber ihre Bedeutung ist mehrfach zweifelhaft.

1. Den Grundsatz spricht § 644 Abs. 1 dahin aus: „Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes.“

Was aber bedeutet Abnahme des Werkes? Viele fordern außer der Inhandnahme auch Billigung des Werkes durch den Besteller.<sup>6</sup>

3) Tritt Unmöglichkeit der Herstellung des Werkes vor dessen Inangriffnahme durch Zufall ein, welchen keiner der Beteiligten zu vertreten hat, so verbleibt es bei § 323; der Besteller erhält also das Werk nicht, der Unternehmer keine Vergütung; vgl. Dertmann zu § 644 Ziff. 1.

4) Trotz § 950 B. G. B. erwirbt der Unternehmer durch Verarbeitung des ihm übergebenen Stoffes nicht Eigentum an demselben. Vgl. unten Bd. 3 § 109. Just. D. L. G. 4, 312; Endemann 2, 334.

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 113. — Rümelin a. a. O. S. 99 ff., 127 verteidigt den Satz: Die Unfälle, die in der Sphäre des Werkmeisters eintreten, gehen auf seine Gefahr; alle anderen, mögen sie ihren Grund im Betriebskreise des Bestellers oder in einem äußeren Ereignisse haben, belassen dem Werkmeister seinen Anspruch; [dagegen Dertmann zu § 644, 3 b].

6) Über den Begriff der „Abnahme des Werkes“ bestehen drei Ansichten: a) Nach der einen ist hierunter nichts anderes zu verstehen als die tatsächliche Sinnahme. So namentlich Schollmeyer S. 102 und Dernburg 1. Aufl. b) Nach einer anderen ist erforderlich Annahme des Werkes als Erfüllung in demselben Sinne wie in § 363. Diese Auffassung vertreten insbesondere Schöller bei Gruchot Bd. 46 S. 36 sowie Rümelin a. a. O. 214; [ihr traten bei Dertmann, 3./4. Auflage, § 640, 2 b und R. G. 57, 338; 64, 240; J. W. 1908, 432]. c) Schon bei der Beratung in der 2. Kommission trat der Gedanke hervor, daß hiermit auch eine unmittelbare Prüfung des Werkes und eine Billigung desselben durch den Besteller ge-



Dem ist nicht beizutreten. Denn mit der Ablieferung des Werkes hat der Unternehmer, sofern dasselbe vertragsmäßig war, seine Verpflichtung erfüllt, die Vergütung verdient. Schon die römischen Juristen haben dies erkannt. Prüfung und Billigung ist oft nicht unmittelbar möglich, z. B. nicht bei einer Maschine, die erst in Gang zu setzen ist. Was rechtfertigt es, den Unternehmer, welcher vertragsmäßig geleistet hat, in der Zwischenzeit mit der Gefahr des Unterganges zu belasten!

Es genügt also die Tatsache der Annahme als Erfüllung entsprechend § 363, welche keineswegs notwendig vorgängige Prüfung und Billigung in sich schließt.<sup>7</sup>

2. Ist nach Beschaffenheit des Werkes dessen Abnahme durch den Besteller ausgeschlossen, so tritt nach § 646 an deren Stelle auch bezüglich der Gefahr die Vollendung des Werkes.<sup>8</sup>

Abnahme durch den Besteller ist in der Regel ausgeschlossen, wenn es sich um immaterielle Produktionen handelt, ferner wenn das Werk nicht dem Besteller, sondern einem Dritten vereinbarterweise abzuliefern ist.

3. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht gleichfalls die Gefahr auf ihn über<sup>9</sup>, § 644 Abs. 1 S. 2.

4. Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffes<sup>10</sup> untergegangen oder ver-

---

fordert werde. Dies ist die Meinung von Bland zu § 640 Ziff. 1 a, Crome B. R. § 266 Ziff. 1 [und Enneccerus § 372]. — Ich glaube mich jetzt der zweiten Auffassung anschließen zu müssen, da ich in der Annahme als Erfüllung keineswegs bei der Werkverdingung die Anerkennung einer mangelfreien Erfüllung an sich sehe, welche etwa den Anspruch auf Nachbesserung einschließt. Vgl. noch Lehmann, D. J. Z. 1902, 493; Cosack 1, § 148 I 2.

7) Ist das Werk in Teilen abzunehmen und zu vergüten, so geht die Gefahr mit der Abnahme eines Teiles bezüglich desselben auf den Besteller über. Es liegen dann verbundene Werkverträge über die Herstellung der Teile vor. Ist das Werk nach Teilen zu vergüten, nicht abzunehmen, so hat der Unternehmer die Gefahr bis zur Vollendung.

8) Dies unterstützt unsere Auslegung des Wortes „Abnahme“. Wäre Abnahme Billigung des Werkes, so wäre jedes Werk, auch das immaterielle, abnahmefähig. [Welche Werke freilich abnahmefähig sind und welche nicht, ist sehr bestritten. Ist es ein Transport, sind es die Fresken, die jemand in seiner Villa anbringen läßt? Vgl. die verschiedenen Ansichten bei Dertmann, § 640 3 a.]

9) Rohler in seinem Archiv für B. R. Bd. 13 S. 258 nimmt Annahmeverzug im weitesten Sinne und findet solchen überall, wo die Unmöglichkeit der Ausführung in den Verhältnissen des Bestellers oder in dem von ihm gegebenen Stoffe ihren Grund hat. Vgl. dagegen Dertmann zu § 644 Ziff. 3.

10) „Stoff“ ist die Sache, bezüglich deren der Unternehmer tätig sein, also auch z. B. der Baugrund, den er bebauen soll. Es bedingt also

schlechtert oder unausführbar geworden, ohne daß dies der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen<sup>11</sup>, § 645 Abs. 1. Selbstverständlich bleibt etwaige weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens daneben bestehen, § 645 Abs. 2.

5. Gleiches gilt, wenn der Untergang, die Verschlechterung, Unausführbarkeit des Werkes ihren Grund in Anweisungen des Bestellers hat.

Hierunter sind nicht etwa auf dem Willen des Bestellers beruhende, beim Vertragschluß vereinbarte Leistungen zu verstehen<sup>12</sup>, sondern nachfolgende besondere Anweisungen über die Ausführung des Werkes.

6. Ist nach Vereinbarung oder Verkehrsüblichkeit der Bestimmungsort des zu liefernden Werkes von dem Erfüllungsort verschieden, so trägt der Besteller die Gefahr entsprechend dem Übersendungskauf, § 644.

Der Fall ist nicht häufig, Werkverträge begründen meist Bringschulden.

Der Werkmeister ist nicht verpflichtet, die ihm übergebenen Materialien zu versichern, soweit dies nicht vereinbart oder Verkehrsüblich ist. Wohl aber hat er die Pflicht, unversicherte Materialien durch Aufsicht in besonderem Maße zu schützen.<sup>13</sup>

### § 319. Verpflichtungen des Unternehmers.

I. Da Inhalt und Gegenstand der verschiedenen Werkverträge wenig Gemeinsames haben, so lassen sich die Verpflichtungen des Unternehmers nur im allgemeinen charakterisieren. Er hat das Unternehmen vertragsgemäß zu vollführen und dabei für eigenes Verschulden und dasjenige

---

die Gefahr das „vitium soli“ nicht, vgl. l. 62 D. locati 19, 2. Ob man auch die Materialien, welche für die Ausführung des Werkes benutzt werden, z. B. Baugerüste, zum Stoff rechnen kann, wie Dertmann § 645 Ziff. 1 a annimmt, ist zweifelhaft.

11) Nicht der Wert des bereits Hergestellten ist maßgebend, denn der hergestellte Torso kann wertlos sein, vielmehr ist das Verhältnis der geleisteten Arbeit zu der für das Gesamtwerk erforderlichen zu schätzen und mit der ausbedungenen Vergütung in Proportion zu setzen. Dabei können nicht bloß die Arbeitsstunden entscheiden. Vielleicht hatte der bereits ausgearbeitete Plan einen hohen Wert, die Ausführung hätte mindere Kosten verursacht.

12) So, wie es scheint, Crome a. a. O. S. 324.

13) Jur. Monatschr. f. Posen 1898 S. 82.



seiner Gehilfen zu haften, §§ 276, 278.<sup>1. 2</sup> Ob der Unternehmer das vollendete Werk dem Besteller „abzuliefern“ hat, ergibt die Vereinbarung, in deren Ermangelung die Verkehrsfitte.

Die Vereinbarung des Verkehrsüblichen und, was Treu und Glauben verlangt, bestimmen die Pflichten des Unternehmers näher.

Für den wichtigen Bauvertrag läßt sich etwa hervorheben, daß der Bauunternehmer in der Regel den Baugrund, Wasser- und Bodenverhältnisse untersuchen muß und, wenn sich Umstände ergeben, welche die planmäßige und rechtzeitige Ausführung übermäßig erschweren, dem Besteller rechtzeitig Anzeige zu machen hat.<sup>3</sup> Daß jeder Unternehmer Plan- und Konstruktionsfehler vermeiden soll, ist selbstverständlich. Soweit sie durch Anweisungen des Bestellers veranlaßt sind, hat ihn der Unternehmer auf die Bedenken aufmerksam zu machen, dann muß sich der Besteller die Folgen selbst zuschreiben.

**II.** Auch darüber läßt sich nichts allgemein bestimmen, wer die zur Ausführung des Unternehmens erforderlichen Werkzeuge, Fahrzeuge und sonstigen Hilfsmittel zu stellen hat, auch namentlich nicht, ob die Aufwendungen des Unternehmers besonders zu erstatten<sup>4</sup>, oder ob sie in der vereinbarten Vergütung begriffen sind.

**III.** Persönliche Ausführung fordert der Werkvertrag in der Regel nicht, da es bei ihm hauptsächlich auf den Erfolg ankommt.<sup>5. 6</sup> Aber es kann auch, sei es nach der Natur der Leistung, sei es, weil im gegebenen Falle das Unternehmen besondere Vertrauenssache sein sollte, persönliche Ausführung Pflicht sein.<sup>7</sup>

1) So richtiger Ansicht nach schon nach römischem Rechte, l. 25 § 7 D. locati 19, 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 38 Anm. 8. — Daß der Unternehmer, welchem die Bestellung eines Substituten gestattet ist, nur für Sorgfalt in der Auswahl desselben haftet, führt Crome a. a. O. S. 294 aus.

2) Der Unternehmer wird von der Verpflichtung der Herstellung des Werkes selbstverständlich frei, wenn dieselbe unmöglich wird, ohne daß er dies zu vertreten hat, § 275.

3) [Vgl. N. G. Seuff. Arch. 60 Nr. 186; D. L. G. 7, 477; 20, 208.]

4) Für mandatsähnliche Werkverträge bestimmt dies allerdings § 670, auf welchen § 675 mit verweist. Es liegt jedoch hierin eine bloße dispositiven Vorschrift. Schließlich wird auch hierbei die Vertragsabsicht darüber entscheiden müssen, ob in der Vergütung der Ersatz der Aufwendungen inbegriffen ist.

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 113 N. 14; l. 48 pr. D. locati 19, 2.

6) Dies auch bei mandatsähnlichen Werkverträgen; § 675 nimmt für die Werkverträge von der Verweisung auf § 664 Abstand.

7) Der Besteller muß dann ein von andern gefertigtes Werk, z. B. ein bestelltes Porträt, nicht annehmen, er kann sich aber auch damit zufrieden geben. Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 292, hebt hervor, daß bei

IV. Bei mandatsähnlichen Werkverträgen liegen nach § 675 gewisse Pflichten des Beauftragten dem Unternehmer im Zweifel ob, als da sind Befolgung der Weisungen des Bestellers, § 665, Rechenschaft<sup>8</sup>, § 666. Gleiches kann sich auch bei anderen Werkverträgen aus der Natur des Geschäftes ergeben; auf alle mandatsähnlichen Werkverträge passen jene Vorschriften auch nicht.

V. In Ermangelung besonderer Zeitbestimmung ist in der Regel die Arbeit sofort anzufangen und gehörig fortzusetzen.<sup>9</sup> Im Falle der Vereinbarung eines bestimmten Ablieferungstermines ist mit der Arbeit so zeitig zu beginnen, daß der Termin nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eingehalten wird.

Der Besteller kann richtiger Ansicht nach schon vor der Ablieferungszeit auf Herstellung klagen, wenn der Unternehmer mit dem Beginn der Arbeit ungebührlich zögert.<sup>10</sup>

Nach der Regel des § 271 Abs. 2 darf zwar der Unternehmer das Werk schon vor der bedungenen Zeit abliefern. Nicht selten wird sich jedoch aus den Umständen eine andere Absicht der Beteiligten ergeben, die selbstverständlich maßgebend ist.

#### § 320. Haftung wegen Mängel.<sup>1</sup>

I. Der Unternehmer hat dem Besteller, ähnlich wie der Verkäufer dem Käufer, wegen Mängel zu haften, d. h. wegen der Fehler des Werkes und wegen Nichtvorhandenseins zugesagter Eigenschaften.<sup>2</sup> Verschulden des Unternehmers ist nicht erforderlich.

Was Mangel ist, bestimmt sich — § 633 Abs. 1 — wie beim Kaufe<sup>3</sup>; die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel gestalten sich aber zum Teil in anderer Art.

partiarischen Rechtsgeäften die persönliche Ausführung durch den am Gewinn Beteiligten meist gewollt ist, weil es sich dabei um Ansporn zu erhöhten persönlichen Leistungen handelt.

8) [R. G. 72, 177 verneint bei einem Baubvertrag einen klagbaren Anspruch des Bestellers gegen den Unternehmer auf Erteilung einer Abrechnung über die geleisteten Arbeiten.]

9) l. 137 §§ 2, 3 D. de V. O. 45, 1; modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque, l. 58 § 1 D. loc. 19, 2; vgl. auch Strieth. Archiv. Bd. 41 S. 83.

10) l. 72 § 2 D. de V. O. 45, 1; dagegen l. 14 D. eod., siehe auch l. 124 D. eod.

1) Schöller bei Gruchot 46, 253.

2) Über den Antrag auf gerichtliche Feststellung des Vorhandenseins eines Mangels oder seines Nichtvorhandenseins vgl. Z. P. O. § 488.

3) Bei Bauwerken ist Schwamm, mit welchem das verbaute Holz zur Zeit der Abnahme infiziert ist, ein Fehler, für welchen der Bauunternehmer



II. Der Hauptunterschied liegt darin, daß der Besteller in der Regel befugt ist, vom Unternehmer Beseitigung des Mangels zu verlangen, während diese von einem Verkäufer nicht gefordert werden kann.<sup>4</sup>

Im Anspruch auf Beseitigung des Mangels liegt die Grundlage der weiteren Ansprüche des Bestellers — insbesondere auf Schadenersatz, wenn die Beseitigung nicht erfolgt.<sup>5</sup>

Die Beseitigung geschieht selbstverständlich auf Kosten des Unternehmers.<sup>6</sup> Immerhin darf der Unternehmer die Nachbesserung verweigern, wenn sie unverhältnismäßig kostspielig wäre, § 633 Abs. 2 Satz 2; z. B. weil eine Abweichung in den Längenmaßen des Neubaues von den bedungenen nur durch Niederreißen des ganzen Baues zu beseitigen wäre.<sup>7</sup>

1. Der Besteller ist nicht befugt, vom Unternehmer, falls das Werk mangelhaft ist, Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes zu beanspruchen.<sup>8</sup> Ist der Unternehmer mit der Nachbesserung in Verzug, so darf sie der Besteller selbst auf dessen Kosten vornehmen, § 633 Abs. 3, selbst ohne Wissen und gegen den Willen des Unternehmers. Er darf die Nachbesserung auch Dritten übertragen und Gehilfen zuziehen, so daß er für Sorgfalt in deren Auswahl einzustehen hat.<sup>9</sup>

---

einsteht, auch wenn ihm der Schwamm nicht erkennbar war. Ist aber der Bauherr nach der Abnahme durch unzumutbare Behandlung des Bauwerks schuld an der Entwicklung und Ausbreitung des Übels, so muß er den hieraus entstehenden Schaden tragen.

4) Vgl. Ehrenberg, *Jherings J.* 27, 262: „Der Gedanke nachträglicher Ausbesserung ist dem Besteller ebenso natürlich, wie er dem Käufer fern liegt“.

5) *R. G.* 56, 81. — Hat der Besteller auf die Beseitigung des Mangels geklagt, die rechtskräftige Verurteilung des Unternehmers infolgedessen erlangt und ist dem Unternehmer eine Nachfrist zur Beseitigung nach § 283 bestimmt, so kann er, wenn die Frist fruchtlos verlief, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, ohne daß die Verjährung des § 638 eingreift. *Goldmann-Bilienthal* S. 646.

6) Der Schneidermeister hat behufs Abstellung von Mängeln des gelieferten Kleidungsstückes den Kunden aufzusuchen und kann nicht verlangen, daß dieser in seiner Arbeitsstätte erscheint. *R. G. Bl.* 1903 S. 112.

7) [Genauer sagt das *R. G.* 66, 167: Unverhältnismäßig im Sinne des § 633 Abs. 2 ist der Aufwand nur dann, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegenüber den erforderlichen Kosten so geringwertig ist, daß die Beseitigung nicht lohnt.]

8) *R. G.* 57, 275; [Lotmar II, 670. — *U. U.* Dertmann § 633, 2 h.]

9) Nach *U. L. R.* I, 11 § 943 ff. hatte der Besteller kein Recht auf Umarbeitung des fehlerhaften Werkes. *Strieth. Archiv* 36, 212; vgl. *R. D. G. G.* 6, 35. — *J. W.* 1896, 404; siehe auch *Cohn* in *R. G. Bl.* 1899 S. 45.

Hat der Besteller die Mängel eigenmächtig beseitigt, ehe er den Unternehmer in Verzug gesetzt hat, so stehen ihm nur Ansprüche wegen auftragloser Geschäftsbeforgung zu.<sup>10</sup>

2. Der Besteller darf dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Herstellung unter der Androhung setzen, daß er die Beseitigung des Mangels nach deren Ablauf ablehne, § 634 Abs. 1 Satz 1. Bei Bemessung der Frist wird auf die subjektiven Verhältnisse des Unternehmers billige Rücksicht zu nehmen sein.

Zeigt sich der Mangel schon vor der Ablieferung oder vor der Vollendung des Werkes<sup>11</sup>, so ist sofort Bestimmung der Frist zulässig, so daß dieselbe aber nicht vor der Zeit ablaufen darf, mit welcher das Werk abzuliefern ist, § 634 Abs. 1 Satz 2.

Einer Fristbestimmung bedarf es nicht, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist<sup>12</sup>, wenn sich der Unternehmer der Nachbesserung geweigert hat<sup>13</sup>, wenn ein besonderes Interesse des Bestellers sofortige Geltendmachung des Anspruches auf Wandelung oder Minderung rechtfertigt, § 634 Abs. 2.

**III.** Der Besteller ist befugt, Wandelung, also rückgängigmachen des Geschäftes, oder Minderung der vereinbarten Vergütung zu verlangen, wenn die Nachfrist für die Nachbesserung ergebnislos ab- lief, oder wenn eine solche Frist nicht gesetzt zu werden braucht.

Wandelung kann bei nicht erheblichen Mängeln nicht be- ansprucht werden, § 634 Abs. 3; der Unternehmer, welcher sich hierauf

10) Anders Bland § 636 Ziff. 3.

11) [D. R. G. 17, 421.] — Freilich ist in § 646 der § 634 nicht er- wähnt. Aber derselbe ist entsprechend anzuwenden, wenn es sich z. B. um Reparatur im Hause des Bestellers handelt, wo von besonderer „Ablieferung“ oft nicht die Rede sein kann.

12) [Wenn die Beseitigung des Mangels nur unter Mitwirkung des Bestellers möglich ist (z. B. bei einem Gebiß), so ist sie als unmöglich anzu- sehen, sofern dem Besteller die Mitwirkung nach Lage der Dinge nicht zuge- mutet werden kann, vgl. D. R. G. 17, 424. Gleiches gilt, wenn die Nachbesse- rung einer gelieferten Maschine mit starken Betriebsstörungen für den Be- steller verbunden ist, Seuff. Arch. 67, 5.]

13) [Es ist hierbei zweifelhaft, ob auch eine nach § 633 Abs. 2 Satz 2 befugte Weigerung dem Besteller die Rechte aus § 634 gibt; dafür Dertmann § 634, 3 b β, nach dessen Ansicht die Weigerungsbefugnis aus § 633 Abs. 2 den Unternehmer lediglich von der ihm sonst obliegenden Herstellungspflicht befreit, dem Besteller dagegen seinen Wandelungs- und Minderungsanspruch beläßt; a. A. Bland § 634 Z. 1 a. — Ob in einem bloßen Bestreiten des Mangels schon eine Weigerung der Beseitigung zu sehen ist, ist Tatfrage. R. G. 64, 296.]



beruft, hat die Unerheblichkeit zu beweisen. Der Anspruch auf Minderung und etwaigen Schadensersatz bleibt bestehen.<sup>14</sup>

Auf Wandelung und Minderung sind die Vorschriften, welche für den Kauf nach §§ 465 bis 467, 469 bis 475 gelten, entsprechend anzuwenden. Jedoch ist zu bemerken:

1. Bei der Minderung wird nicht leicht, wie für den Kauf vorgeschrieben ist, die Zeit des Geschäftschlusses zugrunde gelegt werden können. Denn unerforschlich wird meist bleiben, was damals ein mangelhaftes Werk solcher Beschaffenheit gekostet hätte. Häufig wäre es mit nicht geringeren Kosten, unter Umständen nur mit erheblich größerem Aufwande wie ein normales herzustellen gewesen. Man wird daher in der Regel zu ermessen haben, in welchem Verhältnisse der Wert des fehlerhaften zum normalen Werke zur Zeit der Ablieferung stand.<sup>15</sup>

2. Lag dem Unternehmer ob, eine Sache des Bestellers zu bearbeiten, so können Zutaten, welche deren wesentliche Bestandteile wurden, nicht zurückgefordert werden, daher ist der Wert nach § 346 dem Unternehmer bei der Wandelung zu vergüten, § 467.

Wandelt der Besteller, so kann er nicht daneben Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen.

IV. Statt Wandelung oder Minderung kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht werden, wenn der Unternehmer den Mangel zu vertreten hat<sup>16</sup> <sup>17</sup>, also namentlich im Falle eigenen Verschuldens oder des Verschuldens seiner Gehilfen, desgleichen im Falle des Garantieversprechens.

V. Dazu kommt, daß dem Besteller auch die Ansprüche zustehen,

14) [§ 634 Abs. 3 hat nur für den Fall Bedeutung, daß ein eigentlicher Fehler dem Werk anhaftet, nicht aber auch für den Fall, daß das Werk wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nicht vertragsmäßig ist, R. G. 66, 169; J. W. 1913, 480.]

15) [Zust. Dertmann § 634 Z. 4.] Anders Bland § 634 Ziff. 4 [und Enneccerus § 371, 2 c, die nach § 472 B. G. B. den Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend sein lassen].

16) Es weicht dies von den Vorschriften über die Verpflichtungen des Verkäufers zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung, § 463, ab. Denn dieser hat solchen wegen „zugesicherter Eigenschaften“ schlechthin, wegen Fehler anderer Art nur wegen „arglistigen Verschweigens“ zu leisten.

17) [Ob dem Besteller in solchem Fall das Behalten des Werkes angeschlossen werden darf, ist ebenso zu entscheiden wie beim Kauf im Falle des § 463. Vgl. oben § 185 N. 2 d.]

welche bei gegenseitigen Verträgen nach §§ 320 ff. dem benachteiligten Vertragsschließenden erwachsen, § 636 Abs. 1 Satz 2.<sup>18</sup>

**VI.** Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt bei der Abnahme an<sup>19</sup>, so stehen ihm nach dem Wortlaute des § 640 Abs. 2 die in §§ 633, 634 bestimmten Rechte auf Beseitigung des Mangels, auf Wandelung und Preisminderung nicht zu. Behält er aber die in § 635 vorgesehenen Rechte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung? Der § 640 spricht hiervon nicht. Deshalb erachten viele diesen Anspruch als dem Besteller zustehend, auch wenn er den Mangel bei der Abnahme kennt und sich nichts vorbehält. Aber daß der Besteller, welcher den Mangel bei der Abnahme kennt und sich wegen desselben keine Ansprüche vorbehält, dennoch später Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht<sup>20</sup>, widerspricht Treu und Glauben.

**VII.** Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes unterliegen einer kurzen Verjährung nach § 638.<sup>21</sup> Es liegt hierin eine Neuerung gegenüber der Mehrzahl der bisherigen Rechte<sup>22</sup>, die sicher sehr zweckmäßig ist.

**1.** Die kurze Verjährung betrifft den Anspruch auf Nachbesserung, sowie die Ansprüche auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz.<sup>23</sup>

18) Schöller bei Gruchot Bd. 46 S. 255, auch Goldmann-Silienthal S. 646 führen aus, daß bei schuldhafter Nichtbeseitigung des Mangels nicht §§ 325, 326 Anwendung finden. Die Nichtbeseitigung bedeute nicht, daß der ganze Vertrag unerfüllt bleibe, bewirke vielmehr nur, daß es bei der mangelhaften Erfüllung sein Bewenden behalte. Damit sei das Recht des Bestellers begründet, die Gewährleistungsansprüche als solche geltend zu machen, aber auch nur diese, gerade als wenn die Beseitigung von Anfang an untunlich gewesen wäre; selbständige besondere Ansprüche könnten aus der Nichtbeseitigung nicht erwachsen. Es seien also die Folgen der Nichtbeseitigung des Mangels in den §§ 634, 635 erschöpfend geregelt. Nur mache die schuldhafte Nichtbeseitigung in demselben Umfang schadensersatzpflichtig, wie die schuldhafte Verursachung des Mangels gemäß § 635.

19) [Vgl. darüber R. G. 73, 146.]

20) [Zust. mit anderer Begründung Dertmann § 635, 1 e; Goldmann-Silienthal S. 651 N. 33. N. N. Cosack I § 148, II, 5 f.; Lotmar II § 688; R. G. N. Komm. § 640 B. 4.]

21) [Silberschmidt, Verjährung der Forderungen des Baumeisters und gegen den Baumeister, Gruchot 58, 333 f.]

22) Vgl. Motive Bd. 2 S. 486.

23) [Das R. G. zeigt hier, umgekehrt wie bei § 477 (oben § 185 N. 2 a. G.), das Bestreben, im Interesse des Verkehrs die Schadensersatzansprüche der kurzen Verjährung nach Möglichkeit zu entziehen. Es entscheidet, daß nur diejenigen Ersatzansprüche in der kurzen Frist verjähren, die sich auf einen Mangel des bereits vollendeten und abgelieferten Werkes gründen, und die bereits im Zeitpunkt der Ablieferung erwachsen sind. Wenn also ein Fahr-



Nicht betroffen sind die Ansprüche aus der vollzogenen Wandelung und Minderung<sup>24</sup>, auch nicht die Ersatzansprüche des Bestellers wegen der durch ihn bewirkten Nachbesserung.<sup>25</sup>

Die kurze Verjährung greift auch nicht ein, wenn der Unternehmer dem Besteller den Mangel arglistig verschwiegen hat. Dies hat der Besteller zu beweisen.

2. Die Verjährung vollendet sich in der Regel in 6 Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstücke in 1 Jahr, bei Bauwerken in 5 Jahren.<sup>26</sup>

3. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werkes, § 638 Abs. 1 am Schluß. Ist das Werk nicht abnahmefähig, mit dessen Vollendung, § 640. Unter Abnahme ist auch hier der tatsächliche Akt zu verstehen, keineswegs erst die Billigung des Werkes (vgl. § 318).

Weigert sich der Besteller der Abnahme, so kann die kurze Verjährung nicht beginnen.

4. Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden,

gast während der Fahrt durch Verschulden des Unternehmers verletzt wird oder wenn der Besteller einer Lage dadurch zu Schaden kommt, daß sie ihn infolge ihrer Fehler zu einem schlechten Kauf verleitet, so wendet das R. G. den § 638 nicht an. R. G. 62, 12 und 119; 64, 41; J. W. 12, 686. Der Standpunkt des R. G. wird von der Literatur durchweg gebilligt. Vgl. v. Blume in Jherings J. 55, 241. Abw. D. R. G. 17, 428.]

24) [Anderz natürlich die Anhänger der Herstellungstheorie; vgl. oben § 185 A. 23.]

25) [A. A. R. G. 80, 439; Cosack § 148, 5 g. Ihnen ist zu folgen. Der Zweck der kurzen Verjährung besteht auch bei diesem Anspruch, der von den in § 638 ausdrücklich genannten Ansprüchen nicht wesentlich verschieden ist. Die Feststellung der Mängel wird dadurch, daß der Besteller sie beseitigt, noch erschwert; um so größer ist das Bedürfnis nach schneller Erledigung des Streites.]

26) [Unter Bauwerk fallen die Herstellung eines Neubaus, nicht minder ein Umbau, wie auch Teilarbeiten an Bauwerken, z. B. Dachdecker- und Malerarbeiten (R. G. 56, 41; 57, 371), die Herstellung einer Heizungsanlage (D. R. G. 22, 310), Verstärkung der Deckenkonstruktion (J. W. 1913, 133). — Arbeiten an einem Grundstück sind dagegen die Anlage von Brunnen (R. G. 56, 43), die Vornahme von Drainagearbeiten (R. G. 74, 292), von Ausschachtungsarbeiten (D. R. G. 13, 426). — Vgl. Dertmann, Bauwerke und Bauwerksvertrag, in Bürg. A. 38, 160. Dertmann definiert das Bauwerk als ein Werk, das mit einem Grundstück oder Gebäude verbunden und nach seiner typischen Zweckbestimmung unbeweglich ist, das ferner nicht in einer bloßen Umgestaltung des Bodens selbst besteht. An der Eigenschaft der Unbeweglichkeit des Bauwerks hält auch R. G. in J. W. 13, 132 Nr. 9 fest. Eine auf Schienen bewegliche, an verschiedenen Stellen benutzbare Verladebrücke ist kein Bauwerk, ebensowenig ein festverankertes Schiff. A. A. Bernhardt in D. J. B. 1911, 795.]

im Widerspruch mit § 225. Aber unglaublich ist<sup>27</sup>, daß sich dies auch auf die 30 jährige Verjährung beziehen soll.

5. Die Verjährung ist gehemmt, solange sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung oder Beseitigung des Mangels unterzieht. Dies bis er dem Besteller das Ergebnis mitteilt, oder den Mangel als beseitigt erklärt, oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert, § 639 Abs. 2.

**VIII.** Nicht selten übernimmt der Unternehmer für die Güte einer Leistung Garantie auf eine gewisse Zeit, z. B. für das richtige Gehen einer Uhr.<sup>28</sup> Hierin liegt die Zusage, ohne Rücksicht auf Verschulden einzustehen. Dies gilt aber nicht für den Fall, daß durch eigenes Verschulden des Bestellers Schaden eintritt.

Solange die Garantiefrist läuft, ist auch die Verjährung aufgeschoben.<sup>29</sup>

§ 321. Haftung wegen nicht rechtzeitiger Leistung.

**I.** Auch an die nicht rechtzeitige Herstellung des Werkes, wozu auch dessen Ablieferung gehören kann, knüpfen sich für den Unternehmer strenge Folgen, vorausgesetzt, daß sie nicht dem Besteller selbst zu Last fällt.

Laut § 636 erwächst infolge derselben dem Besteller das Recht des Rücktrittes vom Geschäfte nach § 327; unerhebliche Verzögerung kommt freilich nicht in Betracht, § 634 Abs. 3.

Verschulden, Verzug des Unternehmers ist nicht für den Rücktritt des Bestellers erforderlich; höhere Gewalt entschuldigt den Unternehmer nicht, daher auch nicht ein plötzlich ausbrechender Arbeiterstreik.

Wohl aber ist Festsetzung einer angemessenen Nachfrist unter Androhung des Rücktrittes vorausgesetzt. Die Nachfrist ist — § 634 Abs. 2 — nicht erforderlich, wenn die vertragsmäßige Leistung innerhalb einer solchen nicht mehr möglich ist, wenn sie vom Unternehmer verweigert wird, wenn ein besonderes Interesse des Bestellers am Rück-

27) So freilich Bland § 638 Ziff. 5 a; Goldmann-Vilienthal S. 653. — Wie hier Dertmann § 638 Anm. 2 b.

28) Meyer, Recht 1903 S. 76; [Bucerius bei Gruchot 51, 741.]

29) [Der Einfluß der Garantie wird vielfach ein anderer sein; die Vereinbarung einer Garantiefrist wird oft nur bedeuten, daß zwar jeder innerhalb der Garantiefrist auftretende Mangel geltend gemacht werden kann, daß aber von dem Hervortreten des Mangels an die gesetzliche Verjährungsfrist laufen soll. Vgl. R. G. 65, 119; J. W. 1908, 617 und oben § 185 IX.]



tritte besteht. Daß der Unternehmer dies Interesse kannte, ist nicht erforderlich.<sup>1</sup>

Bestreitet der Unternehmer die Zulässigkeit des Rücktrittes, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, so trifft ihn die Beweislast, § 636 Abs. 2.

**II.** Die im Falle des Verzuges des Unternehmers dem Besteller nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B., insbesondere nach § 326 zustehenden Rechte werden durch § 636, wie Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich hervorhebt, nicht berührt. Der Besteller kann also auf Lieferung klagen, wenn er dies nicht unter Setzung der Nachfrist abgelehnt hat, äußersten Falles nach § 283 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Er kann ferner die Klage des anderen Teiles abwarten und die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages vorschützen.<sup>2</sup>

**III.** Liegt ein Firgeschäft vor, so ist der Besteller auf Grund des § 361 ohne weiteres befugt, vom Vertrage zurückzutreten.

**IV.** Die Beteiligten können die Gewährleistung wegen Mängel und wegen nicht rechtzeitiger Lieferung vertragsmäßig in beliebiger Weise regeln, die Haftung des Unternehmers also durch Vertrag erweitern, beschränken oder erlassen.

Solche Vereinbarung ist aber nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt, so § 637, ähnlich wie beim Kauf, § 476.

### § 322. Rechte des Unternehmers.<sup>1</sup>

**I.** Der Besteller hat dem Unternehmer die Ausführung der Arbeiten rechtzeitig zu ermöglichen, wenn dieselbe von einer Handlung seinerseits abhängig ist, namentlich ihm die hierzu erforderlichen Anweisungen zu erteilen, seine persönliche Mitwirkung, soweit dieselbe notwendig ist, angedeihen zu lassen, die notwendigen Hilfsmittel, Materialien, Geräte oder Arbeiter an die Hand zu geben, soweit deren Beschaffung

1) [Wenn bei Verzögerung der Leistung der Besteller infolge besonderer Umstände kein Interesse mehr an der Erfüllung hat, so kann er zwar nach § 636 fristlos zurücktreten, aber die Billigkeit fordert, daß er den Gegner auf das Vorliegen seines Interesses aufmerksam macht und ihn nicht nutzlos weiter arbeiten läßt. Versäumt er dies, so kann er zwar immer noch zurücktreten, macht sich aber schadenersatzpflichtig. R. G. 52, 314 berücksichtigt die Interessen des Unternehmers zu wenig.]

2) [An und für sich steht dem Besteller die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 zu. Wenn er aber die Frist nach § 634 gesetzt hat, entfällt die Einrede, da er überhaupt kein Recht auf Erfüllung mehr hat, R. G. 69, 381.]

1) Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 346.

nicht nach Vereinbarung oder Verkehrssitte dem Unternehmer zur Last fällt.<sup>2</sup>

1. Der Unternehmer hat hierauf zwar kein Forderungsrecht und kein Klagerecht; der Besteller kommt aber durch Nichtleistung trotz Aufforderung in Gläubigerverzug, vgl. § 295.<sup>3</sup> Da sich der Unternehmer während des Verzuges des Bestellers zur Herstellung des Werkes bereit zu halten hat, demnach inzwischen in der bestmöglichen Verwertung seiner Arbeitskraft und seines Geschäftskapitales gehindert ist, so kann er hierfür angemessene Entschädigung beanspruchen, § 642 Abs. 1.<sup>4</sup> Die Höhe derselben bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzuges und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits danach, was der Unternehmer infolge des Verzuges an Arbeitskraft erspart oder durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erworben hat oder nach Lage seiner Verhältnisse erwerben konnte, § 642 Abs. 2. Es kommt also nicht bloß in Betracht, was der Unternehmer zu erwerben „böswillig“ unterließ, wie dies nach § 615 bei Dienstverträgen der Fall ist.

2. Da man dem Unternehmer nicht zumuten kann, sich auf unberechenbare Zeit zur Ausführung des Unternehmens bereit zu halten, da sich inzwischen die Bedingungen der Herstellung, z. B. Preis der Materialien, Arbeitslöhne, zu seinem Nachteile ändern können, so ist er außerdem befugt, dem Besteller eine angemessene Frist zur Nachholung der Handlung unter Androhung der Kündigung bei Nichtvornahme zu stellen. Verläuft die Frist ergebnislos, so ist der Vertrag für die Zukunft aufgehoben, § 643.

II. Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte vollendete Werk, wenn es abnahmefähig ist, abzunehmen, wie ein Käufer die gekaufte Sache abzunehmen hat, § 640.<sup>5</sup> Auch diese Ab-

2) Soll ein Schreiber eine Abschrift in den Räumen des Bestellers herstellen, so hat dieser für Papier, Tinte und Feder im Zweifel zu sorgen, arbeitet der Schreiber zu Hause, so hat der Besteller das Papier, der Schreiber Tinte und Feder zu stellen — sagt Goldmann-Vilienthal S. 638.

3) R. G. 37, 24; Pland zu § 642 Riff. 1. [Vgl. auch R. G. 53, 221.]

4) R. G. 53, 221 nimmt an, daß das Gesetz in Rücksicht auf den Annahmeverzug des Bestellers bei nicht vollendetem Werke in den §§ 642, 643 und 645 besondere Bestimmungen getroffen habe und damit zeige, daß für diesen Fall die Anwendung des § 326 ausgeschlossen sein solle. Nach § 304 hat der Unternehmer jedenfalls Anspruch auf Ersatz der Mehrausgaben, welche ihm für die Aufbewahrung des Materials erwachsen sind, das er zum Zwecke des Unternehmens angeschafft, oder dessen Bearbeitung er begonnen hat.; [zust. Dertmann § 642 Z. 6 u. 7].

5) [Die Abnahmepflicht setzt ein vertragsmäßiges Werk voraus; auch unerhebliche Mängel schließen sie aus, R. G. J. W. 1907, 744. Doch wird auch hier ein Vorbehalt gemäß § 320 Abs. 2 zu machen sein.]



nahmepflicht ist bloß dispositiv und tritt nicht ein, wenn sie einer Vereinbarung oder Verkehrsübung widerspricht.

Aber dadurch unterscheidet sich die Verpflichtung des Bestellers von derjenigen des Käufers, daß er sich trotz Abschlusses des Geschäftes bis zur Vollendung des Werkes von der Verpflichtung der Abnahme durch Kündigung frei machen kann, § 649.

Wie oben (§ 318) ausgeführt wurde, gehört zur Abnahme nicht, wie manche behaupten, auch unverzügliche Prüfung und Billigung des vertragsmäßig ausgeführten Werkes.

Aber Treu und Glauben fordern, daß der Besteller nach der Abnahme nicht dessen Prüfung und Billigung unverhältnismäßig in die Länge zieht. Hiernach ist anzunehmen, daß der Unternehmer auf die Billigung klagen kann, wenn sie sich hinauszieht.<sup>6</sup>

**III.** Der Besteller hat selbstverständlich für jedes Verschulden einzustehen. Das bringt auch eine gewisse Fürsorgepflicht für den Unternehmer mit sich, wenn derselbe in den Räumen des Bestellers zu arbeiten hat.<sup>7</sup>

**IV.** Dem Besteller liegt die bedungene Vergütung ob, und zwar bei abnahmefähigen Werken Zug um Zug gegen Ablieferung, bei nicht abnahmefähigen nach Vollendung des Werkes, § 641 Abs. 1.<sup>8</sup>

Eine bedungene Geldvergütung ist, soweit sie nicht durch Vereinbarung oder nach Verkehrsübung gestundet ist, von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen, § 641 Abs. 2. Ist die Abnahme nach der Be-

6) [Gegen eine solche Billigungspflicht sogar bei nichtabnahmefähigen Werken spricht sich Dertmann § 640, 3 b aus.]

7) Cosack § 148 III, 4 behauptet das Gegenteil und gibt folgendes Beispiel: „Die bei der Frau A. beschäftigte Näherin B. erkrankt schwer, weil das ihr zugewiesene Arbeitszimmer trotz herbstlicher Kälte nicht geheizt ist, sie wagt aus Angst vor Frau A. nicht um Heizung zu bitten. Frau A. ist haftpflichtig, wenn sie die B. zur Näharbeit für einen Tagelohn von 2 Mark bestellt hatte. Denn dann hätte sie sich ungebeten um die Heizung des Zimmers kümmern müssen. Sie ist haftfrei, wenn sie der B. die Anfertigung eines bestimmten Gesellschaftskleides für den festen Satz von 8 Mark aufgegeben hätte, denn dann mußte die B. für sich selber sorgen, also ihrerseits auf Heizung des Zimmers bestehen.“ — Die A. haftet vielmehr auch in diesem Falle nach § 276. Unter besonderen Umständen kann aber § 254 eingreifen. Über die Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 618, 619 auf den Werkvertrag vgl. jetzt namentlich Rümelin a. a. O. S. 273; [oben § 306 A. 5.]

8) Die Vorschrift des § 641 B. G. B. bezieht sich nur auf den Zeitpunkt der Entrichtung der Vergütung, nicht aber auf den Ort, an dem die Vergütung zu leisten ist. Dieser ist nach § 269 B. G. B. zu bestimmen, D. R. G. 6, 379; [22, 312].

schaffenheit des Werkes ausgeschlossen, so tritt an deren Stelle die Vollendung des Werkes, § 646. Dabei ist aber jedenfalls vorausgesetzt, daß dem Besteller die Vollendung bekanntgemacht ist.

Ob der Besteller neben der bedungenen Vergütung für gelieferte Zutaten etwas zu leisten hat, ergibt in Ermangelung besonderer Vereinbarung die Verkehrssitte.

Der Unternehmer hat an und für sich keinen Anspruch auf Erhöhung der Vergütung, wenn die Preise der Materialien und die Arbeitslöhne während der Zeit der Herstellung steigen. Er kann sich auch um deswillen der Herstellung nicht weigern.

Eine Bestimmung, wie die des Schweizer Obligationenrechtes [vom 30. März 1911 Art. 373, wonach bei Hinderung oder Erschwerung der Fertigstellung infolge von außerordentlichen Umständen, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren,] der Richter eine Erhöhung [des Preises] oder Auflösung des Vertrages bewilligen darf, ist dem B. G. B. fremd. Der Fall kann aber so liegen, wenn es sich um nicht voraussehbare Umstände handelt, z. B. bei plötzlich ausbrechendem Kriege, daß Treu und Glauben zu einem entsprechenden Ergebnis führen.<sup>9</sup>

### § 323. Sicherungsmittel des Unternehmers.

**I.** Das Recht ist bemüht, den Unternehmer wegen seiner Ansprüche aus dem Werkvertrage tunlichst zu sichern.

Nach den allgemeinen Grundsätzen des § 273 hat der Unternehmer zu diesem Zwecke ein Zurückbehaltungsrecht am Werke, so, daß er zwar nicht dessen Herstellung und Vollendung, wohl aber dessen Ablieferung bis zur Gegenleistung verweigern kann.

Auch ein Absonderungsrecht im Konkurse hat der Unternehmer in Ansehung der zurückbehaltenen Sache wegen des noch vorhandenen Vortheiles aus der Verwendung, soweit derselbe den Betrag seiner Forderung nicht übersteigt, Konf. O. § 49 Ziff. 3.

**II.** Das Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendung ist nach § 647 zu einem Pfandrecht des Unternehmers an den von ihm hergestellten oder ausgebefferten beweglichen Sachen des Bestellers verstärkt, sofern diese Sachen bei der Herstellung oder zum Zwecke der Verbesserung in

9) [Dagegen Dertmann § 631 Z. 4; R. G.-Komm. § 632 Z. 1.]



den Besitz des Unternehmers gelangt sind.<sup>1</sup> Nur bezüglich der Sachen des Bestellers bewilligt das Gesetz das Pfandrecht. Gibt man also die einem Dritten gehörige Sache in eigenem Namen zur Bearbeitung, so entsteht auch zugunsten des gutgläubigen Unternehmers kein Pfandrecht. Auch muß der Unternehmer Besitz erlangt haben; daher genügt es nicht, daß man eine Sache in der Wohnung des Bestellers zu bearbeiten hat, z. B. ein dort befindliches und verbleibendes Möbel.

Alle Forderungen aus dem Werkvertrage sind durch dieses Pfandrecht geschützt, vor allem Ansprüche auf die bedungene Vergütung, nicht minder etwaige Entschädigungsansprüche.<sup>2</sup> Sollte jedoch der Unternehmer nach dem Vertrage vorleisten, so daß die Vergütung ganz oder teilweise erst künftig erfolgen soll, so kann der Unternehmer keinesfalls mit Rücksicht auf das gesetzliche Pfandrecht die Herausgabe der Sache verweigern, denn das Pfandrecht soll dem Vertrage dienen, nicht seine Bedingungen ändern.<sup>3</sup>

**III.** Zurückbehaltungsrecht und Pfandrecht versagen für die Forderungen des Unternehmers eines Bauwerkes auf fremdem Boden. Dies schon deswegen, weil der Unternehmer hier nicht in den Besitz des Gegenstandes seiner Arbeit kommt.

Das N. L. R. I, 11 §§ 971, 972 gewährte dem Werkmeister ein Vorrecht, welches er auf die Sache eintragen lassen durfte. Der code civil art. 2103 gab ihm ein Pfandrecht auf die Werterhöhung des Bauwerkes aus seiner Arbeit. Der erste Entwurf wollte diese Schutzmaßregeln beseitigen; dies fand aber vielfach Widerspruch, daher gab, entsprechend den Beschlüssen der 2. Kommission, § 648 den Bauhandwerkern für ihre Forderungen aus dem Vertrage einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers.<sup>4-5</sup>

1) [Vgl. dazu R. G. 72, 281. Das R. G. nahm Besitz des Ziegelmeisters an den Steinen an, deren Herstellung er übernommen hatte, und sah ferner den Vertrag für einen Werk-, nicht für einen Dienstvertrag an.]

2) Auf Schadensansprüche wegen solcher Schädigungen, welche der Unternehmer bloß bei Gelegenheit des Werkvertrages erlitt, erstreckt sich dies Pfandrecht nicht, z. B. wenn der Hund des Bestellers den Unternehmer bei der Ausführung des Werkes durch einen Biß verletzete. — Ist eine Sache, welche der Unternehmer früher anfertigte und ablieferte, demselben noch nicht bezahlt, später aber zur Reparatur eines nachher eingetretenen Schadens an jenen Unternehmer zurückgegeben, so erwächst ihm ein Pfandrecht an der Sache nur wegen der Reparatur.

3) So auch Crome, B. R. Bd. 2 § 267 Anm. 9 S. 693; Goldmann-Vilienthal S. 667 Anm. 8. Anders Bland § 647 Ziff. 2.

4) [Dertmann in Conrads Jahrbüchern Bd. 60, 87 ff., 266 ff., 387 ff.; ausführliche Literaturangaben bei Staudinger § 648.]

5) Der Anspruch des Unternehmers auf Eintragung einer Sicherungs-

a) Der Anspruch steht dem Unternehmer eines Bauwerkes oder des einzelnen Teiles eines Bauwerkes zu, also nicht bloß dem [Unternehmer] des Baues, sondern auch Bauhandwerkern, die mit dem Besteller kontrahiert haben, z. B. Tischlern, Glasern, Ofenlieferanten.<sup>6</sup> Lieferanten von Materialien, die nicht bei der Herstellung des Baues selbst beteiligt sind, [deren Ansprüche also überhaupt nicht auf einem Werk-, sondern auf einem Kaufvertrage beruhen], haben den Anspruch nicht.<sup>7</sup> Auch die einzelnen Arbeiter sind durch die Bestimmung nicht gesichert. Verzicht auf den Anspruch ist zulässig.

b) Es muß sich um Ausführung eines Bauwerkes handeln, ein Neubau ist nicht erforderlich, ein Umbau genügt.<sup>8</sup>

c) Die Bauhandwerker können schon vor Vollendung des Werkes die Eintragung der Sicherungshypothek verlangen, jedoch nur für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen, § 648 Satz 2.

d) Der Unternehmer erhält durch den § 648 das Recht, die Einwilligung des Grundeigentümers zur Eintragung der Sicherungshypothek zu verlangen; daher kann er im Falle der Weigerung desselben ein rechtskräftiges Erkenntnis betreiben, auf Grund dessen er auch einseitig beim Grundbuchamte die Eintragung erwirken kann, C. P. O. § 894. Dieser Weg führt jedoch nur in den seltensten Fällen zu einem praktischen Ziele, denn der Grundeigentümer wird sehr häufig das Grundstück inzwischen veräußert haben, so daß die Sicherungshypothek nicht mehr eingetragen werden kann, oder er wird es derart belastet haben, daß die Sicherungshypothek in der Luft steht. Nur dann hat der Anspruch daher eine Bedeutung, wenn es dem Unternehmer gelingt, gemäß § 883 Abs. 1 im Wege der einstweiligen Verfügung<sup>9</sup> die Eintragung einer Vormerkung

hypothek ist durch § 866 Abs. 3 C. P. O. nicht beschränkt. O. L. G. 2, 221. — Mit der Forderung geht der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek auf den Zessionar über. [O. L. G. 6, 84; 17, 426; a. A. O. L. G. 4, 46 und Reichel, Schuldmitübernahme S. 447; vgl. oben Abt. 1 § 139 N. 7.] — Der Grundstückseigentümer ist berechtigt, durch Hinterlegung des bezüglichen Betrages die Sicherungshypothek oder die Vormerkung zu beseitigen; [R. G. 55, 141].

6) [Der Architekt, dessen Tätigkeit nur in der Anfertigung der Pläne oder in der bloßen Leitung der Bauarbeiten besteht (O. L. G. 10, 181; R. G. 63, 313), genießt dagegen den Schutz des § 648 nicht.]

7) Vgl. R. G. J. B. 1902 Weilg. 4 S. 219, [O. L. G. 12, 80. Den Schutz des Gesetzes vom 1. Juni 1909 genießen hingegen auch sie, § 18 d. G.].

8) [Vgl. oben § 320 N. 26.]

9) Die einstweilige Verfügung ist ohne Sicherheitsleistung anzuordnen. Sächs. Archiv 10, 47. — Wegen der künftigen Prozeßkosten kann der Unter-



in das Grundbuch zu erlangen, welche sein Vorrecht jeder künftigen Eintragung gegenüber, auch gegen solche anderer Unternehmer, sicherstellt. Die Eintragung der Vormerkung kann auch vor Inangriffnahme des Werkes nach Abschluß des Werkvertrages geschehen, da die Vormerkung [nach § 883 Abs. 1] auch wegen noch bedingter und betagter Ansprüche zulässig ist.<sup>10</sup>

[IV. Der Schutz des § 648 reicht nicht sonderlich weit. Er hilft zunächst nicht den Baulieferanten; sodann kommt seine Hilfe meist zu spät. Bei der Zwangsversteigerung ist es häufig so, daß die Baubeteiligten, denen eine erhebliche Werterhöhung der Baustelle zu verdanken ist, mit ihren Forderungen für Arbeit und Material zum Vorteil der Hypothekengläubiger ganz oder teilweise ausfallen. Den Mißständen soll das nach langen Vorarbeiten erlassene Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1909<sup>11</sup> abhelfen.

1. Der erste Teil des Gesetzes, der überall gilt, enthält „allgemeine Sicherungsbestimmungen“, §§ 1 bis 8. Er regelt die Pflichten des Bauunternehmers gegenüber dem Bauhandwerker:

a) Die Baugelderverwendungspflicht. Der Empfänger darf das Baugeld (Begriffsbestimmung siehe § 1 Abs. 3 d. G.) nur bestimmungsgemäß, d. h. nur zur Befriedigung solcher Personen verwenden, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind (vgl. § 18). Zur anderweiten Verwendung oder zum Behalten des Baugeldes ist er nur berechtigt, soweit er solche Gläubiger aus anderen Mitteln befriedigt hat. Wenn er selbst Leistungen

---

nehmer eine Sicherungshypothek bzw. eine Vormerkung aus § 648 B. G. B. nicht beanspruchen. D. L. G. 1, 398. — Die Vorschrift des § 648 gibt dem Unternehmer nur einen persönlichen Anspruch gegen den Besteller. Der Anspruch erlangt auch durch die Vormerkung keinen dinglichen Charakter. Ist die Vormerkung auf Grund einer Einwilligung des Schuldners eingetragen, so ist der Gläubiger gemäß § 888 B. G. B. zur Klageerhebung wider den Erwerber des Grundstückes ohne weiteres berechtigt. Beruht dagegen die Eintragung der Vormerkung auf einer einstweiligen Verfügung, so ist der Erwerber zu der ihm nach § 888 B. G. B. obliegenden Zustimmung auf Eintragung der vorgemerkten Hypothek erst dann verbunden, wenn der Gläubiger entweder wider den Schuldner ein dessen Einwilligung ersetzendes Urteil erstritten oder eine formgerechte Einwilligungserklärung des Schuldners erlangt hat. D. L. G. 4, 237; [so auch Hahmann, Bürg. R. 30, 224 ff.]

10) [Zust. Dertmann § 648 Z. 6. Nach R. G. 58, 301 findet dagegen die Bestimmung des § 883 Abs. 1 Satz 2 hier keine Anwendung, da nach der besonderen Vorschrift des § 648 die Sicherungshypothek nur insoweit, als die Arbeit geleistet und durch deren Mehrwert dem Unternehmer ein Sicherungsobjekt geboten ist, beansprucht werden kann. Vgl. auch Brückner, Recht 1908, 842.]

11) [Kommentar von Habelberg.]

oder Auslagen für den Bau gemacht hat, so darf er von dem Baugeld nur die Hälfte des angemessenen Wertes dieser Leistungen für sich behalten, § 1.

Die vorsätzliche Übertretung dieser Vorschriften wird nach Art eines Konkursvergehens bestraft, § 5.

b) Die Baubuchführungspflicht. Damit stets eine Übersicht über die Verwendung der Baugelder vorhanden ist, hat der Bauunternehmer ein Baubuch zu führen. In dieses Buch sind einzutragen die Baugläubiger, die an sie geleisteten Zahlungen, die zur Bestreitung der Baukosten zugesicherten Mittel, die in Anrechnung auf diese Mittel geleisteten Zahlungen, die Abtretungen, Pfändungen dieser Mittel und schließlich die Beträge, die der Buchführungspflichtige für eigene Leistungen in den Bau aus diesen Mitteln entnommen hat. Die Pflicht zur Führung liegt allen Baugewerbetreibenden ob, die die Herstellung eines Neubaus unternehmen, und ferner allen Personen, die sich Baugeld für einen Neubau geben lassen, gleichgültig, ob sie Baugewerbetreibende sind oder nicht. Das Buch ist fünf Jahre lang, von der letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren, § 2.

Die Unterlassung dieser Pflicht zieht die Strafen des § 6 nach sich.

c) Die Bauanschlagspflicht. Der Bauleiter ist verpflichtet, auf Neubauten an leicht sichtbarer Stelle eine Tafel anzubringen, die Stand, Namen, Wohnort des Eigentümers und, falls die Herstellung des Gebäudes einem Unternehmer übertragen ist, des Unternehmers enthalten muß, § 4.

Die Erfüllung dieser Pflicht sichert die Strafbestimmung des § 7.

2. Der zweite Teil des Gesetzes über die dingliche Sicherung der Bauforderungen (§§ 9 bis 67) gilt nur in den Gemeinden, in denen er durch landesherrliche Verordnung eingeführt ist; er hat die Errichtung von Bauhöfenämtern zur Voraussetzung, § 9 Abs. 2. Bis zum Herbst 1914 war er noch nirgends in Geltung.

Die dingliche Sicherung der Bauforderungen soll im wesentlichen dadurch erreicht werden, daß bereits vor dem Beginn des Baues auf Ersuchen der Baupolizeibehörde (§ 16) auf dem Grundbuchblatt der Baustelle der sogenannte „Bauvermerk“ eingetragen wird, § 11. Mit der Eintragung erwerben die Baugläubiger den persönlichen Anspruch auf Eintragung der „Bauhypothek“ für ihre Forderungen, § 11 Abs. 2. Zur Durchführung ihres Anspruches haben sie nach Vollendung des Baues binnen eines Monats nach der polizeilichen Bekanntmachung, die



das Gebäude für gebrauchsfertig erklärt, ihre Bauforderungen mit einer schriftlichen Zustimmung des Eigentümers bei dem Bau-schöffenamte anzumelden, §§ 22, 23. Unter dessen Mitwirkung wird darauf durch das Grundbuchamt für alle angemeldeten Bauforderungen unter Angabe des dem einzelnen Baugläubiger zustehenden Teilbetrages eine als „Bauhypothek“ zu bezeichnende Sicherungshypothek eingetragen, §§ 30, 27. Die einzelnen bei der Eintragung der Bauhypothek berücksichtigten Bauforderungen haben unter sich gleichen Rang, § 29. Der Rang der Bauhypothek gegenüber anderen Rechten bestimmt sich nach der Eintragung des Bauvermerks, § 32; hinter einer späteren „Baugeldhypothek“ muß sie jedoch insoweit zurückstehen, als das Baugeld bestimmungsgemäß in den Bau verwendet worden ist, §§ 33 ff.

Die Vorschriften dieses Gesetzes berühren die durch § 648 begründeten Sicherungsrechte der beim Bau beteiligten Werkunternehmer an sich nicht. Diejenigen Baugläubiger, die die Frist des § 22 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 zur Anmeldung ihrer Forderungen versäumt haben, oder denen der Bauunternehmer nach § 12 d. Ges. zur Abwendung der Eintragung des Bauvermerks Sicherheit geleistet hat, können immer noch nach § 648 B. G. B. vorgehen.<sup>12)</sup>

### § 324. Endigung der Werkverdingung.

**I.** Daß die Werkverdingung ihr Ende findet, wenn die Ausführung des Werkes unmöglich wird, bedarf der Hervorhebung kaum. Es kann dies unter anderem Folge des Todes des Unternehmers sein, wenn es sich um eine höchstpersönliche Leistung durch ihn handelt, oder auch des Bestellers, wenn eine an seiner Person vorzunehmende Handlung, z. B. eine Operation, Gegenstand des Werkvertrages war.

**II.** Der Besteller hat zwar ein freies unbefristetes Kündigungsrecht bis zur Vollendung des Werkes, wodurch er den Vertrag für die Zukunft aufhebt. Er hat aber, wenn er es ausübt, gleichwohl die volle Vergütung zu entrichten und darf bloß abziehen, was der Unternehmer durch Aufhebung des Vertrages erspart oder durch anderweite Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt,<sup>1)</sup> § 649. Was der Besteller hiernach anrechnen darf, hat er darzutun.

War dem Werke ein Kostenschlag zugrunde gelegt und ergibt

12) [über weitere Einzelheiten vgl. die bei Staudinger § 648 I 3 Angeführten.]

1) [Nach Analogie des über den Erwerb Bestimmten werden auch die böswillig unterlassenen Ersparnisse zu berücksichtigen sein. Recht 1907 Nr. 29. — über die Anrechnung vgl. R. G. 74, 197.]

sich, daß das Werk nicht ohne dessen Überschreitung ausführbar ist, so hat der Besteller, wenn er aus diesem Grunde kündigt, nur einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen des Unternehmers zu leisten, §§ 650 Abs. 1, 645.<sup>2</sup>

Der Unternehmer ist dem Besteller zu unverzüglicher Anzeige verpflichtet, wenn eine derartige Überschreitung zu erwarten ist, § 650 Abs. 2. Verabsäumung der Anzeige macht ihn schadensersatzpflichtig.

**III.** Der Unternehmer ist in der Regel zur Kündigung nicht berechtigt, es entziehe sich denn der Besteller der ihm zukommenden Mitwirkung bei der Inangriffnahme und Fortsetzung des Werkes trotz einer unter Androhung der Kündigung gestellten Nachfrist, § 643.

Auch bei mandatsähnlichen Werkverträgen hat der Unternehmer kein Kündigungsrecht, da § 675 den § 671 nicht in Bezug nimmt.

### § 325. Sog. Werklieferungsvertrag.<sup>1</sup>

**I.** Ist es Kauf oder Werkverdingung, wenn der Unternehmer den Stoff für das Werk zu liefern hat? Nach römischem und gemeinem Rechte lag Kauf<sup>2</sup> vor, es sei denn, daß der Unternehmer bloß Zutaten lieferte. Bei Bauten auf dem Boden, welchen der Besteller anweist, galten die vom Unternehmer beschafften Baumaterialien nur als Zutaten; solche Bauverträge waren daher Werkverträge.

Das preußische Recht unterschied nicht, es nahm allgemein Werkverdingung an.

**II.** Das B. G. B. § 651 ruht auf dem gemeinen Rechte, indes hat es den Vertrag, den man derzeit häufig Werklieferungsvertrag

2) [Der Kostenschlag dient aber nicht nur, wie im § 650, zur allgemeinen Information der Parteien über die voraussichtlichen Kosten des Werkes, sondern er hat häufig auch die Bedeutung, daß der Unternehmer sich verpflichtet, das Werk zu dem veranschlagten Preise herzustellen. Wird hierbei ohne Schuld des Bestellers der Anschlag überschritten, so ist trotzdem nur die Anschlagssumme zu zahlen; freilich kommt auch ein Sinken der Preise dem Besteller nicht zugute. Anders liegt der Fall, wenn die Ersparnis eine Folge der Verwendung billigerer als der vorausgesehenen Stoffe ist, Seuff. Arch. 55 Nr. 200. Vgl. Rentner bei Gruchot 56, 492; D. R. G. 17, 427; 22, 314.]

1) Ehrenberg, Kauf und Werkvertrag in Jherings J. 27, 253; Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 273; Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag 1899. [Hoeniger, Gemischte Verträge 1910, S. 367 f.; Petri, Ziv. A. 109, 202 f.; Adler daselbst 328 f.; Dertmann, D. J. Z. 1914, 282 f.]

2) § 4 J. de loc. cond. 3, 24; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 113 A. 9.



nennt,<sup>3</sup> eigenartig geregelt. Es unterscheidet, ob eine vertretbare oder nichtvertretbare Sache hergestellt werden soll.

1. Soll der Unternehmer eine vertretbare Sache aus von ihm beschafften Stoff herstellen, so gilt das Geschäft im allgemeinen als Kauf<sup>4</sup>, z. B. im Falle des Versprechens eines Schuhwarenfabrikanten, 1000 Paar Schuhe in gewissen Maßen aus eigenem Leder zu fertigen und zu liefern. Der Besteller kann dann nur auf Übergabe und Übereignung, § 433, nicht auf Herstellung der Ware klagen.<sup>5</sup> Die Haftung wegen Mängel untersteht den Grundsätzen des Gattungskaufes. Auf Beseitigung der Mängel kann nicht geklagt werden.

Dennoch gibt es Sätze des Werkvertrages, welche auf solche Geschäfte anwendbar sind. So namentlich in dem Falle, daß das Arbeitsprodukt infolge einer vom Besteller erteilten Anweisung ohne Verschulden des Unternehmers untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden ist, § 645, [oder wenn zur Herstellung der Sachen eine Handlung des „Käufers“, z. B. das Aussuchen der Muster, notwendig ist, §§ 642, 643<sup>6</sup>].

2. Soll der Unternehmer eine nichtvertretbare Sache aus eigenem Stoffe herstellen, z. B. eine Maschine mit besonderen Eigenschaften und nach besonderen Angaben des Bestellers, oder ein künstliches Bein für einen Verstümmelten, so gilt das Geschäft auch im allgemeinen als Kauf. Der Lieferant hat also die Sache zu übergeben und zu übereignen frei von Rechten Dritter, welche gegen den Besteller geltend gemacht werden können. Es liegt ihm die Auskunftserteilung des § 444 ob. Dem Besteller gebühren von der Übergabe an die Nutzungen der Ware und ihm liegen die Lasten ob.<sup>7</sup> Dennoch sind nach § 651 Abs. 1 am Schlusse ganz überwiegend und in den wichtigsten Beziehungen die Vorschriften des Werkvertrages anzuwenden. Dies gilt nament-

3) [Enneccerus § 376 II, Dertmann § 651 Z. 3 beschränken diese Bezeichnung auf Verträge über Herstellung nicht vertretbarer Sachen.]

4) Hierfür auch altes H. G. B. Art. 338.

5) Bland § 651 Ziff. 3 und die herrschende Lehre. [A. A. Goeniger und Dertmann a. a. O. § 651 Abs. 1 ist nur als eine Auslegungsregel aufzufassen: Wer „Herstellung und Lieferung“ vertretbarer Sachen verspricht, meint die Herstellung im Zweifel bloß als Vorbereitungshandlung, nicht aber als Leistung. Leistung ist alsdann nur die Lieferung, und nur auf sie kann daher geklagt werden. Es kann aber sehr wohl anders gemeint sein; dann wird sowohl Herstellung als auch Lieferung geschuldet. Ein eigentlicher Kauf ist dieses Geschäft nicht mehr, vielmehr ein sog. Lieferungskauf.]

6) [Bland zu § 651.]

7) Schollmeyer, „Einzelne Schuldverhältnisse“ S. 110.

lich bezüglich der Haftung wegen Mängel der Sache. Auch hat der Besteller eine selbständige Klage darauf, daß der Unternehmer den Stoff beschafft und das Werk herstellt, so daß er nicht bloß auf Lieferung der vertragsmäßig hergestellten Sache klagen kann; denn die Regeln der Werkverträge treten an die Stelle des § 433.<sup>8</sup>

3. Verpflichtet sich der Unternehmer nur zu Zutatzen oder sonstigen Nebensachen, so ist das Geschäft ausschließlich Werkvertrag, § 651 Abs. 2.<sup>9</sup>

#### Viertes Kapitel.

### Das Frachtgeschäft und die Personenbeförderung.

§ 326. Wesen, Rechtsnormen des Frachtgeschäftes.<sup>1</sup>

I. Unter den Werkverträgen ist der Frachtvertrag ausgezeichnet, welcher entgeltliche Beförderung, Verwahrung und Ablieferung von Gütern<sup>2</sup> bezweckt.

Diese Momente müssen vereint sein. Wer bloß Vorspann liefert, insbesondere auch der Schleppschiffer, schließt kein Frachtgeschäft, weil er das Gut nicht in Besitz nimmt.<sup>3 4</sup> Bloße Miete eines Fahrzeuges, wenn auch mit Bemannung, zum Gütertransport ist kein Frachtvertrag.<sup>5</sup>

Unentgeltlicher Gütertransport, z. B. einer Eisenbahn zu Wohltätigkeitszwecken, bildet keinen Frachtvertrag.<sup>6</sup> Doch wird wie ein Fracht-

8) Das Gegenteil behauptet freilich Pland zu § 651 Ziff. 6, aber ohne Grund. Gegen Pland auch Goldmann-Vilienthal S. 677.

9) [Deshalb ist der Vertrag mit dem Bauunternehmer stets Werkvertrag, auch wenn dieser das Material zum Bau zu liefern hat. O. R. G. 17, 418.]

1) Aus der Literatur des älteren Frachtrechtes, welche freilich vielfach veraltet ist, vgl. Thöl, „Handelsrecht“ Bd. 3; Schott in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 289; Eger, „Das deutsche Frachtrecht“ Bd. 3, 2. Aufl. 1888 bis 1890. Über das neuere Recht Cosack, Handelsrecht §§ 114 ff.; Mittelstein in Z. S. R. 54, 190 und die Kommentare zum S. G. B., neuestens Düringer-Sachenburg, S. G. B. 3, 813 ff.

2) Güter sind körperliche bewegliche Sachen jeder Art, nicht bloß Waren, u. a. auch zum Transport gegebene Leichen; [vgl. R. G. 20, 48].

3) Es ist dies die überwiegende Ansicht, namentlich auch des R. O. S. G. 23, 320; [R. G. 62, 212]. Frachtführer ist der Schleppschiffer, wenn er den Besitz der transportierten Güter erhält, z. B. an zu schleppenden Flußhölzern. R. G. 6, 99; [Seuff. Arch. 56 Nr. 58].

4) Auch der Viehtreiber, ferner der Packträger und der Dienstmann, welche durch eigene Körperkraft transportieren, sind Frachtführer. Düringer-Sachenburg S. 818. Allerdings ist Cosack a. a. O. § 114 zuzugestehen, daß dies mit der Verkehrsauffassung wenig stimmt, und daß die Regeln des S. G. B. zum Teil auf diese Verhältnisse nicht passen.

5) 1. 30 § 2 D. 19, 2; R. O. S. G. 22, 206; R. G. 48, 92; 56, 360.

6) R. O. S. G. 13, 135; Cosack, Handelsrecht § 115 I, 1; Eger, Frachtrecht 1, 9. Anderer Ansicht [Lehmann, Handelsrecht § 199 I, 7].



führer verpflichtet, wer Güter zu wohltätigen Zwecken unentgeltlich zum Transport übernimmt, z. B. eine Eisenbahn.

Die Hauptparteien sind der Absender und der Frachtunternehmer, zwischen denen der Frachtvertrag geschlossen wird. Absender ist der technische Name für den, welcher den Frachtvertrag schließt, mag er dies in eigenem Interesse oder als Spediteur tun. Der Frachtunternehmer wird vom Gesetze beim Binnentransport Frachtführer genannt, wenn er gewerbsmäßig Frachtgeschäfte schließt. Bei der Seefracht heißt der Frachtunternehmer Verfrachter, wer mit dem Schiffer in eigenem Namen den Frachtvertrag schließt, Befrachter, wer das Frachtgut in eigenem Namen liefert, Ablader; dies muß nicht notwendig der Befrachter selbst sein.

Als dritte Hauptpartei tritt derjenige hinzu, an welchen das Gut abzuliefern ist. Das H. G. B. nennt ihn Empfänger, mag er dasselbe schon empfangen oder erst zu empfangen haben. Genauer wird er als „Destinatär“ zu bezeichnen sein.

**II.** Ein uniformes Recht besteht für Frachtgeschäfte in Deutschland nicht.<sup>7</sup> Vielmehr sind wichtige Arten durch besondere Ordnungen geregelt.

Insbesondere ist zu unterscheiden das Binnenfrachtgeschäft zu Lande oder auf Flüssen oder auf sonstigen Binnengewässern und das Seefrachtgeschäft.

1. H. G. B. §§ 425 bis 452 — der sechste Abschnitt seines dritten Buches — regelt das Binnenfrachtgeschäft durch gewerbsmäßige Frachtführer, sowie durch Kaufleute, welche bei Gelegenheit ihres Handelsbetriebes vereinzelt Frachtverträge schließen, H. G. B. §§ 425 und 451.

Binnenfrachtgeschäfte anderer Personen unterliegen den Grundsätzen des Werkvertrages. Entsprechende Anwendung derjenigen Grundsätze des Handelsrechtes, welche der Natur des Frachtgeschäftes entsprechen, wird Platz zu greifen haben.

2. Das Frachtrecht der öffentlichen Eisenbahnen, d. h. solcher, die dem öffentlichen Güterverkehr dienen, ist besonderer Art.<sup>8</sup>

7) Zweifelhaft ist, welches Ortes Recht den Frachtvertrag beherrscht. Allgemeine Regeln scheinen dahin zu führen, das Recht desjenigen Ortes anzuwenden, wo sich die Erfüllung vollendet, vgl. R. G. 9, 52. Dennoch wird dies häufig der Absicht der Vertragsschließenden, die zunächst maßgebend ist, nicht entsprechen. Vgl. O. Trib. 24, 21 ff.

8) [Vgl. Sendpiehl, Eisenbahntransportgeschäft 1909; Eger, Eisenbahnrecht 1910; derselbe, Eisenbahnverkehrsordnung 1910.]

a) Hauptquelle ist *H. G. B.* §§ 453 bis 473 — der siebente Abschnitt des dritten Buches —, danach sind die Vorschriften des sechsten Abschnittes auf die öffentlichen Eisenbahnen anwendbar, soweit *H. G. B.* und Eisenbahnverkehrsordnung nichts anderes für sie bestimmen, *H. G. B.* § 454.

Zahlreiche Verpflichtungen der Eisenbahnen nach *H. G. B.* sind zwingenden Rechtes, so daß sie weder durch die Eisenbahnverkehrsordnung noch durch Vereinbarungen ausgeschlossen oder beschränkt werden können, *H. G. B.* § 471 Abs. 1.

b) Ein völkerrechtlicher Vertrag europäischer kontinentaler Staaten, die sog. Berner Konvention vom 14. Oktober 1890 [mit mehreren Zusatzvereinbarungen, die wichtigsten vom 16. Juni 1898 und 19. September 1906], in Deutschland am 1. Januar 1893 in Kraft getreten, trifft für den internationalen Eisenbahnverkehr gesetzliche Normen.<sup>9</sup>

c) Für den inneren Verkehr Deutschlands erläßt der Bundesrat infolge seiner Befugnisse gemäß Art. 48 der Reichsverfassung Verkehrsordnungen. Jetzt gilt die Verkehrsordnung vom [23. Dezember 1908]. Die privatrechtlichen Bestimmungen der Verkehrsordnungen des Bundesrates betrachtete man früher nur als Bestandteile der Verträge, welche die Eisenbahnen mit den Befrachtern abschlossen. Durch das *H. G. B.* § 454 sind aber die Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung reichsgesetzlich sanktioniert, so daß sie fortan nicht bloß Vertragsrecht, sondern Recht im objektiven Sinne bilden.<sup>10. 11</sup>

Vereinbarungen, die im Widerspruch mit der Verkehrsordnung stehen, können die Verpflichtungen der öffentlichen Eisenbahnen nicht mindern, *H. G. B.* § 471 Abs. 2 am Schlusse.

3. Das Seefrachtgeschäft unterliegt den besonderen Bestim-

9) Vgl. v. d. Lehén, Das Berner internationale Übereinkommen in *Z. S. R.* 39, 1; [Reindl, Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr 1909; desgl. Blume 1910.] Die Liste der bezüglichen Eisenbahnstrecken [ist zuletzt abgedruckt im *R. G. Bl.* 1909 S. 280, wird aber fortwährend geändert].

10) Die Rechtsgültigkeit der Eisenbahnverkehrsordnung beanstandete Laband *D. S. Z.* 1900, 509. Daran schloß sich eine umfangreiche Literatur: Garburger *das.* 1901, 59; Kaufmann *das.* 1901, 185; Scherer in *J. W.* 1902, 57; Bornhaf in *Preuß. Verwaltgsbl.* Jahrg. 22; [vgl. v. d. Lehén in *Z. S. R.* 41, 501; 49, 381; 65, 1].

11) *R. G.* 15, 147 nahm schon früher an, daß irrtümliche Auslegung der Verkehrsordnung des Bundesrates die Revision begründe. Jetzt ist dies nicht mehr zweifelhaft.



mungen des vierten Buches des H. G. B. über den Seehandel, §§ 556 bis 664.

4. Das Frachtgeschäft der Binnenschiffer regelt das Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895, welches durch das Einf. Ges. zum H. G. B. Art. 12 einige Abänderungen erlitt.<sup>12</sup>

5. Für die Frachtgeschäfte der Post des Reiches sowie der Bundesstaaten Bayern und Württemberg bestehen gleichfalls besondere Rechtsordnungen.<sup>13</sup>

Die Grundlage bildet das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 für das ganze Reich mit dem Abänderungsgesetz vom 20. Dezember 1899; hierzu kommen die Postordnungen, insbesondere die Postordnung vom [20. März 1900, die aber nicht für den inneren Verkehr Bayerns und Württembergs maßgebend ist]. Für den internationalen Postverkehr ist maßgebend der sog. Weltpostvertrag, 1874 geschlossen und [zuletzt 1906] erneuert, welcher die gesamte Kulturwelt — etwa 1200 Millionen Menschen — umfassend, den Verkehr mit Briefen, Postkarten, Drucksachen und Warenproben regelt.

Die Bestimmungen des H. G. B. bezüglich der Binnen- und der Seefracht sind auf die staatlichen Posten nicht anwendbar, §§ 452 und 663.<sup>14</sup> Dagegen sind die Grundsätze des B. G. B. über den Werkvertrag auch für die Postfrachtverträge, da dieselben dem bürgerlichen Rechte angehören, in zweiter Linie maßgebend.

Besonders wichtige Grundsätze des Postrechtes sind, daß die Beförderung verschlossener Briefe, und mit gewissen Maßgaben auch der politischen Zeitungen, der Staatspost vorbehalten, anderen Personen verboten ist, B. G. §§ 1 und 2, Art. 3 des Ergänzungsgesetzes, daß die Annahme und Beförderung von Postsendungen, sofern Gesetz und Reglement beobachtet sind, von der Post nicht verweigert werden darf, § 3, daß die Post nur für Briefe mit Wertangabe, sowie für Pakete haftet, § 6.<sup>15</sup>

12) Gemäß Art. 13 E. G. H. G. B. unter neuer Nummernfolge bekanntgemacht, R. G. Bl. 1898, 868. Das Gesetz ist kommentiert von Max Mittelstein.

13) Über die Geschäfte der Post vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 516; [Wolke, Postrecht und Telegraphenrecht].

14) Daher ist namentlich die analoge Anwendung von § 435 des H. G. B., wonach der Destinatär Auslieferung des an ihn gesandten Gutes nach dessen Ankunft am Ablieferungsorte verlangen kann, auf Postsendungen ausgeschlossen, R. G. 60, 27. Vgl. hierzu auch R. G. 48, 256 über die Haftung der Zollverwaltung, wenn sie einen ihr von der Post zur zollamtlichen Behandlung übergebenen eingeschriebenen Brief durch Nachlässigkeit abhanden kommen ließ.

15) Über den Begriff von Briefen und den Umfang des Postmonopols vgl. R. G. Str. 27, 256.

**III.** Der Frachtvertrag betrifft nur die Beförderung von Gütern, d. h. von beweglichen Sachen. Die Nachrichtenübermittlung durch Telegraf oder [Fernsprecher] bildet den Gegenstand eines Werkvertrages, nicht aber Frachtgeschäftes.<sup>16</sup> Für die Telegrafie sind maßgebend das Reichsgesetz vom 6. April 1892 [nebst Abänderungsgesetz vom 7. März 1908], ferner die Telegrafienordnung vom [16. Juni 1904 nebst Änderungen vom 14. Juni 1908], das Telegrafienwegesgesetz vom 18. Dezember 1899, die Fernsprechgebührenordnung vom 20. Dezember 1899, endlich auch der am 1. Januar 1876 in Kraft getretene internationale Telegrafienvertrag [und der internationale Funkentelegrafienvertrag vom 3. November 1906].

Das Recht, Telegrafienanlagen und insbesondere auch Fernsprechanlagen für die Vermittlung von Nachrichten zu errichten und zu betreiben, steht, von gewissen Ausnahmen abgesehen, nach dem Gesetz vom 6. April 1892 ausschließlich dem Reiche, in Bayern und Württemberg diesen Staaten zu. Niemandem darf das Recht auf Beförderung von Nachrichten, welche nicht gegen Gesetz und Recht verstoßen, auf den für den öffentlichen Verkehr bestimmten Anlagen verweigert werden, Telegrafengesetz § 5. Vorrechte sind nur aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig, § 6. Die Telegrafienverwaltung ist in Fällen unrichtiger oder verspäteter Übermittlung nicht verantwortlich, selbst zur Erstattung der Telegrafengebühren nur unter besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Der Gesetzgeber betrachtet dies Verkehrsmittel noch nicht als zuverlässig genug, um die Haftung zu übernehmen.

§ 327. Abschluß des Frachtvertrages. Frachtbrief und Konnossement.  
Inhalt des Frachtvertrages.<sup>1</sup>

**I.** Der Abschluß des Frachtvertrages ist formlos. Jedoch schließen die öffentlichen Eisenbahnen ihre Frachtverträge erst mit Annahme des Frachtgutes zur Beförderung und der Inhandnahme des Frachtbriefes. Als Zeichen hierfür gilt der Aufdruck des Tagesstempels auf den Frachtbrief durch die Abfertigungsstelle, Verk. D. § 61 Abs. 1.

**II.** Schrifturkunden verschiedener Art sind beim Frachtgeschäft üblich.

16) [Staub § 425 A. 5 sieht die Nachrichtenübermittlung durch den Fernsprecher als *conductio rei et operarum* an, da die Post die technische Leitung zur Benutzung und die Dienste ihrer Beamten zur Herstellung der gewünschten Verbindung zur Verfügung stelle.]

1) [Jaedel, Das deutsche Frachtbriefrecht 1905.]



1. Bei der Binnenfracht hat der Absender dem Frachtführer einen Frachtbrief auszustellen, d. h. die einseitige schriftliche Erklärung des Absenders an den Empfänger des Gutes, welche den wesentlichen Inhalt des Frachtvertrages in sich aufnimmt, insbesondere Art, Menge und Merkzeichen des Frachtgutes, den Ablieferungsort und den Namen des Empfängers angibt, und vom Absender unterschrieben wird.<sup>2</sup> Der Frachtführer kann die Ausstellung eines derartigen Frachtbriefes verlangen, H. G. B. § 426.<sup>3, 4</sup>

Der Frachtbrief galt dem bisherigen Rechte als Beweisurkunde zugunsten des Frachtführers, gegen welche Gegenbeweis offen stand.<sup>5</sup> Nach H. G. B. § 426 Abs. 2 ist er mehr. Denn der Absender haftet hiernach dem Frachtführer für die Richtigkeit und die Vollständigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben. Er bildet also eine Vertragsreproduktion zugunsten des Frachtführers, welche als jüngste Willenserklärung den Absender bindet, auch wenn ihr Inhalt von dem zugrunde liegenden Frachtvertrage abweicht, soweit es sich nicht bloß um einen Irrtum handelt.<sup>6</sup>

Die Annahme des Frachtbriefes durch den Frachtführer ist als Anerkennung der Richtigkeit seines Inhaltes aufzufassen, es habe denn der Frachtführer dem Absender gegenüber einen Vorbehalt gemacht, z. B. „Gewicht unbekannt“, oder es sei der Frachtführer nicht imstande gewesen, die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefes zu kontrollieren.<sup>7</sup> Unterschreibt der Frachtführer den Frachtbrief, oder stellt er, wozu Eisenbahnen nach H. G. B. § 455 auf Verlangen des Absenders verpflichtet

---

2) Eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers gemäß B. G. B. § 126 ist nicht erforderlich, vielmehr genügt eine im Wege mechanischerervielfältigung hergestellte Unterschrift, H. G. B. § 426 Z. 9. Für den Eisenbahnfrachtbrief genügt auch Stempelabdruck, § 56 Verk. O.; ob auch bei anderen Frachtbriefen, ist fraglich; [vgl. Cosack § 124].

3) Soweit die Ausstellung eines Frachtbriefes nicht üblich ist, z. B. bei Viehtreibern oder einem Dienstmann, welcher die Güter mit seinem Körper transportiert, und ein besonderes Interesse an einem Frachtbrief nicht besteht, würde B. G. B. § 226 eingreifen.

4) Ein Außerachtlassen der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns liegt vor, wenn der Spediteur nicht dafür sorgt, daß der Frachtbrief ein Merkzeichen — § 426 Ziff. 5 H. G. B. — enthält, [S. W. 1902, 29; D. L. G. 3, 82.]

5) R. D. G. G. 7, 216; 8, 192.

6) Hellwig, Verträge über Leistung an Dritte S. 482; [abw. Lehmann, Handelsrecht S. 879 N. 8].

7) Vgl. auch R. D. G. G. 8, 193.

sind, ein Frachtbriefduplikat<sup>8</sup> aus, so wird der Frachtbrief bindende Vertragsnorm für den Frachtführer wie für den Absender.

Der Frachtbrief ist nicht Wertpapier. Die Geltendmachung der Ansprüche der Beteiligten und deren Übertragung ist nicht an den Frachtbrief geknüpft.<sup>9</sup>

2. Dies unterscheidet den Frachtbrief grundsätzlich vom Konnossement<sup>10</sup> bei der Seefracht, und dem Ladeschein bei der Binnenfracht.

Frachtbriefe werden im Seefrachtverkehr nicht ausgestellt. Dagegen kann der Ablader vom Schiffer oder einem sonstigen hierzu vom Rheder Ermächtigten die Ausstellung von Konnossementen verlangen, und zwar in beliebiger Zahl, H. G. B. § 642.

Das Konnossement reproduziert wie der Frachtbrief den wesentlichen Inhalt des Frachtvertrages<sup>11</sup> und schließt die Übernahme der Verpflichtung zur Herausgabe des Gutes seitens des Verfrachters gegenüber dem legitimierten Inhaber des Konnossements in sich, H. G. B. § 645. In der Regel ist das Konnossement an Order gestellt, sei es, daß es auf einen „bestimmten Empfänger oder dessen Order“ oder lediglich „an Order“ lautet, in welchem Falle die Order des Abladers genannt ist, H. G. B. § 644 Abs. 1. Selten ist es Namenskonnossement. Auch auf den Namen des Schiffers als Empfängers kann es lauten, H. G. B. § 644 Abs. 2.

Mag es sich aber um ein Order- oder um ein Namenskonnossement handeln, es ist der Schiffer nur gegen Rückgabe mindestens eines Exemplares des Konnossements zur Ablieferung der Güter an den legitimierten Inhaber desselben verpflichtet, H. G. B. § 650. Das Konnossement gehört also zu den Wertpapieren.<sup>12</sup>

3. Im Binnenfrachtverkehr kann ein Ladeschein ausgestellt werden, H. G. B. §§ 444 bis 450. Derselbe hat die wesentlichen Eigenschaften eines Konnossements. Die Ausstellung eines Ladescheines ist nur bei Frachtverträgen auf Binnengewässern üblich, [Binnenschiffahrtsgesetz § 72]. Eine gesetzliche Verpflichtung des Frachtführers zur Ausstellung eines Ladescheines besteht nicht, H. G. B. § 444.

8) An Stelle des Frachtbriefduplikats kann im Eisenbahnverkehr ein als solcher zu bezeichnender *Aufnahmechein* ausgestellt werden, welcher dieselbe rechtliche Bedeutung wie das Duplikat hat, Verk. O. § 61, 7; vgl. Absatz 8.

9) Der Frachtbrief kann nicht zum Orderpapier gemacht werden, ebenso wenig auf den Inhaber lauten, Düringer-Sachsenburg, H. G. B. [§ 426 A. 10].

10) Konnossement stammt von *cognoscere* anerkennen.

11) Hellwig a. a. O.

12) Weiteres über das Konnossement unten bei der Rechtsstellung des Destinatärs § 332.



4. Beim Seefrachtvertrage über ein Schiff im ganzen oder einen verhältnismäßigen Teil, oder einen bestimmt bezeichneten Raum desselben kann jeder der Vertragsschließenden die Errichtung einer zweiseitigen Urkunde über den Vertrag — Chartepartie<sup>13</sup> — verlangen, H. G. B. § 557.

Zweifelsohne bildet eine derartige Feststellung den maßgebenden Vertrag. Ein Wertpapier ist die Urkunde nicht. Das Konnossement kann auf sie Bezug nehmen.

**III.** Öffentliche Eisenbahnen sind gesetzlich zum Abschlusse von Frachtverträgen verbunden, Reichsverfassung Art. 44, 45; [vgl. auch § 453 H. G. B.<sup>14</sup>]

1. Soweit sie der Verkehrsordnung unterliegen, dürfen sie in der Regel die Übernahme von Gütern, welche gehörig verpackt und verladbar sind, zur Beförderung nach einer für den Güterverkehr eingerichteten Station innerhalb des Deutschen Reiches nicht verweigern.<sup>15</sup> Die Eisenbahn ist jedoch nur verpflichtet, die Güter anzunehmen, soweit die Beförderung derselben sofort erfolgen kann, § 453, 2 H. G. B. Inwieweit ihr in solchem Falle die vorläufige Einlagerung des Gutes obliegt, bestimmt die Verk. D. § 63.

Die Beförderung der Güter hat in der Reihenfolge stattzufinden, in welcher sie zur Beförderung angenommen wurden, sofern nicht zwingende Gründe des Eisenbahnbetriebes oder das öffentliche Interesse, z. B. im Falle des Krieges oder gemeiner Not, eine Ausnahme rechtfertigen, H. G. B. § 453, 3.

Zuwiderhandlung verpflichtet die Eisenbahn zum Schadensersatz.

2. Nach der Berner Konvention gelten entsprechende Verpflichtungen für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr. Sie beziehen sich auf den Frachtverkehr zwischen sämtlichen Eisenbahnen, die von einem der Vertragsstaaten bei dem Eisenbahn-Zentralamt in Bern angemeldet sind.<sup>16</sup>

13) Man leitet Chartepartie von charta partita ab, weil die Urkunde in älterer Zeit durchschnitten und jeder Partei teilweise ausgehändigt wurde.

14) [Ehrenberg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, Göttinger Rektoratsrede 1905.]

15) Diese Verpflichtung bezieht sich nur auf den Bahntransport, sie erstreckt sich nicht auf Strecken, auf welchen die Güter in anderer Weise, z. B. zu Schiff, zu befördern sind.

16) Dies hat die Wirkung, daß die Eisenbahn, welche das Frachtstück annimmt, damit für alle folgenden Bahnen verantwortlich wird, eine wahr-

3. Kleinbahnen dürfen die Übernahme von Gütern zur Beförderung auf ihrer Bahnstrecke nicht verweigern, H. G. B. § 473 Abs. 2.

IV. Der Frachtvertrag kann sich auf ein speziell bedungenes Fahrzeug beziehen, mit welchem das Gut des Absenders befördert werden soll, z. B. ein bestimmtes Schiff; er kann auch bloß die Art der Transportmittel bezeichnen, z. B. gedeckte oder ungedeckte Eisenbahnwagen. Der Vertrag kann ferner ein Fahrzeug im ganzen oder einen bestimmten Raum desselben dem Transport — als Seefrachtvertrag, Charterpartie genannt, — bestimmen oder Ablieferung der Güter in einzelnen Kollis derart verabreden, daß der Frachtunternehmer den Ort ihrer Unterbringung — der sog. Stückgüter — festsetzt.

Die Unterscheidung ist auch beim Flußfrachtgeschäfte von Wichtigkeit. Werden Stückgüter von mehr als 10 000 Kilogramm verladen, so wird das Geschäft als Teilchartervertrag einer Verfrachtung des Schiffes im ganzen entsprechend behandelt, Binnenschiffahrtsgesetz § 38.<sup>17. 18</sup>

V. Die Transportunternehmer sind befugt, Güter, welche ohne ihr bzw. ihrer Vertreter Wissen verladen wurden, auszuladen, aber auch nach ihrem Bestimmungsorte zu befördern, und Fracht, in der Regel die tarfmäßige, sonst die übliche, zu berechnen, H. G. B. § 632. Beim Seetransport kann die höchste, am Abladungsorte zur Abladungszeit bedungene Fracht berechnet werden, H. G. B. § 564.

#### § 328. Verpflichtungen des Frachtunternehmers.

I. Der Frachtvertrag verbindet den Frachtunternehmer zur Beförderung, zur Verwahrung und zur Ablieferung des Frachtgutes.

Der Frachtführer — §§ 431, 451 — steht für eigenes Verschulden, wie für Verschulden seiner Leute und anderer Personen ein<sup>1</sup>, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, H. G. B. § 431, und zwar haftet er schon dann, wenn deren schuldhafte Handlung in Beziehung zu der Tätigkeit stand, zu welcher der Gehilfe angestellt war.<sup>2</sup>

haft großartige internationale Solidarität, welche gleichwohl im ganzen für die Bahnen nicht als drückend empfunden wird. B. R. Art. 27.

17) [Über Ersatzgüter vgl. § 562 H. G. B.; Binnenschiffahrtsgesetz § 43; R. D. G. G. 24, 417.]

18) Sind die Gegenstände generell bestimmt, so ist stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich nicht um solche handelt, deren Dimensionen oder Schwere das Fahrzeug gefährden würden, R. D. G. G. 4, 417.

1) Eger in Eisenbahn. Entsch. u. Abhandl. Bd. 17 Heft 4: Die Haftung der Eisenbahn für ihr Personal.

2) So R. G. 7, 128. Es ist hiernach nicht zu fordern, daß die schuldhafte Handlung bei Gelegenheit einer Tätigkeit, zu welcher der An-



Dies geht also über H. G. B. § 278 erheblich hinaus. Der Rheder haftet nach den allgemeinen Regeln des Seerechtes, H. G. B. § 485.

II. Was insbesondere die Beförderung anlangt, so hat der Frachtunternehmer die Transportmittel in tauglichem Zustande<sup>3</sup> am gehörigen Orte vertragsmäßig zur Abladung zu stellen. Verwendung eines anderen als des besonders bedungenen — gecharterten — Fahrzeuges macht ihn, von notwendiger Umladung während des Transportes abgesehen, für Zufall haftbar, derselbe wäre denn nachweisbar auch im Falle der Ladung des Frachtgutes in das bedungene Fahrzeug eingetreten.<sup>4</sup>

Der Befrachter eines Seeschiffes sowie der Absender im Falle eines im ganzen befrachteten Flußschiffes ist befugt, dem Schiffer den ihm passenden Ladeplatz anzuweisen, sofern dieser für die Sicherheit des Schiffes nicht bedrohlich ist.<sup>5</sup> Die Anweisung hat rechtzeitig zu geschehen. Mehrere Befrachter eines Schiffes müssen sich geeinigt haben, andernfalls hat der Schiffer nur einen ortsüblichen Ladeplatz zu nehmen, H. G. B. § 569, Schiffahrtsgesetz § 27. Entsprechendes gilt für den Ort der Löschung der Schiffsladung, H. G. B. § 592, Schiffahrtsgesetz § 46.

Sorgfältiges Verladen — Stauung — der Frachtgüter und eben solche Entladung — Löschung — ist ferner regelmäßig Pflicht des Frachtunternehmers.<sup>6</sup> Auch hat er die Reise rechtzeitig gemäß der Vertragsbestimmung und der Sachlage, eventuell der Ortsüblichkeit zu beginnen, H. G. B. § 428<sup>7</sup>, auf dem vereinbarten bzw. üblichen Wege<sup>8</sup>,

gestellte beauftragt war, geschah. Der Frachtführer wird z. B. verantwortlich, wenn einer seiner Leute in seiner dienstfreien Zeit, die im Dienste erworbene Ortskenntnis benutzend, bei einem seiner Kunden stiehlt, Cosack, Handelsrecht [§ 119, I 1; R. G. 66, 39].

3) Der Absender oder Befrachter hat, nachdem die Abladung erfolgt ist, die Mangelhaftigkeit der Transportmittel bei Vornahme der Abladung seinerseits darzutun, da er sie als tüchtig angenommen hat, R. D. G. G. 23, 22.

4) So für die Seefracht H. G. B. § 565, für die Binnenschiffahrt Schiffahrtsgesetz § 44. Entsprechendes ist auf den Landtransport anzuwenden, vgl. l. 13 § 1 D. locati 19. 2. l. 10 § 1; D. de lege Rhodia 14, 2.

5) Vgl. R. D. G. G. 5, 372; 15, 229; 19, 285.

6) Vgl. auch H. G. B. § 566.

7) Der Befrachter eines Seeschiffes im ganzen, ohne Zweifel auch der Frachtführer unter analogen Verhältnissen muß auf Verlangen des Befrachters die Reise auch ohne die bedungene volle Ladung antreten, er hat dann Anspruch auf volle Fracht, auf Sicherstellung für diesen Anspruch, und wenn die Unvollständigkeit der Ladung seine Sicherheit gefährdet, Ersatz der Mehrkosten, welche ihm durch die Unvollständigkeit erwachsen, H. G. B. § 578. Ist ein Schiff auf Stückgüter angelegt, und die Zeit der Abreise nicht festgesetzt, so unterliegt sie richterlicher Bestimmung nach H. G. B. § 590.

8) Nach Verk. D. 56, 1 m darf der Absender die zu berührende Abfertigungsstelle behufs der Verzollung des Frachtgutes der Eisenbahn bindend

ohne andere Unterbrechung, als den Vertragsbestimmungen und der Lage entspricht, fortzusetzen und zu Ende zu führen.

Der Frachtführer hat den Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes an dem Orte, wo es sich befindet, sowie zur Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger Folge zu geben. Mehrkosten, die dem Frachtführer hieraus erwachsen, sind ihm zu erstatten<sup>9)</sup>, H. G. B. § 433 Abs. 1.

Ist im Eisenbahnfrachtverkehr ein Frachtbriefduplikat ausgestellt, so kann der Absender die Auslieferung des Gutes vom Frachtführer nur fordern, wenn er im Besitze des Duplikats ist. Vgl. Berner Konvention Art. 15; Verk. D. § 61 Ziff. 5.

Der Anweisung ist, hiervon abgesehen, keine Folge zu geben, wenn sie Verbindlichkeiten widerstreitet, welche der Frachtführer bereits gesetzmäßig gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber dem Inhaber eines Konnossements oder Ladescheines hat.<sup>10-11</sup> Auch kann sie dem vom Frachtunternehmer erworbenen Pfandrechte nicht schaden, und wird nur insoweit verbindlich, als sie mit dem ordnungsmäßigen Dienste des Frachtunternehmers verträglich ist.

**III.** Der Frachtunternehmer hat rechtzeitig das Frachtgut an den Destinatär abzuliefern.

1. Für diese Rechtzeitigkeit sind die Vereinbarungen, die Umstände des Falles, eventuell die Ortsgebräuche des Abladeortes maßgebend.

Die Eisenbahnen sind verpflichtet, Lieferfristen durch ihre Tarife zu veröffentlichen, welche die durch die Verk. D. § 75 festgestellten Maxi-

---

bezeichnen. Im übrigen bleibt die Wahl des Transportweges dem Ermessen der Eisenbahn überlassen, dieselbe hat den Weg zu wählen, welcher nach den Tarifen den billigsten Frachtsatz und die günstigsten Transportbedingungen darbietet. Auch auf günstige Privatabkommen wird sie aber Rücksicht zu nehmen haben. Anders R. G. 17, 166 nach der älteren Fassung der Verk. D.

9) Es ist Sache des Anweisenden, sich als Absender zu legitimieren; solange dies nicht geschah, hat der Frachtführer die Anweisung nicht zu beachten.

10) Namentlich besteht die Pflicht auch nicht, wenn der Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung den Frachtbrief dem Destinatär übergeben, oder wenn von demselben Klage gegen den Frachtführer gemäß § 435 erhoben ist, H. G. B. § 433, 2; vgl. unten § 332. Der Frachtführer hat zu beweisen, daß dies bei Einlaufen der Konterorder bereits geschehen war. Verzichtet der Destinatär auf die ihm erworbenen Rechte, so kommt das Recht des Absenders auf Bestimmung über das Gut wieder zur Geltung, R. D. S. G. 6, 273.

11) Vgl. H. G. B. § 582 Abs. 3. Zum Zwecke der Wiederausladung der Güter die Reise zu ändern oder einen Hafen anzulaufen, ist der Verfrachter nicht verpflichtet.



malfristen nicht überschreiten dürfen. Die Lieferfrist beginnt mit der auf die Annahme des Gutes nebst Frachtbrief folgenden Mitternacht. Sie ist eingehalten, wenn vor ihrem Ablauf dem Destinatär die Zuführung der Güter geschah, oder falls er abzuholen hat, die schriftliche Nachricht der Ankunft zur Post gegeben, oder sonst zugestellt wurde.<sup>12</sup> Der Lauf der Lieferfrist ruht im Falle von Betriebsstörungen, welche ohne Verschulden der Bahnverwaltung eingetreten sind.

2. Über den Ablieferungsort entscheidet die besondere Vereinbarung, in deren Ermangelung das Verkehrsübliche. Insbesondere wird hiernach bemessen, ob das Frachtgut dem Destinatär in seine Wohnung, das Geschäftslokal usw. zu bringen, oder von ihm z. B. bei der Eisenbahnstation abzuholen ist.<sup>13</sup> Dem Schiffer liegt nur die Ausladung aus dem Schiffe ob. Vgl. H. G. B. § 593.<sup>14-15</sup>

### § 329. Die Haftpflicht des Frachtunternehmers.

I. Von bestimmendem Einfluß auf das europäische, insbesondere auch auf das deutsche Frachtrecht war der code de commerce.

Schon das prätorische Edikt über das *receptum nautarum, cautionum* hatte den Schiffen wie den Wirten zufälligen Verlust und Beschädigung des Frachtgutes aufgelegt, außer in Fällen höherer Gewalt.<sup>1</sup> Dies hatte gute Gründe. Der Schiffer lebt auf einem fremden Element, losgelöst von der Heimat; dort schaltet er selbständig, unkontrollierbar, leicht willkürlich, zuweilen gewalttätig und räuberisch. Strengste Haftung desselben für anvertrautes Gut schien daher den Römern unentbehrlich.

In selbständiger Weiterbildung des römischen Satzes verhaftete der code de commerce art. 103 und 104 den Frachtunternehmer für Ver-

12) Gemäß des Handelsgebrauches ist die Bahn verpflichtet, die Briefe zu frankieren, R. O. S. G. 17, 424.

13) Die Vereinbarung kann ihren Ausdruck darin finden, daß die Wohnung oder das Geschäftslokal des Destinatärs im Frachtbriefe angegeben ist. Gibt weder Vereinbarung noch Ortsgebrauch einen Anhalt, so ist der Frachtführer, dem Zwecke des Geschäftes entsprechend, zum Bringen des Frachtgutes verpflichtet, vgl. außer H. G. B. § 269 Abs. 1 insbesondere R. O. S. G. 2, 416. Doch ist dies bestritten. Nach Thöl, Handelsrecht Bd. 3 § 18, soll das Frachtgut „Holgut“ sein; [a. A. Cosack § 118, IV].

14) Bei der Binnenschifffahrt wird der Ablieferungsort nicht selten alternativ bezeichnet, so daß der Stromschiffer an den im Ladefcheine bezeichneten Orten die Anweisung des Einsenders einzuholen und ihr gemäß das Frachtgut abzuholen oder weiter zu befördern hat.

15) über die Rollfuhrwerke der Eisenbahnen vgl. Verk. O. § 78.

1) l. 1 D. nautae cautiones; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 39.

lust sowie für Beschädigungen des Frachtgutes außer dem Falle höherer Gewalt, vorausgesetzt, daß sie nicht aus inneren Fehlern des Frachtgutes hervorgingen, dagegen beließ er es in Fällen der Versäumnis der Lieferfrist bei den allgemeinen Regeln. Das gilt nach art. 107 für Land- wie Schiffsfracht.

**II.** Das alte deutsche H. G. B. Art. 395 lehnte sich hieran an. Immerhin war es für den Frachtführer günstiger.

Im Falle des Verlustes oder der Beschädigung des Gutes sollte er zwar bis zur höheren Gewalt einstehen, jedoch hatte er, abgesehen von bösllicher Handlung, nur den gemeinen Handelswert des Frachtgutes zu ersetzen, Art. 396; bei Versäumnis der Lieferzeit legte man ihm nur Nachweis der Sorgfalt des ordentlichen Frachtführers auf.

Das Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 § 58 sah von besonderer Haftbarkeit der Flußschiffer ab. Sie stehen seitdem auch im Falle des Verlustes und der Beschädigung des Frachtgutes nur für Sorgfalt des ordentlichen Frachtführers ein, die sie nachweisen müssen.

Dagegen übernahm die Berner Konvention für den internationalen Eisenbahnverkehr in Art. 30 ff. die Bestimmung des alten deutschen Handelsgesetzbuches, denen ja auch das französische Recht nahestand.

**III.** Das neue H. G. B. griff reformatorisch ein, zum Vorteil der Frachtführer.<sup>2</sup>

1. Nach H. G. B. § 429 Abs. 1 haftet der Frachtführer für den Schaden, der durch Verlust<sup>3</sup> oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumnung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abwendbar war. Der Frachtführer haftet also nicht mehr für Zufall bis zur höheren Gewalt. Aber ihm liegt, wenn Verlust oder Beschädigung in der Zeit von der Annahme des Gutes bis zu dessen Ablieferung<sup>4</sup> oder Versäumnung der Lieferzeit

2) Bloch in J. W. 1902, 331: Zur Frage von der Haftung des Frachtführers.

3) Verloren ist das Gut, wenn es vom Frachtführer dauernd nicht zu beschaffen ist, also nicht bloß wenn es unterging oder spurlos verschwand, sondern auch wenn der Frachtführer zwar weiß, wo es ist, aber es nicht erlangen kann, z. B. weil es von Dritten, etwa der Polizei, oder Feinden, oder Piraten zurückgehalten wird.

4) Ablieferung ist derjenige Akt, durch welchen der Frachtführer nach Beendigung des Transportes den Gewahrsam über das Frachtgut mit Einwilligung des Empfängers aufgibt, D. L. G. 2, 186; N. D. G. 14, 294; [N. G. in L. Z. 12, 465.]



dargetan ist, der Beweis des Nichtverschuldens von seiner Seite — vgl. § 431 — ob.

Eigenes Verschulden des Absenders oder seiner Leute, oder Verschulden des Empfängers bei Weisungen, zu denen er berechtigt ist — §§ 434, 435 —, schließt die Haftung des Frachtführers aus.<sup>5</sup>

2. Obgleich das neue H. G. B. das Maß der Haftung wegen Untergangs und Beschädigung des Frachtgutes und verspäteter Lieferung in übereinstimmender Weise regelt, hat sich doch merkwürdigerweise bezüglich des Umfangs des Schadens eine Verschiedenheit erhalten.

a) Bei Verlust und Beschädigung des Frachtgutes haftet der Frachtführer nur für dessen gemeinen Handelswert, in dessen Ermangelung für dessen gemeinen Wert am Ort der Ablieferung zur Zeit der vertragsmäßigen Lieferung, H. G. B. § 430 Abs. 1 und 2.<sup>6</sup> Von diesem Wert sind alle Unkosten, z. B. Zölle, Fracht- und Kollgeld, abzuziehen, die infolge des Verlustes erspart sind.

Voller Schaden ist in diesen Fällen nur zu ersetzen, wenn er in Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seinen Grund hat, § 430 Abs. 3.

b) Bei versäumter Lieferungszeit hat er für den vollen Schaden aufzukommen. Wer verspätet liefert, kann also mehr zu ersetzen haben als wer nicht liefert!

Durch Vereinbarung kann der Frachtführer in höherem oder auch geringerem Maße zum Schadensersatz verpflichtet werden.<sup>7</sup> Dies geschieht durch sog. Deklaration des Lieferungswertes.

Für Verlust und Beschädigung von Wertsachen, d. h. Geld, Wertpapieren, Kostbarkeiten oder Kunstwerken<sup>8</sup>, haftet der Frachtunternehmer nur, wenn bei der Übergabe diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes angegeben wurde, §§ 429 Abs. 2, 607.

5) [Über die Beweislast vgl. R. G. 66, 39; 72, 106; J. W. 1907, 368; 1909, 734.]

6) Im Falle der Beschädigung des Frachtgutes haftet der Frachtführer für den Unterschied zwischen dem Verkaufswerte in beschädigtem Zustande und dem gemeinen Handelswerte, § 340 Abs. 2 H. G. B. Der Verkaufswert braucht nicht durch Verkauf festgestellt zu werden, es genügt die Ermittlung durch Sachverständige, O. L. G. 6, 471.

7) Für die Eisenbahnen greift jedoch § 471 H. G. B. Platz.

8) Kunstwerke hat das neue H. G. B. §§ 429 Abs. 2, 607 den Kostbarkeiten gleichgestellt. Es sind dies hier Sachen von Wert, deren Zweck vorzugsweise Befriedigung des ästhetischen Gefühles ist. — [Vgl. Cosack § 119 I 2 b; R. G. 75, 190, wo ein Bobelpelzmantel, R. G. J. W. 1913, 382, wo ein künstlerisch ausgeführter Kinematographenfilm als Kostbarkeit angesehen wurde.]

3. Auch bei der Seefracht haftet der Rheder nicht für Zufall, H. G. B. § 633.

IV. Die Haftung der öffentlichen Eisenbahnen unterliegt dagegen noch den Grundsätzen des alten Handelsgesetzbuches.<sup>9</sup> Sie hatten ihren Halt in der Berner Konvention. Man konnte die Eisenbahnen füglich nicht mehr im nationalen Verkehre begünstigen als im internationalen.

Demgemäß bestimmen H. G. B. §§ 456 ff., Verk. D. §§ 84 ff.:

1. In Fällen des Verlustes und der Beschädigung des Frachtgutes haftet die Eisenbahn ohne Rücksicht auf Verschulden. Doch ist sie haftfrei, § 456:

- a) wenn der Schaden Folge höherer Gewalt<sup>10</sup> ist, oder
- b) in einem Verschulden oder in einer von der Eisenbahn nicht verschuldeten Anweisung des Verfügungsberechtigten ihren Grund hat, oder
- c) durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung<sup>11</sup>, oder
- d) durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, insbesondere inneren Verderb verursacht ist.<sup>12</sup>

2. Zahlreiche andere Beschränkungen der Haftpflicht treten bei besonderen Gefahren nach H. G. B. § 459, Verk. D. § 96 ein, so daß sich Haftung hierbei nur auf Fälle des Verschuldens erstreckt.

3. Haftung für Wertfachen ist wie bei anderen Frachtgeschäften durch die Anzeige der Beschaffenheit des Gutes oder seines Wertes bei der Übergabe zur Beförderung bedingt, H. G. B. §§ 456 Abs. 2, 429 Abs. 2.

4. Bei Bemessung des Ersatzes ist wie bei anderen Frachtgeschäften, abgesehen von Fällen des Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit, der gemeine Handelswert, in dessen Ermangelung der gemeine Wert des Frachtgutes maßgebend. Doch ist nicht, wie beim gewöhnlichen Frachtrecht, Ort und Zeit der Ablieferung, sondern der Annahme zur Beför-

9) [Kundnagel, Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung, 1909; Eger, Eisenbahnverkehrsordnung, 1910.]

10) [Über den Begriff der höheren Gewalt vgl. oben Abt. 1 § 69; ferner Kundnagel a. a. O. S. 26 ff.; Cosack, H. G. B. § 127; R. G. 70, 98.]

11) Sache des Frachtführers ist es, zu prüfen, ob die Verpackung des Gutes nach Maßgabe der mit der Transportart verbundenen Gefahren als eine ausreichende Sicherung erscheint. Seine Pflicht findet ihre Grenze darin, daß ihm nur eine äußere Untersuchung zusteht und obliegt, aber diese hat sorgfältig zu geschehen. R. G. Sächs. Arch. 12, 731.

12) [Vgl. R. G. 56, 400; 64, 169.]



derung bestimmend, der Ersatzsumme sind Unkosten zuzuzählen, soweit sie dem Empfangsberechtigten zur Last liegen<sup>13</sup>, S. G. B. § 457 Abs. 1.

Herabsetzung der Ersatzsumme unter den gemeinen Wert ist der Eisenbahn nur mittels allgemeiner Anordnung und nur bei Wertsachen oder im Falle der Beförderung nach Ausnahmetarifen mit Frachtermäßigung gestattet, S. G. B. §§ 481, 482; Verk. D. § 89.

Der Absender darf gegen Vergütung sein Interesse an der Lieferung über den gemeinen Wert hinaus auf dem Frachtbriefe deklarieren. Nur bei Wertsachen und im Falle einer Beförderung nach Ausnahmetarifen unter Frachtermäßigung kann die Bahn ihre Haftung auch in diesem Falle begrenzen. Das deklarierte Interesse darf mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn in sich begreifen. Aber der Ersatzberechtigte muß trotz der Deklaration die Höhe seines Schadens nachweisen. Die Interessendeklaration bildet stets den Höchstbetrag des Schadens, auch wenn der gemeine Wert höher sein sollte.

5. Wegen Versäumnis der Lieferfrist steht die Bahn nur im Falle eines Verschuldens ein.<sup>14-15</sup>

Ist dasselbe Vorsatz oder grobes Verschulden, so haftet sie für den Schaden unbegrenzt; sonst aber in begrenzter Weise nämlich bis zur vollen Fracht und nur bei deklariertem Interesse bis auf dessen Betrag, S. G. B. § 466 Abs. 2.

Erforderlich ist auch im Falle der Deklaration Nachweis des Schadens. Aber gewisse Bruchteile der Fracht ersetzt die Bahn auch ohne Nachweis des Schadens, S. G. B. § 466 Abs. 3; Verk. D. § 89.

V. Schon vor dem S. G. B. hatte sich vielfach die Observanz herausgebildet, daß, wenn das Gut mit demselben Frachtbriefe durch die Hände mehrerer Frachtführer ging, der letzte von dem Empfänger wegen des gesamten Transports in Anspruch genommen werden könnte.<sup>16</sup> Nach dem

13) Nicht bloß wie § 457 Abs. 1 vorschreibt, was derselbe „bezahlt“ hat, sondern selbstverständlich auch was er zu bezahlen hat, z. B. was an Zöllen kreditiert ist.

14) Eger in Sächs. Arch. 11, 206: Die Haftpflicht der Eisenbahnen für den Schaden durch Versäumung der Lieferfrist; [Blume im Eisenbahn-Archiv 10, 1855 und Mundnagel a. a. O. 89].

15) So sind die allerdings nicht unzweideutigen Worte des § 466 aufzufassen: „es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte“. [U. U. die herrschende Lehre, Cosack § 127 II, 1 und Staub § 466 N. 2, die die fragliche Stelle so auslegen: die Eisenbahn müsse beweisen, daß sie das schädigende Ereignis überhaupt nicht herbeigeführt und daß sie es überhaupt nicht habe abwenden können. Vgl. Poetsch, Z. S. R. 68, 33.]

16) Bülow und Hagemann, Erörterungen 4, 444.

§. G. B. § 432 bildet der Transport auf Grund eines einzigen Frachtbriefes ein derart einheitliches Geschäft, daß der erste Frachtführer für die folgenden haftet, und jeder spätere Frachtführer, welcher das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annimmt, in die volle Verpflichtung eintritt.<sup>17. 18</sup> Bei Umladung von Gütern aus Seeschiffen in Landfahrzeuge oder in Flußschiffe treten an sich die gleichen Grundsätze nicht ein.<sup>19. 20. 21</sup>

Für öffentliche Eisenbahnen gilt, daß bei Beförderung von Gütern

17) Übernimmt der folgende Frachtführer das Frachtgut mit einem eigenen Frachtbriefe, so kann er vom Absender nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden. Diesem haftet dann nur sein Mitkontrahent für den ganzen Transport, wenn er diesen übernommen hat. Hat sich der Mitkontrahent verpflichtet, das Gut auf der eigenen Strecke zu befördern und für die Weiterbeförderung durch andere Frachtführer Sorge zu tragen, so haftet er bloß für Sorgfalt in deren Auswahl. Er kontrahiert mit den anderen Frachtführern dann in der Regel als Vertreter des Absenders.

18) Der von der Eisenbahnverwaltung beauftragte Frachtführer haftet ebenso auf die Wertgrenze beschränkt, wie die Eisenbahn, O. L. G. 7, 162; R. O. G. 7, 99.

19) R. O. G. 16, 137. Von den neuerdings häufigen durchgehenden Konnossementen — through-bills of lading — handelt Bogt zum See- und Versicherungsrecht S. 1 ff. Es sind dies Gesamttransporte, welche vorzugsweise die Inhaber großer Dampferlinien in Verbindung setzen. Der erste Befrachter kontrahiert mit dem Verfrachter für seine Strecke in eigenem Namen, für die der Sufzessoren als deren Vertreter. Jeder der Verfrachter haftet nur für seine Strecke und zwar nach dem Rechte seiner Heimat. Dem Konnossementeninhaber, welcher gegen den zuletzt eintretenden Verfrachter klagen will, liegt demnach der schwierige Beweis ob, daß und was er von den Vormännern erhalten hat.

20) Ob die ohne Zustimmung des Absenders von einem folgenden Frachtführer vorgenommene Abänderung des Frachtbriefes, z. B. Vermerk eines Manko von Kollis, die Haftung des Abändernden für dasselbe aufhebt, ist bestritten. Man hat hierfür angeführt, daß der Grund der Bestimmung des — jetzigen — §. G. B. § 432 sei, daß sich der Frachtführer durch Übernahme des Frachtbriefes mit dessen Inhalt und Bestimmungen stillschweigend einverstanden erkläre, eine Annahme, die bei ausdrücklichem entgegenstehendem Vermerk ausgeschlossen sei. Auch sei der Frachtbrief durch solche Vermerke zu einem neuen geworden, vgl. Z. S. R. 19, 600 ff. Die entgegengesetzte Meinung verwirft die Ansicht, daß der Frachtbrief infolge solcher Notiz die Natur eines neuen Frachtbriefes annehme; die Notiz habe Erheblichkeit nur bezüglich des Regresses der Frachtführer untereinander. Wolle der Nachfolger die Vertretung des früheren Frachtführers nicht übernehmen, so bleibe ihm nach dem Gesetze nur offen, das Gut mit neuem Frachtbriefe zu übernehmen. So R. O. G. 11, 209 ff. Diese Auffassung entspricht den Interessen des Verkehrs und ist dem § 438 des §. G. B. entsprechend.

21) Die mehreren Frachtführer, insbesondere auch die mehreren Bahnen sind bei durchgehenden Transporten zwar dem Absender und dem Empfänger verpflichtet. Zwischen ihnen besteht aber kein Frachtvertrag, aus welchem der Nachmann einen Rückgriff gegen seinen Vormann, z. B. wegen eines Schadens infolge unrichtiger Begleitpapiere, ableiten könnte, R. O. G. 24, 213.



auf Grund desselben Frachtbriefes der Absender nur die erste, und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernommen hat, als Frachtführer in Anspruch nehmen darf, die in der Mitte liegenden Bahnen aber bloß dann, wenn sich der Schaden, dessen Ersatz gefordert wird, nachweisbar bei ihnen ereignet hat, H. G. B. § 469.

Dies gilt namentlich auch nach der Berner Konvention Art. 27 bezüglich der Güter, welche auf Grund eines durchgehenden Frachtbriefes aus dem Gebiete des einen der vertragsschließenden Staaten in dasjenige des anderen übergehen.

§ 330. Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer.

**I.** Möglichst rasche Erledigung der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer entspricht den kaufmännischen Anschauungen. Daher bestimmte insbesondere der code de commerce art. 105 Erlöschen dieser Ansprüche durch Annahme des Frachtgutes und Zahlung der Fracht. Hieran schloß sich das deutsche Frachtrecht im alten H. G. B. Art. 408, jetzt H. G. B. § 438 Abs. 1, an.

**II.** Nach § 438 erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage durch Zahlung der auf dem Gute haftenden Forderungen seitens des Zahlungsverpflichteten und Annahme des Gutes als Erfüllung seitens des Empfangsberechtigten<sup>1</sup>, es sei denn dessen Beschädigung oder Minderung durch amtliche Sachverständige rechtzeitig festgestellt. Das einzelne ist:

1. Der Zahlung sind andere Arten realer Befriedigung gleichzustellen, z. B. Novation, Aufrechnung, nicht aber bloßes Zahlungsverprechen.<sup>2</sup> Im voraus geleistete Zahlungen bei sog. Frankosendungen sind nicht ausreichend. Denn der Sinn der Vorschrift ist, daß sich der Anspruch durch Handlungen erledigt, welche als Billigung des vollzogenen Transports aufzufassen sind.<sup>3</sup>

2. Vorbehalt des Empfängers bei der Zahlung ist ohne rechtliche Erheblichkeit, wenn sich ihm der Frachtführer nicht besonders unterwirft.

1) Geschah die Annahme des Frachtguts oder die Annahme der Fracht infolge Betrugs oder Drohung, so kann § 438 nicht eingreifen. Auch Irrtum kann in Betracht kommen, wenn der Zahlende eine andere Frachtrechnung zu bezahlen oder ein anderes Gut anzunehmen vermeinte. Dagegen kann nach dem Zweck des Gesetzes Irrtum über die Beschaffenheit des Gutes gegenüber § 438 nicht berücksichtigt werden. Vgl. Düringer-Hachenburg H. G. B. [§ 438 A. 10.]

2) Vgl. R. G. 25, 32.

3) R. D. H. G. 13, 414; R. G. 25, 32; Staub zu § 438 A. 6; [anders O. L. G. Hamburg L. Z. 1908, 85 Nr. 3.]

Nur Feststellung der Beschädigung oder Minderung des Gutes durch amtliche Sachverständige<sup>4</sup>, vgl. F. G. B. § 164, vor der Annahme ermöglicht dem Empfangsberechtigten, ohne sich seiner Rechte zu begeben, das Gut anzunehmen und die Fracht zu zahlen. Die Kosten der Feststellung hat der Frachtführer zu tragen, falls hierbei ein Verlust oder eine Beschädigung ermittelt wird, wofür er zu haften hat, § 438 Abs. 4.

3. War bei der Annahme die Beschädigung oder Minderung des Gutes äußerlich nicht erkennbar, so bleibt auch nach Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht der Frachtführer haftbar, wenn die Feststellung des Mangels durch amtliche Sachverständige noch unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme des Gutes beantragt wird. Eine unverzügliche private Anzeige des Mangels an den Frachtführer binnen der bezeichneten Frist genügt dann, wenn die amtliche Feststellung unverzüglich nach der Zeit beantragt wird, welche zum Einlaufe der Antwort des Frachtführers unter regelmäßigen Umständen ausreicht.

4. Erfolgt Feststellung eines Mangels nach der Annahme des Gutes, so muß dem Frachtführer bewiesen werden, daß der Mangel zwischen der Zeit der Annahme zur Beförderung und der Ablieferung entstanden ist.

5. Ansprüche wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit erhalten sich trotz Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht, H. G. B. § 438 Abs. 5. Gleiches wird anzunehmen sein, wenn der Schaden durch den Frachtführer arglistig verheimlicht wurde.

III. Bei der Eisenbahnfracht ersetzt rechtzeitig schriftlicher Antrag bei der Eisenbahn auf Untersuchung des Gutes das Angehen des Gerichtes, H. G. B. § 464, Verk. D. § 82.

IV. Die Binnenschifffahrt untersteht zwar im allgemeinen den Grundsätzen des H. G. B. § 438. Allein es genügt zum Erlöschen der Ansprüche gegen den Schiffer Annahme des Gutes, der Zahlung der Fracht bedarf es hierzu nicht, Schiffahrtsgesetz § 61.

V. Bei der Seefracht muß, falls nicht amtliche Besichtigung vor der Übernahme des Gutes geschah, der Empfänger spätestens am zweiten Werktag nach dem Tage der Übernahme amtliche Besichtigung erwirken, widrigenfalls die Ansprüche wegen Beschädigung oder teilweisen Verlustes erlöschen. Es macht hier keinen Unterschied, ob der Schaden

4) [Der Frachtführer ist verpflichtet, solche Feststellungen geschehen zu lassen. Vgl. Grand in B. G. R. 57, 160.]



äußerlich erkennbar war oder nicht.<sup>5</sup> Ansprüche wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit einer Person der Schiffsbesatzung sind nicht betroffen, H. G. B. §§ 608, 609.

**VI.** Der code de commerce art. 108 bestimmte kurze Verjährung gegen den Frachtführer, abgesehen von Betrug und Untreue. Dem folgt die deutsche Gesetzgebung.

1. Nach H. G. B. § 439 verjähren die Ansprüche gegen den Frachtführer wegen Minderung oder Beschädigung des Frachtgutes in einem Jahre nach dem Tage der Ablieferung, wegen Verlustes oder verspäteter Ablieferung nach einem Jahre von der vertragsmäßigen Ablieferungszeit an, H. G. B. § 414, vgl. auch dort Abs. 3. Vorsätzliche Schadenszufügung unterliegt dieser Verjährung nicht.

Anderere Ansprüche gegen den Frachtführer, z. B. wegen unrichtiger Berechnung der Fracht, sind der einjährigen Verjährung nicht unterworfen.

2. So auch bei der Binnenschifffahrt, Schiffahrtsgesetz § 26.

3. Den Eisenbahnen kommt nicht bloß die einjährige Verjährung wegen der genannten Ansprüche zugute, sondern auch wegen Rückerstattung zu viel erhobener Fracht oder Gebühren, § 470 Abs. 1. Die Verjährung zugunsten der Eisenbahn wird durch schriftliche Anmeldung des Anspruches bei derselben gehemmt, § 470 Abs. 2.

4. Die einjährige Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer besteht auch bei der Seefracht, H. G. B. § 901.<sup>6</sup>

### § 331. Rechte des Frachtunternehmers.

**I.** Rechtzeitige Abladung wie Abnahme des Frachtgutes liegt dem Ablade- und dem Empfangsberechtigten ob, andernfalls kommt derselbe gemäß H. G. B. § 295 ohne Rücksicht auf Verschulden in Verzug des Gläubigers. War vereinbart, daß die Leistungen des Bestellers genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Zeit bewirkt werden sollten, so ist, falls sie nicht erfolgten, der Frachtunternehmer nach H. G. B. § 361 zum Rücktritte berechtigt. Bei einzelnen Zweigen des Frachtgeschäftes bestehen besondere Normen.

1. Die Eisenbahnen sind verpflichtet, durch Anschlag und in Lokalblättern Fristen für die Verladung von Wagen zu veröffentlichen, deren Verladung der Absender selbst übernimmt. Bei Nichtwahrung dieser

<sup>5</sup>) Die noch strengeren Ordnungen Bremens und Hamburgs erhält H. G. B. vom 10. Mai 1897 Art. 19.

<sup>6</sup>) über den Beginn vgl. H. G. B. § 902 Ziff. 2.

Frist hat der Absender Wagenstandgeld nach Maßgabe des Tarifs zu bezahlen, ferner ist die Eisenbahn befugt, den Wagen auf Kosten des Bestellers zu entladen und das Gut auf dessen Gefahr und Kosten auf Lager zu nehmen. In entsprechender Weise sind nach Verk. D. § 80 Fristen für die Abnahme der nicht zugerollten Güter zu setzen, bei deren Nichtwahrung nach Maßgabe der Tarife Lagergeld oder Wagenstandgeld zu bezahlen ist, vgl. auch Verk. D. § 81.

2. Das Seerecht gibt genaue Bestimmungen durch H. G. B. §§ 567 ff. für die Ladezeit.

Bei der Verfrachtung eines Seeschiffes im ganzen hat der Schiffer dem Befrachter die Bereitschaft des Schiffes zur Einnahme der Ladung anzuzeigen.<sup>1</sup> Nach dem Tage, an dem die Anzeige dem Befrachter zukommt, beginnt die Ladezeit, welche sich nach Vertrag eventuell nach Ortsrecht, schließlich nach richterlichem Ermessen bemißt. Nach Vereinbarung oder Ortsüblichkeit kann eine zweite Frist — die Überliegezeit — gegen besondere Vergütung — Liegegeld — Platz greifen. Dieselbe beträgt im Zweifel 14 Tage. Sie beginnt, wenn eine fixe Ladungsfrist besteht, mit deren Ablauf, sonst mit einer Anzeige des Befrachters an den Befrachter über den Ablauf der Ladezeit, H. G. B. § 568.<sup>2</sup>

Bei diesen Wartefristen kommen, sofern nicht anderes vereinbart ist, nicht in Ansatz diejenigen Tage, an welchen Zufall die Übernahme verhindert, z. B. weil das Schiff wegen Wind und Wetter den Ladungsplatz verlassen mußte oder einer Reparatur unterzogen wurde. Auch die Tage sind regelrecht nicht zu zählen, an welchen Zufall dem Befrachter die Lieferung jeder Art von Waren unmöglich macht. In letzterem Falle ist aber Liegegeld zu zahlen, H. G. B. §§ 573, 574. Nach dem Ablaufe der Wartezeiten kann der Schiffer, wenn er den Entschluß drei Tage vorher erklärt hat, ohne Ladung mit Anspruch auf Fracht<sup>3</sup> absegeln, H. G. B. § 570.

Entsprechende Bestimmungen gelten über die Löschezit und die hierbei etwa vereinbarte Überliegezeit, H. G. B. §§ 592 ff. Sind namentlich die Fristen zur Löschung ohne Verschulden des Schiffers über-

1) Die Anzeige der Bereitschaft hat nur rechtliche Bedeutung, wenn der Schiffer tatsächlich zum Laden und Löschen bereit war, also sich an dem gehörigen Lade- oder Löschplatz befindet. Gesah die Anzeige vorher, so ist sie nach der Bereitschaft zu wiederholen, vgl. R. D. H. G. 19, 282; 23, 414.

2) R. D. H. G. 25, 156.

3) Ist gar keine Ladung geliefert, so gebührt dem Befrachter sog. Hautfracht, H. G. B. § 585, sonst volle Fracht, H. G. B. § 579.



schritten, so kann Liegegeld gefordert, weiterer Schadensersatz berechnet und das Gut öffentlich oder bei Dritten hinterlegt werden.

Stückgüter sind auf Aufforderung des Schiffers ohne Verzug aufzuladen, § 588, und abzunehmen, § 604. Ladungs- und Lösungsfristen müssen für sie also besonders vereinbart sein.

Bei der Binnenschifffahrt bestehen ähnliche Vorschriften über Lade- und über Löszeit, Binnenschifffahrtsgesetz §§ 29 ff.<sup>4</sup>

**II.** Die Frachtunternehmer haben wegen jeden Verschuldens des Befrachters Ersatzansprüche. Dahin gehören Verstöße gegen die Transportbedingungen.<sup>5</sup>

Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtführer die Begleitscheine zu übergeben, welche zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften erforderlich sind. Er haftet dem Frachtführer für deren Vollständigkeit und Richtigkeit,<sup>6, 7</sup> — ebenso andern Transportunternehmern. Vorausgesetzt ist, daß ihnen nicht selbst Verschulden zur Last fällt, S. G. B. §§ 427, 591.

**III.** Hauptsächlich gebührt dem Frachtunternehmer das vereinbarte Frachtgeld.

Die Fracht der Eisenbahn bestimmt sich nach den veröffentlichten Tarifen, Verk. D. §§ 6, 68. Sie muß für jedermann unter gleichen Bedingungen dieselbe sein. Unrichtige Anwendung des Tarifes sowie Fehler bei der Gebührenberechnung sollen weder der Eisenbahn noch dem anderen Teile zum Nachteile gereichen.<sup>8</sup> Ansprüche der Eisenbahn auf

4) Nimmt der Empfänger die Ladung nicht rechtzeitig ab, so verfällt das Liegegeld, mag auch der Frachtführer gar keinen Schaden erlitten haben, weil er während der Liegezeit gleichzeitig neue Ladung einnahm, Schiffahrtsgesetz § 49 Abs. 1; D. V. G. Hamburg Hanseat. Ger. Btg. Hauptbl. 1900, 68. Auf die höhere Schadensersatzforderung ist das Liegegeld anzurechnen, Schiffahrtsgesetz § 49 Abs. 2; D. V. G. Hamburg Hanseat. Ger. Btg. Hauptbl. 1900, 56.

5) Vorausgesetzt ist natürlich ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verstoß und einem Schaden des Frachtunternehmers, R. G. 15, 152.

6) In einer falschen Deklaration wie in Ausstellung unzulänglicher oder unrichtiger Begleitbriefe liegt an sich Verschulden, da der Absender dafür zu sorgen hat, daß kein Irrtum hierbei unterläuft; der Gegenbeweis der Schuldlosigkeit des Absenders ist daher nicht zuzulassen, R. D. S. G. 24, 214.

7) Nach S. G. B. § 563 ist der Befrachter oder Ablader durch unrichtige Bezeichnung der verladenen Güter, Verladung von Kriegskonterbande und sonstige Zuwiderhandlungen gegen Ausfuhr- oder Einfuhrverbote, im Falle eines Verschuldens auch Dritten, S. G. B. § 512 Abs. 1 benannten Personen, verantwortlich.

8) Kenntnis der Bahnbeamten von der Unrichtigkeit des Frachtbriefes ändert an der Verpflichtung zur Nachzahlung der Fracht nichts, R. D. S. G. 23, 304.

Nachzahlung, wie Ansprüche gegen die Eisenbahn auf Rückzahlung des zuviel Gezahlten verjähren in einem Jahre, Verk. D. §§ 69, 71.

Für die Seefracht gilt nach H. G. B. § 619 Abs. 1 in Ermangelung einer Vereinbarung über die Höhe der Fracht die am Abladungsorte zur Abladungszeit übliche.

Bei Gütern, die über das vereinbarte Maß hinaus übernommen sind, hat sich die Fracht nach dem Verhältnisse der bedungenen Fracht zu richten, H. G. B. § 619 Abs. 2; ist die Fracht nach Maß, Gewicht oder Menge der Güter bestimmt, so soll im Zweifel, was abgeliefert, nicht was eingeliefert ist, entscheiden, H. G. B. § 620. Das gleiche gilt bei der Binnenschifffahrt, wenn nicht Maß, Gewicht oder Menge der Güter im Frachtbriefe oder Ladescheine angegeben ist, Binnenschifffahrtsgesetz § 63. Es wird dies auch für andere Binnenfrachtverträge gelten. Zuschläge zur Fracht, z. B. sog. Kaplaken, ursprünglich Kappe, Winterkleid, können bei der Seefracht nicht gefordert werden, wenn sie nicht besonders ausbedungen wurden, H. G. B. § 621 Abs. 1. Beim Binnenfrachtvertrage werden sie auch geschuldet, wenn sie verkehrsüblich sind.

Die Kosten der Ein- und Ausladung trägt in der Regel der Frachtunternehmer, die der Zuführung der Absender, und die der Abholung der Empfänger, vgl. H. G. B. § 561.

Bei der Seefracht fallen die gewöhnlichen und ungewöhnlichen Kosten der Schifffahrt, z. B. Lotsengelder, Leuchtfeuergeld, Schlepplohn, Auslieferungskosten, dem Verfrachter in Ermangelung entgegenstehender Abrede zur Last, H. G. B. § 621 Abs. 2; ebenso im allgemeinen bei der Binnenfracht. Aber der Frachtunternehmer kann Ersatz gewisser Auslagen beanspruchen nach Binnenschifffahrtsgesetz § 66. Eisenbahnen tragen alle Kosten des Transports. Auslagen für das Gut, insbesondere Zölle und Steuern, sind dem Frachtunternehmer zu ersetzen.

Die Ansprüche des Frachtunternehmers aus dem Frachtvertrage gehen grundsätzlich gegen den Absender als den Mitkontrahenten. Allein die Entrichtung hat in der Regel vom Empfänger bei der Abnahme zu geschehen. Allerdings kommt Vorauszahlung der Fracht durch den Absender vor. Eisenbahnen sind befugt, solche bei rasch verderblichen oder geringwertigen Gütern zu fordern. Doch meist werden die Frachtunternehmer wegen der Fracht wie auch der auf das Gut geleisteten Vorschüsse auf den Empfänger angewiesen.

IV. Den Frachtunternehmern steht wegen aller Forderungen aus dem Frachtvertrage — Fracht, Auslagen, Entschädigung — ein Pfand-



recht an dem in ihrem Besitze befindlichen Frachtgute zu. Dasselbe dauert nach der Ablieferung fort, wenn sie es binnen drei Tagen nach dem Tage der Ablieferung bei der Binnenfracht, binnen 30 Tagen bei der Seefracht gerichtlich geltend machen, sofern das Gut noch im Besitze des Empfängers ist, H. G. B. §§ 440, 623, Binn. Sch. G. § 26.<sup>9</sup> Der Frachtführer, welcher das Gut ohne Bezahlung abgeliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich<sup>10</sup> geltend macht, ist den Vormännern verantwortlich. Er wird ebenso wie die ihm vorhergehenden Frachtführer und Spediteure des Rückgriffes gegen die Vormänner verlustig. Nur der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft, H. G. B. § 442.

Der Verfrachter des Seeschiffes verliert den Rückgriff schlechthin mit Ablieferung des Gutes ohne Bezahlung, trotzdem sich das Pfandrecht noch erhält, H. G. B. § 625. Der Absender und Befrachter kann daher nur in Anspruch genommen werden in den Fällen, in welchen es nicht zur Auslieferung der Güter an den Destinatär kommen<sup>11</sup>, oder in welchen sich der Frachtunternehmer aus dem Pfande nicht oder nicht vollständig decken konnte, oder sofern er zwar das Pfandrecht nicht gehörig wahrte, der Absender aber sich mit seinem Schaden bereichern wollte.

### § 332. Rechtsstellung des Destinatärs.<sup>1</sup>

I. Die Erfüllung des Frachtvertrages vollzieht sich zwischen dem Frachtunternehmer und dem Destinatär. Diese wirtschaftliche Tatsache mußte für die rechtliche Gestaltung des Frachtgeschäftes von Bedeutung werden.

9) Es ist dies Singularität des Frachtrechts; anders beim Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs usw. Daß unfreiwilliger Verlust des Gutes das Pfandrecht des Frachtunternehmers nicht beeinträchtigt, entspricht den allgemeinen Grundsätzen.

10) Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gilt als gerichtliche Geltendmachung, R. G. Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1901, 30.

11) Die Fälle sind verschiedener Art. Es gehört hierher, daß der Destinatär nicht annimmt, daß er nicht zu ermitteln ist, daß die Ladung unterwegs verkauft werden mußte und die Fracht nicht deckte, daß es sich um Ansprüche handelt, für welche der Verfrachter laut Konnossement nicht auf den Empfänger angewiesen ist, daß Ansprüche bestanden, welche der Frachtunternehmer bei der Ablieferung entschuldbarerweise nicht kannte, daß die Ladung aus Auswanderern bestand, vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 36 Anm. 4.

1) Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 744 Anm. 31. [Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 478; Leutke, Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, 1905; Höhn, Das Verfügungsrecht über das Frachtgut, 1910.]

Bezüglich des Binnenfrachtgeschäftes treten folgende Rechtsätze ein:

1. Der Frachtvertrag begründet selbständige Ansprüche zugunsten des Destinatar's gegen den Frachtführer. Er bildet einen Vertrag zugunsten eines Dritten<sup>2</sup>, dessen Grundzüge H. G. B. §§ 328 ff. regelt.

Diese Ansprüche des Destinatar's gelangen mit der Ausführung und der Fortführung des Transportgeschäftes erst nach und nach zur Reife.<sup>3</sup>

a) Sie erwachsen mit der Übergabe des Frachtgutes an den Frachtführer. Fortan ist der Destinatar befugt, die zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen, und zu diesem Zwecke dem Frachtführer Anweisungen zu erteilen, H. G. B. § 434. Er kann z. B. im Falle der Unsicherheit des Frachtführers gerichtliche Beschlagnahme der Güter verlangen. Seine Maßnahmen und Anweisungen dürfen aber nicht im Widerspruche mit den Anordnungen des Absenders stehen. Noch geht derselbe dem Destinatar vor.

b) Kommt das Gut am Ablieferungsorte an, so ist der Destinatar berechtigt, die aus dem Frachtvertrage entspringenden Rechte des Absenders gegen den Frachtführer im eigenen Namen geltend zu machen, H. G. B. § 435 Satz 1.<sup>4</sup> Er kann auf Übergabe des Frachtbriefes, Auslieferung des Gutes, Ersatz eigenen Schadens, nicht minder auch des Schadens des Absenders selbständig klagen, H. G. B. § 435.

Immerhin erlischt dieses Recht, wenn der Absender dem Frachtführer eine nach § 433 Abs. 1 noch zulässige, entgegenstehende Anweisung erteilt.

c) Das Verfügungsrecht des Absenders endet aber, wenn nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte der Frachtbrief dem Destinatar übergeben, oder wenn derselbe Klage gegen den Frachtführer erhoben hat, § 433 Abs. 2.

2. Der Destinatar ist nur berechtigt, gegen den Frachtführer die Erfüllung des Frachtvertrages nach dessen Maßgabe und zwar gegen Berichtigung der aus demselben sich ergebenden Verpflichtungen geltend zu machen.<sup>4</sup> Durch Annahme des Gutes<sup>5</sup> und des Frachtbriefes wird er

2) Hellwig a. a. O. bemerkt mit Recht, daß dies vom Standpunkte des jetzigen Reichsrechtes wohl kaum mehr geleugnet werden wird. Anders früher namentlich Goldschmidt a. a. O., welcher die Rechte des Destinatar's auf eine „fingierte Fession“ zurückführte.

3) Bei Verträgen zugunsten Dritter ist es nichts Ungewöhnliches, daß der Dritte zunächst nur eine widerrufliche Anwartschaft erhält, vgl. Hellwig a. a. O. S. 220.

4) H. G. B. § 435 spricht bloß von dem Rechte, die aus dem Frachtvertrage entspringenden Rechte geltend zu machen, ohne des Frachtbriefes



sogar dem Frachtführer verpflichtet, nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten, §. 436, eine etwaige Verwahrung gegen die Übernahme dieser Pflichten ist unwirksam. Neben dem Frachtführer bleibt aber auch der Absender verpflichtet.

**II.** Weitergehende Rechte erhält der Destinatär beim Seefrachtvertrage durch Erwerb eines Konnossements gemäß H. G. B.<sup>6</sup> Vorausgesetzt ist mindestens der Besitz eines Konnossementsexemplares.

1. Solange sämtliche Exemplare noch in der Hand des Abladers sind, hat der Schiffer dessen Anweisungen wegen Rückgabe oder Aushebung der Güter noch Folge zu leisten, sofern ihm sämtliche Exemplare zurückgegeben werden, § 659 Abs. 1 H. G. B.

2. Sind alle Exemplare in die Hand des Destinatärs gelangt, so erwirbt er damit das unwiderrufliche Verfügungsrecht über das Frachtgut, also auch schon während der Reise, § 659 Abs. 2.

3. Sind nur einzelne Exemplare des Konnossements in den Besitz des durch dasselbe legitimierten Empfängers gelangt, so kann er so wenig wie der Ablader Verfügungen über das Frachtgut treffen, solange dasselbe den Bestimmungshafen nicht erreicht hat, H. G. B. § 659 Abs. 2.

4. Dagegen ist der Schiffer verpflichtet, im Lössungshafen dem legitimierten Inhaber auch nur eines Exemplares des Konnossements die Güter auszuliefern, § 645 Abs. 1.

Sind daher die mehreren Konnossementsexemplare an verschiedene Personen indossiert und übergeben, so ist der Schiffer, welcher demjenigen, der sich allein gemeldet hat, das Gut auslieferte, den anderen Konnossementsinhabern gegenüber nicht haftbar. Haben sich aber mehrere Konnossementsinhaber vor der Auslieferung des Gutes bei dem Schiffer gemeldet, so geht der vor, welcher sein Exemplar von dem gemeinschaftlichen Vormanne zuerst erhielt; die Zeit der Übergabe wird bei versendeten Exemplaren nach der Zeit der Absendung bestimmt, § 649.

5. Die Ansprüche des Konnossementsinhabers gründen sich nicht auf den Frachtvertrag zwischen Absender und Verfrachter, sondern auf den im Konnossement ihm gegenüber ausgestellten Verpflichtungsschein,

---

hierbei zu gedenken. Soweit freilich der Frachtbrief den Frachtvertrag geändert hat, ist er maßgebend, vgl. Düringer-Sachenburg [§ 435 N. 3 ff. — Die Erfüllung der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrage hat Zug um Zug zu erfolgen, R. G. 71, 344; O. L. G. 22, 50.]

5) Die Annahme des Ladescheins enthält trotz des § 450 H. G. B. nicht eine Annahme des Gutes im Sinne des § 436 H. G. B., O. L. G. 6, 97.

6) Vgl. oben § 327.

§ 651 Abs. 1. Einreden aus dem Frachtvertrage können ihm daher nicht entgegengesetzt werden; Einreden, welche sich aus dem Frachtverhältnisse nach Ausstellung des Konnossements ergaben, muß er sich gefallen lassen.

Das Konnossement kann durch ausdrückliche Beziehung auf andere Urkunden, insbesondere die Chartepartie, den nicht in ihm speziell aufgenommenen Inhalt des Frachtvertrages ganz oder teilweise zu seinem Bestandteile machen<sup>7)</sup>, § 651 Abs. 2.

Unrichtige Angaben des Konnossements begründen zugunsten des Konnossementsinhabers Entschädigungsansprüche gegen den Verfrachter, § 652. Dies gilt namentlich bezüglich der Anzahl, des Gewichtes und des Inhaltes der verladenen Güter. Doch darf der Schiffer die hieraus sich ergebende Haftung mittels gewisser durch den Gebrauch sanktionierter, in das Konnossement aufgenommener Klausel vornehmen, sobald es sich um ihm unerkennbare Tatsachen handelt. Dahin gehört der Zusatz: „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt“, §§ 655 bis 658. Selbst bei sog. reinem Konnossement ohne solche Zusätze tritt für den angegebenen Inhalt von laut dem Konnossement „verpackten“ Gütern dann keine Haftung ein, wenn der Schiffer außer der Identität der Kollis beweist, daß er nicht imstande ist, deren Beschaffenheit festzustellen, H. G. B. § 653.

6. Der Empfänger übernimmt durch Annahme des Gutes die Verpflichtung, die Fracht nach Maßgabe des Konnossements zu berichtigen, § 614. Dabei sind die Gewichtsangaben des Konnossements für die hiernach zu berechnende Fracht schlechthin maßgebend, wenn nicht das Konnossement eine abweichende Bestimmung enthält.<sup>8)</sup>

Ist bei der Seefracht kein Konnossement ausgestellt, und hat der Destinatär das Gut angenommen, so übernimmt er die Verpflichtungen des Absenders nach Maßgabe des Frachtvertrages, § 614.

7. Der legitimierte Inhaber des Konnossements erlangt mit dessen Übergabe, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Rheders oder vom Rheder selbst, zur Beförderung übernommen sind, den Besitz des Frachtgutes selbst, und damit auch dieselben Rechte, die er im Falle körperlicher Übergabe der Güter erlangt, § 647.<sup>9)</sup> Selbst-

7) R. D. S. G. 17, 71. Wenn der Inhaber des Konnossements zugleich der Befrachter oder der Vertreter desselben ist, so bleibt der Frachtvertrag maßgebend, nicht das Konnossement.

8) H. G. B. § 655. Der Zusatz: „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt“ oder gleichbedeutende Worte reichen hier nicht aus.

9) Konnossemente § 647, Ladescheine § 450 und Lagerscheine § 424 sind sog. Dispositionspapiere. Die Übertragung aller dieser Papiere gibt den



verständlich wird er nur mittelbarer Besitzer, denn der Schiffer hat den unmittelbaren Besitz.

**III.** Entsprechend sind die Rechte des Destinatärs, dem ein Ladeschein übergeben ist.

### § 333. Aufhebung des Frachtvertrages.

**I.** Zufall, welcher die Vertragserfüllung unmöglich macht, hebt den Frachtvertrag nach den Rechtsregeln über gegenseitige Verträge auf, B. G. B. § 323.

Die Unmöglichkeit kann namentlich Folge des Verlustes des Fahrzeuges sein, welches vertragsmäßig dem Transport bestimmt war, z. B. wenn das geharterte Schiff verunglückt, oder als reparaturunwürdig oder reparaturunfähig kondemniert und öffentlich verkauft, oder geraubt, oder aufgebracht, oder angehalten, oder für gute Priße erklärt wurde, H. G. B. § 628 Ziff. 1.

Auch wenn in solchen Fällen die Reise bereits angetreten und die eine Teilstrecke transportierten Güter gerettet sind, ist im allgemeinen nach den Grundsätzen des Wertvertrages, B. G. B. § 644, da der Unternehmer die Gefahr trägt, Vergütung nicht zu leisten. Im Falle der Seefracht hat jedoch der Verfrachter, soweit Güter geborgen oder gerettet werden, sog. Distanzfracht zu zahlen, im Verhältnis der zurückgelegten zur ganzen Reise, soweit der Wert der geretteten Güter reicht, H. G. B. §§ 630, 631.

Die Auflösung des Frachtvertrages ändert nichts in den Verpflichtungen des Schiffers, bei Abwesenheit der Beteiligten auch nach dem Verluste des Schiffes für das Beste der Ladung zu sorgen. So H. G. B. § 632 für die Seefracht; für andere Frachtgeschäfte gilt Entsprechendes gemäß Treu und Glauben.

**II.** Der Frachtvertrag erlischt schlechthin im Falle des zufälligen Unterganges der im Vertrage besonders bezeichneten, sowie der ursprünglich allgemein bezeichneten bereits dem Frachtunternehmer übergebenen Güter vor Antritt der Reise, B. G. B. § 323 Abs. 1; H. G. B. § 628 Ziff. 2 und 3. Er endigt auch bei zufälligem Verluste der Güter nach Antritt der Reise vor der Ablieferung an den Destinatär; nach den

---

Besitz der Ware, desgleichen Eigentum und Pfandrecht, soweit sie sich an die Übergabe der Ware knüpfen, wieder. Vgl. unten 3 § 101 II, 1. Siehe auch oben § 173 A. 2.

allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. § 645 kann der Unternehmer aber in diesem Falle einen der zurückgelegten Reise entsprechenden Teil der Fracht verlangen. Bei der Seefracht ist nach H. G. B. § 617 im Falle des zufälligen Unterganges der Güter keine Fracht zu leisten.<sup>1. 2</sup> Hat einer der Beteiligten den Zufall verschuldet, oder sonst zu vertreten, so ist derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen haftbar.<sup>3</sup>

Volle Fracht ist zu leisten, wenn die Güter infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zugrunde gingen, nicht minder, wenn Tiere unterwegs starben. Die Anwendung des B. G. B. § 645 auf diesen Fall entspräche nicht dem Wesen des Frachtvertrages; so für den Seefrachtvertrag H. G. B. § 618, für den Binnenschiffahrtsvertrag Schiffahrtsgesetz § 64.<sup>4</sup>

**III.** Zufall, welcher Beginn oder Fortsetzung des Transports während längerer oder doch unberechenbarer Zeit verhindert, z. B. Ausbruch eines den Transport gefährdenden Krieges, erhebliche Beschädigung einer Eisenbahn, gibt beiden Teilen ein Rücktrittsrecht. Im Falle teilweiser Ausführung der Reise ist entgegen B. G. B. § 644, wenigstens beim Seerechtsvertrag H. G. B. § 634, und bei der Binnenschiffahrt Schiffahrtsgesetz § 68, Distanzfracht zu zahlen.

Für den Binnenfrachtvertrag, bei welchem in noch höherem Maße als bei der Seefahrt auf pünktliche Beförderung gerechnet wird, besteht die besondere Bestimmung, daß auch kürzere außergewöhnliche und nicht vorgesehene Behinderung des Antrittes oder der Fortsetzung der Reise — wobei freilich ganz geringfügiger Aufschub nicht in Betracht kommen wird — dem Absender das Recht des Rücktrittes offenstellt, ohne die Aufhebung des Hindernisses abzuwarten. Es liegt ihm dann jedoch ob, den Frachtführer, sofern diesem kein Verschulden zur Last fällt, für die Vorbereitung der Reise, die Wiederausladung und den zurückgelegten Teil der Reise zu entschädigen. Über die Höhe der Entschädigung ent-

1) Vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 92 ff.

2) War die Fracht vorausgezahlt, so ist das Gezahlte oder zuviel Gezahlte zu erstatten, wenn das Frachtgeschäft wegen Unterganges des Frachtgutes endigt. Dies ist selbstverständlich.

3) Hat der Verlust der mittels eines Schiffes zu versendenden Güter innerhalb der Wartefrist stattgefunden, so hat der Befrachter das Recht, den Vertrag zu erhalten, wenn er sich unverzüglich zur Lieferung anderer Güter bereit erklärt und mit der Lieferung beginnt, H. G. B. § 562.

4) Man wird diese Bestimmungen also allgemein anzuwenden haben, l. 10 pr. D. de lege Rhodia 14, 2. Ein besonderes Abandonierungsrecht gibt H. G. B. § 616.



scheidet Ortsgebrauch, in dessen Ermangelung billige Würdigung der Umstände, § 428 Abs. 2.<sup>5. 6</sup>

IV. Dem Absender steht frei, den Beginn oder die Fortsetzung des Transports einseitig und willkürlich zu unterlassen, solange nicht Rechte Dritter gegen den Frachtunternehmer erwachsen sind; der Frachtunternehmer kann dagegen nach Maßgabe des B. G. B. § 649 die vereinbarte Vergütung beanspruchen. — Vgl. jedoch H. G. B. § 428, §§ 433 bis 436. Der § 643 B. G. B. ist anwendbar.

Bei den wichtigeren Transportarten bestehen besondere Bestimmungen. Die Eisenbahn kann den Ersatz der Kosten verlangen, welche durch die Verfügung des Absenders, die sie nicht verschuldet hat, entstanden sind, und zwar nach Maßgabe der Festsetzungen in den Tarifen, Verk. D. § 73. Der Befrachter eines Seeschiffes kann vor Antritt der Reise unter der Verpflichtung zurücktreten, die Hälfte der bedungenen Fracht als Fautfracht zu zahlen, auch die Kosten der Einladung und Wiederausladung zu tragen, H. G. B. §§ 580, 581. Nach Antritt der Reise darf er nur gegen Berichtigung der vollen Fracht, sowie aller sonstigen Forderungen des Befrachters zurücktreten, H. G. B. § 582, vgl. aber auch §§ 583 und 584. War das Schiff von mehreren gechartert, oder handelte es sich um Stückgüter, H. G. B. §§ 587, 588, so ist der Rücktritt vor Antritt der Reise nur gegen Zahlung der vollen Fracht gestattet.

#### § 334. Personenbeförderung.<sup>1</sup>

I. Die Personenbeförderung gegen Entgelt ist Werkvertrag und unterliegt den Vorschriften des B. G. B. §§ 631 ff.

Besonders geregelt ist die Personenbeförderung auf Eisenbahnen durch die Verk. D. §§ 10 bis 29, welche nach H. G. B. § 472 bindende Rechtsnorm ist, ferner die Personenbeförderung durch die Post, für welche das Postgesetz §§ 11 und 12 und die Postordnung §§ 51 bis 70 maßgebend sind; endlich die Beförderung zur See, H. G. B. §§ 664 ff. Soweit diese Ordnungen nicht besondere Bestimmungen treffen, gelten die Vorschriften des B. G. B. §§ 631 ff.

5) Vgl. Binnenschiffahrtsgesetz § 71, Verk. D. § 74, H. G. B. § 638 bezüglich der Seefracht.

6) Tod des Absenders oder des Frachtunternehmers ist ohne Einfluß auf den von ihnen geschlossenen Frachtvertrag. Über den Fall des Konkurses s. Jäger, Konk. D. §§ 17, 23 Abs. 2.

1) [Cofac, Lehrbuch des Handelsrechts, § 147; Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, § 57; Eger, Kommentar zur Eisenbahnverkehrsordnung, 1910.]

**II.** Grundsätzlich ist der Vertragsschluß über die Personenbeförderung formlos, regelrecht ist das Fahrgeld erst nach Vollendung der Fahrt zu entrichten, B. G. B. § 641. Größere Transportanstalten, insbesondere Eisenbahnen, Tramways, Posten, Omnibus, Dampfschiffe pflegen jedoch nur mittels Einhändigung eines Fahrbillets gegen sofortige Entrichtung des Fahrgeldes abzuschließen. Die Verk. D. § 12 spricht in Übereinstimmung mit einer im Publikum verbreiteten Auffassung von einem „Verkauf“ der Fahrkarten; für die rechtliche Natur des Geschäftes ist dies aber ohne Bedeutung.<sup>2</sup>

Die Eisenbahn — Verk. D. § 3 — darf die Beförderung von Personen mit den fahrplanmäßigen Zügen, soweit sie mit ihren regelmäßigen Transportmitteln möglich und nicht durch höhere Gewalt verhindert ist, nicht verweigern. Entsprechendes gilt für die Post.

Widerspenstige sowie betrunkene Passagiere sind zur Mitfahrt nicht zuzulassen, ersichtlich franke oder sonst voraussichtlich die Mitreisenden belästigende nur in besonderen Abteilungen. Diese Bestimmungen für Eisenbahnen, Verk. D. § 11, werden bei anderen Unternehmungen entsprechend anzuwenden sein.

**III.** Unmöglichkeit der Leistung, insbesondere auch Untergang des bedungenen Fahrzeuges infolge reinen Zufalles, hebt den Vertrag auf, bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach B. G. B. § 323.

Für Seefahrten gilt, daß, wenn durch Krieg oder Verfügung von hoher Hand Antritt oder Fortsetzung der Reise bedroht wird, beide Teile das Rücktrittsrecht haben, und zwar ohne Entschädigung, wenn die Reise noch nicht angetreten war; ist dies bereits geschehen, gegen Zahlung eines entsprechenden Teilfahrgeldes, B. G. B. §§ 669, 670.

**IV.** Der Reisende kann bis zum Beginne der Fahrt zurücktreten. Der Unternehmer ist dann aber berechtigt, das volle Fahrgeld zu beanspruchen unter Abzug dessen, was er infolge Aufhebung des Vertrages erspart, erwirbt, oder böswillig zu erwerben unterläßt. Die Eisenbahn jedoch befördert im Falle unverzüglicher Meldung noch mit anderen am nämlichen oder am folgenden Tage nach der Bestimmungsstation abgehenden Zügen, Verk. D. §§ 20, 21. Bei Seefahrten ist im Falle des Rücktrittes des Passagiers vor dem Antritte der Reise, sei er freiwillig oder

2) [Die herrschende Lehre sieht in der Fahrkarte die Quittung über den auf Grund des Beförderungsvertrages gezahlten Preis. Die zahlreiche Literatur hierüber siehe bei Eger, Verk. D. § 13.]



infolge eines Unfalles, nur die Hälfte des Überfahrtsgeldes zu zahlen, S. G. B. § 667.

V. Der Unternehmer haftet dem Reisenden für eigenes Verschulden und dasjenige seiner Leute nach den allgemeinen Grundsätzen. Wegen Beschädigung des Reisenden stehen die Eisenbahnen nach dem Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 in weitgehender Weise ein. Ähnliches gilt für die Post, Postgesetz § 11.

Die Eisenbahnen sind wegen verspäteter Abfahrt oder Ankunft, sowie wegen Ausfalles eines Zuges den Reisenden nicht Schadensersatzpflichtig; zur Erstattung des Fahrgeldes sind sie in solchen Fällen, wenn auch nur unter gewissen Weiterungen, verbunden, Verk. D. § 26.

VI. Der Reisende haftet seinerseits dem Unternehmer wegen Verschuldens, namentlich Beschädigung des Fahrzeuges, vgl. Verk. D. § 23.

VII. Der Reisende hat das Recht, die ihm auf der Reise notwendigen Gegenstände mitzunehmen. In welchem Maße und ob gegen Vergütung unterliegt besonderer Regelung.<sup>3-4</sup>

VIII. Grundsätzlich ist die Abtretung des Rechtes des Reisenden auf Beförderung zulässig, solange er die Reise noch nicht begonnen hat.<sup>5</sup>

## Fünftes Kapitel.

### Die Auslobung.

#### § 335. Die Auslobung im allgemeinen.

I. Öffentliches Aussetzen einer Belohnung für eine Leistung — Auslobung — ist alter und neuer Zeit bekannt. Doch konnte man nach römischem Rechte gegen den Auslobenden nicht klagen, auch wenn man die ausgelobte Leistung vollzogen hatte, denn es fehlte der Vertrag, welcher rechtlich band; daher bestand in Rom nur eine Anstandspflicht des Auslobenden. Erst das N. L. R. I, 11 § 988 gab der Auslobung unbestrittene Klagbarkeit, wenn es sich um nützliche oder gemeinnützige

3) Über das Reisegepäck bei der Eisenbahnfahrt vgl. Verk. D. §§ 30 bis 39. Bei der Seefahrt ist im Zweifel besondere Vergütung für die Beförderung des Reisegutes nicht geschuldet, S. G. B. § 672.

4) Die Mutter hat für ihr auf dem Schiffe geborenes Kind nichts zu zahlen. So schon l. 19 § 7 D. locati 19, 2. Nach Verk. D. § 12 sind Kinder bis zum vollendeten 4. Lebensjahre, für welche ein besonderer Platz nicht beansprucht wird, frei, Kinder bis zum vollendeten 10. Lebensjahre zu ermäßigten Preisen zu befördern.

5) Dies entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Werkvertrages; für das Frachtgeschäft zur See bestimmt besonderes S. G. B. § 664.

Dinge handelt.<sup>1</sup> Auch im Gebiete des gemeinen Rechtes nahmen viele Klagbarkeit an.<sup>2</sup> War doch der deutschen Auffassung der Gedanke, daß einseitige Versprechen einen Verpflichtungsgrund bilden können, nichts Fremdes.

## II. Dem folgt B. G. B. § 657.<sup>3</sup>

1. Notwendig ist öffentliche Bekanntmachung der Auslobung. Im übrigen ist sie formlos, kann also mündlich oder schriftlich sein. Nicht erforderlich ist, daß sie sich allgemein an das Publikum wendet, es genügt, wenn sie gegenüber einem bestimmten Kreise geschieht, z. B. an die Mitglieder eines Vereins. Versprechen einer Belohnung für die Handlung einer individuell bestimmten Person ist aber keine Auslobung, auch wenn es öffentlich erfolgt.

2. Die Belohnung muß in Geld oder geldwerten Vorteilen bestehen, das Versprechen z. B. eines Kusses durch die Auslobende oder der Annahme an Kindesstatt wäre nicht klagbar. Dies ergeben die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes.<sup>4</sup>

3. Die Belohnung kann nicht bloß für Handlungen, sondern auch für Unterlassungen ausgelobt werden, z. B. zugunsten entlassener Zuchthaussträflinge für den Fall weiteren vorwurfsfreien Lebens.<sup>5</sup>

Die Leistung kann im Interesse des Auslobenden oder eines Dritten sein, nicht selten geschieht sie zum Vorteil der Allgemeinheit, verfolgt wissenschaftliche oder künstlerische oder sonstige gemeinnützige Leistungen, besonders häufig ist die Auslobung seitens der Polizeibehörde für Entdeckung eines Verbrechens oder für den Nachweis oder das Feststellen des Täters.

Das B. G. B. verlangt nicht, daß die ausgelobte Leistung eine nützliche ist. Es muß sich aber um eine Belohnung für etwas dem Auslobenden Erwünschtes handeln.<sup>6</sup> Auslobungen, welche offenbar bloß markt-

1) R. G. 11, 281.

2) Reichliche Literatur siehe bei Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 511.

3) Glöster, Bürg. A. 18, 125; Rohler das. 25, 1; [Robert v. Mohr, Die Auslobung, 1905; Heinsheimer D. J. Z. 1904, 623; Brückmann D. J. Z. 1905, 856; Kuhlenbeck J. W. 1908, 645.]

4) Oben Abt. 1 § 84.

5) Daß im § 657 bloß von einer „Handlung“ die Rede ist, kann hiergegen nicht sprechen. Handlung umfaßt eben sehr häufig auch die Unterlassung.

6) Es ist zu beachten, daß das B. G. B. in den §§ 657, 659 und 660 in der Auslobung „eine Belohnung“ für eine Handlung sieht. Wer aber etwas für den Fall aussetzt, daß etwas geschieht, was er nicht wünscht, weil er es für unmöglich erklärt, verspricht keine Belohnung, z. B. 1000 Mk. für



schreierischen Reklamezwecken oder bloß der Renommee dienen sollen, verstoßen, auch wenn ihr Inhalt kein unsittlicher ist, gegen die guten Sitten und sind um deswillen nicht klagbar.

4. Die Auslobung ist einseitig verbindlich. Einer Annahme derselben bedarf es nicht. Dies geht daraus hervor, daß nach § 657 die Belohnung auch zu entrichten ist, wenn nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt war, was namentlich für den Fall gilt, daß man bei Vornahme der ausgelobten Handlung nichts von der Auslobung wußte.<sup>7</sup>

Ist die Belohnung auch zu entrichten, wenn die ausgelobte Handlung bereits vor der Auslobung vorgenommen war? Dies ist Frage der Auslegung. Oft geht die Absicht bei derselben dahin, die ausgelobte Handlung hervorzurufen, dann kann die Belohnung wegen früherer Handlungen nicht beansprucht werden.

Die Belohnung ist mit der Vornahme der ausgelobten Handlung verdient. In der Regel wird aber auch entsprechend dem Zweck der Auslobung eine Mitteilung an den Auslobenden erforderlich sein.<sup>8</sup>

**III.** Nach älterem Rechte war die Widerruflichkeit der Auslobung streitig. Das B. G. B. § 658 Abs. 1 entscheidet sich grundsätzlich für einseitige Widerruflichkeit bis zur Vornahme der Handlung.

1. Der Widerruf ist nach § 658 nur wirksam, wenn er in derselben Weise wie die Auslobung bekanntgemacht wird, vgl. § 171 Abs. 2. Damit kann nur gemeint sein, daß er mindestens durch gleich wirksame Mittel erfolgt. Gesah z. B. die Auslobung mündlich in einer Versammlung, so ist Widerruf durch die Presse gleichfalls zulässig, wenn er hierdurch nicht minder Öffentlichkeit erlangt.

Auch durch besondere Mitteilung kann nach § 658 der Widerruf erfolgen. Derselbe wirkt aber selbstverständlich nur zum Nachteile der

<sup>4</sup> den, welcher bessere Ware als die meinige nachweist. Dahin gehörte auch die Auslobung des Jesuitenfreundes Dasbach zugunsten dessen, welcher den Nachweis erbringen würde, es sei Jesuitenlehre „der Zweck heilige die Mittel“, an welche sich der Prozeß Hoensbroech gegen Dasbach schloß.

7) [Gleichwohl faßt Rohler a. a. O. und Lehrbuch I, 549 die Auslobung als einen Vertrag auf, und zwar als einen Werkvertrag, der allerdings in eigentümlicher Form geschlossen werde. Vgl. dagegen Dertmann, Vorbem. zu § 657; ferner Hoeniger, Gemischte Verträge, S. 252, der jedoch mit Recht bemerkt, daß der Auslobung trotz ihrer Einseitigkeit ein gewisser entgeltlicher Charakter anhafte, daher z. B. die analoge Anwendung des § 324 in Frage komme, wenn der Auslobende dem auf seine Erklärung hin tätig Gewordenen die Vollendung des Werkes schuldhaft unmöglich mache.]

8) Die für die Entdeckung eines Mörders ausgesetzte Belohnung ist zu zahlen, mag der Anzeigende auch nur deshalb die Anzeige gemacht haben, um sich selbst von einem Verdachte zu reinigen. [D. R. G. 10, 181.]

Person, welcher gegenüber die Mitteilung geschieht, wie auch Dritter, die von dem Widerruf Kenntnis erhielten.

2. Der Auslobende kann auf den Widerruf verzichten, sei es in der Auslobung, wovon § 658 Abs. 2 allein spricht, weil dieser Fall zunächst liegt, sei es nachträglich in öffentlicher Weise.

War eine Frist für die Vornahme der Handlung gesetzt, so ist hierin nach § 658 Abs. 2 im Zweifel ein Verzicht auf den Widerruf zu sehen.

IV. Die aus der Auslobung entspringende Verbindlichkeit unterliegt den allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse. Der Auslobende vertritt daher von der Auslobung an Fahrlässigkeit — die Verpflichtung geht auf die Erben des Auslobenden über. Anfechtung der Auslobung wegen Irrtums, Betrugs oder Zwangs ist nach allgemeinen Grundsätzen zulässig.<sup>9</sup>

V. Die wichtigste Frage für die Praxis ist, wem die Belohnung gebührt, wenn die ausgelobte Handlung von mehreren vorgenommen wurde.

1. Wurde sie von mehreren vollständig vollzogen, und zwar unabhängig voneinander, so gebührt die Belohnung demjenigen, welcher sie zuerst vornahm, § 659 Abs. 1.

Geschah sie gleichzeitig, oder läßt sich die frühere Vornahme nicht ermitteln, so erhält bei teilbarer Belohnung jeder der Handelnden einen Kopfteil, bei unteilbarer entscheidet das Los, § 659 Abs. 2. Daß die Verlosung in der Regel vom Auslobenden oder nach dessen Anordnung vorzunehmen ist, ergibt das Wesen der Sache.

2. Häufig kommt es vor, daß mehrere zu dem Erfolge, auf welchen die Belohnung ausgesetzt war, beigetragen haben, z. B. zu der Ermittlung und Ergreifung eines Verbrechers. Nach § 660 Abs. 1 hat dann der Auslobende die Belohnung unter Berücksichtigung des Antheiles eines jeden an dem Erfolge nach billigem Ermessen zu verteilen. Selbstverständlich kann in der Auslobung die Bestimmung einem Dritten, z. B. dem Polizeipräsidenten bei Auslobung für Ergreifung eines Verbrechers, überlassen werden. Es ist aber anzunehmen, daß auch abgesehen hiervon der Auslobende die Verteilung durch einen Dritten vornehmen lassen darf, da dieselbe auch seinem gesetzlichen Vertreter sowie seinen Erben zusteht. Hat die Verteilung durch mehrere, z. B. durch

9) über die Anfechtung einer Auslobung, insbesondere einer unwiderruflichen, ausführlich Bland § 657 Z. 3 a.



Miterben, zu geschehen, so wird entsprechend § 317 Abs. 2 Einstimmigkeit notwendig.<sup>10</sup>

War die Verteilung offenbar unbillig, so müssen sich die Beteiligten nicht bei ihr beruhigen, sie sind vielmehr befugt, mittels Feststellungsklage gegenüber ihren Konkurrenten anderweite Bestimmung durch Urteil herbeizuführen, § 660 Abs. 1 Satz 2.

Entsprechendes ist ohne Zweifel zulässig, vgl. § 319 Abs. 1, wenn der Auslobende die Verteilung nicht treffen kann oder will, oder wenn er sie verzögert. Dies gilt namentlich auch, wenn die Verteilung mehreren zusteht und eine Einigung nicht zu erzielen ist.<sup>11</sup>

Können die Beteiligten den Auslobenden auf Verteilung verklagen und ihn etwa durch die Mittel der Zwangsvollstreckung zur Vornahme derselben zwingen? Eine solche Klage wäre wenig praktisch. Sie scheint auch nicht im Sinne des Gesetzes zu liegen, wie aus § 660 Abs. 2 hervorgeht.

Es wird nämlich für den Fall, daß die Verteilung des Auslobenden von einem der Beteiligten nicht als verbindlich anerkannt wird, der Auslobende als berechtigt erklärt, Erfüllung zu verweigern, bis die Beteiligten den Streit über ihre Berechtigung unter sich ausgetragen haben, so daß aber jeder Beteiligte vorläufige Hinterlegung der Belohnung zugunsten aller Beteiligten verlangen kann. Man wird ein entsprechendes Verfahren anzuwenden haben, wenn der Auslobende die Bestimmung nicht treffen kann oder will, oder sie verzögert.

Ist die Belohnung nach ihrer Beschaffenheit oder nach dem Inhalte der Auslobung unteilbar, so entscheidet das Los, § 660 Abs. 3.

### § 336. Preisbewerbung.<sup>1</sup>

**I.** Besonderer Art ist die Auslobung zum Zwecke einer Preisbewerbung, z. B. behufs Lösung einer wissenschaftlichen, künstlerischen oder technischen Aufgabe. Hierfür trifft § 661 Vorschriften.

1. Solche Auslobung fordert zur Gültigkeit die besondere Feststellung einer Frist für die Bewerbung.<sup>2</sup> Die Feststellung der Frist kann sofort

10) Bland zu § 660 B. 2 d; [a. U. Enneccerus § 379 III, 2 c].

11) [Zust. Dertmann § 660 B. 7; a. U. Enneccerus a. a. O.]

1) [Eberth, Bürg. U. 39, 82.]

2) Die Bekanntmachung einer Verlagsanstalt z. B., wonach sie für den besten Volksroman, der ihr eingeliefert wird, einen Preis von 3000 Mark aussetzt, ist — wenn eine Fristbestimmung fehlt — unverbindliche Reklame!

mit der Auslobung geschehen, was § 661 Abs. 1 voraussetzt, aber gewiß auch vorbehalten und später nachgeholt werden.

2. Infolge der Fristsetzung gilt eine derartige Auslobung im Zweifel als unwiderruflich, § 658 Abs. 2 a. E.

3. Notwendig ist, daß die Lösung und Bewerbung innerhalb der Frist geschieht, z. B. durch die Einreichung der geforderten Preisschrift.

4. Die Entscheidung, ob ein Bewerber den Preis verdient, oder welchem von mehreren Bewerbern er vorzugsweise gebührt, kann in der Auslobung oder auch später vom Auslobenden einem Dritten zugewiesen werden. Sonst hat sie der Auslobende zu treffen. Die Entscheidung ist für die Beteiligten verbindlich, § 661 Abs. 2 a. E. Auch wenn sie einem Bewerber als offenbar unbillig erscheint, kann nicht etwa gerichtliches Urteil verlangt werden.<sup>3</sup> Sind mehrere die Preisrichter, so entscheidet die Mehrheit, denn dies ist das Übliche.

5. Sind die Preisarbeiten gleichwertig, so ist der Preis zu gleichen Teilen zu verteilen; wenn er unteilbar ist, unter die Beteiligten zu verlosen, § 661 Abs. 2.

**II.** Können die Preisbewerber gegen den Auslobenden auf Entscheidung klagen, wenn er dieselbe verweigert oder verzögert, so daß derselbe nach rechtskräftiger Verurteilung zu deren Vornahme durch Geld- oder Haftstrafe nach C. P. O. § 888 Abs. 1 angehalten werden kann? Da der Auslobende, ohne daß dagegen ein Rechtsbehelf offensteht, jederzeit erklären kann, keine Bewerbung sei des Preises würdig, so wäre ein solche Klage zwecklos. Den Preisbewerbern bleibt daher nur übrig, wenn sie der Auslobende durch sein pflichtwidriges Benehmen geschädigt hat, gemäß § 276 auf Schadensersatz zu klagen, z. B. auf Ersatz vergeblich aufgewendeter Auslagen für Herstellung der Preisschrift und Vergütung wegen vergeblicher Arbeitsleistung.<sup>4</sup>

**III.** Daß der Preisbewerber bis zur Entscheidung des Preisrichters seine Arbeit zurückziehen kann, ist offenbar. Was sollte ihn hieran hindern? Nicht minder ist zweifellos, daß er mit Zuerkennung des Preises einen klagbaren Anspruch auf denselben erhält. Auch bedurfte es kaum der Hervorhebung, was § 661 Abs. 3 bestimmt, daß der Auslobende die Übertragung des Eigentumes an dem Werke nur verlangen

3) Im Falle der Arglist wird aber eine Klage zulässig sein, vgl. Gruchot 28, 243. 246; [nach Eberth a. a. O. ist sie es ferner bei Mängeln des Verfahrens.]

4) [Andere halten nur § 826 für anwendbar.]



kann, wenn dies in der Auslobung bestimmt ist. Gleiches gilt für das Urheberrecht. Dasselbe ist selbstverständlich mit der Übertragung des Eigentumes des Werkes allein noch nicht zugestanden.

### Sechstes Kapitel.

#### Vorbereitung und Abschluß von Verträgen im Interesse Dritter.

##### § 337. I. Der Mäklervertrag<sup>1</sup>, der Mäkler.

I. Ohne die Tätigkeit von Personen, welche die Gelegenheit zu Geschäften nachweisen und zwischen den Geschäftsschließenden vermitteln, ist ein weitere Kreise umfassender Verkehr nicht denkbar, müßte die Entwicklung der menschlichen Gesellschaft stocken. Diese Tätigkeit ist Aufgabe der Mäkler. Nützlich und unentbehrlich gibt sie doch leicht dem Mäkler unberechtigten Einfluß. Sie kann in ein Parasitentum ausarten, welches das Publikum ausbeutet.

Römische Klugheit sah davon ab, die Beziehung zwischen den Auftraggebern und den Mäklern zu klagbaren Kontrakten zu gestalten. Nur *extra ordinem* gab man eine Klage auf Mäklerlohn, das hatte den Sinn, daß der rechtsprechende Magistrat ohne Rücksicht auf Vereinbarung, die oft einer Notlage entspringt, dem Mäkler nur so viel zusprach, als er den Umständen nach für billig und angemessen erachtete.<sup>2</sup>

Dagegen erkannte das gemeine Recht nach seinem allgemeinen Grundsatz der Klagbarkeit aller Verträge auch den Mäklervertrag als klagbar an. Ihm folgt B. G. B. §§ 652 bis 656.

Gleichwohl macht sich geltend, daß bei der Mäkleri die Vertragsbedingungen allein nicht entscheiden können, daß vielmehr Rücksichten auf die Gesundheit des Verkehrs eingreifen müssen.

II. Vom Auftrage des B. G. B. unterscheidet sich der Mäklervertrag dadurch, daß er notwendig unentgeltlich, der Mäklervertrag notwendig entgeltlich ist. Dies darf uns aber nicht hindern, denjenigen, welcher sich des Mäklers bedient, im Anschluß an den deutschen Sprach-

1) Riesenfeld bei Gruchot 36, 790; 37, 27 ff.; Reuling, daselbst 40, 193; Rosspatt daselbst 45, 546; Neubauer, Bürg. A. 6, 1; Burchard, Verhandlungen des 24. Juristentages 2, 235; Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 411; Staub zum B. G. B., Erfurs zu § 92 „Die Zivilmäkler“. [Ruhlenbeck, J. W. 1907, 34; Reichel, Mäklerprovision, 1913.]

2) l. 3 D. de proxeneticis 50, 14. De proxenetico, quod et sordidum, solent praesides cognoscere, sic tamen, ut et in his modus esse debeat et quantitatis et negotii, in quo operula ista defuncti sunt et ministerium qualequale accommodaverunt.

gebrauch Auftraggeber zu nennen, wobei Auftrag in einem weiteren Sinne als nach H. G. B. genommen wird.<sup>3</sup>

**III.** Die Mäklererei geschieht meist durch Personen, welche sie gewerbsmäßig betreiben, um sich hierdurch eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen.

Sie bilden den Stand der Mäkler. Auf den Namen, welchen sie sich beilegen, kommt es nicht an.<sup>4</sup> Oft namentlich nennen sich Mäkler Agenten, nicht selten auch Kommissionäre.

Zu den Mäklern gehören nicht Handlungsgehilfen, welche dauernd im Dienste eines Kaufmannes stehen und für ihren Prinzipal Geschäfte anbahnen, auch nicht Handlungsagenten, in deren Händen die Vermittlungstätigkeit im Handelsgewerbe jetzt vorzugsweise liegt. Denn solche Agenten sind ständig angestellt, H. G. B. § 84, Mäkler werden nach Gelegenheit beauftragt.

**IV.** Unter den Mäklern haben eine besondere Rechtsstellung die Handelsmäkler, welche gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen ständig hiermit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Bodmerei, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs<sup>5</sup> übernehmen. Für die Handelsmäkler gibt H. G. B. §§ 93 bis 104 Vorschriften.<sup>6</sup>

Außer den Handelsmäklern finden sich zahlreiche andere gewerbsmäßige Mäkler, z. B. Grundstücks- und Hypothekmäkler<sup>7</sup>, Gesindemäkler, sonstige Stellenvermittler<sup>8</sup>, z. B. Theateragenten für Engage-

3) Vgl. oben § 293.

4) Vgl. R. G. Z. B. 1900, 804; ferner J. B. 1899, 181.

5) Die Vermittlung von Gesellschaftsverträgen gehört nicht zu dem Geschäftskreis der Handelsmäkler. O. L. G. 2, 251.

6) Handelsmäkler sind Kaufleute, H. G. B. § 1 Ziff. 7.

7) Zu den Berufsgeschäften der rheinischen Notare gehört die Vermittlung von hypothekarischen Darlehen, wofür sie die Gebühren nach der Gebührenordnung vom 25. Juni 1895 § 18 in Anspruch nehmen können, jedoch, da es sich hierbei um Mäklertätigkeit handelt, nur wenn die Vermittlung Erfolg hat, R. G. in Ztschr. f. rhein. Not. 1904 S. 269.

8) Vgl. das [Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910, das an Stelle des Gesetzes vom 2. Juni 1902 betr. die Stellenvermittlung für Schiffleute und der auf die Gesindevermittler und Stellenvermittler bezüglichen Vorschriften der §§ 34, 38, 53, 75 a, 148 Z. 8, 149 Z. 7 a der Gewerbeordnung getreten ist. Auch auf Theateragenten erstreckt sich das Gesetz. Gegen sie richtet sich vor allem der wichtige § 4, wonach die Verpflichtung, sich auch in späteren Fällen der Mitwirkung eines bestimmten gewerbsmäßigen Stellenvermittlers zu bedienen, wichtig ist.]



ments von Schauspielern und von Sängern, auch Ehemäkler, welche damit ein besonders bedenkliches Geschäft betreiben.<sup>9</sup>

Früher unterschied man öffentlich angestellte Mäkler und Privatmäkler.

Jetzt sind als Mäkler amtlich angestellt nur die Kursmäkler.<sup>10</sup> <sup>11</sup>

Kursmäkler müssen bei jeder Börse, bei welcher eine amtliche Festsetzung von Börsenpreisen erfolgt, bestellt werden. Sie werden von der Landesregierung des Ortes der Börse ernannt und entlassen, haben amtliche Obliegenheiten und werden beeidigt, Börsengesetz vom 27. Mai 1908 §§ 30 ff. Ihre hauptsächliche Aufgabe ist die Mitwirkung bei Festsetzung der Börsenpreise. Sie haben in dem Geschäftszweige, in welchem sie als Kursmäkler mitwirken, das Gewerbe von Handelsmählern zu betreiben. Die Berücksichtigung bei der Kursfeststellung kann nur für die von den Kursmählern vermittelten Geschäfte beansprucht werden. Ihre unparteiische Stellung soll durch Verbote gesichert werden. Insbesondere dürfen sie sich in der Regel nicht für die von ihnen vermittelten Geschäfte verbürgen. Sie dürfen zwar Mäklergeschäfte jeder Art abschließen, ein sonstiges Handelsgewerbe aber nicht betreiben, auch einzelne Geschäfte in dem Zweige, für welchen sie an der Kursfeststellung mitwirken, in der Regel weder für eigene Rechnung noch für die eines Dritten vornehmen.

9) Als gegen die guten Sitten verstößend sind unzulässig: unter anderen Mäklergeschäfte behufs Beschaffung von Titeln, Orden, Doktor- und Adelsdiplomen oder gar von Anstellungen im deutschen Staats- oder Kommunaldienst.

10) Seit dem Mittelalter waren für die Vermittlung von Handelsgeschäften nur öffentlich angestellte Handelsmäkler zugelassen. Der Gewerbebetrieb durch nicht angestellte, sog. Pfuszmäkler war verboten und unter Strafe gestellt. Schon das alte S. G. B. beseitigte das Monopol der amtlichen Handelsmäkler, wenn auch unter einem Vorbehalt für die Landesgesetzgebung, welcher indessen keine praktische Bedeutung gewann. Immerhin zeichnete Art. 66 des allgemeinen S. G. B. noch die amtlich für Handelsgeschäfte bestellten Mäkler aus, auf welche die besonderen Bestimmungen des S. G. B. allein Anwendung fanden. Für den Börsenhandel wurde die Unterscheidung durch das Börsengesetz, [im übrigen durch das neue S. G. B.] erledigt.

11) Etwas anderes ist, daß Handelsmäkler zu Verkäufen und Käufen öffentlich ermächtigt werden können, z. B. für den Fall von B. G. B. § 1221. Die Bestimmungen über die Erteilung der Ermächtigung trifft preuß. A. G. B. G. B. Art. 13. Kursmäkler haben die Ermächtigung ohne weiteres, C. G. S. G. B. Art. 14 § 34. Die Befugnis zu öffentlichen Versteigerungen ist den Kursmählern durch Art. 14 C. G. S. G. B. nicht gewährt. Desgleichen haben solche Befugnis nicht die in Preußen auf Grund des Art. 13 A. G. B. G. B. ermächtigten Handelsmäkler, D. L. G. 6, 89.

Geschäfte gegen das Verbot sind nicht nichtig, ziehen aber Disziplinarstrafen oder Amtsentsetzung nach sich.<sup>12</sup>

§ 338. Klagbarkeit der Verbindlichkeiten des Mäklers.

I. Der Mäklervertrag ist vom Rechte anerkannt, es ist auch zweifellos, daß der Mäkler eine Klage auf Mäklerlohn hat. Ob aber dieser Verpflichtung eine klagbare Verbindlichkeit des Mäklers gegenübersteht, ob also das Geschäft zu den gegenseitigen Verträgen gehört, ist bestritten und auch durch das B. G. B. nicht entschieden.

Viele behaupten, die vom Mäkler versprochene Leistung sei etwas Unbestimmtes und Unbestimmbares, daher bestehe für den Mäkler keine klagbare Verpflichtung zur Ausführung. Seine Leistung sei nicht in obligatione, sondern nur in condicione. Die Provision werde dem Mäkler bedingt versprochen, er werde tätig, um sie zu verdienen, nicht weil er hierzu verpflichtet sei. Wenn er dem Vertrauen, welches der Auftraggeber auf ihn setzt, nicht entspreche, denselben namentlich gewissenlos schädige, so hafte er außervertraglich wegen seiner unerlaubten Handlungen, keineswegs als Vertragsschuldner.<sup>1</sup>

II. Dies ist der römische Standpunkt, nicht der heutige. In Rom rechtfertigte er sich dadurch, daß der Mäkler keine Vertragsklage auf den Mäklerlohn hatte. Heutzutage, wo derselbe solches Klagerecht hat, würde es der Gerechtigkeit und der Gleichberechtigung beider Parteien wenig entsprechen, dem Auftraggeber die Vertragsklage gegen den Mäkler zu versagen. Nur das ist zuzugestehen, daß eine Klage des Auftraggebers gegen den Mäkler auf Bornahme der zugesagten Vermittlung einen unmittelbaren praktischen Erfolg kaum haben kann, da eine im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungene Vermittlertätigkeit für den Auftraggeber ohne Wert sein würde. Schadensersatz wegen Unterlassung der Vermittlung, bei Verstößen gegen Verschwiegenheit und Treue wird dagegen allerdings in vielen Fällen begründet werden können.<sup>2</sup>

12) Keine bloße Maklerstellung hat der Schiffsmakler. Er ist Vertreter des Reeders, insbesondere auch als Substitut des Schiffers zur Einziehung der Schiffsfrachten befugt, R. G. 58, 150 und dort Angef.

1) So noch heute Reuling a. a. O. Vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht 7. Aufl. (1896) II, § 138 zu N. 68 b; Burchard a. a. O. S. 289.

2) [Zust. Exome a. a. O. 415; Schollmeyer 113. — Eine Klage wegen Unterlassung der Vermittlung dürfte nur dann Erfolg haben, wenn sich der Mäkler zu einer Vermittlung verpflichtet hat. Ob das der Fall ist, hängt von den Umständen ab. In der Regel wird der Mäklervertrag kein gegen-



§ 339. Fortsetzung. Die Verpflichtungen aus dem Mäklervertrag im einzelnen.

I. Die Tätigkeit, zu welcher sich der Mäkler verpflichtet, ist nach Verabredung, den Umständen, der Verkehrsübung bald enger, bald weiter.

Die Haupttätigkeit liegt in der Verschaffung der Gelegenheit zum Vertragschluß, also der Ermittlung und Bezeichnung von Personen, welche zum Vertragschluß bereit sind, vgl. § 652. Oft hat der Mäkler aber auch beim Abschluß des Vertrages mitzuwirken, indem er den Parteien gegenseitige Erklärungen überbringt, dieselben auch etwa bei der Formulierung des Vertrages unterstützt und als ihr Berater auftritt. Unter Umständen wird auch erwartet, daß er bei den Verhandlungen auf Erzielung möglichst günstiger Vertragsbedingungen für seinen Auftraggeber tätig ist.

Die Handelsmäkler insbesondere haben nicht bloß die Gelegenheit zum Abschluß zu ermitteln, vielmehr den Abschluß auch zu vermitteln, S. G. B. § 93. Dagegen gibt der Mäklervertrag keine Vollmacht zum Abschluß des Geschäftes für den Geschäftsherrn.

Der Mäkler, welcher das Geschäft vermittelt, hat in der Regel auch für den Beweis zu sorgen.

Namentlich hat der Handelsmäkler unmittelbar nach dem Abschlusse des Geschäftes jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zu stellen, welche dessen wesentliche Geschäftsbestimmungen enthält, dieselben auch von den Kontrahenten, sofern das Geschäft nicht sofort erfüllt werden soll, unterzeichnen zu lassen, S. G. B. § 94 Abs. 1 und 2.<sup>1</sup> Er hat ferner die ihm übergebene Probe der durch seine Vermittlungen nach Probe verkauften Ware bis zur Abwicklung des Geschäftes aufzubewahren, S. G. B. § 96.<sup>2, 3</sup>

---

seitiger sein; vgl. Reichel a. a. O. 8 f. Seine Eigenschaft als entgeltlicher Vertrag wird damit nicht verneint, vgl. § 205 N. 15. Die Verpflichtung des Mäklers zur Vermittlung macht den Vertrag nicht zu einem Dienst- oder Werkvertrag an Stelle des Mäklervertrags. Dienst- oder Werkvertrag auf der einen, Mäklervertrag auf der anderen Seite sind keine Gegenätze. Vgl. Enneccerus § 377 N. 3.]

1) Widerspruchlose Annahme der Schlußnote gilt als Genehmigung ihres Inhalts, auch wenn sie die Partei bei Annahme nicht unterzeichnet. R. G. 59, 350.

2) Über das vom Handelsmäkler zu führende Tagebuch vgl. S. G. B. §§ 100 ff.

3) Die Vorschriften über Schlußnoten und Tagebücher finden auf die Vermittlung von Warengeschäften im Kleinverkehre keine Anwendung, S. G. B. § 104.

Der Mäkler ist seinem Auftraggeber kontraktlich zu Sorgfalt und Treue verpflichtet.<sup>4</sup> Auch dem Dritten, mit welchem er unterhandelt, ist er, wenn auch nur außerkontraktlich, wegen schuldhaft zugefügten Schadens verpflichtet. Beispielsweise haftet er diesem für das negative Vertragsinteresse, wenn er, ohne dazu ermächtigt zu sein, Zustimmungserklärungen übermittelte. Der Handelsmäkler gilt im Zweifel vertragsmäßig beiden Parteien verpflichtet, insbesondere für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden, H. G. B. § 98.

Der Mäkler hat in der Regel nicht die Aufgabe, sich über die Zahlungsfähigkeit des von ihm benannten Mitkontrahenten zu vergewissern. Diese zu prüfen ist Sache des Auftraggebers, welcher den Vertrag abschließt. Nur dann haftet der Mäkler für die Zahlungsunfähigkeit des von ihm Vorgeschlagenen, wenn er sie kannte oder den Umständen nach hätte kennen müssen und nicht anzeigte, oder, wenn er eine bestimmte Zusage in dieser Richtung machte.<sup>5</sup>

Bei der Ausführung des Geschäftes ist der Mäkler als solcher nicht beteiligt. Insbesondere gilt nach H. G. B. § 97 der Handelsmäkler nicht als ermächtigt, eine Zahlung oder eine andere im Vertrage bedungene Leistung in Empfang zu nehmen. Gleiches ist für andere Mäkler anzunehmen.

**II.** Dem Mäkler wird der Mäklerlohn, sog. Courtage, nach Zustandekommen des vermittelten Geschäftes geschuldet, H. G. B. § 652 Abs. 1 Satz 1.<sup>6</sup>

Grundsätzlich ist Vereinbarung des Mäklerlohnes und Festsetzung seiner Höhe erforderlich; es genügt jedoch, daß die dem Mäkler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten war, § 653 Abs. 1, was vor allem anzunehmen ist, wenn man einem gewerbsmäßigen Mäkler einen in sein Gewerbe einschlagenden Auftrag gibt.

Für die Höhe des Lohnes ist in erster Linie die ausdrückliche Festsetzung der Parteien, in zweiter eine etwa vorhandene obrigkeitliche Taxe, letztlich der Ortsgebrauch maßgebend<sup>7, 8</sup>, § 653 Abs. 2.

4) [Verleßt der Mäkler diese Pflicht, so wird er „lohnunwürdig“. Dies führt in zahlreichen Beispielen Reichel a. a. O. S. 229 ff. aus. Zustimmung Krückmann, Bürg. N. 40, 56. Vgl. auch R. G. im Recht 1907 Nr. 3489; R. G. Seuff. N. 50 Nr. 148.]

5) [Gruchot 45, 1010; R. G. im Recht 1911 Nr. 1924; Reichel a. a. O. 232.]

6) [Daß nachträgliche Versprechen einer Vergütung für eine ohne Auftrag bereits geschene Vermittlung ist kein Schenkungsversprechen, bedarf also keiner Form, R. G. 74, 139; vgl. oben § 205 N. 15.]

7) In Berlin ist der gewöhnliche Lohn für die Vermittlung von



Bestimmungen der Landesgesetze, welche einen Höchstbetrag der Mäklergebühr häufig feststellten, sind als nicht besonders vorbehalten durch das B. G. B. aufgehoben.<sup>9</sup> Die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Leistung des Mäklerlohnes sind:

1. Das beabsichtigte Geschäft muß zustande gekommen sein. Ist jedoch der Hauptabsicht des Auftraggebers genügt, so kann nach Umständen auch das Zustandekommen eines verwandten, wenn auch im einzelnen abweichenden Geschäftes, ausreichen.<sup>10</sup>

Selbstverständlich muß das Geschäft bereits die gesetzliche oder vereinbarte Form haben, unter anderem muß der vermittelte Grundstücksverkauf entweder nach B. G. B. § 313 gerichtlich oder notariell beurkundet oder durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche vollwirksam geworden sein.

Wird der Vertrag unter aufschiebender Bedingung geschlossen, so wird Mäklerlohn nur geschuldet, wenn die Bedingung eintritt, § 652 Abs. 1 Satz 2. Zweifelsohne kann dem Mäkler aber auch Mäklerlohn für den Fall versprochen werden, daß das Geschäft auch nur als ein bedingtes zustande kommt.

Lehnt der Auftraggeber den Vertragsabschluß ab, so schuldet er Mäklerlohn selbst dann nicht, wenn die Ablehnung eine grundlose und geschäftlich nicht zu rechtfertigen war.<sup>11</sup>

Ist der abgeschlossene Vertrag nichtig, so hat der Mäkler ebenso-

---

Grundstückskäufen 1% der Kaufsumme; bei Grundstücken von sehr hohem Wert  $\frac{1}{2}$ %. Neubauer a. a. O. S. 8. Auch anderorts ist jener Satz bei Grundstückskäufen nicht selten üblich.

8) Verlangt der Mäkler die übliche Provision, so muß er beweisen, daß die vom Beklagten behauptete geringere Provision nicht vereinbart sei. O. L. G. 6, 86. [Stölzel, Schulung I, 55.]

9) [So auch R. G. 68, 195. Es erklärt die kurhessische Verordnung vom 20. 8. 1800, die eine Höchsttaxe von 2% des Geschäftswertes für den Mäkler festsetzte, für ungültig.]

10) Vgl. hierüber die [bei Staudinger § 652 Z. 2 B. 2 angeführten Urteile, ferner Reichel a. a. O. 89 f.]

11) [O. L. G. 4, 48; 8, 76; 22, 319. R. G. J. W. 1911, 758. Der Mäkler darf sich daher auch nicht beschweren, wenn der Auftraggeber die vorgeschriebene Vertragsform nicht wahr, oder wenn er die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hintertreibt. Reichel a. a. O. S. 28.]

— Hat der Auftraggeber dem Mäkler einen Auftrag zum Verkauf eines Grundstückes fest und unwiderruflich bis zu einem bestimmten Termine erteilt, aber vorher das Grundstück anderweit selbst verkauft, so hat nach O. L. G. 1, 236 der Mäkler einen Anspruch auf Grund des § 324 B. G. B. R. G. 22, 378; 76, 361; J. W. 1901, 523 u. 1905, 75 u. 399; L. Z. 1911, 938 geben jedoch dem Mäkler nur einen Schadensersatzanspruch, zu dessen Begründung er dargetun muß, daß er innerhalb der Frist einen geeigneten Vertragsgegner hätte stellen können. Vgl. ferner Reichel a. a. O. 205 f.]

wenig Anspruch.<sup>12</sup> Ist er anfechtbar und angefochten, so fällt der Lohnanspruch rückwärts wieder fort;<sup>13</sup> der etwa gezahlte Lohn ist als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten. Gleiches wird in Ermangelung anderer Vereinbarung anzunehmen sein, wenn das Geschäft wegen eines Sachmangels oder auf Grund eines vertragsmäßigen Rücktritts<sup>14</sup> unwirksam wird oder wenn eine zugefügte auflösende Bedingung zu seiner Aufhebung führt.<sup>15</sup>

2. Das Geschäft muß infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung<sup>16</sup> des Mäklers zustande gekommen sein<sup>17</sup>, damit Mäklerlohn geschuldet wird<sup>18</sup>, § 652.

12) Ein Mäklerlohn für die Vermittlung beim Verkaufe eines Bordells ist nicht einlagbar. O. L. G. 4, 238.

13) [Hat der Auftraggeber des Mäklers beim Abschluß des Vertrags einen Betrug verübt und wird der Vertrag deshalb angefochten, so kann jener sich darauf dem Mäkler gegenüber nicht berufen. Seuff. Arch. 62, 446; O. L. G. 18, 16. N. N. R. G. 76, 354; gegen dieses Urteil Reichel a. a. O. S. 37.]

14) [R. G. Recht 1909 Nr. 3054.]

15) Die Ansichten sind geteilt. Zust. Blaud § 642 Ziff. 3 c; Rospat a. a. O. — Dagegen Dertmann § 652 Ziff. 2 a; Crome 2 § 272 5 a a; Cosack § 152 V und unsere früheren Auflagen. [Vgl. jetzt die ausführliche Erörterung bei Reichel a. a. O. 48 f. Bezüglich der auflösenden Bedingung läßt er es darauf ankommen, ob im Einzelfalle der aufgelöste Vertrag für den Auftraggeber einen Wert hat oder nicht. Demgemäß ist die Provision nicht zurückzuzahlen, wenn ein Hochschullehrer ein Haus unter der auflösenden Bedingung einer Berufung an eine andere Universität gekauft hat und der Ruf erfolgt; sie ist es, wenn jemand ein Haus unter der auflösenden Bedingung der Errichtung eines Schützenstandes nahe dem Hause kaufte und die Errichtung bald darauf geschieht. Auch beim Rücktritt unterscheidet Reichel, und zwar jenachdem der Auftraggeber zurücktritt oder der Gegner. Im ersten Fall bleibt die Provision verdient, im zweiten wird sie unverdient.]

16) Es kann jedoch wirksam vereinbart werden, daß eine Provision dem Mäkler auch dann zu zahlen ist, wenn ohne seine Mitwirkung das Geschäft zustande kommt. Hierin liegt kein Schenkungsversprechen, O. L. G. 9, 8.

17) [Vgl. darüber Reichel a. a. O. 122 f.] — Das R. G. führt aus: Steht fest, daß die Gelegenheit zum Abschluß des Vertrages, wie ihn der Auftraggeber zu schließen beabsichtigte, diesem durch den Mäkler mitgeteilt ist, und kommt andererseits ein solcher Vertrag nachher zustande, so ergibt sich der Schluß beim Mangel sonstiger für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges erheblicher Umstände, daß der Vertragschluß auf jene Mitteilung mindestens als eine seiner Ursachen zurückzuführen ist. Mehr ist zur Annahme eines ursächlichen Zusammenhanges nicht erforderlich. Weder ist notwendig, daß die vorangegangene Tatsache die alleinige, noch daß sie die hauptsächlichste Ursache der nachfolgenden gewesen ist. Dem anderen Teile bleibt der Gegenbeweis offen. R. G. J. B. 1902 Weisg. 14 S. 282. — [Insbesondere gilt dies auch dann, wenn die auf Grund des Nachweises eingeleiteten Verhandlungen abgebrochen und nachher ohne Zutun des Mäklers wieder aufgenommen worden sind, O. L. G. 23, 49; vgl. die ausführlichen Literaturangaben bei Staudinger § 652 Z. 5.] — Hat sich der Mäkler ohne Auftrag, jedoch in der Absicht, die Provision zu bekommen, um das von einem Dritten erstrebte Geschäft bemüht und hat der Dritte, nachdem er von der Tätigkeit des Mäklers und dessen Anspruch auf



3. Stirbt der Auftraggeber vor dem Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäftes und kommt der Abschluß nachher zustande, so sind dessen Erben provisionspflichtig, wenn sie das Geschäft in Kenntnis des Mäklervertrages abschlossen, selbst wenn sie den Betrag der vereinbarten Provision nicht gekannt haben sollten.<sup>19</sup>

4. Mäklerlohn kann auch gefordert werden, wenn der Mäkler das Geschäft durch einen Dritten vermitteln ließ, vorausgesetzt, daß der Auftraggeber beim Geschäftsabschlusse wußte, daß derselbe für den von ihm beauftragten Mäkler gehandelt hat, weil er sonst beim Vertragsabschlusse nicht in der Lage ist, auf die Provision, welche er dem Mäkler versprach, Rücksicht zu nehmen.<sup>20</sup> Die Mäklergebühr ist mit dem Geschäftsschlusse verdient; es kommt nicht in Betracht, ob das Geschäft hinterher gehörig erfüllt wird; wegen Verschaffens eines Darlehens ist sie jedoch noch nicht geschuldet, wenn ein Vertrag über dessen Gewährung abgeschlossen, sondern erst dann, wenn das Darlehen gegeben ist.<sup>21</sup>

5. Aufwendungen sind dem Mäkler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist, dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag nicht zustande kommt, Provision also nicht verdient wird, § 652.<sup>22</sup>

Noch weniger kann der Mäkler für zufällige Schäden, welche ihm infolge seiner Vermittlung oder bei Gelegenheit derselben zustoßen, Ansprüche gegen den Auftraggeber erheben.

**III.** Der Mäklerlohn ist nur geschuldet, wenn der Mäkler seine Aufgaben treu erfüllt hat.

---

Provision Kenntnis erhalten hat, das Geschäft abgeschlossen, ohne die Einmischung des Mäkers sofort nach dieser Kenntnis zurückzuweisen, so kann hierin eine nachträgliche Genehmigung der Vermittlungstätigkeit des Mäkers gefunden werden, welche zur Provisionszahlung verpflichtet. R. G. J. B. 1901, 144. — Eine Provision kann dagegen in der Regel nicht beanspruchen, wer sich zwar bei schwebenden Kaufverhandlungen beteiligte, nicht aber zu erkennen gab, für wen er seine Tätigkeit ausübte. O. L. G. 4, 47.

18) R. G. 6, 187.

19) R. G. 47, 25.

20) [So R. G. 68, 202; bei Gruchot 48, 344; a. U. Dertmann § 652 Z. 2 a γ; Ripp-Windscheid S. 775.]

21) R. G. 39, 231. Es spricht sich hier die Natur des Darlehens als Realvertrag deutlich aus. — Es kann aber bei gewissen Geschäften verkehrszüblich sein, daß die Provision mit Abschluß des Darlehensvertrages zu zahlen ist. So ist bei dem Baugeldervertrage, bei welchem das Darlehen in Raten je nach Fortschreiten des Baues zu zahlen ist, die Provision mit Abschluß des obligatorischen Vertrages verdient. R. G. in R. G. Bl. 1897, 106; [J. B. 1912, 240].

22) Auch wenn der Auftrag zurückgezogen wird, kann der Mäkler seine Unkosten, insbesondere Insertionskosten, nicht erstattet verlangen. O. L. G. 4, 48.

Niel bestritten war aber die Frage, ob der Mäkler seine Pflichten verletzt und daher des Mäklerlohnes verlustig geht, wenn er sich von beiden Teilen für seine Tätigkeit Vergütung versprechen läßt. Nach B. G. B. § 654 soll dies der Fall sein, wenn es „dem Inhalte des Vertrages zuwider“ geschehen ist.

Wann aber ist dies der Fall? Betrachtet der Auftraggeber den Mäkler als seinen Vertrauensmann, verlangt er von ihm, daß er seine besonderen Interessen wahre und den Abschluß des Vertrages in einem für ihn günstigen Sinne herbeiführt, so handelt der Mäkler pflichtwidrig, wenn er sich zugleich in den Dienst der anderen Partei stellt. War dagegen die Aufgabe des Mäklers nur, die Gelegenheit zum Geschäftsabschlusse herbeizuführen, die Erklärungen der Vertragschließenden gegenseitig zu übermitteln und den Beweis derselben zu sichern, so ist es ihm gestattet, beiden Parteien zu dienen und von beiden Vergütung zu beanspruchen.<sup>23</sup>

Dies gilt für Handelsmäkler in der Regel. Daher ist ihnen der Mäklerlohn in Ermangelung besonderer Vereinbarung oder eines abweichenden Ortsgebrauches von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten. B. G. B. § 99. Auch bei Gefindevermietungen ist Tätigkeit für beide Teile üblich.

**IV.** Nicht selten ist der vereinbarte Mäklerlohn ein unverhältnismäßig hoher. Namentlich bei der Stellenvermittlung ist dies häufig.<sup>24</sup>

Ist der Mäklervertrag infolgedessen ein wucherisches Geschäft, so ist er nach B. G. B. § 138 Abs. 2 nichtig. Aber auch hiervon abgesehen ist nach § 655, welcher der Reichstagskommission zu verdanken ist, die Herabsetzung eines vereinbarten unverhältnismäßig hohen Mäklerlohnes für

23) [Vgl. R. G. Gruchot 52, 992; D. L. G. 22, 324.]

24) Neubauer a. a. O. S. 34 berichtet von einem Rebers, in welchem eine Sängerin einem Theateragenten die Vertretung ihrer geschäftlichen Interessen, soweit sie ihre künstlerische Laufbahn berührten, für Beschaffung eines Engagements auf die Dauer von fünf Jahren übertrug und sich verpflichtete, dem Agenten von ihrem gesamten künstlerischen Einkommen 5% zu zahlen und von Gastspielen 10%, selbst dann, wenn sie ein Engagement durch einen Dritten kontrahieren sollte; auch im Falle der Prolongation eines durch den Agenten abgeschlossenen Engagements nach Ablauf der fünf Jahre die gleichen Prozente zu zahlen usw. Das Kammergericht erachtete ein solches dauerndes Aufgeben der wirtschaftlichen Selbständigkeit als den sittlichen Anschauungen widerstrebend für unverbindlich. Dies um so mehr, als unter den herrschenden Verhältnissen Personen, welche sich der Bühne zuwenden, genötigt seien, die Vermittlung eines Theateragenten in Anspruch zu nehmen, da sie sonst keine Aussicht haben, den maßgebenden Persönlichkeiten bekannt zu werden.



eine Stellenvermittlung auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag zulässig.<sup>25</sup> Nach Entrichtung des Lohnes ist die Herabsetzung ausgeschlossen. [Bei gewerbsmäßiger Stellenvermittlung greift jetzt § 5 des Stellenvermittlergesetzes ein, der die Innehaltung der festgesetzten Taxen vorschreibt.]

V. Weit verbreitet in Land und Stadt ist die Vermittlung von Ehen durch Ehemäkler, [vgl. Gewerbeordnung § 35 Abs. 3]. Ob die Ehemäkerei schlechthin als unsittlich anzusehen sei, oder ob den Ehemäklerverträgen nur dann die rechtsverbindliche Kraft fehlt, wenn sie sich im gegebenen Falle als unsittlich darstellen, ist bestritten.

Das B. G. B. § 656 spricht dem Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zu einer Eheschließung oder für die Vermittlung einer Ehe die verbindliche Kraft ab und bestimmt ein Gleiches für ein Schuldanerkennnis zu diesem Zwecke, schließt aber die Rückforderung des auf Grund solcher Versprechen Geleisteten aus.<sup>26, 27</sup>

Auch andere Ansprüche des Ehevermittlers, insbesondere wegen aufgewendeter Kosten, sind nicht klagbar, denn der Zweck des § 656 war, den Familienfrieden störende Prozesse tunlichst auszuschließen. Dies nötigt, auch solchen Ansprüchen die Klagbarkeit zu versagen.<sup>28</sup>

25) Im § 655 wird dies für den Nachweis der Gelegenheit eines Dienstvertrages oder für die Vermittlung eines solchen Vertrags vorgeschrieben. Mit Recht wendet Rümelin, „Dienstvertrag und Werkvertrag“ S. 281, den § 655 auf alle Arbeiter an, welche ihre Arbeit gegen Lohn austauschen, wenn dies auch in Form eines Werkvertrages geschieht; [a. M. Dertmann § 655 Z. 4.]

26) Rohler, Bürg. R. 12, 317 nimmt an, daß die Rückforderung um deswillen ausgeschlossen sei, weil sowohl dem Leistenden als dem Mäkler durch Zahlung des Mäklerlohnes ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle. Daher sei § 817 maßgebend. Dies ist bedenklich, denn wenn auch das Versprechen eines Ehemäklerlohnes nicht anständig sein mag, so ist die Leistung desselben, wenn er einmal versprochen ist, nicht gegen die guten Sitten, sondern ein Gebot des Anstandes und der Ehrenhaftigkeit. Man wird daher die Ausschließung der Rückforderung wohl daraus zu erklären haben, daß die Leistung einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht — § 814 — entsprach. Daß das Gesetz den Ehemäklervertrag schlechthin als unsittlich bezeichnet, ist aus dieser Bestimmung nicht zu folgern. So auch R. G. [46, 153; Dertmann Z. 2 a].

27) Mäklerlohn, welcher für Verschaffung der Gelegenheit zum „Einheiraten“ versprochen ist, ist gewiß nach § 656 nicht klagbar. Dagegen ist auch nicht das Erkenntnis des O. R. G. Karlsruhe, D. J. Z. 1904 S. 1144. Dasselbe hat nur die Vergütung, welche einem Mäkler für Verschaffung einer „Pachtung“ zugesagt war, auch dann für klagbar erklärt, wenn die Stellung als Pächter durch Einheiratung verschafft war.

28) [So auch Cosack § 152 II und R. G. Seuff. Bl. 71, 577.] Rohler a. a. O. S. 332 nimmt weiter an, daß eine Vermittlung durch Inserate zum Zwecke der Eheschließung nach § 656 mit betroffen sei, so daß die Insertionskosten nicht geschuldet seien. Hiergegen Pland Z. 3. Wenn das Inserat die guten Sitten verletzt, ist § 138 selbstverständlich anwendbar.

§ 340. II. Handlungsagenten.<sup>1</sup>

I. Geschäftstreibende, welche sich anderen zu Diensten stellen, nennen sich oft Agenten und errichten sog. Agenturen. Ihre Tätigkeit ist mancherlei Art, Übereinstimmung fast nur darin, daß sie Geld verdienen wollen.

Ein spezifisch juristischer Begriff für den Handlungsagenten hat sich gleichwohl im Leben herausgebildet. Fixiert hat ihn das neue H. G. B. § 84. Hiernach sind Handlungsagenten selbständige Gewerbetreibende, welche dauernd für einen Kaufmann durch Vermittlung von Geschäften oder durch Abschluß von Geschäften in dessen Namen entgeltlich tätig sind. Sie sind Kaufleute, H. G. B. § 1 Ziff. 7.

Ob sie sich Agenten nennen, darauf kommt es nicht an. Sie können zu einem oder zu mehreren Kaufleuten in das Verhältnis von Handlungsagenten treten, daneben aber Geschäfte anderer Art, z. B. Propregegeschäfte, Kommissionsgeschäfte, gelegentliche Mäklergeschäfte treiben. Dies alles geht vielfach zusammen und ist nicht zünftig.

Vom Makler unterscheidet sie das feste Verhältnis zum Auftraggeber; vom Handlungsgehilfen, daß sie nicht dem Organismus des Geschäftes desselben unmittelbar zugehören, also nicht Angestellte seines Hauses im engeren Sinne sind.<sup>2</sup>

## II. Man unterscheidet:

a) Vermittlungsagenten, welche Mäklerdienste zu leisten pflegen, und Abschlußagenten, welche im Namen ihres Geschäftsherrn Geschäfte zum Abschluß zu bringen haben.

b) Plakagenten, welche bloß am Orte ihrer Niederlassung für ihren Auftraggeber tätig sein sollen, und Provisionsreisende, welche für die Geschäftszwecke des Auftraggebers reisen.

1) Denkschrift des B. R. 67. — Immertwahr, Handlungsagenten 1900. [Abrecht-Trentler, Das Recht der Agenten 1908; Jacusiel, Recht der Agenten, 2. Aufl.; Cosack § 51.]

2) [Die h. Lehre sieht in dem Agenturvertrag eine Unterart des Dienstvertrages. N. G. J. W. 1908, 138; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 43, 4; Düringer-Hachenburg vor § 84 A. 3. A. A. R. G. 31, 61 und im Anschluß daran die frühere Auflage. — Zu beachten ist aber, daß gewisse Besonderheiten des Agenturvertrages es nicht zulassen, die Vorschriften des H. G. B. über den Dienstvertrag schlechthin anzuwenden. Da der Agent die Gefahr ergebnisloser Tätigkeit trägt, so sind z. B. die §§ 615, 616 nicht anwendbar; von anderen Dienstpflichtigen unterscheidet den Agenten ferner auch die Selbständigkeit seiner Stellung und die Bezahlung allein nach dem Ergebnis seiner Tätigkeit.]



c) Agenten mit Geschäftsmonopol, welche befugt sind, ausschließlich in einem bestimmten Bezirke für ihren Auftraggeber einen bestimmten Kreis von Geschäften zu vermitteln oder abzuschließen. Als solcherart gelten im Zweifel Agenten, die ausdrücklich für einen gewissen Bezirk bestellt sind, H. G. B. § 89.

d) Die Agenten zerfallen endlich in verschiedene Klassen nach dem Gegenstande der ihnen aufgetragenen Geschäfte; häufig und vorzugsweise wichtig sind Verkaufsgent, weniger zahlreich Einkaufsgent. Besonders geregelt ist der Geschäftsbetrieb der Auswanderungsgent durch das Gesetz vom 9. Juni 1897.

Im Versicherungsgeschäfte begegnen uns sog. Generalagenten, die meist fest angestellte Beamte der Versicherungsgesellschaft sind und zum Organismus des Geschäftes gehören, und Unteragenten, welche Handlungsagenten sind, Versicherungen im einzelnen auffuchen, Offerten von Versicherungsnehmern entgegennehmen, zum Abschlusse aber fast nie befugt sind.<sup>3</sup>

Auch die Hypothekenbanken haben häufig zur Vermittlung ihrer Geschäfte Realkreditagenten.

**III.** Daß ein „Agent“ Vollmacht zum Geschäftsschlusse hat, wird nicht vermutet, Vereinbarung oder Geschäftsgebrauch muß sie erweisen.

Ein Geschäft, welches ein Agent im Namen seines Auftraggebers ohne Vollmacht geschlossen hat, gilt von diesem als genehmigt, wenn er nicht unverzüglich nach dessen Kenntnis dem Mitkontrahenten die Ablehnung erklärt, H. G. B. § 85.<sup>4</sup>

Zur Annahme von Zahlungen und nachträglicher Stundung gilt der Agent nur auf Grund besonderer Ermächtigung als befugt, § 86. Provisionsreisende sind dies jedoch bezüglich der von ihnen geschlossenen Geschäfte, H. G. B. § 55 Abs. 2.

Die Anzeige von Mängeln, die Erklärung, daß die Ware zur Verfügung gestellt wurde und ähnliche Erklärungen können dem Ver-

3) [Vgl. hierüber Gesetz über den Versicherungsvertrag §§ 43 ff.; Ehrenberg, Versicherungsrecht §§ 21 ff.]

4) [§ 85 findet keine Anwendung, wenn ein Agent, ohne das Geschäft abzuschließen, seinem Geschäftsherrn lediglich die Offerte des Dritten überbringt, R. G. 60, 187; ferner nicht bei Geschäften, zu denen auch der Abschlußagent gesetzlich nicht ermächtigt wäre, D. R. G. 14, 347; ebensowenig bei der Übermittlung von Bestellungen, die der Agent unter „Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn“ angenommen hat, D. R. G. 11, 24.]

kaufsagenten gegenüber bezüglich der von ihm geschlossenen Geschäfte mit Rechtswirksamkeit von dem Mitkontrahenten abgegeben werden, H. G. B. § 86 Abs. 2, reisenden Agenten gegenüber nur, soweit sie anwesend sind, H. G. B. §§ 87, 55.

IV. Der Handlungsagent schuldet dem Auftraggeber die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes.<sup>5</sup> Hiernach ist im Einzelfalle zu bemessen, ob und inwieweit der Handlungsagent befugt ist, auch Konkurrenzgeschäften seines Auftraggebers zu dienen oder ihm selbst Konkurrenz zu machen;<sup>6</sup> hieraus ergibt sich ferner, inwieweit der Handlungsagent seinen Geschäftsherrn auf dem laufenden über den Geschäftsbetrieb zu erhalten hat. Unter allen Umständen hat er demselben jeden Geschäftsschluß, welcher in dessen Namen geschieht, unverzüglich anzuzeigen, H. G. B. § 84 Abs. 2.

V. Dem Handlungsagenten gebührt Provision, in Ermangelung anderweiter Vereinbarung die übliche, H. G. B. § 88 Abs. 3. In der Regel besteht sie in einem prozentualen Anteile am Gewinne der durch ihn vermittelten und zur Ausführung gelangten Geschäfte, H. G. B. § 88.

Es genügt also nicht der Geschäftsschluß, wie dies beim Makler der Fall ist, vielmehr muß die Tätigkeit des Agenten auch für den Geschäftsherrn erfolgreich gewesen sein. Ist aber die Ausführung des Geschäftes infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben, ohne daß dies durch wichtige Gründe<sup>7</sup> in der Person des Dritten gerechtfertigt war, so hat der Agent die Provision voll zu beanspruchen.<sup>8</sup>

Agenten gebührt im Zweifel Provision auch von solchen Geschäften, welche innerhalb des ihnen vorbehaltenen Geschäftskreises ohne ihre Mit-

5) Bezüglich der Erkundigungspflicht über die Kreditwürdigkeit neuer Kunden vgl. D. L. G. 11, 23; [R. G. 18, 112.]

6) Denkschrift S. 69 spricht aus, daß der Agent seinem Geschäftsherrn „eine unmittelbar schädigende Konkurrenz nicht machen dürfe“. — [Das Konkurrenzverbot des § 60 ist aber auf den Handlungsagenten nicht ausgedehnt.]

7) [Die Nichtausführung des Geschäftes muß vom Geschäftsherrn verschuldet sein, z. B. im Falle der Rückgängigmachung des abgeschlossenen Geschäftes aus Gefälligkeit gegen den Gegner, R. G. D. J. B. 1903, 549 oder bei Annahme von Bestellungen über seine Leistungsfähigkeit hinaus, R. G. 74, 168. Die Provision kann dagegen nicht verlangt werden, wenn der Geschäftsherr unverschuldet in Konkurs gerät, R. G. 63, 71, oder infolge von ihm nicht zu vertretender Umstände nicht liefern kann, R. G. J. B. 1908, 139. Über die Beweislast vgl. D. L. G. 7, 150; R. G. 63, 71.]

8) Unter Umständen liegt es im Interesse des Geschäfts, daß der Geschäftsherr in fulanter Weise von der Eintreibung des Restes des Kaufgeldes Abstand nimmt; dann verringert sich auch der Provisionsanspruch, D. L. G. 6, 7.



wirkung durch den Geschäftsherrn selbst oder für diesen durch Dritte abgeschlossen wurden, H. G. B. § 89.

In Ermangelung anderer Vereinbarung hat die Abrechnung der Provisionen am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres zu geschehen, H. G. B. § 88 Abs. 4, so daß sie halbjährlich fällig sind. Im regelmäßigen Geschäftsbetriebe dem Agenten erwachsene Auslagen und Kosten sind ihm — von Vereinbarung oder Handelsfitte abgesehen — nicht besonders zu ersetzen, § 90.

Der Handlungsagent kann hinsichtlich der ihm provisionspflichtigen Geschäfte vom Geschäftsherrn Mitteilung eines Buchauszuges fordern, H. G. B. § 91.

**VI.** Da das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn ein festes ist, so ist es, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen wurde, von jedem Teile nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres unter sechswöchentlicher Kündigungsfrist kündbar, § 92 Abs. 1.

Da es aber ein Vertrauensverhältnis bildet, so gibt, mag es auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein, ein wichtiger Grund jedem Teile jederzeit Recht der Kündigung ohne Kündigungsfrist, § 92 Abs. 2.

Die Vertragsfreiheit ist in diesen Beziehungen übrigens nicht beschränkt.<sup>9</sup>

### III. Das Kommissionsgeschäft.<sup>1</sup>

§ 341. Das Wesen des Kommissionsgeschäftes, der Kommissionär.

**I.** Das Kommissionsgeschäft regelt H. G. B. §§ 383 bis 406.

Aus der Verbindung seiner Bestimmungen ergibt sich, daß, wie geschäftlich, so auch im Sinne des H. G. B. Kommission jedes Geschäft ist, welches ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes für fremde Rechnung im eigenen Namen abzuschließen übernimmt.<sup>2</sup>

<sup>9</sup>) Denkschrift S. 73.

<sup>1</sup>) Grundlegend ist Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels 1879; es sind aber daneben die Änderungen des neuen H. G. B. §§ 383 ff. zu beachten. [Cosack §§ 46 ff.; Weidmann, Das Kommissionsgeschäft (2 Bde.) 1908; Breit, R. Z. 1, 799.] Zur Geschichte des Kommissionshandels vgl. Lepa in R. G. N. 26, 438. Langen, Eigentumserwerb und -verlust bei Kommissionsgeschäften. Habilitationsschrift Marburg 1900. — Zum H. G. B. vgl. Denkschrift des B. N. S. 230.

<sup>2</sup>) Entgeltlichkeit ist für das einzelne Kommissionsgeschäft nicht erforderlich. Es kommt z. B. unentgeltlicher Umtausch von Talons in Zinscheine durch den Kommissionär vor. Vgl. R. G. 33, 110.

Allerdings hat es den Anschein, als sei nach dem neuen H. G. B. der Begriff ein weit engerer, denn nach § 383 ist Kommissionär, wer gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für einen anderen — den Kommittenten — im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen, und die §§ 384 bis 405 handeln zunächst nur von diesen Gewerbegeeschäften. Allein nach § 406 finden dieselben Vorschriften Anwendung, wenn ein Kommissionär im Betriebe seines Handelsgewerbes andere als die bezeichneten Geschäfte für Rechnung eines anderen im eigenen Namen schließt, nicht minder, wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes in solcher Art tätig wird.

Hiernach rechtfertigt sich der entwickelte Begriff der Kommission. Nur der Begriff der Kommissionäre, welche nach H. G. B. § 1 Ziff. 6 eine besondere Klasse von Kaufleuten bilden, ist der engere des § 383.<sup>3</sup>

Es bleibt übrigens der Wissenschaft unbenommen und erleichtert die Darstellung, den Namen Kommissionär im weiteren Sinne zu nehmen, und Kommissionär, soweit nichts Besonderes bemerkt ist, jeden zu nennen, der eine Kommission übernimmt.

**II.** Die Kommission fällt unter die mandatähnlichen Werkverträge<sup>4</sup> des B. G. B. § 675, sie gehört ferner zu den gegenseitigen Verträgen, B. G. B. §§ 320 ff.

Die Vorschriften des B. G. B. bezüglich dieser Verträge sind daher auf die Kommission im allgemeinen zu beziehen, soweit das H. G. B. keine besondere Regelung trifft. Immerhin wird man sie, auch hiervon abgesehen, nur unter Beachtung des eigentümlichen Wesens der Kommission anzuwenden haben.

3) Die Denkschrift freilich S. 242 spricht von einem veränderten Begriffe des Kommissionsgeschäftes. Cosack, Handelsrecht § 46, unterscheidet nach dem neuen Handelsgesetzbuche „eigentliche“ Kommissionsgeschäfte — die des § 383 — und „uneigentliche“ — die des § 406. Er bemerkt aber mit Recht, daß die uneigentlichen Kommissionsgeschäfte durchaus wie die eigentlichen behandelt werden und daß der Unterschied nur in der Kaufmannseigenschaft der Kommissionäre des § 383 liegt. Danach ist vorzuziehen, die Einteilung der Kommissionsgeschäfte in eigentliche und uneigentliche fallen zu lassen.

4) [Zust. R. G. 71, 78.] Nach der Denkschrift des B. R. S. 232 und [Staub, vor § 383 N. 18,] bildet sie einen „Dienstvertrag“. Sie ist aber Werkvertrag, weil sie einen Erfolg zu erzielen hat, und nur für den Erfolg die Provision geleistet wird. Übereinstimmend Düringer-Hachenburg, H. G. B. [vor § 383 N. 3], vgl. auch unten § 343 N. 1. — [Bei einem auf längere Zeit berechneten, die Verpflichtung zur Übernahme von Kommissionsaufträgen begründenden Vertrage nimmt R. G. 69, 364 einen Dienstvertrag an.]



**III.** Ob Kommission oder Propregegeschäft vorliegt, bestimmt sich nicht nach der Bezeichnung durch den Beteiligten, sondern nach dem Inhalte ihrer Vereinbarung und danach, was bei Geschäften gleicher Art am Orte des Abschlusses verkehrsmäßig ist.<sup>5</sup> Unter anderem werden häufig Börsengeschäfte auf Zeit, welche größeren Bankhäusern aufgetragen werden, nicht Kommissions-, vielmehr Propregegeschäfte sein.<sup>6</sup> Andererseits wird nicht selten, auch wer im Namen der Auftraggeber auftreten soll und will, Kommissionär genannt, es ist daher vielfach zweifelhaft und nach den Umständen zu beurteilen, ob jemand bei einem Rechtsgeschäfte als einfacher Stellvertreter oder als Kommissionär handelte.<sup>7</sup>

**IV.** Der Kommissionär muß Kaufmann sein, der Kommittent muß dies nicht sein.

Da es sich nach H. G. B. § 406 nur um Geschäfte schlechthin handeln muß, können auch Geschäfte über Grundstücke in Kommission gegeben werden.

Die Kommission kann unter anderem das Geben einer Kommission zum Gegenstande haben. Exportkommissionäre namentlich sind Kaufleute in überseeischen Häfen, welche den Verkauf von übersendeten Waren in Kommission geben, und die Rechte der Kommittenten gegenüber den Verkaufskommissionären zu wahren haben.

**V.** Die Verkaufskommission ist dem Verkehre besonders unentbehrlich. Denn der Produzent und Fabrikant ist oft nicht in der Lage, seine Produkte und Fabrikate selbst oder durch Agenten an entfernten

5) Vgl. R. D. H. G. 18, 201. — Im allgemeinen muß davon ausgegangen werden, daß ein Privatmann, welcher sich an einen Bankier wegen Anschaffung oder Veräußerung von Wertpapieren wendet, regelmäßig nicht die Absicht hat, mit ihm ein Kaufgeschäft abzuschließen, vielmehr eine Kommission zum Abschluß eines solchen zu erteilen, [R. G. 43, 111.]

6) Vielfach bezeichnen sich ferner an Seehandelsplätzen große Handlungshäuser als Kommissionshäuser, Agenturen, und gerieren sich als Vermittler, obgleich sie die Geschäfte für eigene Rechnung schließen, vgl. R. D. H. G. 18, 201. Der Ausdruck „Auftrag im Bestellbrieft“ kann nichts entscheiden, da derselbe auch bei Propregegeschäften vorkommt. Als Kauf ist das Geschäft dann zu beurteilen, wenn der Beauftragte persönlich fest für den limitierten Preis verpflichtet sein soll, und sich dagegen mit einer Verkaufsprovision nicht zu begnügen hat, sondern den bei dem Weiterverkauf der Ware erzielten Mehrbetrag für sich behalten darf, R. D. H. G. 18, 201; vgl. aber auch 19, 66; siehe auch Grünhut a. a. O. 99; Crome, Part. Rechtsgeschäfte 442.

7) Ein Kommissionsgeschäft kann vorliegen, wenn der Kommissionär dem Dritten seinen Kommittenten nennt, z. B. um ihn zu besseren Bedingungen durch die Rücksicht auf die vorteilhafte Geschäftsverbindung zu bestimmen. — Im Falle eines Auftrages zum Einkaufe von Wertpapieren an der Börse ist eher anzunehmen, daß der Beauftragte als Kommissionär, als daß er als direkter Stellvertreter handelt, R. D. H. G. 22, 25 ff.

Plätzen zu verwerten. Der Verkaufskommissionär vermittelt leichter den Absatz, gibt häufig auch, bis derselbe gelingt, Vorschüsse auf die Ware.

Der Verkaufskommittent bleibt Eigentümer der übermachten Waren, kann sie also aus der Konkursmasse des Kommissionärs vindizieren. Er trägt deren Gefahr. Der Käufer erwirbt sie nach allgemeinen Grundsätzen mit der Übergabe oder Übergabeerfaß. Auch im Falle vertragswidriger Veräußerung durch den Kommissionär gilt dies, es liege denn eine Unredlichkeit vor, an welcher der Käufer teilnahm, B. G. B. § 932, H. G. B. § 366. Vollzieht der Kommissionär das Geschäft durch Selbsteintritt, so geschieht die Übereignung gleichwohl erst durch Einigung mit dem Kommittenten, B. G. B. § 929, welche aber auch im voraus für diesen Fall erklärt sein kann.

VI. Der Einkaufskommissionär wird Eigentümer der auftragsgemäß eingehandelten Waren. Dies gilt zweifellos, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt; im Falle des Einkaufes individuell bestimmter Sachen wird aber häufig die Absicht des Einkaufskommissionärs auf unmittelbaren Eigentumserwerb für den Kommittenten gerichtet sein. Dies ist maßgebend, wenn beide Teile hierüber einig sind. Von diesem Falle abgesehen, erwirbt der Einkaufskommittent das Eigentum der für ihn angeschafften Waren grundsätzlich erst durch Übergabe oder Übergabeerfaß vgl. R. D. § 44. Aber nach der besonderen Bestimmung des Depotgesetzes vom 3. 7. 1896 § 7 geht das Eigentum eingekaufter Wertpapiere — abgesehen von Papiergeld und Banknoten —, wenn der Kommissionär Vollkaufmann ist, schon mit der Absendung des Verzeichnisses der eingekauften Stücke an den Kommittenten auf diesen über.

Damit dies tunlichst rasch geschehe, verlangt jenes Gesetz bei solchen Geschäften Absendung des Stückerverzeichnisses binnen drei Tagen an den Kommittenten. Die Frist beginnt, wenn ein Dritter als Verkäufer bei der Ausführungsanzeige benannt ist, von der Zeit des Erwerbes der Stücke, sonst von der Zeit an, mit welcher der Kommissionär nach ordentlichem Geschäftsgange die Stücke anschaffen konnte. Übersendung des Stückerverzeichnisses ist nicht notwendig, falls der Kommittent die Stücke persönlich abnahm, oder wenn er deren Weiterveräußerung beantragte und ausführte, Depotgesetz § 3.<sup>8. 9</sup>

8) Im Falle rechtsgültigen Verzichtes auf das Stückerverzeichnis ist der Kommissionär nur Gattungsschuldner.

9) Die Übersendung des Stückerverzeichnisses sucht das Depotgesetz in scharfer Weise zu erzwingen. Vor allem muß der Verzicht darauf, um



**VII.** Die Kommission endigt, solange sie nicht ausgeführt ist, durch Widerruf des Kommittenten, nicht minder durch Kündigung des Kommissionärs.<sup>10</sup> Unzeitige Kündigung macht denselben verantwortlich.

Verfällt der Kommittent in Konkurs, so erlischt die Kommission nach § 23 Abs. 2 R. D.

Im Falle des Todes, sowie der Geschäftsunfähigkeit des Kommittenten erhält sich die Kommission, B. G. B. § 675. Erlischt sie durch den Tod des Kommissionärs gemäß B. G. B. § 673? Dies entspricht in der Regel der Absicht des Kommittenten nicht, welcher die Kommission dem Geschäft des Kommissionärs ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Inhabers zu erteilen pflegt, ist daher im Zweifel zu verneinen.

§ 342. Die Stellung des Kommittenten zu dem Ausführungsgeschäfte des Kommissionärs.

**I.** Der Kommissionär führt den Auftrag des Kommittenten auf dessen Rechnung — durch das sog. Ausführungsgeschäft<sup>1</sup> — aus. Nach innen ist der Kommissionär Vertreter des Kommittenten.<sup>2</sup> Da er aber das aufgebene Geschäft mit dem Dritten in eigenem Namen abschließt, so wird er diesem gegenüber allein berechtigt und verpflichtet. So auch, wenn der Dritte beim Abschlusse den Kommittenten kannte, und mit Rücksicht auf dessen Person kontrahierte.

---

wirksam zu sein, bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt werden, [vgl. R. G. 72, 59,] falls der Kommittent nicht gewerbsmäßig Bank- oder Wechselgeschäfte betreibt, Dep. Ges. § 3 Abs. 2. Insbesondere aber ist der Kommittent befugt, im Falle des Verzuges des Kommissionärs mit der Übersendung des Stückerzeichnisses nach Verfluß einer dreitägigen Nachfrist vom Geschäfte zurückzutreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen, § 4 Abs. 1. Doch muß der Kommittent binnen drei Tagen nach Ablauf der Nachfrist durch Erklärung an den Kommissionär von diesem Rechte Gebrauch machen, § 4 Abs. 2. Vorsätzliche Verletzung der Übersendungspflicht kann endlich den Kommissionär straffällig machen. Weitere Bestimmungen bezüglich des Umtausches von Wertpapieren, sowie Geltendmachung eines Bezugsrechtes geben §§ 5 und 6.

10) Die Denkschrift S. 233 rechtfertigt dies durch B. G. B. § 627. Zwar bezieht sich dieser Paragraph unmittelbar nur auf Dienstverträge, aber entsprechend wird er auch auf Werkverträge, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen werden, anzuwenden sein. [Zust. auch R. G. J. W. 1905, 20.] Anders Düringer-Sachenburg [vor § 383 N. 5].

1) Cosack [§ 46 VI].

2) Das B. G. B. spricht von „Vertretung“, nur wenn man im Namen des Geschäftsherrn handelt, sog. direkte Stellvertretung. Aber der Begriff des Lebens ist umfassender. Er begreift die sog. mittelbare Stellvertretung in sich; oben Abt. 1 § 171.

II. Alles dies sucht das deutsche H. G. B. folgerecht durchzuführen. Dennoch macht sich das zugrunde liegende Verhältnis gleichsam mit elementarer Gewalt bis zu einem gewissen Grade auch nach deutschem Rechte nach außen geltend. So ergibt sich folgendes.

1. Die Klagerechte aus dem Ausführungsgeschäfte stehen dem Kommissionär, nicht dem Kommittenten zu.

Da aber schließlich nicht das eigene Interesse des Kommissionärs, sondern dasjenige des Kommittenten in Frage steht, so erklärt es sich, daß der Kommissionär im Falle einer Schadensklage wegen Vertragsverletzung das Interesse des Kommittenten zugrunde legen darf.<sup>3</sup>

Nicht minder ist anzunehmen, daß dem Kommissionär, soweit er nur das fremde Interesse wahrt, die Einrede der Arglist aus der Person des Kommittenten entgegentreten kann.<sup>4</sup>

2. Der Kommissionär ist Herr der Forderung; er kann über sie verfügen, sie namentlich veräußern, und sie selbst erlassen, so lange er sie dem Kommittenten noch nicht abgetreten hat.

Da aber immerhin die aus den Ausführungsgeschäften des Kommissionärs erwachsenen Forderungen für den Kommittenten bestimmt sind, in diesem Sinne also nur formell Bestandteile des Vermögens des Kommissionärs bilden, so bürgerte sich der Satz ein — H. G. B. § 392 Abs. 2 —, daß sie im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern auch vor ihrer Abtretung als Forderungen des Kommittenten gelten. Infolgedessen hat der Kommittent das Recht des Kommissionärs auf Aussonderung dieser Forderungen, falls der Kommissionär in Konkurs gerät, und die Interventionsklage, falls die Forderungen des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäfte von dessen Gläubigern gepfändet werden.<sup>5</sup>

3) Vgl. R. G. 27, 126; 40, 174. 187; 58, 42; [62, 334;] v. Thur in Grünhuts Ztschr. 25, 549 und dort Angef. Siehe noch neustens Müller-Erzbach, Mittelbare Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt, 1905.

4) Cosack § 47 X 1.

5) Es ist folgerecht, daß der Schuldner des Ausführungsgeschäftes, wenn ihm eine gegen den Kommissionär gerichtete, nicht mit jenem Geschäfte konnere Gegenforderung zusteht, mit derselben gegen die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäfte nicht aufrechnen darf. Denn er widmet hierdurch die dem Kommittenten bestimmte Forderung seiner Befriedigung. Das Gegenteil hat R. G. 32, 40 erkannt; dagegen mit Recht Cosack § 47 X 2. Daß aber auch freihändige Verfügungen des Kommissionärs über eine Forderung aus dem Ausführungsgeschäfte dem Kommittenten gegenüber ungültig sind, wenn sie zugunsten eines Gläubigers des Kom-



Wegen der Ansprüche, welche dem Kommissionär gegen den Kommittenten infolge der Kommission erwachsen und denen nach § 397 ein Pfandrecht am Kommissionsgute zusteht, kann er sich aus den Forderungen, die er durch Ausführung der Kommission erwarb, vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen, H. G. B. § 399. Dies gilt auch für die Gläubiger des Kommissionärs.

### § 343. Pflichten des Kommissionärs.

**I.** Der Kommissionär hat im allgemeinen die Pflichten eines Beauftragten nach H. G. B. § 675; diese Pflichten bestimmen H. G. B. §§ 384 ff. im Anschlusse an handelsrechtliche Gewohnheiten genauer.

**II.** Dem Kommissionär liegt die Ausführung des aufgetragenen Geschäftes<sup>1</sup> mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes unter Wahrnehmung des Interesses und der Weisungen des Kommittenten ob, H. G. B. § 384 Abs. 1.<sup>2-3</sup>

Er schuldet unverzügliche Ausführung der Kommission, sofern sie tunlich und nichts anderes vorgeschrieben ist. Er hat dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben, insbesondere von der Ausführung der Kommission unverzügliche Anzeige zu machen<sup>4</sup>, sonst wird er schadensersatzpflichtig, H. G. B. § 384 Abs. 2, dazu H. G. B. §§ 666, 675.

missionärs geschehen, z. B. zum Zwecke der Leistung an Erfüllungsort, wie dies Cosac a. a. O. annimmt, geht wohl zu weit.

1) Der Kommissionär hat in der Regel die Kommission selbst auszuführen. Dies entspricht dem bisher geltenden Rechte und der *V e r k e h r s - a n s c h a u u n g*. [Zust. R. G. 63, 304.] Die Denkschrift § 232 sucht dies Ergebnis durch die Vorschrift des § 613 über den Dienstvertrag zu rechtfertigen. Die Begründung ist verfehlt, da die Kommission kein Dienstvertrag ist, vgl. oben § 341 A. 4.

2) Eine hierher gehörige Sondervorschrift ist, daß ein Kommissionär, welcher den Ankauf eines Wechsels übernimmt, den Wechsel, wenn er ihn indossiert, in üblicher Weise und vorbehaltlos an den Kommittenten auf dessen Namen oder in Blanks zu indossieren hat, H. G. B. § 395.

3) Der Kommissionär, welcher Vollkaufmann ist, hat die Wertpapiere seines Kommittenten, welche er zu geschäftlichen Mischgeschäften, z. B. Umtausch, einem Dritten übergibt, diesem als *f r e m d e* zu bezeichnen; derselbe erwirbt dann kein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht gegen den Auftraggeber außer für Forderungen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind, Depotgesetz §§ 8, 13.

4) R. D. H. G. 11, 43. Bei kommittierten Börsengeschäften insbesondere wird die unverzügliche Anzeige des vollzogenen Geschäftes unter Umständen derart als wesentlich zu gelten haben, daß der Kommittent das Geschäft in deren Ermangelung als nicht ausgeführt behandeln darf. R. D. H. G. 18, 313 ff.

1. Abweichungen vom Auftrage und den Weisungen des Kommitenten sind dem Kommissionär ausnahmsweise gestattet, wenn sich nach den Umständen die Annahme rechtfertigt, daß der Kommittent die Abweichung bei Kenntnis der Sachlage billigen würde. Er hat aber, ehe er handelt, dem Kommittenten Anzeige zu machen und dessen Entscheidung abzuwarten, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, H. G. B. § 385, B. G. B. § 665. In der Regel aber braucht der Kommittent das auftragwidrige Geschäft nicht für seine Rechnung gelten zu lassen, H. G. B. § 385 Abs. 1. Immerhin ist vorauszusetzen, daß die Abweichungen vom Auftrage so erheblich sind, daß infolge derselben dessen wesentliche Zwecke verfehlt werden.<sup>5</sup>

2. Hat der Verkaufskommissionär unter dem ihm gesetzten Mindestpreise verkauft, oder der Einkaufskommissionär den ihm gesetzten Höchstpreis überschritten — das sog. Limitum nicht eingehalten —, so muß der Kommittent das Geschäft unverzüglich nach dessen Anzeige zurückweisen; sonst gilt die Abweichung von der Preisbestimmung als genehmigt, H. G. B. § 386 Abs. 1.<sup>6-7</sup> Der Kommittent ist auch zur Zurückweisung des Geschäftes dann nicht berechtigt, wenn sich der Kommissionär zugleich mit der Anzeige seiner Ausführung zur Deckung des Preisunterschiedes erbietet, § 386 Abs. 2.<sup>8-9</sup>

Der Kommittent muß sich die Abweichung vom Limitum nicht minder dann gefallen lassen, wenn dasselbe den Umständen nach nicht zu erzielen und Gefahr im Verzuge war, B. G. B. § 665.

5) Dies spricht zwar § 385 Abs. 1 nicht besonders aus, es entspricht aber Treu und Glauben. Vgl. R. D. H. G. 20, 323; Grünhut a. a. O. 162 ff.

6) Nach früherem Rechte — H. G. B. Art. 364 Abs. 2 — galt dies nur für die Einkaufs-, nicht aber für die Verkaufskommission. Vgl. R. D. H. G. 2, 89.

7) Da das Geschäft als genehmigt gilt, kann der Kommittent nicht, wie Cosack § 48 I 2 b annimmt, Schadensersatz wegen vertragswidriger Ausführung fordern, von Fällen der Arglist abgesehen.

8) Der Anspruch auf Ersatz wegen eines den Preisunterschied übersteigenden Schadens bleibt unberührt, § 386, 2. Ist z. B. durch den von dem Kommissionär unter dem gesetzten Preise bewirkten Verkauf von Wertpapieren, von welchem der Kommittent noch größere Beträge besitzt, nachweisbar der Kurs gedrückt, so muß der Kommissionär für den dem Kommittenten hieraus erwachsenden Schaden aufkommen, es sei denn, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt, Denkschrift S. 234.

9) Der Kommittent hat die Setzung des Limitums zu erweisen. Die Zustellung einer Faktur mit Preisansatz an den Kommissionär bildet allein kein Limitum. Es liegt hierin nur der Preis, welchen der Kommittent erwartet, R. D. H. 8, 31. 119.



3. Der Kommissionär darf bei der Ausführung des aufgetragenen Geschäftes seinem Mitkontrahenten Kredit nur geben, wenn ihn der Kommittent hierzu ermächtigte oder, falls dieser hierüber nichts bestimmte, soweit die Kreditierung der Handelsitte entspricht. Andernfalls geschieht sie auf eigene Gefahr, H. G. B. § 393. Wer unbefugterweise auf Kredit verkauft, wird dem Kommittenten zur Zahlung des Kaufpreises persönlich verpflichtet. Kann er nachweisen, daß Verkauf auf bar einen geringeren Erlös ergeben hätte, so muß er nur diesen, immerhin aber in der Regel bis zum festgesetzten Mindestpreise, ersetzen.<sup>10</sup>

III. Der Kommissionär hat nicht bloß das aufgetragene Geschäft abzuschließen, sein Auftrag verpflichtet ihn vielmehr häufig, auch sonst im Interesse des Kommittenten tätig zu sein. Er gilt insbesondere als ermächtigt, die Rechte des Kommittenten gegen Frachtführer und Schiffer zu wahren, und er ist verpflichtet dies zu tun, wenn es sich um äußerlich erkennbare Mängel handelt, H. G. B. § 388 Abs. 1;<sup>11</sup> vgl. C. P. O. § 488. Gut, welches dem Verderben ausgesetzt ist, kann er äußerstenfalls nach Maßgabe des § 373 H. G. B. verkaufen, H. G. B. § 388 Abs. 2; mit dem Rechte hierzu ist nach Umständen auch eine Pflicht gegeben.

Das an ihn gelangte Kommissionsgut hat er sorgfältig aufzubewahren. Es zu versichern, ist er nur verpflichtet, wenn er vom Kommittenten hierzu angewiesen war, H. G. B. § 390 Abs. 2. Dies rechtfertigt sich dadurch, daß es sich oft nur um eine kurze Zeit dauernde Aufbewahrung handelt.<sup>12</sup> Für zufälligen Untergang steht er an und für sich nicht ein.

IV. Der Kommissionär ist verpflichtet wie ein Beauftragter, B. G. B. §§ 667, 675, alles, was er zur Ausführung der Kommission erhält, und was er infolge ihrer Ausführung erlangt, dem Kommittenten herauszugeben.

1. Der Einkaufskommissionär hat das infolge der Kommission An-

10) Überschreitung einer Ermächtigung zum Kreditieren steht auf gleicher Linie. Gibt aber der Kommissionär längere Frist, als durch den Kommittenten gestattet war, so tritt keine Verhaftung desselben ein, wenn der Mitkontrahent in Konkurs fällt, ehe die vom Kommittenten bestimmte Zeit abläuft.

11) Vgl. Pollak, Beweisicherung gegen Frachtführer und Schiffer in B. G. B. 33, 235, insbesondere über die Erzwingbarkeit der gerichtlichen Besichtigung des Frachtgutes.

12) Denkschrift S. 235.

geschaffte individuell herauszugeben, er ist im Zweifel nicht befugt, andere Stücke gegen den Willen des Kommittenten zu liefern.<sup>13</sup>

Der Verkaufskommissionär hat den erlösten Preis herauszugeben, auch wenn derselbe das von dem Kommittenten bestimmte Limitum übersteigt, wie auch der Einkaufskommissionär vom Kommittenten nur den ausgelegten Preis fordern kann, keineswegs den von dem Kommittenten gesetzten höchsten Preis, H. G. B. § 387 Abs. 2.

Wird die verkaufte Sache dem Kommissionär von dessen Abkäufer wegen Mängel gewandelt, so hat er sie dem Kommittenten zurückzuliefern, wenn er sie auch, weil ihr Wert gestiegen ist, für den bereits dem Kommittenten verrechneten Preis behalten wollte.<sup>14</sup>

2. Der Kommissionär hat nach allgemeinen Grundsätzen nur Zug um Zug gegen Ersatz seiner Auslagen zu leisten.

V. Der Einkaufskommissionär steht grundsätzlich dem Kommittenten wegen Mängel des Kommissionsgutes nicht wie ein Verkäufer ein, haftet vielmehr dem Kommittenten nur wegen Verschuldens, sowie auf Abtretung seiner Rechte gegen seinen Verkäufer. Ist jedoch eine Einkaufskommission erteilt, die für beide Teile ein Handelsgeschäft bildet, so finden hinsichtlich der Verpflichtung des Kommittenten, das Gut zu untersuchen und Mängelanzeige zu machen, sowie bezüglich der Aufbewahrung des beanstandeten Gutes und seines eventuellen Verkaufes, die für den Käufer geltenden Vorschriften Anwendung, H. G. B. § 391. Dies entsprechend vielverbreiteter handelsrechtlicher Gewohnheit. Der Kommittent behält auch selbstverständlich, wenn er sein Rückrecht gegenüber dem Kommissionär verloren hat, das Recht auf Abtretung der Befugnisse des Kommissionärs gegen seinen Verkäufer wegen Mängel.

VI. Der Kommissionär haftet dem Kommittenten für die Erfüllung der Verbindlichkeit seines Mitkontrahenten — für das Delkredere —, wenn dies von ihm übernommen, oder, wie bei der Verkaufskommission häufig vorkommt, am Orte seiner Niederlassung Handelsgebrauch ist. Der Kommissionär wird hierdurch seinem Kommittenten im Zeitpunkte der Fälligkeit der Verpflichtung seines Mitkontrahenten so verhaftet, wie wenn er den Betrag eingezogen hätte<sup>15</sup>, H. G. B. § 394.

13) So [die herrschende Lehre:] R. G. 5, 1; 53, 370; [73, 248; Düringer-Hachenburg § 384 A. 64 ff.]

14) R. O. G. 16, 133.

15) Dies ist keine Bürgschaft, da der Kommittent keine Forderung gegen den Mitkontrahenten des Kommissionärs hat, vielmehr bildet die Delkrederehaftung eine Erweiterung der Pflichten des Kommissionärs aus dem Auf-



Der Kommissionär haftet nach H. G. B. § 384 dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäftes auch, wenn er nicht zugleich mit der Anzeige der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft macht, mit dem er abschloß. Dies hat zur Folge, daß er, wenn er in der Tat mit einem Dritten das Geschäft abschloß, nach dessen Bedingungen, wenn er kein Ausführungsgeschäft einging, so einsteht, wie er dasselbe hätte eingehen können und sollen.<sup>16</sup>

VII. Rechenschaft und Rechnungslegung liegt dem Kommissionär wie anderen Beauftragten ob, § 384 Abs. 1.<sup>17</sup> Auch hat er im Falle des Fehlschlagens des Geschäftes wie andere Beauftragte nachzuweisen, daß er dasselbe nicht verschuldet.

#### § 344. Pflichten des Kommittenten.

I. Der Kommissionär hat gegenüber dem Kommittenten dieselben Ansprüche wie der Beauftragte gegenüber dem Auftraggeber, B. G. B. § 675.

II. Demnach sind dem Kommissionär Aufwendungen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte, zu ersetzen, z. B. Reisespesen, Versicherung des Kommissionsgutes, B. G. B. § 670. Insbesondere gehört hierher auch Vergütung für Benutzung eigener Lager Räume, Transportmittel und für die Arbeit seiner Leute und anderer Hilfspersonen, H. G. B. § 396 Abs. 2. Dem Kommissionär sind seine Aufwendungen auch dann zu ersetzen, wenn das kommittierte Geschäft nicht zustande kam.<sup>1</sup>

Auch Vorschuß auf die voraussichtlich erforderlichen Aufwendungen

---

trage. Der Kommissionär kann dem Kommittenten die Einreden seines Mitkontrahenten, z. B. des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen, R. O. J. G. 19, 187. Hat der Kommissionär selbst die Einrede verschuldet, so haftet er zwar dem Kommittenten, aber aus anderem Grunde, nämlich weil er es an der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes fehlen ließ, und in anderer Weise, nämlich auf Schadensersatz.

16) Nicht so weit ging altes H. G. B. Art. 376 Abs. 3, altes Börsengesetz § 74, 3.

17) [Vor ordnungsmäßiger Rechenschaft kann der Kommissionär nicht Zahlung seiner Provision fordern, R. O. J. W. 1907, 479; andererseits kann der Kommittent ohne vorherige Geltendmachung des Anspruchs auf Rechenschaft alsbald auf Herausgabe klagen, R. O. J. W. 1911, 95. Beide Klagen können auch verbunden werden, R. O. 58, 59; 61, 405.] — Über die Rechnungslegungspflicht des Konkursverwalters, wenn der Kommissionär in Konkurs geraten ist, vgl. O. L. G. 2, 33.

1) Hierfür spricht die Verweisung von H. G. B. § 396 Abs. 2 auf B. G. B. § 670.

kann er verlangen, H. G. B. § 669; reicht derselbe nicht aus, auch sog. „Nachschuß“, d. h. eine Verstärkung des Vorschusses.

**III.** Dem Kommissionär gebührt Provision<sup>2</sup>, jedoch nur, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist, § 396 Abs. 1. Ob hierzu der Abschluß des Geschäftes genügt, oder ob weitere Bedingungen vollzogen sein müssen, hängt von dem Inhalte der Kommission ab.<sup>3</sup> Widerruf des Kommittenten vor der Ausführung hindert das Verfallen einer Provision.<sup>2</sup> Ist das kommittierte Geschäft aber abgeschlossen, und dessen Ausführung nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde unterblieben, so ist die Provision geschuldet, H. G. B. § 396 Abs. 1 am Schlusse.

Eine sog. Auslieferungsprovision, d. h. Provision für den Fall, daß das Geschäft nicht zur Ausführung gekommen ist, ohne daß auf seiten des Kommissionärs die Ursache liegt, kann verabredet oder üblich sein<sup>4</sup>, H. G. B. § 396 Abs. 1 Satz 2. Derartiger Ortsgebrauch findet sich namentlich bei Verkaufskommissionen.

Hat der Kommissionär die Gewähr für die Erfüllung seitens seines Kontrahenten vertragsmäßig oder usancemäßig übernommen, so kann er eine Deltredereprovision berechnen, H. G. B. § 394 Abs. 2 a. E.<sup>5</sup>

Die Höhe der Provision richtet sich nach dem Vertrage, in zweiter Linie nach Ortsgebrauch. Gewöhnlich wird sie in Prozenten des Bruttowertbetrages des ausgeführten Geschäftes berechnet.

2) Die Provision kann auch eine Beteiligung am Gewinne in sich schließen, Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 454. — Die Ansprüche auf Provision verjähren in zwei [und vier] Jahren nach H. G. B. § 196 Ziff. 1 u. 7.

3) So auch das alte H. G. B. Art. 371 Abs. 2. Der bloße Abschluß des Geschäftes reicht für die Entstehung des Provisionsanspruches nicht aus, weil die Aufgabe des Kommissionärs hiermit in der Regel nicht beendet ist. Aber auch vollständige Erfüllung des Geschäftes kann nicht verlangt werden, namentlich wenn dessen Abwicklung zwischen dem Kommittenten und dem Dritten geschieht oder längere Zeit in Anspruch nimmt, Denkschrift 238.

4) Dabei ist in der Regel die Übung des Ortes maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Handelsniederlassung hat, R. G. 17, 31.

5) Der Einkaufskommissionär hat sog. Bonifikationen, die ihm beim Einkauf vom Verkäufer zuteil wurden, dem Einkaufskommittenten herauszugeben und sich mit seiner Provision zu begnügen, vgl. H. G. B. § 387. Sind dem Kommissionär insbesondere für den Absatz von Wertpapieren Bonifikationen bewilligt und hat dies der Kommissionär dem Kommittenten verschwiegen, so kann das Kommissionsgeschäft vom Kommittenten unter Umständen wegen arglistiger Täuschung angefochten werden, R. G. D. J. Z. 1905, 264; [bei Gruchot 49, 982.] Vgl. zur Frage der Bonifikationen im Bankverkehr Simon, D. J. Z. 1905, 254 [und die Literaturangaben bei Düringer-Sachenburg § 384 A. 9.]



IV. Das Zurückbehaltungsrecht, welches der Beauftragte an den ihm anvertrauten Sachen wegen seiner Gegenforderung hat, ist beim Kommissionsgeschäfte zu einem gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs am Kommissionsgute gesteigert, H. G. B. § 397.<sup>6</sup> Es besteht wegen sog. konnexer Forderungen, also namentlich wegen der Aufwendungen auf das Gut, wegen der Provision und des auf das Gut vom Kommissionär gegebenen Kredites, außerdem aber auch wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.<sup>7</sup> Es ist nicht erforderlich, daß das Kommissionsgut dem Kommittenten gehört, wenn nur der Kommissionär in gutem Glauben war, H. G. B. § 366, B. G. B. § 1257.<sup>8</sup>

Der Einkaufskommissionär hat auch bezüglich der eingekauften Waren, welche er zum Eigentume erwarb, das Verkaufsrecht eines Pfandgläubigers, H. G. B. § 398.<sup>9</sup>

V. Gerät der Kommittent in Verzug, so greifen die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge ein, B. G. B. § 326. Insbesondere kann der Kommissionär, nachdem er eine Nachfrist vergeblich gesetzt hat, vom Kommissionsgeschäfte zurücktreten.<sup>10</sup>

Nimmt der Kommittent das Kommissionsgut nicht ab, obgleich er hierzu nach Lage der Sache verpflichtet ist, so darf der Kommissionär wie der Verkäufer beim Handelskauf dasselbe hinterlegen oder im Wege des Selbsthilfeverkaufes verwerten, H. G. B. § 389.

§ 345. Der Eintritt des Kommissionärs in das aufgetragene Geschäft.<sup>1</sup>

I. Der Kommissionär soll den Kommittenten mittels des Ausführungsgeschäftes vertreten, nicht mit ihm handeln.

6) Das Pfandrecht des Kommissionärs kann nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden; § 1218 B. G. B. enthält eine Ausnahme, D. L. G. 6, 470. — Über den Begriff des Kommissionsgutes vgl. R. G. bei Gruchot 33, 1046.

7) Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des H. G. B. § 369 kommt auch sonstigen Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften zugute.

8) R. D. G. G. 15, 424.

9) R. D. G. G. 16, 116 ff.

10) Geht dies so weit, daß der Einkaufskommissionär nach Verzug des Kommittenten und vergeblich gestellter Nachfrist, indem er zurücktritt, das angekaufte Gut für sich behalten kann? Dagegen Denkschrift S. 240. In der Tat widerspräche ein so weit gehendes Recht den Zwecken der Kommission und Treu und Glauben.

1) Lepa, Die Lehre vom Selbsteintritt des R. 1883; Grünhut a. a. O. S. 452; Schaps, Der Selbsteintritt des R. 1887, und Z. G. R. 39, 294;

Aber bei der Kommission zum Einkauf und zum Verkauf markt-gängiger Waren und börsemäßiger Wertpapiere hat sich eine andere Übung eingebürgert.<sup>2</sup> Es wurde geradezu das gewöhnliche, daß der Kommissionär bei solchen Geschäften selbst zum Markt- oder Börsenpreis liefert, zu solchem Preise abnimmt. Man behauptete, dem Kommittenten müsse es gleichgültig sein, wer ihm die Ware oder das Wertpapier abnehme oder liefere, wenn er nur den Marktpreis, zu dem er erwerben oder veräußern wollte, auszulegen habe oder empfangen; es liege sogar im Interesse des Kommittenten, daß der Markt durch Ausführung seiner bezüglichen Orders nicht unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen würde, was wegfallen, wenn der Kommissionär aus seinem Vorrat selbst liefere oder wenn er selbst abnehme. Hiernach verstattete das alte H. G. B. Art. 376 Abs. 1 den Selbsteintritt des Kommissionärs bei jenen Geschäften.

Indessen wußten die Kommissionäre, dem Publikum durch Kenntnis des Marktes und der Börse und durch Geschäftsgewandtheit überlegen, den Selbsteintritt nicht selten zu dessen Nachteil auszunutzen, so daß man namentlich über sog. Kurschnitt klagte.<sup>3</sup>

Das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 §§ 70—74 behielt zwar das Recht des Kommissionärs zum Selbsteintritt bei, suchte aber dessen Mißbrauch auszuschließen. Jene Paragraphen des Börsengesetzes sind aus demselben zwar durch E. G. H. G. B. Art. 14 Ziff. 6 ausgemerzt, aber fast wörtlich in das neue H. G. B. § 400 übergegangen..

**II.** Der Kommissionär ist demzufolge befugt, die Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, und von Wertpapieren, für welche ein Börsen- oder Markt- preis amtlich<sup>4</sup> festgestellt ist, selbst auszuführen, sofern der Kommittent nichts anderes bestimmt hat, H. G. B. § 400 Abs. 1.

Unter dem Markt- oder Börsenpreis ist der Preis verstanden, zu welchem die Ware auf dem Markte oder der Börse effektiv gehandelt wurde; im Falle einer Einkaufskommission auch der Preis, zu welchem jene Sachen nach der Notiz „Brief“ angeboten waren, im Falle einer

J. Breit, Selbsteintritt des K. 1899, Sächs. Archiv Bd. 9 Heft 9; Rangen, Eigentumserwerb bei Kommissionsgeschäften 1900 S. 112.

2) So schon ältere Schriftsteller, vgl. die bei Grünhut a. a. O. S. 475 A. 3 und Lepa S. 266 angeführten.

3) Vgl. hierüber Eschenbach in Z. S. R. 41, 21.

4) Bei Wertpapieren kommen nur amtliche Festsetzungen in Betracht, bei markt-gängigen Waren auch sonstige übliche Festsetzungen des Preises.



Verkaufskommission, zu welchem sie nach der Notiz „Geld“ gesucht wurden.<sup>5</sup>

Die Selbstausführung durch den Kommissionär muß nicht ausdrücklich ausgeschlossen sein, es genügt, daß aus den Bedingungen des Geschäftes ein entgegengesetzter Wille des Kommittenten erhellt.<sup>6</sup>

**III.** Wie ist das Recht der Selbstausführung durch den Kommissionär juristisch zu erklären?

Früher unterstellte man in der Regel die Verbindung zweier Geschäfte, nämlich einer Kommission als des primären Geschäftes und eines dessen Inhalt entsprechenden Propregegeschäftes, von dem man annahm, daß es eventuell vom Kommittenten offeriert und vom Kommissionär durch Anzeige des Selbsteintrittes angenommen werde. Die früher vertretene Auffassung, von welcher auch das Reichsoberhandelsgericht ausging<sup>7</sup>, wurde neuerdings verlassen. In der Tat liegt nur ein Geschäft vor, eine Kommission, welche aber in zwiefacher Weise ausgeführt werden kann, nämlich durch Abschluß des kommittierten Geschäftes mit einem Dritten oder durch Selbsteintritt. Hiernach bildet der Eintritt als Selbsthändler nichts von der Kommission Verschiedenes, sondern eine Vollziehung derselben. Dies hat das R. G. zur Grundlage seiner Entscheidungen gemacht.<sup>8</sup>

Der Kommissionär hat hiernach in beiden Fällen die durch die Kommission begründeten Pflichten und Rechte.

Hieraus ergibt sich:

1. Der Kommissionär ist bezüglich der Selbstausführung an den Auftrag des Kommittenten gebunden. In Ermangelung anderer Anweisung hat sie tunlichst unverzüglich zu geschehen. Verstößt der Kommissionär hiergegen mittels verspäteter Anzeige des Selbsteintrittes, so ist er schadensersatzpflichtig, wie wenn er mit einem Dritten verspätet abgeschlossen hätte, und der Kommittent braucht das Geschäft

5) Dies scheint aus der Natur der Sache zu folgen. Vgl. R. G. 34, 118.

6) Dies war z. B. nach R. O. S. G. 11, 44 bei Aufträgen zum Abschluß von Differenzgeschäften der Fall, vgl. jedoch Lepa a. a. O. Überhaupt wird der entgegengesetzte Wille anzunehmen sein, wenn es sich um Operationen handelt, deren Gelingen davon abhängig ist, daß der Kommissionär nicht auf Kosten des Kommittenten behufs seines eigenen Vorteils einkaufsweise oder verkaufsweise spekuliert.

7) So R. O. S. G. Bd. 5 S. 280, Bd. 16 S. 335, Bd. 19 S. 52.

8) So R. G. 4, 92; 1, 286; 19, 97; 25, 71; vgl. auch Grünhut a. a. O. 470.

nicht als für seine Rechnung geschlossen anzuerkennen<sup>9</sup>, H. G. B. § 385 Abs. 1.

2. Als Zeit der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt des Kommissionärs gilt der Zeitpunkt, in welchem derselbe die Anzeige der Ausführung zur Absendung an den Kommittenten abgegeben hat, H. G. B. § 400 Abs. 2 Satz 2.<sup>10</sup>

3. In der Ausführungsanzeige hat der Kommissionär die Selbstausführung [ausdrücklich<sup>11</sup>] zu erklären, andernfalls ist dieselbe ausgeschlossen, H. G. B. § 405 Abs. 1. Diese Erklärung geschieht mit den Worten „wir überließen Ihnen“. Fehlt eine Erklärung über die Selbstausführung, so gilt die Ausführung des Geschäftes durch Abschluß mit einem Dritten als angezeigt. War ein solches Geschäft in der Tat nicht eingegangen, so ist die Kommission nicht ausgeführt, weder durch Selbsteintritt, noch in anderer Weise, der Kommissionär aber dem Kommittenten wegen Nichtausführung der Kommission schadensersatzpflichtig; Provision kann er also in diesem Falle nicht beanspruchen.<sup>12</sup>

Im voraus geschlossene Vereinbarungen, laut deren die Erklärung der Selbstausführung der Anzeige der Ausführung der Kommission nachfolgen kann, sind nichtig, H. G. B. § 405.

4. Der Kommissionär ist befugt und verpflichtet, den Markt- oder Börsenpreis des Zeitpunktes der Erklärung der Selbstausführung dem Kommittenten in Rechnung zu stellen, H. G. B. § 400 Abs. 2.

Selbstverständlich ist der Kommittent hieran nur dann gebunden, wenn dies auch der Zeitpunkt war, in welchem der Kommissionär das Geschäft hätte ausführen sollen, H. G. B. § 385. Hiervon macht H. G. B. § 400 Abs. 3 und 4 besondere Anwendungen. Denn hiernach darf bei

9) Bei Cosack, H. R. § 43 6. Aufl. S. 197 findet sich folgendes Beispiel: M. trägt am 1. März dem N. auf, gewisse Aktien nicht über 108 für ihn zu kaufen. Am 2. März ist der Kurs 100 bez. G., am 3. 108 bez. Brief. N. zeigt die Ausführung am 3. März an, indem er Aktien aus seinem eigenen Vorrat liefert, den er im Februar zu 90 angekauft hat. Nach Cosack muß sich M. den Kurs von 108 gefallen lassen, wenn er nicht nachweist, daß N. den Kurs von 100 fahrlässig vorübergehen ließ. Dies erachte ich für unrichtig. N. hat vielmehr darzutun, daß er am 2. März die Aktien nicht zu einem Kurs unter 108 erlangen konnte; war es tunlich, so war seine Verzögerung der Ausführung auftragswidrig und M. muß nach § 385 Abs. 1 das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten lassen.

10) Vgl. hierzu aber unten Biff. 4.

11) [H. G. B. 63, 30.]

12) Die Behandlung weicht also von der gewöhnlichen nach § 384 Abs. 3 sehr ab.



einer Kommission, die während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen war, wenn auch die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse des Marktes zur Absendung gegeben wird, der berechnete Preis für den Kommittenten nicht ungünstiger sein, als der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestehende Preis, und es ist bei einer Kommission, die zu einem bestimmten Kurse (erster Kurs, Mittelkurs, letzter Kurs) ausgeführt werden soll, der Kommissionär ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Absendung der Ausführungsanzeige berechtigt und verpflichtet, diesen Kurs dem Kommittenten in Rechnung zu stellen.

5. Überhaupt hat der Kommissionär im Falle der Selbstausführung der Kommission, wenn er sie bei pflichtmäßiger Sorgfalt zu einem günstigeren Preise ausführen konnte, dem Kommittenten den günstigeren Preis zu berechnen, § 401 Abs. 1.

Nach § 401 Abs. 2 darf der Kommissionär, welcher vor der Absendung der Ausführungsanzeige aus Anlaß der erteilten Kommission an der Börse oder am Markte ein Geschäft mit einem Dritten abschloß, dem Kommittenten keinen ungünstigeren, als den hierbei vereinbarten Preis berechnen. Dies wird aber jedenfalls auf den Tag zu beschränken sein, an welchem das kommittierte Geschäft auftragsgemäß zur Ausführung zu bringen war.

6. Da der Selbsteintritt des Kommissionärs nur eine Art der Ausführung des Kommissionsgeschäftes ist, so darf er sich die gewöhnliche Provision und die sonst bei Kommissionsgeschäften üblichen Kosten berechnen, § 403. Auch das Pfandrecht des Kommissionärs findet im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt Anwendung, § 404.

#### § 346. IV. Speditionsgeschäfte. Der Spediteur.<sup>1</sup>

I. Spedition ist nach Verkehrsgewohnheit und Handelsrecht Deutschlands eine Unterart der Kommission.<sup>2</sup> Sie bezweckt den Abschluß der Geschäfte, welche behufs der Versendung von Gütern zu

1) Grünhut, „Kommissionshandel“ S. 544; Johannes Burchardt, „Spedition“ 1894, und das „Speditionsgeschäft des neuen H. G. B.“ in Egers Ztschr. Bd. 14 S. 191 u. S. 282; [Senfpiel, Speditionsgeschäft 1907 und Besprechung dieses Werkes in Z. S. R. 62, 511; Cosack § 144;] Düringer-Sachenburg H. G. B. 3, 723. — Granfelt om spedition Helsingfors 1905.

2) Vgl. H. G. B. § 407 Abs. 2. Natürlich gilt dies nicht im Sinne des H. G. B. § 383, welcher das Kommissionsgeschäft in technisch legaler Bedeutung auf Einkaufs- und Verkaufskommission beschränkt.

geschehen haben, in eigenem Namen auf fremde Rechnung, H. G. B. § 437 Abs. 1.

Insbesondere liegen dem Spediteur Geschäftsschlüsse mit Frachtführern, sowie mit Verfrachtern von Seeschiffen und mit Unterspediteuren<sup>3</sup> ob. Oft bildet sich eine Kette von Personen, unter denen das Frachtgut von einer Hand in die andere geht. So entsteht der auch rechtlich wichtige Begriff von Vormännern und Nachmännern. Mit Versicherern und Zollbehörden hat der Spediteur nicht minder häufig auf Rechnung des Versenders zu verhandeln. Er hat auch tatsächliche Dienste zu leisten, insbesondere Obhut für das Frachtgut, Ausfertigung der Begleitbriefe, des Frachtbriefes. Aber die Ausführung des Frachtgeschäftes selbst ist grundsätzlich nicht seine Sache, während dies nach den meisten ausländischen Gesetzgebungen der Fall ist.

II. Die Vorschriften des H. G. B. § 407 bis 415 sind zunächst für die Geschäfte der Spediteure getroffen, d. h. der Personen, welche aus der Spedition ein Gewerbe machen, H. G. B. § 407 Abs. 1;<sup>4</sup> desgleichen aber auch für vereinzelte Speditionsgeschäfte von Kaufleuten im Betriebe ihres Handelsgewerbes, § 415.<sup>5 6</sup>

In Ermangelung besonderer Regelung sind die für die Kommission geltenden Rechtsätze auf die Spediteure anwendbar<sup>7</sup>, H. G. B.

3) Unterspediteure dienen teils zur Vermittlung der Weiterbeförderung des Gutes von einem Teilfrachtführer an einen andern, teils zur Empfangnahme des Gutes am Ablieferungsorte behufs Beförderung desselben an den Destinatär. Der Spediteur ist zur Zuziehung eines Zwischenpediteurs nur befugt, wenn dies vereinbart ist oder dem Handelsgebrauch entspricht. Unbefugte Zuziehung geschieht auf Gefahr des Spediteurs, bei befugter haftet er nur für culpa in eligendo und instruendo; R. D. G. G. 7, 305; Düringer-Hachenburg § 408 A. 4.

4) Der Spediteur ist Kaufmann, H. G. B. § 1 Ziff. 6.

5) Vereinzelte Speditionsgeschäfte von Nichtkaufleuten unterstehen dem H. G. B. §§ 407 ff. nicht.

6) Übermittlung von Mitteilungen durch Telegramm oder Fernsprecher bildet keine Güterversendung, also auch keine Spedition. Ebenso wenig ist der sog. Annoncenspediteur, welcher gewerbsmäßig im eigenen Namen für fremde Rechnung Annoncen veröffentlicht, Spediteur. Vgl. Düringer-Hachenburg [§ 407 A. 4]; siehe freilich R. G. 20, 50 und dort angef. Entsch., wie auch D. R. G. 6, 95. Die Normen des Kommissionsgeschäftes kommen, soweit H. G. B. § 406 Abs. 1 eingreift, sonst die der Werkverdingung auf die Annoncenspedition entsprechend zur Anwendung. [Staub, Erfurs zu § 415 A. 8, rechnet die Tätigkeit des Annoncenspediteurs zu den Geschäften des Buchhandels.]

7) Unter anderem ist H. G. B. § 389 anwendbar, so daß der Spediteur, wenn der Versender seiner Verpflichtung entgegen über das Speditionsgut nicht verfügt, zu dessen Niederlegung auf Kosten und Gefahr des Versenders und zum Verkauf nach H. G. B. § 373 befugt ist, nicht minder § 390 Abs. 1, so daß der Spediteur bei Verlust oder Beschädigung des von ihm verwahrten



§ 407 Abs. 2. Des weiteren greifen die Bestimmungen des B. G. B. bezüglich mandatähnlicher Werkverträge ein. Auf dieselben ist häufig zurückzugehen. Das Recht des Versenders, das Geschäft zu kündigen, wird sich z. B. nach B. G. B. § 649, der Anspruch des Spediteurs wegen Aufwendung nach B. G. B. § 670 zu richten haben.

III. Der Spediteur hat das Interesse des Versenders wahrzunehmen, insbesondere hinsichtlich der billigsten, sichersten und schnellsten Beförderung des Guts Weisungen des Versenders z. B. hinsichtlich eines Limitums der Frachtkosten zu befolgen, namentlich auch etwaige Gegenorders desselben zu berücksichtigen, H. G. B. § 408 Abs. 1<sup>8</sup>, und demselben für die Sorgfalt eines ordentlichen Spediteurs zu haften. Was er hiernach zu tun und zu lassen hat, ergibt Handelsfitte und Lage des Einzelfalles.

Der Spediteur schuldet dem Versender Rechenschaft<sup>9</sup> und hat in Fällen von Schäden die Gründe darzutun, welche ihn entlasten.<sup>10</sup>

Er haftet im Falle des Verschuldens dem Versender auf dessen volles Interesse, die Beschränkungen der Haftung eines Frachtführers kommen ihm nicht zugute, z. B. die Beschränkung der Ersatzpflicht auf den gemeinen Wert des verlorenen Gutes.

Er steht nach B. G. B. § 278 für Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten bedient, z. B. seiner Handlungsgehilfen, seiner Packer, seiner Fuhrleute schlechthin

Speditionsgutes verantwortlich ist, sofern er nicht beweist, daß er den Schaden bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abwenden konnte, vgl. R. G. 11, 133. Der Spediteur ist auch wegen Unterlassung der Versicherung des Gutes wie ein Kommissionär nur verantwortlich, wenn er von dem Auftraggeber zu derselben angewiesen war. Es gelten ferner entsprechend § 392 die Forderungen des Spediteurs im Verhältnis zu dessen Gläubigern als Forderungen des Versenders, § 392, 2. Weiteres Düringer-Hachenburg [§ 407 A. 10].

8) Auch den mit den Anweisungen des Spediteurs nicht im Widerspruch stehenden Anweisungen des Destinatars bezüglich der Ablieferung hat der Spediteur Folge zu leisten. R. O. S. G. 23, 26; R. G. 6, 115; 28, 140.

9) Vgl. §§ 666, 675 B. G. B. und H. G. B. § 384 Abs. 2. Hat der Spediteur auch die Verpflichtung, von der Ausführung des Geschäftes dem Versender entsprechend H. G. B. § 384 Abs. 2 unverzüglich Anzeige zu machen? Dies entspricht nicht dem Brauch und Bedürfnis. Insoweit ist daher § 384 Abs. 2 H. G. B. nicht entsprechend anzuwenden. Ebensowenig gilt dies von § 384 Abs. 3, wonach der Kommittent aus seiner Ausführungsanzeige ohne Namhaftmachung seines Mitkontrahenten persönlich für die Erfüllung des Geschäftes haftet.

10) Er hat herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangte, B. G. B. § 667, insbesondere seine Ansprüche gegen den Frachtführer oder Verfrachter abzutreten — etwa erlangtes Geld, das er für sich verwendete, von der Verwendung ab zu verzinsen, § 668.

ein, hinsichtlich der Frachtführer, mit welchen er behufs des Transports des Speditionsgutes für die Absender kontrahierte und etwaiger befugt angenommener Zwischenspediteure für Verschulden in der Auswahl und in der Instruierung.

Auch das Interesse des Destinatärs kann der Versender dem Spediteur gegenüber geltend machen, z. B. wenn der Destinatär der Käufer ist und von der Versendung an die Transportgefahr zu tragen hat.

Der Destinatär hat, sofern der Versender nicht als sein Vertreter handelte oder die Spedition nicht besonders zu dessen Gunsten abschloß, aus dem Speditionsgeschäfte nach den Grundsätzen der Kommission kein Klagerecht; unter Umständen kann er ein solches aus seinem Eigentume oder außervertraglicher Beschädigung herleiten.

**IV.** Die wichtigste Frage des Speditionsrechtes ist die der Gefahr des Speditionsgutes.

Nach dem code de commerce Art. 97 ff. steht der Spediteur schlechthin für die Ankunft des Frachtgutes zur Lieferungszeit und für dessen Verlust und Beschädigung ein, abgesehen von höherer Gewalt. Nach deutschem Recht haftet der Spediteur, wie bemerkt, nur für Verschulden.

**V.** Die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung verjähren in einem Jahre, S. G. B. § 414, es gelten dieselben Grundsätze wie bei der Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtführer.<sup>11-12-13</sup> Die kurze Verjährung schützt den Spediteur nicht in Fällen vorsätzlichen Verschuldens.

Durch Bezahlung der Fracht und Annahme des Gutes seitens des Destinatärs erlöschen an und für sich nicht die Ansprüche gegen den Spediteur, wie sie gegen den Frachtführer nach § 438 erlöschen. Doch wird der Spediteur hieraus unter Umständen den Willen des Empfängers,

11) Vgl. oben § 330 a. G. In Übereinstimmung mit art. 45 und 46 B. R. beginnt die Verjährung der Ansprüche wegen verspäteter Ablieferung mit dem Tage, an welchem die Ablieferung bewirkt sein mußte, R. G. 49, 94.

12) Bezüglich der Aufrechnung gilt eine besondere Bestimmung S. G. B. § 414 Abs. 3.

13) [Nur für die Ansprüche aus dem Speditionsvertrage, also nicht für Ansprüche aus unerlaubter Handlung, R. G. 49, 95, ungerechtfertigter Bereicherung oder einem selbständigen Verwahrungsvertrage, R. G. 60, 47, gilt § 414, und zwar nur für solche wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung und verspäteter Ablieferung; für die übrigen Ansprüche gegen den Spediteur gilt B. G. B., bei Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung nicht § 638, sondern § 195 (30 Jahre!), R. G. 62, 119; 64, 43; 66, 16.]



sich bei der Ausführung des Transportgeschäftes zu beruhigen, herleiten können.

**VI.** Was die Rechte des Spediteurs anlangt, so gebührt ihm aus dem Speditionsvertrag<sup>14</sup>:

1. Die vereinbarte beziehungsweise übliche Provision. Nach früherem Rechte — altes H. G. B. Art. 381 Abs. 2 — war die Provision erst mit der Ablieferung des Frachtgutes an den Empfänger verdient. Jetzt hat der Spediteur schon die Provision zu fordern, wenn der Speditionsvertrag geschlossen und das Gut dem Frachtführer oder dem Befrachter zur Beförderung übergeben ist, H. G. B. § 409.<sup>15</sup> 16 Dem Spediteur verbleibt also sein Provisionsanspruch auch, wenn das Frachtgut auf der Reise verloren geht.

2. Der Spediteur hat ferner Anspruch auf Ersatz derjenigen Auslagen und Verwendungen, welche er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, B. G. B. §§ 670, 675. Daher sind ihm z. B. die Zölle, welche er auf Anordnung der zuständigen Behörde zu entrichten hatte, vom Versender zu erstatten, selbst wenn die Erhebung der Zölle an sich ungerechtfertigt war und Refurs offen stand.<sup>17</sup>

Der Spediteur ist nicht befugt, dem Versender eine höhere als die mit dem Frachtunternehmer bedungene Fracht zu berechnen, H. G. B. § 408 Abs. 2. Dies auch nicht, wenn sie infolge besonderer geschäftlicher Verbindungen erheblich niedriger war als die verkehrsübliche.

3. Der Anspruch aus dem Speditionsgeschäft begreift auch Vorschüsse, welche der Spediteur auf das Gut machte, vgl. H. G. B. § 410.

**VII.** Der Spediteur hat wegen seiner Ansprüche aus dem Speditionsgeschäft ein gesetzliches Pfandrecht an dem Speditionsgut, sofern

14) Auch Vorschüsse kann der Spediteur vom Versender fordern, soweit dies vereinbart oder herkömmlich ist, vgl. B. G. B. § 669.

15) Es ist dies der Regelfall; es gibt aber Fälle, die gleich stehen. Vgl. Düringer-Hachenburg § 409 N. 2: „Der Spediteur in Wien bedient sich eines Zwischenpediteurs in Köln, um Ungarweine nach England zu versenden. — Die Eisenbahn liefert den Wein in Köln nicht ab, der Zwischenpediteur besorgt lediglich die Weiterpedition. Hier ist die Provision des Zwischenpediteurs durch den Abschluß der Frachtverträge für den Transport nach England verdient. [Einer Übergabe bedarf es nicht mehr.]“

16) Ist der Speditionsvertrag abgeschlossen, das Speditionsgut dem Spediteur aber nicht überliefert, so ist die Provision nicht verdient, wohl aber kann, sofern dem Versender Verschulden oder Verzug zur Last fällt, Schadenersatz verlangt werden, Düringer-Hachenburg [§ 409 N. 4].

17) R. D. G. G. 2, 314.

er dasselbe noch im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheines oder Lagerscheines darüber verfügen kann, H. G. B. § 410.<sup>18</sup>

Dies Pfandrecht gleicht demjenigen eines Kommissionärs. Aber es beschränkt sich auf die Forderungen, welche sich auf das einzelne als Pfand in Anspruch genommene Gut beziehen, während das Pfandrecht des Kommissionärs nach § 397 alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften deckt.

**VIII.** Bedient sich der Spediteur eines Zwischenpediteurs, so hat dieser zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht, auszuüben. Die Forderung und das Vorrecht des Vormannes gehen auf den Nachmann über, soweit derselbe den Vormann befriedigt. Entsprechendes gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Frachtführers, H. G. B. §§ 411, 441 Abs. 3.

**IX.** Schuldner des Spediteurs ist grundsätzlich sein Auftraggeber, also der Versender. Indessen wird der Spediteur, wie dies dem regelmäßigen Handelsbrauch entspricht, wegen seiner Forderungen häufig auf den Empfänger des Gutes, welchem dasselbe nur gegen Nachnahme auszuliefern ist, angewiesen. Der letzte Frachtführer oder der Platzpediteur hat sie dann vom Destinatär einzuziehen und die Rechte seiner Vormänner, insbesondere auch deren Pfandrecht, auszuüben, H. G. B. § 441.

#### § 347. Umwandlung der Spedition in ein Frachtgeschäft.

**I.** Wie der Kommissionär unter gewissen Voraussetzungen die Kommission durch Selbsteintritt ausführen kann, so ist auch der Spediteur zur Selbstausführung des Transportes befugt, es sei dies denn nach dem ausdrücklichen oder aus den Umständen erhellenden Willen des Versenders ausgeschlossen, H. G. B. § 412. Vorausgesetzt ist, daß gewöhnliche Frachtsätze bestehen.<sup>1</sup> Eine Frist für die Erklärung des Spediteurs ist vom Gesetze nicht vorgeschrieben. Die Interessen des Versenders müssen aber voll gewahrt bleiben, H. G. B. § 408 Abs. 1. Der

18) [Das durch Aushändigung des Ladescheins an den gutgläubigen Empfänger erloschene Pfandrecht lebt nicht wieder auf, wenn das Gut später an den Spediteur zurückgelangt; er kann sich das Pfandrecht aber durch Nachnahmevermerk im Ladeschein erhalten (§ 446), vgl. R. G. 44, 116.]

1) [Zust. Cosack § 144 V 3 a; Staub § 412 N. 1.] Anderer Ansicht Dürringer-Sachenburg [§ 412 N. 3]. Doch aus § 412 Abs. 2 am Schluß geht die Annahme des Textes hervor. Daß der Spediteur, wo gewöhnliche Frachtsätze nicht bestehen, zu angemessenen selbst ausführen darf, ist jedenfalls dem Gesetze fremd, auch wohl kaum zweckmäßig. Die Analogie von H. G. B. § 400 spricht dagegen.



Selbsteintritt fordert keineswegs tatsächliche Ausführung des Transportes durch den Spediteur selbst, er kann denselben durch Gehilfen vornehmen.

Im Falle des Selbsteintrittes in das Frachtgeschäft ist dem Spediteur Provision nebst den bei Expeditionsgeschäften sonst regelmäßig vorkommenden Kosten, sowie die gewöhnliche Fracht zu vergüten, H. G. B. § 412.

Dagegen ist dem Versender nicht bloß vom Spediteur zu leisten, was ihm ein Frachtführer zu leisten hätte, sondern auch das, wofür darüber hinaus ein Spediteur einzustehen hat. Der Spediteur hat z. B., auch wenn er die Stellung eines Frachtführers übernimmt, die Begleitpapiere zu beschaffen, deren Beschaffung Aufgabe eines Spediteurs, nicht eines Frachtführers ist.<sup>2</sup>

**II.** Expedition mit fixen Speesen nennt man die Vereinbarung eines bestimmten Satzes der Beförderungskosten seitens des Spediteurs mit dem Versender.

Bei solchem Geschäfte hat der Spediteur ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers, Ansprüche auf Provision nur im Falle besonderer Vereinbarung<sup>3</sup>, H. G. B. § 413 Abs. 1.

**III.** Erhebliche praktische Wichtigkeit hat der sog. Sammelladeverkehr, wie er sich insbesondere beim Eisenbahntransport findet. Dabei vereinigt der Spediteur Güter verschiedener Auftraggeber zu einer Sammelladung, welche er auf Grund eines für eigene Rechnung geschlossenen Frachtvertrages zu günstigeren Bedingungen versendet, als er bei Beförderung der Güter als einzelner erlangen könnte.

Der Spediteur ist befugt, die ihm anvertrauten Güter in solcher Weise zu spedieren, es sei denn, daß ihm der Versender eine gegenteilige Weisung erteilt hat oder daß diese Beförderungsart nach den Umständen des Falles mit der sorgfältigen Ausführung des Expeditionsauftrages nicht vereinbar ist, z. B. weil die Beschaffenheit der Ware schleunigen Transport erfordert oder wenn dringlicher Transport gefordert ist, welcher mit dem einer Sammelladung nicht verträglich ist. Bei dieser Transportart hat der Spediteur ausschließlich Rechte und Pflichten eines Frachtführers und kann Provision nur im Falle besonderer Vereinbarung verlangen, H. G. B. § 413 Abs. 1. Er soll nach Abs. 2 daselbst nicht schlechthin den Vorteil des Sammelladetransportes für sich ziehen und

2) Cosack, S. R. [§ 144 VII 1].

3) Vgl. Denkschrift S. 243. Anders das alte H. G. B. art. 384.

den Versendern die volle Stückgutfracht in Rechnung stellen, vielmehr in Ermanglung anderer Vereinbarung nur angemessene Fracht, welche die gewöhnliche Stückgutfracht nicht übersteigen darf, beanspruchen.<sup>4</sup>

§ 348. V. Trödelvertrag, buchhändlerisches Konditionsgeschäft.

I. In der gemeinrechtlichen Literatur<sup>1</sup> und nach A. L. R. I, 11 § 511 sprach man von Trödelgeschäft, wenn ein Händler einen Gegenstand zum Verkaufe unter einem festgesetzten Preise unter der Bestimmung übernahm, diesen Preis oder den Gegenstand zurückzuerstatten. Dem Verkehre ist jene Bezeichnung freilich fremd. Im B. G. B. sind solche Geschäfte nicht besonders geregelt. Dies hindert nicht, daß sie im Leben vorkommen und daß sie rechtliche Geltung haben. Sie sind zunächst nach den Vereinbarungen der Beteiligten, dann nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes zu beurteilen.

1. Es handelt sich keineswegs bloß, worauf der Name Trödelvertrag hinzudeuten scheint, um geringfügige, etwa bloß gebrauchte Sachen.<sup>2</sup> Geschäfte der bezeichneten Art spielen vielmehr auch im Großhandel eine Rolle. Sie beziehen sich vorzugsweise auf bewegliche Sachen, doch sind sie nicht auf solche beschränkt. Die Beteiligten werden meist einen Termin feststellen, innerhalb dessen entweder vom Händler der Preis zu bezahlen oder die Sache zurückzugewähren ist. Auf den Fall einer solchen Festsetzung wollte das A. L. R. den Trödelvertrag beschränken, was seit Inkrafttreten des B. G. B. keine Bedeutung mehr hat. Es versteht sich aber nach den Zwecken des Geschäftes von selbst, daß der Auftraggeber dem Trödler, welcher weder in angemessener Zeit den Preis zahlt, noch die Sache zurückgibt, eine Frist stellen darf, nach deren vergeblichem Ablauf ihm die zu vertrödelnde Sache zurückzugewähren ist.

2. Der römische Trödelvertrag war Realkontrakt. In dieser Art wird er auch heutzutage überwiegend in das Leben treten. Doch nichts hindert derzeit eine Vereinbarung über das Vertrödeln beiderseitig bindend auch vor der Übergabe einzugehen.

4) Es sollte hierdurch eine Vermittlung der Interessen der Spediteure und der kleinen Gewerbetreibenden wie auch des Privatpublikums, angebahnt werden. Reichstagskommissionsbericht S. 121.

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 120 und dort Angef. Für das moderne Recht siehe Liebert, Zum contractus aestimatorius 1890.

2) Solche Geschäfte bezeichnet die Gew. O. § 35 Abs. 2 als Trödelhandel.



3. Der Trödelvertrag steht der Verkaufskommission nahe; doch ist er dem Händler günstiger.

a) Der Trödler hat dem Auftraggeber nicht Rechnung zu stellen, und das über die festgesetzte Summe Erlöse nicht abzuliefern.<sup>3</sup>

Ob er durch das Geschäft verpflichtet ist, sich um einen Verkauf zu bemühen, muß nach den Vereinbarungen bemessen werden.<sup>4 5</sup> Zuweilen gilt der Händler durch die Aussicht auf den an der Preisdifferenz zu erzielenden Gewinn zur Tätigkeit genügend angespornt. Sollte er freilich arglistig den Verkauf der zu vertrödelnden Sache verhindern, etwa Kauflustigen in eigennütziger Absicht, z. B. um eigene Waren abzusetzen, vom Kaufe abraten, so läge hierin ein Verstoß gegen Treu und Glauben, welcher ihn nach § 242 dem Auftraggeber verantwortlich macht.

b) In Ermangelung anderer Vereinbarung hat der Trödler die Speesen zu tragen, sogar für den Fall, daß ihm der Verkauf nicht gelingt. Den Trödler trifft die Gefahr einer etwaigen Kreditierung an den Käufer, wenn ihm dieselbe vom Auftraggeber nicht verstattet war. Auf Provision hat er im Zweifel keinen Anspruch.

c) Wurde der Trödelvertrag bis zu einem festgesetzten Termine vereinbart, so kann ihn der Eigentümer nicht einseitig vorher kündigen.<sup>6</sup>

4. Das Eigentum verbleibt beim Auftraggeber, solange der Trödler über die Sache nicht verfügt oder sie zu behalten erklärt hat.<sup>7</sup> Verfällt er vorher in Konkurs, so kann daher der Auftraggeber die Sache vindizieren, es sei denn, daß der Konkursverwalter in das Trödelgeschäft eintritt.

5. Gemeinrechtlich war bestritten, ob der Trödler bloß für Verschulden haftet, oder ob ihn auch die Gefahr des Zufalles trifft.<sup>8</sup> Nach B. G. B. besteht kein Grund dafür, den Trödler in höherem Maße als für das eigene Verschulden und dasjenige seiner Leute, deren er sich

3) Anders beim Kommissionsgeschäfte, S. G. B. § 387; oben § 344.

4) Vgl. Dernburg, Pand. 2 § 120 N. 5. Dagegen Windscheid 2 § 383.

5) Anders beim Kommissionsgeschäfte, S. G. B. § 384 Abs. 1.

6) Anders beim Kommissionsgeschäfte, vgl. oben § 341 Ziff. VII.

7) Es kann auch, wie dies gemeinrechtlich zu unterstellen war, die Absicht der Parteien gewesen sein, daß das Eigentum der zu vertretenden Sache auf den Trödler nicht mit der bloßen Erklärung, die Sache behalten zu wollen, sondern nur gegen Zahlung des festgesetzten Preises übergehe; vgl. R. G. Str. 3, 150.

8) Im corpus juris findet sich bezüglich dieser Frage eine Antinomie, daher große Kontroverse. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 120 Anm. 8.

zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, haften zu lassen, gemäß §§ 276, 278.<sup>9</sup>

**II.** Der Vertrieb literarischer Verlagswerke<sup>10</sup> geschieht im regelmäßigen Verkehre Deutschlands, nicht wie in früheren Jahrhunderten unmittelbar durch die Verleger, sondern durch Zwischenhändler, insbesondere durch sog. Sortimenten, d. h. seßhafte Buchhändler mit offenem Laden, oder auch durch Hausierer.

Der Verkehr der Verleger mit den Sortimentern richtet sich vorzugsweise nach der vom Börsenverein der deutschen Buchhändler aufgestellten Verkehrsordnung, jetzt vom 1. Juli 1898 mit einem Nachtrage vom 30. April 1899.

Die Bestellungen der Verlagsartikel durch die Sortimenten erfolgen hiernach schriftlich durch Bestellformulare mit der handschriftlichen, aufgedruckten oder aufgestempelten Firma des Bestellers oder durch Briefe oder Telegramme nach besonderen Vereinbarungen, auch unter Anwesenenden mündlich oder durch Fernsprecher, B. V. D. § 7. Die Bestellungen können fest sein — auf bar oder auf Kredit — oder Konditionsgut (Disponenden oder à condition).

Das Konditionsgut bleibt Eigentum des Verlegers, der Sortimenter ist für dessen Verlust und Beschädigung verantwortlich, soweit sie durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes abwendbar waren. Der Sortimenter ist auch verantwortlich für die Unterlassung der Versicherung gegen Transport-, Feuer- und Wassergefahr, B. V. D. § 11.

Der Sortimenter hat über das Konditionsgut, das er im Laufe des Jahres erhielt, das Verfügungsrecht bis zu der dem Lieferungsjahre folgenden Buchhändlermesse, B. V. D. § 11. Soweit er es nicht verkauft hat oder fest behält, liegt ihm die Rücksendung derart ob, daß es rechtzeitig beim Verleger oder dessen Kommissionär eintrifft. Das Ge-

9) Die Klage aus dem Trödelvertrag geht alternativ auf Rückgabe der Sache oder der Tarsumme, wenn der Trödler nicht verkauft, noch auch das Behalten angezeigt hat. Geschah das letztere, so ist einfach auf Zahlung der Tarsumme zu klagen.

10) August Schürmann, Die Ursancen des deutschen Buchhandels, 1881; Buhl, Zur Rechtsgeschichte des deutschen Sortimentebuchhandels 1879; Buhl, Das Konditionsgeschäft, in B. G. N. 25, 142; Weidling, Das buchhändlerische Konditionsgeschäft 1885; Cosack, Handelsrecht §§ 112, 113. [Dziaklo-Bietschmann im Hdwb. der Staatsw. „Buchhandel“.] Bis zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts beruhte der buchhändlerische Verkehr auf dem Tausche der Verlagsartikel durch die Verleger, die zugleich Buchhändler waren; erst seitdem brach sich das Sortimentsgeschäft à condition Bahn.



geschäft hat hiernach die Eigentümlichkeiten des Trödelvertrages. Der Verleger ist nicht verpflichtet, verspätet vom Sortimenter Zurückgesendetes anzunehmen, ist vielmehr befugt, dessen sofortige Bezahlung zu fordern.

## Siebentes Kapitel.

### Verwahrungsverträge.

#### § 349. Der regelmäßige Verwahrungsvertrag.<sup>1</sup>

**I.** Der Verwahrungsvertrag — Depositum — bezweckt Aufbewahrung anvertrauter beweglicher Sachen, § 688. Nach dem B. G. B. heißt der zur Verwahrung Verpflichtete Verwahrer, der andere Teil Hinterleger. Hinterlegung jedoch ist nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. die Übergabe zur Verwahrung bei einer öffentlichen Stelle.<sup>2</sup>

Bei der Verwahrung handelt es sich keineswegs bloß um die Gewährung eines Raumes<sup>3</sup>, sondern zugleich um eine Tätigkeit des Verwahrers, um Obhut des anvertrauten Gutes.

1. Gemeinrechtlich bezog sich das Depositum nicht bloß auf bewegliche Sachen, an die man allerdings zunächst denkt, es findet sich vielmehr auch bezüglich von Grundstücken<sup>4</sup>, insbesondere in der Form der Sequestration. Das B. G. B. beschränkt den Verwahrungsvertrag auf bewegliche Sachen.

2. Das Geschäft bleibt Verwahrungsvertrag, wenn der Verwahrer daneben andere Verbindlichkeiten übernimmt.<sup>5</sup> Kein Verwahrungsvertrag aber ist es, wenn gelegentlich anderer Geschäfte, beispielsweise einer Prozeßvertretung, Gegenstände, z. B. Urkunden, in Verwahrung kommen.<sup>6,7</sup>

1) Schey, Obligationsverhältnisse S. 181; [Ruhlenbeck, J. W. 1909, 649.]

2) So schon das österr. B. G. B.; Schey a. a. O. S. 281 Anm. 3.

3) So Windscheid § 377 U. 1; [D. L. G. 13, 33.] Vgl. dagegen namentlich Danz in Jherings J. 38, 467.

4) Anders Windscheid Bd. 2 § 377 U. 4 und andere. Dagegen Dernburg, Pand. Bd. 2 § 92. Schey a. a. O. S. 285.

5) Die Reichsbank z. B. nimmt Inhaberpapiere in offene Verwahrung und verpflichtet sich, zugleich Zinsen und Dividenden einzuziehen und dem Verwahrer zur Verfügung zu stellen. Das Verhältnis bleibt trotzdem Verwahrung, weil dies der Hauptzweck des Geschäftes ist; vgl. D. L. G. 22, 329.

6) [Vgl. dazu Hoeniger, Gemischte Verträge, 95 f.] — Die Sorge für die von den Schülern in das Schulgebäude mitgebrachten Bekleidungsstücke ist Nebenleistung des Dienstvertrages, der mit der Schulbehörde abgeschlossen wird, Seuff. Arch. 58 Nr. 30.

7) Der Staat haftet für den Verlust von Gegenständen, die auf gericht-

Auf Grund des Parteiwillens geht ein Verwahrungsvertrag nicht selten in ein anderes Geschäft über, namentlich in ein Darlehen, ferner in einen Pfandvertrag, wenn z. B. die bei einem Bankier verwahrten Effekten zur Deckung eines eröffneten Kredits vereinbarterweise bestimmt werden.

**II.** Nach römischem Rechte war Unentgeltlichkeit für das Depositum wesentlich. Verwahrung gegen Lohn bildete Mietvertrag. Nach dem deutschen Sprachgebrauch und den neueren Gesetzgebungen ist Unentgeltlichkeit für den Verwahrungsvertrag nicht wesentlich, so auch nicht nach B. G. B. Die Abgrenzung von Sachenmiete und von Werkvertrag einerseits, von entgeltlichem Verwahrungsvertrag andererseits ist hienach nicht selten eine zweifelhafte, dennoch wegen der erheblichen Verschiedenheit der Rechtsätze z. B. für die Aufkündigung der Sachenmiete eine wichtige. Der hauptsächlich wirtschaftliche Zweck ist das Maßgebende.

**III.** Der Verwahrungsvertrag war in Rom Realkontrakt. Nicht anders ist es nach B. G. B. § 688.<sup>8</sup> Denn im Leben knüpft sich der auf Abschluß dieses Geschäftes gerichtete Wille regelmäßig erst an die Übergabe der anzuvertrauenden Sache und vollendet sich erst mit ihr. Vorverträge, wodurch man sich im voraus zu künftiger Verwahrung verbindet, sind möglich. Es kann aber aus wichtigen Gründen die Übernahme der versprochenen Verwahrung abgelehnt werden, wie aus § 696 Abs. 2 zu schließen ist.<sup>9</sup>

Eine Verpflichtung, künftig jemandem etwas zur Verwahrung zu geben, kann bindenderweise nicht übernommen werden, wie aus § 695 folgt.<sup>10</sup> Dagegen hat nach Treu und Glauben, wer sich künftige Verwahrung versprechen läßt und sie nicht vornimmt, die vom andern Teile behufs Vorbereitung der Verwahrung gerechtfertigterweise gemachten Auslagen zu erstatten.

---

liche Anordnung von einer Partei auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt und in Verlust geraten sind, sofern er sich nicht zu exculpieren vermag, R. G. 51, 219. [A. A. Stein, Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., zu § 142 III, der den Anspruch auf Rückgabe für einen öffentlichrechtlichen ansieht, da die Annahme Ausübung der Gerichtsbarkeit sei.]

8) Vgl. Motive 2, 569; [Bland, Vorbem. Ziff. II;] Dertmann, Vorbem. Ziff. 1 a. Siehe dort die Vertreter der Gegenansicht.

9) Vgl. Dertmann a. a. O., Vorbem. Ziff. 1.

10) [Teilweise abweichend Bland, Vorbem. Ziff. II. Zustimmung Dertmann, Vorbem. Ziff. 1 b.]



§ 350. Die Verpflichtungen infolge des Verwahrungsvertrages.

I. Die Hauptverpflichtung, für welche in Rom die *a. depositi directa* dient, liegt dem Verwahrer ob. Sie geht auf Obhut und Rückgewähr.

1. Der entgeltliche Verwahrer haftet nach den allgemeinen Regeln der §§ 276, 278 für eigenes Verschulden und das seiner Gehilfen bei Ausführung seiner Pflichten, der unentgeltliche nur für die Sorgfalt in eigenen Dingen, § 690, *rog. culpa in concreto*.<sup>1. 2. 3</sup>

2. Die Weise der Verwahrung hat sich nach der Vereinbarung und nach Treu und Glauben zu richten. Nach Treu und Glauben ist auch zu beurteilen, inwieweit einseitige Anweisungen des Hinterlegers, die selbstverständlich nicht schlechthin binden, zu beachten sind.

Eigenmächtige Abweichungen von der Vereinbarung in Art und Ort der Verwahrung verbinden für den hieraus entspringenden Schaden, selbst wenn er zufällig ist, es sei denn, daß der Verwahrer die Billigung des Hinterlegers unterstellen durfte, § 692 Satz 1. Notfälle berechtigen nicht bloß, sie verpflichten selbst nach Umständen zu Abweichungen von der Vereinbarung.<sup>4</sup>

Die Hinterlegung bei Dritten ist dem Verwahrer ohne Ermächtigung des Hinterlegers gleichfalls nicht gestattet, § 691. Mindestens müßte er solche unterstellen können. Notfälle machen auch hierfür selbstverständlich eine Ausnahme, dann haftet der Verwahrer nur für Auswahl.<sup>5</sup>

Borgängige Verständigung mit dem Hinterleger ist, wenn tunlich, für jede Abweichung von der Vereinbarung gefordert, § 692 Satz 2.

3. Der Verwahrer darf das Hinterlegte nur dann gebrauchen, wenn

---

1) Dies entspricht deutschrechtlicher Auffassung; vgl. auch *code civil* art. 1927, *A. L. N.* I, 14 § 17. Nach römischem Rechte haftete der Depositar bloß für *dolus* und *culpa lata*. Vgl. Dernburg, *Band. Bd. 2* § 37.

2) Gorden im *Arch. f. öffentl. R.* 17, 413, ferner Rundnagel in *Egers Eisenb. Entsch. u. Abhdlg.* 18, 275 über die Haftung der Eisenbahn für das ihr zur Aufbewahrung übergebene Gepäck. Vgl. *L. G. I* Berlin in *R. G. Bl.* 1900 S. 72.

3) [§ 690 greift nicht Platz, wenn ein Gastwirt die Kleidungsstücke seiner Gäste „unentgeltlich“ aufbewahrt; die Vergütung hierfür ist vielmehr in dem sonstigen dem Gaste berechneten Preise mitenthalten. Vgl. *R. G. N.-Komm.* 690, 1.]

4) Vgl. *A. L. N.* I, 14 § 15.

5) [Hat der Verwahrer die Sachen bei einem Dritten hinterlegt, so wird der Hinterleger in analoger Anwendung der §§ 556 Abs. 3, 604 nach Beendigung des Verwahrungsvertrages sie auch vom Dritten zurückfordern können, *Dertmann* § 695, 3; *a. L. N. G. N.-Komm.* § 691, 1.]

ihm dies verstattet ist oder wenn es nach den Umständen geboten ist, z. B. darf er das verwahrte Pferd „bewegen“. Verbraucht er hinterlegtes Geld für sich, so hat er es von der Verwendung an — zu 4 % — zu verzinsen, § 698. Gebraucht er andere Sachen, so hat er die ihm hieraus erwachsende Bereicherung zu erstatten. Er steht für den Schaden ein, welcher sich an den unerlaubten Gebrauch knüpft, selbst wenn er nur zufällig eintrat, z. B. infolge eines räuberischen Überfalles.<sup>6</sup>

4. Das Hinterlegte ist, und zwar dort, wo es zu verwahren war, zurückzugeben, § 697.<sup>7</sup>

Der Hinterleger hat es beim Verwahrer abzuholen. Aber nach Treu und Glauben ist es auch auf Anfordern des Hinterlegers auf dessen Kosten und Gefahr diesem oder einem von diesem bezeichneten Dritten zuzufenden.<sup>8</sup>

Auch Früchte und Nutzungen der hinterlegten Sache sind herauszugeben, überhaupt alle Vorteile, welche dem Verwahrer infolge der Verwahrung zufließen.<sup>9</sup>

**II.** Auch dem Hinterleger wird der Verwahrer verpflichtet — in Rom mit der *a. depositi contraria*.

1. Er haftet ihm für Verschulden jeder Art nach §§ 276 und 278.

Die unbedingte Haftung des *code civil* art. 1497 wegen aller durch die Verwahrung veranlaßter Schäden<sup>10</sup> ist dem B. G. B. fremd. Jedoch kommt § 694 dem Verwahrer durch Regelung der Beweislast zu Hilfe. Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer erwachsenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er seine Schuldlosigkeit nachweist, d. h. dargetut, daß er die gefährdende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kannte, noch kennen mußte, oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder daß dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

6) Die Römer nahmen „furtum usus“ an, l. 1 § 25, l. 12 § 3 D. h. t. 16, 3.

7) Aus dieser Vorschrift folgt nicht, daß der Rückgabeort zugleich Erfüllungsort für etwaige Vergütung ist. D. L. G. 3, 43.

8) Dertmann § 697 Biff. 2; a. N. [Wand Anm. 1 zu § 697], für das Preussische Recht auch Eccius, Pr. R. N. Bd. 2 § 139 N. 39.

9) So auch A. L. R. I, 14 § 85. Es entspricht dies dem Wesen des Vertrages.

10) Unger in Jherings J. 33, 321 legt ebenso dem Hinterleger schlechthin den durch die Hinterlegung verursachten Schaden auf, auch wenn derselbe nicht voraussehbar war, z. B. wenn das eingestellte Pferd einen unerkenntbaren Krankheitskeim zur Zeit der Hinterlegung in sich trug oder gar erst später erkrankte und die Pferde des Verwahrers ansteckte. Dagegen u. a. Seuff. Arch. Bd. 50 Nr. 242. — [Vgl. noch Dertmann in B. B. 14, 514 f.]



2. Der Hinterleger hat dem Verwahrer Aufwendungen zu ersetzen, welche derselbe den Umständen nach als erforderlich erachten durfte, § 693. Es ist nicht vorausgesetzt, daß dieselben, wie man bisher gewöhnlich lehrte, zur Erhaltung der Sache notwendig waren. Der Verwahrer hat z. B. einen Tierarzt zugezogen, weil das bei ihm eingestellte Pferd krank schien, es ergab sich aber, daß dasselbe ohne alle ärztliche Hilfe gesundete.

Für Aufwendungen anderer Art hat der Verwahrer nur dann Ansprüche, wenn ihm solche nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag erwachsen.<sup>11</sup>

**III.** Bezüglich der Endigung des Verwahrungsvertrages gilt seiner Natur entsprechend folgendes:

1. Der Hinterleger ist jederzeit befugt, die hinterlegte Sache zurückzufordern, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt war, § 695, selbst wenn die Verwahrung gegen Entgelt geschah. Ist dies zwingendes Recht?<sup>12</sup> Es geht zu weit, die entgegengesetzte Vereinbarung um deswillen für nichtig zu erklären, weil sie mit dem typischen Vertragszwecke im Widerspruche steht. Man hat vielmehr nur zu schließen, daß das Geschäft in solchem Falle nicht Verwahrungsvertrag, sondern Werkvertrag ist.<sup>13</sup>

2. Der Verwahrer kann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rückgabe der hinterlegten Sache vornehmen, § 696 Satz 1.

War die Zeit der Verwahrung vereinbart, so darf der Verwahrer vorzeitige Rückgabe nur vornehmen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, § 696 Satz 2, z. B. der Verwahrer verreist oder gibt sein Geschäft, welches ihn zur Verwahrung veranlaßte, auf. Oft ergibt sich übrigens die Dauer der Verwahrung aus den Umständen, z. B. wenn sie ausgesprochenermaßen bei Gelegenheit einer mehrwöchentlichen Reise des Hinterlegers geschah.

**IV.** Das römische Recht suchte den Deponenten möglichst zu sichern. Derselbe hatte Konkursprivilegien, der Depositar, welcher es zu seiner Beurteilung kommen ließ, wurde infam; wenn das Depositum in be-

11) Vgl. übrigens Petrazhski, Einkommen Bd. 1 S. 309.

12) So Dertmann § 695, 1. [Dagegen Pland § 695, 2.]

13) [Trotz des jederzeitigen Rückforderungsrechtes darf der Hinterleger die Sache nach § 242 nicht zur unangemessenen Zeit zurückverlangen und muß unter Umständen auch eine angemessene Frist zur Rückgabe bewilligen, R. G. R.-Komm. § 695, 1.]

sonderer Gefahr gegeben war, erfolgte bei Nichtzurückgeben Verurteilung ins Doppelte. Auch jede Aufrechnung oder Zurückbehaltung wegen Gegenforderungen war ausgeschlossen.

Das B. G. B. kennt alle diese Bestimmungen nicht.

Auch die Einrede des eigenen Eigentums des Verwahrers ist zulässig.<sup>14</sup> Schikanöser Einwendung angeblichen Eigentums, um die Herausgabe der verwahrten Sache hinzuziehen, begegnen die Bestimmungen der Z. P. O. in genügender Weise.

### § 351. Besondere Arten der Verwahrungsverträge.<sup>1</sup>

I. Nicht selten ist die Hinterlegung von Geld sowie von anderen vertretbaren Sachen — insbesondere auch von Wertpapieren — unter der Bestimmung, daß die Rückgewähr in gleicher Summe zu erfolgen hat, *depositum irregulare*, sog. *Summendepot*.

1. Ein solches Geschäft ist einem Darlehen ähnlich, denn der Empfänger wird, wie beim Darlehen, Eigentümer der anvertrauten Gegenstände und trägt die Gefahr; auch hat er oft Zinsen — sog. *Depositazinsen* — zu zahlen. Aber der wirtschaftliche Zweck ist ein anderer. Der Hinterleger will sich zurzeit der Aufbewahrung seines Kapitals und der Ob Sorge für dasselbe ent schlagen; der Empfänger will ihm einen Dienst leisten, nicht ein Darlehen empfangen. So ist es namentlich bei Gelddepositen an öffentlichen Hinterlegungsstellen, so auch bei offenen Gelddepots, welche Banken entgegennehmen. Auch ein einzelnes Geschäft kann diese Natur annehmen, z. B. wenn eine Herrschaft ihrem Dienstboten auf dessen Ersuchen dessen Geld in ihrer Kasse aufhebt.<sup>2</sup>

2. Keineswegs ist jedoch stets, wenn vertretbare Sachen zur Verwahrung unverschlossen übergeben werden, *Summendepot* anzunehmen; denn der Hinterleger hat häufig ein erhebliches Interesse daran, daß er Eigentümer der verwahrten Sache bleibt, insbesondere wegen des eventuellen Aussonderungsrechtes im Falle des Konkurses des Verwahrers. Die Absicht, ein *Summendepot* vorzunehmen, muß also erklärt sein oder aus den Umständen erhellen. Bei Hinterlegung unver-

14) Über gemeines Recht vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 92 Anm. 22. [R. G. 15, 210; Ruhlentbeck J. W. 1909, 650.]

1) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 93 und dort Anm. 2 Angef. [Ruhlentbeck, Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag unter bes. Berücksichtigung des Depotgesetzes, J. W. 1910, 641.]

2) A. A. Scherl a. a. O.



schlossen übergebenen Geldes liegt sie nahe, bei Gegenständen anderer Art, insbesondere Inhaberpapieren keineswegs.

3. Von vielen wurde nach früherem Rechte das Summendepot als Darlehen aufgefaßt.<sup>3</sup> Auch nach B. G. B. betrachten es manche als Darlehen.<sup>4</sup> Dem ist nicht zuzustimmen.<sup>5</sup> Denn das B. G. B. behandelt das Geschäft unter den Verwahrungsverträgen, es spricht dabei von Verwahrer und Hinterleger. Es erklärt allerdings in § 700 die Vorschriften über das Darlehen auf dies Geschäft für anwendbar, jedoch nicht ausnahmslos; denn Zeit und Ort der Rückgabe soll sich im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag bestimmen.

4. Der Hinterleger kann im Zweifel sofortige Rückgabe beanspruchen, ohne an eine Kündigungsfrist gebunden zu sein; der Verwahrer aus wichtigen Gründen jederzeit Rücknahme fordern. Die Schuld ist Hauptschuld, nicht Bringschuld.

Bei der Hinterlegung von Wertpapieren ist nach § 700 Abs. 2 eine Vereinbarung über Rückgewähr in Sachen derselben Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich<sup>6</sup> getroffen wurde. Darlehen in Wertpapieren müssen keineswegs ausdrücklich sein.

5. Wenn der Hinterleger dem Verwahrer gestattet<sup>7</sup>, die unter der Bestimmung der individuellen Verwahrung hinterlegten vertretbaren Sachen zu verbrauchen, so geht das Geschäft, welches zunächst regelmäßige Verwahrung bildet, von dem Zeitpunkte an, mit welchem sich der Verwahrer die Sachen aneignet, in ein Summendepot über, § 700 Abs. 1 Satz 2. Die Ermächtigung zum Verbräuche kann von vornherein bei Abschluß des Verwahrungsvertrages, sei es unbedingt oder bedingt, sie kann auch nachträglich erteilt werden.

II. Im kaufmännischen Verkehre hat sich neben dem Summendepot das Sammeldepot ausgebildet. Bei demselben darf der Verwahrer die von verschiedenen Hinterlegern gelieferten, der nämlichen Gattung angehörenden Sachen ohne Sonderung des dem einzelnen Gehörenden zusammen verwahren.

Infolgedessen entsteht zwischen den mehreren Einlieferern ein Gemeinschaftsverhältnis nach Verhältnis der eingelieferten Stücke, welches

3) So Nimmehar depositum irregulare 1889 und dort Angef.

4) Cosack, B. R., § 154, VI.

5) [So auch Crome 2 § 277<sup>1</sup>.]

6) [Vgl. dazu B. G. 65, 177.]

7) [Über die Konstruktion vgl. Raape, Wollensbedingung, 1912, auch in Festschr. Halle f. v. Brünneck, S. 45 f.]

so lange bestehen bleibt, als im Depot gleichnamige Stücke mehrerer Einlieferer sich befinden. Auf den Verwahrer geht Eigentum nicht über,<sup>8</sup> ebensowenig die Gefahr. Die Einlieferer haben im Falle des Konkurses des Verwahrers ein Aussonderungsrecht.

**III.** Besondere Bestimmungen über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere traf das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896. Hierüber ist beim Kommissionsgeschäft gesprochen.<sup>9</sup>

**IV.** Die großen Bankinstitute vermieten neuerdings sog. Stahlkammern zur Aufbewahrung von Wertgegenständen gegen Vergütung. Die Kammer steht unter doppeltem Verschluss, so daß der Kunde einen Schlüssel erhält, der Bankier einen anderen behält; nur gemeinsam läßt sich die Kammer öffnen. Liegt hier Miete oder Verwahrung vor? Das Geschäft enthält Elemente von beiden. Doch ist der Hauptzweck Verwahrung. Daher ist ein Verwahrungsvertrag mit besonderen Eigentümlichkeiten anzunehmen.<sup>10</sup> Bankier und Kunde, denn nur zusammen haben sie tatsächliche Gewalt über die Wertpapiere, sind Mitbesitzer.<sup>11</sup>

#### § 352. Lagergeschäfte.<sup>1</sup>

**I.** Lagerhalter ist, wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern in hierzu bestimmten Räumen

8) R. G. 21, 38.

9) Vgl. oben § 341 Ziff. VI.

10) [Die Konstruktion des Schrankfachvertrags gehört zu den beliebtesten Kontroversen der letzten Zeit. Vgl. Jacoby, Die rechtliche Natur des Safegeschäfts, 1908, Leipz. Diss.; Gumbel, Stahlkammerfachvertrag der deutschen Banken 1908; Cohn in Bürg. N. 30, 235 f.; ferner die bei Staudinger § 580 c Angeführten. Die einen sehen in dem Vertrag in erster Linie eine Verwahrung, so unser Text und Gumbel; vgl. dagegen Hoeniger, Gemischte Verträge, 158 f. Andere sehen darin hauptsächlich eine Miete, so Staudinger a. a. O. Wieder andere nehmen einen aus Miete und Verwahrung gemischten Vertrag an. Hoeniger a. a. O. endlich nimmt einen aus Sachmiete und Arbeit gemischten Vertrag an.]

11) Gerät der Bankier in Konkurs, so hat der Konkursverwalter die Ausübung des Mitbesizes desselben; soweit reicht die Beschlagnahme. Aber der Konkursverwalter ist nicht berechtigt, die Wertpapiere herauszunehmen, noch auch deren Herausgabe zu seinen Händen vom Bankier zu beanspruchen. Wird das Verbleiben in der Stahlkammer untunlich und kommt es nicht zur Vereinbarung mit dem Hinterleger, so müssen die Papiere öffentlich zu dessen und der Masse Gunsten, soweit die letztere beteiligt ist, hinterlegt werden. Vgl. oben § 350 III, 2. — [Über die Zwangsvollstreckung in den Inhalt eines Stahlkammerfaches vgl. Cohn, Bürg. N. 33, 295 f. und Wernecke das. 39, 351 f.]

1) Vgl. Denkschrift des B. R. S. 247 und die Kommentare zum S. G. B.; Burchard in Egers Eisenbahn. Entsch. und Abh. Bd. 16 Heft 2: Das Lagergeschäft; Fleischmann das. Heft 3: Zur Geschichte des Lagergeschäftes; [Schetelich, Das Lagergeschäft mit Ausschluß des Lager Scheins nach dem S. G. B., Leipzig 1906; Senkpiel, Lagergeschäft 1914.]



übernimmt, z. B. in Lagerhäusern, Getreidespeichern, Getreidesilos, H. G. B. § 416. Er ist Kaufmann, H. G. B. § 1 Abs. 2 Ziff. 6.

Das Einlagern von Gütern muß nicht notwendig sein Hauptgeschäft bilden. Insbesondere kann ein Spediteur zugleich gewerbsmäßig Lagerhalter sein. Wer aber in seinem Geschäftsbetriebe bloß gelegentlich Güter für Dritte einlagert, ist kein Lagerhalter im Sinne des Gesetzes.

Die Übernahme der Lagerung und Aufbewahrung von Gütern durch einen Lagerhalter begründet das Lagergeschäft, welches das H. G. B. § 416 besonders regelt, weil die allgemeinen Vorschriften des H. G. B. §§ 688 ff. über Verwahrung für den kaufmännischen Lagerhausbetrieb nicht ausreichend sind. Der Vertrag ist formlos, auch vor der Einlieferung der Ware bindend.

Die Verkehrsauffassung ergibt, welche Güter sich zum Lagerhausgeschäft eignen; Geld und Wertpapiere, lebende Tiere gehören hierher nicht.<sup>2</sup>

Die Lagerung von Waren in Zollniederlagen wird durch §§ 97 ff. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 geregelt, dessen Vorschriften durch das H. G. B. nicht berührt werden, E. G. H. G. B. Art. 2 Abs. 2.

**II.** Ausländische Gesetzgebungen regeln das Lagerhauswesen meist mit besonderer Rücksicht auf die von den Lagerhaltern ausgestellten Lagerscheine oder Warrants.<sup>3</sup> Insbesondere kommt das sog. Zweischeinesystem vor, bei welchem das Lagergut gleichzeitig mittels des einen Scheines verpfändet und mittels des anderen veräußert werden kann. Das H. G. B. läßt den Zweischein nicht zu.<sup>4</sup> Es bestimmt nur, daß Lagerscheine der staatlich zu solcher Ausstellung ermächtigten Anstalten auf Order lauten können, § 363 Abs. 2<sup>5</sup>, und daß die Über-

2) Denkschrift S. 259, vgl. jedoch Düringer-Hachenburg, H. G. B. 3, 769; [Staub § 416 N. 10].

3) Simonson, Lagerhaus- und Lagerscheinrecht, Z. S. R. 45, 550; Wimpfheimer, Lagerschein nach deutschem Recht 1903. [Weitere Literatur bei Staub zu § 424.]

4) Nach E. G. H. G. B. Art. 16 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Lagerscheine und Lagerpfandscheine unberührt, wenn auch nur in begrenzter Weise. Derartige Bestimmungen kennt das Bremer Gesetz vom 13. Mai 1877 und Elsaß-Lothringen.

5) Lagerscheine staatlich nicht ermächtigter Lagerhalter können hiernach nicht mit den Wirkungen der §§ 364 ff. an Order gestellt werden. Der Zweck war, zu verhüten, daß sich ein Handel mit Scheinen, die nicht ganz zuverlässig sind, entwickle. Insbesondere hegten Agrarier die Besorgnis, daß mit Warrants Jobberei getrieben und Abschlüsse über überhaupt nicht existierende Warenquantitäten vorgekommen würden. Mit der Beschränkung der Order-

gabe des indossierten Lager Scheines an den durch denselben Legitimierten für den Erwerb von Rechten an dem Gute — also namentlich bei Veräußerung oder Verpfändung — dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes hat, H. G. B. § 424.

Nach den allgemeinen Vorschriften von H. G. B. § 364 Abs. 2 kann der Lagerhalter dem durch Indossament legitimierten Besitzer der Urkunde nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung an sich betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder dem Kläger gegenüber unmittelbar begründet sind. Daher ist der Lagerhalter dritten redlichen Erwerbern des indossierten Scheines gegenüber nach dem Inhalte der Urkunde selbst dann verhaftet, wenn derselbe dem Sachverhalte ursprünglich nicht entsprach, insbesondere bezüglich der Art, Beschaffenheit oder Menge des Gutes. Für Mängel des Gutes haftet der Lagerhalter, wenn er im Lager Scheine Mängelfreiheit anerkannt oder sie sonst zugesichert hat; sonst aber nicht.<sup>6</sup>

**III.** Die Rechte und Pflichten des Lagerhalters in Ansehung der Annahme, Empfangnahme, Aufbewahrung und Versicherung des Gutes richten sich laut H. G. B. § 417 nach den für den Kommissionär geltenden Vorschriften. Hiernach ist der Lagerhalter zur Versicherung des Lagergutes nur im Falle ausdrücklicher Anweisung des Einlagerers verbunden. Dies erscheint wenig zweckmäßig.<sup>7</sup> Auch entspricht es dem Grunde nicht, welchen man bei der Kommission und Spedition für die Nichtversicherungspflicht angeführt hat, nämlich daß es sich meist nur um rasch vorübergehende Verwahrung handelt.<sup>8</sup>

Der Lagerhalter ist für Verlust oder Beschädigung des Gutes nach H. G. B. § 390 Abs. 1 nur verantwortlich, wenn sie durch die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters abwendbar war. Die Unabwendbarkeit hat er zu beweisen.<sup>9</sup> Die Mehrzahl der ausländischen Gesetzgebungen macht ihn auch für Zufall, abgesehen von höherer Gewalt, haftbar.

**IV.** Die Verpflichtung des Lagerhalters, mit der Sorgfalt eines

---

lagerscheine stimmt es dann freilich der Sache nach nicht überein, daß unbeschränkt Inhaberlagerscheine anerkannt werden, R. G. 59, 374; [Staub § 424 N. 8. Der Inhaberlagerschein ist aber nicht Traditionspapier, seine Übergabe bedeutet nicht zugleich die des Gutes.]

6) Weiter geht Cosack H. R. § 158 IV 6 a.

7) Vgl. Simonson a. a. O. S. 559.

8) [Hat er das Gut ohne Anweisung versichert, so darf er doch die Prämien ersetzt verlangen, denn die Versicherung gilt in der Regel als nützliche Aufwendung nach § 420. Vgl. Staub § 390 N. 10.]

9) [R. G. J. B. 1906, 814.]



ordentlichen Kaufmannes für die Erhaltung des Lagergutes besorgt zu sein, ergibt sich aus H. G. B. §§ 390 und 417 Abs. 1.<sup>10</sup>

Nach § 417 Abs. 2 hat der Lagerhalter dem Einlagerer unverzüglich Veränderungen an dem Gute anzuzeigen, welche dessen Entwertung befürchten lassen.<sup>11</sup> Hiermit ist nicht gesagt, daß er nicht auch seinerseits, soweit dies die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes fordert, einzuschreiten hat.<sup>12</sup>

Der Lagerhalter hat nach § 418 dem Einlagerer die Besichtigung des Gutes, die Entnahme von Proben und die zur Erhaltung des Gutes notwendigen Handlungen während der Geschäftsstunden zu gestatten. Aber Treu und Glauben können fordern, daß unter außerordentlichen Umständen Derartiges auch außer den Geschäftsstunden auf Kosten des Einlagerers verstattet wird.

V. Nicht selten werden vertretbare Waren, z. B. Spiritus, Öl, Petroleum, Getreide, der Raumersparnis halber in gemeinschaftlichen Behältnissen vermischt gelagert; doch ist der Lagerhalter hierzu nur im Falle ausdrücklicher Verstattung befugt, § 419 Abs. 1. Damit geht in der Regel das Eigentum des Gutes nicht auf den Lagerhalter über, H. G. B. § 419 Abs. 2 und 3. Vielmehr entsteht eine Gemeinschaft der gemeinsam Beteiligten an der Gesamtmasse, so daß sie dinglich berechtigt bleiben, B. G. B. §§ 948, 949. Nach H. G. B. § 419 Abs. 2 hat der Lagerhalter die Befugnis, jedem Einlagerer den ihm gebührenden Teil des Gesamtvorrates ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten auszuliefern, abweichend von den regelmäßigen Grundsätzen über die Aufhebung von Gemeinschaften, B. G. B. §§ 749 ff. Nicht nur die Befugnis des Lagerhalters hierzu besteht aber. Man wird vielmehr im Sinne des Gesetzes einen Schritt weiter zu gehen haben, und jedem Ein-

10) Im Falle der Ausstellung eines Orderlagerescheines hat selbstverständlich Benachrichtigung desjenigen zu geschehen, welcher sich letztlich dem Lagerhalter gegenüber als zeitiger Besitzer des Lagerscheines legitimiert hat.

11) Ebenso wie der Spediteur und der Kommissionär ist auch der Lagerhalter berechtigt, Schadensersatz für den dem Auftraggeber entstandenen Schaden geltend zu machen, D. V. G. Hamburg, Recht 1900, 541 Nr. 888. Vgl. R. G. 1, 1; 40, 189.

12) Den Bestimmungen der §§ 390 und 417 Abs. 2 gegenüber ist es nicht anzuerkennen, wenn die Denkschrift des B. R. 250 ausführt: Die Verantwortlichkeit des Lagerhalters muß sich darauf beschränken, daß er, wenn Veränderungen an einem Gute eintreten, welche dessen Verderb befürchten lassen, dem Einlagerer hiervon ohne Verzug Kenntnis gibt, und demselben dann das weitere überläßt. [Ebenso Staub § 418 N. 5.]

lagerer auch ein Klagerrecht auf Ausscheidung und Übergabe der ihm gebührenden Quantität geben müssen.<sup>13</sup>

Zufällig nach der Vermischung eintretende Verluste und Beschädigungen haben die Beteiligten gemeinsam zu tragen.

**VI.** Der Lagerhalter hat Anspruch auf das bedungene oder ortsübliche Lagergeld, er kann ferner Erstattung seiner Auslagen und Aufwendungen auf das Gut, welche er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, verlangen, soweit sie nicht vertragsmäßig durch das Lagergeld bereits vergolten sind<sup>14</sup>, *H. G. B.* § 420 Abs. 1. Von diesen Beträgen — nach dem gesetzlichen Ausdrucke den Lagerkosten — sind die baren Auslagen dem Lagerhalter sofort zu erstatten, andere Lagerkosten nach 3 Monaten seit der Einlieferung, oder bei früherer Zurückgabe des Gutes Zug um Zug, *H. G. B.* § 420 Abs. 2.

**VII.** Der Lagerhalter hat nach *H. G. B.* § 421 an dem in seinem Besitze befindlichen Gute ein Pfandrecht, welches hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem vertragsmäßigen gleichsteht, *H. G. B.* § 366 Abs. 3. Dies Pfandrecht ist auf die Lagerkosten beschränkt, kann also keineswegs wegen anderer Forderungen, namentlich auch nicht wegen der Vorschüsse auf das Gut geltend gemacht werden. Jenes Pfandrecht steht auch Indossataren des Lagerscheines entgegen, dagegen kann ihnen eine vertragsmäßige Verpfändung des Lagergutes seitens des Einlagerers nicht entgegengestellt werden, wenn die Verpfändung nicht auf dem Lagerscheine zur Zeit seines Erwerbes vermerkt war.

**VIII.** Der Einlagerer soll nicht dadurch bedrängt werden, daß er das Lagergut übereilt und unzeitig zurücknehmen muß. Die Rücknahme des Gutes kann der Lagerhalter daher nicht vor Ablauf der vereinbarten Lagerzeit, und falls solche nicht bedungen ist, vor dem Ablaufe von 3 Monaten nach der Einlieferung verlangen, *H. G. B.* § 422. Ist eine Lagerzeit nicht bedungen, oder bleibt das Gut nach Ablauf derselben ohne erneute Einigung über die Lagerzeit auf dem Lager, so ist der Anspruch auf Rücknahme des Gutes außerdem von einer mindestens einmonatlichen Kündigung abhängig. Aus wichtigen Gründen

13) [Staub § 419 A. 5.]

14) Erfüllungsort für die Lagerkosten und für Vergütung ist der Ort, wo der Einlagerer seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hat. § 420 Abs. 2 *H. G. B.* und § 699 Abs. 1 *B. G. B.* beziehen sich nur auf die Zeit, nicht auf den Ort der Zahlung, *D. L. G.* 3, 43; *R. G. Z. B.* 1902, 79. [Vgl. auch Staub § 420 A. 5.]



kann jedoch der Lagerhalter jederzeit Rücknahme des Gutes verlangen, z. B. wenn es sich ergibt, daß das Gut andere Waren gefährdet.

Der Verwahrer ist nach § 695 B. G. B. jederzeit zur Rücknahme des Gutes gegen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten befugt.

**IX.** Wie dem Spediteur und Frachtführer kommt auch dem Lagerhalter die einjährige Verjährung wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung zugute, die Verjährung wegen Totalverlustes läuft aber nicht, wie bei Expeditionen und Frachtgeschäften von der für die Ablieferung bestimmten Zeit, sondern nach dem Tage, mit welchem der Lagerhalter dem Einlagerer den Verlust anzeigt, § 423, so daß Versäumnis rechtzeitiger Anzeige durch den Lagerhalter den Beginn der ihm zugute kommenden Verjährung hinauschiebt.<sup>15</sup>

### § 353. Gastaufnahme.<sup>1</sup>

**I.** Dem prätorischen Edikt über das *receptum nautarum cauponum*, welches Schiffern und Wirten besondere Haftung für unversehrte Rückgabe der im Betriebe ihres Gewerbes aufgenommenen Sachen auflegte<sup>2</sup>, folgen die neueren Gesetzgebungen.

Ob die besondere Haftung der Wirte nach den heutigen Verhältnissen noch gerechtfertigt ist, kann freilich zweifelhaft erscheinen, da der nächste Grund des römischen Ediktes, die häufige Konnivenz der Wirte mit Räubern und Dieben, längst nicht mehr zutrifft. Gleichwohl hat auch B. G. B. § 701 an der strengeren Haftung der Wirte festgehalten. In der Tat würde der Reisende ohne dieselbe dem Wirte gegenüber häufig fast rechtlos sein, da er in dem fremden Hause sich von den näheren Umständen, welche zu seiner Schädigung führten, oft nicht vergewissern kann. Die strenge Haftung nötigt den Wirt, den Tätern nachzugehen, nicht minder die umsichtigsten Vorkehrungen zum Schutze der Reisenden zu treffen, was im allgemeinen Interesse liegt. Auch der Gedanke der Gastfreundschaft findet in dem Rechtsfakt eine den heutigen Verhältnissen entsprechende Ausprägung. Der Reisende soll sich im Gasthause ähnlich sicher fühlen dürfen wie daheim.<sup>3</sup>

15) Vgl. hierzu R. G. 58, 76. Siehe weiter über die Verjährung zugunsten des Lagerhalters R. G. 60, 44.

1) Sturm, Die Einbringung der Sachen bei Gastwirten 1900; Tränkner, Sächs. N. 9, 180; [Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag 1902;] Langsdorf in D. J. Z. 1903, 334; [Hoeniger, Gemischte Verträge 131 f.].

2) l. 1 pr. D. nautae cauponas 4, 9; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 39.

3) Dies führt gut aus Sturm a. a. O. S. 16 ff.

## II. Die Voraussetzungen für die strengere Haftung der Wirte sind:

1. Man muß bei einem Gastwirte eingekehrt sein, welcher gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt. Auf den Namen „Wirtschaft oder Hotel“ kommt es nicht an, auch darauf nicht, ob die durch Gew. D. § 33 für das Gewerbe eines Gastwirtes erforderliche Erlaubnis erteilt ist.<sup>4</sup> Wer eine sog. Familienpension, ein christliches Hospiz hält, wird meist hierher gehören.<sup>5</sup> Der Restaurateur, der Inhaber einer Destille, einer Wein- oder Bierwirtschaft dagegen haftet wegen der von Trink- und Eßgästen mitgebrachten Sachen nur nach allgemeinen Grundsätzen, auch wenn er außerdem Fremde beherbergt. Wer „Schlafstellen“, [möblierte Zimmer] vermietet, ist kein Gastwirt. Auch den bloßen Stallhalter trifft die erhöhte Haftung nicht mehr, wie in Rom.<sup>6</sup>

2. Die Haftung bezieht sich auf alle Sachen, welche der Gast mit sich führt, insbesondere auch auf die, welche er an sich trägt, z. B. seine Uhr, die ihm im Hotel ein Taschendieb stiehlt.<sup>7</sup> Es macht keinen Unter-

4) Das Kammerg. Jahrb. 21, 24 C. führt mit Rücksicht auf das preuß. Gewerbesteuergesetz v. 24. Juni 1891 aus: Unter Beherbergungsgewerbe ist nur das Verhältnis zu verstehen, bei welchem Fremde in die eigene Wohnung (gegen Entgelt) als Gäste aufgenommen werden, bei welchem der Eigentümer der Wohnung alleiniger Besitzer und Hausherr bleibt und sich verpflichtet, dem Gast Aufenthalt, Wohnung, vielleicht Beköstigung, Bedienung usw. in seinen Räumlichkeiten zu gewähren. Von einem Beherbergungsgewerbe kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Wohnung wirklich vermietet, das eigene Hausrecht aufgegeben, das fremde begründet, die Wohnung aus einer eigenen zu einer fremden gemacht wird. Für den Begriff des Beherbergungsgewerbes ist es gleichgültig, ob dabei, wie bei Hotels usw., ein offenes Lokal gehalten wird oder ob dies, wie bei Pensionaten, Chambregarnies usw., nicht der Fall ist. — In diesem Sinne ist der Begriff auch in das B. G. B. übergegangen.

5) Sind Schlafwagengesellschaften nach § 701 als Gastwirte verhaftet? Dafür namentlich Fulb, D. J. B. 1900, 227; [Dertmann § 701, 1 b]. Man wird sich hiergegen entscheiden müssen. Sie bieten bequemere Reisegelegenheit an, nicht, wie der Gastwirt, ein zeitweiliges Heim. Sie müssen jeden Reisenden ohne Wahl gegen Lösung des Zuschlagsbillets aufnehmen; daher fehlt hier, wie der Fahrgast wissen muß, jede Möglichkeit vollständiger Kontrolle. [So auch Brückner, Recht 1902, 305 und 1907, 1107; Langen a. a. O. S. 6. — Das Gleiche nimmt man von der Rhederei eines Dzeandampfers an, D. J. B. Hamburg Recht 1905, 500. Unterkunftshäuser alpiner Vereine sind keine Gastwirtschaften im Sinne des § 701, vgl. Brückner im Recht 1907, 1107; Pland, Vorbem. II 4 c.]

6) Der Stallwirt, der Wagen und Pferde aufnimmt, haftet zwar nicht aus § 701 B. G. B. D. J. B. 6, 227; [20, 224]. Doch erstreckt sich andererseits die Haftung des Gastwirts auf Wagen und Pferde, welche der Gast einbringt. D. J. B. 5, 145; [Seuff. A. 59 Nr. 253.]

7) [Für Sachen, die der Gast bei sich führt und in den Hotelräumen ablegt, haftet der Wirt nur dann, wenn der Gast sie in dem dazu bestimmten



schied, ob die Einbringung bei der Aufnahme des Gastes oder erst später erfolgt. Es ist nicht erforderlich, daß es sich um Sachen handelt, welche den persönlichen Bedürfnissen des Reisenden während der Reise bestimmt sind. Entgeltlich muß die Aufnahme nicht sein.<sup>8</sup> Einem umsonst aufgenommenen Reiseführer kommt der besondere Schutz zugute, zum Besuche des Wirtes eingetroffenen Bettern und Freunden nicht.

3. Vorübergehende Aufnahme genügt, wenn z. B. der Wirt dem Reisenden die freien Zimmer zeigt, der Reisende ablehnt und inzwischen sein in dem Flur niedergelegtes Gepäck gestohlen wird.<sup>9</sup> Ob der Gast die Sachen in das Wirtshaus mitbringt, vorausgeschickt hat<sup>10</sup>, später einbringt oder sich senden läßt, kommt nicht in Betracht. Ist er abgereist, und sollen ihm seine Sachen nachgesendet werden, so bleibt die strengere Haftung bis zur Nachsendung bestehen.<sup>11</sup> Es gilt dies namentlich für Sachen, welche nach Abreise des Gastes noch zur Bahn befördert werden sollen.

Anders, wenn die fortgesetzte Verwahrung und Besorgung nicht mehr unmittelbar mit der Gastaufnahme in Verbindung steht, die Übernahme derselben sich vielmehr als ein selbständiges Geschäft darstellt.

4. Als eingebracht gelten nicht nur die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder den von diesen zur Entgegennahme der Sache bestellten Leuten übergeben hat, vielmehr auch was seinen Leuten eingehändigt ist, wenn sie den Umständen nach als zur Entgegennahme bestellt vom Reisenden anzusehen waren, aber nicht, was Fremden, die sich als Angestellte des Wirts ausgeben, überlassen ist, z. B. jemand stiehlt dem Portier eines Gasthofs die Dienstmütze und stellt sich am Bahnhof auf, als wäre er vom Wirt zum Empfang des Reisegepäcks bestellt. Sachen, welche zwar nicht dem Wirt oder dessen Leuten übergeben wurden, aber an den verkehrsmäßig zur Aufnahme solcher Sachen bestimmten Ort gebracht waren, sind eingebracht.

---

Raume, also vor allem in dem angewiesenen Zimmer, ablegt, nicht aber, wenn er sie in den Restaurationsräumen liegen läßt; vgl. D. R. G. 8, 78; Bland § 701 Riff. 2 b;.]

8) [Zust. Dertmann vor § 701, 2 a.]

9) Sturm a. a. O. S. 24; [abw. R. G. J. W. 1908, 272 und R. G. R.-Komm. zu § 701 Riff. 2].

10) [Langen a. a. O. S. 49; anders aber, wenn noch gar nicht erkennbar geworden ist, daß der Gast in der Wirtschaft, an die er sein Gepäck gesandt hat, auch wohnen will, D. R. G. 18, 25.]

11) Vgl. jedoch Dertmann § 701 Riff. 3 a, γ am Schlusse; Goldmann-Lilienthal S. 705 N. 37.

In die Wirtsräume müssen die Sachen noch nicht gelangt sein; es kann genügen, daß sie vor der Tür auf der Straße abgeladen sind, an der Bahn oder Post oder im Hotelwagen zum Einbringen in das Wirtshaus abgegeben wurden, oder auch in eine zum Hotel gehörige, wenn auch öffentliche Restauration gebracht sind.<sup>12</sup>

**III.** Der Wirt haftet für allen Schaden, welchen der Gast<sup>13</sup> durch Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen erleidet. Diese Ersatzpflicht tritt jedoch nicht ein:

1. wenn der Schaden durch den Gast, durch einen Begleiter des Gastes oder eine vom Gaste aufgenommene Person verursacht wurde.<sup>14</sup> Dies kann jedoch nicht für solche Personen gelten, welche der Wirt selbst oder seine Vertreter bei den Gästen einführen oder zu deren Diensten empfehlen, z. B. einen Barbier, welcher bei seiner Verrichtung den Gast bestiehlt.

2. Für Schaden, welcher durch die innere Beschaffenheit der eingebrachten Sachen entsteht, haftet der Wirt gleichfalls nicht, es sei denn, daß ihn die vom Wirte zu vertretenden Umstände zur Entstehung bringen, z. B. feuchte Räume schädigen Sachen, welche Feuchtigkeit nicht vertragen.

3. Auch für höhere Gewalt, welche die eingebrachten Sachen trifft, haftet der Wirt nicht.<sup>15</sup>

**IV.** Die Ersatzpflicht für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten geht in der Regel nach § 702 nur bis zu dem Betrage von 1000 Mark.<sup>16</sup> Diese Beschränkung fällt aber weg:

12) Vgl. R. G. 1, 83.

13) Die Klage aus § 701 B. G. B. steht nicht dem geschädigten Eigentümer, sondern dem Gaste zu, der den Gastaufnahmevertrag abgeschlossen hat, und zwar auch hinsichtlich fremder Sachen, die er eingebracht hat, [D. R. G. 18, 24; 24, 400.]

14) [Die Haftung des Wirtes wird noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gast beim Verlassen des Zimmers die Tür nicht verschlossen oder den Schlüssel hat stecken lassen. Hierin kann jedoch unter Umständen ein konkurrierendes Verschulden des Gastes liegen, durch das sein Ersatzanspruch gemäß § 254 B. G. B. ganz oder teilweise beseitigt wird, D. R. G. 6, 442 und R. G. 75, 394.]

15) Oben Bd. 2 Abt. 1 [§ 69 und R. G. 75, 386: Diebstahl gehört, auch wenn von sog. internationalen Gasthausdieben verübt, nicht zu den Fällen höherer Gewalt.]

16) Nach Sturm a. a. O. haftet der Wirt, wenn eine Familie absteigt, nicht jedem Familiengliede bis zu 1000 Mark, sondern nur insgesamt bis zu dieser Summe. Sturm beruft sich auf eine Äußerung in der Kommission, welcher nicht widersprochen wurde. Man wird aber vielmehr zu unterscheiden haben, ob es sich um bloße Begleitung des Gastes handelt, oder ob selbständige Familienglieder vereint reisen, [ob es sich also um einen oder um mehrere



1. wenn der Wirt oder sein Vertreter die Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertfachen zur Aufbewahrung annimmt. Ob der Gast ausdrücklich diese Eigenschaft bei der Aufbewahrung hervorhebt, ist nicht wesentlich.<sup>17</sup>

Es kommt nicht darauf an, ob der Wirt die Höhe des Wertes kannte. Auch wenn derselbe ein beträchtlicher ist, wie er ihn nicht vermutete, wird er unbeschränkt haftbar, es sei denn, daß Treu und Glauben den Gast veranlassen mußten, auf den besonders hohen Wert aufmerksam zu machen.<sup>18</sup>

2. Der Wirt haftet auch dann unbeschränkt, wenn er die Aufbewahrung ablehnte, sei es durch besondere Erklärung, sei es auch durch Anschlag, oder durch ähnliche Weise. Dies selbst dann, wenn der Wirt triftige Gründe für die Ablehnung gehabt haben sollte.

V. Die besondere Haftung des Wirtes erlischt, wenn ihm der Gast nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verluste oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, Anzeige macht.<sup>19-20</sup> Dies gilt aber nicht, wenn die Sachen dem Gastwirte zur Aufbewahrung übergeben waren, § 703.

VI. Die gesteigerte Haftung des Wirtes wird häufig als eine vertragsmäßige angesehen. Sie ist aber eine gesetzliche, rechtspolizeiliche<sup>21</sup>; auch einem Geschäftsunfähigen, insbesondere einem entmündigten Geisteskranken kommt sie daher zugute.<sup>22</sup>

Zimmerhin kann sie durch Vereinbarung zwischen Gast und Wirt ausgeschlossen werden. Dagegen wird sie durch einseitige Ablehnung seitens des Wirtes, z. B. durch Anschlag in dem Zimmer des Gastes, nicht beseitigt. Dies auch, wenn der Gast, z. B. weil er bereits früher dort logierte, den Anschlag und seinen Inhalt vor seiner Aufnahme im Wirtshause kannte.

VII. Die allgemeinen Grundsätze wegen Verschuldens sind neben

---

Beherbergungsverträge handelt. R. G. R.-Komm. § 702, 1.] — Geschicht wiederholte Schadenszufügung durch selbständige Tat, so ist jede selbständig zu berechnen, anders Goldmann-Vilienthal S. 724.

17) [Vgl. R. G. 77, 336.]

18) [Vgl. O. L. G. 24, 400.]

19) Die Nichtanzeige begründet eine Einrede des Wirtes, welche er zu beweisen hat, doch ist dies bestritten.

20) Die Anzeige an den Oberkellner, Portier usw. genügt, sofern der Wirt Mitteilung erlangt. O. L. G. 6, 442.

21) [So die jetzt herrschende Lehre, z. B. Dertmann vor § 701, 3; Bland § 701, 2 a a; a. A. Staudinger § 701 V.]

22) Schollmeher, Einzelne Schuldverhältnisse S. 138: „Auch der Geistesfranke würde haften“.

den besonderen Vorschriften über die Haftung des Wirtes anwendbar. Der Wirt haftet namentlich, wenn ihn oder seine Leute Vorsatz oder Fahrlässigkeit beim Abhandenkommen eingebrachter, vom Reisenden nicht angezeigter Kostbarkeiten treffen, deren Betrag 1000 Mark überschreitet, § 702 am Schlusse.

**VIII.** Der Gastwirt hat wegen seiner Forderungen als Wirt<sup>23</sup> für Wohnung und andere dem Gaste und seiner Begleitung zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gemachte Leistungen, wie auch für Auslagen zu diesem Zwecke, ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes, § 704<sup>24</sup>; auf etwaige Darlehen an den Gast wird es sich nicht erstrecken.<sup>25</sup> Nicht betroffen sind dem Gast nicht gehörige, auch nicht unpfändbare Sachen nach § 811 der C. P. O., gemäß § 704 Satz 2, § 559 Satz 3.

Das Pfandrecht erlischt mit der Entfernung der Sachen aus dem Gasthof oder dem Gewahrsam des Wirtes oder seiner Leute, die Entfernung sei denn heimlich oder gegen den Widerspruch des Wirtes oder seiner Leute erfolgt, § 560. Der Gast darf auch die von ihm eingebrachten Sachen entfernen, welche er im regelmäßigen Betriebe seiner Geschäfte oder mit Rücksicht auf seine und der Seinen gewöhnlichen Lebensbedürfnisse zur Entfernung bestimmt hat.

Wie illusorisch hiernach dieses Pfandrecht ist, leuchtet ein. Gegen Schwindler wird den Gastwirt möglicherweise persönlicher Sicherheitsarrest, C. P. O. § 918, recht wirkungsvoll nur das Strafrecht sichern.

---

### Sünfter Titel.

## Gesellschaft und Gemeinschaft.

§ 354. Die römisch-rechtliche Gesellschaft und die Gemeinschaft zur gesamten Hand.<sup>1</sup>

**I.** Die Verwirklichung eines Gesellschaftsvertrages geschah in Rom einzig und allein durch gegenseitige persönliche Verpflichtungen

---

23) über die Ansprüche des Wirtes, wenn der Gast im Hotel stirbt, vgl. oben § 219 N. 11.

24) [Gingegen hat er wegen seiner Forderungen gegen den Gast kein Pfandrecht an den von dessen Begleitern oder Dienern eingebrachten Sachen. Pland § 704, 2; R. G. R.-Komm. § 704, 3.]

26) [Wohl aber auf Ersatzansprüche für Beschädigung der überlassenen Sachen, z. B. für eine zerbrochene Fensterscheibe.]

1) Gierke, Genossenschaftstheorie 1887, sowie Gierke, Personengemeinschaft und Vermögensbegriffe bei Beller und Fischer Heft 18, 1889; Hell-



der Gesellschafter. Allerdings mußte in der Mehrheit der Fälle unerläßlich sein, daß durch die Gesellschaft pekuniäre Mittel aufgebracht wurden, welche für die gemeinschaftlichen Zwecke bestimmt<sup>2</sup> und verfügbar waren. Aber diese Mittel blieben bei der römischen Sozietät rechtlich den Gesellschaftern zu eigen, also Bestandteile ihres Vermögens, wenn sie auch der Vereinbarung gemäß tatsächlich als Gesellschaftsvermögen galten. Daher konnten die einzelnen Gesellschafter über ihre Anteile an diesem Vermögen ohne Rücksicht auf die Gesellschaft mit Rechtswirksamkeit verfügen. Nur brachen sie hierdurch den Gesellschaftern die Treue und unterlagen der persönlichen Klage, der *actio pro socio*, die in Rom durch Androhung der Infamie für den Fall der Verurteilung verstärkt war. Besonders gefährlich wurde der Gesellschaft, daß die Gläubiger der Gesellschafter deren Anteile am Gesellschaftsvermögen für ihre Privatforderungen zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung machen konnten.

Nicht viel anders war es bei dem vertraglosen Miteigentume.

**II.** Obligatorische Gebundenheit, dingliche Ungebundenheit, wie sich solche in vielen römischen Rechtsinstituten findet, ist ein dem älteren deutschen Rechte fremder Gedanke.

Die deutsche Gemeinschaft fand dagegen in der alten Zeit ihre eigenartige Ausprägung in der Gesamthand. Dabei trat das besondere Recht des Genossen hinter dem Rechte der Gemeinschaft zurück. Nur gemeinsames Handeln aller bei der Begründung von Rechten und bei der Übernahme von Pflichten war für die Gemeinschaft zulässig, Vorgehen eines Einzelnen ohne Mitwirkung aller Genossen ausgeschlossen. Das Symbol, von welchem der Name herrührt, verdeutlicht den rechtlichen Gehalt; die Hände der gemeinsam auftretenden Genossen wurden zusammengeschlagen.<sup>3</sup> In solcher Form vollzogen sie die Rechtsgeschäfte der Gemeinschaft. Die Hand eines Einzelnen genügte nicht zur Verfügung über das Ganze, wie auch nicht über einen Anteil.

Ursprünglich ergriffen die Verbindungen zu gesamter Hand die ganze Habe der Verbundenen, später erst beschränkten sie sich auf besondere Vermögensteile.

**III.** Das gemeine Recht kannte für seine gesellschaftlichen Verbände außer der römischen Korporation nur die römische Sozietät. Dagegen

wig, Anspruch und Klagerrecht S. 198; [Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit; Joerges, *J. G. R.* 49, 140; 51, 47].

2) Vgl. l. 52 D. pro socio 17, 2: „in communem arcam pecuniae versae sunt.“

3) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 1 S. 226.

erhielten sich in Landesrechten deutschrechtliche Anschauungen. Insbesondere traten sie bestimmend im preußischen Gesellschaftsrechte auf. Ferner wirkten dieselben im Handelsrechte ein, insbesondere auch bei der Gestaltung der offenen Handelsgesellschaft, wie sie das alte H. G. B. feststellte.

Energische Vertretung wurde dem Institute der gesamten Hand durch die neueren Germanisten zuteil. Ihr eifrigster, unermüdlicher Vorkämpfer war Gierke. Vor allem infolge seiner Anregung wurde den Gedanken der gesamten Hand im B. G. B. die Stätte bereitet, welche dem ersten Entwurfe fremd waren.

Es bilden demzufolge nach B. G. B. Gemeinschaften zur gesamten Hand die Gesellschaft, ferner die eheliche Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft. Die rechtliche Gestaltung aller dieser Gemeinschaften ist freilich eine sehr verschiedene.

## Erstes Kapitel.

### Das Recht der Gesellschaft.

#### § 355. Begriff und Wesen der Gesellschaft.<sup>1</sup>

I. Gesellschaft im Rechtsinne ist vertragsmäßige Vereinigung Mehrerer zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes mittels gegenseitiger Leistungen.

1. Die Gesellschaft stellt eine Verbindung Mehrerer her; sie begründet in ihrer reinen Gestalt keine rechtliche Einheit. Hierdurch scheidet sie sich von der Korporation, welche ein besonderes Rechtssubjekt mit anerkannter selbständiger Rechtsfähigkeit bildet, so daß sich deren Mitglieder ihrem Organismus einordnen, also nicht die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten sind, sondern nur als Korporationsgenossen teil an deren Gedeihen und Verderb haben.

Von der Gesellschaft unterscheidet sich grundsätzlich der nicht rechtsfähige Verein des B. G. B., da er sich eine korporative Verfassung gibt, und im Verkehre als Korporation auftritt, freilich ohne die staatliche An-

1) Vgl. Gierke in der Berliner Festschrift für Dernburg S. 8; [derselbe, Wesen menschlicher Verbände, 1902, und in Bürg. A. 19, 114; Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach B. G. B., 1901, und in Bürg. A. 20, 170; Hoelber, Natürliche und juristische Personen 1905; Joerges in Z. S. R. 49, 140 und 51, 47; Spann, Untersuchungen über den Gesellschaftsbegriff 1907; Neudegger, Die Gesellschaft des B. G. B. im Grundbuchrecht, Bürg. A. 34, 41 f.; Hoeniger, Gemischte Verträge 1910, 53 f.; Affolter, Bürg. A. 35, 225; Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen 1910; Geiler in U. Z. 1911, 505; Düringer-Sachenburg, H. G. B. Bd. 4, Abt. 1].



erkennung als Korporation zu finden. Trotz der grundsätzlichen Verschiedenheit ordnet aber B. G. B. § 54 den nicht rechtsfähigen Verein den Vorschriften der Gesellschaft unter, immerhin mit nicht unerheblichen Abweichungen, insbesondere zugunsten der Gläubiger des Vereines.<sup>2</sup>

2. Wesentlich ist für die Gesellschaft, daß ein Vertrag die gesellschaftliche Verbindung herstellt und die gegenseitigen Rechte und Pflichten regelt. Damit tritt sie in Gegensatz zu den vertraglosen Gemeinschaften<sup>3</sup>, welche bloß in der Tatsache der Gemeinschaft von Sachen und Rechten wurzeln und ihre Regelung unmittelbar durch die Rechtsordnung finden.<sup>4</sup>

3. Die Gesellschafter müssen mit der Gesellschaft gemeinsame Zwecke verfolgen. Diese Zwecke sind von sehr verschiedener Bedeutung für die Beteiligten. Sie können verhältnismäßig untergeordnete und vorübergehende sein, z. B. das gemeinsame Halten einer Zeitung, Spielen eines Loses auf gemeinsame Rechnung — Lotteriegemeinschaft<sup>5</sup> —, aber auch für die ganze Lebenstätigkeit der Gesellschafter bestimmt und auf die Dauer angelegt sein, z. B. der gemeinsame Betrieb eines Handwerkes durch zwei Handwerksmeister oder eines Gewerbes von Kleinkaufleuten.

Meist ist der Zweck, Vermögen für sich zu gewinnen oder zu erhalten. Es ist aber nicht notwendig, daß es sich um eigennützige, noch auch daß es sich um Vermögensziele handelt.<sup>6</sup> Gesellschaften zu wissenschaftlichen,

2) Vgl. § 213 R. O., §§ 50, 735 C. P. O. — [Über die nicht immer leichte Abgrenzung des Vereins von der Gesellschaft vgl. noch v. Thur, Allg. Teil, S. 573, und Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 10 f.]

3) Deutschrechtliche vertraglose Gemeinschaften haben nicht selten eine sozietätsartige Organisation und nähern sich hierdurch der Gesellschaft, ohne doch in eine solche überzugehen. Dahin gehört die *Gewerkschaft* alten Rechtes, d. h. das Miteigentum an einem Bergwerke, dahin auch richtiger Ansicht nach die *Mhederei*, d. h. das Miteigentum an einem Seeschiffe, vgl. unten § 373.

4) An Gemeinschaften schließen sich oft Gesellschaftsverträge an, sei es ausdrücklich oder auch stillschweigend. Damit wandelt sich ihre Rechtsnatur. So wenn das Geschäft eines Einzelkaufmannes nicht bloß behufs der Liquidation durch mehrere Erben desselben fortgeführt wird. Vgl. R. G. 16, 339.

5) R. G. bei Gruchot 48, 799. [D. L. G. 9, 11.]

6) [Ob Kartelle, Syndikate, das sind Vereinigungen zum Zwecke gemeinsamer Regelung der Produktion und des Absatzes, eine Gesellschaft oder eine Korporation sind, ist Frage des einzelnen Falles; vgl. Flechtheim, Kartellrecht 1912, und Düringer-Hachenburg a. a. O. 305 ff. Oft schließt das Syndikat mit den einzelnen Mitgliedern wieder besondere Lieferungsverträge; diese Einzelverträge stehen ihrerseits nicht notwendig unter Gesellschaftsrecht, können also von dem Syndikatsmitglied nicht immer nach § 723 gekündigt werden (R. G. 74, 33). Vgl. dazu Hedemann in Jherings J. 63, 6 und Wimmer, J. W. 1914, 171. — Über das Kartellproblem, „das schwierigste Problem des Industrierichts“, im allgemeinen vgl. S. Lehmann, Grundlinien des deutschen Industrierichts, in Festschr. f. Zitelmann, 1913, S. 29 f. Er-

künstlerischen, politischen, kommunalen, religiösen Zwecken, auch bloß zur Erholung und Erheiterung kommen häufig vor.

Gesellschaften zu unerlaubten Zwecken sind nichtig. Die zu solchen Zwecken zusammengeschlossenen Mittel bilden daher kein Gesellschaftsvermögen, werden vielmehr zu vertragloser Gemeinschaft.

4. Richtiger Ansicht nach fordert eine Gesellschaft im Rechtsinne, daß die Gesellschafter zur Verwirklichung der Gesellschaftszwecke Leistungen zusagen, welche entweder unmittelbar oder doch mittelbar einen Vermögenswert haben.<sup>7</sup> Wir werden z. B. in einer Vereinigung zu gemeinsamen Andachtsübungen, bei welcher pekuniäre Leistungen nicht vereinbart werden, eine Gesellschaft im Sinne des bürgerlichen Rechtes nicht zu sehen haben.

Laut § 706 können die Beiträge der Gesellschafter nicht bloß in Vermögensgegenständen, sondern auch in Diensten bestehen. Es ist damit nicht ausgeschlossen, daß auch Vorteile anderer Art, welche pekuniären Nutzen versprechen, Beiträge bilden, z. B. Überlassung einer Kundschaft. Auch der bloße Name des zutretenden Gesellschafters kann als wertvoller Beitrag zu erachten sein.

5. Die Vertragsschließenden müssen die Absicht haben, als Genossen verbunden eine Gesellschaft zu bilden.<sup>8</sup> Keine Gesellschaft ist es, wenn jeder der Beteiligten bloß eigene Zwecke verfolgt, auch wenn dies zu einem Zusammenwirken führt.

Insbesondere bilden die sog. partiarischen Rechtsgeschäfte keine Gesellschaften.<sup>9</sup> Dahin gehört, daß ein Kaufmann seine Handlungsgehilfen<sup>10</sup>

---

wähnt sei nur, daß die grundsätzliche Rechtsverbindlichkeit der Kartelle inzwischen anerkannt ist, worüber man die grundlegenden Ausführungen des R. G. in Bd. 38, 155 nachlese. Eines Schutzes bedarf es gegen sie nur, wenn sie den Kartellgedanken zur skrupellosen Ausbeutung des Publikums mißbrauchen, R. G. bei Gruchot 57, 845.]

7) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 84.

8) Je nach der Absicht der Beteiligten bildet derselbe Tatbestand bald eine Gesellschaft, bald ein anderes Geschäft, l. 44 D. pro socio 17, 2. Si margarita tibi vendenda dedero, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescrip'tis verbis. Die Absicht ist natürlich aus den Umständen zu erschließen. Aus der sozialen Stellung der Beteiligten lassen sich nicht selten hierfür Anhaltspunkte gewinnen, Seuff. N. 51 Nr. 104. [Vgl. auch O. V. G. Braunschweig das. 61, 186.]

9) Vgl. Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte 1897.

10) Beim sog. commis intéressé, welchem ein Anteil am Nettoertrage des Geschäftes — Gewinnprovision, Tantieme — zugesichert ist, R. O. S. G. 1, 195 ff., stellt sich also die Tantieme als ein bedingt zugedachter Lohn dar. Meist ist der Jahresertrag des Geschäftes für sie maßgebend. Das hiernach zu Berechnende wird geschuldet, auch wenn spätere Jahre Verlust bringen.



oder seine Handlungsagenten, der Fabrikant seine Arbeiter am Geschäftsgewinne beteiligt. Es liegen hierin Dienstverhältnisse<sup>11</sup>; daher kann der Geschäftsherr sein Geschäft trotz der Vereinbarung selbständig nach seinem Ermessen und Belieben betreiben. Führt er es lässig, unternimmt er überkühne Spekulationen, so macht ihn dies den am Geschäftsgewinne beteiligten Angestellten nicht verantwortlich.<sup>12</sup> Aus ähnlichen Gründen bildet die Teilpacht keineswegs eine Gesellschaft zwischen dem Grundeigentümer und dem Pächter. Partiarische Rechtsgeschäfte können auch Kaufgeschäfte sein, z. B. wenn seitens einer Zuckerfabrik den Lieferanten von Zuckerrüben außer einem bestimmten Preise eine Beteiligung an dem Gewinn des Zuckerrübenunternehmens zugesagt wird.<sup>13</sup>

Was unter dem Namen eines Darlehens gegeben ist, kann gesellschaftliche Einlage sein, was als Gesellschaftseinlage bezeichnet wird, Darlehen. Auch hierfür ist die in den Bedingungen des Geschäftes der Beteiligten verkörperte Absicht maßgebend.<sup>14</sup> Namentlich wird Gesellschaft vorliegen, falls ein Kapitalist Vorschüsse derart macht, daß ihn der Verlust trifft, wenn das Geschäft verlustbringend ist, während er bei günstigem Verlaufe höhere Vergütung erhalten soll.

Ist ein solches Verhältnis als Gesellschaft aufzufassen, so wird der den Vorschuß Empfangende dem Kapitalisten für Sorgfalt in der Geschäftsführung verantwortlich; liegt ein Darlehen vor, so kann davon nicht die Rede sein.<sup>15</sup>

---

Streit herrscht, inwieweit der Geschäftsherr dem lautiemeberechtigten Kommiss oder Arbeiter Rechnung zu stellen hat. Er ist weder Verwalter noch Geschäftsführer seines Angestellten, noch liegt eine eigentliche Gesellschaft vor. Das R. O. S. G. 17, 276 nimmt hiernach an, daß der Prinzipal dem Kommiss eine Bilanz vorzulegen habe, auch Einsicht in die Bücher, soweit dies zur Prüfung der Richtigkeit der Ergebnisse notwendig sei, verstaten müsse, dagegen habe er nicht Rechnung mit Belegen zu stellen, vgl. R. O. S. G. 18, 1 ff.

11) Vgl. R. G. bei Gruchot 47, 401.

12) Vgl. Cosack, B. R. § 275.

13) [Vgl. auch Gruchot 51, 954. Ferner R. G. 77, 224: Jemand gab einem anderen 100 000 Mark und erhielt dafür in Höhe von  $\frac{1}{10}$  die Beteiligung an einem Bergwerk, insbesondere an dem in naher Aussicht stehenden Verkauf des Unternehmens. R. G. nahm ein partiarisches Kaufgeschäft an und erklärte daher die Kündigung des Vertrages aus § 723 und die Rückforderung der 100 000 Mark für unbegründet.]

14) Vgl. R. O. S. G. 12, 99; R. G. 31, 33; 57, 177; [O. S. G. 20, 212; 22, 236]. Ein Darlehen wird namentlich angenommen, wenn trotzdem, daß ihm ein Anteil am Gewinn aus dem Kapital zugesagt ist, der Geldgeber keinen Einfluß auf den Geschäftsbetrieb, noch auch Einsicht in die über die Verwendung des Darlehens errichteten Urkunden haben soll.

15) Fälle, in welchen es zweifelhaft ist, ob ein Mäklervertrag abgeschlossen ist oder eine Gesellschaft vorliegt, s. bei Gruchot 49, 617 und 619.

## § 356. Die Arten der Gesellschaft.

I. Unter den Arten der Gesellschaft unterscheidet man herkömmlich:  
1. Allgemeine und partikulare Gesellschaften.

Zu den ersten zählte man die allgemeine Vermögensgesellschaft, d. h. die Gemeinschaft des gesamten jetzigen und künftigen Vermögens der Gesellschafter. Sie war die Urform der Gesellschaften in Rom<sup>1</sup> wie in Deutschland, hat sich aber längst überlebt. Infolge des B. G. B. § 310 ist die Gemeinschaft des gesamten jetzigen und künftigen Vermögens der Gesellschafter oder eines Bruchteiles desselben nichtig; ebenso des Nießbrauches des künftigen Vermögens.

Zu den allgemeinen Gesellschaften wird auch die allgemeine Erwerbsgesellschaft gerechnet, d. h. die Gemeinschaft des entgeltlichen Erwerbes.<sup>2</sup> Sie ist nach B. G. B. wie andere Gesellschaften formlos begründbar<sup>3</sup>, im Leben kommt sie aber kaum noch vor.

Desto blühender sind die sog. partikularen Gesellschaften, welche nicht das gesamte Vermögen, noch auch den gesamten entgeltlichen Erwerb erfassen. Dahin gehört der gemeinschaftliche Betrieb eines Gewerbes oder eines Komplexes von Geschäften oder auch eines einzelnen Geschäftes, sog. Gelegenheitsgesellschaften.<sup>4, 5</sup>

1) Vgl. die bei Dernburg, Hand. Bd. 2 § 125 Anm. 1 Angef.

2) I. 7, l. 3 D. pro socio 17, 2.

3) Nach A. L. R. I, 17 §§ 177 ff. forderte sie zu ihrer Errichtung Schriftlichkeit, war sie, um gegen Dritte zu wirken, welche nichts von ihr wußten, öffentlich bekanntzumachen.

4) Das alte S. G. B. Art. 266 bis 270 enthielt Vorschriften über die Vereinigung zu einzelnen Handelsgesellschaften. Das neue S. G. B. behandelt sie nicht. Sie unterstehen jetzt dem B. G. B. unmittelbar.

5) Unter den Gelegenheitsgesellschaften, die den Innengesellschaften zugehören, sind hervorzuheben die Konfortien zur Begebung von Geldpapieren, seien dies Schuldverschreibungen oder Aktien, mögen diese Papiere bereits rechtliche Existenz haben oder erst künftige, z. B. noch nicht registrierte Aktien sein. Vgl. Ehdow in B. G. R. 19, 427; [Worrings, die Emissionskonfortien]; A. D. S. G. 17, 197 ff.; A. G. 21, 66; [56, 210]. Das leitende Bankhaus hat hierbei die Veräußerung der Geldpapiere in eigenem Namen vorzunehmen und teilt mit den Konfortialen den Gewinn, welcher über den bestimmten Kurs — den sog. Konfortialkurs, z. B. 102 — hinaus erzielt wird, im Verhältnisse des Betrages, mit welchem der Konfortiale sich am Geschäft beteiligt hat. Es kann z. B., falls eine Million vom leitenden Hause begeben werden soll und begeben wird, der Konfortiale, welcher Hunderttausend zu 102 übernahm, ein Zehntel des Reingewinnes jenes Hauses beim Geschäft über 102 hinaus beanspruchen. Soweit dagegen die Papiere nicht zum Konfortialkurs bis zur bestimmten oder angemessenen Zeit zu begeben waren, hat der Konfortiale eine verhältnismäßige Zahl derselben auf Verlangen des Mitkontrahenten zu jenem Kurse abzunehmen. Das leitende Haus kann mit mehreren Konfortialen abschließen, es besteht aber dann in der Regel unter diesen keine Gesellschaft. [Das leitende Haus



2. Gesellschaften können auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen sein, § 723. Eine auf bestimmte Zeit begründete, nach deren Ablauf fortgesetzte Gesellschaft gilt als auf unbestimmte Zeit verlängert, eine auf Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene wird wie eine auf unbestimmte Zeit geschlossene behandelt, § 724.

3. Vornehmlich sind Außengesellschaften und Innengesellschaften zu unterscheiden.

Bei der Außengesellschaft handeln die Gesellschafter im Verkehr auf den Namen der Gesellschaft, sei es, daß sie sämtlich persönlich, oder daß sie durch Vertreter die gesellschaftlichen Geschäfte schließen. Diese Weise der Gesellschaft regelt das B. G. B. allein unmittelbar.

Bei der Innengesellschaft treten die geschäftsführenden Gesellschafter im Verkehr in eigenem Namen auf. Das gesellschaftliche Element liegt darin, daß die solchergestalt geschlossenen Geschäfte auf gemeinschaftliche Rechnung gehen. Bei der Innengesellschaft wird ein Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 718 nicht gebildet.<sup>6</sup> Die Vorschriften des B. G. B. finden auf Innengesellschaften nur insoweit entsprechende Anwendung, als sie zu deren Eigenart passen.

## II. Für zahlreiche Assoziationen bestehen Sondergesetze.

1. Wie schon hervorgehoben, werden nach B. G. B. § 54 nicht-rechtsfähige Vereine wie Gesellschaften behandelt; besondere Bestimmungen aber nähern dieselben im Interesse ihrer Gläubiger den Korporationen. Gleiches gilt nach E. G. Art. 10 Satz 4 für ausländische Vereine, deren Rechtsfähigkeit nicht durch den Bundesrat anerkannt ist.

2. Das Handelsgesetzbuch regelt die Handelsgesellschaften besonders.

Außerdem finden sich spezielle Reichsgesetze für eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften, für Gesellschaften mit beschränkter Haftung,

---

haftet demjenigen, dem es die Teilnahme an seiner Spekulation empfiehlt, nicht aus der Empfehlung, vgl. § 676 B. G. B., sondern nur nach § 708, da es eine neue Gesellschaft mit dem Kunden bildet, R. G. 67, 394.] Der Konfortiale kann an einen Nachmann einen Teil oder auch das Ganze seiner Konfortialbeteiligung abtreten, R. D. G. G. 22, 181. Im ersteren Falle entsteht eine Untergesellschaft, im zweiten liegt eine Art der *emtio spei* vor. Das leitende Haus steht in keiner Gesellschaft mit den Unterkonfortialen seines Gesellschafters. Inwieweit der Unterbeteiligte seinem Vertragsgegner Einreden wegen Vertragsverletzungen des Syndikatsleiters entgegenstellen kann, darüber vgl. R. G. 1, 76.

6) [Vgl. R. G. 80, 268; ferner R. G. in J. B. 05, 719; 09, 656.]

für Kolonialgesellschaften. Diese Assoziationen sind jedoch größtenteils nicht sowohl Gesellschaften im Rechtssinne, vielmehr juristische Personen.

Was insbesondere die Handelsgesellschaften anlangt, so führt das neue H. G. B. in seinem zweiten Buche als solche auf: die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Diesen vier Handelsgesellschaften reiht es die stille Gesellschaft an, eine Innengesellschaft, bei welcher sich ein Gesellschafter an dem Handelsgewerbe eines anderen derart mit einer Vermögenseinlage beteiligt, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes übergeht.

Die vier Handelsgesellschaften haben das Gemeinsame, daß sie ein Handelsgewerbe unter einer gemeinschaftlichen Firma betreiben, und daß sie für dessen Zweck ein Sondervermögen bilden. Aber ihre Rechtsgestaltung ist gleichwohl eine verschiedene.

a) Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sind Gesellschaften, H. G. B. §§ 105 Abs. 2, 161, wenn sie sich auch in wichtigen Beziehungen den Korporationen nähern. Sie sind im Anschlusse an das bürgerliche Gesellschaftsrecht darzustellen.

b) Die Aktiengesellschaft wird im neuen H. G. B. § 210 als juristische Person aufgefaßt, die Kommanditgesellschaft auf Aktien teilt nach H. G. B. § 320 Abs. 3 deren Natur. Diese Vereine sind daher unter die Privatkorporationen zu stellen, vgl. oben Bd. 1 §§ 65, 69.

## I. Die Gesellschaft des H. G. B.

### § 357. Der Gesellschaftsvertrag.

I. Die Gesellschaft findet vorzugsweise ihre Norm im Gesellschaftsvertrage.

Unter Gesellschaftsvertrag ist nicht bloß die Vereinbarung zu verstehen, welche die Gesellschaft begründet, sondern nicht minder jede spätere Einigung der Gesellschafter über deren grundlegende Einrichtungen, mag sie die frühere Vereinbarung ändern oder ergänzen. Zu solchen Nachträgen bedarf es der Einstimmigkeit der Gesellschafter ebenso wie zum ursprünglichen Gesellschaftsvertrage. Da der Gesellschaftsvertrag an eine Form nicht geknüpft ist, so kann auch durch Herkommen eine Abänderung oder Erweiterung des Gesellschaftsvertrages geschehen, sofern sich in der Übung der hierauf gerichtete übereinstimmende Wille ausspricht.



Zwingende gesetzliche Vorschriften gehen selbstverständlich dem Gesellschaftsvertrage vor. Doch sind die gesetzlichen Regeln des B. G. B. über das Gesellschaftsrecht größtenteils und im Zweifel dispositive.<sup>1</sup>

**II.** Der Gesellschaftsvertrag ist formlos, es sei denn für den Abschluß die Wahrung einer Form vereinbart, vgl. § 127. Sind Vereinbarungen, welche gesetzlich an eine Form geknüpft sind, z. B. die Übernahme der Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstückes, wesentliche Bestandteile eines Gesellschaftsvertrages, so kommt derselbe nur zustande, wenn die Form jener Vereinbarungen beobachtet oder der Formmangel geheilt ist, § 139.<sup>2</sup>

**III.** Der Gesellschaftsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, vgl. auch § 705.<sup>3</sup> Dennoch ist es bedenklich, auf denselben die allgemeinen Vorschriften der §§ 320 ff. über gegenseitige Verträge anzuwenden. Denn jene Vorschriften sollen Geschäfte regeln, bei welchen sich zwei Beteiligte als Vertragsschließende gegenüberstehen. Auf eine Gesellschaft passen sie daher nicht, wenn dieselbe eine größere Zahl von Mitgesellschaftern umfaßt. Will man sie nur zur Anwendung bringen, wenn zwei Gesellschafter, nicht aber, wenn mehrere Gesellschafter vorhanden sind<sup>4</sup>, so

1) Gierke in den Berliner Festgaben für Dernburg S. 10.

2) [R. G. 56, 96; bei Gruchot 49, 627. Formfrei ist dagegen der Vertrag, wenn die Gesellschaft errichtet wird, um von Dritten Grundstücke zu erwerben und damit Handel zu treiben, R. G. 68, 260. — Hat ein Gesellschafter bei Erwerb des Grundstückes als Geschäftsführer für die Gesellschaft gehandelt, so ist er nach §§ 713, 667 zur Herausgabe des Grundstückes an die Gesellschaft verpflichtet; § 313 ist also nicht anwendbar, R. G. 54, 76; J. W. 1907, 830.]

3) [So die ganz überwiegende Meinung, vgl. bei Staudinger § 705 V. U. U. Hoeniger, Gemischte Verträge 207 und 247 f. Er führt dagegen aus, daß Sozietät und Schnallagma verschiedene Begriffe seien, daß sie aber, wenigstens was die entgeltliche Sozietät anlange, (denn es gebe auch eine unentgeltliche), etwas Gemeinsames hätten, nämlich den Charakter des entgeltlichen Geschäfts, und daß um deswillen die entsprechende Anwendung der §§ 323 f. auf die entgeltliche Sozietät in Frage komme.]

4) Dies ist die Ansicht von Pland, Vorbem. IV vor § 705. Hiernach nimmt er unter anderem für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung seitens eines Gesellschafters an, dieselbe habe nach § 323 Aufhebung des Gesellschaftsvertrages zur Folge, wenn die Gesellschaft bloß aus zwei Gesellschaftern bestehe, sie gebe nach § 723 ein bloßes Kündigungsrecht, wenn sich mehr als zwei Gesellschafter gegenüber stehen. Mit § 723 stimmt dies nicht überein. Die Auffassung von Pland kann nicht befriedigen. [Gegen die Anwendbarkeit der §§ 323, 325 auch Ripp bei Windscheid Bd. II § 406, ferner Cosack § 279 I 3 b. — über § 326 vgl. vor allem R. G. 81, 303 und 78, 303. Das erstere Urteil erklärt § 326 nach Beginn der gesellschaftlichen Tätigkeit schlechthin für unanwendbar; anwendbar sei dann allein noch § 723. Dabei mache es keinen Unterschied, ob die Gesellschaft zwei- oder mehrgliedrig sei.]

kommt man zu dem schwerlich vom Gesetze beabsichtigten Ergebnis, daß die Gesellschaft in beiden Fällen sehr verschiedenen Rechtsfäden unterliegt.

Insbesondere ist hinsichtlich der Einrede des nicht erfüllten Vertrages die Anwendung der §§ 320 ff. für den Fall streitig, daß ein Gesellschafter auf Leistung seiner gesellschaftlichen Verpflichtungen in Anspruch genommen wird. Dieselbe ist schon deshalb unstatthaft, weil der Gesellschafter die Verpflichtung zu Beiträgen richtiger Ansicht nach der Gesamtheit der Gesellschafter — der Gesellschaft — gegenüber übernimmt.<sup>5</sup> Er kann die Beiträge ihr daher nicht um deswillen verweigern, weil ein Mitgesellschafter seinen Pflichten gegen die Gesellschaft gleichfalls nicht nachgekommen ist.<sup>6</sup>

IV. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages setzt voraus, daß die Beteiligten über den Gesellschaftszweck wenigstens in den Hauptzügen einig geworden, nicht minder, daß keine Meinungsverschiedenheiten über das Einzelne hervorgetreten und unausgeglichen geblieben sind. Auch Einigung über die Beitragspflicht der Gesellschafter muß stattgefunden haben, so daß mindestens vereinbart wurde, wie dieselbe festgestellt werden soll. Unmittelbar bestimmt muß die Höhe der Beiträge im Gesellschaftsvertrage nicht sein. Ausreichend ist namentlich die Vereinbarung, daß das zur Erreichung des Zweckes künftig Erforderliche von den Gesellschaftern aufzubringen ist.

Bezüglich der Beiträge ist noch hervorzuheben:

1. Die Gesellschafter haben gleiche Beiträge zu leisten, falls nicht anderes vereinbart ist, § 706 Abs. 1.

5) [Man kann das zugeben, vgl. unten § 359 I 1, und doch die Entscheidung des Textes unbillig finden. Vgl. Hoeniger a. a. O. 348. So geben Enneccerus § 398 III und Düringer-Hachenburg a. a. O. 43, wiewohl sie, anders als Bland, die Voraussetzung des Textes teilen, gleichwohl die Einrede des nicht erfüllten Vertrages in der Form, daß der belangte Gesellschafter verlangen kann, es solle auch von den anderen Gesellschaftern ihr Anteil eingefordert werden. Sicher ist, daß die Einrede nur bei den zu Beginn der Gesellschaft, nicht auch bei den später zu machenden Leistungen in Betracht kommt, also wohl bei der Beitragspflicht, nicht aber z. B. bei der Erstattung eines für Rechnung der Gesellschaft gemachten Gewinnes, R. G. J. W. 11, 808.]

6) So auch Schollmeyer S. 147; vgl. Arit. Vierteljahrschrift 1903 S. 564; Tike das. 1904 S. 341; [D. R. G. 8, 80.] Man bezeichnet dies häufig so: Die Gegenseitigkeit ist eine genetische, d. h. der Gesellschaftsvertrag kommt nur zustande, wenn er alle Gesellschafter verpflichtet, nicht wenn die Verpflichtung einzelner z. B. wegen Unmöglichkeit der Leistung durch ihn nicht entsteht — aber die Gegenseitigkeit ist bei der Gesellschaft keine funktionelle, d. h. die Verpflichtung des einen Gesellschafters ist nicht abhängig von der Erfüllung der Verpflichtung durch den anderen.



2. Der Beitrag kann in Einlagen oder in Diensten bestehen.<sup>7</sup> Zu Einlagen gehört Übereignung von Sachen, Abtretung von Rechten, z. B. aus einem Patente, Überlassung der Nutzung von Vermögensgegenständen.

Ähnlich wie nach älterem Rechte — insbesondere S. G. B. Art. 91 — gilt nach § 706 Abs. 2 die Vermutung, daß vertretbare oder verbrauchbare Sachen, welche der Gesellschafter beizutragen hat, im Zweifel gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen, ebenso Sachen anderer Art, welche nach einer Schätzung beizutragen sind; es sei denn, daß die Schätzung bloß für die Gewinnverteilung bestimmt war.

3. Für Mängel der Einlagen haftet der zur Übereignung verpflichtete Gesellschafter wie ein Verkäufer, §§ 445, 493.<sup>8</sup>

### § 358. Die Rechtsstellung der Gesellschafter.

I. Bei der Gesellschaft des S. G. B. sind nicht anders wie bei der römischen Sozietät die Subjekte der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten einzig die Gesellschafter. Sollen also für das Gesellschaftsvermögen Grundstücke oder Rechte an Grundstücken erworben werden, so sind die Personen der Gesellschafter zusammen unter Vermerk ihres Gesellschaftsverhältnisses im Grundbuche einzutragen, keineswegs die Gesellschaft als solche unter einem Namen, den sie sich beigelegt. Nur die Personen der Gesellschafter gemeinsam können Gesellschaftsrechte ein-

7) [Der Typus des Gesellschaftsvertrags ist also, ähnlich wie der der Schenkung, ein recht unbestimmter. Es begegnen bei ihm sehr oft typische Leistungen anderer Vertragskategorien. In solchen Fällen nimmt Hoeniger a. a. O. einen gemischten Vertrag an; und zwar ist ihm der „gemischte Gesellschaftsvertrag“ eine der Formen der gemischten Verträge überhaupt. Der Gesellschaftsvertrag ist also nach Hoeniger bald ein gemischter Vertrag, bald nicht. Vgl. dagegen Enneccerus § 323 N. 23: „Der Gesellschaftsvertrag ist und bleibt, auch wenn Sachleistungen, Dienstleistungen, Gebrauchsgewährungen als Beiträge versprochen werden, ein typischer Gesellschaftsvertrag.“] — Über die Begriffe von Beiträge und Einlagen vgl. Staub, S. G. B., Exkurs zu § 122. Der Beitrag kann auch bloß im Namen des Gesellschafters bestehen, R. G. 37, 61.

8) [Bezüglich der der Gesellschaft bloß zur Nutzung überlassenen Sachen liegt die Anwendung der Regeln über die Miete nahe. Vgl. Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 62. — Die Gefahr der quoad sortem eingebrachten Sachen geht analog §§ 446, 447 auf die Gesellschaft über. Bei der quoad usum eingebrachten Sache trägt der einbringende Gesellschafter die Gefahr; an Stelle der untergegangenen Sache eine andere als Ersatz zu liefern, ist er nicht verpflichtet. Sein Recht auf den Gewinnanteil mindert sich jedoch in diesem Fall, da er seinen Beitrag, der in der dauernden Gebrauchsüberlassung der Sache besteht, nicht mehr leistet (§ 323 S. G. B.). Windscheid-Ripp § 406 N. 4 gegen Enneccerus § 397 N. 6.]

Klagen, nur persönlich können sie verklagt werden. Eine Klage für oder gegen die Gesellschaft als solche ist unzulässig.<sup>1</sup>

**II. Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander sind:**

1. Sie haben die vereinbarten Beiträge zu gewähren, also namentlich versprochene Einlagen von Vermögensgegenständen und zugesagte Dienste.

2. Laut § 707 sind die Gesellschafter zur Erhöhung ihrer vereinbarten Beiträge oder zur Ergänzung ihrer durch Verlust verminderten Einlage nicht verpflichtet<sup>2</sup>, selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes ursprünglich oder nachträglich bestimmt hat.

Mit jenem Satze ist nicht gesagt, daß die Gesellschafter überhaupt sich über den Betrag der zugesagten Beiträge hinaus infolge des Gesellschaftsverhältnisses nichts gegenseitig zu leisten haben. Vielmehr haben die Gesellschafter nach Beendigung der Gesellschaft, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinsamen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht ausreicht, für den Fehlbetrag verhältnismäßig<sup>3</sup> aufzukommen, § 735, vgl. weiter § 739.

Da ferner der Gesellschafter, wenigstens in der Regel, den Gesellschaftsgläubigern wegen der Gesellschaftsschulden mit seinem Privatvermögen haftet, so können ihn die Gesellschaftsgläubiger zur Tilgung der fälligen Schulden aus seinem Vermögen zwingen, wobei die Höhe der Beitragspflicht des in Anspruch Genommenen im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern nicht in Betracht kommt.

Hat ein Gesellschafter aus seinen Mitteln, sei es, weil er hierzu verurteilt ist, sei es freiwillig, eine Gesellschaftsschuld berichtigt, für welche die Gesellschafter persönlich als Gesamtschuldner haften, so kann er nach § 426 einen entsprechenden Anteil von den Mitgesellschaftern

1) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 198. In Prozessen bezüglich des Gesellschaftsvermögens sind bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes die Gesellschafter die Partei, nicht die Gesellschaft als solche. Side müssen ihnen persönlich zugeschoben, von ihnen persönlich geleistet werden. — Sie können nicht in denselben Zeugen sein.

2) Vgl. altes S. G. B. Art. 92, anders N. L. R. I, 17 § 190.

3) § 735 betrifft nur das innere Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft greift § 427 S. G. B. ein, so daß die Gesellschafter, auch wenn sie sich im Gesellschaftsvertrage zu einer teilbaren Leistung verpflichtet haben, im Zweifel als Gesamtschuldner haften, und zwar unmittelbar und mit ihrem ganzen Vermögen, ohne daß die Gläubiger zunächst ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen müssen. D. R. G. 4, 199.



beanspruchen. Daß diese Erstattung, für welche gleichfalls die Höhe der vereinbarten Beiträge nicht in Betracht kommt, bis zur Beendigung der Gesellschaft aufzuschieben sei<sup>4</sup>, ist nirgends gesetzlich vorgeschrieben, widerspräche vielmehr dem § 426 und wäre höchst unbillig.

3. Aus dem Zwecke der Gesellschaft und der Rücksicht auf Treu und Glauben folgt, daß die Gesellschafter auch, soweit hierüber nichts Besonderes vereinbart ist, zu unterlassen haben, was die Gesellschaft schädigt.<sup>5</sup> Was ihnen in dieser Hinsicht zuzumuten ist, ist nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen.<sup>6</sup> Hieraus ergibt sich, ob und inwieweit die Gesellschafter befugt sind, durch Privatgeschäfte oder durch Geschäfte im Interesse Dritter ihrer Gesellschaft Konkurrenz zu machen.

4. Schon nach römischem Rechte hatten die Gesellschafter gegenseitig nur für die in eigenen Angelegenheiten gewohnte Sorgfalt gegenseitig zu haften.<sup>7</sup> Dies haben neuere Gesetzgebungen übernommen, so auch B. G. B. § 708.

**III.** Von besonderer Wichtigkeit ist die Führung der Gesellschaftsgeschäfte.

Dieselbe umfaßt Handlungen jeder Art, welche das Wirken der Gesellschaft mit sich bringt. Es gehören dahin tatsächliche Leistungen, z. B. die Buchführung, wie Rechtsgeschäfte.

Nicht unter die Geschäftsführung fallen aber diejenigen Akte, welche die Grundlagen der Gesellschaft betreffen, insbesondere nicht die Ergänzung des Gesellschaftsvertrages, die Bildung ihres Mitgliederbestandes, die Beendigung der Gesellschaft.

Zur Geschäftsführung gehört auch die Beitreibung und Einziehung der von den Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrage versprochenen Beiträge.<sup>8</sup>

Über die Geschäftsführung bestimmen §§ 709 bis 713.

1. Grundsätzlich steht den Gesellschaftern die Führung der Gesell-

4) Allerdings behauptet dies Planck zu § 714 N. 4.

5) [Vgl. dazu Elsbacher, Unterlassungsklage 147 ff.]

6) [Vgl. R. G. J. W. 1913, 29: ein Gesellschafter darf sich vor dem anderen nicht heimlich einen Vorteil verschaffen.]

7) 1. 72 D. pro socio 17, 2. So auch N. U. R. I, 17 § 321; altes S. G. B. Art. 94, 157.

8) [Zust. Enneccerus § 398 N. 6.] N. U. Planck vor § 709. [Vgl. § 357 III und § 359 I 2 des Werkes. — Die Aufnahme neuer Mitglieder und die Entscheidung über den Ausschluß von Mitgliedern gehören dagegen nicht zur Geschäftsführung, R. G. 52, 161.]

schaftsgeschäfte gemeinschaftlich zu<sup>9</sup>; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, auch wenn es dringlich sein sollte.<sup>10</sup>

Richtiger Ansicht nach ist der Sinn hiervon nicht der, daß die Zustimmung willkürlich oder gar schikanös verweigert werden darf. Denn die Gesellschafter sind gegenseitig zur Förderung der Gesellschaftszwecke verbunden. Daher macht ungerechtfertigte Verweigerung der Zustimmung den Verweigernden nach Maßgabe des § 708 haftbar.<sup>11</sup>

Die Zustimmung muß nicht ausdrücklich, sie kann stillschweigend erfolgen. Dies wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn die Mitgesellschafter einem der Gesellschafter die Besorgung gewisser Geschäfte tatsächlich wissentlich überlassen haben.

2. Der Gesellschaftsvertrag kann besondere Vorsorge über die Geschäftsführung treffen. Dies vorzugsweise in dreifacher Art, nämlich entweder so, daß Mehrheitsbeschlüsse entscheiden, oder so, daß einzelne Gesellschafter ausschließlich Geschäftsführer sind, oder derart, daß jeder Gesellschafter selbständig das volle Recht der Geschäftsführung hat.

a) Soll Stimmenmehrheit entscheiden, so bemißt sich dieselbe im Zweifel nach der Kopfzahl der Gesellschafter, also ohne Rücksicht auf die Höhe ihrer Kapitaleinschüsse, § 709 Abs. 2.

Im übrigen bestimmt das Gesetz nichts darüber, in welcher Weise die Mehrheitsbeschlüsse zustande zu kommen haben. Der Gesellschaftsvertrag wird meist Näheres vereinbaren. Fehlt es hieran, so wird zwar ein Beschluß der absoluten Mehrheit gültig sein, auch wenn die Minderheit nicht gehört ist. Es entspricht aber dem Wesen der Gesellschaft, daß der Minderheit Gelegenheit gegeben wird, ihre Meinung vor endgültigem Beschlusse kundzugeben. Geschieht dies in erheblichen Dingen oder regelmäßig nicht, so wird dies für die in der Minderheit befindlichen Gesellschafter einen Kündigungsgrund bilden.

b) Ist die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern — als geschäftsführenden — übertragen, so sind die übrigen von der

9) D. R. G. 8, 80.

10) [Doch ist § 744 Abs. 2 B. G. B. hier entsprechend anzuwenden. Das Recht des Gemeinshafter, Notmaßregeln selbständig zu treffen, muß auch dem Gesellschafter zustehn.]

11) [So auch Dertmann § 709, 3. — Ob eine Verpflichtung, in Gesellschaftsangelegenheiten nach bestimmten Weisungen eines Dritten zu stimmen, unsittlich ist, ist Frage des einzelnen Falles. R. G. 69, 184; D. R. G. 24, 358.]



Geschäftsführung ausgeschlossen. Mehrere geschäftsführende Gesellschafter müssen einstimmig sein, wenn nicht vereinbart ist, daß die Mehrheit entscheidet, § 710.

c) Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern derart zugestanden werden, daß jeder allein zu handeln berechtigt ist. Gegenüber der Handlung eines Einzelnen sind dann die übrigen geschäftsführenden Gesellschafter zum Widerspruche berechtigt, so daß infolgedessen das Geschäft, sofern es noch nicht vollzogen ist, zu unterbleiben hat<sup>12</sup>, § 711. Der Gesellschaftsvertrag kann anderes bestimmen.

d) Die durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Geschäftsführung kann dem Geschäftsführer aus wichtigem Grunde durch Einstimmigkeit der übrigen, oder je nach den besonderen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß derselben entzogen werden. Wichtiger Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung, ferner Unfähigkeit des Geschäftsführers zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung, z. B. durch Krankheit, § 712 Abs. 1. Entziehung der Geschäftsführung ohne wichtigen Grund ist wirkungslos. Denn die durch den Gesellschaftsvertrag verliehene Geschäftsführung gilt als ein gesellschaftliches Sonderrecht.

Verzicht auf das Recht, aus wichtigen Gründen die Geschäftsführung zu entziehen, ist unverbindlich, jedenfalls für den Fall grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zu ordnungsmäßiger Geschäftsführung.<sup>13</sup>

Wird die Geschäftsführung trotz rechtsgültiger Entziehung fortgesetzt, so ist sie für die übrigen unverbindlich. Auch Klage auf Unterlassen steht ihnen offen; einstweilige gerichtliche Verfügung kann der Fortsetzung entgegentreten.<sup>14</sup>

e) Der geschäftsführende Gesellschafter seinerseits ist befugt, die Geschäftsführung aus wichtigen Gründen zu kündigen. Die Kündigung darf nicht unzeitig geschehen, es sei denn, daß auch hierfür ein wichtiger Grund vorliegt, § 712 Abs. 2.

Der wichtige Grund kann auch in persönlichen Verhältnissen des

12) [Die trotz des Widerspruchs vorgenommene Handlung verpflichtet die Gesellschafter auch nach außen nicht. Dies muß man mit Rücksicht auf § 714 annehmen, vgl. R. G. R.-Komm. § 711, 2; a. N. Staub, S. G. B. § 115, 1 c γ.]

13) [Ähnlich Staub a. a. O. § 117, 5.]

14) Vgl. R. G. 22, 169.

Geschäftsführers liegen, z. B. wenn sich anderweit Aussicht auf eine erhebliche pekuniäre Verbesserung bietet.

3. Die Rechte und Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter richten sich nach den Regeln des Auftrages, soweit nicht das Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt, § 713. Dies ist in nicht geringem Maße der Fall. Unter anderem ist beim Auftrage jede Vergütung ausgeschlossen, dem geschäftsführenden Gesellschafter dagegen kann Vergütung zugebilligt werden, sei es aus dem Gesellschaftsvermögen oder von den Gesellschaftern persönlich; der geschäftsführende Gesellschafter ferner haftet nur für Sorgfalt in eigenen Dingen; der Beauftragte steht unbeschränkt für Verschulden ein. Ansprüche auf Vorschuß hat der Gesellschafter nur aus dem Gesellschaftsvermögen.<sup>15</sup> Während der Beauftragte nur ausnahmsweise berechtigt ist, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, § 665, hat der geschäftsführende Gesellschafter nach den Weisungen der Nichtgeschäftsführenden, denen er seinen Auftrag verdankt, nichts zu fragen, soweit bei der Übertragung der Geschäftsführung nichts anderes bestimmt wurde.<sup>16</sup>

Gemäß den Regeln des Auftrages ist im Zweifel auch der geschäftsführende Gesellschafter zwar zur Zuziehung von Gehilfen, nicht aber zur Bestellung von Substituten befugt, § 664.

Der geschäftsführende Gesellschafter wird den Gesellschaftern als solchen, also ihrer Gesamtheit gegenüber verpflichtet und berechtigt, keineswegs gegenüber den einzelnen Mitgesellschaftern.<sup>17</sup>

IV. Das Recht der Geschäftsführung gibt keineswegs notwendig dem geschäftsführenden Gesellschafter die Befugnis, die Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Im Zweifel aber liegt in der einem Gesellschafter übertragenen Befugnis zur Geschäftsführung zugleich die

15) [Hat er, da das Gesellschaftsvermögen nicht ausreichte, aus eigenen Mitteln Aufwendungen für Gesellschaftszwecke gemacht, so kann er sogleich von den Genossen persönlich Ersatz verlangen. Denn er würde es auch dann können, wenn er sich die Mittel namens der Gesellschaft durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten verschafft hätte und von diesem zur Rückerstattung gezwungen worden wäre, vgl. oben N. 4. Vorausgesetzt ist, daß der Gesellschafter innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat. Wie hier Enneccerus § 398 N. 9, anders die h. M. und R. G. 80, 268.]

16) über zufälligen Schaden bei Verfolgung der Gesellschaftsgeschäfte vgl. oben § 297 III.

17) Die Gesamtheit der Gesellschafter kann vom geschäftsführenden Gesellschafter jederzeit Rechnungslegung und Auskunft verlangen, D. R. G. 8, 80; [24, 407;] vgl. § 721 über das Recht des einzelnen Gesellschafters. — [Gegenüber dem Anspruch auf Rechnungslegung kann der Gesellschafter nicht geltend machen, daß der andere Gesellschafter selbst noch nicht Rechnung gelegt habe, R. G. bei Gruchot 56, 1124.]



Vollmacht zur Vertretung<sup>18</sup> der Mitgesellschafter Dritten gegenüber, § 714.

Haben mehrere die Geschäftsführung zusammen, so haben sie im Zweifel nur Gesamt- oder Kollektivvollmacht, kann jeder für sich die Geschäfte führen, Sondervollmacht zur Vertretung.

Die Vertretung kann auch nicht geschäftsführenden Gesellschaftern, wie auch einem Dritten überlassen sein. Zu bemerken ist:

1. Auch die Vertretungsbefugnis eines geschäftsführenden Gesellschafter's kann schlechthin ausgeschlossen und ihrem Umfange nach beschränkt werden.<sup>19</sup> Mit voller Sicherheit können daher Dritte nur dann mit einem geschäftsführenden Gesellschafter oder einem sonstigen Vertreter kontrahieren, wenn demselben eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt ist, welche den Dritten vorgelegt wird, B. G. B. § 172, oder wenn dem Dritten durch besondere Mitteilung, oder durch öffentliche Bekanntmachung die Vollmacht seitens der Gesellschafter kundgegeben ist.

2. Wie die Geschäftsführung, so kann die Vertretung infolge wichtigen Grundes entzogen werden. Die Entziehung verlangt Einstimmigkeit oder, wenn Mehrheitsbeschlüsse im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sind, Stimmenmehrheit der übrigen.

3. Auch der geschäftsführende Gesellschafter darf aus wichtigen Gründen die Geschäftsführung nicht minder die Vertretung wie ein Beauftragter kündigen, § 712 Abs. 2.<sup>20</sup>

4. War die Vertretungsmacht zugleich mit der Geschäftsführung erteilt, so kann sie nur mit ihr entzogen werden, § 715 a. E.

V. Über den Umfang der Vertretungsbefugnis nach §§ 714, 715 ist nichts gesetzlich bestimmt. Ist ein Gesellschafter allgemein zur Vertretung seiner Mitgesellschafter ermächtigt, so wird dies regelmäßig auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen zu beziehen sein, welche zur Er-

18) Daraus, daß ein Gesellschafter Vollmacht zur Vertretung hat, ergibt sich noch nicht, daß er auch zur Geschäftsführung ermächtigt ist. A., B. und C. haben eine Gesellschaft zur Bewirtschaftung eines Landgutes gebildet; A. und B., Landwirte, haben die Geschäftsführung, C. ist Bevollmächtigter der Gesellschaft. C. kann sich trotzdem in die Geschäftsführung nicht mengen und hat sich bei Gebrauch der Vollmacht an die Beschlüsse von A. und B. zu halten. Vgl. Cosack, 4. Aufl. 2, 436.

19) [Auch in der Art, daß der Geschäftsführer eine Verpflichtung nur unter Beschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen eingehen kann, so R. G. 63, 65; J. W. 1910, 227 und die herrschende Lehre; vgl. Düringer-Sachenburg 116.]

20) Schollmeyer a. a. O. S. 150. Er führt aus, daß dasselbe hinsichtlich der Vertretungsmacht zu gelten habe, was bezüglich der Geschäftsführung gilt; daß § 715 hiervon nichts sage, beruhe wohl auf einem Versehen der Redaktion.

reichung des Gesellschaftszweckes erforderlich sind. Dies gilt insbesondere auch für die Prozeßführung.<sup>21</sup> Beruht die Vertretungsbefugnis auf der Auslegungsregel des § 714, so reicht sie soweit wie die Befugnis zur Geschäftsführung. Ist also einem Gesellschafter die Geschäftsführung nur für gewisse Arten von Geschäften, für einen Geschäftszweig oder für bestimmte Zeit übertragen, so gilt dies auch für seine Vertretungsbefugnis. Ist die Geschäftsführung eine gemeinschaftliche, so haben die Geschäftsführer nur gemeinschaftliche Vertretung. Steht die Geschäftsführung jedem individuell zu, so hat er im Zweifel auch individuelle Vertretung.<sup>22</sup>

VI. Die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter sind befugt, sich über Angelegenheiten der Gesellschafter zu unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere der Gesellschaft einzusehen, und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anzufertigen, § 716 Abs. 1.

Nur persönlich darf dies aber der Gesellschafter, § 716 Abs. 1. Gewillkürte Vertreter, Sessionare, Untergesellschafter haben ein solches Recht nicht.<sup>23</sup> Unterstützung durch Sachverständige bei der Einsicht ist zulässig, es sei denn, daß die Mitgesellschafter ein gerechtfertigtes Interesse an deren Ausschließung haben, namentlich weil Gefährdung durch Indiskretion derselben zu befürchten ist.

Gesetzliche Vertreter des nicht geschäftsführenden Gesellschafters sind zur Einsichtnahme berechtigt, insbesondere Vormünder, Pfleger, Inhaber der elterlichen Gewalt, sofern die Mitgesellschafter nicht besondere Gründe hiergegen geltend machen können. In derartigen Fällen wird ein Pfleger vom Gerichte ernannt werden können, welcher die Einsicht nehmen darf, B. G. B. § 1909.

Bezüglich des Ehemannes, welcher das Verwaltungsrecht am Vermögen seiner Frau hat, streitet man. Es ist anzunehmen, daß auch er nur aus guten Gründen von den Mitgesellschaftern zurückgewiesen werden kann.<sup>24</sup>

21) [So die h. M.; vgl. Rosenberg, Stellvertretung S. 646.]

22) So Goldmann-Vilienthal S. 763, 764, anders unsere früheren Auflagen, abweichend insbesondere auch Hellwig, Anspruch S. 199.

23) R. O. G. G. 23, 120. [Infolge der vielseitigen Inanspruchnahme durch das geschäftliche Leben wird die Vertretung bei Einsicht der Bücher usw. doch wohl für zulässig zu halten sein; mit Rücksicht auf das gesellschaftliche Vertrauensverhältnis ist jedoch ein besonders zuverlässiger Vertreter zu wählen, vgl. B. Z. 12, 876.]

24) [Dagegen Staub § 118, 3.] — Goldmann-Vilienthal S. 754 beschränken das Recht der Einsicht auf den Ehemann, weil die Einsicht ein Akt



## § 359. Das Gesellschaftsvermögen.

**I.** Die Gegenstände, welche den Gesellschaftern gemeinsam und für die Zwecke der Gesellschaft bestimmt sind, bilden das Gesellschaftsvermögen. In § 718 werden Vermögensbestandteile aufgezählt, welche dem Gesellschaftsvermögen zugehören. Erschöpfend ist diese Aufzählung jedoch keinesfalls.

1. Als Grundlage des Gesellschaftsvermögens hebt § 718 Abs. 1 die Beiträge der Gesellschafter hervor.

Aber auch die durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Ansprüche auf Beiträge sind notwendig Bestandteile des Gesellschaftsvermögens, denn sie sind den Gesellschaftern gemeinsam und zu den Zwecken der Gesellschaft bestimmt.<sup>1</sup> Nicht zutreffend ist es, die Ansprüche auf Leistung von Beiträgen, sowie die Entschädigungsansprüche wegen Nichtleistung der Beiträge dem Gesellschaftsvermögen abzusprechen.<sup>2</sup> Dies hätte zur Folge, daß solche Ansprüche nach § 420 unter die mehreren Mitgesellschafter geteilt wären, daß die Gesellschafter über ihre Anteile an diesen Forderungen selbständig verfügen dürften, daß ihre Gläubiger dieselben für ihre Privatforderungen pfänden könnten, daß endlich die Gesellschaftsgläubiger bezüglich rückständiger Beiträge keinen Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten. Dies alles würde in schneidendem Widerspruche zu den Grundgedanken stehen, auf welchen das Gesellschaftsrecht nach B. G. B. beruht.

2. Als Gesellschaftsvermögen werden weiter die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände in § 718 bezeichnet. Es gehört dahin vor allem, was der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft erworben hat. Entsprechendes muß bezüglich der Ansprüche des Geschäftsführers gelten, welche er im eigenen Namen für Rechnung der Gesellschaft erworben hat.<sup>3</sup>

der Verwaltung sei, verweigern es also seiner Frau. Dies ist nicht anzuerkennen.

1) Ein Vertrag, wonach der Mitkontrahent einen Betrag zu leisten hat, um infolge desselben als Gesellschafter in das Geschäft des anderen Teiles einzutreten, gibt diesem selbstverständlich das Klagerrecht für seine Person. Noch besteht hier keine Gesellschaft, welche dasselbe erwerben könnte.

2) [So namentlich Bland § 718, 1 a; Dertmann § 718, 2 a; R. G. 54, 297; L. Z. 1911, 61; wie hier dagegen Schollmeyer a. a. O. S. 143; Enneccerus § 399 I; R. G. 76, 277. Der Gläubiger eines nicht rechtsfähigen Vereins pfändete eine Zusageforderung, die der Verein ausgeschrieben und noch nicht eingezogen hatte. Das R. G. a. a. O. ließ die Pfändung zu, weil der Anspruch auf Zahlung des Beitrages schon zum Vereinsvermögen gehöre.]

3) [Schloß der Gesellschafter im eignen Namen für die Gesellschaft ab, so erwirbt er, nicht die Gesellschaft. Die letztere hat, allgemeiner Regel ent-

3. Es steht nichts im Wege, lehtwillig Gesellschaftern etwas für die Gesellschaft zuzuwenden, wie dies z. B. zugunsten einer Gesellschaft zu wohltätigen Zwecken leicht vorkommen kann. Der Anspruch gegen den Beschwerten auf Widmung des Zugewendeten für die Gesellschaft gehört zum Gesellschaftsvermögen. Nicht anders ist es mit Schenkungen an die Gesellschafter zu Gesellschaftszwecken.

4. Daß dem Gesellschaftsvermögen zuwächst, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes erworben wird, z. B. Früchte, An- und Zuwachs anderer Art, hebt § 718 Abs. 2 hervor.

5. Nichts anderes gilt bezüglich sog. Surrogate in Fällen der Beschädigung, Zerstörung und Entziehung von Gesellschaftsgegenständen, insbesondere für Ersatzansprüche infolge unerlaubter Handlungen oder einer Enteignung.

**II.** Das Gesellschaftsvermögen wird nicht als Eigentum eines besonderen Rechtssubjektes, der Gesellschaft, behandelt.<sup>4</sup> Vielmehr ist es gemeinsames Vermögen der Gesellschafter. Es gehört ihnen zu Anteilen zu<sup>5</sup>, die allerdings während der Dauer der Gesellschaft nur selten hervortreten.<sup>6</sup> Die Anteile werden im Zweifel als gleiche zu erachten sein.

sprechend, nur einen Anspruch auf Herausgabe. Doch nehmen manche auch in solchem Fall unmittelbaren Erwerb der Gesellschaft an, so Beher, Surrogation 329, und ihm folgend Dertmann § 718, 2 b, und zwar mit Rücksicht auf § 720, der sonst überflüssig erscheine. Das ist er indessen nicht; man denke an den Fall, daß die Gesellschafter ein Geschäft abschließen, bei dem sie sich als solche nicht zu erkennen geben, und aus dem nach allgemeinen Grundsätzen Teilforderungen entstehen würden. Unmittelbarer Erwerb der Gesellschaft würde übrigens unter allen Umständen auch vom Standpunkt der Gegner aus nur in den Grenzen von § 1381, nicht also z. B. bei Immobilien, anzunehmen sein.]

4) Vgl. oben § 358 A. 1.

5) Dies ist jedenfalls die Auffassung des B. G. B. § 719, vgl. §§ 1442, 2033 Abs. 2. Die Auffassung von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 344, war freilich eine andere. Darüber, daß das B. G. B. ihr nicht folgt, siehe Jürges, Zur Lehre vom Miteigentum, in Z. S. R. 49, 140. Die zweite Kommission 2, 430 war geteilt und glaubte zur Frage keine Stellung nehmen zu müssen. [Über die verschiedenen Theorien vgl. die Übersicht bei Kaufmann a. a. O. S. 3 ff., und bei Walzmann, Verzicht, 1912, S. 128 f.]

6) Dies ist aber dann der Fall, wenn ein Gesellschafter das Eigentum eines ihm gehörenden Grundstücks der Gesellschaft übereignet. Die Auffassung hat dann an die Mitgesellschafter bloß für deren Anteile zu geschehen. Denn § 719 Abs. 1 bestimmt: „Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen.“ Hiernach hat also der Gesellschafter einen solchen Anteil, der nur während der Dauer der Gesellschaft gebunden ist. Die Entscheidung des R. G. 56, 96 steht hiernach unseres Ermessens mit dem Gesetz im Widerspruch. Sie enthält auch eine erhebliche fiskalische Härte. — [Das Reichs-



Ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen findet nicht statt.<sup>7</sup>

**III.** Das Gesellschaftsvermögen hebt sich dennoch von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter scharf ab, § 719.

1. Der einzelne Gesellschafter kann nicht rechtswirksam bezüglich des Gesellschaftsvermögens verfügen, weder über seinen Anteil am Ganzen, noch über einen Anteil an einzelnen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens. Daher kann er z. B. nicht selbständig gesellschaftliche Rechte zu seinem Anteil durch Verzicht aufgeben, durch Stundung beschränken.

Ebenso wenig kann der einzelne Gesellschafter einen Anteil an Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens selbständig gegen Dritte einklagen, § 719 Abs. 1 erster Satzteil. Entsprechend § 432 Abs. 1 Satz 2 wird er immerhin Hinterlegung einer geschuldeten Sache, soweit sie nicht hinterlegbar ist, Ablieferung an einen gerichtlichen Verwahrer verlangen können.<sup>8</sup> Seine Besitzstellung kann er durch Eigenmacht verteidigen und gerichtlich zur Anerkennung bringen. Es bewährt sich hier die tatsächliche Natur des Besitzes.

2. Keiner der Gesellschafter ist berechtigt, einseitig Teilung des Gesellschaftsvermögens oder von Bestandteilen desselben zu verlangen, § 719 Abs. 1 zweiter Satzteil.

3. Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann deren Schuldner eine Forderung, die ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zusteht, nicht aufrechnen, auch nicht zu dessen Anteil an der Gesellschaft, § 719 Abs. 2.

4. Überhaupt bilden Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der Gesellschafter getrennte Rechtskreise, ähnlich, wie wenn sie verschiedenen

---

gericht hat an seinem Standpunkt festgehalten. Es verlangt zur Überführung von Sondereigentum in das Gesellschaftsvermögen einen Übertragungsakt bezüglich des ganzen Gegenstandes, ohne Rücksicht darauf, daß der übertragende Gesellschafter doch zu einem, wie immer vorzustellenden, Teile Eigentümer bleibt. Auch zur Rücküberführung des Grundstücks aus dem Gesellschaftsvermögen in das Sondervermögen eines Gesellschafters verlangt es Auflassung in vollem Umfang. Zustimmung Neudegger a. a. O. 43 und 48. Vgl. vor allem R. G. 65, 233; ferner R. G. J. 22 D, 24; 24 A, 110; 28 A, 253; Kaufmann a. a. O. S. 70.]

7) [So die herrschende Lehre, vgl. Jaeger, R. D. § 25 N. S. N. N. Gosad § 276 N. 6.]

8) [So auch R. G. 70, 32; a. N. Josef, Bürg. N. 38, 43. Bedenklich macht in der Tat der Umstand, daß die Regeln über Geschäftsführung und Vertretung dadurch zurückgedrängt werden. Will man auch dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter das Klagerecht aus § 432 geben? Vgl. auch Dertmann § 718, 1 c.]

Rechtssubjekten gehörten. Daher kann z. B. der einzelne Gesellschafter an beweglichen Sachen des Gesellschaftsvermögens dingliche Rechte erwerben, wie wenn es sich um Gegenstände Dritter handelte.<sup>9</sup>

5. Für Forderungen, welche zum Gesellschaftsvermögen gehören, ist zum Schutze ihres Schuldners die Vorschrift des § 720 getroffen. Nach derselben wirkt die Zugehörigkeit der Forderung zum Gesellschaftsvermögen zum Nachteile des Schuldners erst von dem Zeitpunkte an, in welchem dieselbe zu dessen Kenntnis kommt, vgl. §§ 406 bis 408.

Die Leistung an den einzelnen Gesellschafter, welche vor solcher Kenntnis durch den Schuldner erfolgte, müssen also die Mitgesellschafter insoweit gegen sich gelten lassen, als sie wirksam wäre, wenn die Forderung nicht in das Gesellschaftsvermögen gefallen wäre. Der Schuldner ferner einer zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderung kann eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe seiner Forderung von der Zugehörigkeit der Gegenforderung zu dem Gesellschaftsvermögen Kenntnis hatte, oder wenn dies auch nicht der Fall war, daß seine Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntnis und später als die Gegenforderung fällig geworden ist.

### § 360. Gesellschaftsschulden.

I. Planck 1. Aufl. S. 452 lehrte<sup>1</sup>, „das ganze Gesellschaftsvermögen ist zur Deckung der Lasten und Schulden der Gesellschaft gebunden“. Dies geht zu weit, denn wie auch Planck anerkennt, sind die Gesellschafter jederzeit befugt, durch einhelligen Beschluß das Gesellschaftsvermögen unter sich ohne Rücksicht auf die Gläubiger der Gesellschaft zu verteilen. Die Gläubiger haben kein Mittel, dies zu hindern.

II. Immerhin bilden die gesellschaftlichen Schulden passive Bestandteile des Gesellschaftsvermögens.

Was man zu diesen gesellschaftlichen Schulden zu rechnen hat, ist im B. G. B. nicht unzweideutig hervorgehoben.

Nach allgemeiner Betrachtung sind es die auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Forderungen.

a) Hiernach bestimmt Konf. D. § 51 bezüglich einer Gesellschaft oder

9) Vgl. Cosack, B. R. 4. Aufl. 2, 429: „Ein Pfandrecht, welches an einem Gesellschaftsgrundstücke zugunsten eines Gesellschafters bestellt wird, gilt weder ganz noch anteilig als Eigentümerhypothek.“

1) [Nicht mehr in der späteren Auflage, § 719 B. 4.]



anderen Gemeinschaft, falls einer der Gemeinschaftler in Konkurs gerät, daß die anderen Gesellschaftler wegen der auf die Gemeinschaft sich gründenden Forderungen ein Absonderungsrecht haben. Hierin liegt keine singuläre konkursrechtliche Vorschrift, sondern Ausdruck eines allgemeinen, die ganze Rechtsstellung des Teilhabers im Gesellschaftsrecht beherrschenden Grundsatzes.<sup>2</sup>

b) Daher kann auch bei Aufhebung einer Gemeinschaft ein Teilhaber gegen einen anderen Teilhaber die Berichtigung einer Forderung, die sich auf die Gemeinschaft gründet, aus dem auf den Schuldner entfallenden Teil des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen, § 756.<sup>3</sup>

c) Bezüglich der Gesellschaft bestimmt § 733 Abs. 1, „daß aus dem Gesellschaftsvermögen zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen sind, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftlern geteilt sind oder für welche einem Gesellschaftler die übrigen Gesellschaftler als Schuldner haften“. Es sind auch hier die Forderungen zu verstehen, welche sich auf das Gesellschaftsverhältnis gründen, wie dies schärfer Konk. O. § 51 ausgesprochen hat. Es kommt nicht darauf an, ob diese Forderungen durch Rechtsgeschäft oder auf Grund eines anderen Tatbestandes — z. B. durch nützliche Geschäftsführung für die Gesellschaft — entstanden sind. Es sind auch eingeschlossen Ansprüche eines Gesellschafters gegen die übrigen, z. B. Ansprüche eines einzelnen Gesellschafters aus der Geschäftsführung.<sup>4 5</sup> [Vgl. § 736 C. P. O.]

**III.** Die Privatgläubiger eines Gesellschafters können sich in der Regel nur aus den auf ihren Schuldner entfallenden Gewinnanteilen

2) Dernburg: „Preuß. Privatrecht“ Bd. 1 § 223, insbesondere R. G. 51, 343.

3) Bezüglich des Umfanges dieser Forderung vgl. unten § 371 Anm. 12.

4) Vgl. Bland § 733 Ziff. 1.

5) [Zweifellos ist dem Gläubiger eines Gesellschafters der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen nicht gestattet. Bestritten ist nur, ob, wenn zufällig sämtliche Gesellschaftler jemandem aus einem mit dem Gesellschaftsverhältnis nicht zusammenhängenden Grunde etwas schulden, dieser sich an das Gesellschaftsvermögen halten kann. Der Wortlaut des § 736 läßt die Frage offen; die Auslegung geht sehr auseinander. Die Frage verneinen Cosack § 278 II; Seuffert, C. P. O. § 736, 1; Endemann Bd. 1 § 181 A. 50; Dertmann § 718, 207; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 126. Sie bejahen Hellwig, „Anspruch“ S. 205 Anm. 19; Stein, C. P. O. § 736 II; Gierke, „Vereine“ S. 36; D. R. G. 8, 80. Der Streit läuft im Grunde auf die Frage hinaus, ob es überhaupt Gesellschaftsschulden gibt, die Bedeutung nach außen und nicht nur im Innenverhältnis haben. Vgl. Dertmann a. a. O.; ferner Rippmann, Ziv. R. 111, 255 f.]

und demjenigen befriedigen, was demselben bei der Auseinandersetzung zukommt, B. G. B. § 725 Abs. 2. Damit sie sich das letztere verschaffen können, gelten folgende Sätze:

1. Wird Konkurs über einen Gesellschafter eröffnet, so löst sich damit die Gesellschaft von Rechts wegen auf, B. G. B. § 728.

2. Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind befugt, dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen zu pfänden, C. P. O. § 859 Abs. 1 Satz 1.<sup>6</sup> Der Gläubiger erhält damit, wenn sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, das Recht unbefristeter Kündigung der Gesellschaft, B. G. B. § 725 Abs. 1. Nach der Kündigung gebührt ihm das Recht der Auseinandersetzung und auf Herausgabe des auf seinen Schuldner Entfallenden, jedoch nur auf Grund einer Überweisung des gepfändeten Anteils.

IV. Bei der Gesellschaft des B. G. B. sind im Rechtsinne die Gesellschafter die Schuldner der Gesellschaftsgläubiger. Die Gesellschaft als solche ist nicht Rechtssubjekt, noch wird sie als solches behandelt.

Ist durch den Gesellschaftsvertreter im Namen der Gesellschaft gehandelt, so werden die Gesellschafter nach B. G. B. § 427 Gesamtschuldner, nicht anders ist es bei unteilbaren Leistungen.<sup>7</sup> In anderen Fällen, insbesondere wegen ungerechtfertigter Bereicherung, werden die Gesellschafter geteilt verpflichtet.

Die Gesellschafter haben kein Recht zu verlangen, daß die gesellschaftlichen Gläubiger sich in erster Linie an das Gesellschaftsvermögen halten.

Durch besonderen Vertrag mit den Gläubigern kann dies aber vereinbart werden, ja können die Gläubiger ihre Ansprüche auf das Gesellschaftsvermögen beschränken.<sup>8</sup>

Bei nichtrechtsfähigen Vereinen mag eine solche Vereinbarung am ehesten vorkommen.<sup>9</sup>

6) [Auch Verpfändung des Anteils ist zulässig, R. G. 57, 415; 67, 331. Das Pfandrecht am Gesellschaftsanteil hat den Vorrang vor dem Pfandrecht, das ein anderer Gläubiger später an dem Auseinandersetzungsguthaben des Gesellschafters erwirbt, R. G. 67, 331. Vgl. auch R. G. 60, 126.]

7) Gleicher Ansicht O. R. G. 4, 199; Pland § 714 Num. 2; Schollmeyer, Einzelne Schuldverh. § 9 I 2 b.

8) Oben Bd. 2 Abt. 1 § 4. [Vgl. § 358 N. 19.]

9) Gierke in den Berliner Festgaben für Dernburg S. 29.



## § 361. Gewinn und Verlust.

**I.** Gewinn ist der Betrag, um welchen sich das von den Gesellschaftern in die Gesellschaft Eingebachte vermehrt hat<sup>1</sup>; Verlust der Betrag, um welchen sich dasselbe vermindert hat, im weiteren Sinne auch der Fehlbetrag, für welchen die Gesellschafter den Mitgesellschaftern persönlich aufzukommen haben, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der gesellschaftlichen Schulden und Rückerstattung der Einlagen nicht ausreicht.

Ob aus der Gesellschaft Gewinn oder Verlust erwuchs, entscheidet sich endgültig erst nach deren Beendigung.<sup>2</sup> Daher kann der Gesellschafter den Rechnungsabschluß und in der Regel die Verteilung des Gewinnes und des Verlustes erst nach der Auflösung der Gesellschaft verlangen, § 721 Abs. 1. Ist jedoch die Gesellschaft von längerer Dauer, d. h. über ein Jahr, so hat nach § 721 Abs. 2, entsprechend dem Brauche des Lebens, der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung im Zweifel am Schlusse jedes Geschäftsjahres zu erfolgen.<sup>3</sup>

**II.** Über das Maß des Anteiles der Gesellschafter am Gewinne und Verluste entscheidet in erster Linie der Gesellschaftsvertrag.

Die Vereinbarung ist zulässig, daß ein Gesellschafter Anteil am Gewinne, nicht aber am Verluste haben soll, daß ihm folglich der Betrag seiner Einlage ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Gesellschaftsgeschäfte von seinen Mitgesellschaftern zu erstatten ist. Natürlich wird hiermit aber tatsächlicher Verlust nicht ausgeschlossen, falls die Mitgesellschafter zahlungsunfähig sind. Es ist ferner möglich, daß der Anteil eines Gesellschafters am Gewinne ein anderer — sei es höherer oder minderer — sein soll, als für den Fall des Verlustes. Im Zweifel freilich wird man annehmen, daß der Anteil am Gewinne und am Verluste der gleiche ist. Nicht unzulässig ist endlich nach heutigem Rechte eine Gesellschaft, bei der ein Gesellschafter ohne Anteil am Gewinne zu haben, nur den Verlust ganz oder teilweise tragen soll.<sup>4</sup>

1) [So die h. M. Hamburger dagegen, Gruchot 56, 188, versteht unter Gewinn den Jahresbetriebsüberschuß, läßt also bei der Berechnung des Gewinns die Verluste früherer Jahre unberücksichtigt.]

2) l. 30 D. pro socio 17, 2 neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto.

3) Der geschäftsführende Gesellschafter hat der Gesamtheit der Gesellschafter jederzeit Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen. D. L. G. 8, 80; Bland zu §§ 713, 716.

4) Diese sog. *societas leonina* war nach römischem Rechte nichtig, l. 29 § 2 D. pro socio 17, 2; vgl. auch U. L. R. I, 17 § 245. Meist nimmt man Gleiches auch nach B. G. B. an, obgleich dasselbe hierüber nichts bestimmt,

**III.** Nach römischem Rechte war der Anteil der einzelnen Gesellschafter an Gewinn und Verlust, sofern nichts anderes vereinbart war, ein gleicher ohne Berücksichtigung der Höhe ihres eingeschossenen Kapitals.<sup>5</sup> Nach A. L. R. I, 17 § 205, sowie nach dem code civil art. 1853, richtete sich dagegen der Anteil der Kapital beitragenden Gesellschafter nach Verhältnis der Kapitalbeiträge eines jeden, so daß aber für die nicht Kapitalbeitragenden besondere Bestimmungen getroffen waren. Das B. G. B. § 722 entscheidet sich wie das römische Recht für gleichen Anteil an Gewinn und Verlust in Ermangelung anderer Vereinbarung, ohne Rücksicht auf die Höhe der Kapitalbeiträge — dieselben sind nicht, wie im Fall der offenen Handelsgesellschaft zu verzinsen.

§ 362. Ausscheiden, Eintritt von Gesellschaftern.

**I.** Da die Gesellschaft kein besonderes Rechtssubjekt ist, sondern bloß eine Verbindung der Personen der Gesellschafter bildet, so wäre logisch zu folgern, daß sie eine Änderung der Personen der Gesellschafter nicht verträge, also weder Austritt noch Eintritt von Gesellschaftern kenne, daß vielmehr in solchen Fällen zwar eine neue Gesellschaft möglich sei, die alte Gesellschaft aber notwendig untergehe.

**II.** Den Anforderungen des Lebens wäre dies aber wenig entsprechend. Daher läßt bezüglich des Austrittes aus der Gesellschaft B. G. B. § 736 die Bestimmung im Gesellschaftsvertrage zu, wonach im Falle der Kündigung eines Gesellschafters oder seines Todes, oder der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen, die Gesellschaft, und zwar die alte, unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen und nur der Gesellschafter, welcher kündigt, stirbt oder in Konkurs gerät, aus der Gesellschaft ausscheiden soll. Entsprechendes muß im Falle der Kündigung durch einen Gläubiger eines Gesellschafters angenommen werden.

Nicht minder kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein Umstand eingetreten ist, welcher die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 zur Kündigung berechtigt, im Falle jener Vereinbarung durch gemeinschaft-

z. B. Endemann, B. R. Bd. 1 § 181 N. 6; Motive 2, 594. Die Zulässigkeit solcher Gesellschaft ist aber unseres Erachtens nicht zu verneinen, z. B. beim Abschlusse einer Gesellschaft zum Bau von Arbeiterwohnungen zwischen einem Maurermeister, welchem der Gewinn verbleiben soll, und einem wohlwollenden Menschenfreunde, der sich am Verluste beteiligt. Wie hier Goldmann-Lilienthal S. 732 N. 17; [a. U. Dertmann § 722, 2, wohl mit Recht, denn Gesellschaftszweck ist in dem Beispiel nicht materieller Gewinn, sondern die Förderung des Arbeiterwohls]. — Vgl. Gruchot 37, 1164.

5) l. 29 pr. D. pro socio 17, 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 126 Anm. 5.



lichen Beschluß aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Die Ausschließung vollzieht sich durch Mitteilung des Beschlusses an den Auszuschließenden, § 737.

Daraus, daß die alte Gesellschaft trotz Änderung des Bestandes ihrer Personen fortbesteht, ergeben sich wichtige Rechtsfolgen. Der Anteil, welchen der ausscheidende Gesellschafter bisher am Gesellschaftsvermögen und dessen Bestandteilen hatte, geht mit seinem Ausscheiden ohne Übertragung auf die übrigen Gesellschafter über, § 738 Abs. 1 Satz 1. Gehören also zum Gesellschaftsvermögen Rechte, die auf den Namen der sämtlichen Gesellschafter im Grundbuche eingetragen sind, so wird mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters dessen Eintragung im Grundbuche unrichtig, so daß die verbleibenden Gesellschafter gegenüber dem Ausgeschiedenen deren Berichtigung erzwingen können, § 895.<sup>1</sup>

Was im übrigen die Auseinandersetzung des Ausscheidenden mit den Mitgesellschaftern anlangt, so gilt nach §§ 739 ff.:<sup>2</sup>

1. Die von dem Ausscheidenden in die Gesellschaft zur Benutzung eingebrachten Gegenstände sind ihm zurückzugeben, vgl. § 732.

2. Die verbleibenden Gesellschafter sind verpflichtet, den Ausscheidenden von den auf ihm haftenden gesellschaftlichen Schulden zu

1) [Streitig ist, ob die Anwachsung nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen oder auch noch in gewissen anderen anzunehmen ist. Das Reichsgericht bejaht die Frage. Vgl. vor allem Bd. 65, 228 und 68, 410 mit reichen Angaben über den Stand der Meinungen in Literatur und Praxis. Das R. G. nimmt Anwachsung zunächst auch dann an, wenn ein Gesellschafter auf Grund eines Vertrages austritt, wenn also die Gesellschafter vereinbaren, daß einer von ihnen ausscheiden und die Gesellschaft von den anderen fortgeführt werden soll. Zustimmend Enneccerus § 402 I 3, ablehnend Cosack § 280 A. 4. Für das R. G. spricht die Erwägung, daß der Zweck der Regeln über die Anwachsung der ist, eine Liquidation des Unternehmens zu verhüten, und daß der Zweck eine Förderung in dem vorliegenden Fall nicht minder verdient als in den vom Gesetz ausdrücklich genannten. Die Folgen dieser Auffassung sind: Der Ausscheidungsvertrag bedarf, auch wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, keiner Form. Er bedarf ferner nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Z. 3. Die Grundstücke wachsen den zurückbleibenden Gesellschaftern ipso iure an, ohne daß eine Auflassung nötig ist; die Parteien sparen daher den Auflassungsstempel. — Das Reichsgericht geht aber noch weiter, indem es eine Anwachsung selbst dann annimmt, wenn alle Gesellschafter bis auf einen aus dem Unternehmen ausscheiden, wenn also die in den §§ 736 f. gemachte Voraussetzung des Fortbestehens der Gesellschaft überhaupt nicht mehr zutrifft. Wichtig ist das vor allem für den Fall des § 142 S. G. B. Zustimmend auch hier Enneccerus a. a. O., anders die herrschende Lehre.]

2) Ist der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters auf die übrigen übergegangen, so steht dem ausscheidenden Gesellschafter wegen seiner Forderungen gegen die Gesellschaft ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 B. G. B. an dem Anteile nicht zu. O. R. G. 6, 446. [Dagegen Planck § 738, 4.]

befreien. Sind diese noch nicht fällig, so genügt statt dessen Sicherstellungsstellung, § 738 Abs. 1 letzter Satz. Gleiches ist aber nicht anzunehmen, wenn es sich um streitige Schulden handelt.<sup>3</sup>

3. Die zurückbleibenden Gesellschafter schulden dem Ausscheidenden, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Es ist dies eine persönliche Forderung des ausscheidenden Gesellschafters.

4. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln, § 738 Abs. 2.

5. Der Ausscheidende hat den übrigen Gesellschaftern nach Verhältnis seines Anteiles am Verluste für den Fehlbetrag aufzukommen, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Gesellschaftsschulden und der Einlagen nicht ausreicht.

6. An dem Verluste und Gewinne schwebender Geschäfte nimmt der Ausgeschiedene noch teil, die verbleibenden Gesellschafter führen sie aber selbständig zu Ende. Der Ausgeschiedene kann am Schlusse des beendeten Geschäftsjahres Aufschluß über die inzwischen beendeten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen, § 740.

7. Soweit der Ausgeschiedene den Gesellschaftsgläubigern vor seinem Ausscheiden persönlich verpflichtet war, bleibt er denselben verhaftet. Eine kurze Verjährung zu seinen Gunsten ist nicht vorgesehen. Er kann auch die Gläubiger nicht darauf verweisen, ihre Befriedigung zunächst bei den verbleibenden Gesellschaftern und insbesondere aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen. Ihm steht nur zu, nach § 738 von den übrigen Gesellschaftern zu verlangen, daß sie ihn von den Gesellschaftsschulden befreien.

**III.** Das B. G. B. regelt den Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft nicht.<sup>4</sup>

Selbstverständlich ist ein solcher nur auf Grund des Gesellschaftsvertrages zulässig, und kann nur nach Maßgabe desselben verwirklicht werden.

Zweifelhaft ist aber die durch einen solchen Eintritt entstehende

3) So mit guten Gründen R. G. 60, 155. [Zustimmend jetzt auch Bland § 738, 2 b.]

4) Anote, Bürg. N. 20, 170: Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach B. G. B.; Franke, Recht 1902, 415: Die Gesellschaft nach B. G. B. und Dritte, insbesondere bei Hinzutritt eines neuen Gesellschafters.



Rechtslage. Meist nimmt man an, durch einen solchen Eintritt werde die alte Gesellschaft beendet, und es entstehe eine neue zwischen dem bisherigen Gesellschafter und dem Eintretenden.<sup>5</sup> Der eintretende Gesellschafter wachse also nicht in die alte Gesellschaft herein, es müßten ihm vielmehr die Gesellschafter einen Anteil an den Bestandteilen des bisherigen Gesellschaftsvermögens übereignen. Wäre dies auch unbequem, so wäre es nicht unausführbar. Aber für die Gläubiger der alten Gesellschaft wäre eine solche Rechtsgestaltung verderblich, da das alte Gesellschaftsvermögen, an welchem sie bisher ein Vorrecht hatten, als solches seinen Bestand verlieren würde, und da sie gegenüber dem neugebildeten Gesellschaftsvermögen nicht Gesellschaftsgläubiger wären. Eine solche Behandlungsweise wäre eine schreiende.

Die Lücke des Gesetzes ist vielmehr im Wege der Analogie auszufüllen. Wie die Gesellschaft im Falle des Austrittes von Gesellschaftern unter den bisherigen Gesellschaftern die alte bleibt, so ist sie folgerecht auch die alte bei Eintritt neuer Gesellschafter. Es ist daher anzunehmen, daß der Eintretende den Gesellschaftsgläubigern verpflichtet wird, wenn auch nur mit dem Gesellschaftsvermögen.<sup>6</sup>

IV. Der einzelne Gesellschafter kann ohne den Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft keinen Mitgesellschafter zuführen. Es steht zwar nichts im Wege, daß er mit Dritten eine Untergesellschaft bildet, wonach er mit diesen Gewinn und Verlust aus der Hauptgesellschaft teilt; aber ein solcher Untergesellschafter tritt in kein Gesellschaftsverhältnis zu den übrigen Hauptgesellschaftern.

V. Der Anteil eines Gesellschafters aus der Gesellschaft ist unübertragbar, § 717.

Dies bezieht sich jedoch nicht auf diejenigen Ansprüche, welche keine Gesellschaftsrechte bilden, sondern ihm persönlich zustehen.

a) Daher gelten als übertragbar Ansprüche, die ihm aus seiner Geschäftsführung gegen die Mitgesellschafter erwachsen, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann;

b) ferner Rechte des Gesellschafters auf seinen Gewinnanteil;<sup>7</sup>

5) So früher Bland § 736, 2; D. R. G. 5, 380.

6) [So jetzt die herrschende Lehre. Ausführlich Bland a. a. O.; Kaufmann a. a. O. 81. Der Vertrag, durch den jemand einer Gesellschaft beitrifft, bedarf nach dieser Auffassung keiner Form, auch wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören. So entschied R. G. 82, 160 in einem Fall, der allerdings eine offene Handelsgesellschaft betraf.]

7) [Vgl. R. G. 67, 17.]

c) endlich das Recht auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt.

Das Recht der Gesellschafter auf Kenntnissnahme und auf Rechnungslegung ist ein höchstpersönliches, setzt volles Vertrauen voraus, und ist daher unübertragbar.<sup>8</sup>

### § 363. Beendigung der Gesellschaft.

**I.** Das Gesellschaftsverhältnis beruht auf gegenseitigem Vertrauen. Ist dasselbe erschüttert, so wird es unheillich und gefährlich. Die Römer empfanden dies so tief, daß die Gesellschaft jederzeit einseitig aufgelöst werden konnte.<sup>1</sup> Das heutige Recht wahrt in höherem Maße den Gesellschaftsvertrag. Immerhin ist einseitige Kündigung auch heute ein Hauptfall der Beendigung.

Außerdem endet sie häufig von Rechts wegen.

**II.** Von Rechts wegen endet die Gesellschaft,

1. wenn ihr Zweck vollständig erreicht, oder dessen Erreichung vollständig unmöglich ist, § 726, nicht minder durch Ablauf der ihr gesetzten Zeit und durch Eintritt einer ihr zugesetzten auflösenden Bedingung.

2. In der Regel endet sie mit dem Tode eines Gesellschafters, und zwar unmittelbar, auch wenn die Mitgesellschafter von demselben noch keine Kenntnis haben, § 727. Der Gesellschaftsvertrag kann aber für den Todesfall die Erstreckung auf die Erben<sup>2</sup> oder wenigstens das Fortbestehen der Gesellschaft unter den Mitgesellschaftern vorschreiben.

Im Falle der Auflösung durch den Tod ist der Erbe des verstorbenen Gesellschafters zu dessen unverzüglicher Anzeige an die Gesellschafter, und wenn Gefahr im Verzuge ist, zur Fortführung der seinem Erblasser übertragenen Geschäfte verpflichtet, bis seine Mitgesellschafter gemeinschaftlich mit ihm anderweit Fürsorge treffen können. Gleichweise sind die Mitgesellschafter zur Fortführung der ihnen übertragenen Geschäfte verpflichtet. Insoweit gilt die Gesellschaft noch als fortbestehend, § 727.

8) [Hat ein Gesellschafter was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, einem Dritten abgetreten, so kann dieser Rechnungslegung auch nach Beendigung der Gesellschaft nicht verlangen. R. G. 52, 35; O. R. G. 24, 131. Dagegen Marcus, Recht 1903, 425.]

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 128 Ziff. 4. Unzeitige Kündigung machte nur verantwortlich.

2) Anders nach gemeinem Rechte 1. 59 D. pro socio 17, 2.



3. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters beendet die Gesellschaft, § 728.<sup>3</sup> Seine Mitgesellschafter haben aber die Gesellschaft, welche insoweit als fortbestehend gilt, solange Gefahr im Verzug ist, fortzuführen.

4. Trotz der Auflösung von Rechts wegen wird die Befugnis des geschäftsführenden Gesellschafters zu seinen Gunsten als fortbestehend erachtet, bis er die Auflösung kennt oder kennen muß, § 729.

**III.** Bezüglich des Rechtes zur Kündigung ist zu unterscheiden:

1. Ist die Dauer der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage bestimmt<sup>4</sup>, so ist Kündigung nur aus wichtigem Grunde wirksam, namentlich wegen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung wesentlicher gesellschaftlicher Verpflichtungen des Mitgesellschafter oder wegen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung oder wegen schlechten Ganges der Geschäfte oder Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Gesellschafters.

2. Gesellschaften von unbestimmter Dauer sind in der Regel jederzeit kündbar, § 723 Abs. 1, ohne daß es der Anführung eines Grundes bedarf. Dies gilt auch bezüglich einer für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangenen Gesellschaft, § 724 Satz 1. Auch eine auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft, welche nachher fortgesetzt wird, gilt als auf unbestimmte Zeit begründet.<sup>5</sup>

3. Die Kündigung beendet die Gesellschaft mit ihrer Zustellung an sämtliche Mitgesellschafter. Zustellung bloß an die geschäftsführenden Gesellschafter genügt nicht — sie gehört nicht der Geschäftsführung zu.<sup>6</sup> Hat der Gesellschaftsvertrag eine Kündigungsfrist bestimmt, so ist Kündigung ohne Frist nur im Falle eines wichtigen Grundes wirksam.

3) Vgl. hierzu Konf. O. § 28.

4) Bestritten ist, ob eine zur Erreichung bestimmter Gesellschaftszwecke eingegangene Gesellschaft, z. B. behufs Parzellierung eines Terrains, für eine solche von bestimmter Zeitdauer zu erachten ist. Dies bejahen die Motive 2, 618 und die meisten Schriftsteller, auch unsere früheren Auflagen. Es ist dies jedoch nicht haltbar. Die Parzellierung z. B. kann sich sehr in die Länge ziehen, daher behandelt Goldmann-Vilienthal S. 769 wohl mit Recht eine derartige Gesellschaft als eine solche von unbestimmter Dauer. [So auch R. G. J. W. 1906, 742.]

5) Wer die Beendigung einer Gesellschaft durch Kündigung behauptet, hat nur deren Vornahme zu beweisen. Wendet der Gegner ein, daß die Gesellschaft auf bestimmte Zeit eingegangen ist und daß deswegen die Kündigung nicht eingreift, so hat er dies zu beweisen, da hierin eine Abweichung von der Regel liegt, Goldmann-Vilienthal S. 772.

6) [So die herrschende Lehre; vgl. Staudinger § 723 B I b, Düringer-Sachenburg a. a. O. S. 192.]

4. Unzeitige Kündigung, welche den Mitgesellshaftern es untunlich macht, für die erforderlichen Geschäfte rechtzeitig Vorsorge zu treffen, ist zwar nicht unwirksam, hebt vielmehr die Gesellschaft auf, verpflichtet aber den Kündigenden zum Schadensersatz, es sei denn die Kündigung zur Unzeit durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt, § 723 Abs. 2.<sup>7</sup>

5. Die Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder den gesetzlichen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig, § 723 Abs. 3.<sup>8</sup> Dies gilt auch für die Festsetzung einer Kündigungsfrist, welche unverhältnismäßig lang ist.<sup>9</sup>

IV. Daß der Gläubiger eines Gesellschafters, welcher dessen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen gepfändet hat, C. P. O. § 859, unbefristet zur Kündigung befugt ist, B. G. B. § 725, wurde früher — § 360 III — hervorgehoben. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob die Gesellschaft auf bestimmte Dauer geschlossen, ob die Kündigung eine unzeitige ist.

§ 364. Die Abwicklung der Gesellschaftsangelegenheiten.<sup>1</sup>

I. Mit ihrer Auflösung endet die Gesellschaft in der Regel nicht schlechthin, vgl. §§ 730 ff. Denn noch bleibt die wichtige Aufgabe der Abwicklung der durch sie geschaffenen Rechtsverhältnisse und der Aus teilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter.

Soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert, gilt daher die Gesellschaft für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens als fortbestehend.<sup>2</sup>

In diesem Stadium bleiben die Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zu gesamter Hand berechtigt.<sup>3</sup>

7) Ob solche Kündigung unter Umständen nach § 138 Abs. 1 als gegen die guten Sitten nichtig zu erachten ist, wie manche, [z. B. R. G. N.-Komm. § 736 B. 7.] annehmen, ist zu bezweifeln.

8) [Nichtig ist auch eine Vereinbarung, daß der Austretende eine Abfindungssumme, ein Austrittsgeld, zahlen soll, wenn sie in ihrer Wirkung der Festsetzung einer Vertragsstrafe gleichkommt. R. G. 61, 329; D. L. G. 22, 334.]

9) [So auch Planck § 723, 6.]

1) [Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des Bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation, 1908.]

2) Ähnlich N. L. R. I, 17 § 304, altes S. G. B. Art. 133. Vgl. unten § 366. Daher können wir „Vollbeendigung“ von Beendigung der Gesellschaft unterscheiden.

3) [Wimpfheimer S. 81 ff.; daselbst auch die verschiedenen Liquidationstheorien.]



**II.** Liquidatoren werden, abgesehen von besonderer Einigung der Gesellschafter, im Falle der Auflösung der Gesellschaft des B. G. B. nicht bestellt. Aber auch die einem Gesellschafter übertragene Befugnis zur Geschäftsführung erlischt mit der Auflösung der Gesellschaft, wenn sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage anderes ergibt. Die Geschäftsführung steht hiernach an und für sich von der Auflösung der Gesellschaft an sämtlichen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, § 730 Abs. 2 a. E. An die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters treten dessen Erben gemeinschaftlich.

**III.** In Ermangelung anderer Vereinbarung gelten für die Auseinandersetzung die besonderen Regeln des Gesellschaftsrechtes in den §§ 732 bis 735 und, soweit diese nicht ausreichen, Vorschriften über die Gemeinschaft, insbesondere die §§ 752 bis 754 und § 757.

Durch die Auseinandersetzung werden die Rechte der Gesellschaftsgläubiger nicht berührt, sie sind namentlich berechtigt, auch während des Verfahrens die Gesellschafter, sei es einzeln, sei es insgesamt zu verklagen, und die Zwangsvollstreckung sowohl in das Gesellschaftsvermögen als in das Privatvermögen der Gesellschafter nach deren Verurteilung zu betreiben. Die Privatgläubiger der Gesellschafter müssen die Auseinandersetzung abwarten, ehe sie sich an deren Anteile am Gesellschaftsvermögen halten können.

Die Hauptgrundsätze für die Auseinandersetzung sind:

1. Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, sind ihm zurückzugeben, das Recht zu deren Benutzung erlischt also — im Zweifel — mit der Auflösung der Gesellschaft, nicht erst mit der Beendigung der Liquidation. Ersatz für zufälligen Untergang oder Verschlechterung jener Gegenstände kann nicht beansprucht werden, § 732.

2. Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die Gesellschaftsschulden zu berichtigen. Es gehören dahin auch Ansprüche eines geschäftsführenden Gesellschafters aus der Geschäftsführung. Ist eine Schuld noch nicht fällig, oder ist sie streitig, so ist das zu ihrer Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten, § 733 Abs. 1 Satz 2.<sup>4</sup>

3. Aus dem nach der Begleichung der Schulden übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten; Einlagen, die nicht in Geld bestanden, nach dem Werte zur Zeit der Einlage.

4) über § 733 Abs. 1 vgl. oben § 360.

Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden, kann Vergütung nur so weit beansprucht werden, als dies vereinbart war.

Nach § 733 Abs. 3 ist das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen in Geld umzusetzen; in Ermangelung einer anderen Einigung der Gesellschafter durch Verkauf, §§ 753, 754.

4. Verbleibender Überschuß ist unter die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Anteile am Gewinne zu verteilen, § 734. Wenn das Gesellschaftsvermögen nicht zur Berichtigung der gesellschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ausreicht, haben die Gesellschafter ihren Mitgesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Soweit von einem Gesellschafter der auf ihn fallende Betrag nicht zu erlangen ist, ist der Ausfall von allen übrigen nach gleichem Verhältnisse zu tragen, § 735.

## II. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

§ 365a. Begriff und Wesen der offenen Handelsgesellschaft.<sup>1</sup>

I. Der vollkaufmännische Betrieb eines Handelsgewerbes, H. G. B. §§ 1—3, durch mehrere Gesellschafter<sup>2</sup> unter gemeinsamer Firma mit unbeschränkter persönlicher Verhaftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden bildet die offene Handelsgesellschaft, H. G. B. § 105 Abs. 1.

Nach H. G. B. § 105 Abs. 2 findet, soweit nicht ein anderes gesetzlich vorgeschrieben ist, das Gesellschaftsrecht des B. G. B. auf die offene Handelsgesellschaft Anwendung.

Damit scheint der alte Streit, ob die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person bildet oder wahre Gesellschaft ist<sup>3</sup>, in letzterem

1) Vgl. das alte H. G. B. Art. 85 ff., seine Kommentare und Literatur. — Zum jetzigen Rechte besonders Denkschrift des B. R. S. 79; Cosack, H. R. S. 663; Hellwig, Anspruch S. 266, und Lehrb. I; die Kommentare zum H. G. B. §§ 105 ff.; Gierke, Bürg. R. 19, 114: Handelsgesellschaftsrecht u. bürgerl. Recht; [Schlesinger, D. J. Z. 1906, 258]. — Nur die charakteristischen Züge sind hier hervorzuheben.

2) Die n ä m l i c h e n Gesellschafter können verschiedene offene Handelsgesellschaften gründen, welche insbesondere auch gegeneinander prozessieren können, D. R. G. 3, 81; [R. G. Z. 28 A, 251]. Solche Gesellschaften können auch Wechsel aufeinander ziehen, R. G. 47, 156.

3) Über die Frage, ob die offene Handelsgesellschaft juristische Person



Sinne positiv erledigt. Sie ist Gesellschaft, und zwar „zur gesamten Hand“, wenn auch mit besonderen Eigenschaften.

Aber die Schwierigkeiten, welche jenem Streite Nahrung geben, sind damit nicht aus der Welt geschafft!

II. Die auswärtige, insbesondere die französische Jurisprudenz betrachtet die offene Handelsgesellschaft nahezu einstimmig als juristische Person.<sup>4</sup> Die deutsche Rechtsprechung und die überwiegende Zahl der deutschen Schriftsteller schließt sich dem nicht an. Aber auch nach deutschem Recht ist es zweifellos, daß die offene Handelsgesellschaft in wichtigen Beziehungen wie eine juristische Person behandelt wird. Ähnlich wie für die Aktiengesellschaften, deren Eigenschaft als Körperschaften zurzeit wohl allgemein anerkannt wird<sup>5</sup>, H. G. B. § 210 bestimmt, erklärt für die offene Handelsgesellschaft, H. G. B. § 124, daß sie unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Sie hat daher auch ihren besonderen Sitz, C. P. D. § 17, und zwar, wenn nichts anderes erhellt, an dem Ort, von welchem aus ihr Handelsgewerbe geführt wird; sie unterliegt den Vorschriften über Kaufleute, H. G. B. § 6 Abs. 1. Über das Vermögen der Gesellschaft kann Konkurs eröffnet werden, H. G. B. § 131 Ziff. 3, Konf. D. § 209.<sup>6</sup>

Dem ungeachtet ist die deutsche offene Handelsgesellschaft ihrem Grundwesen nach eine Gesellschaft, keine Korporation. Sie hat keinerlei Selbständigkeit gegenüber dem vereinten Willen der Gesellschafter. Diese können sie nicht bloß jeder Zeit beenden, sie sind auch befugt, durch einhelligen Beschluß beliebig das Gesellschaftsvermögen an sich zu nehmen und dasselbe unter sich zu verteilen. Deshalb gelten in allen öffentlich-rechtlichen Beziehungen die Gesellschafter als die Herren des Geschäfts. Die Gesellschafter sind Kaufleute<sup>7</sup> und haben die Rechte und Pflichten des Kaufmanns. In privatrechtlicher Beziehung ferner ist es anerkannt,

ist, vgl. die Literaturangaben [bei Staub § 105 A. 8]; siehe weiter Gierke, Deutsches Privatrecht I, 670 A. 36, und Genossenschaftstheorie 463.

4) Meubeker, Z. S. R. 56, 585 bei Besprechung von Ribante, Die juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften.

5) Vgl. oben Bd. 1 § 80.

6) Der offenen Handelsgesellschaft als solcher kann auch eine Vollmacht erteilt werden, da sie Rechte und Verbindlichkeiten übernehmen kann, R. G. Z. 23 A, 122.

7) R. D. S. G. 3, 434; 14, 210. Dies ohne Unterschied, ob sie die Geschäftsführung oder die Vertretung der Gesellschaft haben oder nicht.

daß der bei einem Rechtsgeschäft der offenen Handelsgesellschaft verübte Betrug eines Gesellschafters, auch wenn ihm die rechtliche Vertretung der Gesellschaft nicht zusteht, gegen die Gesellschaft wirkt, daß die in § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 17. Mai 1898 enthaltene Vermutung der Benachteiligungsabsicht, welche das Gesetz aus dem nahen Verwandtschaftsverhältnis der Vertragsschließenden entnimmt, dann auch anzunehmen ist, wenn nur eines der Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft in dem bezüglichen Verwandtschaftsverhältnis steht.<sup>8</sup>

Hiermit tut sich ein logischer Widerspruch auf. Nach H. G. B. § 124 erscheint die Gesellschaft als solche als das berechnigte Subjekt. Gleichwohl tritt in den gedachten Beziehungen zutage, daß die offene Handelsgesellschaft wahre Gesellschaft ist, deren Vermögen den Gesellschaftern gehört, daß diese die Träger ihrer Rechte und Pflichten sind.

Es ist also anzuerkennen, daß die offene Handelsgesellschaft kein einheitliches juristisches Gebilde ist. Bei ihr herrscht nicht logische Konsequenz; Nützlichkeit und Verkehrsbedürfnisse spielen vielmehr die entscheidende Rolle. Nach ihnen ist zu bemessen, in welcher Hinsicht die offene Handelsgesellschaft als selbständige Einheit unabhängig von ihren Mitgliedern zu behandeln ist, in welchen Beziehungen als Vereinigung von Gesellschaftern zur gesamten Hand.

Die offene Handelsgesellschaft bildet einen wirtschaftlichen Organismus, welcher für Handel und Verkehr von größter Bedeutung ist, durchschnittlich in höherem Maße als die Gesellschaften des H. G. B. Infolgedessen tritt sie im Verkehr unter ihrer Firma wie eine Einheit auf. Dies veranlaßte das Recht, ihr eine besondere Stellung als eine Einheit zu gewähren. Sie ist dennoch keine juristische Person, aber soweit dies zweckmäßig ist, und Gerechtigkeit und Billigkeit nicht widersprechen, hat sie Eigentümlichkeiten einer solchen angenommen.<sup>9</sup>

8) R. G. 43, 104. Das Wissen eines Gesellschafters ist Wissen der offenen Handelsgesellschaft, R. G. J. W. 1900, 624.

9) Mit Recht geht auch das R. G. davon aus, daß eine offene Handelsgesellschaft ebensowenig wie die Firma oder das Gesellschaftsvermögen eine von den Gesellschaftern unabhängige Persönlichkeit besitzt, und daß als Subjekte des Gesellschaftsvermögens und der dazu gehörigen Forderungen und Schulden die Gesellschafter anzusehen sind. Aber nicht ausreichend ist es, wenn das R. G. namentlich annimmt, „daß in einem Prozeß der Handelsgesellschaft“ die unter dem einheitlichen Namen zusammengefaßten Gesellschafter als Partei zu gelten haben, so daß die in offener Handelsgesellschaft verbundenen Rechtssubjekte in bezug auf den Rechts- und Pflichtenkreis, welcher durch diese Verbindung entsteht, unter der Gesellschaftsfirma vor Gericht klagen und verklagt werden, R. G. 35, 389; R. G.



**III.** Die Wichtigkeit der offenen Handelsgesellschaft für den Verkehr bewirkte ihre Verpflichtung bei dem Gerichte ihres Sitzes zur Eintragung in das Handelsregister, H. G. B. § 106.<sup>10</sup> Auch Tatsachen, welche ihre Verfassung ändern und solche, welche dem Gesetz vorzugsweise als wichtig erscheinen, sind einzutragen, vgl. H. G. B. § 107. Die Eintragungen stehen unter der Gewähr von B. G. B. § 105.

**IV.** An und für sich entsteht die offene Handelsgesellschaft wie die bürgerliche durch formlosen Gesellschaftsvertrag. Notwendig ist, daß der Vertrag Betrieb eines Handelsgewerbes<sup>11</sup> unter gemeinsamer Firma mit unbeschränkter persönlicher Verhaftung der Gesellschafter bezweckt.<sup>12</sup>

Im Verhältnis zu Dritten aber wird die offene Handelsgesellschaft erst durch deren Kundgebung nach außen wirksam, vgl. näheres H. G. B. § 123.

Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft können nicht bloß physische, sondern auch juristische Personen sein, letztere freilich nur, soweit es ihre Verfassung gestattet.<sup>13</sup>

J. B. 1901, 226 und 654 [und in R. Z. 1910, 150. Auch Staub § 124 N. 6 tritt dem bei]. Dies würde nur ergeben, daß eine Gesellschaft zur gesamten Hand vorliegt. Aber H. G. B. § 124 geht weiter: In den dort hervorgehobenen Beziehungen wird die offene Handelsgesellschaft wie eine juristische Person behandelt. Vgl. namentlich Hellwig, Anspruch S. 266; [Stein, Z. P. D. § 50 II 4]. Hiernach besteht eine grundsätzliche Verschiedenheit der bürgerlichen Gesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft. Daher spricht das B. G. B. § 714 nur von einer Vertretung „der Gesellschafter“, das H. G. B. § 125 von einer Vertretung „der Gesellschaft“.

10) Der Registerrichter ist zur Prüfung der Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages verpflichtet. Bei minderjährigen Gesellschaftern ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes — B. G. B. § 1822 Ziff. 3 — festzustellen. O. R. G. 4, 450 und 454; [12, 224].

11) Handelt es sich daher um ein Unternehmen, welches nicht ohne weiteres nach H. G. B. § 1 Handelsgewerbe ist, sondern nach H. G. B. § 2 und § 3 ein Handelsgewerbe bildet, so kann eine offene Handelsgesellschaft erst mit der Eintragung entstehen, weil diese erst ihre Voraussetzung, den Betrieb eines Handelsgewerbes, bewirkt. Hieraus ergibt sich H. G. B. § 123 Abs. 2.

12) Die Fortführung des Geschäfts mit Firma durch die Erben des verstorbenen Kaufmanns begründet noch nicht eine offene Handelsgesellschaft, solange die Absicht der Beteiligten nicht auf eine Handelsgesellschaft gerichtet ist, R. G. Z. 22 A, 280.

13) Kann eine offene Handelsgesellschaft Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft sein? Mit Recht verneint R. G. 36, 140, weil eine Gesellschaft, deren Wesen und Zweck darin besteht, unter einer bestimmten eigenen Firma Geschäfte zu betreiben, solche nicht unter einer anderen Firma zu machen befugt sein kann. N. N. Gosack § 190 IV. — Auch das Wesen der Aktiengesellschaft steht deren Beteiligung als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft entgegen. [Siehe die ausführliche Begründung und Literatur bei Staub § 105 N. 22; teilweise abweichend Düringer-Sachenburg a. a. O. § 105 N. 20.]

V. Die wesentliche Kreditbasis für die offene Handelsgesellschaft ist, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft die Gesellschafter persönlich, und zwar als Gesamtschuldner eintreten und daß eine entgegengesetzte Vereinbarung Dritten gegenüber unwirksam ist, § 128;<sup>14</sup> <sup>15</sup> nicht minder, daß, wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, gleich den anderen Gesellschaftern für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft verpflichtet wird, so daß auch in dieser Hinsicht eine entgegengesetzte Vereinbarung Dritten gegenüber unwirksam ist.

Die Gesellschafter haften für die Gesellschaftsschulden akzessorisch, aber sie haften keineswegs bloß subsidiär, sondern in erster Reihe neben der Gesellschaft.

a) Sie sind akzessorisch für die Gesellschaftsschulden verbunden, daher stehen ihnen alle Einreden zu, welche die Gesellschaftsschuld betreffen. Für Anfechtung wegen Irrtums, Betruges und Zwanges, für das Aufrechnungsrecht, welches die Gesellschaft ausüben könnte, gelten bezüglich der Gesellschafter dieselben Grundsätze wie hinsichtlich der Bürgen, S. G. B. § 129; vgl. B. G. B. § 770.

b) Die Gesellschaftsgläubiger sind nicht gehalten, zunächst die Gesellschaft anzugehen und dann erst die Gesellschafter. Sie sind vielmehr berechtigt, die Gesellschaft und die Gesellschafter zusammen oder auch die Gesellschafter vor der Gesellschaft zu belangen, und zwar einzeln oder insgesamt.

Ist jedoch Konkurs über die Gesellschaft eröffnet, so können die Gesellschaftsgläubiger im Konkurs über die persönlich haftenden Gesellschafter Befriedigung nur wegen des Betrages suchen, für welchen sie im Konkurs über die Gesellschaft keine Befriedigung erhalten, R. D. § 212.<sup>16</sup>

14) Vgl. über S. G. B. § 128 R. G. J. B. 1900, 253; 1902, 445.

15) Bestritten ist, ob der in § 128 S. G. B. aufgestellte Grundsatz, daß die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich haften, eine Ausnahme erleidet, soweit es sich um die Forderungen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft handelt. Diese bereits früher streitige Frage wurde der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen; vgl. hierüber R. G. 59, 143 und dort angef. Literatur. Das R. G. nimmt dort an, daß zwar Forderungen des Gesellschafters gegen die Gesellschaft, die ohne jede Beziehung zu dem Gesellschaftsvertrag entstanden, z. B. aus einem Darlehen an die Gesellschaft, die Mitgesellschafter als Gesamtschuldner wie Forderungen eines Dritten verpflichteten, daß dies aber nicht der Fall sei, soweit es sich um Forderungen eines Gesellschafters wegen Aufwendungen in den Gesellschaftsangelegenheiten nach S. G. B. § 110 handle.

16) D. R. G. 3, 346.



c) Die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in 5 Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder dem Ausscheiden des Gesellschafters, § 159 Abs. 1. Diese Verjährung beginnt mit der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft oder des Ausscheidens des Gesellschafters in das Handelsregister, § 159 Abs. 2 — und zwar des Registers der Hauptniederlassung der Gesellschaft —, wenn die Forderung damals noch nicht fällig war, mit ihrer Fälligkeit, § 159 Abs. 3.

**VI.** Die Schwierigkeiten, welche aus anomalen Rechtsgebilden erwachsen, treten insbesondere in Prozessen über deren Verhältnisse hervor. So ist es auch bei der offenen Handelsgesellschaft. Es fragt sich, wer ist in Prozessen der Gesellschaft und gegen die Gesellschaft als Prozeßpartei zu behandeln? Sind es die einzelnen Gesellschafter in ihrer Vereinigung oder ist es die Gesellschaft als solche? <sup>17</sup>

Das Gesetz § 124 selbst erklärt sich für das letztere durch die Bestimmung, daß die „offene Handelsgesellschaft“ vor Gericht klagen und verklagt werden kann, nicht minder daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein gegen die Gesellschaft gerichteter vollstreckbarer Schuldtitel erforderlich ist. Diese Fassung ist unzweideutiger als die des allgemeinen Handelsgesetzbuches, welche sie ersetzte. <sup>18·19</sup>

Aus ihr ergibt sich, daß, wenn auch die Gesellschafter sämtlich wegen einer Gesellschaftsschuld verklagt wurden und verurteilt sind, damit nur deren persönliche Haftung ausgesprochen ist, gegen die Gesellschaft und ihr Vermögen aber ein vollstreckbarer Titel nicht erlangt ist. Andererseits spricht H. G. B. § 129 Abs. 4 ausdrücklich aus, daß aus

17) Die erste Auffassung versucht das R. G. zu begründen, vgl. oben A. 9. Doch verleugnet es dieselbe in den allerwichtigsten Beziehungen bei der Anwendung.

18) Über den allgemeinen Gerichtsstand der offenen Handelsgesellschaft siehe C. P. O. § 17; [über den einer ausländischen o. S. vgl. D. L. G. 13, 73].

19) Es ist nicht notwendig, daß in der Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft ihre vertretungsberechtigten Inhaber bezeichnet werden, wie man mit Rücksicht auf § 313 Abs. 1 C. P. O. behauptet hat. Dies ergibt sich schon aus der allgemeinen Bestimmung von H. G. B. § 17 Abs. 2 und insbesondere durch H. G. B. § 124. Der Richter hat daher grundsätzlich nur dann die Pflicht und das Recht, die Personen der Firmeninhaber zu ermitteln, wenn hierzu ein besonderer prozessualer Anlaß, z. B. Eidesleistung, vorliegt oder wenn ein durch besondere Umstände begründeter Zweifel hierzu Veranlassung gibt. Auf Grund einer Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft, in welcher ihre vertretungsberechtigten Inhaber nicht bezeichnet sind, kann daher ein Versäumnisurteil erlassen werden, [R. G. 54, 16; Düringer-Sachenburg § 124 A. 6 ff.]

einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht stattfindet. Um die Haftung der einzelnen Gesellschafter durchzusetzen, bedarf es also eines vollstreckbaren Titels gegen sie. Zwar kann der Gesellschaftsgläubiger seine Klage gegen die einzelnen Gesellschafter auf die Beurteilung der Gesellschaft stützen. Dies hat aber seinen Grund darin, daß das Urteil eine Gesellschaftsschuld festgestellt hat, aus welcher gegen die Gesellschafter geklagt und ein Urteil erwirkt werden kann, ehe gegen sie persönlich Zwangsvollstreckung zulässig ist.<sup>20</sup> Hieraus ergibt sich:

a) Die gegen die Gesellschaft anhängige Klage kann im Laufe des Prozesses nicht in eine Klage gegen die einzelnen Gesellschafter umgeändert werden.<sup>21</sup> Denn die Parteien sind verschieden.

b) Zwar ist zulässig, mit der Klage gegen die Gesellschaft eine Klage gegenüber den einzelnen Gesellschaftern zu verbinden; doch hat jede ihre besonderen prozessualischen Voraussetzungen und folgt ihren eigentümlichen Regeln.

c) Streitig war die Frage der Eidesleistung für die Gesellschaft. Nach H. G. B. § 126 Abs. 1 ist im Gesellschaftsprozess die Eidesleistung seitens der zeitigen Vertreter der Gesellschaft erforderlich, aber auch genügend.<sup>22</sup>

20) Ist durch ein gegen die Gesellschaft ergangenes rechtskräftiges Urteil eine Gesellschaftsschuld festgestellt, so kann der aus dieser Schuld auf Grund seiner persönlichen Haftung verklagte Gesellschafter zwar Einwendungen, welche die Gesellschaft vorgebracht hat oder hätte vorbringen können, nicht mehr erheben, wohl aber solche, welche ihm aus einem zwischen ihm und dem Gesellschaftsgläubiger bestehenden Rechtsverhältnis zustehen, R. G. 3, 57; 5, 71; 13, 96; [J. W. 1909, 226]; O. L. G. 1, 230. — R. G. 49, 340 nimmt an, daß ein Rechtsstreit, der gegen eine offene Handelsgesellschaft anhängig gemacht wurde, für den später in einem zweiten Prozeß wegen derselben Gesellschaftsschuld belangten einzelnen Gesellschafter die Einrede der Rechtshängigkeit begründet. Dies halte ich aus den im Texte entwickelten Gründen für unrichtig, auch mit der sonstigen Rechtsprechung des R. G. nicht für vereinbar. — Bezüglich des Rückgriffes der einzelnen Gesellschafter untereinander kann § 426 B. G. B. nicht ohne weiteres Anwendung finden; denn die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern findet erst nach Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters statt; erst von ihrem Ergebnis ist die Frage des Rückgriffes abhängig.

21) [R. G. 36, 141; 45, 342; L. Z. 1908, 959. Wenn aber die O. G. während des Prozesses zu bestehen aufhört, so ist die Fortsetzung des Rechtsstreits gegen die einzelnen Gesellschafter zulässig, R. G. 64, 79; J. W. 1906, 447; gl. Düringer-Sachenburg § 124 A. 14.]

22) C. P. O. § 473 Abs. 1; vgl. Hellwig a. a. O. S. 276 Anm. 4; D. J. Z. 1898, 513. „Ein der offenen Handelsgesellschaft zugeschobener Eid ist von allen Gesellschaftern zu leisten, welche zur Zeit der Eidesleistung von der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen sind, also auch von den nach Beginn des Rechtsstreites in die Gesellschaft eingetretenen ge-



Die schwierige Frage entsteht, wie es sich verhält, wenn während der Dauer des Prozesses mit der offenen Handelsgesellschaft dieselbe vollständig aufhört, nicht bloß in das Stadium der Liquidation tritt, insbesondere, wenn einer der Gesellschafter das frühere Gesellschaftsvermögen mit Aktiven und Passiven ausschließlich übernimmt. Die Logik scheint zu gebieten, daß der Prozeß mit der Gesellschaft durch ihr Wegfallen erlischt. Es wäre also notwendig, eine neue Klage gegen den früheren Gesellschafter, welcher das Gesellschaftsvermögen allein übernahm, zu beginnen. So logisch es wäre, so wäre es doch praktisch unerträglich, wenn die Gesellschafter den Prozeß mit der Gesellschaft, welcher vielleicht nach langem Streite und vielem Bemühen sich dem Ende naht, einfach verduften lassen könnten. Die Lösung der Schwierigkeit liegt auch nicht darin, daß man mit dem Reichsgericht annimmt, nicht die Gesellschaft sei die Prozeßpartei, es seien dies die Gesellschafter in ihrer Vereinigung.<sup>23</sup> Denn gerade diese Vereinigung hat aufgehört. Doch wird man dem Reichsgericht zustimmen müssen, daß sich der Prozeß gegen die Gesellschaft, obgleich sie erloschen ist, erhält, und zwar als ein solcher gegen den Gesellschafter, welcher ihr Vermögen übernahm.<sup>24</sup> Der Prozeß setzt sich gegen ihn nicht persönlich fort, sondern gegen ihn, soweit er Gesellschaftsvermögen hinter sich hat; denn die Zwangsvollstreckung in dieses Vermögen war das praktische Endziel der Klage gegen die Gesellschaft, und dieses praktische Endziel läßt sich immer noch erreichen.

§ 365 b. Geschäftsführung, Vertretung der offenen Handelsgesellschaft.

**I.** Recht und Pflicht zur Geschäftsführung und zur Vertretung sind wie bei der bürgerlichen, so auch bei der offenen Handelsgesellschaft zu scheiden. Sie sind aber zum großen Teil in anderer Weise wie bei dieser geregelt. Hierbei war die Tendenz größere Erleichterung der Geschäftsführung, größtmögliche Sicherung Dritter, die mit der Handelsgesellschaft zu tun haben.

geschäftsführenden Gesellschaftern, nicht aber auch von den vor der Eidesleistung ausgeschiedenen Gesellschaftern", R. G. 14, 20. Nach R. G. 17, 365; 32, 399; [L. Z. 1910, 150] können die zur Vertretung nicht berechtigten Gesellschafter auch nicht als Zeugen vernommen werden. Hiergegen Hellwig a. a. O. S. 277. In der Tat ist dies gegenüber § 124 Abs. 1 nicht folgerichtig und führt praktisch zu Unträglichkeiten.

23) So R. G. J. W. 1901, 226 und 653; [1908, 687; R. G. 64, 78; L. Z. 1908, 871; 66, 249.]

24) [Vgl. oben N. 21.]

**II.** Was die Geschäftsführung anlangt, so ist sie:

1. in Ermangelung anderer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes an die Gesamtheit der Gesellschafter gebunden, vielmehr ist jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung für sich berechtigt und verpflichtet, H. G. B. § 114 Abs. 1.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber die Geschäftsführung einem Gesellschafter oder mehreren übertragen sein; dann sind die übrigen von ihr ausgeschlossen, § 114 Abs. 2.

Jeder geschäftsführende Gesellschafter ist individuell zur Geschäftsführung befugt; widerspricht jedoch ein geschäftsführender Gesellschafter der von einem anderen beabsichtigten Handlung, so muß sie unterbleiben<sup>1</sup>, § 115 Abs. 1. Fordert der Gesellschaftsvertrag Zusammenhandeln aller, oder mehrerer Gesellschafter, so leidet dies eine Ausnahme, falls Gefahr im Verzuge ist, § 115 Abs. 2.

Durch gerichtliche Entscheidung kann auf Antrag bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes dem Geschäftsführer die Befugnis zur Geschäftsführung entzogen werden, mag sie auf Gesetz oder Vereinbarung beruhen, H. G. B. § 117.

2. Der Umfang der Geschäftsführung ist gesetzlich bestimmt. Sie erstreckt sich notwendig auf alle Handlungen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt, H. G. B. § 115 Abs. 2.<sup>2</sup> Zur Vornahme darüber hinausgehender Handlungen bedarf es eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter.<sup>3</sup>

**III.** Auch das Recht zur Vertretung der Gesellschaft steht im Zweifel jedem Gesellschafter individuell zu:

1. Der Gesellschaftsvertrag kann aber — was in das Handelsregister einzutragen ist —

a) einen oder mehrere Gesellschafter von der Vertretung ausschließen, § 125 Abs. 1, oder

b) eine Gesamtvertretung durch alle oder mehrere Gesellschafter anordnen. Meist wird dies durch die Bestimmung ausgedrückt: die Gesellschafter haben die Firma kollektiv zu zeichnen. Die Kollektivberech-

1) [Vgl. § 358 A. 12; ferner R. G. 81, 92.]

2) Also nicht eines Handelsgewerbes überhaupt; der Geschäftsführer eines Weingeschäftes ist nicht zu Börsenspekulationen befugt.

3) Die Bestellung eines Prokuristen fordert Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn Gefahr im Verzuge; der Widerruf der Procura ist individuell durch jeden derselben zulässig, H. G. B. § 116 Abs. 3.



tigten können einzelne von ihnen zu bestimmten Geschäften oder zu Arten von solchen ermächtigen, § 125 Abs. 2.<sup>4</sup> 5. 6

c) Zulässig ist, auch die Vertretung der Gesellschaft durch Gesellschafter an ihr Zusammenhandeln mit einem Prokuristen — nicht einem Handlungsbevollmächtigten — zu binden, § 125 Abs. 3.

d) Die Vertretungsmacht kann durch gerichtliche Entscheidung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auf Antrag eines Gesellschafters einem vertretungsberechtigten Gesellschafter entzogen werden, § 127. An die Entziehung der Geschäftsführung ist dies nicht gebunden.

2. Die Vertretungsmacht beginnt in der Regel mit dem Beginn der Gesellschaft, sie dauert in der Regel solange die Gesellschaft Dritten gegenüber als bestehend gilt.

3. Auf das Recht zur Vertretung kann man in der Regel den Mitgesellschaftern gegenüber verzichten. Hat man sich aber durch den Gesellschaftsvertrag zur Vertretung verpflichtet, so wird man durch einen solchen Verzicht der Gesellschaft verantwortlich.

4. Der Umfang der Vertretung ist gesetzlich bestimmt. Sie umfaßt nach dem Wortlaut von H. G. B. § 126 Abs. 1 nur „alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte“.<sup>7</sup> Doch erstreckt sie sich auf unerlaubte Handlungen beim Betrieb des Handelsgewerbes für die Gesellschaft, z. B. unlauteren Wettbewerb, Patentverletzungen.<sup>8</sup>

Beschränkung des Umfangs der Vertretung durch den Gesellschaftsvertrag ist Dritten gegenüber unwirksam, § 126 Abs. 2.

Die Vertretungsmacht eines Gesellschafters kann immerhin auf den Betrieb der Geschäfte einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft beschränkt werden, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden, § 126 Abs. 3.

4) Für eine der Gesellschaft gegenüber abzugebende Willenserklärung genügt die Abgabe gegenüber einem der gesamtvertretenden Gesellschafter, § 125 am Schluß.

5) Die Ausschließung sämtlicher Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft [ist nach der herrschenden Lehre zulässig. Dagegen besonders Staub § 125 A. 3; dort auch die Literatur für und wider.]

6) [Diese Ermächtigung bedarf keiner Form, auch bloßes Dulden kann genügen; vgl. R. G. in L. Z. 1910, 618.]

7) Hieran ändert nichts, daß der Vertreter die Grenzen überschritten hat, innerhalb deren er nach dem inneren Gesellschaftsrecht befugt sein sollte, noch auch daß er dies in seinem Privatinteresse tat und daß dies alles der Dritte weiß. R. G. 57, 39. [Wenn aber der Gesellschafter und der Dritte absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft zusammenwirken, so wird die Gesellschaft nicht verpflichtet, R. G. 57, 389; reiche Literatur bei Staub § 126 A. 15.]

8) R. G. 15, 125; 17, 95; 20, 192; 32, 35; 46, 18.

## § 365c. Inneres Verhältnis der Gesellschafter.

I. Für das innere Verhältnis der Gesellschafter treten im allgemeinen dieselben Grundsätze ein wie bei der Gesellschaft des B. G. B. Aber die gegenseitigen Verpflichtungen sind doch weitergehende, vgl. H. G. B. § 110. Namentlich soll ein Gesellschafter ohne Einwilligung der anderen der Gesellschaft in ihrem Handelszweige keine Konkurrenz durch Geschäftsschlüsse oder Teilnahme an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter machen, H. G. B. §§ 112 ff.

II. Nach H. G. B. §§ 120 ff. ist am Schlusse des Geschäftsjahres auf Grund der Bilanz der Gewinn oder der Verlust des Jahres für die Gesellschaft zu ermitteln, insbesondere aber auch für jeden Gesellschafter sein Anteil daran zu berechnen. Es ist dies um deswillen unerläßlich, weil bei der offenen Handelsgesellschaft, in welche die Gesellschafter häufig ihr ganzes Vermögen einlegen, nicht selten die Gesellschafter darauf angewiesen sind, ihren Lebensunterhalt aus den Erträgen des Geschäftes zu bestreiten. Für die Berechnung geben §§ 120 ff. Vorschriften, die aber nur dispositiv, häufig durch Vereinbarungen ersetzt werden. Hiervon abgesehen gilt:

a) Jedem Gesellschafter ist rechnerisch ein Kapitalanteil auszuwerfen. Derselbe besteht bei Beginn der Gesellschaft in der Einlage, welche der Gesellschafter eingebracht hat, oder ihrem Geldwerte. Für die nichts einlegenden Gesellschafter ist er also zunächst gleich Null.

Spätere Einlagen erhöhen ihn, desgleichen Gewinnanteile; Verlustanteile und Kapitalentnahmen mindern ihn.

Gewinn und Verlust werden auf Grund der Jahresbilanz jährlich dem Kapitalanteile zugeschrieben. Durch den zugeschriebenen Verlust kann der Kapitalanteil „passiv“ werden.

b) Von dem Jahresgewinne gebühren jedem Gesellschafter zunächst 4% seines Kapitalanteiles<sup>1</sup>; dies aber nicht mehr wie nach dem alten H. G. B. Art. 106 schlechthin, sondern nur soweit Jahresgewinn erzielt ist. Der 4% übersteigende Teil des Jahresgewinnes, sowie der Verlust des Geschäftsjahres wird unter die Gesellschafter nach Köpfen verteilt, H. G. B. § 121.

c) Jeder Gesellschafter darf aus der Gesellschaftskasse Geld bis zu

1) Die Regel des B. G. B. § 722, wonach, entsprechend dem gemeinen Rechte, der Gewinn im Zweifel ohne Rücksicht auf die Höhe der Einlagen nach Köpfen verteilt wird, erleidet hierdurch eine Modifikation.



4 % seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteiles — also ohne Rücksicht auf den Jahresgewinn — und außerdem, sofern dies nicht zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, den Rest seines Jahresgewinnanteiles aus der Gesellschaftskasse entnehmen. Weitere Verminderung seines Kapitalanteiles ist nur unter Einwilligung der übrigen Gesellschafter zulässig.

d) Der nach den ausgeführten Grundsätzen berechnete Aktiv- und Passivsaldo des Gesellschafters dient für die Berechnung des Anteiles desselben am Jahresertragnisse und für die Verteilung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nach der Schlußbilanz, H. G. B. § 155. Für die Höhe des Miteigentumes des Gesellschafters an den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens ist derselbe weder während des Bestehens der Gesellschaft, noch nach deren Auflösung maßgebend. Es ist dies namentlich für den Fall einleuchtend, daß das Konto eines Gesellschafters mit Null oder einem Passivsaldo abschließt.<sup>2</sup>

§ 366. Die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, Liquidation, Ausscheiden von Gesellschaftern.<sup>1</sup>

I. Die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft führt sie ihrem Ende entgegen, aber unmittelbar schneidet sie nur ihre produktive Erwerbstätigkeit ab; endgültig erlischt dieselbe erst mit der Abwicklung aller ihrer Beziehungen.<sup>2</sup> Insbesondere im Stadium ihrer Liquidation besteht sie noch in Art einer Handelsgesellschaft und behält Kaufmannseigenschaft, H. G. B. § 6, 156.<sup>3</sup>

Daher kann sich die bereits aufgelöste Gesellschaft durch Gesellschaftsbeschluß wieder in eine offene Handelsgesellschaft zurückverwandeln, womit sich nicht eine neue Gesellschaft bildet, sondern die alte fortsetzt. Dies gilt selbst im Falle der Auflösung durch Gesellschaftskonkurs, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich aufgehoben oder wenn er eingestellt ist, H. G. B. § 145.<sup>4</sup>

2) Dies hat namentlich Staub zum alten H. G. B. ausgeführt. Vgl. jetzt auch Denkschrift des Bundesrates S. 87.

1) [Vgl. § 364 A. 1.]

2) Lastig, Die Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften in den Festgaben der Juristenfakultät Halle für Dernburg S. 169, legt die fortschreitende Anerkennung dieses Rechtsgedankens in Literatur und Gesetzgebung dar. Über die Wirkung der Auflösung auf die anhängigen Gesellschaftsprozesse vgl. oben § 365 a.

3) [Die Konstruktion dieses Herganges ist bestritten. Näheres bei Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, § 62, 3.]

4) R. O. H. G. 19, 37; 23, 144.

**II.** Es entspricht der Wichtigkeit der offenen Handelsgesellschaft für den Verkehr, daß sie gegen Auflösungsgründe widerstandsfähiger ist als die bürgerliche Gesellschaft. Daher bestimmt H. G. B. § 131 die Auflösungsgründe, abweichend von dem B. G. B. §§ 726 ff. Namentlich kommt bei der offenen Handelsgesellschaft die Erreichung des vereinbarten Zweckes oder die Unmöglichkeit seiner Erreichung, weil diese Tatsachen Dritten nicht leicht erkennbar sind, nicht wie bei der Gesellschaft des B. G. B. unmittelbar in Betracht.

Dagegen wird die offene Handelsgesellschaft entsprechend § 723 B. G. B. durch Ablauf der Zeit aufgelöst, für welche sie eingegangen ist. Ein Auflösungsgrund, dessen Voraussetzungen bei der bürgerlichen Gesellschaft nicht bestehen, ist Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen.<sup>5</sup> Wie die bürgerliche Gesellschaft, so endigt die offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt, sowie durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters.

**III.** Eigenartig ist namentlich die Kündigung und die Auflösung durch gerichtliche Entscheidung geregelt.

1. Unzulässig wäre es, die offene Handelsgesellschaft, wie dies nach B. G. B. § 723 bei der bürgerlichen der Fall ist, jederzeit durch Kündigung zu beenden. Es bedarf vielmehr nach H. G. B. § 132, wenn die Handelsgesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist, einer sechsmonatigen Kündigungsfrist vor dem Schlusse des Geschäftsjahres. Als eine auf unbestimmte Zeit eingegangene offene Handelsgesellschaft gilt die für die Lebenszeit eines Gesellschafters geschlossene, H. G. B. § 134; vgl. B. G. B. § 724. Gleiches ist für eine auf bestimmte Zeit eingegangene, nach deren Ablauf stillschweigend fortgesetzte, anzunehmen.

2. Vorzeitige Kündigung der offenen Handelsgesellschaft aus wichtigem Grunde ist möglich, aber sie wirkt nicht wie bei der bürgerlichen Gesellschaft nach B. G. B. § 723 unmittelbar, sondern verlangt nach H. G. B. § 133 eine auf Antrag des Gesellschafters erlassene gerichtliche Entscheidung, welche erst mit ihrer Rechtskraft die offene Handelsgesellschaft auflöst.<sup>6</sup>

3. Auch die Privatgläubiger eines offenen Handelsgesellschafters haben ein Kündigungsrecht nach H. G. B. § 135, aber die Anforderungen

<sup>5</sup>) Vgl. Jäger, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft 1897.

<sup>6</sup>) [Wimpfheimer, Liquidation S. 107.]



sind gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft, B. G. B. § 725, erheblich erschwert.

Vorausgesetzt ist, wie bei der bürgerlichen Gesellschaft, nach § 725 Pfändung und Überweisung des Anspruches des dem gepfändeten Gesellschafter zukommenden Auseinandersetzungsguthabens nach C. P. D. § 859, auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels. Außerdem ist aber erforderlich, daß innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters fruchtlos versucht wurde, sei es vom Pfändenden selbst oder irgend einem anderen Gläubiger. Namentlich aber muß die Kündigung sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres erfolgen.

IV. Wie nach B. G. B. § 727 kann auch bei der offenen Handelsgesellschaft durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll.<sup>7</sup> Infolge einer solchen Bestimmung wird der Erbe von Rechts wegen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft und haftet als solcher solidarisch und mit seinem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsschulden.

Nach früherem Rechte konnte er sich dieser Haftung nur durch rechtzeitige Ausschlagung der ganzen Erbschaft entziehen. Darauf, daß er Vorbehaltserbe war, und für die Erbschaftsforderungen nur mit dem Nachlasse haftete, konnte er sich nicht berufen<sup>8</sup>, denn die Gesellschaftsschulden treffen ihn als Gesellschafter und nicht unmittelbar in seiner Eigenschaft als Erben. Das H. G. B. § 139 hat die hieraus entspringenden Härten dadurch gemildert, daß jeder Erbe sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig machen kann, daß ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteiles die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt, und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als eine Kommanditeinlage anerkannt wird.<sup>9</sup> Nehmen die übrigen Gesellschafter einen dahingehenden Antrag nicht an, so kann der Erbe ohne Kündigungsfrist aus der Gesellschaft ausscheiden.<sup>10</sup>

7) Staub bei Gruchot 42, 611: Die Vereinbarung der Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben des Gesellschafters.

8) R. G. 16, 40; [vgl. R. G. 72, 121].

9) Staub a. a. O.; Winzens in B. G. B. 25, 96.

10) Scheidet der Erbe innerhalb der Frist aus der Gesellschaft aus oder wird innerhalb derselben die Gesellschaft aufgelöst oder erhält er die Stellung eines Kommanditisten, so ist er wegen der bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nach Maßgabe seiner Erbenhaftung verbunden; [so auch R. G. 72, 121; a. U. Staub § 139 N. 21]; für spätere Gesellschaftsschulden haftet

V. Mit der Auflösung der Gesellschaft tritt, abgesehen vom Falle des Gesellschaftskonkurses, in Ermangelung anderweiter Vereinbarung der Gesellschafter<sup>11. 12</sup> die Gesellschaft in das Stadium der Liquidation.

Daß sie sich während derselben behufs der Abwicklung der Gesellschaftsangelegenheiten erhält, hat sie mit der Gesellschaft des H. G. B. nach § 730 Abs. 2 gemein.<sup>13</sup> Eigentümlich aber ist der offenen Handelsgesellschaft das Institut der Liquidatoren. Hierdurch wird das Gefüge der Gesellschaft im Auflösungsstadium in stärkerem Grade erhalten, als es nach bürgerlichem Rechte der Fall ist. Denn die mit der Geschäftsführung und Vertretung Betrauten, als solche öffentlich kund gemachten Personen, verkörpern noch immer Dritten wie Gesellschaftern gegenüber die Gesellschaft in ihrer Einheit.<sup>14</sup> Hervorzuheben ist:

1. Liquidatoren sind nach H. G. B. § 146:

a) In der Regel die sämtlichen Gesellschafter — vgl. H. G. B. § 730 am Schlusse — ohne Unterschied, ob sie vor der Auflösung geschäftsführend waren oder nicht. An Stelle geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Gesellschafter fungiert für sie ihr gesetzlicher Vertreter; ist ein Gesellschafter in Konkurs verfallen, der Konkursverwalter. Mehrere Erben haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, H. G. B. § 146.

b) Durch Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag kann einzelnen Gesellschaftern oder Dritten die Liquidation übertragen werden.

c) Richterliche Ernennung der Liquidatoren, Gesellschafter oder Dritten kann vom Registerrichter — F. G. G. § 145 — aus wichtigen Gründen auf Antrag eines Beteiligten geschehen.<sup>15</sup> Als Beteiligter gilt außer den Gesellschaftern und deren gesetzlichen Vertretern der Privatgläubiger eines Gesellschafters, welcher die Gesellschaft gekündigt hat, § 146 Abs. 2.

d) Abberufung eines Liquidators geschieht durch einstimmigen

---

der Erbe, wenn er als Kommanditist in der Gesellschaft verbleibt, in dieser Eigenschaft.

11) Beispiele anderer Vereinbarungen siehe unten N. 22.

12) Die Gesellschaftsgläubiger können die Liquidation nicht fordern.

13) [Vgl. R. G. Z. B. 1906, 477; 1908, 686.]

14) Vgl. Staub zu § 145 N. 3

15) Früher geschah sie im Prozeßwege auf Grund einer Klage.



Beschluß der Beteiligten aus wichtigen Gründen auf Antrag durch den Registerrichter<sup>16</sup>, H. G. B. § 147, F. G. G. § 145.

2. Mehrere Liquidatoren haben in Ermangelung anderer Bestimmungen nur Gesamtvertretung<sup>17</sup>, H. G. B. § 150.

3. Die Liquidatoren vertreten die Liquidationsgesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, § 149 am Schlusse. Eine Beschränkung des Umfangs ihrer Befugnisse ist Dritten gegenüber unwirksam, § 151.

4. Einstimmigen Anordnungen der Beteiligten haben die Liquidatoren Folge zu geben, § 152. Im Verhältnis zu Dritten ist dies ohne Wirkung.

5. Die Liquidatoren haben bei Beginn und Beendigung der Liquidation nach § 154 eine Bilanz aufzustellen. Weitere Bilanzen, insbesondere Jahresbilanzen, können die Beteiligten beanspruchen.

6. Die Liquidatoren haben die Gesellschaftsschulden zu berichtigen<sup>18</sup>, daher auch die bloß zur Benutzung gemachten Einlagen zurückzugeben. Dagegen sind die der Gesellschaft übereigneten Einlagen nicht, wie bei der bürgerlichen Gesellschaft, nach H. G. B. §§ 732 Abs. 2, 734 zurückzuerstatten. An Stelle dessen haben die Liquidatoren das verbleibende Vermögen der Gesellschafter auf Grund der Schlußbilanz nach Verhältnis der Kapitalanteile unter die Gesellschafter zu verteilen, H. G. B. § 155. Während der Liquidation entbehrliches Geld ist vorläufig zu verteilen auf Grund der Eröffnungsbilanz, wobei aber zur Sicherung der etwaigen Änderungen des Ergebnisses in der Schlußbilanz das Erforderliche zurückzuhalten ist, § 155 Abs. 2.<sup>19. 20</sup>

---

16) Für die Abberufung ist nur das Amtsgericht, nicht das Landgericht zuständig, R. G. v. 12. Okt. 1901, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 2 S. 424.

17) Will einer der Liquidatoren in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegen die Gesellschaft i. L. klagen, so ist, da der Kläger nicht zugleich als Mitbeteiligter auftreten kann, eine anderweite Vertretung, sei es durch Wahl eines neuen Liquidators oder gerichtl. Ernennung eines solchen, zu beschaffen, R. G. J. W. 1900, 785; [Recht 1911 Nr. 179]; a. U. R. O. S. G. 9, 30.

18) Sache der Liquidatoren ist es nicht, den Passivsaldo eines Gesellschafters zur Ausgleichung der wechselseitigen Ansprüche der Gesellschafter oder zur Tilgung von Gesellschaftsschulden einzuziehen. Es sind dies keine Ansprüche der Gesellschaft, sondern der Gesellschafter, Denkschrift S. 107.

19) Während der Liquidation ist eine Klage des einzelnen Gesellschafters gegen den Liquidator über die Wirksamkeit der von diesem in Vertretung der Gesellschaft mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte unzulässig, G. R., Seuff. Bl. 1900 S. 216.

20) Wenn Geld, das während der Liquidation entbehrlich ist, nicht zur Verteilung gebracht wird, so kann jeder Gesellschafter klagen, daß die Liqui-

Im Falle von Streitigkeiten über die Verteilung ist dieselbe bis zur richterlichen Entscheidung auszusetzen, H. G. B. § 155 Abs. 3, soweit diese die Verteilung beeinflussen kann.

7. Soweit nicht besondere Bestimmungen für die Liquidationsgesellschaft gelten, kommen bis zur Beendigung der Liquidation die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft zur Anwendung, § 156. Ihre Firma bleibt; doch ist sie als Liquidationsfirma zu bezeichnen, § 153. Ihr Sitz und ihr Gerichtsstand, ihre Eigenschaft als Kaufmann erhalten sich. Aber Entnahme bis zu 4% ihres Kapitalanteils können die Gesellschafter während der Liquidation nicht beanspruchen.<sup>21</sup>

VI. Vereinbaren die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung<sup>22</sup>, so finden, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnis zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, H. G. B. § 158. Die Gesellschaft gilt also als fortbestehend, Klagen und Vollstreckungshandlungen sind gegen die Gesellschaft zulässig. Die Gesellschafter haben die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Liquidatoren.<sup>23</sup>

VII. Das Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand des Handelsgewerbes statt Auflösung der Gesellschaft ist für den Verkehr erwünscht.<sup>24</sup> Dasselbe ist daher vom H. G. B. mit Recht begünstigt.

1. Nach H. G. B. § 737 kann die Ausschließung eines Gesellschafters in dessen Person, wenn ein die übrigen Gesellschafter hierzu berechtigender Umstand eintritt, nur stattfinden, falls dies der Gesellschaftsvertrag vorgesehen hat. Das H. G. B. § 140 Abs. 1 berechtigt dagegen die übrigen Gesellschafter anstatt der Auflösung Ausschließung des Gesellschafters vom Gerichte zu verlangen, auch wenn der Gesellschafts-

datoren insgesamt die Verteilung herbeiführen. Falls nur einzelne Liquidatoren säumig sind oder der Verteilung widersprechen, kann jeder Gesellschafter gegen die säumigen Liquidatoren klagen. Solche Klage steht auch dem Mitliquidator, der gleichzeitig Gesellschafter ist, in seiner letzteren Eigenschaft gegen die Mitliquidatoren zu, R. G. [47, 19; J. W. 1900, 785.]

21) [An die Stelle dieser Vorschrift treten die §§ 154, 155.]

22) Als „andere Art der Auseinandersetzung“ kann bestimmt werden, daß nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters die Unternehmung von den anderen Gesellschaftern fortgeführt oder daß das Geschäft nebst Aktiven und Passiven einem Gesellschafter oder einer neu begründeten Gesellschaft überlassen werden solle; [weitere Beispiele bei Staub § 145 A. 8].

23) Denkschrift S. 108.

24) Die offene Handelsgesellschaft kann fortbestehen, wenn von den zwei vorhandenen Gesellschaftern einer ausscheidet und an Stelle desselben ein anderer Gesellschafter eintritt, R. G., Sächs. Archiv 12, 475. — R. G., Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1902 S. 203.



vertrag in dieser Hinsicht keine Vorkehrung getroffen hat. Entsprechendes gilt dann, wenn der Privatgläubiger eines Gesellschafters die Gesellschaft kündigt, oder ein Gesellschafter in Konkurs verfällt, § 141.

2. Besteht die offene Handelsgesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern, so sind an sich die Vorschriften über die Ausschließung eines Gesellschafters nicht anwendbar, denn dieselben setzen voraus, daß eine Gesellschaft als solche fortbesteht, was nicht der Fall ist, wenn nur ein einziger von den übrigen Gesellschaftern übrig bleibt. Aber im berechtigten Interesse des Gesellschafters, welcher zur Auflösung der Gesellschaft keinen Anlaß gegeben hat, und im Interesse des Verkehrs liegt es, daß das bisher gesellschaftlich betriebene Handelsgewerbe erhalten bleibt. Daher gibt H. G. B. § 142 jenem Gesellschafter das Recht, die Liquidation des Geschäftes durch Übernahme desselben mit Passiven und Aktiven unter Abfindung seines Gesellschafters zu verhüten.<sup>25</sup>

### § 367. Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft.<sup>1</sup>

I. Der gesellschaftliche Betrieb eines Handelsgewerbes hatte seit dem Mittelalter die feste Form der offenen Handelsgesellschaft angenommen, bei welcher sämtliche Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen solidarisch für die Gesellschaftsschulden hafteten. Doch mußte der Wunsch sich geltend machen, an den Vorteilen eines Handelsgewerbes ohne dieses ungemessene Risiko teilzunehmen, namentlich bei Personen, welche, einstige offene Handelsgesellschafter, sich nicht mehr persönlich an der Geschäftsführung, etwa in vorgerücktem Alter, beteiligen könnten, oder bei Miterben, welche, anderem Beruf nachgehend, ihren Geschäftsanteil im erbten Geschäft stehen lassen wollten. Nicht ohne Bedenken gab man diesem Wunsche nach, da man fürchtete, damit die Kreditbasis der offenen Handelsgesellschaft zu verdunkeln.

Jedoch bürgerte sich in Deutschland neben der offenen Handelsgesellschaft die stille Gesellschaft ein, eine Innengesellschaft, bei welcher

25) [Sehr bestritten ist, wie die gemäß § 142 erfolgende Übernahme des Geschäftes rechtlich zu beurteilen ist. Nach der Ansicht des R. G. (65, 237; 68, 414) wächst dem anderen Gesellschafter der Anteil des Ausscheidenden in entsprechender Anwendung der §§ 738 B. G. B., 142 Abs. 3 H. G. B. ohne weiteres zu. Staub § 142 N. 3, Lehmann-Ring N. 4 fordern dagegen besondere Übertragungsakte bezüglich der einzelnen Vermögensstücke, weil § 738 B. G. B. voraussetze, daß eine Gesellschaft noch weiterhin bestehen bleibe, ein Fall, der dann nicht vorliege, wenn nur ein einziger der bisherigen Gesellschafter das Vermögen übernehme. Vgl. oben § 362 N. 1.]

1) Denkschrift des B. R. 10; Renand, Das Recht der Kommanditgesellschaften 1881; Ehrenberg, Beschränkte Haftung 1880 S. 352.

man sich als Gesellschafter mit einem Kapital bei einem Handelsgewerbe beteiligte, ohne nach außen hervorzutreten.

Anderer Art war die Kommanditgesellschaft, wie sie sich vorzugsweise in Frankreich entwickelte und der code de commerce art. 23 ordnete. Sie hat den Zweck bloß beschränkter Haftung mit einer Einlage, wie die stille Gesellschaft; aber die Kommanditgesellschaft ist eine Außengesellschaft. Denn das Handelsgewerbe wird unter einem gemeinsamen Namen geführt, und die Höhe der Einlage in das Handelsregister eingetragen.

Welche der beiden Formen aufzunehmen sei, war bei der Beratung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches streitig. Schließlich wurden beide Formen geregelt und die Wahl dem Verkehr offen gestellt. Hierbei ist es im neuen H. G. B. geblieben.

**II.** Die Kommanditgesellschaft besteht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes unter einer gemeinsamen Firma durch Gesellschafter, von welchen mindestens einer den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt und mindestens einer auf den Betrag einer Vermögenseinlage beschränkt haftet, H. G. B. § 161 Abs. 1.

Da sie, wie die offene Handelsgesellschaft, Außengesellschaft ist, so besteht ein gemeinsames Gesellschaftsvermögen, wie bei dieser. Die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften finden auf die Kommanditgesellschaft Anwendung, soweit nicht gesetzlich anderes vorgeschrieben ist. H. G. B. § 161 Abs. 2.<sup>2</sup> Hauptsächliche Eigentümlichkeiten sind aber folgende:

1. Wesentlich ist eine Einlage des Kommanditisten, welche in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt wird.<sup>3</sup> Die Summe, für welche sich der Kommanditist den Gesellschaftern gegenüber ver-

2) Bezüglich der Frage, wer Mitglied einer Kommanditgesellschaft sein kann, ist zu sagen, daß persönlich haftender Gesellschafter nur sein kann, wer Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft — es ist anders bezüglich des Kommanditisten, welcher sich nur mit einer Kapitaleinlage beteiligt. Daher können eine Aktiengesellschaft, wie auch eine offene Handelsgesellschaft und eine Kommanditgesellschaft Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft sein. — Damit ein Minderjähriger Kommanditist wird, bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach B. G. B. § 1822 Ziff. 3, wonach solche zu jedem Gesellschaftsvertrag erfordert wird, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird, was bei der Kommanditgesellschaft zutrifft. Goldmann, H. G. B. § 161 Ziff. 10. [N. U. Düringer-Sachenburg § 161 I, 14.]

3) Die Vermögenseinlage muß jedoch nicht durch Barzahlung geschehen, kann vielmehr auch durch andere Werte, selbst durch Einbringung der Arbeitskraft des Kommanditisten erfolgen. [Das ist sehr bestritten, aber mit der herrschenden Lehre anzunehmen; vgl. R. G. 2, 306; 63, 267; J. W. 1906, 432; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 341.]



pflichtet, und diejenige, für welche er den Gläubigern gegenüber haftet, muß nicht notwendig identisch sein. Doch ist dies das Gewöhnliche.

2. Die Kommanditgesellschaft ist wie die offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister einzutragen. Die Eintragung hat außer den bei jener vorgesehenen Angaben auch die Bezeichnung der Kommanditisten und den Betrag der Einlage eines jeden von ihnen zu enthalten, H. G. B. § 162 Abs. 1. Aber die Zeitungen dürfen diskreter sein, nur die Zahl der Kommanditisten ist bei der öffentlichen Bekanntmachung anzugeben, H. G. B. § 162 Abs. 2.

Die Besorgnis, daß die Kommanditgesellschaft im Verkehre als offene Handelsgesellschaft angesehen werden könne, führte zu dem Verbote der Aufnahme des Namens des Kommanditisten in die Gesellschaftsfirmen durch den code de commerce art. 25 vgl. art. 43, ein Verbot, welches in das H. G. B. § 19 Abs. 4 übergegangen ist. Verwandelt sich aber ein persönlich haftender Gesellschafter nachträglich in einen Kommanditisten, so kann sein Name nach H. G. B. § 22 in der Firma bleiben. Die Erwägungen, welche zum Verbote der Aufnahme des Namens des Kommanditisten in die Firma führten, haben für das heutige Recht offenbar an Gewicht verloren.

Denn nachdrücklich schützt den Verkehr gegen jene Gefahr die Eintragung der Kommanditgesellschaft als solche in das Handelsregister. Beginnt aber die Gesellschaft ihre Geschäfte vorher mit Einwilligung des Kommanditisten, so haftet derselbe für die bis zur Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden unbeschränkt, es sei denn seine Eigenschaft als Kommanditist deren Gläubiger bekannt gewesen, H. G. B. § 176 Abs. 1. Entsprechendes gilt beim Eintritte eines Kommanditisten in eine bestehende Handelsgesellschaft für die zwischen seinem Eintritte und seiner Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden, § 176 Abs. 2.

3. Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ist der Kommanditist nicht minder wie der persönlich haftende Gesellschafter.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander sind in erster Reihe die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages maßgebend. Dies gilt namentlich auch für die Geschäftsführung, so daß unter anderem vereinbart werden kann, daß die Geschäftsleitung dem Kommanditisten zusteht, daß die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust beliebig festgestellt werden kann, daß der Kommanditist über § 166 hinausgehende Informationsrechte hat.<sup>4</sup>

4) Vgl. R. G. 31, 73; Goldmann, H. G. B. § 163 A. 5.

In Ermangelung anderer Vereinbarungen ist aber der Kommanditist von der Führung der Gesellschaftsgeschäfte ausgeschlossen, §§ 163, 164; doch kann er auch dann einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter widersprechen, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht.

Das Konkurrenzverbot des H. G. B. § 112 trifft den Kommanditisten nicht, § 165, ein solches kann aber vereinbart sein oder nach der Sachlage Treu und Glauben entsprechen.

4. Der Kommanditist ist zur Vertretung der Gesellschaft nicht ermächtigt, § 170. Die Vertretung der Kommanditgesellschaft geschieht also durch die persönlich haftenden Gesellschafter gemäß §§ 125—127.

Dem Kommanditisten kann aber Handlungsvollmacht<sup>5</sup> sowie Procura erteilt werden, R. G. 31, 39. Es kann auch vorgeschrieben sein, daß die persönlich haftenden Gesellschafter nur in Gemeinschaft mit dem Kommanditisten in seiner Eigenschaft als Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen.<sup>6, 7</sup>

5. Die Bestimmungen für die offene Handelsgesellschaft bezüglich der Berechnung des Gewinnes oder Verlustes finden auf die Kommanditisten Anwendung, § 167 Abs. 1. Daher gilt auch für sie fortan, daß der Kommanditist für das Jahr 4% seines Kapitalanteiles nur erhält, soweit der Jahresgewinn der Gesellschaft reicht, § 168. In Ansehung weiteren Gewinnes oder Verlustes<sup>8</sup> kommt ihm in Ermangelung einer Vereinbarung ein angemessener Anteil zu, worüber im Streitfalle der Richter zu befinden hat, § 168 Abs. 2.

Der dem Kommanditisten zukommende Gewinn wird seinem Kapitalanteile nur so lange zugeschrieben, als er den Betrag der bedungenen Einlage nicht erreicht, § 167 Abs. 2. Das Mehr bildet also eine einfache persönliche Forderung an die Gesellschaft. Der Kommanditist kann Auszahlung von Gewinn nicht beanspruchen, solange sein Kapitalanteil durch Verlust unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag herabgemindert ist, § 169 Abs. 1.

5) D. R. G. 3, 277.

6) Staub § 170 A. 5.

7) Die Bestimmung des alten H. G. B. Art. 167 Abs. 3, nach welcher ein Kommanditist aus Geschäften, die er für die Gesellschaft schloß, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter handle, wie ein offener Gesellschafter haftete, ist in das neue H. G. B. nicht aufgenommen. Die Gefahr der Verdunklung des Verhältnisses, die man früher fürchtete, besteht nicht mehr.

8) Die Bestimmung ist zulässig, daß der Kommanditist nur an dem Gewinne, nicht an dem Geschäftsverluste teilnehmen soll, R. G. 31, 35.



An dem Verluste nimmt der Kommanditist nur bis zum Betrage seines Kapitalanteiles und seiner noch rückständigen Einlage teil<sup>9</sup>, § 167 Abs. 3. Bezogener Gewinn ist wegen späteren Verlustes nicht zurückzuerstatten.

6. Der Kommanditist haftet wie ein offener HandelsgeSELLschafter den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar<sup>10, 11</sup>, aber er haftet nur bis zur Höhe seiner Einlage, H. G. B. § 171 Abs. 1. Hat er der Gesellschaft den eingetragenen Betrag geleistet, so ist er auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber befreit.<sup>12</sup> Daß er denselben leistete, hat er zu beweisen.

Die Einlage kann nicht bloß durch Leistung an die Vertreter der Gesellschaft geschehen, sie kann der Gesellschaft auch in anderer Weise zugeführt werden, insbesondere durch Tilgung von Gesellschaftsschulden aus den Mitteln des Kommanditisten.<sup>13</sup>

Die Höhe der Einlage bestimmt sich den Gläubigern gegenüber nach deren Eintragung im Handelsregister. Ob dieselbe der Gesellschaft gegenüber niedriger ist, ob dies der Gesellschaftsgläubiger weiß oder nicht, kommt nicht in Betracht.<sup>14</sup>

Auf eine nicht eingetragene Erhöhung der eingetragenen Einlage können sich die Gläubiger berufen, wenn sie ihnen von der Gesellschaft mitgeteilt, wie auch, wenn sie handelsüblicherweise kundgemacht ist, § 172 Abs. 2.<sup>15</sup> Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten aber ist, solange sie nicht eingetragen ist, den Gläubigern gegenüber unwirksam, auch wenn sie dieselbe kannten, oder wenn sie ihnen besonders kundgetan war. Die Herabsetzung kann auch nach ihrer Eintragung Gläu-

9) Ergeben sich nach Aufzehrung der Einlage Gesellschaftsverluste, so ist er mit seinem Verlustanteile gleichwohl entsprechend zu belasten, so daß ihm erst nach deren Ausgleichung und Herstellung seiner Einlage Gewinn auszu zahlen ist, Staub § 169 [A. 4; dagegen Cosack § 169 A. 7.]

10) Früher war dies zwar bestritten, da es aus H. G. B. Art. 165 nicht klar herborging, immerhin herrschende Ansicht, R. G. 17, 37; 32, 399; [51, 36].

11) Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft ist nur der Konkursverwalter zur Klage gegen die Kommanditisten legiti miert. Die Grundlage der Klage bilden der Gesellschaftsvertrag [und die Eintragung], R. G. J. B. 1900, 414; [vgl. R. G. 74, 428].

12) Auch durch Aufrechnung kann sie erfolgen, R. G. 37, 87; [63, 265].

13) R. G. 7, 49; [Recht 1909 Nr. 140; Z. B. 1907, 342 u. 500].

14) Für die Zeit bis zur Eintragung im Handelsregister entscheidet H. G. B. § 176.

15) Es gilt dies sowohl dann, wenn diese Erhöhung sofort zur Zeit der Anmeldung der Einlage im Handelsregister, als auch wenn sie nachträglich vereinbart wurde.

bigern gegenüber, deren Forderungen zur Zeit der Eintragung begründet waren, nicht entgegengesetzt werden, H. G. B. § 174.

Tritt ein Kommanditist in eine bestehende Handelsgesellschaft ein, so haftet er auch den älteren Gesellschaftsgläubigern mit seiner Einlage, H. G. B. § 173.

7. Die Kommanditgesellschaft endigt im allgemeinen wie die offene Handelsgesellschaft. Der Tod eines Kommanditisten bildet aber keinen Auflösungsgrund. Die Erben desselben haben dieselben Rechte und Pflichten der Gesellschaft und den Gesellschaftsgläubigern gegenüber wie ihr Erblasser, aber auch dies nur nach Maßgabe der Erbenhaftung überhaupt.

**III.** Die stille Gesellschaft<sup>16</sup> ist Innengesellschaft, bei welcher dem stillen Gesellschafter gegen eine Einlage ein Gewinnanteil an dem Handelsgewerbe seines Gesellschafters zugesichert wird, H. G. B. § 335 Abs. 1.

1. Dieser betreibt das Gewerbe allein unter seiner Firma und berechtigt und verpflichtet sich dabei Dritten gegenüber allein, § 335 Abs. 2. Die Einlage geht in sein Vermögen über; der stille Gesellschafter hat gegen ihn nur obligatorische Ansprüche.

2. Wesentlich ist, daß dem stillen Gesellschafter Anteil am Gewinne zugesagt ist, § 336 Abs. 2. Ist dies ausgeschlossen, so ist der Vertrag nicht notwendig ungültig, begründet aber keine stille Gesellschaft. Im Zweifel ist der stille Gesellschafter nicht bloß am Gewinne, sondern auch am Verluste beteiligt, dies aber ist nichts Wesentliches.<sup>17</sup> Ist im Gesellschaftsvertrage der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinne oder Verluste nicht bestimmt, so gilt ein angemessener Anteil, § 336 Abs. 1.

3. Die Gläubiger des Inhabers des Handelsgewerbes haben keinen Anspruch gegen den stillen Gesellschafter auf Leistung der Einlage an ihren Schuldner. Dies auch nicht, wenn ihnen die Beteiligung des stillen Gesellschafters mit dessen Willen kundgetan wurde.<sup>18</sup>

Die Konkursmasse des Inhabers des Handelsgewerbes kann Einzahlung der rückständigen Einlage so weit fordern, als der stille Ge-

16) Denkschrift des B. R. S. 182; [Elinger, Die stille Gesellschaft 1910].

17) Dies war früher bestritten, wurde aber die herrschende Ansicht, R. G. 31, 35 und dort angeführte Erkenntnisse. — [Über die Abgrenzung der stillen Gesellschaft vom Darlehnsvertrag vgl. § 355 A. 14.]

18) Ob hieraus eine Haftung wegen Arglist oder wegen eines Kreditauftrages begründet werden kann, bestimmt sich nach den Umständen. [Vgl. Staub § 335 A. 37.]



gesellschafter vertragsmäßig sich am Verluste zu beteiligen hat. Andererseits ist der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit dieselbe seine Verlustquote übersteigt, Konkursgläubiger, H. G. B. § 341. Beides ist selbstverständlich. Die Konkursgläubiger haben aber auch das besondere Recht, alle Rechtshandlungen zwischen den Gesellschaftern als unverbindlich anzufechten, durch welche innerhalb des letzten Jahres vor der Konkursöffnung der Anteil des stillen Gesellschafters am Verluste aufgehoben oder gemindert wurde. Diese besondere Anfechtung fällt weg, wenn der stille Gesellschafter beweist, daß der Konkurs seinen Grund in Umständen habe, welche erst nach jenen Rechtshandlungen eintraten, H. G. B. § 342.

4. Die Auflösung der stillen Gesellschaft richtet sich im allgemeinen nach den Auflösungsgründen des H. G. B. Zwei Abweichungen bestehen aber. Der Tod des stillen Gesellschafters löst sie nicht auf. Für die Kündigung ferner einer stillen Gesellschaft gelten die Vorschriften der offenen Handelsgesellschaft, also namentlich die sechsmonatige Kündigungsfrist für den Schluß des Geschäftsjahres, H. G. B. § 339.

## Zweites Kapitel.

### Vertragslose Gemeinschaft. Miteigentum.

§ 368. Die vertragslose Gemeinschaft im allgemeinen und ihre Arten.<sup>1</sup>

I. Gemeinschaft im Sinne des § 741 findet statt, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht, ohne daß ein Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt.<sup>2</sup>

Solche Gemeinschaft hat verschiedene Ursachen und hiernach auch verschiedenes Wesen. Zwischen den Gemeinschaftlern kann ein persönliches Band bestehen, an welches sich die Gemeinschaft knüpft, so insbesondere bei der Gütergemeinschaft der Ehegatten. Auch bei der Erben-

1) Diez, Miteigentum nach römischem Recht und nach dem G. d. B. G. B. 1888; Seeler, Miteigentum nach B. G. B. 1899; [Joerges, Z. G. R. 49, 140; 51, 17; Kohler, Ziv. N. 91, 309; 107, 258; Crome, Moderne Teilungsprobleme, Seuff. Bl. 72, 1; Walzmann, Verzicht, 1912 S. 128 f.; Saenger, Gemeinschaft und Rechtsteilung, 1913, 19. Heft der von Gehmann hrsg. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht]. Gemeinrechtliche Literatur über Miteigentum siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 145 N. 1.

2) [Damit sind Rechte aller Art gemeint, Eigentum, Nießbrauch usw. Zweifelhaft ist nur, ob bei Forderungen eine Gemeinschaft denkbar ist. Vgl. über die Kontroverse Dertmann vor § 741, 1.]

gemeinschaft waltet eine nähere Beziehung der Miterben, denen gemeinsame Aufgaben in Vertretung des Erblassers obliegen.<sup>3</sup> Die Gemeinschaft kann aber auch rein zufällig erwachsen, z. B. an einem Schätze, welcher dem Finder und dem Eigentümer des Fundortes gemeinsam zufällt. Die Tatsache der Gemeinschaft allein begründet in solchen Fällen Beziehungen zwischen den Gemeinschaftern.

**II.** Das römische und gemeine Recht nahm auf die Verschiedenheit des Ursprungs und der Art der Gemeinschaft wenig Rücksicht. Anders auf Grund der Entwicklung des deutschen Rechtes das B. G. B. Hier scheidet sich, wie § 741 andeutet, das Gemeinschaftsrecht in zwei Hauptgruppen.

1. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand, aus dem deutschen Rechte stammend, läßt selbständige Verfügung der Teilhaber über ihre Anteile nicht zu. Sie stellt namentlich die engste Verbindung derselben bei der ehelichen Gütergemeinschaft her, §§ 1437 ff.; sie bestimmt ferner das Gemeinschaftsrecht der Miterben bezüglich der Nachlaßgegenstände, §§ 2032 ff.

2. Sofern sich nicht aus dem Gesetze ein anderes ergibt, schließt die Gemeinschaft die selbständige Verfügung der Teilhaber über ihre Anteile nicht aus, § 741.<sup>3</sup> Dies Verhältnis bezeichnet das B. G. B. als Gemeinschaft nach Bruchteilen.<sup>4</sup>

Diese Gemeinschaft hat ihr Vorbild im römischen Rechte. Doch folgt sie demselben im B. G. B. keineswegs schlechthin.

Nach römischem Gemeinschaftsrechte lag das Schwergewicht einseitig auf dem Sonderrechte der einzelnen Gemeinschaftler.<sup>5</sup> Nicht bloß konnte jeder über seinen Anteil, den sog. ideellen Teil selbständig verfügen, es fehlte auch an jeder Organisierung für die gemeinsamen Interessen. Zur Erhaltung der gemeinsamen Sache war zwar jeder berechtigt, im übrigen bedurfte die Verwaltung des Zusammenstimmens aller Teilhaber. Mehrheitsbeschlüsse fanden nicht statt. Doch jeder Teil konnte einseitig jederzeit

3) Die Begründung einer Erbengemeinschaft durch Vertrag ist unstatthaft. D. R. G. 5, 357; 6, 260.

4) Über die Frage, was geteilt ist, ob der Gegenstand? das Recht? der Wert? vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 195 und dort Angef.; [ferner Walsmann und Saenger a. a. O. Einige Fälle liegen zweifellos so, daß der Gegenstand mehreren nach realen Teilen zusteht, z. B. Grenzbäume; die Regeln über die Gemeinschaft finden hier zum mindesten entsprechende Anwendung. Vgl. R. G. N. J. N. 8, 62.]

5) Vgl. l. 6 § 9 D. comm. dir. 10, 3; l. 2 C. de communium rerum alienatione 4, 52.



Teilung und Auseinandersetzung fordern. Dies stellte die Teilhaber stetig vor die Alternative, sich über gemeinsame Maßregeln zu einigen, oder die Auflösung der Gemeinschaft zu gewärtigen.

Schon das N. L. R. I, 17 hat dies System modifiziert und Mehrheitsbeschlüsse bezüglich der Verwaltung des gemeinsamen Gegenstandes zugelassen. So ist es auch nach B. G. B.

Von der Gemeinschaft nach Bruchteilen allein handeln §§ 741 ff.

### § 369. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen im B. G. B.

**I.** Das Eigentümliche der Gemeinschaft nach Bruchteilen liegt in dem selbständigen Verfügungsrechte eines jeden Teilhabers über seinen Anteil, § 747 Satz 1; [über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen, § 747 Satz 2.<sup>1)</sup>

Die Anteile können gleiche oder ungleiche sein<sup>2)</sup>; im Zweifel sind sie gleiche, § 742.<sup>3)</sup>

1. Die Verfügung des Teilhabers über seinen Anteil kann in Veräußerung, Verpfändung und in Belastung mit Rechten anderer Art bestehen. Für den Miteigentümer eines gemeinsamen Grundstückes wird besonders hervorgehoben, daß er seinen Bruchteil mit einem Vorkaufsrechte, § 1095, einer Reallast, § 1106, und mit einer Hypothek oder Grundschuld belasten kann, §§ 1114 und 1192.

Das Verfügungsrecht über den Bruchteil ist ungebunden. Ältere deutsche Rechte kannten ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Miteigentümer, ebenso das N. L. R. I, 17 §§ 61 ff. Dem B. G. B. ist dies fremd, abgesehen von dem hierher nicht gehörigen Falle der Erbengemeinschaft.

Indessen sind Vereinbarungen unter den Gemeinschaftern über die Nichtveräußerung ihres Anteiles an Fremde zulässig. Zwar wirken sie nicht für und gegen Sondernachfolger, doch bezüglich eines Grundstückes kann durch Vertrag und Eintragung zugunsten von Miteigen-

1) [R. G. in J. B. 1910, 473 handelt von dem Einfluß der Geschäftsunfähigkeit des einen Teilhabers auf Verfügungen über den gemeinschaftlichen Gegenstand.]

2) Im Grundbuche ist das Teilnahmeverhältnis mehrerer Mitberechtigter anzugeben. Ausnahmen sind zulässig, falls das Verhältnis nicht festgestellt werden kann, z. B. eine Hypothek ist der künftigen Deszendenz des K. überwiesen, R. G. J. 25 A, 151.

3) Gegenüber dem § 48 Gr. B. O. genügt die Vermutung aus § 742 B. G. B. zur Eintragung in das Grundbuch nicht, [D. Z. G. 2, 4 u. 87; R. G. J. 20 A, 308; 21 A, 110; R. G. 54, 86; Seuff. Arch. 57, 269.]

tümern an dem Anteil eines Miteigentümers ein Vorkaufsrecht geschaffen werden, § 1094 Abs. 2.

2. Die Gemeinschaft gibt jedem Teilhaber das Recht zum Mitbesitz der gemeinsamen Sache. Unmittelbarer Mitbesitz kann an Grundstücken stets stattfinden; an beweglichen Sachen nur unter besonderen Umständen oder durch besondere Vorkehrungen, z. B. durch Mitverschluß. Mittelbarer Mitbesitz ist an Sachen jeder Art, insbesondere durch Hinterlegung bei einem Dritten oder mittels Vermietung möglich.

Die Miteigentümer haben zum Schutze ihres Besitzes den regelmäßigen Besitzschutz<sup>4</sup>, auch gegen die Mitbesitzer, insbesondere im Falle einer Besitzentziehung, § 861, jedoch findet ausnahmsweise nach § 866 ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauches handelt. Damit ist keineswegs der Besitzschutz ausgeschlossen, wenn der Gebrauch der gemeinsamen Sache herkömmlicherweise geteilt und vom Mitbesitzer gestört wird. Nur soweit Streit über unsichere Grenzen des Gebrauches entsteht, sind die Besitzrechtsmittel versagt.

3. Jeder Teilhaber hat Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Nutzungen der gemeinsamen Sache, § 743.<sup>5</sup> Es ist hiernach den Mitberechtigten an einer Weide der selbständige Auftrieb ihres Viehes, denjenigen eines Waldes die selbständige Gewinnung des auf ihren Teil entfallenden Holztrages gestattet. Meist aber kann es sich nicht um die Nutzung in Natur handeln, vielmehr nur um die Reinerträge, welche nach Abzug der Kosten und Lasten unter die Teilhaber zu teilen sind.

Bezüglich unteilbarer, in Geld nicht umzusetzender Nutzungen, z. B. aus einem gemeinsamen Rechte auf einen Kirchenstuhl, wird in der Regel Wechsel des Genusses unter den Teilhabern einzutreten haben.

[Was den Gebrauch angeht, so ist jeder Teilhaber dazu insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilnehmer beeinträchtigt wird, § 743, 2.]

4) Seeler a. a. O. S. 5 unterscheidet reine Besitzhandlungen, d. h. ausschließlich auf die tatsächliche Ausübung des Rechtes an der gemeinsamen Sache gerichtete, ohne daß in ihnen ein Akt der Verfügung oder Nutzung liegt, nur für sie soll regelrecht Besitzschutz zulässig sein, andere Ansprüche sollten bloß petitorisch zur Geltung zu bringen sein.

5) Der § 743 spricht nur den Grundsatz aus, daß jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte gebührt; die Art der Benutzung wird durch § 745 B. G. B. geregelt. Seuff. Arch. 57, 58 Nr. 34.



4. Jeder Teilhaber hat Klagerechte doppelter Art, nämlich einmal zur Geltendmachung seines Sonderrechtes, sodann zur Verteidigung des Rechtes der Gemeinschaft, § 744 Abs. 2.

Daher kann der Teilhaber namentlich konfessorisch und negatorisch klagen, z. B. zur Inanspruchnahme einer an die gemeinsame Sache geknüpften Berechtigung oder zur Abwehr einer angemessenen Dienstbarkeit. Herausgabe der ganzen Sache kann aber der einzelne Miteigentümer nur zur Hinterlegung für alle Berechtigte, oder wenn sich die Sache nicht zur Hinterlegung eignet, zur Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer, § 432, verlangen, § 1011.

**II.** Hinsichtlich der Verwaltung des gemeinsamen Gegenstandes tritt das Sonderrecht der einzelnen Genossen gegenüber der Gemeinschaft zurück, § 744 Abs. 1.

1. Jedoch ist jeder Teilhaber berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln selbständig, d. h. ohne Zustimmung der übrigen, zu treffen, § 744 Abs. 2.<sup>6</sup> Er kann auch verlangen, daß diese ihre Zustimmung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilen, § 744 Abs. 2 zweiter Satzteil.

Nicht um physische Erhaltung handelt es sich hierbei, sondern um Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes, daher kann in der Erhaltung selbst Veräußerung, z. B. der Früchte oder sonst verderblicher Sachen, inbegriffen sein.<sup>7</sup>

Eine Verpflichtung des einzelnen Teilhabers gegenüber den übrigen zur Vornahme erhaltender Maßregeln besteht nicht.

2. Die gemeinschaftliche Verwaltung kann in verschiedener Weise geführt werden.

a) Sie kann tatsächlich gemeinsam geschehen. Dies wird jedoch nur selten tunlich sein.

b) Es kann eine Einigung aller über die Verwaltung eintreten. Sie kann z. B. Überlassung derselben an einen der Teilhaber oder Einsetzung eines Dritten als Verwalter, oder Verpachtung auf gemeinschaftliche Rechnung bestimmen.

c) Aber auch durch Mehrheitsbeschluß kann die Regelung ge-

6) [Vgl. N. 9.]

7) Die Kommentatoren nehmen meist das Gegenteil an, was allerdings frühe Konsequenzen haben müßte. Sie verkennen, daß es sich im Vermögensrechte vorzugsweise um wirtschaftliche Interessen handelt. [Zustimmend Dertmann § 744, 2.]

troffen werden.<sup>8</sup> Die Mehrheit bestimmt sich nach der Größe der Anteile, nicht nach der Zahl der Personen, auch wenn die Anteile Stimmgleichheit ergeben, § 745 Abs. 1 Satz 2.

Der Mehrheitsbeschluß ist nur befugt, eine der Beschaffenheit des gemeinsamen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung festzustellen, § 745 Abs. 1 Satz 1.<sup>9</sup> Wesentliche Veränderung kann er nicht gültig treffen.<sup>10</sup>

Auch das Recht der einzelnen auf einen ihrem Anteile entsprechenden Bruchteil der Nutzungen kann der Mehrheitsbeschluß nicht ohne deren Zustimmung beeinträchtigen. Damit ist aber die Änderung der Nutzungsart durch Mehrheitsbeschluß nicht untersagt, wenn sie auch zeitweise die Höhe der Nutzungen vermindern sollte.

Die Minderheit ist befugt, den Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen des Mehrheitsbeschlusses im Wege der Klage geltend zu machen. Ein Klagerecht wegen Unzweckmäßigkeit des Beschlusses besteht nicht, nur das Verlangen der Aufhebung der Gemeinschaft kann dieselbe unter Umständen begründen, § 749 Abs. 2.

d) In Ermangelung einer Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung aller oder durch Mehrheitsbeschluß kann jeder Teilhaber mittels Klage den Antrag auf eine dem Interesse aller entsprechende richterliche Anordnung stellen<sup>11, 12</sup>, § 745 Abs. 2.

3. Die Regelung der Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung aller oder durch Mehrheitsbeschluß wirkt für und gegen Sondernachfolger, bezüglich der Grundstücke nur im Falle der Eintragung im Grundbuche, § 1010 Abs. 1.

Daß auch die Regelung mittels rechtskräftigen Urteils für

8) [Die Verletzung des Rechts der Minderheit auf Gehör macht den Beschluß nicht ungültig.]

9) [Diese Beschlüsse sind aber nur im Verhältnis der Teilnehmer untereinander wirksam; die Mehrheit ist nicht befugt, die Minderheit Dritten gegenüber zu vertreten. O. L. G. 18, 34; Cosack § 286 II 1; a. A. O. L. G. 13, 428; Oertmann § 745, 3. — Ebenso gibt § 744 Abs. 2 dem einzelnen Teilhaber keine Macht zur Vertretung der Genossen bei Rechtsgeschäften mit Dritten; doch ist auch dies streitig.]

10) [Verhältnismäßig teure Anlagen stehen einer wesentlichen Änderung gleich. Bahr. O. L. G. Recht 1908 Nr. 2662.]

11) Der Miteigentümer eines landwirtschaftlichen Anwesens kann hiernach gegenüber den anderen Miteigentümern die Wiedererrichtung einer durch Feuer zerstörten Scheune verlangen, O. L. G. 8, 82; [vgl. Seuff. Arch. 61 Nr 201; R. G. in J. W. 1906, 112].

12) Die Klage hat die verlangte Maßnahme genau zu präzisieren, z. B. Verpachtung oder Vermietung oder räumliche Teilung, die Beklagten sind



und gegen die Sondernachfolger wirkt, ist im § 746 nicht vorgesehen, wird aber entsprechend anzunehmen sein.<sup>13</sup>

§ 370. Die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Gemeinschaftler.

**I.** Aus der Gemeinschaft entspringen gegenseitige Verpflichtungen der Teilhaber.

Ursprünglich in Rom nur bei der Teilung der gemeinsamen Sache mit der Teilungsklage klagbar, erhielten sie später auch selbständige Klagbarkeit, sogar während der Dauer der Gemeinschaft.<sup>1</sup> Nach B. G. B. können sie zweifelsohne sowohl während der Gemeinschaft als nach Auflösung derselben geltend gemacht werden.

**II.** Die einzelnen Ansprüche sind:

1. Jeder Gemeinschaftler hat das gleichartige Recht des andern zu achten und ihm die Teilnahme am Besitz, Gebrauch und Nutzung innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu gestatten, § 743 Abs. 2.

2. Der römische Satz, wonach die Gemeinschaftler gegenseitig nur für die Sorgfalt in eigenen Dingen hafteten<sup>2</sup>, ist vom B. G. B. nicht übernommen, daher stehen sie nach den Vorschriften der §§ 276 und 278 für jedes Verschulden ein, welches sie oder ihre Hilfspersonen bei Erfüllung ihrer Verpflichtungen trifft.

3. Was ein Gemeinschaftler aus der gemeinsamen Sache über seinen Anteil hinaus an Nutzungen gewann, hat er den Genossen zu erstatten.<sup>3</sup>

4. Jeder Teilhaber ist den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes — öffentliche und privatrechtliche — sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach Verhältnis seines Anteiles zu tragen, § 748. Es liegt ihm hiernach ob, die hierzu notwendigen Beiträge aufzubringen, und wenn andere Genossen die Berichtigung vornahmen, das Aufgewendete anteilsweise zu erstatten.<sup>4</sup>

Kosten nützlicher Anlagen sind anteilig zu berichtigen, wenn sie

---

demgegenüber befugt, widerklagend andere Maßnahmen zu verlangen. [R. G. bei Gruchot 49, 837.]

13) [Zustimmend jetzt auch Dertmann § 746 B. 1.]

1) l. 14 § 1 D. comm. div. 10, 3.

2) l. 25 § 16 D. fam. ere. 10, 2.

3) l. 3 pr. D. comm. div. 10, 3.

4) [Die Verpflichtung hierzu entspringt aus dem Gemeinschaftsverhältnis, nicht, wie Pland in gewissen Fällen § 748 B. 4 annimmt, aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag; so auch Enneccerus § 404, 6.]

der Gemeinschafter besonders genehmigte, sowie dann, wenn sie nach Vereinbarung oder gültigem Mehrheitsbeschlusse oder nach richterlicher Anordnung gemacht wurden.

**III.** Die persönlichen Ansprüche der Gemeinschafter unterliegen von ihrem Entstehen an gemäß § 198 der Verjährung von 30 Jahren.

§ 371. Das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft.<sup>1</sup>

**I.** Grundsatz des B. G. B. ist, wie nach römischem Rechte, daß jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft beanspruchen und auf dieselbe klagen darf, § 749 Abs. 1.<sup>2</sup>

Durch Vereinbarung oder auch Herkommen<sup>3</sup> kann zwar das Recht ausgeschlossen werden, nicht bloß auf Zeit, sondern dauernd; es kann ferner die Ausübung desselben an eine Kündigungsfrist geknüpft werden. Immerhin ist das B. G. B. Beschränkungen des Rechtes auf Aufhebung der Gemeinschaft wenig günstig. Es gilt folgendes:

a) War das Recht nur auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Verabredung im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft, § 750.<sup>4</sup>

b) Trotz der die Aufhebung beschränkenden Vereinbarungen gibt in allen Fällen ein wichtiger Grund das Recht auf Auflösung. Über die Gründe entscheidet richterliches Ermessen. Sie können darin liegen, daß das Fortbestehen der Gemeinschaft sachlich unvorteilhaft ist, z. B. wegen dauernder Ertraglosigkeit des gemeinsamen Gegenstandes, auch bloß subjektive Gründe können ausreichen. Doch werden in der Regel nur Umstände zu beachten sein, welche der Beteiligte bei Abschluß der

1) [Drescher, Die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft an einem Grundstück, 1908.]

2) [Verlangt nur ein Teilhaber die Teilung und wollen die anderen in Gemeinschaft bleiben, so wird nur insoweit geteilt, als es der Austritt des einen Gemeinschafters erforderlich macht, O. L. G. 12, 92; andererseits kann jemand nicht verlangen, daß die Gemeinschaft mit ihm selber bloß zu einem Teil aufgehoben, zum anderen Teil aber bestehen bleiben soll.]

3) Über Grenzmauern vgl. [§ 922 B. G. B. und] unten Bd. 3 § 71 Ziff. 2. Unberührt sind nach E. G. B. G. B. Art. 131 landesrechtliche Bestimmungen, welche bei Miteigentum an Gebäuden §§ 749 bis 751 des B. G. B. ausschließen. Als vom Teilungszwang ausgeschlossen sind alle Gemeinschaften zu errichten, welche für die wirtschaftlichen Zwecke verschiedener Grundstücke, denen sie gemeinsam dienen, notwendig sind, z. B. gemeinschaftliche Einfahrten zu verschiedenen Häusern, Winkel zwischen ihnen, O. Trib. 34, 142, Brunnen, welche mehreren Gehöften notwendig sind, Gruchot 12, 375, insbesondere sind es sog. Zweckgrundstücke, z. B. Gesellschaftswege, welche verschiedenen landwirtschaftlichen Grundstücken gemeinsam und wirtschaftlich unentbehrlich sind, vgl. Kluckhohn, Das Recht der Wirtschaftswege und sonstigen landwirtsch. Zweckgrundstücke 1904.

4) So nach römischem Rechte l. 14 § 2 D. comm. div. 10, 3.



Bereinbarung noch nicht kannte und nicht voraussehen mußte. Denn an und für sich rechtsgültige Vereinbarungen sind nicht leichthin unzuwerfen.

c) Die Vereinbarung, welche die Aufhebung der Gemeinschaft beschränkt, wirkt für und gegen die Sondernachfolger, § 751.<sup>5</sup>

Dennoch kann ein Gläubiger, welcher die Pfändung eines Anteiles eines Teilhabers erwirkt, ohne Rücksicht auf die Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, § 751 Satz 2. Entsprechendes gilt nach § 1258 zugunsten eines Pfandgläubigers, welchem ein Pfandrecht an dem Anteile eines Miteigentümers bewilligt ist, wie auch nach Konf. D. § 16 Abs. 2 im Falle des Konkurses. Selbstverständlich sind diese Bestimmungen den Gläubigern förderlich, da der Zwangsverkauf eines bloßen Anteiles in der Regel ungünstige Ergebnisse haben wird. Innerlich gerechtfertigt ist es aber nicht, dem Gläubiger ein Recht zu geben, welches der Schuldner nicht hatte, zum Nachteile der Miteigentümer seines Schuldners, welche sich durch die Vereinbarung zu sichern wähnten.<sup>6</sup>

d) Eine Vereinbarung ist nichtig, durch welche das Recht, die Aufhebung zu verlangen, in höherem Maße beschränkt wird, als dargelegt wurde, § 749 Abs. 3.

**II.** Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft ist unverjährbar, § 758.

**III.** Der römische Richter waltete bei der Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstandes seines Amtes als Vertrauensmann der Parteien nach bestem Ermessen, mit freiester Befugnis.<sup>7</sup> Es ist nicht ersichtlich, daß er hierbei an Anträge der Parteien gebunden war.

Anders nach B. G. B. Die Beteiligten haben bestimmte Anträge bezüglich der Auseinandersetzung zu stellen, welchen der Richter, soweit sie dem Rechte entsprechen, nachzukommen hat.

1. Stützt eine Partei ihren Antrag auf eine zwischen den Gemeinschaftlern geschlossene Vereinbarung, so hat der Richter demselben zweifelsohne nachzugeben, obgleich das Gesetz hierüber nichts bestimmt. So beispielsweise, wenn bei Aufhebung der Gemeinschaft ihr Gegenstand vereinbarterweise einem der Gemeinschaftler gegen Zahlung des

5) Vgl. l. 14 § 3 a. C. D. comm. div. 10, 3; l. 16 § 2 D. pro socio 17, 2.

6) Vgl. Seeler, Miteigentum S. 75.

7) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 197.

Schätzungswertes an die anderen Gemeinschaftler zu deren Anteilen zukommen soll.<sup>8</sup>

2. Von einer Vereinbarung abgesehen, muß der Richter in erster Reihe Anträge berücksichtigen, welche auf Teilung in Natur gehen<sup>9, 10</sup>, dies jedoch nur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand oder mehrere der Gemeinschaft zugehörige Gegenstände sich ohne Verminderung ihres Wertes in gleichartige, den Anteilen der Genossen entsprechende Teile zerlegen lassen, § 752, wie z. B. bei Geldforderungen, bei Wertpapieren derselben Art der Fall sein kann. Ob Grundstücke in Natur zu teilen sind, bestimmt sich nach ihrer Beschaffenheit und Bewirtschaftungsart, Baupläze, kleinere ländliche sog. walzende Grundstücke werden oft teilbar sein, geschlossene Güter häufig nicht.

3. Ist Teilung in Natur nicht beantragt oder durch die Natur des Teilungsgegenstandes ausgeschlossen, so hat Verkauf desselben stattzufinden, bei beweglichen Sachen nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, §§ 1235 ff., bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung.<sup>11</sup> Der Erlös ist den einzelnen Gemeinschaftlern nach Verhältnis ihrer Anteile zuzuteilen.

IV. Bei der Auseinandersetzung ist zugleich die Berichtigung der aus der Gemeinschaft entspringenden Verbindlichkeiten vorzunehmen.

1. Haften die Teilhaber als Gesamtschuldner wegen der Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie der Kosten der Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung, oder haben sie zum Zwecke der Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Gesamtverpflichtungen übernommen, so kann jeder Teilhaber bei Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande vorweg getilgt wird, § 755.

8) Seeler, Miteigentum S. 82.

9) Wird ein im Miteigentum stehendes Grundstück in Natur geteilt, so ist zur Begründung des Alleineigentums an den einzelnen Teilen Auflassung erforderlich, R. G. J. 34 B, 38. Dies beschränkt sich aber auf die zum Anteil des Miteigentümers hinzuzuertwerbenden Teile des Grundstückes.

10) [Über Teilbarkeit eines Sees vgl. D. V. G. 22, 343, eines Hypothekenbriefes R. G. 59, 318; 69, 42.]

11) Ist die Auseinandersetzung zeitlich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeschlossen, so ist ein vor diesem Zeitpunkt eingeleitetes Zwangsversteigerungsverfahren doch fortzusetzen, sofern nur inzwischen jener Zeitpunkt eingetreten ist, R. G. 47, 363. Ist das gemeinschaftliche Grundstück nicht auf den Namen der Teilhaber der Gemeinschaft oder des Erblassers derselben im Grundbuche verzeichnet, so muß vor Einleitung des Versteigerungsverfahrens zunächst das Grundbuch berichtigt werden.



Dies gestaltet sich einfach, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand in Geld besteht oder durch Versteigerung in Geld verwandelt ist. In anderen Fällen, in welchen Naturalteilung beansprucht wird, muß der Antrag darauf gehen, daß zuvörderst nach § 753 so viel verkauft wird, als zur Befriedigung jener Schulden notwendig ist.

2. Nicht minder kann die Berichtigung einer aus der Gemeinschaft entspringenden Forderung eines Teilhabers gegen einen anderen Teilhaber aus dem auf den letzteren entfallenden Anteile verlangt werden, § 756.<sup>12</sup>

Die gedachten Ansprüche mindern die Anteile der Gemeinschaftler; daher können sie nach § 755 Abs. 2 auch gegen deren Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Entsprechend kann nach Konf. D. § 51, wer sich mit dem Gemeinschaftschuldner in einem Gemeinschaftsverhältnisse befindet, wegen der hierauf gegründeten Forderungen abgefonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung ermittelten Anteile des in Konkurs verfallenen Gemeinschaftschuldners verlangen.

V. Wird bei der Aufhebung der Gemeinschaft ein gemeinschaftlicher Gegenstand einem der Teilhaber zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Rechte oder der Sache jeder der übrigen Teilhaber zu seinem Anteile wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten<sup>13</sup>, § 757.

Sind in Fällen der Naturalteilung alle Teile oder Stücke in gleicher Art mangelhaft, so wird dies freilich nicht zutreffen, denn die Gewährschaft hat den Zweck, eine nachträglich sich herausstellende Ungleichheit in der Teilung aufzuheben.<sup>14</sup>

§ 372. Besondere Bestimmungen bezüglich des Miteigentums an Sachen.<sup>1</sup>

I. Miteigentum an einer körperlichen Sache unterliegt im allgemeinen den Bestimmungen über die Gemeinschaft, §§ 741 bis 758, wie sie bisher dargestellt wurden. Nicht minder finden die Rechtsätze, welche das Eigentum überhaupt regeln, auf das Miteigentum Anwendung, soweit sie mit dessen Wesen verträglich sind.

Daher schienen nur einige wenige besondere Rechtsätze in bezug

12) Vgl. oben § 360.

13) Vgl. I. 10 § 2 D. comm. div. 10. 3.

14) Vgl. Dertmann § 757, 2.

1) Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des B. G. B. §§ 1008 ff.

auf das Miteigentum nach Bruchteilen im Sachenrecht nach §§ 1009 bis 1011 Bedürfnis.

**II.** Es sind dies folgende:

1. Das römische Recht stellte den Grundsatz auf: *nemini res sua servit*, und leitete hieraus namentlich den Satz ab, daß eine Servitut zugunsten eines Miteigentümers an der gemeinsamen Sache nicht begründet werden könne.<sup>2</sup> Jenes Prinzip ist dem B. G. B. fremd, wie sich aus § 889 ergibt.

Infolgedessen kann eine gemeinschaftliche Sache, sei sie eine bewegliche oder unbewegliche, zugunsten eines Miteigentümers belastet werden, z. B. mit einem Pfandrechte oder einem Nießbrauche<sup>3</sup>, § 1009 Abs. 1. Der Erwerber des Rechtes handelt bei dessen Begründung einerseits als solcher, andererseits als Genosse der Gemeinschaft zusammen mit seinen Gemeinschaftern, kontrahiert also insoweit mit sich selbst.

Folgerecht ist auch ein subjektiv dingliches Recht zugunsten eines gemeinschaftlichen Grundstückes an einem Grundstück bestellbar, welches einem der Gemeinschaftler ausschließlich gehört, oder sich in dessen Miteigentum mit anderen befindet, § 1009 Abs. 2, im Gegensatze gegen die römische Rechtslehre.

2. Bezüglich der Grundstücke entsteht die Frage, inwieweit die Regelung der Verwaltung und Benutzung, oder das Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft unter den Miteigentümern gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers wirkt. Nach § 1010 ist dies nur der Fall, wenn die bezügliche Vereinbarung als Belastung des Anteiles im Grundbuche eingetragen ist. Es geht dies also weit über die allgemeine Bestimmung des § 892 bezüglich des Glaubens des Grundbuches hinaus. Es wirkt jedem Sondernachfolger gegenüber, nicht wie § 892 nur gegen denjenigen, welcher ein Recht gegenüber dem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt. Insbesondere aber ist der Sondernachfolger an jene Vereinbarungen nicht gebunden, auch wenn er sie kannte. Die Eintragung im Grundbuche ist also hier schlechthin zur Bedingung der Wirksamkeit jener Vereinbarung gegen Dritte gemacht.<sup>4</sup>

3. Nach § 1011 kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. Den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur derart, daß die Sache

2) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 241.

3) Vgl. Kammerg. R. G. Z. 26 A, 130.

4) Vgl. Seeler, Miteigentum nach B. G. B. 1899 S. 44.



für alle Teilhaber hinterlegt, oder wenn sie sich zur Hinterlegung nicht eignet, an einen gerichtlich zu stellenden Verwahrer abgeliefert wird, § 432. Es gilt dies nicht bloß für dingliche Ansprüche, z. B. hinsichtlich einer zugunsten des gemeinschaftlichen Grundstückes bestehenden Grundgerechtigkeit, sondern auch hinsichtlich persönlicher Ansprüche, welche sich auf das Eigentum einer Sache gründen.

Kläger hat zu beweisen, daß er Miteigentümer ist. Muß er auch, wenn er Hinterlegung der ganzen Sache oder deren Ablieferung an einen Verwahrer zugunsten aller Teilhaber fordert, dieselben benennen und deren Miteigentum beweisen? <sup>5</sup> Dies ist nicht erforderlich. Zu hinterlegen ist für alle, die es angeht. Der Beklagte hat kein Interesse daran, wer dies ist. <sup>6</sup> Ist der Beklagte selbst zum Besitze berechtigt und tut er dies dar, so kann Kläger nur Einräumung des Mitbesitzes verlangen.

Durch § 1011 wird keineswegs die Klage des Miteigentümers auf Einräumung des Mitbesitzes zu seinem Bruchteile — *vindicatio partis* des römischen Rechtes — ausgeschlossen. Dieselbe ist vielmehr nicht bloß gegenüber Miteigentümern, sondern auch Dritten gegenüber zulässig. Kläger muß den Bruchteil angeben und nachweisen, zu welchem er das Eigentumsrecht für sich in Anspruch nimmt.

Die Klage aus früherem Besitze nach § 1007 ist den einzelnen Teilhabern nach Maßgabe der ausgeführten Grundsätze gleichfalls zuzugestehen.

### § 373. Die Rhederei.<sup>1. 2</sup>

**I.** Rhederei liegt vor, wenn ein mehreren gemeinsames Schiff dem Erwerbe durch die Seefahrt dient, ohne daß eine andere Gesellschaftsform vereinbart ist, H. G. B. § 489.

5) So Seeler a. a. O. S. 35.

6) Es könnte nur die Bestimmtheit des Antrages in Frage kommen. Vgl. aber Jur. Monatschrift für Posen 1900 S. 65, wonach der Antrag, in welchem Hinterlegung „zugunsten des Klägers und der anderen aus den Obligationen der Aktiengesellschaft L. berechtigten und noch nicht befriedigten Gläubiger beansprucht wird“, genügend bestimmt ist.

1) Protokolle zur Beratung der Kommission für das alte H. G. B. S. 3693 ff., N. H. G. Art. 456 und Kommentare hierzu. Das alte H. G. B. ist im wesentlichen bezüglich der Rhederei mit dem jetzigen H. G. B. identisch. Zu diesem vgl. Schapz, Kommentar §§ 489 ff.; Bunsen, Z. Z. 26, 250; [Cosack § 201; Siebeking, Seerecht S. 15].

2) Nach der mecklenburgischen Verordnung zur Einf. des a. H. G. B. von 1863 Art. 5 ist die Bestellung eines Korrespondentrheders bei der Rhederei obligatorisch. Diese und andere besondere Bestimmungen des Rechtes von

Die Rhederei ist der bergrechtlichen Gewerkschaft alter Verfassung nahe verwandt.<sup>4</sup> Wie mit dem Erwerbe des Bergwerkes durch Mitbeteiligte die Gewerkschaft von Rechts wegen entsteht, also ist es auch mit dem Erwerbe eines Anteiles an einem Seeschiffe — der Schiffspart; wie die Gewerken zu Zubußen behufs des gemeinschaftlichen Betriebes verpflichtet sind, so auch die Mitrheder des Seeschiffes, wie ferner die Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile auch an Gewinn und Verlust teilnehmen, so die Mitrheder, wie endlich jedem Gewerken durch Hingabe seiner Ruxe frei steht, sich von fernerer Zubuße loszumachen, so besteht auch für die Mitrheder durch Aufgabe der Schiffspart das Recht, sich von der Zubuße zu befreien.

II. Bei der Gewerkschaft alter Verfassung ist die Grundlage des Verhältnisses das Miteigentum der Gewerken. Bei der Mitrhederei ist dies nicht anders. Ihre Grundlage ist Miteigentum, nicht ein Gesellschaftsvertrag.<sup>5</sup> Auch wenn die Miteigentümer einverständlich die Rhederei nicht wollen, tritt sie ein, sofern sie sich über keine andere Gesellschaftsform einigen. Also ist sie begrifflich keine Gesellschaft, d. h. vertragsmäßige Gemeinschaft. Allerdings ist das Eigentumsverhältnis nicht allein maßgebend, vielmehr treten Einrichtungen und Rechtsfäße der Sozietät hinzu.<sup>6</sup> Hervorgewachsen aus den Bedürfnissen des Seeverkehrs, hat die Rhederei ihre geschichtlichen Eigentümlichkeiten bewahrt und bietet danach der wissenschaftlichen juristischen Konstruktion keine ganz einheitliche Gestaltung.<sup>7. 8</sup>

Mecklenburg-Schwerin bezüglich der Rhederei erhält G. G. S. G. B. vom 10. Mai 1897 Art. 19 Ziff. 1.

3) Fast alle großen deutschen Schiffahrtsgesellschaften, z. B. der Norddeutsche Lloyd, die Hamburg-Amerika-Paketsfahrtgesellschaft, haben die Form der Aktiengesellschaft angenommen.

4) Vgl. unten Bd. 3 § 152. — R. G. 11, 197 wendet die Analogie „der innerlich nahe verwandten Gewerkschaft des preußischen Rechtes“ an.

5) Auch R. G. 11, 194 findet: das Miteigentum an einem bestimmten Schiffe bildet die unentbehrliche Grundlage des ganzen Rechtsverhältnisses. Umfassendere Gemeinschaftsverhältnisse, insbesondere Erbengemeinschaft und eheliche Gütergemeinschaft, begründen keine Rhederei an dem in der Gemeinschaft befindlichen Seeschiffe. — Mitrheder sind Kaufleute, anders Seuff. Arch. 55, 61.

6) Vgl. schon Protokolle der Beratung des a. S. G. B. 8, 3726.

7) Daher äußert Bunsen a. a. O.: Kein Rechtsinstitut spottet mehr der juristischen Schulung wie die Rhederei.

8) Jörges, Miteigentum in Z. S. R. 49, 204 führt gegen unsere in Pr. Pr. R. 2 § 215 vertretene Auffassung, wonach die Rhederei auf Miteigentum beruht, an, daß dieselbe in der Literatur einstimmig reprobiert sei. Dies ist kein Gegenbeweis! Nach Jörges bildet die Rhederei „einen nicht rechtsfähigen Verein“. Dazu fehlt ihr aber so ziemlich alles; insbesondere die hierzu notwendige korporative Verfassung.



Für diese gesellschaftlichen Verpflichtungen ist in erster Linie der Vertrag der Mitrheder — wenn er schriftlich ist, Rhederbrief genannt — maßgebend; in zweiter Linie Gesetz und Herkommen.

**III.** Die großen Schiffahrtsunternehmungen der neueren Zeit sind Aktiengesellschaften. Die Rhederei ist aber für kleinere Verhältnisse von Bedeutung geblieben. Oft beruht sie auf der Vereinigung zweier oder mehrerer Personen, z. B. eines Schiffers und eines Schiffbaumeisters, ein Schiff für gemeinschaftliche Rechnung zu bauen und zur Seefahrt zu verwenden, so daß die Vergütung des Schiffbauers in einer Schiffspart liegt. Eine solche Vereinigung wird nach H. G. B. § 509 in wichtigen Punkten der Rhederei entsprechend behandelt.

**IV.** Die Rhederei ist Miteigentum am Schiffe und am sonstigen Rhedereivermögen.<sup>9</sup>

Das Rhedereivermögen besteht aus dem Schiffe mit Zubehör, den Zuschüssen der Mitrheder, den infolge des Rhedereibetriebes für die Rhederei erworbenen Gegenständen. Es fällt also nicht mit dem bloßen Schiffsvermögen notwendig zusammen.

Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil am Rhedereivermögen — Schiffspart — selbständig verfügen; dagegen keineswegs über die einzelnen Bestandteile des Rhedereivermögens. Die Privatgläubiger eines Mitrheders können daher wohl dessen Schiffspart pfänden und zur Veräußerung bringen, nicht aber die einzelnen Bestandteile des Rhedereivermögens zu dem Antteile ihres Schuldners.

Jeder Mitrheder hat nach Verhältnis seiner Schiffspart zu den Ausgaben der Rhederei beizutragen, § 500 Abs. 1. Wird eine neue Reise oder nach Beendigung einer Reise die Reparatur des Schiffes, oder die Befriedigung eines Gläubigers, dem die Rhederei nur mit Schiff und Fracht haftet, beschlossen, so kann jeder Mitrheder, welcher dem Beschlusse nicht zustimmte, sich von der Leistung nach näherer Bestimmung des § 501, durch Aufgabe seiner Schiffspart zugunsten seiner Mitrheder befreien.<sup>10</sup>

Die Berechnung von Gewinn und von Verlust erfolgt nach der Höhe der Schiffsparten. Sie geschieht nach Beendigung der Reise. Für den Betrieb entbehrliche Gelder sind vorläufig zu verteilen, § 502 Abs. 3.

9) U. A. Schaps, Kommentar zu § 489. Hiergegen mit Recht Bunsen a. a. O. S. 248. Die Ansicht von Schaps wäre mit einem geordneten Betriebe der Rhederei unverträglich.

10) Vgl. R. G. 40, 4.

Jeder Rheder kann seine Part — nach H. G. B. § 474 mittels Vereinbarung — ganz oder teilweise veräußern, und zwar ohne Einwilligung der Mitrheder. Die Veräußerung ist nichtig, soweit infolge derselben das Schiff die Reichsflagge verlieren würde, § 503 Abs. 3.

Der Erwerber der Schiffspart ist den Mitrhedern vom Erwerbe an als Mitrheder verpflichtet, § 504 Abs. 2, vgl. auch Abs. 3. Der Veräußerer wird außerdem bis zur Anzeige an die Mitrheder noch als Mitrheder betrachtet, und bleibt wegen aller vor dieser Anzeige begründeten Verbindlichkeiten verhaftet.

V. Mehrheitsbeschlüsse entscheiden über die Angelegenheiten der Rhederei, § 491 Abs. 1. Sie bestimmen sich ausschließlich nach der Größe der Schiffsparten. Hat ein Rheder mehr als die Hälfte der Parten, so ist seine Entscheidung allein maßgebend. Zu außerordentlichen Beschlüssen<sup>11</sup> ist nach § 491 Abs. 2 Einstimmigkeit erforderlich.

Häufig, aber nicht notwendig wird für den Rhedereibetrieb ein Korrespondentrheder bestellt.<sup>12</sup> Zur Bestellung genügt Mehrheitsbeschluß. Soll aber ein Nichtrheder Korrespondentrheder werden, so ist Einstimmigkeit erforderlich, § 492. Der Korrespondentrheder ist zur Vornahme aller Geschäfte und Rechtshandlungen befugt, welche der Geschäftsbetrieb einer Rhederei gewöhnlich mit sich bringt, § 493 Abs. 1. Für Angelegenheiten, welche hierüber hinausgehen<sup>13</sup>, bedarf es des Mehrheitsbeschlusses der Rheder.

Der Korrespondentrheder ist in demselben Umfange wie zu Rechtsgeschäften zur gerichtlichen Vertretung der Rhederei befugt, § 493 Abs. 3. Dritten ist er hierzu nicht verpflichtet.<sup>14</sup>

Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfanges der Vollmacht des Korrespondentrheders ist dritten Kontrahenten gegenüber nur wirksam, wenn ihnen dieselbe zur Zeit des Geschäftschlusses bekannt war.

VI. Die „Rhederei“ wird auf Grund ihres Gewerbebetriebes ver-

11) Anerkennung einer Geschäftsschuld gehört hierher nicht, R. G. 9, 141.

12) Vgl. über die Verpflichtungen des Korrespondentrheders gegen die Mitrheder Heise und Cropp, Abhandl. 1, 504 ff. Zur Versicherung des Schiffes ist der Korrespondentrheder den Mitrhedern nicht verpflichtet, auch nicht zur Anzeige des jedesmaligen Auslaufens des Schiffes aus dem Hafen nach O. Trib. 22, 52. — Nach B. G. B. gelten, wenn der Korrespondentrheder Provision erhält, die Grundsätze des mandatähnlichen Dienstvertrages, § 675. [Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 373 N. 1.]

13) R. G. 9, 139 zählt dahin auch Anerkennung und Bezahlung der Forderungen, deren Höhe über das im laufenden Geschäftsbetriebe Gewöhnliche hinausgeht.

14) R. G. 1, 295.



pflichtet, sei es durch Mehrheitsbeschlüsse der Rheder, sei es durch Rechtshandlungen des Korrespondentrheders, sei es durch den Schiffer oder auch durch Handlungen oder Unterlassungen Dritter, H. G. B. §§ 485, 486. Folgerichtig steht es den Gläubigern offen, die Rhederei als solche zu verklagen.<sup>15</sup> Eine derartige Klage kann gegen den Korrespondentrheder gerichtet werden, wenn dieser sich auf den Streit einläßt, sonst bedarf es der Klage gegen die Mitrheder insgesamt.<sup>16</sup> Für dieselbe ist das Gericht des Heimathafens des Schiffes zuständig, H. G. B. § 508.

Soweit ein Rheder nach den allgemeinen Vorschriften nicht bloß mit Schiff und Fracht, sondern persönlich haftet, stehen nach § 507 auch die Mitrheder persönlich ein, aber nur geteilt nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Schiffsparten, § 507 Abs. 1. Dies gilt insbesondere für die Feuerforderungen der Schiffsbefahrung.<sup>17</sup>

**VII.** Die Rhederei kann nur dadurch aufgelöst werden, daß das ihr zugrunde liegende Miteigentum endet<sup>18</sup> oder die Mitrheder eine andere Gesellschaftsform vereinbaren.

Bloß in der Person der Mitrheder liegende Gründe beenden die Rhederei nicht, also namentlich nicht Kündigung, Konkurs über einen der Mitrheder, Tod desselben, ja nicht einmal ein einstimmiger Beschluß der Rheder, sofern nicht die Veräußerung des Schiffes folgt.<sup>19</sup>

15) [Vgl. Cosack § 201, S. 709.] Kann nach R. D. § 213 über das Rhedereivermögen als dasjenige eines „Vereins“, der als solcher verklagt werden kann, ein Konkurs eröffnet werden? Es ist dies nicht anzunehmen; die R. D. hat nur einen nicht rechtsfähigen korporativen Verein — C. P. O. §§ 50, 736 — im Auge, wie sich dies aus dem Zusammenhange des § 213 R. D. ergibt. [A. A. Joerges a. a. O. S. 207; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 72.]

16) Soweit es sich um die Klage gegenüber dem Rhedereivermögen handelt, kann nichts darauf ankommen, wer zur Zeit der Begründung der Rhedereiverbindlichkeit Mitrheder war. Anders steht es in Fällen bloß persönlicher Haftung des Mitrheders. Vgl. Joerges a. a. O. A. 205.

17) Eine andere Bewandnis hat es mit den Forderungen gegen die Mitrheder nach H. G. B. §§ 771 772, 774. Vgl. Ehrenberg, Beschränkte Haftung 319; R. G. 33, 87.

18) R. G. 11, 194.

19) Endigt die Rhederei, so soll nach R. G. 11, 197 der Korrespondentrheder für die Liquidationsgeschäfte so lange in Funktion bleiben, bis die Mehrheit ihn abrufen. Hierfür bezieht sich das R. G. auf die Analogie der Gewerkschaft. Aus H. G. B. § 729 würde das Gegenteil folgen. Doch ist dies schwerlich maßgebend.

## Sechster Titel.

## Ungerechtfertigte Bereicherung.

§ 374. Die Grundlagen des Anspruches wegen ungerechtfertigter Bereicherung.<sup>1</sup>

**I.** Wer etwas auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. So lauten die vieldeutigen Worte des § 812 Abs. 1 Satz 1.<sup>2</sup>

Das Gesetz hebt weiter besonders hervor, daß dies Erlangen entweder durch die Leistung des anderen — des Verlustträgers — oder in sonstiger Weise vollzogen sein kann, und eröffnet dadurch ein weites Feld, ohne es zu begrenzen. Es bestimmt ferner in § 812 Abs. 1 Satz 2, daß die Verpflichtung zur Herausgabe auch entsteht, wenn der ursprünglich vorhandene rechtliche Grund später wegfällt, oder wenn der rechtsgeschäftlich bezweckte Erfolg nicht eintritt, in § 812 Abs. 2 endlich, daß als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses gilt.

**II.** Vorausgesetzt ist also, daß der eine Teil einen Vermögensvorteil<sup>3</sup> auf Kosten des anderen, d. h. zu dessen Vermögensnach-

1) Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung 1899; v. Matz, Der Bereicherungsanspruch 1903; derselbe: Die *Condictio* des römischen Privatrechts 1900; Hartmann in Bürg. A. Bd. 21 S. 224; Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes 1901; Jung, Bereicherungsansprüche 1902; Stammer in Festschr. f. Fitting 1902: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung; [Blessen, Grundlage der modernen *condictio* 1904; Staffel, Sächs. Arch. 13, 497 ff.; Fr. Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, Ziv. A. Bd. 105; A. Sturm, Die Form des Rechts, 1911, S. 79 ff.; W. Collatz, Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung; Reichel, Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, Festschr. f. Wach Bd. 3, 1913; Stampe, Ziv. A. Bd. 102, 119 ff.; Hedemann, Bereicherung durch Strohmänner, in Festschr. f. Thon 1911; S. A. Fischer, Grenzgebiete des Schadensersatzes und des Bereicherungsanspruches in Festschr. f. Zitelmann 1913; Reichel, Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, in Festschr. f. Wach, 1913 Bd. 3, 78 f.; Laßen, Bürg. A. 40, 283. Dazu die Literaturangaben bei Windscheid Bd. 2 § 421 angeführten Schriften.

2) Vgl. E. I §§ 737 bis 748; Motive Bd. 2 S. 829; Prot. Bd. 2 S. 682.

3) Der Vermögensvorteil kann im Erwerb eines Vermögensrechtes bestehen, z. B. des Eigentums, eines Pfandrechtes, einer Forderung, ferner in der Aufhebung eines Rechtes, z. B. durch Tilgung einer Schuld, Beseitigung einer Dienstbarkeit, aber auch in der Ersparung einer Ausgabe, z. B. durch Gebrauch fremder Sachen, [ferner in einem positiven oder negativen Schuldanerkenntnis, in einer Wirtschaftskonzession, in dem Vorrang einer Hypothek vor einer andern.] Daß er auch in der bloßen Überlassung eines Besitzes liegen kann, ist zweifellos; denn wenn auch der Besitz kein Recht ist, so bildet er doch einen Vermögensvorteil. Daher erkannte man schon in Rom die „*condictio*



teil<sup>4</sup> erlangt hat. Eine solche Vermögensverschiebung soll trotz ihrer Rechtmäßigkeit beseitigt werden und der Bereicherte dem Verlustträger den erlangten Vermögensvorteil wieder herausgeben.<sup>5</sup> Eine auffallende Erscheinung.

Liegt die Erklärung darin, daß sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern soll? Die naturrechtliche Schule fand in diesem Satze eine Grundwahrheit<sup>6</sup>, aber seine Unhaltbarkeit ist längst erkannt. Die Ordnung der Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft führt häufig dazu, daß der eine zum Schaden des anderen reicher, der andere zu dessen Vorteil ärmer wird, ohne daß eine rechtliche Reaktion hiergegen zulässig ist; so ist es z. B. in Fällen der Erziehung, der Verjährung, bei den zahlreichen Ausschlußfristen des B. G. B., welche alle zur Folge haben können, daß sich der eine auf Kosten des anderen bereichert. Ist es doch auch gestattet, wohlfeil zu kaufen, teuer zu verkaufen und sich hierbei auf Kosten des anderen zu bereichern, solange das Geschäft nicht gerade unsittlich oder wucherisch ist.<sup>7</sup>

Die einfache Tatsache der Bereicherung auf fremde Kosten genügt also zur Begründung der Bereicherungsklage nicht, es muß notwendig ein anderes hinzukommen.

III. Nach § 812 ist dies „der Mangel des rechtlichen Grundes“, wie dies auch in Rom als Fundament der Konditionen galt, welche das Vorbild unseres Anspruches waren.<sup>8</sup>

possessionis“ an. Vgl. v. Mahr, Bereicherungsanspruch S. 128 ff.; [D. L. G. 14, 32. und 35. Über das Verhältnis dieser *condictio possessionis* zu den sonstigen Besitzansprüchen vgl. Lent, Gesetzeskonkurrenz S. 339 ff.]

4) [„Auf Kosten“ des andern ist ein weiterer Begriff als „aus dem Vermögen“ des andern. Wenn jemand auf eine ihm zugesagte Wirtschaftskonzession verzichtet, damit sie ein anderer erhalte, so erwirbt der andere auf seine Kosten, wenn auch nicht aus seinem Vermögen. R. G. Gruchot 51, 972; R. G. 73, 173; v. Mahr a. a. O. 193; Fischer S. 17; v. Tuhr, Allg. Teil 320. — Zu der Frage, wie es sich verhält, wenn der eine auf Kosten des andern nur mittelbar reicher wurde, indem er unmittelbar von einer Zwischenperson erwarb, vgl. § 380 Note 13 a. G.]

5) [Der Bereicherungsanspruch ist nicht subsidiär. So die herrschende Meinung. A. A. v. Mahr 348, Dertmann, Vorbem. 4 vor § 812. Vgl. Lent a. a. O. S. 339 ff., aus der Rechtsprechung R. G. 48, 142 und J. W. 08, 403 Nr. 4.]

6) Schon die Römer äußerten: *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores* l. 14 D. de cond. indebiti 12, 6, eine rechtsphilosophische Reflexion, welche die Lehrer des Naturrechts zu einer Grundlage ihres Systems machten. So der bei Collaz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, angeführte § 271 der Grundsätze des Natur- und Völkerrechtes von Christian von Wolff, Halle 1754.

7) [Vgl. dazu den Fall R. G. J. W. 1910 S. 187 Nr. 10; auch Hedemann in Iherings J. 63, 41.]

8) l. 1 § 3 de cond. sine causa D. 12, 7: *constat id demum posse condici*

Was aber soll dies bedeuten? Die Vermögensverschiebung, welche beseitigt werden soll, ist auf Grund des Rechtes erfolgt. Sie ist also eine rechtmäßige, dennoch soll sie des rechtlichen Grundes entbehren!

In Fällen, in denen eine Vermögensübertragung mittels eines abstrakten Rechtsgeschäftes erfolgt, ist allerdings denkbar, daß demselben der vorausgesetzte Erwerbgrund, das sie rechtfertigende obligatorische Geschäft — die causa in diesem Sinne — fehlt. Aber dies ist keineswegs der einzige Tatbestand, welcher den Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet. Anders geartet sind namentlich Fälle, in welchen ohne eine Leistung des Verlustträgers etwas aus seinem Vermögen in dasjenige eines anderen übergegangen ist, mag der Übergang durch eine Tätigkeit des Gewinnenden geschehen sein, z. B. wenn er aus fremdem Stoffe eine neue Sache herstellt, und hierdurch deren Eigentümer wird, oder mag der Vermögensübergang durch Dritte oder Naturereignisse bewirkt sein. In solchen Fällen ist der Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung unmöglich auf das Fehlen eines obligatorischen Verpflichtungsgrundes zurückzuführen.<sup>9. 10.</sup>

IV. Unter dem Mangel des rechtlichen Grundes ist daher etwas anderes zu verstehen. Es ist von folgenden Erwägungen auszugehen.

Das Recht bildet seinen Organismus zum allgemeinen Nutzen der Gesellschaft. Von diesem Gesichtspunkte aus stellt es seine Regeln auf. Aber diese Regeln können, wenn sie eine Vermögensverschiebung bewirken, wenn auch im allgemeinen angemessen, doch hart und unbillig erscheinen, wenn man die Beziehung des Verlustträgers zu dem Bereicherten in das Auge faßt. Dies kann das Recht veranlassen, einen Anspruch auf Ausgleichung der Vermögensverschiebung zu geben, um, soweit tunlich, die Wunden zu heilen, welche es selbst schlägt.<sup>11</sup>

alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam.

9) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 135, sieht den Grund der Bereicherungsklage grundsätzlich einzig in einer Leistung des Klägers zu einem bestimmten Zwecke, welcher nicht erreicht ist, für die übrigen Fälle verzichtet er auf ein Prinzip. Collatz a. a. O. geht von demselben Grundgedanken aus.

10) Vgl. auch R. G. Bd. 51 S. 80.

11) [Die Erklärung des Textes, der Jung a. a. O. 67 ff.; Schollmeyer, Schuldverhältnisse, 2. Aufl. S. 211; Plessen S. 45; Staudinger § 812 I 4 u. a. nahesteht, ist eine von vielen. Vgl. die Übersicht bei Dertmann, Vorhem. 1 c vor § 812. So erklärt z. B. Stammler a. a. O. die Bereicherungsregeln als eine Reaktion des richtigen Rechts gegen das technisch geformte, wogegen man einwendet, daß jene Regeln selbst ja auch wieder technisch geformt seien.



Die Vermögensverschiebung entspricht in solchem Falle Rechtsnormen, ist daher an und für sich eine rechtmäßige; sie ist aber in dem Sinne eine ungerechtfertigte, daß sie im Verhältnisse des Bereicherten und des Verlustträgers als Unrecht erscheint. Nur in dieser Hinsicht ist sie ohne rechtlichen Grund.

V. Das B. G. B. behandelt die ungerechtfertigte Bereicherung grundsätzlich nur im § 812. Es stellt hier eine allgemeine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf; normiert also nicht, wie das römische Recht und auch der erste Entwurf, eine Reihe spezieller Konditionen besonders. Immerhin reihen sich dem § 812 Sondervorschriften für einzelne Fälle einer ungerechtfertigten Bereicherung an. Daher sind diese einzelnen Fälle im folgenden getrennt zu behandeln.

Aus diesen Sonderbestimmungen ist zugleich zu erkennen, in welchen Fällen vorzugsweise das Gesetz eine ungerechtfertigte Bereicherung annimmt. Andere Fälle, die unter dem allgemeinen Gesichtspunkte sich einordnen, sind keinesfalls ausgeschlossen. Der Wissenschaft und der Praxis steht der weitere Ausbau offen.<sup>12</sup> Die römischen Konditionen,

---

Manche verzichten auf eine einheitliche Erklärung, so Cosack § 167 II und Enneccerus § 442, geben aber wenigstens für einzelne Gruppen wieder einheitliche Erklärungen. Bemerkenswert ist die Dertmannsche Erklärung (a. a. O.) der Bereicherungsfälle von der Art des § 951: das Gesetz wünſche hier zwar jemandem einen konkreten Wertträger zuzuweisen, nicht aber auch den darin stekenden abstrakten Wert selbst. Damit deckt sich wohl die Formel von Enneccerus a. a. O. III, daß das Gesetz hier nur eine Rechtsverschiebung aus formalen Gründen, nicht aber eine Vermögensverschiebung wolle. Hervorgehoben sei zum Schluß, daß Schulz a. a. O. die Bereicherungslehre auf völlig neue Grundlagen zu stellen versucht. Vgl. darüber und dagegen Enneccerus § 442 Note 1; Staudinger-Ruhlenbed § 281; Kohler, Bürg. R. Bd. 35 S. 91 ff.]

12) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 135, nimmt freilich bezüglich der Fälle, in denen eine Vermögensverschiebung nicht durch Leistung stattgefunden hat, an, daß B. G. B. § 812 keinen Rechtsatz enthalte, aus welchem ohne Hinzukommen anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Anspruch auf die Bereicherung abgeleitet werden könne, denn die Frage, wann die Bereicherung ohne rechtlichen Grund sei, finde im § 812 keine Beantwortung. Hieraus ist aber nur zu folgern, daß die Wissenschaft zu ermitteln hat, wann im Sinne des B. G. B. der rechtliche Grund fehlt. [So auch Enneccerus § 442 N. 15. — Ein praktisch bedeutsamer Fall einer Vermögensverschiebung unmittelbar durch das Gesetz, in dem das Reichsgericht eine ungerechtfertigte Bereicherung verneinte, sei hervorgehoben, nämlich der Fall, daß eine Hypothek nicht mit dem ihr nach den Ordnungsvorschriften der G. B. O. zukommenden Rang, sondern an besserer Stelle eingetragen wurde. R. G. 57, 277. Erst recht verneinte das R. G. eine Konditio da, wo ein Hypothekar dadurch einen Vorteil erlangte, daß eine Vorhypothek versehentlich gelöscht wurde, R. G. 69, 245; 73, 173; vgl. dazu G. A. Fischer a. a. O. S. 19 N. 29.]

welche vorzugsweise dem B. G. B. als Vorbild bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung dienen, können hierbei einen Anhalt geben.<sup>13</sup>

§ 375. Tilgung einer vermeinten Schuld.<sup>1</sup>

**I.** Die Leistung zur Tilgung einer vermeinten, aber nicht bestehenden Schuld — *condictio indebiti*<sup>2</sup> — ist ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1. Zwar sind die Beteiligten bei diesem Vorgange über die Zuwendung an den vermeinten Gläubiger einig. Derselbe wird also insbesondere Eigentümer der ihm übergebenen oder aufgelassenen Sachen. Im Verkehre braucht man sich nur hieran zu halten und um das Dahinterstehende sich nicht zu kümmern. Aber der Geschäftszweck, welchen der Leistende verfolgte, die Schuldtilgung, ist nicht erreicht. Es wäre daher ein Unrecht gegenüber dem Leistenden, wenn ihm der bereicherte Teil das Erlangte nicht zurückerstattete.<sup>3</sup>

**II.** Der Anspruch deckt sich im allgemeinen mit der römischen *condictio indebiti*. Daher lehnen sich auch die besonderen ihn betreffenden Bestimmungen der §§ 813 und 814 an diese an. Vorausgesetzt ist hiernach

1. eine Zuwendung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Übermittlung von Geld, von anderen vertretbaren Sachen, einer Speziesz, Leistung von Diensten<sup>4</sup>, Übernahme von Verpflichtungen<sup>5</sup>, Verzichte<sup>6</sup> gehören hierher. Insbesondere gilt nach § 812 Abs. 2 als Leistung

13) [Von den neueren Versuchen einer Gruppierung der Konditionen seien besonders die von Enneccerus § 442 und von Stampe a. a. O. Bd. 102, 119 ff. hervorgehoben.]

1) E. I § 737; Motive Bd. 3 S. 831; Hermann in Grünhuts Ztschr. Bd. 27 S. 35; [Kiezler, Venire contra factum proprium, 1912, 134 f.]

2) über die *condictio indebiti* vgl. die bei Windscheid Bd. 2 § 426 Angef.

3) Wissen um diese Absicht beim Gläubiger zur Zeit des Erwerbs ist nicht erforderlich, z. B. es erhält jemand durch Postanweisung eine Summe Geldes und es stellt sich nachträglich heraus, daß sie ihm zur Tilgung einer vermeinten Schuld zugestellt war, Benel, Ziv. A. Bd. 74 S. 224. Eine *condictio sine causa* nimmt in diesem Falle an R. O. S. G. Bd. 25 S. 132.

4) l. 26 § 12; l. 40 § 2 D. h. t. 12, 6. [Vgl. dazu aber Kiezler a. a. O. Wenn ein minderjähriger Schauspieler wider den Willen seines Vaters sich als Schauspieler verpflichtet und betätigt hat, so hat er nach Kiezler gegen den Direktor nicht den oft wertlosen Bereicherungs-, sondern den Erfüllungsanspruch, und zwar aus dem Grund, weil der Direktor den Vertrag als gültig behandelt hat und sich nicht mit seinem eigenen Verhalten zum Nachteil des Gegners in Widerspruch setzen darf. Andere Schriftsteller helfen mit einer Analogie des § 110, so Hölder, Komm. § 110, 2 b; Biermann, Bürg. Recht § 61 A. 17.]

5) l. 31 D. h. t. 12, 6.

6) l. 39 D. h. t. 12, 6.



auch die vertragsweise Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses. Anders nur, wenn die Anerkennung im Sinne des Anerkennenden einen Verzicht auf etwaige weitere Ansprüche enthalten sollte.<sup>7</sup>

Nicht bloß Erfüllung des Gegenstandes der vermeinten Schuld, auch Leistung an Erfüllungsstatt begründet den Anspruch.<sup>8, 9</sup>

2. Nichtbestehen der Schuld, welche getilgt werden sollte, ist weiteres Erfordernis. Keinen Unterschied macht, ob sie niemals bestand oder zur Zeit der Leistung bereits getilgt war.

Ausdrücklich bestimmt § 813 Abs. 1 in Übereinstimmung mit den römischen Grundsätzen<sup>10</sup> auch, daß die Rückforderung zulässig ist, wenn dem Ansprüche eine zerstörlische Einrede entgegenstand, es sei denn, daß es sich um eine verjährte Forderung handelt. Gleiches ist allgemein anzunehmen, wenn die Einrede eine natürliche Verbindlichkeit zurückläßt.<sup>11</sup>

Auch das hebt § 813 Abs. 2 besonders hervor, daß die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn aus Irrtum vorzeitig eine noch nicht fällige Schuld erfüllt wird<sup>12</sup>, und zwar bezieht sich dies auch auf den Vorteil des Zwischenzinses. Erfolgte aber auf eine bedingte oder sonst ungewisse Schuld irrtümlich im voraus Erfüllung, so steht die Rückforderung während der Schwebung der Schuld offen.<sup>13</sup>

Dem Kläger liegt hiernach ob, den Nachweis einer Leistung behufs Schuldtilgung und des Nichtbestehens der Schuld zu führen.<sup>14</sup>

3. Nach römischem Rechte bildete eine weitere Voraussetzung der *condictio indebiti*, daß die Erfüllung in entschuldbarem Irrtume ge-

7) Siehe oben Bd. 2 Abt. 1 § 40. Vgl. R. G. D. J. 3. 04, 316.

8) I. 26 §§ 4—6 D. h. t. 12, 6; Römer, Leistung an Erfüllungsstatt S. 132.

9) Wer auf Grund eines formungültigen Vertrages, wissend, daß der Vertrag noch nicht formgültig sei, aber in der Erwartung, daß die Form nachgeholt werde, zahlte, hat keine *condictio indebiti*, er hat eine *condictio causa data causa non secuta*, wenn die Leistung in der Erwartung geschah, daß der Vertrag noch formgerecht geschlossen wurde; daher ist § 814 unanwendbar. Es ist also die Rückforderung zulässig, obgleich der Zahlende die Formungültigkeit kannte. O. L. G. 3, 209; 4, 237; 6, 228. R. G. J. W. 02 Beil. 14 S. 281; [Reichel, Ziv. A. 104, 27. — über andere Fragen, die sich daran anschließen, vgl. Kiezler a. a. O. 139 f.]

10) I. 26 §§ 3, 7; I. 30; I. 32 § 1 D. de cond. indebiti 12, 6.

11) I. 64 D. de cond. ind. 12, 6; siehe jedoch Windscheid Bd. 2 § 426 Ziff. 7.

12) So auch I. 10 D. de cond. indebiti 12, 6.

13) I. 16, I. 18, I. 48, I. 56 D. h. t. 12, 6.

14) Vgl. I. 25 D. de prob. 22, 3 und die bei Windscheid § 426 Anm. 19 Angef. — Der Beweis des Nichtbestehens der Schuld ist durch Beweis des Nichtbestehens der Tatsachen zu erbringen, auf Grund deren die Verbindlichkeit angenommen war, oder durch den Nachweis von Tatsachen, welche eine Einrede gegen dieselbe begründeten.

sehen war; daher genügte Rechtsirrtum in der Regel nicht.<sup>15</sup> Hierin lag ein wesentlicher Schutz für den Gläubiger. Er durfte annehmen, daß mit der Erfüllung das hinter ihr Liegende abgemacht sei, da durch dieselbe der Erfüllende das Bestehen der Schuld anerkennt, und war nicht ohne weiteres einer mehr oder minder unbegründeten Rückforderungsklage, die vielleicht erst nach langer Zeit angestrengt wird, ausgesetzt.

Das B. G. B., wie andere neuere Gesetzgebungen<sup>16</sup>, legt hierauf kein Gewicht. Nur dann, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, ist die Rückforderung ausgeschlossen, § 814.<sup>17</sup> Hieraus ergibt sich, daß bloßer Zweifel am Bestehen der Schuld die Rückforderung nicht hindert.<sup>18</sup> Es ist ferner unstrittig, daß nicht, wie man dies gemeinrechtlich lehrte, der Kläger seinen Irrtum nachweisen muß, daß vielmehr der Empfänger seinerseits darzutun hat, daß der Leistende das Nichtbestehen der angeblichen Schuld kannte, womit dargetan ist, daß die Beziehung auf die angebliche Schuld nur eine Redensart oder ein Vorwand war, der Ernstlichkeit also entbehrte.

4. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn die Leistung eine soziale Pflicht des Leistenden bildete, § 814 am Schlusse.<sup>19</sup> Dies selbst, wenn der Leistende irrtümlich eine Rechtspflicht annahm, die in der Tat nicht bestand, z. B. er glaubte, seinen Handlungsgehilfen eine Neujahrsgratifikation zu schulden, die aber in der Tat nicht vereinbart war.

**III.** Einzelfragen, welche das B. G. B. nicht beantwortet hat, sind aus dem Wesen der Sache im Anschlusse an die gemeinrechtlichen Lehren zu entscheiden.

1. Der Irrtum kann den Schuldgegenstand betreffen:

a) Man meint, einen anderen Gegenstand zu schulden, als es der Fall ist, und leistet demgemäß. Dann kann man das Geleistete zurückverlangen.

b) Der Erfüllende meinte, einen speziellen Gegenstand einfach zu schulden, während er generell oder alternativ schuldete. Auch dann kann er das Geleistete zurückfordern.<sup>20</sup>

15) Vgl. die bei Windscheid Bd. 2 § 426 Anm. 14 Angef.

16) So auch A. L. R. I, 16 §§ 166, 178, 181 und code civil art. 1376 und 1377, vgl. auch Motive Bd. 2 S. 833.

17) [Vgl. R. G. 79, 285.]

18) So auch R. G. Bd. 59 S. 354.

19) Es verbleibt nach Abschluß eines Zwangsvergleiches zum mindesten eine moralische Verpflichtung des Kreditors, die Ausfallquote zu bezahlen. [Der *condictio indebiti* steht daher § 814 entgegen. R. G. Warn. G. 09, 683 Nr. 404.]

20) Die römischen Entscheidungen siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 144 Anm. 16.



Doch entspricht es der Billigkeit, daß der Kläger den wirklichen Schuldgegenstand in allen Fällen dieser Art Zug um Zug gegen den zurückgeforderten Gegenstand leistet.<sup>21</sup>

c) Leistete der alternative Schuldner beide Gegenstände in dem Glauben, beide zu schulden, so ist ihm einer zurückzuerstatten, und zwar bleibt ihm richtiger Ansicht nach die Wahl, wenn er sie vorher hatte. Denn die aus Irrtum hervorgegangene Leistung ist keine Ausübung seines Wahlrechtes.

2. Zahlt jemand in dem irrigen Glauben, der Schuldner zu sein, die Schuld eines Dritten, so ist er zur Rückforderung befugt, denn er zahlt nicht die wirkliche, sondern eine andere, nur vermeinte Schuld. Wer dagegen die Schuld eines Dritten in dessen Namen zahlt infolge des irrigen Glaubens, diesem hierzu verpflichtet zu sein, hat keine Rückforderung, denn der Gläubiger erhielt hier, was er zu fordern hatte. Der Zahlende ist daher auf seinen Rückgriff gegen den befreiten Schuldner verwiesen.<sup>22</sup>

3. Erfüllung an einen Nichtgläubiger, den er für den Gläubiger hielt, befreit den Schuldner in der Regel nicht, gibt ihm aber das Recht der Rückforderung gegen den Empfänger, es sei denn, daß der wahre Gläubiger die Leistung genehmigte, oder daß diesem das Geleistete hinterher ausgehändigt wurde<sup>23</sup>, oder daß man dem Nichtgläubiger gutgläubig auf Grund eines Legitimationspapiers oder eines Erbscheines leistete.<sup>24</sup>

### § 376. Rückforderung trotz Kenntnis der Nichtschuld.

I. Ist auch in der Regel die Rückforderung des auf eine angebliche Schuld Geleisteten nach § 814 unzulässig, wenn der Leistende die Nichtschuld kannte, so ist dies doch keineswegs ausnahmslos.

II. Solche Rückforderung ist vielmehr vor allem zweifellos zulässig, wenn die Leistung unter Vorbehalt geschah.<sup>1</sup> Denn dieser Vorbehalt

21) Vgl. I. 26 § 4 a. G. D. h. t. 12, 6.

22) So sind I. 65 § 9 D. h. t. 12, 6 und I. 44 D. eod. zu vereinigen, Dertmann, Ziv. R. Bd. 82 S. 457; [ferner S. A. Fischer a. a. O. 20 A. 31. So auch R. G. 60, 24: Die Leistung der Post auf Grund einer Postanweisung ist rechtlich eine Leistung an den Anweisenden, nicht an den Adressaten. Unterblieb also die Einzahlung des angewiesenen Betrages bei der Postkasse, so kann die Post sich nur an den Absender, nicht an den Empfänger halten.]

23) I. 65 § 9 D. h. t. 12, 6.

24) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 154.

1) Vgl. I. 2 pr. D. de cond. indeb. 12, 6. Si quis sic solverit, ut si apparuisset esse indebitum . . . reddatur, repetitio locum habebit, A. R. R. I, 16 § 160.

hat den Sinn, daß sich der Leistende das Rückforderungsrecht ausbedinge für den Fall, daß er das Nichtbestehen der Forderung künftig beweisen kann. Der andere Teil willigt hierin ein, indem er die Leistung unter dem Vorbehalt annimmt.<sup>2</sup>

III. Das Geleistete kann ferner zurückgefordert werden, wenn die Leistung nicht freiwillig, vielmehr zur Vermeidung eines anstehenden administrativen oder eines gerichtlichen Zwangsverfahrens geschah.<sup>3</sup>

IV. Besondere Bestimmungen bezüglich der Stempelabgaben, die nicht zu entrichten waren, trifft das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 26. Es ist weder Irrtum noch ein Vorbehalt bei der Zahlung erforderlich, um die Rückforderung zu begründen. Aber die Rückforderungsklage ist bei Verlust des Klagerechts binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung zu erheben.<sup>4 5</sup>

#### § 377. Leistung um künftiger Zwecke willen.

I. Wenn sich die Geschäftszwecke, um derenwillen eine Zuwendung geschah, nicht verwirklichten, erwachsen dem Zuwendenden nach römischem Rechte die *conditiones ob causam* auf Rückgewähr.<sup>1</sup> Dementsprechend gibt das B. G. B. § 812<sup>2</sup> ein Recht auf Rückerstattung, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt.<sup>3</sup>

2) [Vgl. R. G. in Leipz. Z. 2, 312.] Darüber, daß der Gläubiger nicht verpflichtet war, die Erfüllung unter Vorbehalt anzunehmen, vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 114 IV.

3) Vgl. R. O. S. G. Bd. 12 S. 246 und dort angeführte Erkenntnisse. Allerdings gründen sich dieselben auf A. S. R. I, 16 § 207, welcher keine Geltung mehr hat. Allein, es ist zu unterstellen, daß § 814, indem er die Rückforderung ausschließt, falls der Leistende seine Nichtschuld kannte, nur Fälle im Auge hatte, in welchen die Leistung freiwillig geschah.

4) Die Rückforderung wegen vorbehaltlos, wenn auch irrtümlich gezahlten Stempels war nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861 §§ 11, 12 ausgeschlossen, aber die Rückforderung gezahlter Abgaben wegen Irrtumes nach § 9 des Gesetzes zulässig. Das Gesetz vom 31. Juli 1895 § 35 hat §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 aufgehoben. Gezahlte nichtgeschuldete Erbschaftsteuer kann insbesondere nach dem Erbschaftssteuergesetze in der Fassung vom 24. Mai 1891 § 42 wegen Irrtumes zurückgefordert werden.

5) Nach R. G. Bd. 17 S. 206 lag im § 12 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 eine Verjährungsfrist, keine Ausschließungsfrist. Dies sollte durch das Gesetz vom 31. Juli 1895 nicht geändert werden, da man die alte Fassung beibehielt.

1) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 142.

2) E. I § 742; Motive Bd. 2 S. 842; Protokolle Bd. 2 S. 692.

3) [Auch bei der *condictio* „wegen Nichtschuld“ läßt sich im Grunde sagen, daß eine Leistung gemacht wurde und der mit ihr bezweckte Erfolg, nämlich der der Schuldtilgung, nicht eintrat. Es wird also nichts übrig bleiben als bei Bestimmung der *condictio* „wegen Nichterfolges“ zu sagen, daß hier



Solcher Anspruch entsteht z. B., wenn man seinem künftigen Schwiegersohne eine Mitgift gibt, die Braut aber vor der Eheschließung stirbt. Natürlich ist als der mit der Mitgift bezweckte Erfolg nicht die Eheschließung anzusehen. Darin läge ein unanständiges Geschäft, welches keineswegs zu unterstellen ist.<sup>4</sup> Vielmehr soll ein Beitrag zu den Kosten und dem Aufwande der Ehe geliefert werden, und dieser Zweck wird vereitelt, wenn die Ehe nicht zustande kommt.<sup>5</sup>

## II. Die Voraussetzungen des Anspruches sind:

1. Es muß eine Zuwendung durch den Kläger an den Beklagten geschehen sein, sei es durch Übereignung von Sachen, oder abstraktes Versprechen oder in anderer Weise.

2. Die Zuwendung muß nur das erste Stück des beabsichtigten Geschäftes bilden, so daß dessen Vollendung von Ereignissen der Zukunft abhängt.

Notwendig ist also, daß die Verwirklichung des fraglichen Ereignisses nach der Parteiabsicht zum Geschäfte gehört. Dies kann sich aus dem allgemeinen Wesen des beabsichtigten Geschäftes ergeben, wie bei einer Ausstattung, oder auf besonderen Vereinbarungen beruhen.

Das B. G. B. § 812 fordert in diesem Sinne das Nichteintreten des nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckten Erfolges.<sup>6</sup>

geleistet werde zum Zwecke eines Erfolges irgendeiner Art mit Ausnahme des Erfolges der Schuldtilgung. Vgl. auch Dertmann, Vorbem. 2 f,  $\beta$  und  $\epsilon$ , der freilich mehr positiv abgrenzt. — Übrigens gehört der Fall der willentlichen Zahlung einer bedingten Schuld systematisch zur ersten Gruppe, wenn gleich er dem Gesetzgeber bei ihrer Regelung (§§ 813, 814) nicht vorschwebte und die Regeln daher nur mutatis mutandis anwendbar sind.]

4) Anders Collatz a. a. O. S. 29. — [Vgl. dazu oben § 205 A. 17.]

5) [Andere Beispiele. J. W. 09, 415: Jemand gab einen Darlehensschuldchein, erhielt aber keine Baluta. J. W. 02, 220 Nr. 71: Der Kläger bezweckte mit seiner Leistung, daß der Beklagte über angebliche Veruntreuungen des Bruders des Klägers schweige und sie nicht zur Anzeige bringe. Durch die Strafanzeige vereitelte der Beklagte diesen Zweck. Vgl. ferner R. G. J. W. 03 Weil. 106 Nr. 237. — Wenn hingegen bei einem gegenseitigen Vertrag ein Teil seine Schuld nicht erfüllt, so kann der andere nicht wegen Bereicherung klagen, sondern nur auf Erfüllung. R. G. 66, 132; O. V. G. 20, 243.]

6) Ist einem Arzte ein Honorar im voraus geleistet, damit er den Leistenden in seine Anstalt aufnimmt und dessen Krankheit heilt, so kann der ungeheilt Entlassene das Honorar keineswegs deshalb zurückfordern, weil der Zweck, welcher ihn bestimmte, nicht erreicht ist. Denn wenn er dies auch erwartet hat, so war dies doch keineswegs der nach dem Inhalte des Geschäftes mit der Leistung beiderseitig bezweckte Erfolg. Derselbe war vielmehr die Aufnahme in die Heilanstalt und die ärztliche Behandlung. Um deswillen wird nach der Verkehrsauffassung das Honorar gezahlt, keineswegs sollte hier nach dasselbe nur im Falle der Heilung dem Empfänger verbleiben. Dies hätte besonders vereinbart werden müssen.

Irrtümlich wäre die Annahme, daß überhaupt Erwartungen und Voraussetzungen, die von dem Kontrahenten beim Geschäftsabschlusse gehegt oder auch ausgesprochen wurden, ohne weiteres in Betracht kämen. Wer z. B. behufs Verheiratung seiner Tochter bei einem Möbelhändler Ausstattungsstücke bestellt, kann, wenn die Ehe der Tochter nicht zustande kommt, keinesfalls die Herausgabe des für die Möbel gezahlten Preises vom Möbelhändler fordern. Denn wenn dieser auch wußte, zu welchen Zwecken die Anschaffung erfolgen sollte, so ist für ihn der vom Besteller verfolgte Zweck unerheblich und nicht zum Bestandteile des von ihm geschlossenen Geschäftes gemacht.

Wenn also Windscheid diese Kondition dadurch begründete, daß eine auf die Zukunft gestellte „Voraussetzung“ nicht verwirklicht wurde, so war dies nicht falsch, aber nicht ausreichend. Nur Voraussetzungen, welche Geschäftsbestandteile bilden, kommen in Betracht.<sup>7</sup>

3. Der Anspruch erwächst infolge der Vereitelung des Geschäftszweckes. Es macht keinen Unterschied, ob Zufall oder eigenes Gebahren des Gebers dies bewirkte; ausgeschlossen ist die Rückforderung nach § 815:

a) Wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war, und der Leistende dies wußte.<sup>8</sup> Hierbei darf es sich nicht um eine nach der Meinung des Leistenden vorübergehende Unmöglichkeit handeln.

b) Ferner ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat, und zwar, fügen wir hinzu, um sich die Rückforderung zu verschaffen.<sup>9</sup>

7) Die Auffassung von Windscheid, Die Lehre des römischen Rechtes von der Voraussetzung und in seinen Pandekten Bd. 2 § 423, ursprünglich lebhaft begrüßt, fand später energische Bekämpfung und verlor ihren Einfluß. Auch das R. G., welches sich ihr angeschlossen hatte, wendete sich, Entsch. Bd. 24 S. 169, von ihr ab. E. I, § 742; Motive Bd. 2 S. 842 huldigten ihr. Nach Prot. Bd. 2 S. 690 trat in der zweiten Kommission niemand für sie ein, weil man sich überzeigte, daß jene Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährde und sich deshalb für das Gesetzbuch nicht eigne. [Vgl. D. Z. G. 2, 383 und R. G. 66, 132; ferner Hoeniger, Gemischte Verträge, S. 230 f. Doch tritt neuerdings Stampe a. a. O. Bd. 102, 142 ff. wieder für die Voraussetzung ein.]

8) In der zweiten Kommission, Prot. Bd. 2 S. 701, nahm man an, wer eine Leistung mache, welche an ein ihm ausgesetztes Vermächtnis geknüpft war, während er wußte, daß die ganze Vermächtnisverfügung nichtig sei, oder wer eine Aussteuer verspreche für eine Ehe, die, wie er wußte, wegen zu naher Verwandtschaft unmöglich sei, könne in Wirklichkeit den Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kenne, nicht wollen. Es bestehe daher kein Grund, ihm die Rückforderung zu verstaten.

9) Ist freilich eine Mitgift wegen künftiger Ehe versprochen, so kann dieselbe auch dann nicht beansprucht werden, wenn der Versprechende die Ehe wider Treu und Glauben vereitelt hat. — [Die Weigerung, einen mangels der Form nichtigen Vertrag formgültig zu vollziehen, fällt nicht unter § 815.



**III.** Kläger hat zur Begründung seiner Klage nur nachzuweisen, daß er dem Beklagten etwas zu dem von ihm behaupteten Geschäftszwecke zuwendete. Sache des Beklagten ist es, darzutun, daß sich der Zweck verwirklicht hat, oder daß die Entscheidung noch aussteht. Denn man darf von dem, welcher etwas aus fremdem Vermögen erhalten hat, wohl fordern, daß er nachweisen kann, er habe es auch materiell mit gutem Grunde.<sup>10</sup>

§ 378. Verlust durch Verfügung eines Nichtberechtigten.<sup>1</sup>

**I.** Häufig sind im Interesse des Verkehrs Verfügungen eines Nichtberechtigten über Bestandteile des Vermögens eines Dritten diesem gegenüber wirksam. Derartige Fälle sind, daß ein im Grundbuche zu Unrecht Eingetragener einem gutgläubigen Dritten veräußert, § 892, daß ein Nichtberechtigter einem gutgläubigen Erwerber eine ihm nicht gehörende Sache durch Übergabe nach §§ 932, 935, 936 übereignet. Nicht minder gehören hierher Verfügungen eines durch Erbschein legitimierten Nichterben über Nachlaßgegenstände, § 2366.

In vielen Fällen ist auch die Erfüllung gegenüber einem Nichtberechtigten dem berechtigten Gläubiger gegenüber wirksam, so daß dessen Forderung ohne dessen Befriedigung untergeht. Dies geschieht unter anderem bei Leistungen an den ursprünglichen Gläubiger nach Abtretung der Forderung, wenn ihm der Schuldner in Unkenntnis der Zession ge-

---

Wer also in der Erwartung des Zustandekommens eines formgültigen Vertrages eine Leistung machte, kann sie „wegen Nichterfolges“ (Enneccerus) kondizieren, trotzdem der Nichterfolg auf seine Weigerung des Vollzugs der Form zurückzuführen ist. R. G. 72, 343.]

10) Das B. G. B. hat die Beweislast nicht geregelt. Gemeinrechtlich war dieselbe sehr bestritten, vgl. R. G. Bd. 5 S. 26, Bd. 14 S. 225. Wie hier im wesentlichen Windscheid § 429 Anm. 2, dort die Literatur. [Dochbürdet Windscheid a. a. O. (und ebenso Enneccerus § 444 N. 8) ausnahmsweise dann, wenn der Beklagte behauptet, daß die Entscheidung noch nicht gefallen sei, dem Kläger den Beweis dafür auf, daß sie bereits gefallen, und zwar in seinem Sinn gefallen, der Zweck also unerreichbar geworden sei: „Dies dürfte übersein sein“, bemerkt dagegen Dernburg in der früheren Auflage, § 377 N. 9. Wie hier auch Dertmann, Vorbem. 5 vor § 812. Zahlreiche Schriftsteller stehen dagegen auf dem entgegengesetzten Standpunkt, indem sie grundsätzlich nicht den Beklagten, sondern den Kläger mit dem Beweis beschweren, von ihm also den Beweis der Vereitelung des Zweckes verlangen. So Crome § 319 N. 28; Pland § 812, 1 d; v. Mahr 700 ff.; Leonhard, Beweislast 402; auch R. G. J. B. 11, 485 Nr. 1.]

1) Vgl. Ramdohr bei Gruchot Bd. 44 S. 115 ff.; [Schulz, Rückgriff und Weitergriff 1907 S. 110 f.; Freund, Eingriff in fremde Rechte 1902, 7. Heft von Leonhards Studien; Schulz, Eingriffserwerb a. a. O.; v. Tuhr, Festschr. f. Beller 1907 S. 291 f.]

leistet hat, § 407, ferner bei Leistungen an den unberechtigten Inhaber eines Inhaber- oder Legitimationspapiers, §§ 793, 808; bei Leistungen an den durch Erbschein Legitimierten, welcher in Wirklichkeit nicht Erbe ist, § 2366.<sup>2</sup>

**II.** Im Interesse der geschädigten Eigentümer und Gläubiger gibt § 816 denselben Ansprüche auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung.

1. Hat der Nichtberechtigte eine Verfügung über einen Gegenstand getroffen, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er demselben zur Herausgabe des durch jene Verfügung Erlangten verpflichtet.<sup>3</sup> Dies gilt auch, falls der Verfügende in gutem Glauben handelte. Auch wenn der Verfügende einen besonders hohen Preis erlangte, welcher den Wert des Gegenstandes, über den er verfügt hat, übersteigt, hat er denselben herauszugeben.

2. Erfolgte die Verfügung unentgeltlich, so hat derjenige, welcher aus derselben unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangte, seine Bereicherung dem Verlustträger zu erstatten.

3. Entsprechend ist es, wenn jemand die einem anderen geschuldete Leistung empfängt, und dies dem Forderungsberechtigten gegenüber wirksam ist, § 816 Abs. 2.<sup>4</sup>

2) Hellwig, Rechtskraft S. 98, S. 294 und 295 Anm. 23 behandelt unter dem Gesichtspunkt des § 816 auch den Fall, daß die Verfügung über ein nur scheinbar bestehendes Recht zu Lasten eines anderen eine Verpflichtung begründe, so z. B. durch die Zession im Falle des § 405, durch Indossierung eines Wechsels, der schon bezahlt ist, durch Zession einer Hypothek nach erfolgter Zahlung an den Hypothekar. Daraus wird im Falle des § 816 eine Verpflichtung des unentgeltlichen Erwerbers zur Liberation abgeleitet.

3) [Zur Naturalrestitution ist er nicht verpflichtet, sondern nur zur Erstattung des Wertes. So H. A. Fischer a. a. O. S. 27. — Kann, wer eine Sache vom Entleiher grobfahrlässig erwarb und sie an einen dritten Gutgläubigen weiterveräußerte, gegen den aus § 816 klagenden bisherigen Eigentümer den Erwerbpreis in Anrechnung bringen? Dagegen spricht, daß er es auch im Fall einer vindikation des Klägers, solange sie noch statthaft war, nicht hätte tun können. So Ripp zu Windscheid S. 878. A. A. Schulz, Eingriffserwerb S. 347.]

4) Wenn der Gerichtsvollzieher beim Schuldner Geldstücke, welche diesem nicht gehören, pfändet und den Gläubiger durch das Geld befriedigt, oder dem Schuldner nicht gehörige Sachen anderer Art nach der Pfändung verkauft und mit dem Erlöse den Gläubiger bezahlt, so war es früher streitig, ob der Dritte, welcher sein Eigentum infolge dieser Vorgänge an den gepfändeten Sachen verlor, einen Anspruch gegen den durch das Geld befriedigten Gläubiger hatte. Vgl. hierüber R. G. Bd. 40 S. 291, Bd. 43 S. 178. Nach B. G. B. § 816 ist dies wohl nicht mehr zu bezweifeln. Der Gläubiger ist bereichert, weil er einen Anspruch, aus dem Vermögen eines Dritten befriedigt zu werden, nicht hatte. Der Schuldner bleibt verpflichtet, weil die Befriedigung



## § 379. Unsittlicher Erwerb.

I. Die Römer gewährten die *condictio ob turpem causam* zur Rückerstattung dessen, was sich der Kondiktionsschuldner unsittlicher-weise von dem Kondiktionsgläubiger um künftiger Handlungen oder Unterlassungen willen leisten ließ, z. B. wegen Erpressungen, und die *condictio ob injustam causam* wegen jeden sonstigen unsittlichen Erwerbes, z. B. wegen Annahme wucherischer Zinsen.<sup>1</sup>

Diese Klagerechte kennt auch das B. G. B. Es faßt sie aber im § 817 zusammen, welcher allgemein Rückforderung wegen Leistungen gewährt, bei denen der Empfänger [infolge ihrer Zweckbestimmung] durch die Annahme<sup>2</sup> gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt.<sup>3</sup>

II. Die Bedeutung des § 817 im Systeme des B. G. B. ist zweifelhaft.<sup>4</sup> Nach §§ 134 und 138 ist jedes Rechtsgeschäft, welches gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Die Übereignung vollzieht sich also im Rechtsinne nicht, so daß der Übereignende das gesetzwidrig oder unsittlicherweise Gewährte vindizieren kann; ebenso besteht die Forderung nicht, welche gegen Gesetz und die guten Sitten begründet wurde.<sup>5</sup>

des Gläubigers keine endgültige war. [So auch die Mehrzahl der Schriftsteller und die Praxis. Vgl. R. G. bei Gruchot 50, 962; D. R. G. 2, 353; 19, 154. U. U. namentlich Dertmann, Ziv. N. 96, 1 f. und Kommentar § 816, 1 b. Dort auch die Literaturübersicht.]

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 140.

2) [Dertmann will zwischen Unsittlichkeit beim Geschäftsabschluß und bei der Leistung unterscheiden. Aus jener folge nicht ohne weiteres auch diese. Er kommt dadurch zu praktisch sehr bedeutsamen Einschränkungen des § 817, namentlich bei Bordell- und Wuchergeschäften. Die Frage bedarf weiterer Prüfung. Die Regel freilich wird doch wohl sein, daß die Parteien von Anfang bis zu Ende, vom Abschluß des obligatorischen Vertrags bis zu seiner Erfüllung, unsittlich handeln. Nicht die Moral, sondern das Recht macht zwischen obligatorischem und dinglichem Geschäft eine Säsur. Ausnahmen sind aber denkbar. Der Wucherer z. B., der bei Auszahlung der Baluta sich auf das unmoralische Grundgeschäft nicht mehr besinnt, etwa weil er es mit einem andern einwandfreien vertauscht, handelt in der That nur beim Anfang *contra bonos mores*, nicht mehr im späteren Verlauf. Ebenso, wer formlos ein Bordell verkauft und nur deshalb aufläßt, weil der Gegner ihn in dem Irrtum erhielt, der mündliche Vertrag sei gültig, und ihm mit Klage und Vertragsstrafe droht.]

3) [Ein objektiver Verstoß genügt nach R. G. 72, 48 und D. R. G. 20, 247. So auch Staudinger § 817, 2 b  $\gamma$  und Zit. Anderer Ansicht Crome S. 1003.]

4) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1. § 90 a. G.

5) Allerdings nehmen die meisten an, da die Übereignung von ihrer causa losgelöst sei, die Unsittlichkeit aber in der causa liege, so sei die Übereignung, um Unsittliches zu bewirken, als solche gültig. Aber jene Loslösung liegt auf dem Gebiete des privaten Willens. Die Frage, ob eine Handlung ethisch verwerflich, also dem öffentlichen Wohle zuwiderlaufend ist, kann hiervon nicht abhängig

Wenn § 817 hierauf keine besondere Rücksicht nimmt, so kann doch nicht angenommen werden, daß er den Eintritt jener Folgen beseitigen will. Er bestimmt aber den Umfang des persönlichen Rückforderungs-

gemacht werden. — [Nach der Auffassung des Textes hat § 817 nur ein sehr kleines Anwendungsgebiet. Die herrschende Meinung in Theorie und Praxis sieht eben darin einen Beweis für die Unrichtigkeit dieser Auffassung und nimmt an, daß § 138 nur in den durch § 817 gewiesenen Grenzen Geltung habe. Demgemäß lehrt sie, daß die Unsittlichkeit des Zweckes nur das Grundgeschäft, also den Kauf, die Miete, die Schenkung, nicht auch die zur Ausführung geschehene Leistung, also die Übereignung, die Belastung, die Abtretung nichtig mache. Vgl. Crome § 322, Enneccerus § 178 A. 12, § 446, 1 c (mit der unwesentlichen Einschränkung, daß das abstrakte Geschäft manchmal wegen seines untrennbaren Zusammenhangs mit dem unsittlichen Grundgeschäft nichtig sein könne, vgl. dazu André, Festgabe für Enneccerus 1913 S. 16 ff., gegen Goldmann bei Gruchot 56, 161 ff.), Ripp zu Windscheid S. 885, Matthiaß 5. Aufl. S. 403, Dertmann Komm. § 817, 4 a, Pland 4. Aufl. § 138, 3 b (mit der gleichen Einschränkung wie Enneccerus) usw. Das Gleiche lehrt sie auch für die abstrakten Schuldversprechen, sich dabei gerade auf den von Dernburg übergebenen Abs. 2 des § 817 stützend; doch tritt hier Crome a. a. O. auf die Seite Dernburgs. Aus der Rechtsprechung vgl. eine der neuesten Entscheidungen, nämlich R. G. J. W. 13, 682 Nr. 1, und die daselbst angeführten früheren Urteile R. G. 63, 184; 68, 99; 72, 64; 73, 144. Das erste Urteil behandelt den Fall, daß jemand einer Frau für den ihm gewährten und noch zu gewährenden Geschlechtsverkehr eine Hypothek abgetreten hatte und später auf Rückleistung klagte — ohne Erfolg. Das Grundgeschäft war zwar nichtig nach § 138, aber die Hypothek war trotzdem übergegangen, und der an sich gegebene Bereicherungsanspruch wurde durch § 817 Satz 2 ausgeschlossen. — Die größte Rolle spielt § 817 bekanntlich bei den sog. Bordellgeschäften. Vgl. oben Bd. 1 § 125 Note 32. Die dort ausgesprochene Hoffnung Dernburgs, daß das Reichsgericht sich von den in J. W. 06, 15. Juni (R. G. 63, 185) betretenen Irrwegen baldmöglichst zurückfinden werde, ist in der Hauptsache nicht erfüllt worden. An dem Satz, daß der Bordellkäufer Eigentum erwerbe und der Verkäufer weder Rückgabe des Hauses (infolge § 817) noch Bezahlung des Kaufpreises verlangen könne, hält das Reichsgericht beharrlich fest, R. G. 78, 282; 75, 68. Ebenso an dem Satz, daß die vom Käufer dem Verkäufer bestellte Grundschuld wirksam sei (R. G. 73, 143), vom Käufer also nicht kondiziert werden könne, insbesondere nicht nach § 817 II letzter Halbsatz. Die Ansicht hingegen, daß Gleiches für eine dem Verkäufer zur Sicherung seiner nichtigen Kaufpreisforderung bestellte Hypothek, ungeachtet ihrer akzessorischen Natur (§ 1163), anzunehmen sei, hat das R. G. aufgegeben (68, 97; 71, 432). Die Hypothek erwirbt der Verkäufer nicht, da er infolge § 138 nichts zu fordern hat; sie wird also Eigentümergrundschuld zum Vorteil des Käufers. Allerdings gewährt R. G. 71, 432 dem Verkäufer gegen den Käufer, der das Haus behalten, aber nicht bezahlen will und nun obendrein noch auf Verichtigung bezüglich der Hypothek klagt, die Einrede der Arglist. Völlig befriedigende Ergebnisse werden aber auch auf diese Weise nicht erreicht. Die Literatur ist denn auch zum Teil geneigt, dem Verkäufer eine Kondictio auf Rückauflaffung des Bordells zu gewähren. So Dertmann § 817 A. 6, wenigstens für die Regel, von dem Gesichtspunkt aus, daß, wenn auch das Grundgeschäft unsittlich sei, das Erfüllungsgeschäft es nicht notwendig zu sein brauche; das letztere verlange aber § 817 nach seinem Wortlaut. Vgl. dazu Note 2. Aus der Literatur vgl. weiter die Aufsätze von Philipp, Bahr. Z. f. R. 05, 382; Förster, Recht 05, 356; Reichel D. J. Z. 07, 109; Matthießen J. W. 11, 923;



anspruches in besonderer Weise für die Fälle, in welchen unsittlicherweise eine Leistung erfolgte, aber eine Vindikation gleichwohl ausgeschlossen ist, z. B. weil das behufs des verbotenen oder unsittlichen Zweckes Gezahlte vom Empfänger bereits verbraucht ist.

**III.** Für eine solche Rückforderung gilt:

a) Sie ist, wie dies bei der römischen *condictio ob turpem causam* der Fall war<sup>7</sup>, ausgeschlossen, wenn das Geschäft nicht bloß für den Empfänger, sondern auch für den Geber schändlich war.<sup>8, 9</sup> Wenn man also z. B. jemanden zu einem Morde gegen Übereignung eines Pferdes gedungen hat und dieses ist noch beim Empfänger, so kann der Geber das Pferd vindizieren; denn die Übereignung war nichtig. Wenn man aber z. B. Geld gab, welches der Mörder verbrauchte, kann man von diesem nichts verlangen. [Eine Ausnahme hiervon macht das Gesetz

---

Schäfer J. W. 12, 103; Jacoby J. W. 12, 451; Gaymann D. J. Z. 13, 1114 ff. Hervorgehoben sei noch die Bedeutung des § 817 für den Wucher.]

6) [Daß ein rechtskräftiges Urteil der Annahme einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht im Wege stehe, der Wucherer z. B., der auf Grund seines angeblichen, aber, wie er wußte, nicht bestehenden Rechts Klage auf die Wucherzinsen erhob und mit anstößigen Mitteln Verurteilung erzielte, gleichwohl nach § 817 hafte, lehrt Reichel in der Festschr. f. Wach Bd. 3, 78 ff. Anders die h. M.; vgl. Dernburg D. J. Z. 05, 472.]

7) l. 1 § 2, l. 2, l. 3 D. de cond. ob turpem causam 12, 5.

8) [Besonderes gilt für die einem Angestellten gezahlten sogen. Schmiergelder. Sie verfallen nach § 12 Unl. W. G. dem Staat. — § 817 Abs. 2 behandelt den Fall, daß beide Parteien einen Verstoß begehen. Mit Recht schließt aber die h. M. die *condictio* des Leistenden (nicht jedoch auch Klagen anderer Art, z. B. die *rei vindicatio*) auch dann aus, wenn lediglich er allein sich eines Verstoßes schuldig machte, wiewohl die *condictio* sich in solchem Fall naturgemäß nicht auf § 817, sondern auf § 812 stützt. R. G. 63, 346; 70, 3. U. A. Staudinger § 817 2 d d. Daraus scheint zu folgen, daß der Wucherer seine Valuta nicht zurückfordern könne. So in der Tat Dernburg, Bd. 1 § 127 a. G. und die das. Zit. Daß aber die Folgerung nicht zwingend ist, darüber vgl. Dertmann § 817, 6; Pland § 138 a. G.; D. R. G. Dresden, Seuff. N. 59 Nr. 81 S. 145. U. A. natürlich auch Staudinger § 817 a. a. O. und die den gleichen Ausgangspunkt nehmenden Schriftsteller. Vgl. über die viel verhandelte Frage Jacoby, Jherings J. 60, 241 ff., mit reichen Literaturangaben. Miezler, *Veure contra factum proprium* 178 ff. verweigert dem Wucherer die *condictio* aus dem allgemeinen Grunde, weil *turpitudinem suam allegans non auditur*; ähnlich Krückmann, Bürg. N. Bd. 40 S. 44.]

9) [Zur Sicherung ihrer Verpflichtungen aus dem nichtigen Hauptvertrag, einem gegen §§ 33, 147 Gew. O. verstoßenden Pachtvertrag über eine Wirtschaft, hatte die eine Partei, der Pächter, der andern eine Kaution gegeben. Die Frage, ob dem Anspruch auf Rückgabe der Kaution § 817 II im Wege stehe, verneinte R. G. 67, 321. Eine Leistung im Sinne des Gesetzes liege nicht vor; der Pächter verlange nicht zurück, weil der Vertrag nichtig sei, sondern weil der andere nach dem Vertrag nur vorübergehend haben sollte. Die Begründung erscheint bedenklich. Danach müßte z. B. auch eine Klage haben, wer einen geliehenen Revolver einem Dritten zur Verübung eines Verbrechens weiterverlieh.]

dann, wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; doch schränkt es die Ausnahme sogleich wieder ein, indem es bestimmt, daß das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden könne.<sup>10)</sup>

b) Ferner tritt, soweit die Rückforderungsklage wegen unsittlicher Leistung zulässig ist, die verschärfte Verpflichtung des Empfängers nach § 819 Abs. 2 ein, so daß derselbe haftet, wie wenn der Anspruch schon zur Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre.

### § 380. Sonstige Fälle ungerechtfertigter Bereicherung.<sup>1</sup>

I. Das B. G. B. erwähnt außer den bisher behandelten Fällen ungerechtfertigter Bereicherung an vielen Orten noch andere. Ihre Zahl ist auch damit keineswegs erschöpft. Wo immer eine Vermögensverschiebung eingetreten ist, welche im Verhältnis des Verlustträgers zum Bereicherten eine Unbilligkeit enthält, tritt dieser Anspruch zur Ausgleichung ein.<sup>2</sup> Von solchem Anspruche kann nur dann nicht die Rede sein, wenn die Vermögensverschiebung im Sinne des Gesetzes, auf dem sie beruht, eine endgültige sein soll, z. B. im Falle einer Ersizung.

II. Hervorgehoben wird nach dem Vorgange der römischen Juristen im § 812 Abs. 1 der Fall, daß der rechtliche Grund der Leistung später wegfällt, sog. *condictio causa finita*. Dahin gehört unter anderem, daß eine Draufgabe nach Erfüllung des Geschäftes oder dessen Aufhebung bei dem Empfänger zurückbleibt, ohne daß die Rückforderung verwirkt ist<sup>3</sup>, §§ 336 ff., oder daß ein Schuldschein nach Tilgung der Schuld in der Hand des Gläubigers geblieben ist, § 371; ferner, daß man Entschädigung von einem Mitkontrahenten für den Verlust einer diesem anvertrauten Sache erhält, welchen derselbe verschuldete, und daß man diese Sache später wiedererhält, vgl. § 255<sup>4</sup>; nicht minder gehört der Widerruf einer Schenkung wegen Undanks hierher, § 531 Abs. 2,

10) [Der als Kuppellohn gegebene Wechsel ist also kondizierbar, das zur Bezahlung des Wechsels Gegebene nicht. Von Dernburgs Standpunkt aus ist die Bestimmung überflüssig, daher er sie mit Stillschweigen übergeht. — Die als Kuppellohn (Bordellpreis) gegebene Grundschuld ist, auch wenn sie neu bestellt wird, nicht kondizierbar, denn sie ist Leistung und nicht bloß Eingehung einer Verbindlichkeit. R. G. 73, 143. Anders hingegen verhält es sich grundsätzlich, wenn eine Hypothek bestellt wird. Vgl. oben Note 5.]

1) [Dertmann, Ersizung und Bereicherungshaftung, Recht 1910, 585 f. — Hedemann, Bereicherung durch Strohmänner, in Festg. f. Thon, 1911, 63 f.]

2) Oben § 374.

3) Vgl. oben Bd. 2 Abt. 1 § 100 II 6; l. 11 § 6 D. de a. e. 19, 1.

4) l. 2 D. de cond. sine causa 12, 7.



wie auch einer Eheschenkung im Falle des Widerrufs gegenüber dem im Scheidungsurteile allein für schuldig erklärten Ehegatten, § 1584.<sup>5</sup>

III. Tritt infolge einer Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung eine Rechtsänderung ein, so ist derjenige, zu dessen Gunsten sie sich vollzieht, dem hierdurch Verlierenden wegen der ungerechtfertigten Bereicherung zur Geldentschädigung verbunden, § 951 Abs. 1.<sup>6</sup>

IV. Zuwendungen zum Zwecke eines Geschäftes, welches sich jeder Teil anders denkt, und das infolgedessen nicht zustande kommt, können nicht minder hierher gezählt werden<sup>7</sup>, vollends aber Erwerb, bei welchem bloß Zufall und Mißverständnis sein Spiel trieb; es wird z. B. infolge eines Schreibfehlers in einem Wechsel eine Null zuviel gesetzt.<sup>8</sup>

V. Außer den Konditionen kannte das römische Recht wegen Bereicherung die Verwendungsklage — *actio de in rem verso*.<sup>9</sup> Im N. L. R. I, 13 Abschnitt 3 sind die römischen Konditionen sogar in den Anspruch wegen nützlicher Verwendung aufgegangen. Das B. G. B. kennt eine besondere Verwendungsklage nicht.<sup>10</sup>

Es fragt sich jedoch, ob unter Umständen die Bereicherungsklage nach § 812 jetzt da Platz greift, wo man früher eine Verwendungsklage zuließ.

Die preußische Rechtsprechung gab eine solche Klage, wenn eine Zwischenperson bei Abschluß eines Geschäftes in verdeckter Stellvertretung, also rechtlich als Selbstkontrahent, wirtschaftlich aber für den Anderen gehandelt hatte, und verlangte hiernach

a) Kläger muß ein Geschäft mit einem Dritten — der sog. Zwischenperson — abgeschlossen haben und

b) der Beklagte durch dasselbe bereichert sein;

c) zwischen dem Geschäfte und der Bereicherung muß ein Kausalzusammenhang bestehen, und endlich

d) muß der Beklagte das Produkt des Geschäftes erlangt haben, ohne ein Erwerbsgeschäft mit der Zwischenperson abgeschlossen zu haben.<sup>11</sup>

5) Auch B. G. B. §§ 383 Abs. 3, 326 Abs. 1 am Schlusse, 628, 1301 Abs. 1 gehört hierher.

6) Vgl. unten Bd. 3 § 109 Ziff. 5. [Ferner R. G. Gruchot 47, 937.]

7) l. 18 § 1 D. de rebus creditis 12, 1.

8) R. G. Bd. 10 S. 111.

9) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 14.

10) Neuere Erkenntnisse sind: D. L. G. 2, 505; 4, 53. D. L. G. Dresden, Sächf. A. 23, 347.

11) Beispiele geben die Entscheidungen des R. G. 1, 143, 159; 21, 238: Der Kläger, ein Maschinenfabrikant, hatte Teile eines Mühlenwerkes an den

Unter diesen Voraussetzungen dürfte jetzt § 812 B. G. B. anwendbar sein. Denn der Beklagte hat etwas durch die Leistung des Klägers, wenn auch nicht „direkt“, so doch „in sonstiger Weise“ erlangt, und zwar „ohne rechtlichen Grund“; er ist bereichert, der Kläger ärmer geworden. Damit sind die Voraussetzungen des § 812 erfüllt. Die Anwendung des § 812 in diesen Fällen auf Herausgabe der Bereicherung entspricht der Billigkeit, die Verweigerung einer Klage schließt eine Härte in sich.

Die Furcht, daß eine schrankenlose Verwendungsklage auf diesem Wege in das Recht eingeführt werde, welche zur Verweigerung einer solchen Klage führen könnte, wäre nicht begründet, denn die Voraussetzungen der Klage, wie sie die reichsgerichtliche Praxis in preußischen Sachen gezogen hat, sind feste und klar abgegrenzte.<sup>12. 13</sup>

im eigenen Namen handelnden Stiefvater des Beklagten verkauft und zwar zum Zwecke der Verwendung in dessen Mühle; sie wurden dem Mühlenbesitzer übergeben und in dessen Mühle untrennbar eingefügt; der Stiefvater des Beklagten berichtete den Kaufpreis nicht und verstarb vermögenslos. Ein Erwerbsgeschäft zwischen dem Stiefvater und dem Müller war nicht geschlossen. Das R. G. ließ die Verwendungsklage des Fabrikanten gegen den Müller zu. Ebenso in folgendem Falle: Der verstorbene Ehemann der Beklagten, mit welchem diese in getrennten Gütern lebte, hatte vom Kläger Düngstoffe gekauft und in die Besorgung seiner Frau, ohne mit dieser ein Geschäft abgeschlossen zu haben, verwendet. Er starb vermögenslos, der Verwendungsklage gegen die Frau wurde stattgegeben.

12) Allerdings fordert das R. G. 43, 163 für das gemeine Recht noch, daß der das Rechtsgeschäft schließende Dritte bei dessen Abschluß als Geschäftsführer des Bereicherten hervorgetreten war. Ob dies für die gemeinrechtliche *actio de in rem verso* nötig war, wie Ihering und Windscheid annahmen, muß hier dahingestellt bleiben, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 14 Anm. 17. Nach B. G. B. handelt es sich nicht mehr um eine Verwendungsklage, sondern nur noch um die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812. Für diese aber ist es ohne Gewicht, ob sich die Zwischenperson bei dem Abschlusse mit dem Kläger als Geschäftsführer des Beklagten zu erkennen gab. Vgl. übrigens Motive Bd. 1 S. 223.

13) [Die Ansicht des Textes ist von der Rechtsprechung und von der übergroßen Mehrzahl der Schriftsteller abgelehnt worden. Vgl. namentlich R. G. in Gruchots Beitr. 51, 967 und in J. W. 1908, 42 Nr. 6. Im zweiten Falle hatte der Kläger ein Darlehn gewährt und der Darlehnsempfänger die Valuta im Interesse des Beklagten verwendet. Der Kläger wurde abgewiesen, weil das B. G. B. eine Klage aus nützlicher Verwendung nicht kenne, und weil die Vermögensverschiebung sich nicht unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen habe. Der erste Fall lag so, daß der Käufer einer Baustelle noch vor der Auflassung zu bauen begann, die Fundierungsarbeiten durch den Kläger herstellen ließ, darauf zahlungsunfähig wurde und nun der Kläger vom Verkäufer mit der Begründung Zahlung verlangte, daß dieser durch die Fundierungsarbeiten reicher geworden sei und bei der Veräußerung der Baustelle an einen Dritten einen höheren Preis erzielt habe. Und zwar verlangte er Erstattung dieses Mehrbetrags. Auch er wurde abgewiesen. — Gegen Dernburg und den ihm zustimmenden Crome § 321 II vgl. namentlich die Ausführungen bei Dertmann, Vorbem. 2d vor § 812. — Mit der vorliegenden Frage hängt die andere zusammen, ob die *condictio* eine unmittelbare Vermögensverschiebung voraus-



§ 381. Die Eigentümlichkeiten der Bereicherungsklage.<sup>1</sup>

I. Aus der ungerechtfertigten Bereicherung entspringt eine persönliche Forderung des Verlustträgers gegenüber dem Bereicherten auf Herausgabe des ungerechtfertigten Erwerbes. Auf Schadensersatz geht sie an und für sich nicht, doch kann sie infolge Rechtshängigkeit oder Verzug und in Fällen der Unredlichkeit des Erwerbers auch Schadensersatz in sich schließen.<sup>2</sup>

II. Berechtigt ist der Verlustträger. Geschah die ungerechtfertigte Leistung durch einen Dritten infolge eines Auftrages — Auftrag im weitesten Sinne genommen —, so hat der Auftraggeber die Rückforderungsklage gegen denjenigen, welcher die Leistung ohne ausreichenden rechtlichen Grund empfangt, soweit er dem Beauftragten Deckung gewährte oder schuldet. Der Beauftragte seinerseits hat sich nur an seinen Auftraggeber zu halten.<sup>3</sup> Hat man z. B. behufs Tilgung einer Schuld dem vermeinten Gläubiger eine Anweisung gegeben, auf Grund deren der Angewiesene geleistet hat, so erwächst nicht diesem die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Anweisungsempfänger, sondern dem Anweisenden. Geschah die Leistung durch einen auftraglosen Geschäftsführer, z. B. zur Tilgung der vermeinten Schuld desjenigen, für welchen man handelte, so erhält dieser gegen den Empfänger die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung, wenn er die auftraglose Geschäftsführung genehmigt hat, oder dem Geschäftsführer wie ein Auftraggeber einsteht, § 683.<sup>4</sup>

setze, d. h. daß die Bereicherung dem Bereicherten nicht erst aus dem Vermögen eines Dritten, nicht auf einem Umwege zugeflossen sei. Die h. M. bejaht diese Frage ebenso, wie sie die Verwendungsklage ablehnt. Vgl. aus der Rechtsprechung außer den angeführten Entscheidungen noch R. G. in J. B. 05, 80 Nr. 19; R. G. 66, 77; R. G. 73, 177; D. R. G. 14, 226; 18, 49 und 58 und aus der Literatur Jung a. a. O. S. 145, v. Mohr a. a. O. 207 ff. Neuerdings erheben sich aber Stimmen, die diese Frage energisch verneinen, so vor allen Enneccerus § 441 II 4 und Hedemann a. a. O. (gegen ihn Staudinger § 812 I 2), ferner Cosack § 167 A. 3 und S. A. Fischer a. a. O. S. 16 A. 21. Zum Teil handelt es sich bei dem Streit allerdings um Worte. Der etwaige Umschwung in dieser zweiten Frage wird vielleicht auch die erste beeinflussen.]

1) [Stiebe, Gegenstand des Bereicherungsanspruchs 1899; v. Tuhr, Festschr. f. Beker 1907, 291 ff.; Schneider, Jherings J. 61, 179; Ebbecke, Recht, 1912, S. 674 und 745; S. A. Fischer, Grenzgebiete des Schadensersatzes und des Bereicherungsanspruchs, in Festschrift f. Zitelmann 1913.]

2) [Über das Verhältnis des Schadensersatzanspruches zum Bereicherungsanspruch vgl. S. A. Fischer a. a. O.]

3) Vgl. Windscheid, Pand. Bd. 2 § 424 Ziff. 2; [ferner Enneccerus § 442 I 4].

4) [Von dem Satz, daß der Angewiesene bei bloß vermeintlichem Deckungsverhältnis das Gezahlte nur vom Anweisenden, nicht vom Anweisungsempfänger kondizieren könne, ist dann eine Ausnahme zu machen,

Verpflichtet ist der Bereicherte, auch wenn ihm nicht unmittelbar etwas geleistet ist, sondern einem anderen für ihn, vorausgesetzt, daß dieser ihm das Geleistete erstattet oder verrechnet hat.

### III. Gegenstand der Bereicherungsklage im einzelnen ist:

1. Herausgabe des vom Beklagten ungerechtfertigterweise Erlangten in Natur, soweit dies beim Beklagten vorhanden ist.<sup>5</sup>

2. Erstattung der vom Beklagten bezogenen und bei diesem vorhandenen Nutzungen, vgl. § 100.<sup>6</sup>

3. Auch was der Empfänger als Ersatz des grundlos Geleisteten erwarb — sog. Surrogat —, hat er herauszugeben, z. B. Entschädigung, die ihm ein Dritter wegen Beschädigung oder wegen Enteignung des ohne Rechtsgrund Erlangten zahlte, nicht minder Versicherungsgelder, § 818 Abs. 1 am Schlusse.

Was der Beklagte hingegen durch ein selbständiges Rechtsgeschäft mit den Mitteln des ungerechtfertigt Erlangten erwarb, hat er nicht herauszugeben, z. B. nicht den Agiogewinn, welchen der vermeinte Gläubiger mit der ihm gezahlten Summe durch Kauf und Verkauf von Spekulationspapieren erzielt hat.<sup>7</sup>

4. Ist die Herausgabe des Erlangten seiner Beschaffenheit nach nicht möglich, z. B. weil es sich um geleistete Dienste handelt, oder ist der Empfänger aus anderen Gründen nicht zur Herausgabe in Natur imstande, z. B. weil er die ihm gezahlten Geldstücke verbraucht hat, [so ist

wenn der Letztere schenkungsweise empfing; dies entspricht dem Grundgedanken der §§ 816 I<sup>2</sup>, 822. Vgl. v. Tuhr a. a. O. 51 f., Dertmann § 784 4 c.]

5) Die Herausgabe kann auch erfolgen durch die Abtretung der Ansprüche aus § 870 und § 931. Reubecker, Bay. R. Pfl. Z. 1, 164. — [Auf Wiederbeschaffung und Herausgabe der inzwischen veräußerten Sachen kann der Beklagte nicht in Anspruch genommen werden, auch wenn ihm eine Wiedererwerbung möglich ist, R. G. 56, 383. Zustimmung S. A. Fischer S. 28. Dagegen Schulz a. a. O. 340.]

6) [Vgl. R. G. 53, 371 und 54, 27 betreffs der Zinsen.]

7) [Vor allem auch nicht die mit dem grundlos erworbenen Geld angeschafften Sachen, und umgekehrt nicht das mit den grundlos erworbenen Sachen angeschaffte Geld, wie ein Vergleich mit § 1370 klar zeigt. Er haftet in solchen Fällen eben nur auf den Wert des Weggegebenen (Nr. 4) bis zur Grenze seiner Bereicherung (Nr. 5); erhielt er also grundlos Aktien im Wert von 100 000 Mark und erwarb damit ein Haus von 150 000 Wert, so schuldet er nicht das Haus noch die Aktien, sondern den Wert der Aktien in Höhe von 100 000 Mark. Ist das Haus nur 50 000 wert, so schuldet er nur 50 000 Mark, denn mehr hat er eben von dem Wert der Aktien nicht mehr. — Die Ansicht Dernburgs ist die allgemeine und wird jetzt auch von Dertmann § 818, 2 c a geteilt. Vgl. R. G. 56, 386 und bei Gruchot 51, 922. A. A. Schulz, Eingriffserwerb 339 ff.]



Wertesatz zu leisten], § 818 Abs. 2.<sup>8</sup> Vorausgesetzt ist hierbei aber, daß der Wert in das Vermögen des Beklagten geflossen ist.<sup>9</sup>

5. Ausgeschlossen ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, § 818 Abs. 3.<sup>10</sup>

Den Wegfall der Bereicherung hat der Empfänger zu beweisen. Dies kann bei Geldsummen<sup>11</sup> durch den Nachweis des Empfängers geschehen, daß er das Geld unproduktiv verwendet hat, z. B. zu Vergnügungsreisen, zu Geschenken oder zum Spiel, wogegen der Gegenbeweis denkbar, wenn auch keineswegs leicht zu führen ist, daß der Empfänger die unproduktiven Ausgaben aus eigenen Mitteln gemacht hätte, wenn ihm das ohne Rechtsgrund Geleistete nicht zugekommen wäre; daß er also infolge desselben seine eigenen Mittel sparte.<sup>12</sup>

Daraus, daß die Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, folgt, daß er Aufwendungen auf die Substanz und die Nutzungen des Empfangenen anrechnen darf, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben erforderlich oder wirtschaftlich gerechtfertigt waren. Es genügt, daß sie die Bereicherung minderten.<sup>13</sup>

8) [Auch dann ist wohl Wertersatz zu leisten, wenn die Ausscheidung der sine causa erlangten Sache zwar an sich möglich ist, aber infolge enger wirtschaftlicher Verbindung mit dem Vermögen des Schuldners diesem mehr als den objektiven Wert der Sache entziehen würde, denn er soll ja doch nur auf die Bereicherung haften, Fischer a. a. O. S. 25.]

9) [Keinesfalls haftet der Empfänger über den Wert des sine causa Erlangten hinaus, auch dann nicht, wenn er durch Veräußerung des Erlangten einen höheren Preis erzielte. U. U. G. U. Fischer a. a. O. 32 ff.]

10) [Vgl. über die Gestaltung des Nachweises R. G. 68, 269; 75, 361; R. G. J. W. 09, 274 Nr. 7. Das empfangene Geld kann vorhanden und doch keine Bereicherung mehr da sein, z. B. wenn der Beklagte anderes Geld mit Rücksicht auf das Erlangte zu unproduktiven Ausgaben verwandte (R. G. Gruchot 48, 1090), und umgekehrt, z. B. wenn er das Geld an zahlungsfähige Leute auslieh. R. G. bei Gruchot 51, 919; Staudinger § 818 Z. 5.]

11) Gemeinrechtlich nahm man meistens an, daß im Falle der ungerechtfertigten Leistung einer Geldsumme die empfangene Summe schlechthin zu erstatten sei, dagegen Mandrh, Ziv. U. Bd. 48 S. 232.

12) Vgl. Stiebe a. a. O. S. 64.

13) [Die Minderung geschieht ipso iure, es bedarf also nicht etwa einer Aufrechnung oder Zurückbehaltung. Wenigstens gilt das, wenn der Bereicherungsanspruch auf Geld geht; er ist dann eben von vornherein in sich beschränkt, R. G. 54, 141. Geht er freilich auf eine Sache, so bleibt nur eine Geltendmachung in Form einer Einrede übrig. Auch eine klagenweise? Vgl. dazu Schulz, Eingriffserwerb S. 320. — Mindernd auf die Bereicherung wirkt vor allem auch, was der Beklagte seinerzeit als Gegenleistung für die jetzt kondizierte Leistung hingab. Vgl. R. G. 54, 137; 60, 284. Die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile sind gegeneinander

IV. Schärfere Haftung des Empfängers tritt von der Rechtshängigkeit der Bereicherungsklage an ein. Von dieser Zeit an wird er nach den allgemeinen Vorschriften wie ein Verwalter fremden Gutes verantwortlich, §§ 291 und 292.

Von der Rechtshängigkeit an hat er also die empfangene Geldsumme zu verzinzen. Soweit er einen bestimmten Gegenstand herauszugeben hat, werden fortan die Bestimmungen maßgebend, welche im Falle der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches nach §§ 987 ff. gelten, so daß der Empfänger namentlich für Verschulden in Nichtgewinnung ordnungsmäßig gewinnbarer Nutzungen und in Verschlechterung oder Untergang des herauszugebenden Gegenstandes einzustehen hat.

V. Die schärfere Haftung, wie wenn der Anspruch rechtshängig wäre, trifft ferner den Empfänger nach § 819

1. vom Empfange an, wenn er zur Zeit des Erwerbes den Mangel eines rechtlichen Grundes kannte, z. B. wenn er wußte, daß die Schuld nicht bestand, welche der andere Teil zu tilgen gedachte.

2. Erfährt der Empfänger nach dem Empfange den Mangel des rechtlichen Grundes, so tritt die schärfere Haftung von dieser Zeit an ein.

3. Die gleiche Steigerung tritt vom Empfange der Leistung an ein, wenn der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstieß.<sup>14</sup>

4. Eine gesteigerte Haftung schreibt endlich § 820 für den Fall vor, daß mit der Leistung ein Erfolg bezweckt war, dessen Eintritt nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes als ungewiß bezeichnet wurde, falls der Erfolg nicht eintritt.<sup>15</sup> Im allgemeinen soll der Empfänger dann zur Herausgabe verpflichtet sein, wie wenn der Anspruch zur Herausgabe zur Zeit des Empfanges rechtshängig geworden wäre; dies soll namentlich wegen verschuldeter Beschädigung oder Störung des Empfangenen gelten. Aber Zinsen hat der Empfänger in solchem Falle

abzuwägen; nur der sich so ergebende Überschuß stellt sich sonach als ungerechtfertigte Bereicherung dar. Vgl. dazu H. A. Fischer a. a. O. S. 40 ff. U. U. v. Tuhr a. a. O. S. 18 ff., der die Gegenleistung nur nach den Grundsätzen der Aufrechnung oder Zurückbehaltung behandelt wissen will; auch R. Schneider a. a. O. S. 179 ff. Über den Erwerbspreis im Fall des § 816 vgl. § 378 N. 3. — Auch die durch den erlangten Gegenstand, z. B. ein Tier, bewirkte Schädigung des Vermögens ist in Abzug zu bringen. Fischer a. a. O. S. 45.]

14) [Enneccerus § 447 N. 12 verlangt, daß sich der Empfänger des Verstoßes bewußt ist.]

15) Man leistet z. B. dem unbeauftragten Geschäftsführer eines Dritten eine Sache für den Fall, daß der Dritte den Empfang genehmigt.



erst von der Zeit an zu entrichten, in welcher er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten ist, und Nutzungen nur, insoweit er zu dieser Zeit bereichert ist.

Das gleiche gilt, wenn die Leistung aus einem Rechtsgrunde, dessen Wegfall nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes als möglich angesehen wurde, erfolgte, wenn der Rechtsgrund wegfällt, z. B. bei der Über-eignung einer Mitgift für den Fall einer künftigen Ehe.<sup>16</sup>

VI. Aus der ungerechtfertigten Bereicherung kann nicht bloß eine Klage, sondern auch eine Einrede entspringen. Diese Einrede ist unver-jährbar, § 821, erhält sich also auch nach der Verjährung der entsprechen- den Klage.<sup>17</sup>

VII. Die Ansprüche des Verlustträgers als persönliche richten sich nur gegen den Bereicherten, stehen also gegen einen Dritten selbst dann nicht zu, wenn es sich um die Herausgabe eines individuell be- stimmten Gegenstandes handelt, und der Dritte bei dessen Erwerb wußte, daß sein Rechtsvorgänger jenen Gegenstand ungerechtfertigterweise er- langt hatte.

Eine Ausnahme trifft jedoch § 822. Hat nämlich der Empfänger das Erlangte<sup>18</sup> unentgeltlich einem Dritten zugewendet<sup>19</sup>, und ist insolge- dessen die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe ausgeschlossen, so ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Verlustträger selbst ohne Rechtsgrund erhalten hätte.<sup>20</sup>

16) [Sah man wirklich nach dem Inhalte des Geschäfts das Nichtzustandekommen der Ehe als möglich voraus? Dagegen Enneccerus a. a. O. II. 13.]

17) [Vgl. dazu Schreiber, Gruchot 53, 298 ff.]

18) [Wie verhält es sich, wenn jemand um Geld bereichert ist, dafür einen Schmuck anschafft und diesen verschenkt? Findet auch dann § 822 Anwendung? Cosack a. a. O. und Dertmann verneinen die Frage. Mit Unrecht. Im Sinne der §§ 818, 822 muß es genügen, daß der Bereicherte das, was ihn reicher macht, also den Schmuck, weitergibt, wenn auch nicht gerade das, was er wegen dieser Bereicherung zu leisten hat, nämlich den Wert. Eine unmittelbare Zuwendung des Wertes ist überhaupt nicht möglich, sondern nur eine solche des Wertträgers. Diese Auffassung ist allein billig. So auch Planck § 822 B. 3.]

19) Cosack a. a. O. § 168 II 2 stellt der unentgeltlichen Zuwendung auch einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb gleich, der dem Bereicherten gegenüber ungerechtfertigt ist oder gar auf einer unerlaubten Handlung beruht, z. B. im Falle eines Diebstahles. Es handelt sich aber um eine Ausnahme, die nicht erweitert werden darf. Die Erweiterung ist auch kein Bedürfnis; denn in diesem Falle hat der Empfänger als Surrogat für die empfangene Sache einen Anspruch, welchen er nach § 818 dem Verlustträger abzutreten hat, Dertmann a. a. O. § 822, 2 A.

20) Im Falle des § 816 Abs. 1 Satz 2 ist der unentgeltliche Erwerber primär der Konditionsschuldner; im Falle des § 822 wird er dies sekun-där, weil der primär Verpflichtete aufhört, verpflichtet zu sein.

## Siebenter Titel.

## Unerlaubte Handlungen. Anderweite außervertragliche Schädigung.

## Erstes Kapitel.

## Allgemeine Grundsätze über unerlaubte Handlungen.

§ 382. Privatstrafklagen und Schadenersatzklagen.<sup>1</sup>

I. Das naive ursprüngliche Rechtsgefühl gewährt dem Verletzten Sühne durch Strafansprüche gegen den Schädiger. Insbesondere gab das altdeutsche Recht dem Verletzten und der Familie des Getöteten Anspruch auf dessen Wergeld. Das römische Recht stellte seine zahlreichen Privatstrafklagen auf, durch welche der Beschädigte im Wege des Zivilprozesses zu eigenem Vorteil Strassummen betrieb, die je nach den verschiedenen Straftaten bemessen waren.<sup>2</sup>

Strafe und Schadenersatz fielen ursprünglich für die gemeine Vorstellung zusammen. Allmählich hat die juristische Logik zunächst der Römer den Begriff der Privatstrafe und des Schadenersatzes scharf getrennt.

II. Trotz der Rezeption des römischen Rechtes gewannen die römischen Privatstrafen in Deutschland keine Bedeutung. Noch die Karolina Art. 157, 158 kannte zwar die römische Privatstrafe des Diebstahls. Aber Aufnahme in das deutsche Rechtsleben konnte sie ihr nicht verschaffen. Nur die römische Privatstrafe wegen Injurien erhielt sich bis in die neuere Zeit. Doch verkümmerte auch sie in der gemeinrechtlichen Praxis.

In innerem Zusammenhange mit dem altdeutschen Wergeld stand wohl das Schmerzensgeld, welches namentlich die Karolina Art. 20 und 21 dem unschuldig Gefolterten, altem Brauche entsprechend, zubilligte<sup>3</sup>, und das gemeinrechtlich bei Körperverletzungen überhaupt Anerkennung fand. Nach A. L. R. I, 6 §§ 112 ff. sollte jedoch Schmerzensgeld nur an Personen des Bauern- und gemeinen Bürgerstandes ent-

1) [Rotering, Bürg. R. 33, 45 ff.: Schadenersatzverbindlichkeit und Strafe.]

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 129 und dort Angef.

3) Stobbe-Lehmann, Deutsches R. R. Bd. 3 § 260 Anm. 28.



richtet werden, für Personen höheren Standes nicht anständig sein. Ob Schmerzensgeld Privatstrafe war, ob Schadensersatz, war streitig.<sup>4</sup>

Bei Feld- und Forstfreveln erhielten sich in Deutschland im Pfandgelde Privatstrafen, die daneben Schadensersatz bildeten.

Im allgemeinen erkannte die deutsche Praxis dem durch die unerlaubte Handlung eines Dritten Verletzten gegen den Schädiger nur Klagen auf Schadensersatz zu. Auch diese Klagen aber hatten ein unzureichendes Ergebnis, solange man vom Kläger den Beweis seines Schadens und des Umfangs desselben in ängstlich peinlicher Weise forderte.<sup>5</sup>

Die Reaktion gegen das Unrecht war hiermit im wesentlichen dem öffentlichen Rechte überlassen, Gegenwehr durch die Initiative des Verletzten äußerst eingeschränkt und wenig wirksam.

Erst die neue Gesetzgebung hat durch das Institut der Buße zugunsten des Verletzten dessen Lage, wenn auch vorsichtig und kasuistisch, verbessert.<sup>6</sup> Die Möglichkeit ferner, welche die C. P. O. § 260 — jetzt § 286 — dem Richter eröffnete, über Bestehen und Umfang des Schadens nach freiem Ermessen zu befinden, hat auch der Klage des Verletzten auf Schadensersatz eine etwas erhöhte Bedeutung gegeben.

**III.** Den römischen Deliktsklagen lagen spezialisierte Tatbestände zugrunde. Da sie ihnen verschiedenartig bemessene Strafen androhten, mußten sie notwendig die Tatbestände einzeln umgrenzen, an welche sich die Strafen knüpften. Seit im gemeinen Rechte die Ersatzpflicht bei den Deliktsklagen das allein Bestimmende wurde, mußte das Bestreben erwachen, einen einheitlichen Deliktsbegriff zu bilden, ohne daß es freilich durchdringen konnte.<sup>7</sup>

Im A. L. R. I, 1 §§ 1 und 8 fand es Verwirklichung, da hiernach jede schuldhafte Schadenszufügung den Schuldigen zum Schadensersatz verpflichtete. Schade ist aber dem A. L. R. jede Verschlimmerung des Zustands eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens.

**IV.** Selbständiger noch war das Vorgehen der französischen Jurisprudenz<sup>8</sup>, auf welcher code civil art. 1382 und art. 1383 ruht.

4) Vgl. Hellmann im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 78 n. 4.

5) Siehe die oben Abt. 1 § 26 angeführten Schriften über die „Notstände des Schadenprozesses“, „Die Schutzlosigkeit der materiellen Lebensgüter“.

6) Vgl. oben Abt. 1 § 36.

7) Vgl. die bei Landsberg, Injuria und Beleidigung S. 107 Anm. 3 Angef. Darauf ging aber R. G. Bd. 9 S. 163 nicht ein.

8) Seng, Vergütung nicht ökonomischen Schadens in Rohlers Archiv Bd. 5 S. 336. Anders freilich R. G. Bd. 7 S. 295.

Zwar Privatstrafen blieben auch in ihr nicht lebendig. Aber die ängstliche logische Trennung des Gesichtspunktes des Schadensersatzes und der Strafe fand hier keinen Boden.

Zwei Rechtsgedanken sind in den weiten Gebieten maßgebend, in welchen der code civil unmittelbar oder in Bearbeitung herrscht.

Einmal ist generell jeder, welcher durch sein Verschulden Schaden zufügt, dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet.<sup>9)</sup>

Dann aber wird nicht bloß Vermögensschaden — *dommage material* —, vielmehr nicht minder Schaden anderer Art — *dommage moral* — berücksichtigt, so daß derselbe entsprechend und nachdrücklich gefühnt wird. Der französische Richter setzt die Geldentschädigung in sittlicher Würdigung der Tat fest. Hiernach erreicht die Verurteilung oft einen sehr hohen Betrag, kann sich aber auch auf ein Minimum beschränken, namentlich wenn das Verhalten des Klägers die schuldhafte Tat des Beklagten entschuldigte.

Ähnlich verfährt das englische und das amerikanische Recht.

### § 383. Der Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen nach B. G. B.<sup>1)</sup>

#### I. Das B. G. B. kennt keine Privatstrafe.

Auch sucht es grundsätzlich unter der Einwirkung der Vorstellungen des alten gemeinen Rechtes die Straffunktion vom Schadensersatz wegen

9) Art. 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Art. 1383: Chacun est responsable du dommage, qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

1) Über das B. G. B. vgl. vorzugsweise Senel, D. J. Z. 1897 n. 21 S. 409; Jung, Delikte und Schadensverursachung 1897; Bisz, Die Deliktobligationen im System des B. G. B. 1898; Lindemann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen 1898; ferner M. Rümelin, Kulpahaftung und Kaufhaftung, in Ziv. A. 88, 255 (1898) und M. Rümelin, Verwendung der Kaufbegriffe 1900 S. 1 bis 174, auch in Ziv. A. 90, 171 bis 344; Mauczka, Schadensersatz außerhalb bestehender Schuldverhältnisse 1904; Max Golde, Zur Haftung aus unerlaubten Handlungen in Bernhöfts Beitr. 6. Heft 1905. Vgl. außer den Lehrbüchern und Kommentaren des B. G. B. auch Ripp zu Windscheids Pand. 9. Aufl. Bd. 2 S. 959 bis 1054. Weiter gehören hierher Crome in D. J. Z. 1904 S. 14: Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande; Otto im Sächs. Archiv Bd. 9 S. 1: Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen; Josef in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 44: Rechtserwerb aus unerlaubten Handlungen; Du Chesne im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 16: Der Schadensersatz bei Verletzung absoluter Rechte; [Träger, Kaufbegriff 1904, 193 f.; Lobe, Der unlautere Wettbewerb 1907, 140 f.; Ripp, Begriff der Rechtsverletzung, in Festg. f. Gierke 1910, Bd. 2 S. 3 f.; G. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 1911; Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb 1913; Elsbacher, Schutz



§ 383. Der Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen nach B. G. B. 747

unerlaubter Handlungen auszuschließen.<sup>2</sup> Die Genugtuung für die Verletzung fremder Rechtsgüter durch arbiträre Geldstrafen läßt es daher nur in besonderen Fällen zu. § 847.

II. Der 25. Titel der Schuldverhältnisse hat die Überschrift: „Unerlaubte Handlungen“. Über deren Begriff streitet man.

Die Überschrift stammt aus dem ersten Entwurf zu §§ 704 ff. Die Motive Bd. 2, S. 724 erläutern ihren Sinn als „zivilrechtliche Delikte“. Das traf vollständig zu, da im entsprechenden Abschnitt des ersten Entwurfs nur von schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen die Rede war. Bei der Beratung im Reichstag wurden in den Titel aber Handlungen eingefügt, welche weder schuldbar, noch auch rechtswidrig sind und dennoch wie Delikte zu Schadensersatz verpflichtet. Hat damit der Begriff einer unerlaubten Handlung eine Änderung erlitten? Dies behaupten viele und versuchen sich an neuen, übrigens vagen Definitionen der unerlaubten Handlung. Wir können ihnen nicht folgen. Bei jener Einfügung in den 25. Titel waren Zweckmäßigkeitsgründe, keineswegs systematische Erwägungen maßgebend. Wie die Römer von Delikten und Quasidelikten sprachen, so müssen auch wir nach der Systematik des B. G. B. von schuldhaften und ähnlichen Handlungen reden.<sup>3</sup>

III. Die Regelung der Schadensersatzpflicht wegen „widerrechtlicher schuldhafter Handlungen“ zu finden, hätte den Redaktoren des B. G. B. nicht schwer fallen sollen. Die geschichtliche Entwicklung, der Vorgang fast aller neueren Kodifikationen legte den Satz nahe, welchen das rev. schweizerische Obligationenrecht in Art. 41 ausspricht, wonach wer wider-

---

vor der Öffentlichkeit 1913; Träger, Problem der Unterlassungsdelikte, in Festg. f. Enneccerus 1913; Fromherz, Haftpflichtrecht, Grundriß der außervertraglichen Haftpflicht 1913, mit reicher Übersicht über die Rechtsprechung. Dasselbst auch ausführliche Literaturangaben.]

2) Vgl. hierüber die geistreichen und in die Tiefe dringenden Ausführungen von Bisjt, Deliktobligationen S. 1 ff.

3) So R. G. 50, 410, aber anders R. G. 53, 114; [60, 300 und 74, 249. Ihnen folgt R. G. N. R. Vorbem. vor § 823, 1 und 2: Unerlaubte Handlung ist jeder objektiv widerrechtliche, zu Schadensersatz verpflichtende Eingriff in einen fremden Rechtskreis im allgemeinen. Auf jeden Eingriff dieser Art, ob er nun im B. G. B. oder außerhalb desselben, z. B. in § 945 C. P. O. (ungerechtfertigter Arrest) geregelt ist, finden die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über unerlaubte Handlungen Anwendung. Gegen solche Verallgemeinerung mit Recht Enneccerus § 449 Note 1, der eine Analogie von Fall zu Fall befürwortet. Er hält an den Kriterien der Rechtswidrigkeit und der Schuld fest, ebenso Cosack § 163.] Vgl. u. a. Elsbacher, Handlungsfähigkeit S. 217; Wehl, Verschuldungsbegriffe S. 257, [Dertmann, Vorbem. 1 vor § 823].

rechtlich schuldhafterweise einem andern Schaden zufügt, diesem ersatzpflichtig ist.

Nur übermäßiger Scharfsinn mochte den vorgezeichneten Weg verfehlen, wie dies im B. G. B. § 823 geschah.

Derselbe bestimmt im Abs. 1: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern verletzt, ist dem andern zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Im Abs. 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt. Dies jedoch nur im Fall des Verschuldens.“

Damit soll nach der Denkschrift des Bundesrats der Schadensersatzbegriff eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung gewonnen haben. In Wahrheit wurde ein Tummelplatz für Streitfragen geschaffen.

„Rechtsgüter“ werden erwähnt und „Rechte“ und „Schutzgesetze“. Wer das Leben eines andern verletzt, soll dem andern zum Schadensersatz verpflichtet sein. Verletzt wird durch Beraubung des Lebens der Getötete! Können Tote Schadensersatzansprüche haben? <sup>4</sup>

Wohl wird sich nach § 823 die Definition rechtfertigen lassen: Schade im Rechtsinn ist Verletzung von rechtlich gewährleisteten Gütern eines Individuums. Aber deutlich tritt ein einheitlicher Gedanke im Gesetz nicht hervor. <sup>5</sup>

4) Vgl. Venel, D. J. Z. Bd. 2 S. 409.

5) Und doch hat es bei der Beratung an Mühen nicht gefehlt, vgl. Rom. Prot. Bd. 2 S. 566. Der § 823 ging aus einem in der zweiten Kommission gestellten Antrage hervor, zu dessen Begründung ausgeführt wurde: Die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen sind dazu bestimmt, die Rechtskreise der Einzelnen, innerhalb deren diese ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, voneinander abzugrenzen. Der Rechtskreis des Einzelnen umfaßt, fuhr der Antragsteller fort, zunächst seine eigentlichen Vermögensrechte, dingliche wie obligatorische, sodann aber auch seine sog. Persönlichkeitsrechte (Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit, Ehre), welche durch das an jedermann gerichtete Verbot eines Eingriffs ebenso geschützt sind, wie die Rechte an Sachen. Die Rechtskreise sind ferner (wurde weiter ausgeführt) so voneinander abgegrenzt, daß das Gesetz dem einen im Interesse des andern gewisse Pflichten auferlegt, ihm ein gewisses Verhalten gebietet oder verbietet. Dabei können aber nur solche Gebote oder Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielen, das Interesse des einen vor der Beeinträchtigung durch den anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesamtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie den Interessen aller förderlich sind, auch jedem Beteiligten zugute kommen. Auf diese Erwägungen wurde der Antrag gestützt: „Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit wider-



**IV.** Nach Absatz 1 macht Schadensersatzpflichtig die widerrechtliche schuldhaftige Verletzung eines Rechtes, welches dem Verletzten zuzustand.

1. Das Gesetz hebt zunächst Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit hervor, deren schuldhaftige Schädigung es als Rechtsverletzung betrachtet. Hieran schließt es an Verletzung des „Eigentums oder eines sonstigen Rechts“. Der Begriff des Eigentums nach B. G. B. ist klar<sup>6</sup>, nicht aber, was es hier unter den sonstigen Rechten versteht. Viele meinen nur solche Rechte, die „dem Eigentum verwandt“ sind.<sup>7</sup> Sie stützen sich hier-

---

rechtlich das Recht eines anderen verletzt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist ihm zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.“ Der Antrag wurde angenommen und Bestandteil des 2. Entwurfes. Doch ein bedeutungsvolles Nachspiel folgte! Dem Antrag gehörte ein zweiter, erläuternder Absatz zu: „Zu den Rechten im Sinne dieser Vorschrift gehört auch der Besitz; als Verletzung des Rechtes gilt auch die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Ehre.“ Dieser Absatz 2 wurde von der Kommission abgelehnt; er sei doktrinär, bedenklich, gehöre nicht hierher. Bei der Revision der 2. Lesung durch die Kommission, Prot. Bd. 6 S. 200, wurde aber der Antrag eingebracht, in den Entwurf einzuschließen: „Wer das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt.“ Dieser Vorschlag sei, wurde ausgeführt, in der Hauptsache redaktioneller Natur. Bei der früheren Beratung habe man den lehrhaften Schlusssatz, daß als Verletzung eines Rechtes im Sinne der vorstehenden Vorschrift auch die Verletzung eines der einzeln aufgeführten, immateriellen Rechtsgüter anzusehen sei, mit Recht gestrichen, da die heutige Wissenschaft ein persönliches Recht im weiteren Sinne annehme. Danach aber finde sich im 2. Entwurf nirgends unmittelbar ausgesprochen, daß die Verletzung dieser Güter sich zivilrechtlich als Delikt darstelle. Dem solle der Zusatz abhelfen. Zwar wurde eingewendet, daß gerade der Zusatz fraglich erscheinen lasse, ob alle Rechtsgüter gedeckt seien; denn die Schlusssatzklausel „oder ein sonstiges Recht“ schließe sich an Eigentum an und könne daher enger verstanden werden. Darüber wurde weiter nicht diskutiert, der Zusatz gleichwohl angenommen. [Gegen diese Darstellung der Entstehung des § 823 richtet sich Enneccerus, § 450 N. 4. Sein Ergebnis ist: „Die Kommission hat also die vier genannten Persönlichkeitsgüter niemals den subjektiven Rechten beigezählt.“]

6) [Über die Verletzung des Eigentums vgl. R. G. 56, 314; 57, 240; 61, 432 (Pfändung von Sachen, die dem Schuldner nicht gehören); 64, 352; R. G. J. B. 09, 275 Nr. 9; R. G. 81, 216. Daran erinnert sei, daß die Entziehung des Besitzes an sich nur einen Herausgabeanspruch, nicht einen Schadensersatzanspruch auslöst, daß freilich der erstere sich, wie z. B. bei schuldhafter Zerstörung der Sache, in einen Schadensersatzanspruch umwandeln kann, daß aber auch dann die Sondervorschriften §§ 989 ff. dem § 823 vorgehen. Nur der § 992 verweist auf die Deliktsregeln. Vgl. Note 16.]

7) [Also absolute Rechte. So die durchaus herrschende Meinung. Vgl. Dertmann § 823, 3 d. Im Gegensatz zu diesen Rechten stehen einmal die bloßen Rechtsgüter (Note 11), sodann die relativen Rechte (unten Note 17). Zu den absoluten Rechten zählen alle dinglichen einschließlich des Besitzes, sodann die Urheber- und Patentrechte, Namensrechte und sonstige anerkannte Persönlichkeitsrechte (Note 11), gewisse Familienrechte (Note 10), gewisse Rann- oder Gestaltungsrechte (dazu v. Blume, Jherings J. 51, 19 und Enneccerus § 451 N. 6). Über bedingte Rechte vgl. Dertmann a. a. O. 3 h; Brecht, Jherings J. 61, 274.]

für auf vieldeutige Äußerungen bei der Beratung des Gesetzes in der zweiten Kommission. Wir beziehen dagegen den Ausdruck auf Rechte jeder Art.<sup>8</sup> Dies ergibt der Wortlaut und entspricht der Rechtsidee. Denn Rechte jeder Art verdienen gegen schuldhaftes widerrechtliches Verletzung Schutz. Hiervon ist nur so weit eine Ausnahme zu machen, als Spezialvorschriften eingreifen, welche dies beschränken, wie z. B. bei Patentrechten der Fall ist, bezüglich deren das Patentgesetz vom 7. April 1891 § 35 Abs. 1 nur den für Schadensersatzpflichtig erklärt, der wissentlich oder grobfahrlässig die einem Dritten patentierte Erfindung in Benutzung nimmt.<sup>9</sup>

Im übrigen bezieht sich der § 823 Abs. 1 wie auf Vermögensrechte, so auf Familienrechte.<sup>10</sup> Ist er auch anwendbar auf Verletzungen sog. Persönlichkeits- oder Individualrechte?<sup>11</sup> In dieser Hinsicht namentlich schwanken Theorie und Praxis. Das Reichsgericht insbesondere nimmt an, daß an sich die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft einer Person eine bloße Erwerbssausicht sei, welche nicht nach § 823 geschützt sei, daß aber dennoch die Ausübung eines selbständig betriebenen Gewerbes, z. B. einer Privatkrankenanstalt, namentlich insoweit dieselbe gegen gewisse Eingriffe Dritter durch die Vorschriften des Gesetzes über Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes geschützt werde, als ein wohl erworbenes Recht zu erachten sei, welchem der Schutz des § 823 zur Seite stehe.<sup>12</sup> Damit sind feste Abgrenzungen schwerlich gewonnen.

8) Auch auf öffentliche Rechte v. Liszt a. a. O. S. 26. [A. A. Bland; Biermann, Die öffentlichen Sachen, Gießener Programm 1905, der das Recht auf den Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen nicht zu den Rechten des § 823 Abs. 1 zählt, weil es kein subjektives Privatrecht sei.]

9) [Vgl. ferner Gebr. Must. G. § 9, Waren Z. G. § 14 und R. G. 71, 75.]

10) [Solweit sie absolute Rechte sind, z. B. das aus § 1632. Eingegen das Recht aus § 1353 dürfte relativ sein. Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil 210 N. 20, und R. G. 72, 128.]

11) [Sicherlich soweit sie erkannt sind. Streit herrscht nur darüber, wie weit sie anerkannt sind und ob insbesondere § 823 Abs. 1 ein subjektives Recht am Körper usw. anerkenne, dem dann sonstige Rechte, wie das an der Ehre, auf ungestörte Verwertung der Arbeitskraft usw. gleichzustellen seien. Die h. M. verneint diese letzte Frage im Gegensatz zum Text, sie unterscheidet in § 823 I den Schutz von (bestimmten) Rechtsgütern und von (weniger bestimmten) subjektiven Rechten. Vgl. Cosack § 163 N. 7; Enneccerus § 451; v. Tuhr, Allg. Teil 148 ff.; R. G. N.-Komm. N. 9; R. G. 58, 24; 69, 403. Wie hier Liszt, Deliktobligationen 22; Staudinger § 823 II A 2 c; Glöbcher a. a. O.]

12) R. G. 51, 374. Richtiger wäre wohl in dem entschiedenen Falle gewesen, zu untersuchen, ob in demselben ein widerrechtlicher schuldhafter Eingriff in die Sphäre des anderen Teiles — der Arbeitnehmer — vorgelegen



Bestritten ist auch, ob nach § 823 Abs. 1 das Recht auf Ehre zu den sonstigen Rechten eines Individuums zu rechnen sei. Auch dies verneint das Reichsgericht unseres Erachtens mit Unrecht.<sup>13</sup> Denn wenn es auch richtig ist, daß die Ehre als solche kein Recht ist, vielmehr wie Freiheit ein Lebensgut, so sollte doch nicht geleugnet werden, daß das Individuum ein Recht auf Ehre hat, und daß dieses Recht nach dem allgemeinen Grund der Unterscheidung des privaten und öffentlichen Rechts zu den Privatrechten gehört. Denn das Unterscheidende wird doch darin gefunden, ob eine Befugnis zunächst im Interesse des Individuums oder der Gesellschaft ist. Daß aber beim Recht auf Ehre zunächst der Interessierte ist, um dessen Ehre es sich handelt, ist kaum zu bestreiten. Daß das B. G. B. an mehreren Stellen, z. B. in § 824 Abs. 2, besondere Fälle der Ehrverletzung unter seinen Schutz stellt,

---

habe; diese Frage wäre wohl zu verneinen gewesen, so daß im Ergebnis die Entscheidung des R. G. nicht fehlgriff. Vgl. nach R. G. 56, 275; [58, 24;] 59, 49; [64, 52; 65, 210; 73, 107; 76, 35; 77, 217; 79, 224. Das Reichsgericht nimmt aber einen widerrechtlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb eines andern nur dann an, wenn die Handlung sich unmittelbar gegen den Bestand des Betriebes richtet, wenn sie ihn tatsächlich hindert oder seine rechtliche Zulässigkeit verneint, nicht also dann, wenn die Handlung bloß nachteilig auf den Ertrag des Geschäftes einwirkt. Letzteres liegt vor, wenn ein Drogist zum Schaden eines Apothekers Waren verkauft, die nur in Apotheken verkauft werden dürfen (R. G. a. a. O. 77, 217); ersteres, wenn Leute zur Durchführung des Boykotts sich vor dem boykottierten Geschäft postieren, um das Publikum abzuhalten (R. G. a. a. O. 76, 35), oder wenn jemand auf Grund eines angeblich entgegenstehenden gewerblichen Schutzrechts die rechtliche Zulässigkeit des Betriebes eines andern im Umfang jenes Rechtes verneint und seine Einschränkung verlangt (R. G. a. a. O. 58, 24). Über die Art, wie das Gericht im letzten Fall die Widerrechtlichkeit zu begründen sucht, vgl. seine Ausführungen a. a. O. S. 30, und dagegen v. Tuhr, *Allgem. Teil* S. 157. Endlich sieht das R. G. nicht in jeder beruflichen Tätigkeit einen Gewerbebetrieb, z. B. nicht in der ärztlichen, die ohne Klinik ausgeübt wird. R. G. 64, 155. Vgl. noch R. G. R. R. § 823 N. 9. — Der durch zahlreiche Entscheidungen befestigte Standpunkt des Reichsgerichts ist von größter praktischer Wichtigkeit. Es handelt sich im wesentlichen darum: Schutz eines Gewerbes nur nach Maßgabe bestimmter Schutzgesetze (§ 823 II) und der §§ 824, 826 und des Unl. B. G. oder auch nach § 823 Abs. 1, d. h. gegen jede Fahrlässigkeit? Der Standpunkt des R. G. wird gebilligt von Dertmann und Enneccerus § 451 N. 7; ferner von R. Pfah, *Recht am Unternehmen*; mißbilligt von Bland, v. Tuhr a. a. O., Cosack § 163 N. 9, Endemann 1 § 200<sup>24</sup>, wohl auch von G. Lehmann, *Grundlinien des deutschen Industrierichts*, in *Festschr. f. Zitelmann* 1913 S. 28.] — Die Gewerbefreiheit — Gew. O. § 1 — betrachtet als subjektives Privatrecht Gierke, *D. Pr. R.* 1, 702. Vgl. weitere Verteidiger dieser Auffassung bei Biermann, *Privatrecht und Polizei* S. 30 N. 3. Die innere Evidenz dieser Betrachtungsweise wird sich meines Ermessens früher oder später zur Anerkennung bringen.

<sup>13</sup>) So namentlich in den angeführten Erkenntnissen Bd. 51 S. 374 [und Bd. 56, 275, sowie in Bd. 82, 60]. Vgl. aber unten § 390 III.

kann nicht hindern, das Recht auf die Ehre allgemein unter die Rechte des § 823 einzuordnen.

Übereinstimmend nimmt man an, daß auch der Besitz im Sinne der Vorschrift des § 823 Abs. 1 zu den Rechten zu zählen sei.<sup>14</sup>

Daß das Recht auf den Namen nach § 823 Abs. 1 zu schützen ist, wird gleichfalls nicht geleugnet.

2. Es ist immerhin zu beachten, daß die Rechtsnormen über „unerlaubte Handlungen“, wenn das Gesetz dies auch nicht besonders ausspricht, eine subsidiäre Natur haben.<sup>15</sup>

Denn das bürgerliche Recht beschäftigt sich in allen seinen Teilen auch mit „schuldhaften widerrechtlichen Handlungen“ und bestimmt deren Folgen speziell. Soweit dies geschieht, können die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht Platz greifen.<sup>16</sup> Soweit beispielsweise das Familienrecht Rechtspflichten des Ehegatten, des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormunds gegen seine Ehegattin, sein Kind oder seine Mündel besonders regelt, sind die Grundsätze des 25. Titels über unerlaubte Handlungen nicht außerdem anwendbar.

14) [U. A. Wand § 823. Er leitet die Schadensersatzpflicht aus § 823 II in Verbindung mit § 858 her, so auch R. G. 59, 326. Geringer R. G. 73, 107 bezeichnet den Besitz deutlich als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I; vgl. auch 77, 217. Noch stärker weicht Eccius bei Gruchot 53, 8 ff. ab. Er leugnet, daß es überhaupt eine Schadensersatzklage wegen Verletzung des Besitzes gebe. §§ 861, 862 seien erschöpfend.]

15) [Gemeint ist, wie ein Vergleich mit Art. 1 § 64 zeigt, daß z. B. der Schuldner, der die versprochenen Zinsen nicht zahlt, nur nach Vertragsrecht, nicht nach Deliktsrecht haftet. Vgl. dazu Enneccerus § 451 N. 11. Andererseits haftet jemand, der die zur Verwahrung erhaltene Sache schuldhaft zerstört, sowohl nach Vertragsrecht als auch nach Deliktsrecht. Schlechthin von einer Subsidiarität der §§ 823 ff. zu sprechen, ist also wohl bedenklich. Näheres bei Dertmann, Vorbem. 5 vor § 823 und bei Lent, Gesetzeskonkurrenz, 275 f.; auch bei Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb, 34 f. — Eine besondere Frage ist, ob Vertragsparteien die Haftung auf Grund der Deliktvorschriften durch Vertrag ausschließen können. Sie ist mit R. G. R. R. Vorbem. 4 b vor § 823 zu bejahen, soweit es sich nicht um vorsätzliche Schädigung oder gar um Verstöße gegen die guten Sitten handelt. Vgl. dazu R. G. 68, 358 und 81, 316: Die Verwaltung des Kaiser-Wilhelm-Kanals kann die Haftung für Verschulden der Besatzung ihrer Schlepsschiffe vertraglich ausschließen.]

16) Vgl. R. G. Bd. 56 S. 314: „Das B. G. B. regelt die Verletzung des Eigentumsanspruchs durch besondere Vorschriften. Insofern kommt die allgemeine, die schuldhafte und widerrechtliche Verletzung des Eigentums behandelnde Norm des § 823 B. G. B. nicht zur Anwendung. Dies folgt aus § 992, wonach der Besitzer nur dann, wenn er sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung verschafft, nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen haftet.“



Eine bedeutsame Streitfrage ist, ob widerrechtliche schuldhafte Verletzungen „obligatorischer Rechtsverhältnisse“ durch „Dritte“ den Vorschriften über unerlaubte Handlungen unterliegen. Es ist zuzugestehen, daß der Wortlaut des § 823 hierfür spricht, daß dies auch nach der ausgesprochenen Absicht des Antragstellers, welcher den Paragraphen in der Kommission formulierte, der Fall sein sollte. Viele Schriftsteller sprechen sich daher hierfür aus.<sup>17</sup> Also soll, z. B. wer eine verkaufte oder vermietete, noch nicht übergebene Sache schuldhaft zerstörte, dem Käufer oder Mieter derselben nach § 823 Schadensersatzpflichtig werden. Doch ist dies unannehmbar. Denn nach der Grundauffassung des B. G. B. erzeugt das Schuldverhältnis nur eine Beziehung des Gläubigers zum Schuldner, vgl. § 241, wovon nur in beschränktem Maße Ausnahmen stattfinden. Die Folgen der Gegenansicht wären auch praktisch verkehrte. Gibt man dem Gläubiger gegen Dritte, welche die ihm geschuldete Sache schuldhaft zerstören, Schadensersatzansprüche, so muß man ihm folgerichtig einen Ersatzanspruch gegenüber dem gewähren, welcher die Sache schuldhafterweise an sich bringt und dadurch nicht minder wie durch Zerstörung die Erfüllung des Schuldverhältnisses vereitelt. Dies würde zur Auferstehung des Rechtes zur Sache führen, welches das B. G. B. beseitigen wollte, und zwar in einem Umfange, der für den Verkehr geradezu unerträglich wäre.

Ist freilich der Gläubiger in den „Besitz“ der geschuldeten Sache gesetzt, z. B. der Käufer eines Grundstücks vor dessen Auflassung oder der Mieter und Pächter, so kann er gegen denjenigen, welcher die Sache beschädigt oder zerstört, wegen Beeinträchtigung seiner Besitzstellung nach § 823 Abs. 1 klagen.<sup>18</sup>

17) So Liszt a. a. O. S. 21; Stammler, Schuldverhältnisse, allgemeine Lehren S. 10; Staub in Kohlers Archiv 5, 12; [Cofac § 163 A. 5. Dagegen aber ist die durchaus herrschende Meinung. Vgl. namentlich Dertmann, Berl. Festschr. f. Dernburg 61 und Kommentar § 823, 3 d, sowie O. Chr. Fischer, Verletzung des Gläubigerrechts, 1905. Ihr folgt auch das Reichsgericht, R. G. 57, 353; 59, 327. Und zwar gehen die einen — z. B. das R. G. — davon aus, daß § 823 I überhaupt nur absolute Rechte meine, die andern, daß er an sich zwar auch relative Rechte meine, daß aber der Dritte das relative Recht nicht verletzen könne. So Enneccerus § 451 A. 11. Doch läßt er, sowie Bland § 823, Crome § 325 II 4 b, Hellwig, Lehrb. I § 30 Note 43, Dümichen, Thering's J. 54, 386 ff., Goldmann, Gruchot 54, 56 ff. eine Ausnahme in gewissen Fällen zu, z. B. dann, wenn jemand gemäß § 407 eine Forderung trotz ihrer Zession wirksam einzieht. Die herrschende Meinung verwirft auch hier die Anwendbarkeit des § 823 I; so R. G. a. a. O. 57, 353 ff. a. G.; Dertmann § 823, 3 d. ; Hein, Verleitung zum Vertragsbruch S. 68; vor allen aber Ripp, Berl. Festg. f. Gierke Bd. 2 S. 13 ff.]

18) R. G. Bd. 59 S. 320.

3. Der § 823 Abs. 1 hat nur Bezug auf die Verletzung bestimmter Rechte. In Fällen schuldhafter, widerrechtlicher Vermögensbeschädigung, durch welche einzelne Rechte des Verletzten nicht betroffen werden, greift er nicht ein, z. B. wenn jemand infolge eines Falscheides im Sinne des Str. G. B. § 163 Abs. 1 zu einer Leistung verurteilt wurde.<sup>19</sup>

V. Hier bringt § 823 Abs. 2 Hilfe, wonach die schuldhafte Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes dem Beschädigten Anspruch auf Schadensersatz gewährt.<sup>20</sup>

1. Welche Gesetze hierher gehören, ist freilich wieder sehr zweifelhaft. Zunächst ist wohl gedacht an Strafgesetze. Aber auch Verstoß gegen zivilrechtliche Gesetze, insbesondere des B. G. B. gehört hierher. Unter den zum Schutze eines andern erlassenen Gesetzen verstehen viele nur solche, welche dem Schutze von Individuen und nicht der Allgemeinheit dienen.<sup>21</sup> Eine derartige Unterscheidung ist nicht haltbar.<sup>22</sup> Nur das ist anzunehmen, daß solche Gesetze nicht hierher gehören, welche den Schutz und die Erhaltung des Staatswesens als Ganzes bezwecken, wenn sie auch gerade damit zum Schutze der einzelnen Bürger des Staates sind, z. B. die Strafgesetze gegen Hochverrat und Landesverrat. Die einzelnen, welche infolge eines Landesverrats Schaden erlitten haben, z. B. Kontributionen, erhöhte Steuern entrichten mußten, haben also keine Ersatzklagen aus § 823 Abs. 2 gegen den Landesverräter.<sup>23</sup>

19) [Vgl. R. G. 50, 965; 53, 312; 57, 353; 58, 24.]

20) [Detmold, Begriff des Schutzgesetzes, Festg. f. Regelsberger 1901, 317; Lau, Gruchot 47, 497; R. Bauer, Begriff des Schutzgesetzes 1907; Günther Beling, Erläuterung des § 823 II, Jen. Diss. 1904; Bremer, Bürg. R. 28, 271; Träger, Kausalbegriff 201 ff. und 376 ff.]

21) [So namentlich Benel, D. J. Z. 97, 409; Detmold a. a. O. Anders die herrschende Meinung. Ihr folgt das R. G. 59, 236; 63, 324. Vgl. insbesondere Beling a. a. O. Zu Unrecht wird Dernburg von Enneccerus § 452 U. 6 als Gegner der herrschenden Meinung angeführt.]

) In den Vorberatungen gingen die Ansichten auseinander. Während der Antragsteller des jetzigen § 823 Abs. 2, Prot. Bd. 2 S. 568 ausführte: „Dabei können jedoch nur solche Gebote und Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielen, die Interessen des einen vor der Beeinträchtigung durch den anderen zu bewahren, nicht dagegen die im Interesse der Gesamtheit auferlegten gesetzlichen Pflichten, welche, weil sie dem Interesse aller förderlich sind, auch jedem irgendwie Beteiligten zugute kommen“, nahmen die Regierungsvertreter in der Reichstagskommission — stenographische Berichte S. 59 — als selbstverständlich an, daß ein Gesetz, welches zum Schutze der Gesamtheit diene, auch den einzelnen schützen solle, so daß die Verletzung eines solchen Gesetzes nach § 807 Abs. 2 (jetzt § 823 Abs. 2) haftbar mache. Hier zeigt sich deutlich, meint Beling a. a. O., was überhaupt von Gesetzesmaterialien zu halten ist!

23) [Zur Erläuterung des Textes diene folgendes: Nur diejenige Privat-



2. Jedenfalls schützt § 823 Abs. 2 den Beschädigten gegen jede Antastung seines Vermögens, auch wenn es sich nicht um die Antastung einzelner ihm zustehender Rechte handelt.

VI. Die Verletzung des Beschädigten muß widerrechtlich sein<sup>24</sup>, sie

rechtsnorm ist ein Schutzgesetz, die ersichtlich gegen eine Rechtsverletzung einen besonderen Schutz gewähren will. Vgl. Enneccerus a. a. O. Das trifft z. B. bei § 858 II (R. G. 59, 328) und bei § 909 (R. G. 51, 178; 63, 327) zu, nicht aber bei § 812, der einfach eine Leistungspflicht auferlegt. — Daß nicht jedes Strafgesetz ein Schutzgesetz ist, ergibt sich bereits aus dem Text. Ferner folgt daraus, daß eine zivilrechtliche Vorschrift, z. B. an die Organe einer G. m. b. H., Bücher zu führen, durch eine Strafandrohung unterstützt wird, nichts für die Auffassung jener Vorschrift als eines Schutzgesetzes, R. G. 73, 30. — Zu den Schutzgesetzen gehören namentlich auch viele Polizeiverordnungen, z. B. die gegen zu schnelles Fahren. — Manche Gesetze wollen von vornherein den einzelnen schützen, z. B. § 185 St. G. B.; andere wollen das Publikum und damit zugleich auch den einzelnen schützen, z. B. § 153 St. G. B. Noch andere wollen in erster Linie bestimmte Personen, daneben aber auch jeden Dritten schützen. So bezwecken die an die Organe einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft gerichteten Vorschriften, betreffend eine wahre Darstellung der Verhältnisse in den von ihnen gegebenen Übersichten (§ 314 Nr. 1 S. G. B., § 147 Gen. G.), in erster Linie die Gesellschaft und die Gläubiger, darüber hinaus aber auch jeden Dritten zu schützen, der zu der Gesellschaft in Beziehung tritt, z. B. ihr Mitglied werden will, R. G. 81, 269; R. G. Warn. Rspr. 1909 Nr. 37. Hingegen dienen § 249 S. G. B. und §§ 41 bis 43, 64, 83, 84 des Gesetzes betr. G. m. b. H. nach R. G. 63, 324; 73, 30 und 392 nur dem Schutz der Gesellschaft und ihrer Gläubiger und etwa noch der Gesellschafter, nicht auch Dritter, z. B. dessen, der Mitglied der Gesellschaft erst nach der Zeit wird, in der der Vorstand seine Buchführungs- und Bilanzpflichten verletzt. — Aus dem soeben Gesagten folgt auch, daß nur der sich auf § 823 II berufen kann, der zu den durch das Schutzgesetz geschützten Personen gehört, ebenso wie nur Ersatz des Schadens begehrt werden kann, den das Gesetz verhüten will. So will § 367 Nr. 3 St. G. B., der den Verkauf von Giften usw. ohne polizeiliche Erlaubnis verbietet, nur das Publikum gegen gesundheitliche Schäden, nicht aber die Apotheker gegen die Konkurrenz der Drogisten schützen; R. G. 77 S. 217. Vgl. dazu noch § 385 des Werkes. — Aus der reichen Judikatur vgl. die Übersicht bei Staudinger III A 2 c. Erwähnt sei: Schutzgesetze sind St. G. B. § 253, § 257, § 263, § 366 Nr. 2, 9, 10 usw.; Gew. O. §§ 135, 136, 147 Nr. 2, 153 usw.; B. G. B. §§ 618, 858 II; die Seestraßenordnung, R. G. 73, 8: Der hamburgische Staat verlangte die Kosten der Beseitigung einer Bark von dem Rheder des Schiffes ersetzt, das gegen die Seestraßenordnung verstieß und dadurch die Bark zum Sinken brachte und „das Fahrwasser“ beschädigte, zu dessen Reinhaltung der Staat verpflichtet war. Keine Schutzgesetze sind B. G. B. § 1627 (R. G. 53, 314; 63, 328); S. G. B. § 29 (R. G. 72, 411); St. G. B. §§ 180, 361 Nr. 6 (R. G. 57, 241), § 172 (R. G. 72, 130).]

24) [F. Schulz, Ziv. R. 105, 431 f.; S. A. Fischer, Rechtswidrigkeit S. 92 ff. — Über den Ausschluß der Widerrechtlichkeit vgl. Zitelmann, Ziv. R. 99 S. 1 ff. und Fischer a. a. O. 187 ff. Als Ausschlußgründe kommen in Betracht: 1. Notwehr, Notstand, Selbsthilfe, B. G. B. §§ 227, 228, 229. 2. Ein Recht des Täters zur schädigenden Handlung, z. B. das Bückigungsrecht des Lehrers und des Vaters, R. G. 64, 273 ff. 3. Einwilligung des Verletzten, soweit sie wirksam ist, R. G. 66, 306. 4. Der Umstand, daß der Täter in ordnungsmäßig übernommener Geschäftsführung (§ 678 B. G. B.)

muß ferner auf [ein Verschulden] des Schädigers zurückzuführen sein.<sup>25</sup> Daß seine Handlung Schaden veranlaßt hat, genügt nicht, was den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. entspricht.<sup>26</sup>

[Nach § 823 Abs. 1 verpflichtet allgemein nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Verletzung zum Schadensersatz. Im § 823 Abs. 2 hingegen kommt es auf das Schutzgesetz an. Richtet es sich nur gegen vorsätzliches Handeln, wie z. B. § 185 St. G. B., so tritt auch nur bei Vorsatz die Schadensersatzpflicht ein. Richtet es sich aber auch gegen fahrlässiges Verhalten, wie z. B. § 163 St. G. B. (fahrlässiger Meineid), so hat auch schon ein solches die Ersatzpflicht zur Folge. Ausdrücklich bestimmt sodann Abs. 2 noch, daß, wenn ein Verstoß gegen das Schutzgesetz nach dessen Inhalt auch ohne Verschulden möglich ist, die Ersatzpflicht gleichwohl nur im Fall des Verschuldens eintreten soll.<sup>27</sup>

handelte, ein zuerst von Zitelmann 104 ff. aufgestellter und durchweg gebilligter Gesichtspunkt. Vgl. dazu Fischer a. a. O. S. 281 ff. und oben § 301 A. 1. — Die Frage der Rechtswidrigkeit ist besonders wichtig bei ärztlichen Eingriffen. Sie werden rechtmäßig aus den beiden letztgenannten Gründen, aus dem letzten z. B. dann, wenn der Kranke bewusstlos ist und nur eine sofortige Operation helfen kann. Vereinzelt ist die Ansicht, daß der Arzt kraft eines besonderen Berufsrechts und eben deshalb rechtmäßig handle (Blanc, Vorbem. V vor § 677, § 823 Z. 3; Hamm, D. J. Z. 07, 447). Aus der Rechtsprechung vgl. R. G. 68, 431; J. W. 07, 505; 11, 748; Gruchot 51, 923 ff.; aus der Literatur Hellwig, Stellung des Arztes im Rechtsleben 1905; Zitelmann a. a. O. 85 ff. und Mümelin, Haftung im klinischen Betrieb S. 23.]

25) [Über Verschulden vgl. oben Abt. 1 § 63 f.; ferner Fr. Leonhard, Fahrlässigkeit und Unfähigkeit, in Festg. f. Enneccerus 1913, und dagegen M. Mümelin a. a. O. S. 75 f.]

26) Vgl. oben Abt. 1 § 25: Verschuldung oder Veranlassung als Grund des Schadenersatzes. [Ferner R. G. 78, 171: Als das erste Zeppelinluftschiff bei Echterdingen sich losriß und forttrieb, kam jemand aus dem Publikum dadurch zu Schaden. Das Gericht entschied: Auch der Luftschiffer hafte nur für Verschulden, wengleich er zu besonders großer Vorsicht verpflichtet sei. Der Betrieb eines Unternehmens sei nicht schon deshalb schuldhaft, weil er gefährlich sei. Zustimmend de lege lata Kunze, Außervertragliche Haftung des Luftschiffers; a. U. Ripp in J. W. 08, 643, und Wüstendörfer, Ziv. A. 110, 275 ff., der § 7 des Automobilgesetzes analog anwenden will.]

27) [Wie bei vertraglichen, so spielt auch bei deliktischen und quasi-deliktischen Schadensersatzansprüchen die von Rückmann sogen. Verschuldensaufrechnung im Sinne des § 254 eine Rolle. Vgl. Fromherz a. a. O. 76 f. und die dort Angeführten, sowie Dungs, Gruchot 54, 545 f., auch die Literatur zu § 387 des Werkes. Im einzelnen sei dazu bemerkt: 1. Das Verhalten des Geschädigten kann sowohl Mitverursachung des Schadens (§ 254 Abs. 1) als auch Unterlassung seiner Minderung oder Abwendung sein. In letzterer Hinsicht ist namentlich die Pflicht des an seinem Körper Geschädigten, sich operieren zu lassen, zu erwähnen. Vgl. dazu R. G. 60, 147 und neuerdings R. G. 83, 15. — 2. Die Verschuldensaufrechnung setzt Zurechnungsfähigkeit des Geschädigten voraus. §§ 827, 828 sind also zu beachten. Danach kommt das mitwirkende Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren über-



Das Verschulden muß sich im Falle des § 823 Abs. 1 auf die Verletzung des Rechtes oder des Rechtsgutes, z. B. auf die Beschädigung der Sache oder die Verletzung des Körpers, beziehen; im Fall des Abs. 2 hingegen genügt es, daß es sich auf die Verletzung des Schutzgesetzes, nicht also auf den schädigenden Erfolg, bezieht.

Mithin wird Voraussehbarkeit in Abs. 1 hinsichtlich des schädigenden Erfolges, bestehend in der Beschädigung der Sache oder des Körpers, in Abs. 2 dagegen nur hinsichtlich der Gesetzesverletzung, z. B. des polizeiwidrig schnellen Fahrens, verlangt.<sup>28</sup> Beide Male hingegen kommt es auf die Voraussehbarkeit entfernterer schädlicher Wirkungen nicht an. In Abs. 1 ist es unerheblich, ob man die weiteren Folgen der Sachbeschädigung hat voraussehen können, in Abs. 2, ob die durch das schnelle Fahren bewirkte Körperverletzung. Man haftet für diese ent-

haupt nicht in Betracht, R. G. 54, 404 und 407; das eines Jugendlichen über sieben Jahre dann nicht, wenn er nicht die vom Gesetz erforderte Einsicht hatte. R. G. 59, 221. Es fragt sich aber, ob nicht wenigstens auf Grund des § 829 oder analog ihm eine Schadensverteilung geschehen könne. R. G. 51, 275; 54, 407 und R. G. R. § 829 A. 1 verneinen die Frage. Danach findet also, wenn ein Geisteskranker einen andern überfährt, eine billige Schadensverteilung statt; wird er selber aber infolge beiderseitigen „Verschuldens“ überfahren, so findet keine statt. Befriedigend ist dieses Ergebnis nicht. So auch Dungs a. a. O. — 3. Sehr streitig ist, inwieweit der Geschädigte sich das Mitverschulden seiner Hilfspersonen anrechnen lassen muß. § 254 schreibt die entsprechende Anwendung des § 278 vor. Daraus folgt, daß, wenn zwei Wagen durch Verschulden der Kutscher zusammenstoßen und das eine Pferd beschädigt wird, der Eigentümer dieses Pferdes es sich anrechnen lassen muß, daß sein Kutscher es versäumte, rasch einen Tierarzt hinzuzuziehen, und dadurch den Schaden zu mindern (§ 254 Abs. 2 Satz 1). Muß er aber des weiteren auch das Verschulden seines Kutschers an dem Zusammenstoß nach § 278 vertreten? Mit Recht verneinen R. G. 75, 257 und 77, 211 die Frage, da er sich hier des Kutschers nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bediene. Ebenso wie der Schädiger für seinen Kutscher nur nach § 831 haftet, so kann man auch dem Geschädigten eine Haftung für seinen Kutscher nur gemäß § 831, nicht aber gemäß § 278 auferlegen. Das Ergebnis ist also, daß der Geschädigte sich das Verschulden seiner Hilfspersonen teils nach dem in § 254 allein erwähnten § 278, teils nach dem § 831 anzurechnen hat. U. U. Fromherz a. a. O. S. 84 f., der unterschiedslos den § 278 anwenden will; so auch Plandl § 254 A. 5 und R. G. 62, 106. — 4. Die Schadensverteilung des § 254 findet auch da statt, wo die Ersatzpflicht sich nicht auf unerlaubte Handlung, sondern auf schuldlöse Rechtsverletzung stützt, z. B. im Fall des § 833. Wichtiger ist, daß § 254 endlich auch dann, allerdings nur analog, anwendbar ist, wo den Geschädigten in bezug auf den Schaden kein Verschulden trifft, er aber doch für ihn vom Gesetz verantwortlich gemacht wird, z. B. im Fall des § 833. Beispiel: A. glaubt sich vom Hund des B. zu Unrecht bedroht, schlägt ihn und wird nun vom Hund gebissen. Oder: der Hund des A. greift den des B. an und dieser beißt wieder. Vgl. R. G. 67, 120.]

28) [R. G. 66, 251; R. G. Gruchot 48, 925; J. B. 09, 313 Nr. 10. — Wieder anders ist es im Fall des § 826. Unten § 393 und Cosack § 163 A. 27. — Vgl. Bittelmann, Recht des B. G. B., Allg. Teil, S. 156; Enneccerus § 451 III, § 452 III; Crome 1 § 109.]

ferneren schädlichen Wirkungen auch dann], wenn ihr Eintritt durch besondere Umstände verursacht ist, die man nicht erwarten und nicht berechnen konnte, wenn sie also außerhalb des Kreises der Kenntnis des Schädigers oder dessen, was er wissen mußte oder wissen konnte, liegen. Wer z. B. einem andern schuldhaft bloß eine leichte körperliche Verletzung zufügen will, wird für die schwersten Komplikationen haftbar, welche sich daraus infolge besonderer Körperbeschaffenheit des Beschädigten entwickeln.

[Doch ist hierbei daran zu erinnern], daß nicht jeder ursächliche Zusammenhang, welcher im philosophischen Sinne ein solcher ist, in Betracht gezogen wird, daß nur ein Ausschnitt der Kausalität in juristischem Sinne in Anlehnung an die Lebensauffassung zu beachten ist.<sup>29</sup>

[Entschuldbarer Irrtum über die Rechtswidrigkeit schließt ein Verschulden im Sinne des § 823 aus.<sup>30</sup>]

**VII.** Das B. G. B. unterscheidet nicht, ob die schuldhafte Rechtsverletzung in positivem Tun besteht oder in bloßen Unterlassungen.<sup>31</sup> Es ist daher auch nicht bestritten, daß bloße Unterlassungen haftbar machen, sofern sie schuldhaft sind. Dies setzt voraus, daß eine Pflicht zum Handeln bestand, sei es, daß diese allgemein, also jedermann aufgelegt war — reine Unterlassungsdelikte —, sei es, daß für den Unterlassenden konkrete Umstände eine Verpflichtung zum Handeln begründen — Kommissivdelikte durch Unterlassung — z. B. infolge einer Amtspflicht oder vorhergegangenen Handlung des Unterlassenden, z. B. der Arzt, welcher eine Operation beginnt, bricht sie ohne Grund ab und läßt den Operierten verkommen.<sup>32</sup>

29) Vgl. oben Abt. 1 § 27, siehe ferner noch Zitelmann a. a. O. S. 154.

30) [Der Arzt z. B., der annehmen durfte, die Einwilligung zur Operation sei erteilt, ist frei von Schuld. Auch der Rechtsirrtum wird berücksichtigt, was besonders in Abs. 2 von Wichtigkeit ist. Vgl. R. G. in J. W. 07, 251 Nr. 12 und Recht 08, II, 230 Nr. 1370, Enneccerus § 451 a. G.]

31) Anders in Rom bei der a. legis Aquiliae, wenigstens nach der herrschenden Ansicht. Windscheid, Pand. Bd. 2 § 455 Anm. 9; vgl. jedoch Dernburg, Pand. Bd. 2 § 131. Über preuß. Recht s. R. G. Bd. 17 S. 122.

32) Vgl. Zitelmann, Recht des B. G. B. Allgemeiner Teil S. 163; Liszt, Strafrecht § 29. — [Träger a. a. O. Festg. f. Enneccerus 1913 S. 113 f. kommt zu dem Ergebnis, daß gewohnheitsrechtlich eine besondere Rechtspflicht zum Handeln für den bestehe, der durch schuldlose Handlung einen gefährdenden Zustand für andere herbeigeführt habe oder in dessen Herrschaftsbereich ein solcher Zustand eingetreten sei. Damit stimmen die zahllosen Erkenntnisse des R. G. über die „Sicherungspflicht“ dessen, der einen „Verkehr eröffnet“, überein. Das R. G. hat in Anlehnung an den später zu erörternden § 836 den „enorm sozialen“ Grundsatz aufgestellt, daß jeder, der als Eigentümer oder als sonst Verfügungsberechtigter in einem Gebäude oder auf einem Grundstück (Wege, Platz usw.) einen Ver-



**VIII.** Wer Schadensersatz beansprucht, hat den Schaden und dessen Höhe — vgl. C. P. D. § 287 —, ferner die widerrechtliche Handlung oder Unterlassung des Beklagten, sowie dessen Verschulden und den Kausalzusammenhang darzutun. Im Fall eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz wird, wenn ein Schaden eintritt, dessen Verhütung dieses Gesetz bezweckt, in der Regel der Kausalzusammenhang anzunehmen sein.<sup>33</sup>

**IX.** Die bisherigen Ausführungen ergeben, daß nach B. G. B. der Umfang der gegen Verletzung geschützten Rechte kaum minder weit ist, als nach französischem Rechte. Dennoch ist das Recht des B. G. B. von dem des code wesentlich verschieden. Denn nach B. G. B. § 253 kann wegen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Geldentschädigung nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Wegen unerlaubter Handlungen ist dies im B. G. B. nur in den Fällen des § 847 zugestanden. Damit ist zwar nicht bestimmt, wie manche fälschlich unterstellen, daß Schadensersatz bloß wegen Vermögensschadens geschuldet wird. Herstellung kann der Beschädigte auch bei Schäden anderer Art beanspruchen. Immerhin bleibt es ein gewaltiger praktischer Unterschied, daß nach französischem Rechte dem Richter wegen immateriellen Schadens

---

kehr für andere eröffne, für verkehrssichere Beschaffenheit zu sorgen und den durch die Sache verursachten Schaden insoweit zu tragen habe, als er diesen bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen der andern und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte verhüten können. Vgl. darüber Delius, D. J. Z. 14, 206 mit reichen Nachweisen aus der Praxis, auch Josef bei Gruchot 52, 525 f. und Kraft das. Bd. 58, 381 f. Hervorgehoben sei, daß der den Verkehr Eröffnende die Sicherungsmaßregeln nicht persönlich zu treffen braucht; er darf sich einer Hilfsperson bedienen und haftet dann nur für Auswahl und Überwachung. Der Geschädigte kann sich also unter Umständen nicht an den reichen Hausherrn, sondern nur an den armen Pförtner halten! — Von der Frage der Verkehrssicherungspflicht ist die andere streng zu scheiden, ob die Polizei aus sicherheitspolizeilichen Gründen den Anliegern städtischer Straßen die Beseitigung von Schnee und Eis durch Polizeiverordnung ohne Rücksicht auf das Ortsrecht, insbesondere Obserbanz, auferlegen kann. Diese Frage bejaht das R. G. für Preußen in Bd. 76, 164 und in J. W. 11, 649 und 12, 864 im Gegensatz zur preuß. Praxis. Vgl. R. G. Z. 42, 403.]

33) Vgl. oben Abt. 1 § 27 und Rümelin in Ziv. N. 90, 293. R. G. bei Gruchot 48, 921 und dort angef. Erkenntnisse, sowie Pland Bd. 2 zu § 823 Ziffer 4 b verwerfen ausdrücklich die Präsumpcion eines Kausalzusammenhangs. Unsere Ausführung Abt. 1 § 27 wird jedoch hierdurch nicht getroffen. — [Dem im Text Gesagten kommt das R. G. in der anderen Frage, wie der Beweis des Verschuldens in § 823 Abs. 2 zu regeln sei, sehr nahe, wenn es sagt: die Feststellung der Übertretung der Polizeiverordnung über die Streupflicht begründe in der Regel die Folgerung, daß die Unterlassung auf einem Verschulden beruhe, der Beklagte also seine Schuldlosigkeit darzutun habe, R. G. J. W. 11, 980 Nr. 13; 12, 390 Nr. 10.]

allgemein die Zubilligung einer arbiträr zu bemessenden Geldentschädigung offensteht.<sup>34</sup>

§ 384. Zurechnungsfähigkeit, Ersatzpflicht unzurechnungsfähiger Schädiger.

I. Da sich die Ersatzpflicht des Schädigers auf Verschulden gründet, so entsteht sie nicht, wo dies ausgeschlossen ist.<sup>1</sup> Vor allem gilt dies für Unzurechnungsfähigkeit des Schädigers zur Zeit der Schädigung.

Die Zurechnungsfähigkeit fehlt in folgenden Fällen<sup>2</sup>:

1. Bei Schädigung im Zustande der Bewußtlosigkeit, oder einer die freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Störung der Geistestätigkeit<sup>3</sup>, mag sie auf Geisteskrankheit beruhen oder Folge einer Körperkrankheit, z. B. Nervenfieber, sein, § 827 Abs. 1 Satz 1, ist die Verantwortlichkeit ausgeschlossen, wie auch Willenserklärungen in solchem Zustande nach §§ 104 und 105 unwirksam sind.<sup>4</sup>

Jedoch haftet, wie wenn ihm Fahrlässigkeit<sup>5</sup> bei der Tat zur Last fiele, wer sich durch geistige Getränke in einen vorübergehenden Zustand jener Art versetzt, er sei denn unverschuldet in

34) Vgl. W. T. B. Paris, 20. Juni 1900: Das Zuchtpolizeigericht verurteilte den Redakteur des „Echo de Paris“ Gemeinderat Lepelletier wegen Beleidigung des Oberstleutnants Picquart zu 2000 Frcs. Geldbuße und 100 000 Frcs. Schadensersatz.

1) Hierüber siehe oben Abt. 1 § 66.

2) Vgl. Liszt a. a. O. S. 46; [E. Schulze, Psychiatrische Bemerkungen zum B. G. B., Bürg. R. 17, 89; Dertmann, Seuff. Bl. 74, 573 f.]

3) Dies nach dem Vorbilde des Str. G. B. § 51, wenn auch mit einer erheblichen, wohl unabsichtlichen Abweichung. Strafrechtlich gilt auch bei hochgradiger Trübung des Bewußtseins die Zurechnungsfähigkeit als ausgeschlossen. Dies wird auch für das Zivilrecht zu gelten haben, Liszt S. 48. Endemann, B. R. Bd. 1 S. 165, 170 versteht unter Bewußtlosigkeit nur volle Aufhebung des Bewußtseins.

4) Entmündigung des Handelnden ist nicht gefordert. Sie genügt aber auch nicht, wenn sie auch dem Richter den Schluß auf dessen Unzurechnungsfähigkeit nahelegen mag. — Daß die Geistesstörung eine dauernde war, ist nicht wesentlich.

5) Wer annimmt, daß bezüglich der Schadenshaftung nach B. G. B. kein Unterschied zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz bestehe, muß die Bestimmung des § 827 Satz 2 für unverständlich und irreführend erklären, Liszt a. a. O. S. 50. Wir dagegen finden hier eine gesetzliche Befräftigung der Ansicht — oben Bd. 2 Abt. 1 § 28 —, daß auch nach B. G. B. bei Bemessung des Schadens auf den Grad des Verschuldens Rücksicht zu nehmen sei. Der § 827 verdankt seine Entstehung der zweiten Kommission — Prot. Bd. 2 S. 500. Dort hatten die doktrinen Auffassungen der Verfasser der Motive der ersten Kommission keinen Boden. Sonst wäre § 827 Satz 2 nicht möglich gewesen.



diesen Zustand geraten, § 827 Satz 2.<sup>6</sup> Gleiches soll in Fällen der Anwendung „ähnlicher Mittel“ gelten. Gemeint sind Mittel, die einen ähnlichen Effekt haben, z. B. Morphinum oder Verstattung der Hypnose.

2. Verüben Kinder vor Vollendung des 7. Jahres, § 828 Abs. 1, Schaden, so sind sie wegen Unzurechnungsfähigkeit nicht verantwortlich<sup>7</sup>, dasselbe gilt für sonstige Minderjährige vor Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn denselben nachweisbar<sup>8</sup> bei der Tat die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht fehlte<sup>9</sup>; § 828 Abs. 2 Satz 1.<sup>10</sup>

3. Taubstumme stehen solchen Minderjährigen gleich, § 828 Abs. 2 Satz 2.<sup>11. 12</sup>

**II.** Die Nichtverantwortlichkeit Unzurechnungsfähiger für ihre Schädigungen führte das römische und das gemeine Recht mit voller Schärfe durch. Dem deutschen Rechtsgeföhle entsprach dies nicht<sup>13</sup>; das N. L. R. I, 6 §§ 41 ff. suchte eine Ausgleichung. Es legte Geisteskranken und Kindern wegen des von ihnen verübten Schadens unter gewissen Beschränkungen Ersatzpflicht auf, sofern dem Geisteskranken die Kosten seiner Erhaltung, den Kindern auch die Mittel standesgemäßer Erziehung

6) [Er haftet auch für den Schaden, den er damals, als er sich aus freien Stücken betrank, in keiner Weise voraussetzen konnte; doch ist das bestritten.]

7) Strafrechtliche Verfolgung ist nach Str. G. B. § 55 für Handlungen vor Vollendung des 12. Lebensjahrs unstatthaft.

8) Liszt a. a. O. S. 111 ist freilich anderer Ansicht und hält die Vermutung für die Deliktstfähigkeit der Minderjährigen nicht für gesetzlich festgestellt. [Wie hier aber R. G. 61 239 ff.; 74, 143.]

9) Vgl. Str. G. B. § 56. Zur Auslegung vgl. Liszt a. a. O. S. 52. Nach unserer Ansicht ist gemeint, der Schädiger muß die Einsicht gehabt haben, um das Rechtsverletzende seiner Handlung oder Unterlassung zu erkennen. Das Kennen der Gefahr des Schadens kann unmöglich ausreichen. [Damit stimmt wohl auch R. G. 53, 157 überein. Vgl. ferner R. G. 51, 30; 68, 423 und O. L. G. 3, 287.]

10) [§ 828 kommt auch dem zustatten, der nicht geschädigt hat, sondern geschädigt ist, und dem konkurrierendes Verschulden zur Last gelegt wird. R. G. 76, 187: Ein Knabe nahm an einer ungesicherten Dreschmaschine Schaden.]

11) Vgl. Str. G. B. § 58. Der Taubstumme haftet zivilrechtlich, sofern er nicht den Mangel seiner Einsicht bei der Tat nachweist; die strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft ihn nur, wenn seine Zurechnungsfähigkeit positiv feststeht, Liszt a. a. O. S. 53.

12) Bezüglich der Delikte, die ein Ausländer im Deutschen Reiche begeht, wird die Zurechnungsfähigkeit nach deutschem Rechte zu beurteilen sein. Gesetzlich ist dies nicht ausgesprochen. Es ergibt sich aus der Grundrichtung des deutschen internationalen Privatrechts, Liszt a. a. O. S. 112.

13) Vgl. die bei Stobbe-Behmann, Deutsches R. R. Bd. 3 S. 508 angeführten älteren Rechtsquellen.

verblieben. Auch das B. G. B. § 829 vermittelt, so daß es dem Richter ein weitgehendes Ermessen zugesteht.<sup>14</sup>

Hiernach sind die wegen Unzurechnungsfähigkeit von der regelmäßigen Schadenersatzpflicht Befreiten, soweit der Ersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann, [in den Fällen der §§ 823 bis 826<sup>15</sup>] zwar haftbar, aber nur in dem Maße als Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten Schadloshaltung erfordert, wonach namentlich dem Schädiger die Mittel zu seinem standesmäßigen Unterhalte und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten hierdurch nicht entzogen werden dürfen.<sup>16-17</sup>

### § 385. Der Ersatzberechtigte.<sup>1</sup>

I. Ersatzberechtigt ist nicht jeder, welchem durch eine unerlaubte Handlung Nachteile erwachsen. Sonst wäre der Schädiger einer unübersehbaren Zahl von Ersatzberechtigten gegenübergestellt. Nur demjenigen erwächst vielmehr in der Regel ein Ersatzanspruch, welcher unmittelbar durch die unerlaubte Handlung verletzt wurde.<sup>2</sup>

14) Heinsheimer, Ziv. A. Bd. 95 S. 234; [Höchster, Ziv. A. 104, 427. — § 829 schützt das Publikum gegen Delikte der Geisteskranken. Neuerdings empfindet man aber auch ein starkes Bedürfnis nach Schutz des Publikums im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit heimlichen Geisteskranken. Das Gesetz läßt in der Richtung zu wünschen. Vgl. M. Rümelin, Die Geisteskranken im rechtsgeschäftlichen Verkehr, 1912].

15) § 829 B. G. B. enthält eine Ausnahme nur für die Fälle der §§ 823 bis 826. Wegen seiner singulären Natur läßt er analoge Ausdehnung nicht zu; [doch ist § 830 eine bloße Ergänzung jener Vorschriften, bei ihm § 829 also anwendbar. R. G. 74, 143. Vgl. sodann oben § 383 N. 27; und betreffs des § 839 den § 1 Abs. 2 des Pr. Beamtenhaftpflichtgesetzes vom 1. August 1909].

16) J. Ch. Schwarz, Das Billigkeitsurteil des § 829, 1904, wirft die Frage auf, nach welchem Zeitpunkte die Voraussetzungen des § 829 zu bemessen sind, insbesondere ob der Schädiger haftet, falls ihm zwar zur Zeit der Tat keine unentbehrlichen Mittel zu eigen waren, wenn er aber solche später im Laufe seines Lebens erwirbt. Er entscheidet sich für das Letztere. Doch können hieraus Härten entstehen, welche der Gesetzgeber schwerlich wollte. Das Vorbild des § 829 war A. L. R. I, 6 § 41, wonach die Zeit der Tat maßgebend war. Dies wird daher auch für das B. G. B. zu gelten haben. — Gegen Schwarz auch Hedemann, Arch. Bürg. R. 25, 378.

17) Im Verhältnis des Schädigers und des zur Aufsicht Verpflichteten ist der letztere allein der Ersatzpflichtige, § 840 Abs. 2.

1) Liszt a. a. O. S. 97; Lenel, D. J. Z. 1897 S. 409. [Josef, Z. Z. 1911, 916; Dertelt, D. J. Z. 1913, 800; Aluchhohn, Ziv. A. 111, 394.]

2) Dies drückt § 823 durch die Fassung aus: Wer das Rechtsgut „eines anderen“ verletzt, ist dem „anderen“ schadenersatzpflichtig. Vinkelman S. 23. [Vgl. R. G. 64, 344: Die Klägerin hat zwar dadurch Schaden erlitten, daß



**II.** Selbstverständlich können durch dieselbe unerlaubte Handlung mehrere unmittelbar beschädigt werden. Namentlich ist dies bei Sachbeschädigungen der Fall. Durch dieselben können wie deren Eigentümer und der von ihm verschiedene Besitzer der Sache, z. B. der besitzende Mieter und Pächter, so auch dinglich Berechtigte, insbesondere Nießbraucher und Pfandgläubiger Schaden erleiden.<sup>3</sup>

Der Ersatzanspruch eines jeden ist unabhängig von dem aller anderen. Jedoch bestimmt § 851 zweckmäßigerweise, daß der Schädiger durch die Leistung an denjenigen, welcher sich zur Zeit der Beschädigung oder der Entziehung im Besitze der Sache befand, auch dann befreit wird, wenn ein Dritter Eigentümer der Sache war oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte, es sei denn, daß dem Schädiger dies Recht des Dritten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Der Pfandgläubiger, welchem Schadenersatz geleistet ist, hat diesen Betrag auf die versicherte Forderung anzurechnen. Insoweit ist der Schädiger auch vom Anspruche des Eigentümers befreit, welcher um diesen Betrag von der Pfandverpflichtung entlastet ist.

**III.** Bloß obligatorisch an einer Sache Berechtigte haben im Falle ihrer Beschädigung in der Regel keine Ansprüche, also nicht der Käufer der beschädigten Sache, nicht wer sie versichert hat.<sup>4</sup>

**IV.** Im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, oder der Entziehung der Freiheit eines Menschen sind nach Maßgabe der §§ 844 und 845 auch gewisse mittelbar Beschädigte ersatzberechtigt<sup>5</sup>, denen durch die Tötung des Ernährers das Recht auf Unterhalt genommen, oder denen durch Verletzung des gesetzlich ihnen zu Diensten Verpflichteten diese Dienstleistungen entzogen sind.

---

nach dem Tode des Vaters die Unterhaltspflicht gegen ihre Kinder auf sie übergegangen ist; den Ersatz dieses Schadens versagt ihr aber das geltende Recht. Die Ausnahmen der §§ 844, 845 greifen nicht Platz. Auf sie kann auch der Anspruch einer Behörde für Ersatz der Stellvertretungskosten, die sie für einen verletzten Beamten hat aufwenden müssen, nicht gestützt werden. R. G. 61, 293. Vgl. ferner R. G. 79, 55 und 82, 189. — [Gegen die Unterscheidung zwischen unmittelbar und mittelbar Geschädigten wendet sich Kluckhohn a. a. O. Sie hat in der Tat etwas Mißliches. Besser sagt man wohl so: Es genügt für den Ersatzanspruch nicht, daß man durch ein Delikt geschädigt ist; man muß auch der Verletzte, d. h. derjenige sein, der durch die Deliktznorm geschützt werden soll. Vgl. Kluckhohn a. a. O. 404.]

3) [Vgl. dazu Kluckhohn a. a. O. 398 f.] — Bezüglich der nach der lex Aquilia Klageberechtigten vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 131 Anm. 12 ff.; Grüber, Riv. N. Bd. 75 S. 303.

4) Anders in den Fällen des § 826.

5) Siehe unten § 391.

## § 386. Haftung Mehrerer.

Ist eine Schädigung Folge unerlaubter Handlungen oder Unterlassungen Mehrerer, so ist jeder als Gesamtschuldner für den ganzen Schaden verantwortlich, er sei denn aus persönlichen Gründen, insbesondere wegen seiner Unzurechnungsfähigkeit oder infolge entschuldigen Irrtums nicht haftbar.

Das frühere Recht verweigerte in Fällen vorsätzlicher Schädigung durch Mehrere demjenigen, welcher freiwillig oder verurteilt den gemeinschaftlich verursachten Schaden ersetzt hatte, den Rückgriff gegen die übrigen Schädiger. Nach B. G. B. §§ 840, 426 sind dagegen die als Gesamtschuldner Haftenden, auch wenn die Schädigung vorsätzlich war, untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet.<sup>1</sup>

Folgende Fälle kommen vorzugsweise in Betracht<sup>2</sup>:

1. Mehrere haben durch eine „gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung“ Schaden verursacht, dann ist nach § 830 Abs. 1 Satz 1 jeder für den ganzen Schaden verantwortlich.

Nicht erforderlich ist, daß die Übeltäter gleichzeitig handelten; es genügt, daß sie miteinander verbunden, wenn auch getrennt, tätig wurden, z. B. von zwei Mordgesellen wirft der eine das Opfer zur Erde, der andere ersticht es.<sup>3</sup>

Schuldhaftes Unterlassen mehrerer kann dem gemeinschaftlichen Handeln gleich stehen, z. B. die Miteigentümer eines Hauses haben sämtlich das durch Polizeiverordnung gebotene Streuen bei Glätteis unterlassen, so daß ein Passant zu Schaden kommt.

2. Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich<sup>4</sup>, § 830 Abs. 2.

1) [Über die Ausgleichung siehe oben Abt. 1 § 164. Bemerkte sei, daß, wenn das Verschulden der Beteiligten verschieden groß ist, diesem Umstand analog § 254 und § 17 Kraftfahrzeug G. bei der Schadensverteilung Rechnung zu tragen ist. Vgl. R. G. 75, 251; Fromherz a. a. O. S. 56; Enneccerus § 318 II 3. Eine von der Hilfsregel des § 426 B. G. B. über die gleichmäßige Verteilung des Schadens abweichende, „ein anderes bestimmende“ gesetzliche Regelung darf gerade in dem Grundsatz des § 254 B. G. B. gefunden werden, sagt R. G. J. W. 12, 191 Nr. 7.]

2) Crome, Jherings J. Bd. 35 S. 100; Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen 1904; [Traeger, Kausalzusammenhang S. 273 ff.].

3) [Über den Begriff der gemeinsamen Verursachung vgl. R. G. Gruchot 51, 990.]

4) Im Sinne des Strafgesetzes sind diese Begriffe nicht zu nehmen, Vizt a. a. O. S. 77. Namentlich ist vorsätzliches Zusammenwirken nicht erforderlich. A. stiftet den B. an, ein Gewehr abzufeuern. Beide unterstellen fahrlässigerweise, daß das Gewehr nicht geladen ist. Dies war ein Irrtum,



Begünstiger, welche nach Begehung der Straftat dem Täter oder dem Teilnehmer wesentlich Beistand leisten, um dieselben der Bestrafung zu entziehen oder ihnen Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern — St. G. B. § 257 —, sind neben den Begünstigten nach § 823 haftbar, soweit aus der Begünstigung dem Verletzten Schaden erwuchs. Ob die Begünstigung straflos ist — St. G. B. § 257 Abs. 2 — ist zivilrechtlich unerheblich. Für Hehlerei — St. G. B. § 259 — gilt dasselbe wie für Begünstigung.

3. Für den Schaden haftet nach § 830 Abs. 1 Satz 2 jeder, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Wer aber ist beteiligt? Nach dem St. G. B. § 227 ist, wer sich an einer Schlägerei oder einem von mehreren gemachten Angriffe, welche den Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht haben, beteiligt hat, schon wegen dieser Beteiligung strafbar, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist. Beteiligung wird hierbei in weitestem Sinne genommen und jeder Anteil an dem Vorfalle hierzu gerechnet. Anreizende Worte können für die Strafbarkeit ausreichen. Genügt dies auch für die zivilrechtliche Haftung nach § 830 Abs. 1 Satz 2?

Jurisprudenz und Praxis haben dies bisher verneint. Zwar nahm man auch bisher auf Grund der Quellen des gemeinen Rechtes an, daß es auf das Maß der Mitwirkung des bei einer Tötung oder Körperverletzung Beteiligten für die Schadenersatzpflicht dessen nicht ankomme, welcher gegen den Verletzten mit oder neben anderen tötlich geworden ist. Dagegen legte man dem keine Haftung für den Schaden auf, welcher zwar bei dem Vorfalle gegenwärtig war und sich an demselben im Sinne des Strafgesetzbuches beteiligt hatte, von dem aber nicht feststand, daß er Tötlichkeiten beging, da der ursächliche Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und der Beschädigung dann durchaus zweifelhaft war.<sup>5</sup>

Hieran wird man auch jetzt festzuhalten haben, Beteiligung in § 830 Abs. 1 also nicht im Sinne des Strafgesetzbuches nehmen.<sup>6</sup>

das Gewehr geht los, und C. wird verletzt. Dann sind A. und B. Gesamtschuldner. So auch Rumpf a. a. O. S. 57.

5) Vgl. I. 11 §§ 2 und 4, I. 51 § 1 D. ad legem Aquiliam 9, 2; R. G. Bd. 1 S. 89; Seufferts Archiv Bd. 47 n. 12.

6) [Über die verschiedenen Auslegungen des schwierigen § 830 vgl. die Übersicht bei Dertmann § 830, 3 b; dazu R. G. 58, 357: Die Klägerin war in einer Wirtschaft während der von einer Regelfellowchaft veranstalteten

Bleibt es zwar ungewiß, wer von Mehreren, die tötlich wurden, den Totschlag beging, läßt sich aber bezüglich Einzelner feststellen, daß sie diesen Schaden nicht verursacht haben können, so sind sie für ihn nicht haftbar.<sup>7</sup>

Ein ganz anderes Verhältnis liegt vor, wenn ein Schade erwuchs, der zwar durch einen von Mehreren verursacht sein muß, wenn sich aber nicht ermitteln läßt, wer von ihnen an der Übeltat beteiligt war; wenn z. B. ein Passant nachts durch einen von zwei Kutschern, die des Weges hintereinander kamen, überfahren ist, so ist keiner der Kutscher zu verurteilen, falls nicht nachzuweisen ist, wem die Schädigung zur Last fällt.<sup>8</sup>

§ 387. Die Haftung für außervertragliche Schädigungen durch Dritte.<sup>1</sup>

I. Haftet der Geschäftsherr für Schädigungen, welche die von ihm verwendeten Personen Dritten zufügen? Haftet der zur Aufsicht über eine Person Verpflichtete für dessen Übeltaten? Die Gesetzgebungen gehen hierüber weit auseinander.

Das ältere deutsche Recht war für unbedingte Haftpflicht.<sup>2</sup> Dies hat sich auf das französische Recht vererbt. Nach code civil art. 1384 ist man für Schadenzufügungen durch die uns unterstellten Personen und durch Sachen, die unserem Gewahrsam unterstehen, verantwortlich; insbesondere haftet der Vater, nach dessen Tode die Mutter für Schaden, den ihre mitwohnenden minderjährigen Kinder verüben, Meister und Auftraggeber für den durch ihre Dienstboten und Angestellten verursachten Schaden, Lehrer für ihre Schüler. Aber Vater und Mutter und Lehrherren sollen doch frei sein, wenn sie die Übeltat nicht hindern konnten.

Abendunterhaltung von einer gegen sie geworfenen Knallerbse an einem Auge verletzt worden.]

7) Es ist z. B. jemand bei einer Schlägerei, an der sich mehrere tötlich beteiligten, erstochen; es wird aber festgestellt, daß einer von ihnen keine Mordwaffe hatte, sondern nur mit Fäusten dreinschlug.

8) [Satz 2 setzt eben eine Gemeinsamkeit voraus. U. U. anscheinend Cosad § 164 N. 4 b, Beispiel II.]

1) Kölbede bei Gruchot Bd. 41 S. 766; Brückner in Recht 1901 S. 299, 338, 373; Ernst Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, 1902; [J. Rahn, Kulpakompensation und Gehilfenhaftung, Bürg. A. 35, 350 ff.; Johh, Der Begriff der Bestellung in § 831 B. G. B., daselbst Bd. 37 S. 78 ff.; Heinsheimer, Grünhuts Ztschr. 40, 118. Fromherz a. a. O. § 17. Vgl. ferner die Aufsätze von Hünze in J. W. 1908 S. 230 ff., Grünebaum in D. J. Z. 1908 S. 321 ff., Revision ebenda S. 533 ff., Huber ebenda 1910 S. 479 ff., Warschauer ebenda S. 1294 ff.; Grünebaum, Recht 1908 S. 98 ff.; Brach ebenda 1910 S. 350; Geigel, Bahr. J. f. R. 1912 S. 321 ff. — Zu § 832: Mahr, Seuff. Bl. 71, 109; Niedel, D. J. Z. 1905, 693 ff.; G. Schulze, Bürg. A. Bd. 17 S. 99].

2) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. J. R. Bd. 3 S. 547.



Dagegen im gemeinen Rechte und nach N. L. R. herrschte das Verschuldungsprinzip auch bezüglich außervertraglicher Schädigungen der Angestellten und der gesetzlich ihrer Aufsicht Unterstellten. Geschäftsherren und Aufsichtspersonen hafteten daher nur, soweit ihnen selbst eine Schuld an der Übeltat der Untergebenen zuzuschreiben war.

Nicht anders der erste Entwurf §§ 710 bis 712. Der zweite Entwurf und B. G. B. §§ 831 und 832 halten zwar grundsätzlich bei außervertraglicher Schädigung durch Dritte am Verschuldungsprinzip fest, suchen aber eine Vermittelung durch Umkehrung der Beweislast.

**II.** Nach § 831 erster Satz ist, wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, für widerrechtliche Schäden haftbar, welche dieser in Ausführung der Verrichtung Dritten zufügt; aber nach Satz 2 macht der Nachweis seiner Schuldlosigkeit den Besteller von dieser Haftung frei.<sup>3-4</sup>

1. Wann hat man einen anderen zu einer Verrichtung bestellt? Zweifellos macht es keinen Unterschied, ob ein Auftrag, ein Dienstvertrag, ein Werkvertrag oder eine Gesellschaft zugrunde liegt, ob es sich um eine dauernde oder um eine einzelne, vorübergehende Verwendung handelt, ob dieselbe entgeltlich oder unentgeltlich war.<sup>5</sup> Haftet man aber auch, wenn man bei einer Fabrik eine Maschine bestellt, und in der Fabrik bei Fertigstellung der Maschine ein Dritter beschädigt wird? Haftet ferner der Kommittent für Schädigungen, welche der Kommissionär bei Vornahme des Ausführungsgeschäfts, zu dem er bestellt ist, z. B. bei dem Einkaufe der kommittierten Waren, einem Dritten zufügt? Dies kann unmöglich die Absicht des Gesetzes sein. Für die Haftung dessen, welcher jemanden zu einer Verrichtung bestellt, ist also der Natur der Sache nach zu fordern, daß dieser nach außen hin als Beforger des Geschäftes des ihn Bestellenden auftritt und als solcher im Verkehre erscheint.<sup>6-7</sup>

3) Nur für außervertragliche Schädigungen ist § 831 bestimmt. Auf den Vertragsschuldner, welcher sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anderer Personen bedient, findet § 278 uneingeschränkte Anwendung. So mit Recht Liszt a. a. O. S. 105. [über die Abgrenzung des Erfüllungsgehilfen von dem nach § 831 Bestellten vgl. Heinsheimer a. a. O. mit reichen Nachweisungen aus der Praxis.]

4) Einen neuen Deliktstatbestand enthält § 831 nicht; die Voraussetzungen des § 823 müssen beim Bestellenden vorliegen. Aber die Beweislast ist besonders zu dessen Nachteil geregelt.

5) [Die Verrichtung kann auch eine Rechtshandlung sein, z. B. in dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts bestehen. R. G. 73, 434. Ein Generalbevollmächtigter hatte den Vertragsgegner durch falsche Vorspiegelungen geschädigt; der Vollmachtgeber wurde zum Ersatz des Schadens nach § 831 verurteilt. Vgl. dazu oben § 185 N. 2 c.]

6) [Gegen dieses Kriterium ist Jobh a. a. O. S. 87. Nach R. G. 51, 199

2. In Ausführung der Verrichtung muß der Schade zugefügt sein.

Es genügt nicht, daß er bei Gelegenheit derselben geschah.<sup>8</sup> Immerhin kann auch dann eine Schadenersatzpflicht nach der allgemeinen Vorschrift des § 823 eintreten, z. B. wenn ein Handwerksmeister zur Ausführung einer Reparatur dem Besteller einen Gesellen zuschickt, dessen Diebsnatur er kennt oder kennen mußte und der Geselle unter Benutzung der bei Besorgung der Reparatur erworbenen Kenntnis der Lokalität bald danach einbricht.

3. Eine widerrechtliche Schädigung muß begangen sein; daß der Täter selbst schuldhaft handelte, ist nicht gefordert. Der Auftraggeber haftet also auch, wenn sein Angestellter bei der Schädigung unzurechnungsfähig war.<sup>9</sup>

4. Der Beschädigte hat zur Begründung seines Anspruchs gegen den Besteller aus § 831 Abs. 1 nur darzutun, daß derselbe diejenige Person zur Verrichtung bestellt hat, welche ihn widerrechtlich in Aus-

---

und R. G. in J. W. 1912, 37 Nr. 27 ist maßgebend, ob dem Auftraggeber die Verfügung über die Person und die Bestimmung ihrer Tätigkeit zusteht; nach Jobh 133, ob der von dem Bestellten angerichtete Schaden in der Willensbetätigung des Bestellers und Geschäftsherrn seine letzte Ursache findet.]

7) Durch §§ 31, 89 B. G. B. ist die Verantwortlichkeit der juristischen Personen für die rechtswidrigen Handlungen ihrer Vertreter begründet. Das rechtliche Merkmal, führt das R. G. aus, welches diese Vertreter von den Angestellten im Sinne des § 831 B. G. B. unterscheidet, ist deren Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftskreises durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und anderen öffentlichrechtlichen Personen durch die Bestimmungen ihrer Verwaltungsorganisation. Beamte und Angestellte, die nicht durch die Satzung oder die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu ihrer Tätigkeit berufen sind, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese berufenen Personen zurückführen, sind nicht Vertreter der Körperschaft oder des Staates; sie sind zu Verrichtungen im Sinne des § 831 B. G. B. bestellt, mögen diese Verrichtungen im übrigen mehr oder weniger oder gar nicht selbständig sein, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung haben oder nicht, mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen. R. G. Bd. 53 S. 276, 279 [und Bd. 74, 21; ferner R. G. in Recht 11 Nr. 276.]

8) Vgl. R. G. Bd. 24 S. 334. Eine Verletzung bei einer unter den Arbeitern entstehenden Schlägerei gehört nicht hierher, Goldmann-Vilienthal S. 902. [R. G. a. a. O. Bd. 73, 434: Die Haftung des Auftraggebers ist begründet, soweit die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, durch die der Beauftragte die Verrichtung ausführt.]

9) Dies geht mit Bestimmtheit aus der Fassung des § 840 Abs. 2 hervor, denn derselbe unterstellt, daß der Geschäftsherr auch haftet, während sein Angestellter nicht haftet. Die oben vertretene Ansicht teilt das R. G. in Bd. 50 S. 60 [und Bd. 70 S. 74 ff.].



führung der Verrichtung schädigte.<sup>10</sup> Dem Besteller steht dagegen der Nachweis offen

a) der nötigen Sorgfalt bei der Auswahl des Bestellten, daß er auch, sofern ihm Beschaffung von Verrichtungen oder Gerätschaften und Leitung der Ausführung oblag, in dieser Hinsicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfuhr,<sup>11. 12</sup>

b) daß der Schade auch bei Anwendung solcher Sorgfalt notwendig eingetreten wäre.<sup>13</sup>

5. Wer für den Geschäftsherrn die Auswahl der Gehilfen oder die Beschaffung der Vorrichtungen und Leitung der Ausführungen übernommen hat, haftet nach § 831 Abs. 2 wie der Geschäftsherr. Dies gilt z. B. vom Maurerpolier, welcher die Maurer anzunehmen sowie zu überwachen hat. Maurermeister und Polier können beide ohne die erforderliche Sorgfalt verfahren sein; dann haften sie beide als Gesamtschuldner.

6. Auch für Gesinde haftet man in Gemäßheit des § 831 laut E. G. Art. 95 Abs. 2.

III. Wer gesetzlich zur Aufsicht über eine Person verpflichtet ist<sup>14</sup>, sei es wegen deren Minderjährigkeit oder eines geistigen oder körperlichen Defekts, soll zwar nach § 832 Satz 1 zum Ersatze wider-

10) [Dazu vgl. R. G. 70, 379. Der beim Absteigen von der Straßenbahn Verunglückte hatte den schuldigen Schaffner nicht namhaft machen können, aber Stelle und Zeit des Unfalls angegeben. R. G. entschied: Da mehrere zu einer Verrichtung Bestellte als Verursacher des Schadens in Frage kämen, so sei es Sache des Geschäftsherrn, zur Führung des Entlastungsbeweises den in Frage kommenden Angestellten zu ermitteln oder den Beweis bezüglich aller in Betracht kommenden Angestellten zu führen.]

11) Der anzutretende Beweis muß natürlich *Tatsachen* zum Gegenstande haben. Es genügt also nicht, wenn der in Anspruch genommene Besteller behauptet, der Angestellte sei zuverlässig gewesen, und dies unter Beweis stellt. R. G. 59, 203. [Vgl. dazu aber auch R. G. 59, 203 und 70, 379.]

12) Aus der Pflicht zur Beschaffung der Gerätschaften folgt nicht immer, daß der Geschäftsherr selbst [in jedem Einzelfall] aus vorhandenen Stücken das geeignete Gerät auszuwählen habe. Vielmehr kann er dies dem sachkundigen Betriebsleiter, z. B. Polier, überlassen. R. G. 53, 123. — [Ob eine Leitungspflicht anzunehmen ist, bemißt sich nach den Umständen. Der Verletzte hat ihr Vorhandensein zu beweisen. R. G. 53, 53 ff. und 123 ff. — Wie sich der Entlastungsbeweis gestaltet, wenn zwischen der Bestellung und der Beschädigung eine längere Zeit verstrichen ist, darüber vgl. R. G. Gruchot 51, 600; J. W. 10, 287<sup>10</sup>; 11, 652<sup>23</sup>; Bd. 78, 107. — Hat der Geschäftsherr Auswahl und Überwachung des zu einer Verrichtung Bestellten einem anderen übertragen, so ist sein Entlastungsbeweis auf die Person des andern zu richten. R. G. a. a. O. 78, 107.]

13) [Vgl. R. G. J. W. 07, 333 Nr. 12.]

14) [Vgl. dazu R. G. 50, 60 ff.: Eltern und Kinder; 52, 69 ff.: Lehrling; 65, 290 ff.: Lehrer; J. W. 08, 673 Nr. 1: Kinderarbeitschule.]

rechtlicher Schadenszufügungen verpflichtet sein, den jene Person anrichtete, wird aber durch den Nachweis frei, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt, oder daß der Schaden auch im Falle gehöriger Aufsicht entstanden wäre.<sup>15</sup>

In derselben Weise ist verantwortlich, wer die Aufsicht durch Vertrag übernimmt, z. B. der Leiter einer Irrenanstalt, § 831 Abs. 2.

IV. Ist der Geschäftsherr und der Täter wegen Verschuldens dem Beschädigten haftbar, so sind zwar beide diesem gegenüber Gesamtschuldner, im Verhältnis zueinander ist aber der Täter allein verpflichtet. Nicht anders ist es bezüglich des Aufsichtsverpflichteten und des Täters, § 840 Abs. 2.

V. Der Rheder eines Seeschiffs — H. G. B. § 485 — sowie der Schiffseigner eines Flußschiffes — Binnenschiffahrtsgesetz § 4 — haften ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für Schaden, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten schuldhafterweise in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt. Doch haften Rheder und Eigentümer des Flußschiffs dem Dritten nur mit Schiff und Fracht. [Über den Halter eines Autos vgl. unten § 396 a.]

#### § 388. Umfang und Art des Schadensersatzes.

I. Der Umfang und die Art des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlungen richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften über Schadensersatz, §§ 249 ff.<sup>1</sup> Demgemäß ist nicht bloß unmittelbarer, sondern auch mittelbarer Schaden zu ersetzen, insbesondere auch entgangener Gewinn, der nach dem regelmäßigen Gang der Dinge zu erwarten war, § 252.<sup>2, 3</sup>

15) § 832 B. G. B. enthält kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2. Die Haftung der aufsichtspflichtigen Personen bestimmt sich ausschließlich gemäß § 832, R. G. Bd. 53 S. 312.

1) Vgl. hierüber Bd. 2 Abt. 1 §§ 24 ff.

2) Wird z. B. ein Beamter durch eine schuldhafte Verletzung dienstuntauglich, so sind ihm nicht bloß seine gegenwärtigen Bezüge, sondern auch künftige Zulagen zu ersetzen, auf die er mit Wahrscheinlichkeit zählen konnte. Aber ein Regierungsreferendar kann nicht ein Ministergehalt beanspruchen, weil er es ohne die Verletzung zum Minister hätte bringen können. — Ob einem Verletzten angerechnet werden kann, was er durch einen Übergang zu einer neuen Tätigkeit verdienen kann, richtet sich danach, ob dieselbe seinen Kräften, Tätigkeiten, sozialen Verhältnissen entspricht. [Vgl. R. G. J. B. 09, 495 Nr. 18.]

3) [Andererseits hat sich der Geschädigte als seinen Schaden mindernd die Pension anrechnen zu lassen, die er als Beamter oder Angestellter auf Grund seiner Anstellungsbedingungen bezieht. Versicherungsgelder hingegen nicht, denn er erhält sie auf Grund eines Versicherungsverhältnisses, das mit dem



Daß bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzes der Grad des Verschuldens des Schädigers mit zu berücksichtigen ist, wurde für den Schadensersatz im allgemeinen oben Abt. 1 § 28 ausgeführt. Für die Gegenansicht sprechen nur die Motive des ersten Entwurfes. Man wird annehmen dürfen, daß die Mitglieder der ersten Kommission deren Auffassung teilten. Aber das Gesetz gibt über die Frage keine allgemeine Bestimmung. Wo aber das Gesetz schweigt, muß gerechte und billige Auslegung eintreten. Von ihr gingen die Mitglieder der zweiten Kommission aus, wenn sie bei Gestaltung des jetzigen § 827 eine Verschiedenheit der Haftung in Fällen der Fahrlässigkeit und des Vorsatzes unterstellten, von ihr geht das B. G. B. aus, indem es den § 827 aufnahm.<sup>4 5</sup>

**II.** Das B. G. B. trifft in den §§ 842 bis 851 außerdem besondere Vorschriften wegen der Art und des Umfangs des infolge unerlaubter Handlungen erwachsenen Schadens. Dieselben enthalten zum Teil nur Folgesätze aus den allgemeinen Sätzen des B. G. B. über Schadensersatz, welche sie anwenden und einschärfen, zum Teil aber bilden sie selbständige Bestimmungen.

**1.** Nach § 842 erstreckt sich die Verpflichtung des Schädigers wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.<sup>6</sup>

---

schädigenden Ereignis in keinem inneren Zusammenhang steht; gleichgültig ist, ob er selbst die Versicherung abschloß oder ein Dritter aus Liberalität, ob er sich freiwillig versicherte oder, wie z. B. der Bergmann beim Knappschaftsverein, dazu verpflichtet war. Versichert freilich ein Arbeitgeber seine Arbeiter gegen Unfall, so haben sie sich ihm gegenüber unter allen Umständen die Versicherungssumme anrechnen zu lassen. Sondervorschriften über den Einfluß der Versicherung auf die Haftpflicht enthält sodann bekanntlich die R. V. O. — Aus der Rechtsprechung vgl. R. G. 64, 351; 68, 46; 70, 101; 82, 189; O. V. G. 4, 56 und 17, 374. Aus der Literatur Dertmann § 843, 5 c und Vorbem. 5 vor § 249; Crome § 338 N. 33/34.]

4) Ob die Verurteilung des Täters zu einer Buße Ansprüche gegen andere Personen, die neben dem Täter haften, ausschließt, ist streitig. Für den Ausschluß hat sich das Obst. V. G. München Seuff. N. 57, 402 n. 215, dagegen O. V. G. 4, 244 entschieden.

5) Rümelin, Kausalbegriffe S. 133, verwirft de lege lata meine Ausföhrung, obgleich er sie für praktisch richtig hält. Er bemängelt die Unterstützung, welche ich durch § 287 der C. P. O. zu gewinnen suchte, kaum zutreffend. Den Beweis, „daß die allgemeinen Kausalitätsvorstellungen, auf die das Gesetz Bezug nimmt, derartige Billigkeitserwägungen, wie ich sie anstelle, nicht in sich aufnehmen“, kann ich nicht geführt finden. Es liegt nur ein durch die Motive erzeugtes Vorurteil vor.

6) Vgl. l. 7 D. de his qui effuderint 9, 3.

Hiernach ist namentlich auch einer Frau, welcher durch eine Beschädigung die Aussicht, sich zu verheiraten, verkümmert wurde, angemessene Entschädigung zu gewähren.<sup>7</sup> Dies bezieht sich nicht bloß auf äußerlich sichtbare Verunstaltungen. Auch durch die Verletzung herbeigeführte Nervenzerrüttung, Geisteschwäche oder Gehörverlust kann hierher gehören.<sup>8</sup>

Auch aus einer Sachbeschädigung, z. B. der Zerstörung einer Maschine, welche der Beschädigte konstruiert hatte, kann ein Nachteil für den Erwerb oder das Fortkommen desselben erwachsen. Der Schädiger hat dann selbstverständlich gleichfalls dafür aufzukommen. Denn § 842 ist keine Sonderbestimmung, sondern eine Anwendung allgemeiner Grundsätze.

2. Wird die Erwerbsfähigkeit des Verletzten infolge einer Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit aufgehoben oder gemindert, oder nötigt eine derartige Verletzung dauernd zu vermehrten Ausgaben, so hat nach § 843 die Schadloshaltung durch eine Geldrente nach Maßgabe des § 760 zu geschehen. Sie ist also namentlich im voraus, und zwar für je 3 Monate zu entrichten.<sup>9</sup>

Zugrunde zu legen ist zunächst die Erwerbsfähigkeit des Verletzten zur Zeit der Tat und das Maß seiner Bedürfnisse in diesem Zeitpunkte; außerdem ist die voraussehbare künftige Gestaltung seiner Verhältnisse zu beachten.<sup>10</sup> War schon zur Zeit des Urteils die Sachlage geändert, so ist dies von der Zeit der Änderung an zu berücksichtigen. Es ist ferner nach C. P. O. § 323 jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage entsprechende Abänderung der Feststellung des Urteils zu verlangen,

7) Vgl. Seuff. N. Bd. 18 n. 42.

8) Dertmann § 842 Ziff. 2 i. R. G. J. W. 05, 283.

9) [Ohne Zustimmung der Parteien ist der Richter nicht berechtigt, eine von § 760 abweichende Zahlungsart festzusetzen. R. G. 69, 296.]

10) [Über die bei Bemessung der Rente maßgebenden Gesichtspunkte hat sich das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen. Vgl. J. W. 08, 273 Nr. 8; 09, 495 Nr. 18. Warn. G. 08, 121 Nr. 169. „Eine Person, die von den Einkünften ihres Kapitalvermögens lebt, und die voraussichtlich auch in Zukunft von ihrer Erwerbsfähigkeit keinen Gebrauch machen wird, hat einen Schaden nicht erlitten“, heißt es in der ersten Entscheidung. Für den Rentenanspruch eines Kindes ist in der Regel die Feststellungsklage der gegebene Weg, R. G. J. W. 06, 718 Nr. 19. Ausnahmen sind denkbar, namentlich wenn das Kind voraussichtlich einen niederen Beruf ergreifen wird, R. G. J. W. 06, 236 Nr. 23; vgl. aber auch R. G. D. J. B. 06, 877. Ist dem Kinde bloß wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse eine Rente aus § 843 zugesprochen, so kann es gleichwohl später nach § 323 C. P. O. eine Erhöhung der Rente wegen der inzwischen hervorgetretenen Erwerbsunfähigkeit verlangen, da der Rentenanspruch einheitlich ist und mit der Rente wegen des ersten Schadens die



wenn später eine wesentliche nicht vorausgesehene Veränderung der Verhältnisse eintritt.<sup>11</sup>

Sicherheitsleistung für die Rente kann dem Schädiger auferlegt werden, wenn die regelmäßige Entrichtung in Frage steht, B. G. B. § 843 Abs. 2 Satz 2.<sup>12</sup> Sie gehört dann zur Schadloshaltung. Auch nach der Verurteilung kann daher der Beschädigte nachträglich Sicherheitsleistung verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtern, oder sonstige neu eintretende Umstände,

wegen des zweiten grundsätzlich mitanerkannt wird, R. G. 74, 131. Bei der Bemessung der Rente nach § 843 ist die voraussichtliche künftige Gestaltung der Verhältnisse sogleich zu berücksichtigen, also z. B. das zunehmende Alter und das Lebensende. Das Gericht darf sich dieser Pflicht nicht im Hinblick auf § 323 C. P. O. entziehen. Der Rechtsbehelf des § 323 ist nur für außerordentliche Fälle bestimmt, R. G. J. W. 05, 283 Nr. 4; 493 Nr. 19. Warn. G. 08, 44 Nr. 57. Doch erklärt R. G. J. W. 08, 140 Nr. 11 die Zuerkennung einer lebenslänglichen Rente gemäß C. P. O. § 287 dann ausnahmsweise für statthaft, wenn der Einfluß des zunehmenden Alters unberechenbar erscheint und die Rente daher etwas niedriger angesetzt wird als der dem Verletzten zur Zeit des Urteils entgehende Verdienst. Auch ist es zulässig, die durch den Unfall betroffene Erwerbsfähigkeit im ganzen als Gegenstand der Ersatzleistung in der Art zu bewerten, daß der gesamte Rentenbezug das Äquivalent für den erlittenen Erwerbsverlust bildet und die einzelnen Renten nur die auf die Zeitabschnitte berechneten Teile der Gesamtvergütung darstellen. — Wie der Verletzte selbst sich seine Pension, so muß sich auch die Witwe die Wittvenpension auf den Schaden anrechnen lassen, nicht aber auch Versicherungsgelder aus dem zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag. Vgl. außer den in Note 3 angeführten Entscheidungen noch R. G. 69, 186. — Auch die erbrechtlichen Vorteile der Witwe sind bei Bemessung des Schadens, den sie durch den Tod ihres Ernährers erleidet, nicht außer acht zu lassen, R. G. J. W. 07, 130 Nr. 10 und R. G. 69, 292. Ob auch die durch den Schadensersatzprozeß hervorgerufenen schädigenden Einflüsse auf die Gesundheit des Geschädigten zu berücksichtigen sind, wird von R. G. J. W. 06, 231<sup>15</sup> verneint, von R. G. J. W. 08, 405<sup>6</sup> und 526<sup>21</sup>, sowie R. G. 75, 19 bejaht.]

11) Gerichtliche Entscheidungen zum Reichshaftpflichtgesetz § 7 Abs. 2 alter Fassung können einen Anhalt geben. Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 34 S. 1058; R. G. Bd. 17 S. 23. Worin die Veränderung bestehen muß, darüber bestimmt das Gesetz nichts. Sie kann in späterer Verschlimmerung des Schadens liegen, oder in einer eintretenden Heilung des Berechtigten. Auch in der späteren Verbringung des Verletzten in Strafhaft wurde sie gefunden, weil sie ihm für die Dauer der Strafe die Erwerbsmöglichkeit nimmt, die Verletzung also insoweit nicht schadet, R. G. Bd. 1 S. 66. Sie kann ferner in einer Veränderung der Vermögensverhältnisse der Hinterbliebenen liegen, welche die Alimentationspflicht des Gestorbenen ausschließen würde, desgleichen in einer erheblichen Änderung des Geldwertes, siehe auch R. G. Bd. 22 S. 90. Das Recht auf Minderung ist Einrede, welche nicht selbständig, z. B. an eine Versicherungsgesellschaft, welche die Zahlung zu leisten hat, zediert werden kann, R. G. Bd. 1 S. 315. Vgl. ferner R. G. Bd. 20 S. 123, 132. — Auf Fälle, in welchen der Schadenersatz durch Vereinbarung festgestellt ist, bezog sich Haftpflichtgesetz § 7 Abs. 2 nicht, R. G. Bd. 23 S. 38.

12) [Das Gericht ist an die gesetzlichen Kautionarten gebunden, R. G. J. W. 06, 438 Nr. 28. Vgl. ferner R. G. 60, 416.]

z. B. weil der Schädiger auszuwandern gedenkt, ihre Entrichtung gefährden. Dementsprechend kann auch nachträglich Erhöhung der zuerkannten Sicherheitsleistung beansprucht werden, C. P. O. § 324.

Der Verletzte kann statt der Rente eine Kapitalabfindung verlangen, wenn diese ein wichtiger Grund<sup>13</sup> rechtfertigt, § 843 Abs. 3.

Der Schadensersatzanspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß einem Dritten der Unterhalt des Verletzten obliegt, sei es wegen Verwandtschaft, letztwilliger Verfügung oder Vertrags, B. G. B. § 843 Abs. 4.<sup>14</sup>

Werden freilich die Bezüge eines verletzten Beamten oder Angestellten zwar infolge der Verletzung gemindert, erhält er aber Pension statt Gehalt, so ist sein Schaden nur gleich der Differenz des früheren Einkommens und der Pension.<sup>15</sup>

Die Rente unterliegt der Pfändung, soweit sie 1500 Mark übersteigt.

3. Nach § 847 kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschade ist, billige Geldentschädigung im Falle der Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit oder [der Entziehung] seiner Freiheit<sup>16</sup> verlangen; ebenso eine Frau im Falle der Verletzung ihrer Geschlechtsehre durch Vergehungen wider die Sittlichkeit.<sup>17</sup>

Die arbiträre Geldentschädigung hat im Falle der Verletzung dieser Rechtsgüter keineswegs bloß den unmittelbar hieran sich knüpfenden Schaden [wie Entstellung, pekuniär unerhebliche Gesundheitsschwächung] zu beachten, sondern auch Genugtuung für materiellen und moralischen Schaden, den diese Verletzung im Gefolge hatte, also namentlich für Schmerzen, Kränkung der Ehre, Verletzung des sittlichen oder religiösen

13) Als wichtiger Grund ist anzusehen, daß der Täter nicht in der Lage ist, Sicherheit für die Zahlung der Rente zu leisten. [Ferner der günstige Einfluß, den die Abfindung auf das Befinden des Verletzten ausüben wird, R. G. Z. W. 09, 137 Nr. 14; R. G. 73, 418. Da eine Herabsetzung nach C. P. O. § 323 in solchem Falle ausgeschlossen ist, ist die Rente entsprechend niedriger zu bemessen.]

14) [Vgl. R. G. 65, 162.]

15) [Vgl. A. 3.] — Für den Fall der Tötung treffen § 844 bis 846 Bestimmungen, auch über das Maß der Ersatzpflicht gegenüber den Hinterbliebenen des Getöteten, welche unten § 391 darzustellen sind.

16) [Entziehung der Freiheit ist mehr als Verletzung der Freiheit (§ 823 I); aber völlige Entziehung wird nicht verlangt. Seuff. A. 59 Nr. 34.]

17) [Seng, Bürg. A. 5, 336; Fromherz, Ziv. A. 108, 435; Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb 1913, S. 25 f.; J. Gillis, Die Billigkeit, 1914, 96.]



Gefühles.<sup>18</sup> Die Bestimmung knüpft sich an die früheren Ansprüche auf Schmerzensgelder. Aber auch eine Annäherung an die Gedanken des französischen und westeuropäischen Rechtes wird in diesem Punkte anzunehmen sein.<sup>19</sup>

Die Geldentschädigung im Falle des § 847 hat in der Regel in Kapital zu geschehen, wenn nicht besondere Gründe für eine Rente sprechen.

Die arbiträre Geldentschädigung nähert sich einer Strafe. Daher ist der Anspruch auf sie

a) nicht übertragbar, folgerecht unpfändbar, C. P. D. § 851.

b) Er geht nicht auf die Erben des Verletzten über, er sei denn durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden, § 847 Abs. 1 am Schlusse.

4. Wer zur Rückgabe einer Sache verpflichtet ist, die er einem andern durch unerlaubte Handlung entzogen hat, haftet

a) nach § 848 für zufälligen Untergang, zufällige Verschlechterung der Sache und sonstige zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe derselben, es sei denn nachweisbar der Zufall auch ohne die unerlaubte Handlung eingetreten. Es finden sich also dieselben Folgen wie nach § 287 bei Verzug des Schuldners. Der römische Satz: *fur semper in mora est* hat hiermit eine angemessene Erweiterung erfahren.

b) Der Schädiger, welcher dem Beschädigten wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache eine Ersatzsumme zu leisten hat, ist nach § 849

18) [So jetzt auch Dertmann § 847 Z. 3. Auch die Angst des von einem Hund Gebissenen vor der Tollwut ist zu berücksichtigen. D. R. G. Augsburg Recht 08 Nr. 2822. A. A. Dertmann a. a. O.]

19) [§ 847 spielt in der Praxis eine große Rolle. Hervorgehoben sei: 1. Der Schaden im Sinne des § 847 versteht sich nicht von selbst und ist nicht ohne weiteres gegeben, bedarf also einer besonderen Begründung. R. G. Gruchot 50, 979. 2. Über den anzuwendenden Maßstab vgl. R. G. 63, 104 (die Versicherung des Beklagten gegen den Schaden ist nicht zu berücksichtigen); 76, 174; D. R. G. 18, 105. 3. § 847 findet Anwendung nicht bloß bei den eigentlichen Delikten einschließlich § 831 und § 836, D. R. G. 9, 47, sondern auch bei § 833, so R. G. 50, 253; a. A. D. R. G. 12, 120 und Merz, Seuff. Bl. 67, 165. Dagegen findet er keine Anwendung bei der Haftung aus dem Haftpflichtgesetz, die dort in erschöpfender Weise besonders geregelt ist, R. G. 57, 54; 65, 21, und aus Vertragsverhältnissen, R. G. J. B. 08, 196; 10, 112; ferner nicht aus dem Automobilgesetz, D. R. G. 23, 56. Wer aber als Dienstherr gegen § 618 verstößt, handelt oft zugleich auch deliktisch und fällt so unter den § 847. Vgl. oben § 306 A. 8. 4. Wie die durch die Unfallversicherung geschützten Personen in der Regel gegen den Unternehmer keinen Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens haben, so auch keinen auf Ersatz des Schadens aus § 847. R. G. 74, 27.]

verpflichtet, dieselbe von dem bei der Wertberechnung zugrunde gelegten Zeitpunkt ab zu verzinsen, § 290.

c) Hat der zur Herausgabe einer entzogenen Sache Verpflichtete auf dieselbe Verwendungen gemacht, so hat er wegen derselben dem Verletzten gegenüber dieselben Rechte wie der Besitzer gegenüber dem Eigentümer, § 850. War seine Handlung vorsätzlich, so entbehrt er des Rechtes zur Zurückbehaltung, §§ 1000, 273 Abs. 2.<sup>20</sup>

[§ 388a. Der Unterlassungsanspruch aus unerlaubten Handlungen.<sup>1)</sup>

[I. Die §§ 823 ff. B. G. B. gewähren ihrem Wortlaut nach nur einen Schutz gegen begangene Rechtsverletzungen in Form eines Schadensersatzanspruchs. Schon sehr bald nach dem Erlaß des Gesetzes erkannte man aber, daß dieser ausgleichende Schutz nicht ausreiche, daß es vielmehr auch eines Schutzes gegen drohende künftige Rechtsverletzungen, also eines abwehrenden oder vorbeugenden Schutzes, bedürfe, und ein geeignetes Mittel hierfür auf dem Gebiet des Privatrechts erblickte man in der Unterlassungsklage. Praxis und Theorie haben sich um die Ausbildung der Klage mit vereinten Kräften<sup>2</sup> bemüht. So ist sie ein leuchtendes Bei-

20) über § 851 vgl. oben § 385 Ziff. II.

1) [Kohler, Goldammer's Archiv 47, 194; S. Lehmann, Die Unterlassungspflicht 1906 S. 220 f.; Elsbacher, Die Unterlassungsklage, ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes 1906; Dertmann, D. J. Z. 04, 616 f.; Lau bei Gruchot 47, 508 f.; Stephan, Unterlassungsklage 1908; v. Blume in Festschr. f. Güterboch 1910, 383 f.; Jacobsohn, Die Unterlassungsklage 1912; Besser, Bürg. R. 38, 102 f.; Ulrich, Jherings J. 64, 161 f. — Enneccerus § 465; Dertmann, Vorbem. 4 vor § 823; R. G. R. Vorbem. VII vor § 823; Staudinger, Vorbem. VI 4 vor § 823. — Dazu noch die Angaben bei Staudinger.]

2) Das Hauptverdienst hat das Reichsgericht. Folgende Entscheidungen seien hervorgehoben: 1. R. G. 48, 114, der sog. Brisbane-Fall. Eine mächtige Dampfschiff-Gesellschaft empfand den Wettbewerb einer Seglergesellschaft auf der Strecke nach Brisbane als lästig und drohte daher einem der Seglergruppe nahestehenden Agenten mit Ausnahmetarifen. Der Agent klagte mit Erfolg auf Schadensersatz und auf Unterlassung. 2. R. G. 60, 6: Im Oktober 1902 erschien ein vom Beklagten verfaßtes Buch, enthaltend unwahre Behauptungen, die geeignet waren, den Kredit des Klägers zu gefährden und seinen Erwerb zu benachteiligen. Der Kläger beehrte eine einstweilige Verfügung, durch die dem Beklagten bei Strafe verboten werde, die Behauptungen weiter zu verbreiten. Das Reichsgericht gewährte sie. 3. R. G. 61, 366: Die Beklagten behaupteten in einem Lohnkampf in einem Flugblatt, ihr Gegner, ein Fabrikant, habe ein zugunsten seiner Arbeiter abgegebenes Versprechen gebrochen. Sie wurden unter Androhung einer Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verurteilt, die Verbreitung des Flugblattes mit den falschen Behauptungen zu unterlassen. 4. R. G. 82, 60: Der entlassene Geschäftsführer einer Gesellschaft machte eine Strafanzeige gegen den, dem er die Schuld an seiner Entlassung gab, und verschickte die gedruckte Strafanzeige, die voll schwerer Vorwürfe war, an die Bekannten seines Gegners. Dieser klagte auf Unterlassung weiterer Nachrede. Das Reichsgericht erklärte



spiel der Entwicklung unseres bürgerlichen Rechts geworden. Sie erscheint uns heute unentbehrlich.

Über die Begründung der Klage ist man sich noch nicht einig; es handelt sich dabei um mehr als um theoretische Meinungsverschiedenheiten.<sup>5</sup>

**II.** Die anscheinend neuerdings überwiegende Meinung behilft sich, kann man sagen, so, daß sie den Unterlassungsanspruch als eine Form des Schadensersatzanspruchs konstruiert. Wenn die üble Nachrede eines anderen traf, lehrt sie, der erleidet nicht nur Vermögensschaden, sondern gerät zugleich in einen Zustand der Unruhe und Furcht. Was er befürchtet, ist Wiederholung der Nachrede. Auch dieser Zustand ist Schaden. Der Beleidiger muß ihn daher beseitigen, und das tut er, indem er weitere Nachrede — unterläßt. Der Geschädigte kann also auf Unterlassung klagen.

Diese Theorie, die auf Kohler und Dertmann zurückgeht, der Lehmann, Stephan, Jacobsohn, Lesser, Ulrich folgen<sup>4</sup>, erblickt mithin in der Unterlassung eine Schadensbeseitigung, eine Herstellung; die Unterlassungsklage erscheint nach ihr als eine herstellende, repressive.

Die praktische Folge dieser Theorie ist: Wo kein Schadensersatzanspruch, da auch kein Unterlassungsanspruch; also nicht bei bloß objektiver Rechtswidrigkeit, nicht, wenn der Beleidiger sich auf ein berechtigtes Interesse nach § 824 Abs. 2 berufen kann. Andere Folgen betreffen die Verjährung, den Gerichtsstand usw.<sup>5</sup>

Die ganze Auffassung erscheint gekünstelt und ist abzulehnen. Wenn der Beleidiger den anderen durch seine Nachrede in den Zustand der Unruhe versetzt hat und Abhilfe schaffen muß, so bewirkt er das allenfalls dadurch, daß er dem anderen verspricht, sich künftig ruhig zu verhalten, keinesfalls aber durch das Unterlassen an und für sich. Gewähr für die Unterlassung kann dem Beunruhigten logischerweise nicht die Unterlassung selbst, sondern nur etwas anderes geben. Wenn der Friedensstörer drei Monate lang geschwiegen hat, so schöpft freilich der Gestörte

---

die Klage im Prinzip für begründet. Vgl. ferner R. G. 56, 271 und 77, 217; sodann die Übersicht über die Rechtsprechung bei Staudinger a. a. O.

3) Vgl. Ulrich a. a. O. S. 224 f.

4) Vgl. die Angaben in N. 1. Anhänger sind auch R. G. R. R. und Staudinger a. a. O. Gegner sind Elsbacher, v. Blume, Enneccerus und das R. G. Vgl. z. B. R. G. 82, 60. Eine Übersicht der Meinungen gibt Ulrich a. a. O. 227.

5) Wegen der Verjährung vgl. freilich § 389 N. 3. — Dazu kommt, daß in manchen Fällen das Unzureichende einer herstellenden Unterlassungsklage so klar zutage tritt, daß wenigstens einige ihrer Anhänger in ihnen den Rechtsschutz verweigern werden.

aus dieser Unterlassung die Hoffnung auf weiteres Schweigen, aber was er zunächst will, ist eine Gewähr für die ersten drei Monate, und da kann ihm nur ein gegenwärtiges Mittel nützen. Zuzugeben ist auch, daß es dem Verletzten eine Beruhigung gibt, wenn sein Gegner auf die Unterlassungsklage hin alsbald verurteilt wird, bei Vermeidung einer Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung Frieden zu halten, aber die Beruhigung gibt ihm auch hier wieder nicht die Unterlassung, sondern etwas anderes, die Strafandrohung. Das darf man nicht verwechseln.<sup>6</sup> Endlich spricht gegen die Theorie die althergebrachte Unterscheidung von Unterlassung und Schadensersatz in Gesetz und Wissenschaft. Die §§ 12, 862 usw. wären nicht zu verstehen, wenn die Unterlassung daselbst als eine herstellende gemeint wäre.

**III.** Noch eine andere Theorie ist zu verwerfen. Man könnte schließen: In den §§ 823 ff. gibt unser Gesetz nur einen Schadensersatzanspruch; in andern Fällen gibt es nicht nur diesen, sondern auch einen Unterlassungsanspruch, z. B. zum Schutz des Namens, des Besitzes, der Sachenrechte usw. Analog diesen Fällen ist nun auch in den §§ 823 ff. ein Unterlassungsanspruch anzunehmen, da er einem praktischen Bedürfnis entspricht.

Dieser Analogieschluß, wie ihn das Reichsgericht in R. G. 60, 6; 61, 366; 82, 60 zu billigen scheint<sup>7</sup>, ist indes verfehlt. Es besteht kein Zweifel, daß in den genannten Fällen das Gesetz den Unterlassungsanspruch zum Schutz absoluter Rechte gewährt, und zwar gerade in Anbetracht dieser ihrer Eigenschaft. Nicht mit Rücksicht auf den Ersatzanspruch verleiht das Gesetz des weiteren noch einen Unterlassungsanspruch, beide haben vielmehr nichts miteinander zu tun. Der Unterlassungsanspruch steht völlig für sich da, ist Folge des Ausschlußrechts und gehört zu dessen Wesen. Die Analogie ist daher nur da zulässig, wo das durch Schadensersatzklage geschützte Gut ein Ausschlußrecht ist, sonst nicht. Ein Ausschlußrecht ist nun aber beispielsweise die Ehre nicht, es kommt ferner bei den meisten Verstößen gegen § 826 nicht in Frage, und es wird vom Reichsgericht lediglich bei einem geschäftlichen Unternehmen angenommen.<sup>8</sup>

**IV.** Der richtige Weg dürfte der folgende sein, den das Reichsgericht in R. G. 48, 114 betrat, um dann leider bald darauf den soeben

6) Vgl. v. Blume a. a. O. 392 f.

7) Enneccerus dürfte der Auffassung nahe kommen.

8) Vgl. oben § 383 N. 12.



bekämpften zu gehn. Auch er ist ein Weg der Analogie. Mit Recht läßt sich sagen, daß die §§ 823 ff., indem sie die Beseitigung des Schadens befehlen, zugleich die Rechtswidrigkeit der Schädigung aussprechen. In dem Befehl der Schadensbeseitigung steckt auch der Befehl der Schadensunterlassung; mit der Ersatzpflicht ist zugleich eine Unterlassungspflicht ausgesprochen. Des weiteren kann man nun in manchen Fällen schließen, daß der Pflicht des einen, zu unterlassen, ein subjektives Recht des andern auf die Unterlassung entspreche, z. B. das Recht auf Unterlassung der üblen Nachrede, des Boykotts. Dieser Schluß ist da angebracht, wo ein Bedürfnis des andern nach solchem Recht besteht und höhere Rücksichten nicht im Wege sind. Seine Grundlage findet dieser Schluß in andern Gesetzesbestimmungen, die ausdrücklich jemandem zum Schutz gegen rechtswidriges Verhalten Dritter sowohl einen Unterlassungsanspruch als auch eine Schadenersatzklage gewähren. Eine solche Bestimmung ist § 1 des Unl. W. G.<sup>9)</sup> Keineswegs wird der Unterlassungsanspruch daselbst infolge und zum Zweck der Anerkennung des „Geschäfts“ als eines Ausschlußrechts gegeben. Gleiches für Gleiches macht das Wesen der Gerechtigkeit aus. Hat es Sinn, einen Unterlassungsanspruch in § 1 des Unl. W. G. zu geben und in § 826 B. G. B. nicht? Gibt es doch kaum zwei Vorschriften, die sich nach Zweck und Bedeutung so nahe stehen wie diese beiden. Daß § 1 des Unl. W. G. jünger ist als § 826, macht nichts aus; die Rechtsordnung ist eine einheitliche, und die Auslegung der älteren Gesetze hat im Geist der jüngeren fortgeschrittenen zu geschehen.

Man darf jedoch auf diesem Wege der Analogie nicht zu weit gehen. Das hat man vielfach getan und dadurch den Weg in Verruf gebracht. Wenn man überall, wo das Gesetz ein Verhalten als rechtswidrig mit Schadenersatzpflicht bedroht, in der gezeigten Weise schließen wollte, würde man oft zu unhaltbaren, bisweilen lächerlichen Ergebnissen kommen.<sup>10)</sup> So würde z. B. eine Klage gegen einen Beamten auf Unterlassung amtswidrigen Verhaltens, etwa gegen einen Lehrer auf Nichtzüchtigen eines Kindes, eine Bresche in unser Amtsrecht legen. Insbesondere ist auch bei sehr vielen Schutzgesetzen in Anbetracht ihrer öffentlichrechtlichen Natur Vorsicht bei der Analogie geboten. Nicht immer entspricht eben der verpflichtenden Norm eine berechtigende, wie § 328 und die Auflage deutlich beweisen. Die Norm, die dem A. ein gewisses Verhalten zu-

9) „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.“

10) Vgl. v. Blume a. a. O. gegen Elsbacher.

gunsten des B. auferlegt, begünstigt den B., aber sie gibt dem B. nicht allemal eine rechtliche Macht, eine Herrschaft, ein Recht. Der Schluß von der den A. verpflichtenden auf eine den B. berechtigende Norm ist mithin von Fall zu Fall zu ziehen, unter Würdigung aller Umstände. Mit alledem wird aber nur das bewiesen, daß die Analogie nicht immer angebracht, geschweige denn nötig ist; nicht wird damit bewiesen, daß sie in jedem Falle verkehrt sei.<sup>11</sup>

Von unserem Standpunkt aus ergibt sich, daß die Unterlassungsklage ihrem Wesen nach von dem Schadensersatzanspruch verschieden ist. Sie soll abwehren, vorbeugen, nicht herstellen. Sie ist nicht an die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches gebunden; insbesondere fällt die wichtige Voraussetzung des letzteren, das Verschulden, bei ihr weg. Namentlich bei der Übertretung von Schutzgesetzen und bei der Verletzung der Geschäftsehre (§ 824) ist das von Bedeutung.<sup>12</sup> Die objektive Rechtswidrigkeit begründet bereits den Unterlassungsanspruch; denn das Gesetz mißbilligt die Verletzung des fremden Rechtsguts schon an und für sich, und das Verschulden ist lediglich eine dem Schadensersatzanspruch eigentümliche Voraussetzung. Ebenso gibt die Wahrnehmung berechtigter Interessen nur einen Grund zur Befreiung von der Schadensersatzpflicht<sup>13</sup>, nicht auch von der Unterlassungspflicht.

Besonderes dürfte für § 826 gelten. Das Gesetz verpönt das dort bezeichnete Verhalten aus doppeltem Grunde, sowohl des Schädigungsvorsatzes als der Sittenwidrigkeit wegen. Beide Umstände sind somit als Voraussetzung sowohl für den Schadensersatzanspruch, als auch für den Unterlassungsanspruch anzusehen.<sup>14</sup>

Nach dem Gesagten ist es sodann unstatthaft, bei allen Delikten unterschiedslos analog § 1 Unl. W. G. einen Unterlassungsanspruch anzunehmen. Es ist vielmehr bei jedem Delikt eine besondere Prüfung an der Hand der aufgestellten Gesichtspunkte vonnöten. Bei den Delikten der §§ 824, 826 fällt die Prüfung zugunsten des Unterlassungsanspruches aus. Wie es sich bei den Delikten des § 823 II verhalte, kann hier nicht weiter verfolgt werden. Man wird gerade da sehr oft zu einem verneinenden Ergebnis kommen.

Zwei Dinge sind noch kurz zu besprechen. Zunächst fragt sich, ob ein Bedürfnis nach der Unterlassungsklage auch dann anzuerkennen ist,

11) Das tritt in der Kritik v. Blumes a. a. O. etwas zu wenig hervor.

12) So auch R. G. 60, 7 und 61, 366.

13) So auch R. G. 61, 366.

14) Vgl. zu der Frage v. Blume a. a. O. S. 385.



wenn die unerlaubte Handlung bereits durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Die Frage ist von Fall zu Fall zu prüfen. Sie wird häufig, aber nicht grundsätzlich zu verneinen sein. Trotz öffentlicher Strafandrohung läßt sich ein Bedürfnis nach besonderem Rechtsschutz in Form einer Unterlassungsklage nicht immer in Abrede stellen.<sup>15</sup> Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Strafverfolgung eine öffentliche ist oder nur auf Privatklage stattfindet.<sup>16</sup>

Sodann ist noch zu erörtern, welches die Rechtsschutzvoraussetzungen des einmal als gegeben erachteten Unterlassungsanspruchs seien. Es besteht kein methodisches Bedenken, wenn man bei dieser Frage die für die Ausschlußrechte geltenden Regeln heranzieht. Wie selbst bei diesen Rechten der Unterlassungsanspruch nur dann geltend gemacht werden kann, wenn bereits eine Verletzung stattgefunden hat und weitere Eingriffe zu besorgen sind, so liegt es nahe, ein gleiches auch hier zur Voraussetzung zu machen. Die herrschende Meinung verfährt denn auch in der Tat so.<sup>17</sup> Neuerdings hat man aber behauptet, daß ein Bedürfnis nach dem Schutz der Unterlassungsklage auch schon dann gegeben sein könne, wenn der Gegner ernsthaftere Vorbereitungen zu der unerlaubten Handlung getroffen, z. B. bereits einen Verleger zur Herausgabe der Schmähschrift gewonnen habe, und will daher die Unterlassungsklage geben, noch bevor es zu einer eigentlichen Verletzung gekommen ist.<sup>18</sup> [Dieser Ansicht dürfte der Vorzug zu geben sein.]

§ 389. Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen.<sup>1</sup>

**I.** Veranlaßt durch die kurze Verjährung der römischen Deliktsklage, in welcher sich der gesunde Gedanke aussprach, daß derartige An-

15) So neuestens R. G. 82, 60, wenngleich in der Formulierung zurückhaltender.

16) R. G. 77, 217 unterschied, indem es wenigstens bei öffentlicher Strafandrohung die Unterlassungsklage ganz allgemein ausschließen wollte. Vgl. dagegen Delius in J. W. 13, 6; Schmitt in J. W. 13, 669; Rosenthal in Leipz. Z. 13, 899; auch Lesser a. a. O. 115. R. G. 82, 60 ließ denn auch die Unterscheidung fallen. Gegen Delius wendet sich Neufamp: „Ist eine Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlung zulässig?“ in der Festschr. f. Bittelmann 1913 S. 20 f.

17) Vgl. R. G. a. a. O. 48, 114 unter III; v. Blume a. a. O. S. 396; Enneccerus § 465 N. 11.

18) Vgl. Lesser a. a. O. 114, mit der Begründung, daß die Erweckung einer Furcht vor Verletzung bereits eine Verletzung sei. R. G. N. N. Vorbem. 6 vor § 823; Cosack § 164 II; Hedemann, Jherings J. 63, 69.]

1) [Engelmann, Verjährung der Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, Festschr. f. Binding 1911, 205 ff.; Schreiber bei Gruchot 53, 298 ff.; Eccius das. 309 ff.]

sprüche nur gerechtfertigt sind, wenn die Erinnerung der Übelthat noch frisch und lebendig ist, bestimmte das N. O. R. I, 6 § 54 eine dreijährige Verjährung außervertraglicher Schadensansprüche, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem der Verletzte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangte. Diese Verjährung wurde auf den Ersatz außervertraglichen Schadens aus erlaubten Handlungen, z. B. in Fällen einer Enteignung, durch die Deklaration vom 31. März 1838 ausgedehnt.

II. Das B. G. B. § 852 folgt dem preußischen Rechte insoweit, daß es den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen wie dieses in drei Jahren verjähren läßt, so daß diese Verjährung gleichfalls von der Zeit an läuft, mit welcher der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Ohne Rücksicht auf die Kenntnis vollzieht sich die Verjährung in 30 Jahren, und zwar ebenfalls nach dem Vorbilde des preußischen Rechtes von der Begehung der Handlung an.<sup>2</sup>

a) Kennensollen steht der Kenntnis nicht gleich.

b) Den Umfang des Schadens muß der Verletzte nicht gekannt haben.

c) Tritt weiterer Schaden, wenn auch infolge der früheren unerlaubten Handlungen, ein, so beginnt bezüglich dieses Schadens die Verjährung erst von seiner Kenntnis.<sup>3</sup>

2) [Maßgebend für den Beginn der dreißigjährigen Frist ist der Zeitpunkt, in dem die Ursache des Schadens gesetzt, z. B. der fehlerhafte Bau aufgeführt wird, nicht der Zeitpunkt, in dem die Verletzung des Rechts oder Rechtsguts eintritt. Engelmann a. a. O. S. 222 f.]

3) Mot. Bd. 2 S. 742. Vgl. über das preuß. Recht O. Trib. Bd. 13 S. 19. Strieth. Archiv Bd. 92 S. 258; N. O. S. G. Bd. 16 S. 178; Dernburg, Pr. R. R. Bd. 1 § 172 Anm. 2. — [Aus der Rechtsprechung über den wichtigen Paragraphen sei hervorgehoben: 1. R. G. 76, 61 über Kenntnis des Täters. 2. Die im Einzelfall schwierige Unterscheidung des Textes zwischen neu eintretendem (c) und zwischen bereits eingetretenem, wenn auch noch nicht völlig übersehbarem Schaden (b) macht auch das R. G. in J. W. 07, 832 Nr. 10; Gruchots Beitr. 5, 1050; Warn. G. 09, 98 Nr. 103. 3. Die Klage auf Schadensersatz unterbricht die Verjährung auch dann in vollem Umfang, wenn kein ziffermäßiger Betrag angegeben, sondern der Betrag in das richterliche Ermessen gestellt ist. R. G. 75, 302. Wer dagegen auf eine bestimmte Summe klagt und sich die Erhöhung je nach den Umständen vorbehält, unterbricht die Verjährung nur für den genannten Teil. R. G. a. a. O.; Gruchot 52, 1050. 4. § 852 findet auch auf den aus rechtswidriger Handlung erwachsenden Unterlassungsanspruch Anwendung (oben § 388 a). R. G. Leipz. J. 08, 163. Vgl. Enneccerus § 465 N. 15. 5. § 852 findet ferner Anwendung auf den Schadensersatzanspruch aus ungerechtfertigtem Arrest (§ 945 C. P. O.), trotzdem es bei ihm auf ein Verschulden nicht ankommt, R. G. 74, 249; hingegen nicht auf den Entschädigungsanspruch dessen, der seine besonderen Rechte dem Wohle des Gemeinwesens aufzuopfern genötigt wurde (§ 75 Einl.



**III.** Soweit der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, bleibt er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auch nach Ablauf der dreijährigen Verjährung verpflichtet, z. B. der Dieb zur Herausgabe [des aus den gestohlenen Sachen erzielten Erlöses], § 852 Abs. 2.<sup>4</sup> Dieser Anspruch verjährt in 30 Jahren, § 195, und zwar von der Erlangung der Bereicherung an, § 198, die mit der Begehung der Handlung nicht notwendig zusammenfällt.

**IV.** Die Einrede, welche dem Verletzten gegen eine durch eine unerlaubte Handlung erhaltene Forderung zusteht, z. B. die Einrede des Betruges, ist unverjährbar, § 853.<sup>5</sup>

## Zweites Kapitel.

### Einzelne Fälle der Haftung wegen schuldhafter unerlaubter Handlungen.

#### § 390. Verletzung der Freiheit, der Ehre.<sup>1</sup>

**I.** Die römische Injurie, d. h. die absichtliche, widerrechtliche Äußerung der Mißachtung einer Persönlichkeit, begriff namentlich auch Verletzung der Ehre und der Freiheit eines anderen in sich. Zu ihrer Sühne diente die Injurienklage, welche dem Verletzten eine vom Richter nach den Umständen zu bemessende Privatstrafe verschaffte. Dabei war auch dessen pekuniäre Benachteiligung in Betracht zu ziehen.<sup>2</sup>

Schon § 11 Abs. 1 des Einf. Ges. zur Str. P. O. bestimmte, daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur nach den

zum U. D. N.), da der Eingriff des Staates nicht einmal objektiv widerrechtlich ist, R. G. 78, 202. 6. Fällt das deliktische Handeln zugleich unter das Unl. B. G., so greift die längere Verjährungsfrist des § 852 Platz; R. G. 74, 434. Fällt es hingegen zugleich unter die §§ 558, 606 B. G. B., so greift die kürzere Verjährungsfrist dieser Vorschriften Platz; R. G. 66, 363. Vgl. oben § 200 U. D. Erfüllt es endlich den Tatbestand des § 463, so sind die Verjährungsvorschriften des Kaufs maßgebend. Vgl. R. G. 66, 86. 7. Der Betrogene kann auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 124 noch Schadensersatz ex delicto fordern. Streitig aber ist, ob in der Form, daß er Aufhebung des Vertrags begehrt. R. B. 63, 268 verneint das. Vgl. dagegen Schreiber und Eccius a. a. O., ferner Engelmann a. a. O. S. 242.]

4) [Vgl. R. G. 71, 360.]

5) Das Recht zu dieser Einrede ist von dem Rechte der Anfechtung aus §§ 123 ff. wohl zu unterscheiden.

1) [Glöbacher, Schutz vor der Öffentlichkeit, 1913.]

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 137 und dort Angef.

Vorschriften der Str. P. O. stattfinde, und beseitigte damit die gemeinrechtliche Injurienklage, soweit es sich bei derselben nicht bloß um Schadensersatz handelte.

Jetzt sind die Vorschriften des B. G. B. §§ 823 ff. über unerlaubte Handlungen im Falle der Verletzung der Freiheit und der Ehre maßgebend.

**II.** Besonderen Schutz gibt das B. G. B. der Freiheit. Im § 823 Abs. 1 nennt es die Freiheit namentlich unter den zu schützenden Rechtsgütern; nach § 847 gewährt es im Falle der Freiheitsentziehung wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, billige Entschädigung in Geld.

Der Begriff der Freiheit im Sinne des § 823 Abs. 1 ist nicht näher bestimmt. Jedenfalls werden die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, welche der 18. Abschnitt des 2. Teiles des Str. G. B. auführt, hierher gehören, also Menschenraub nach § 234 des Str. G. B., um jemand in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen; nicht minder Kinderraub der §§ 236 ff., die Freiheitsentziehung des § 239 durch vorsätzliche und widerrechtliche Einsperrung eines Menschen, sowie sonstige Entziehung des Gebrauches der persönlichen Freiheit.<sup>3</sup> Ob auch die Nötigung des § 240, die Bedrohung des § 241 hierher gehört, kann zwar zweifelhaft sein, ist aber mit Rücksicht auf die Klassifizierung des Strafgesetzbuches wohl zu bejahen.<sup>4</sup> Auf die strafgesetzlich bedrohten Vergehungen ist der Schutz des § 823 nicht zu beschränken. Fahrlässigkeit genügt in allen Fällen, deren das Strafgesetzbuch gedenkt. Widerrechtliche schuldhaftige Störung der Selbstbestimmung gehört ferner hierher, wenn sie auch nicht besonders strafrechtlich verpönt sein sollte, daher z. B. Zwang zur Ausübung des Wahl- und Stimmrechts oder des Gottesdienstes, oder Hinderung an solcher Ausübung, ferner Zwang bei Arbeitsausständen gegen Arbeitswillige. Daß auch Handlungsunfähige widerrechtlich in ihrer Freiheit verletzt werden können, ist zweifellos.

**III.** Die Ehre gehört nicht zu den Lebensgütern, welche § 823 Abs. 1 als schutzwürdig besonders auführt. Aber daß die Ehre ein

3) Freiheit im Sinne des § 823 wird im wesentlichen nichts anderes sein, wie die persönliche Freiheit, die in Art. 5 der preussischen Verfassung gewährleistet ist. Andere wollen unter Freiheit jede freie Betätigung des Willens verstehen, insbesondere auch Eingriffe in die gewerbliche Betätigung eines anderen. Vgl. aber R. G. Bd. 58 S. 28, Bd. 48 S. 123, [ferner Dertmann § 823, 2 d].

4) Oben § 383 IV. [Zustimmend Elsbacher a. a. O.]



Recht der Person ist, erschien uns zweifellos.<sup>4</sup> Ist dies richtig, so ist auch sie durch § 823 Abs. 1 gegen Verletzung geschützt.<sup>5</sup>

Allerdings kann der in seiner Ehre Verletzte Entschädigung in Geld nicht verlangen<sup>6</sup>, es habe denn die Ehrverletzung sein Vermögen unmittelbar oder mittelbar geschädigt. Aber tunlichste Beseitigung der Ehrverletzung kann der Beleidigte nach § 249 beanspruchen, z. B. durch Verbot weiterer Veröffentlichung eines ehrverletzenden Pamphlets, durch Gebot der Zurücknahme einer ehrverletzenden Ausschließung aus einem Vereine.<sup>7</sup>

Selbst Klage auf Ehrenerklärung ist zuzulassen, insbesondere auch auf öffentlichen Widerruf in der Tagespresse einer durch die Tagespresse verübten Beleidigung.<sup>8</sup> Indem der Richter dieselbe zuspricht, ist dem Schaden der Ehrverletzung tunlichst gesteuert. Das Bedürfnis solcher Klagen liegt zutage. Die Ehre ist ein Gut, welches gerade in jetzigen Zeiten im politischen und sozialen Kampfe besonders häufig angetastet wird und bei bloßer Zulassung öffentlicher Klage leicht schutzlos bleibt.<sup>9</sup>

4) Oben § 383 IV. [Zustimmend Glöbacher a. a. O.]

5) [Und nicht bloß durch § 823 II in Verbindung mit den §§ 185 ff. St. G. B. und durch den gleich zu erörternden § 824. Die bedenkliche Konsequenz dieser Ansicht ist ein Schutz gegen fahrlässige Ehrverletzung in weitestem Umfang und nicht bloß in dem engen Rahmen des § 824. Die Ansicht wird daher fast allgemein verworfen, insbesondere auch vom R. G. Vgl. Bd. 51, 369 und 56, 271.]

6) Nur hiergegen erklärte man sich in der Reichstagskommission S. 57: „Eine an den Beleidigten zu leistende Geldstrafe bedeute die Rückkehr zum längst überwundenen Rechte der Privatstrafklagen wegen Beleidigung. Beleidigungen ließen sich in Geld nicht abkaufen.“

7) [R. G. 56, 271 gab z. B. im Falle des § 824 einer Klage auf Zurücknahme einer öffentlichen Berrufserklärung statt.]

8) [Vgl. Dernburg J. W. 05, 161, und Crome, § 327 N. 11. Anders hingegen R. G. 60 S. 12. Das R. G. hält zwar im allgemeinen eine Klage auf Beseitigung eines ehrverletzenden Zustandes für berechtigt, z. B. auf Entfernung des Bildes einer anständigen Frau, das in eine Gruppe von Dirnenbildern im Schaufenster eingereiht wurde (Cofacksches Beispiel), und zwar auch dann, wenn der Zustand durch ein unwahres öffentliches Inserat geschaffen worden ist; aber den besonderen Anspruch auf Widerruf einer Beleidigung verneint das R. G. als der geschichtlichen Entwicklung zuwider und dem besonderen Rechtsgefühl und dem St. G. B. widersprechend.]

9) [Daran erinnert sei, daß neben der Schadensersatzklage gerade in den Fällen der Ehrverletzung die Unterlassungsklage eine große Rolle spielt. Bei dieser Klage kommt es nicht darauf an, ob die Verletzung schuldhaft oder ob sie bei Wahrnehmung berechtigter Interessen geschah; es genügt für sie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, die manchen noch nicht weit genug geht, daß die Ehrverletzung objektiv widerrechtlich ist und weitere Verletzungen zu besorgen sind. Vgl. oben § 383 a. An der objektiven Widerrechtlichkeit fehlt es in der Regel, wenn jemand die schädigende Äußerung als Zeuge vor Gericht oder in einer Strafanzeige macht. Vgl. R. G. 78, 210.]

Zwei Fälle der Ehrverletzung regelt das Gesetz besonders: die Verletzung der Geschäftsehre und der Geschlechtsehre in §§ 824 und 825. Damit sollte nicht bestimmt werden, daß in Fällen anderer Art von Ehrenschädigung der Anspruch auf Schadensersatz nicht Platz greift.<sup>10</sup>

1. Wahrheitswidrige Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen, die geeignet sind, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, geben dem Verletzten Recht auf Schadensersatz, auch wenn der Schädiger die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß, § 824 Abs. 1; vgl. Str. G. B. §§ 186 und 187.<sup>11</sup>

Die Behauptung und Verbreitung der Tatsache muß schuldhaft sein. Daß der Schädiger der Ehre auch die pekuniären Nachteile voraussehen konnte, welche dem anderen Teile erwachsen, ist nicht zu fordern.

Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen begründen keine Verantwortung des Äußernden, auch wenn sie unrichtig sind, [vorausgesetzt jedoch, daß er die Unrichtigkeit der Tatsache nicht kennt], § 824 Abs. 2. Hierdurch sollen insbesondere die Auskunftsteien gedeckt werden. Doch ist dies nicht die einzige Anwendung des Satzes. Der bloße Glaube, ein berechtigtes Interesse zu haben, genügt nicht.<sup>12</sup>

2. Zum Schutze der Frauen erklärt § 825<sup>13</sup> als schadensersatzpflichtig, wer durch Hinterlist<sup>14</sup>, z. B. Vorspiegelung falscher Tatsachen,

10) Anders freilich u. a. Mathias Bd. 1 § 142 II c. Dagegen u. a. Dertmann § 823 Riff. 1 Abt. 4 a.

11) Vizt a. a. O. S. 37. [N. Fränkel, Schutz der Ehre nach bürgerl. Recht (Leonhards Studien 27); Rotering, Bürgerl. R. 33, 64. — über den Begriff der unwahren Tatsache vgl. R. G. 66, 227 f.; übrigens kann in der Mitteilung wahrer Tatsachen, namentlich im Hinblick auf ihre Form und ihren Zweck, ein Verstoß gegen § 826 liegen. Vgl. R. G. in Seuff. N. 59, 183 und R. G. in J. W. 07, 333, aber auch R. G. 76, 110. — über die Schädigung vgl. R. G. 56, 271. — Ehrenrührig braucht die Tatsache nicht zu sein. R. G. a. a. O. 56, 271 ff.]

12) R. G. Bd. 51 S. 369, 379, Bd. 56 S. 271, 285; Dertmann zu § 824; Vizt, Deliktobligationen S. 38; Biberfeld bei Gruchot Bd. 42 S. 387; jedoch Olshausen zu § 193 Str. G. B. — Berechtigte Interessen sind die, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist, die nicht dem Rechte oder den guten Sitten zuwiderlaufen. [Auch die Wahrnehmung fremder Interessen kann gestattet sein. So R. G. a. a. O. 51, 379 im Anschluß an seine strafrechtlichen Grundsätze. Wer mit der Mitteilung einer Tatsache nur die Absicht verfolgt, einem anderen zu schaden, kann sich nicht mit der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses entschuldigen, R. G. in J. W. 07, 333 und in Seuff. N. 59, 183.]

13) Zuerst in der Reichstagsvorlage § 809, durch den Reichstag erfolgte die jetzige Fassung.

14) [Vgl. die Fälle des R. G. in J. W. 06, 352 und 09, 415.]



Eheversprechen in der Absicht, es nicht zu halten, Aussetzung einer Pension in der Absicht, sie nicht zu zahlen, Hingabe eines falschen Hundertmarkscheins, Verabreichung berauschender Getränke, durch Drohung oder durch Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses<sup>15</sup> ein Weib zum außerehelichen Beischlaf bestimmt. Damit soll freilich nicht bloß die Geschlechtsehre geschützt werden. Auch die Dirne hat diesen Schutz, z. B. wenn sie der Mann mit einer Geschlechtskrankheit behaftet.<sup>16</sup> Auch bei § 825 handelt es sich nicht bloß um Vermögensschaden.<sup>17</sup>

§ 391. Ansprüche der Hinterbliebenen im Falle einer Tötung.<sup>1</sup>

**I.** Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch<sup>2</sup> gewährte dem Ehegatten und solchen Verwandten des Getöteten, welche ihm gegenüber gesetzliche Unterhaltsansprüche haben, Entschädigung gegenüber dem Totschläger, welchem zurechenbares Verschulden zur Last fiel.<sup>3</sup> Diesem Gerichtsgebrauch folgte das A. L. R. I, 6 §§ 98 ff., so daß es aber den Anspruch auf Schadloshaltung nach dem Grade des Verschuldens des Totschlägers abstufte.

**II.** Auch das B. G. B. § 844 gibt Erfsatzansprüche im Falle einer Tötung.

Dabei ist widerrechtliche Tötung vorausgesetzt, nicht minder Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Widerrechtlich sind namentlich Fälle, in welchen Tötung mit öffentlicher Strafe bedroht ist, also Mord, Totschlag, fahrlässige Tötung, Zweikampf, Körperverletzung mit tödlichem Aus-

15) Das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses genügt nicht, vielmehr muß der Täter das Abhängigkeitsverhältnis als Mittel benutzt haben, auf den Willen der Frau einzuwirken, damit diese die Bewohnung gestattet. D. L. G. Bd. 3 S. 210.

16) Der § 847 greift über den § 825 offenbar bewusst hinaus, vgl. Viszt a. a. O. S. 41. Für uns, die wir ein geschütztes Recht auf Ehre anerkennen, ist dies nicht bedenklich.

17) Die Frage, ob die Amtsgerichte für Ansprüche aus § 825 B. G. B. gemäß § 23 n. 2 G. Verf. Ges. ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes zuständig sind, [ist zu verneinen. R. G. R.-Komm. § 825 N. 7.]

1) [F. Simon, Schadenserfsatzansprüche bei Körperverletzung und Tötung im Zweikampf, 1913.] — Nach altdeutschem Rechte hatte die Familie eines Getöteten den Anspruch auf sein Wergeld. Vgl. Stobbe-Vehmann § 260. Das alte Recht mag in der Entwicklung des heutigen nachgewirkt haben.

2) So z. B. Glück Bd. 10 S. 341 ff. und dort Angef.; Strube, Rechtl. Bedenken Bd. 4 n. 72; dagegen Cocceji, Jus contr. IX, 2 qu. I. Aus neuerer Zeit vgl. u. a. Seuffert Archiv Bd. 11 n. 44, Bd. 13 n. 144, Bd. 29 n. 137; R. G. Bd. 7 S. 139.

3) Nach römischem Rechte bestand dagegen ein derartiger Anspruch nicht.

gange.<sup>4</sup> Doch begründen diese Fälle nicht immer<sup>5</sup> und nicht allein den Tatbestand des § 844. Insbesondere ist auch § 254 in Betracht zu ziehen.<sup>6</sup>

1. Der Tötende ist zum Ersatze der Beerdigungskosten denjenigen verpflichtet, welchen dieselben unmittelbar obliegen, § 844 Abs. 1.

Gemeinrechtlich wendete man freilich ein, daß die Beerdigungskosten jedem bevorstehen, daher nicht ein vom Totschläger veranlaßter Schaden seien.<sup>7</sup> Es war dies kaum durchschlagend, da immerhin die jetzige Bestreitung der Leichenkosten durch die Tötung zur Notwendigkeit wurde. Das A. L. R. I, 6 § 98 und andere neuere Gesetzgebungen gewährten daher mit Recht Ersatz solcher Kosten. Das B. G. B. schloß sich ihnen an, wenn auch die Redaktoren hierin eine bloß positive Bestimmung fanden.<sup>8</sup>

Ersatzberechtigt sind in der Regel die Erben, welche nach § 1968 an erster Stelle zur Beerdigung des Erblassers verbunden sind, aber auch andere, z. B. nach § 1615 Abs. 2, wer dem Getöteten zur Leistung des Unterhaltes verpflichtet war.<sup>9</sup>

2. Aus § 823 ergibt sich, daß der Tötende dem tödlich Verletzten und folglich dessen Erben die Kosten der versuchten Heilung, sowie sonstige Krankenkosten und andere Vermögensschäden zu ersetzen hat, welche noch dem Verletzten infolge seiner Verletzung erwachsen sind.

Zu ersetzen ist auch Schaden, welcher durch das vorzeitige Erlöschen eines von dem Leben des Getöteten abhängigen Vermögensrechtes, z. B. eines Nießbrauches, einer Leibrente entstand.<sup>10</sup>

4) § 844 findet auch Anwendung bei schuldhafter Körperverletzung, welche unbesehen zu einem tödlichen Ausgange führte. [So die herrschende Meinung und R. G. 66, 251; 69, 340; a. U. Liszt a. a. O. 29. Übrigens finden §§ 844 ff. auch im Fall des § 833 Anwendung. R. G. 65, 313.]

5) Vgl. Rom. Prot. Bd. 2 S. 615; siehe hierzu M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 71. — [Die Einwilligung eines Mädchens in seine Tötung schließt den Anspruch aus § 844 nicht aus, R. G. 66, 306.]

6) Unvorsichtiges Verhalten eines Kindes ist nicht als Verschulden im Sinne des § 254, ebensowenig ist Verschulden eines gesetzlichen Vertreters hier als Verschulden des Vertretenen anzusehen, R. G. Bd. 54 S. 404, 410.

7) Seufferts Archiv Bd. 15 Nr. 225.

8) Motive Bd. 2 S. 573 ff. — Ältere Landesrechte gewährten auch Ersatz der Trauerkosten. Das B. G. B. weiß hierbon nichts. [Die Kosten der Überführung der Leiche sind je nach den Umständen zu den Beerdigungskosten zu rechnen. R. G. a. a. O. 66, 306.]

9) [Nicht aber wohl die nur vertraglich zur Beerdigung Verpflichteten. So Pland. U. U. Dertmann § 844 U. 5 a.]

10) Anders die Mehrheit der zweiten Kommission, Prot. Bd. 2 S. 618. Denn der Getötete habe keinen Vermögensschaden erlitten, weil sein Recht auf weitere Bezüge erst mit seinem Tode erlosch; er könne daher seinen Erben einen Anspruch wegen deren Entziehung nicht hinterlassen. So auch



3. Die kraft Gesetzes gegenüber dem Getöteten Unterhaltsberechtigten<sup>11</sup> erhalten wegen Verlustes dieses Rechtes einen Ersatzanspruch gegenüber dem Tötenden.

a) Ersatzberechtigt ist nur — nach § 844 Abs. 2 im Anfange —, wessen Unterhaltungsanspruch zur Zeit der tödlichen Verletzung begründet war. Hat also der tödlich Verletzte vor seinem Tode nach der Verletzung eine Ehe geschlossen, so erwächst dem Ehegatten und den aus dessen Ehe stammenden Kindern des Verletzten der Anspruch nicht. Wer aber zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war, hat Ansprüche, wie wenn er damals bereits geboren wäre<sup>12</sup>, § 844 Abs. 2 Satz 2.

b) Darauf kommt es nicht an, ob bereits ein gegenwärtiger Anspruch auf Unterhalt zur Zeit der Verletzung bestand, oder ob Voraussetzungen desselben, insbesondere Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, in jenem Zeitpunkte noch fehlten.<sup>13</sup>

c) Der Umfang der Schadensersatzpflicht richtet sich nach der Unterhaltspflicht des Getöteten. Die Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen sind daher nicht in Betracht zu ziehen.<sup>14</sup>

d) Der Schadensersatz hat durch Geldrente zu geschehen, dieselbe ist so lange zu entrichten, als der Getötete während der mutmaßlichen

---

z. B. Goldmann-Vilienthal S. 920. Das Vermögen des Getöteten ist jedoch im Augenblicke seines Totschlages geschädigt, weil ihm die bisher bestehende Aussicht auf den nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge zu erwartenden Genuß der von seinem Leben abhängigen Bezüge abgeschnitten wird. Der Wert seines Nießbrauchs z. B. — den er in der Ausübung noch übertragen konnte — mindert sich auf Null im letzten Augenblicke seines Lebens. Der Anspruch wegen dieses Schadens ist vererblich. Die bloß logische Auffassung der Kommissionsmehrheit dürfte hiermit als unzutreffend nachgewiesen sein. Daß jene Auffassung auch materiell unbillig ist, liegt auf der Hand.

11) Solchen Anspruch hat a) der Ehegatte, §§ 1360 ff., b) der geschiedene Ehegatte gegenüber dem für schuldig erklärten, §§ 1578 ff., c) Verwandte in gerader Linie, § 1601, d) das Kind aus nichtiger Ehe gegen den Vater, §§ 1700, 1703, e) das Kind gegenüber dem unehelichen Vater, § 1708; [allerdings haften dem Kind auch die Erben des Vaters, aber das Kind kann trotzdem geschädigt sein, wenn die Erben tatsächlich nicht zu leisten imstande sind, R. G. 74, 375,] f) das für ehelich erklärte Kind und seine Nachkommen gegen den Vater, §§ 1736 ff., g) das an Kindesstatt angenommene Kind, § 1757, gegen den Annehmenden.

12) Anders bezüglich des Haftpflichtgesetzes früher R. O. G. Bd. 24 S. 115; R. G. Bd. 1 S. 49.

13) Vgl. Obst. L. G. München Seuff. N. Bd. 57 S. 408 n. 218; R. G. Seuff. N. Bd. 57 S. 405 Nr. 217. Vgl. über das bisherige Recht R. G. Bd. 4 S. 105, Bd. 7 S. 144.

14) [Über die Art der Berechnung des zu ersetzenden Schadens vgl. R. G. J. W. 07, 130 Nr. 10; R. G. 69, 292; ferner R. G. J. W. 05, 143 Nr. 23.]

Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet sein würde. Die Rente ist im voraus auf je drei Monate zu entrichten.

e) Die Rente verfällt, solange dem Getöteten die Pflicht zum Unterhalte obgelegen hätte. Ist der Unterhaltsberechtigte imstande, sich selbst zu erhalten — vgl. namentlich § 1602 —, so hört während dieser Zeit der Lauf der Entschädigungsrente auf. Dagegen wird der Anspruch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer den Angehörigen des Getöteten Unterhalt zu gewähren hat, vgl. § 843 Abs. 4, z. B. nachdem der Vater getötet ist, die Mutter. Insbesondere erlischt die Berechtigung der Witwe auf Unterhalt wohl nicht, wenn sie sich wieder verheiratet. Dies ermöglicht ihr oft allein eine neue Ehe und etwelche Schadloshaltung für den Verlust des Gatten.<sup>15</sup>

f) Die Rente ist Schadensersatz.<sup>16</sup> Der Anspruch auf sie unterliegt daher der dreijährigen Verjährung nach § 852. Sie ist aber unpfändbar wie eine gesetzliche Alimentenforderung, C. P. O. § 850 Abs. 2, ist daher auch nicht abtretbar, B. G. B. § 400, und der Aufrechnung entzogen, § 394.

g) Ist die Rente rechtskräftig durch Urteil für die Zukunft festgestellt, so kann nach C. P. O. § 323 ein abänderndes Urteil im Wege der Klage herbeigeführt werden, wie dies auch nach C. P. O. § 324 bezüglich einer Sicherheitsleistung der Fall ist. — Die Rechtsprechung bezüglich des alten Haftpflichtgesetzes § 7 Abs. 2 ist für unser Verhältnis noch jetzt zu beachten.

h) Der Anspruch der Unterhaltsberechtigten wegen schuldhafter Tötung ihres Ernährers gründet sich auf ihre eigene Schädigung. Er ist daher unabhängig von ihrer Eigenschaft als Erben des Getöteten, und kann durch Verzicht oder Vergleich des tödlich Verletzten nicht ausgeschlossen werden.<sup>17</sup>

15) [Ermöglicht ihr aber oft auch einen Gewinn. Es wird also ganz auf die Umstände ankommen. Vgl. R. G. in J. W. 05, 143; Enneccerus § 462 N. 8.]

16) [Das betont das Reichsgericht immer wieder. Vgl. R. G. 55, 24 f. Betreffs der Verjährung vgl. R. G. 73, 309. — Immerhin sagt doch R. G. 74, 274, daß die nach § 844 dem Geschädigten zukommende Leistung mit der vom Armenverband dem Geschädigten gewährten Unterstützung für gleichartig zu halten sei und daher der Anspruch aus § 844 in Höhe der gewährten Unterstützungen auf den Armenverband übergehe gemäß § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz.]

17) Das O. Trib., Entsch. Bd. 56 S. 28, hat angenommen, daß die Ansprüche der Witwe und Kinder eines Getöteten durch einen Vergleich ausgeschlossen wurden, den der Verletzte nach erlittener Verletzung mit dem Schädiger über die zu leistende Entschädigung abschloß. Aber der Ersatz-



4. War der Getötete kraft Gesetzes einem Dritten zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet, z. B. als Ehefrau nach § 1356 Abs. 2, so hat der Tötende für die entgehenden Dienste dem Geschädigten eine Geldrente zu leisten.<sup>18</sup>

5. In allen Fällen ist aus wichtigen Gründen dem Verletzten auf dessen Verlangen eine Kapitalabfindung zu leisten, § 843 Ziff. 3.

6. Lag dem Getöteten auch seinerseits ein Verschulden zur Last, so hängt der Anspruch auf Schadensersatz davon ab, ob dasselbe vorwiegend dem Getöteten oder dem Tötenden zuzuschreiben ist, § 846, z. B. im Falle der Tötung in einem Duell.<sup>19</sup>

### § 392. Verletzung der Amtspflicht.

I. Zuerst hat die Fridericianische Gesetzgebung in zweifelsfreier Weise die preussischen Beamten, von denen sie im Interesse des Staates und der Untertanen das Höchste verlangte, für Schäden haftbar erklärt, welche sie bei Ausübung ihres Amtes schuldhafterweise den Untertanen zufügten. Wer ein Amt annimmt, bestimmt N. L. R. II, 10 § 88, muß auf die pflichtmäßige Führung die genaueste Aufmerksamkeit wenden, so daß er selbst in Fällen geringer Versehen schadenspflichtig wird. Die gemeinrechtliche Praxis der neueren Zeit entwickelte, wenn auch das römische Recht hierfür nur einen dürftigen und unzureichenden Anhalt

---

berechtigte und der Vergleichschließende sind in diesem Falle verschiedene Personen. Auch wird der Gegenstand des Schadensanspruches ein anderer, wenn außer bloßer Verletzung, welche den Gegenstand des Vergleiches bildete, später der Tod infolge der Beschädigung eintritt. So Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 2 § 297 Anm. 10; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 2 § 151 Anm. 7. [Vgl. dazu noch Note 19.]

18) [Eine in der Praxis viel verhandelte Frage ist, inwieweit bei Verletzung einer Ehefrau neben ihrem Mann diese selbst klagen könne. Soweit sie nur im Haushalt und Geschäft des Mannes tätig ist, erwächst nach R. G. 63, 195 nur dem Manne Schaden und kann nur er klagen. Vgl. aber auch R. G. Rhein. N. 106 II, 286 und Endemann, Recht 09, 286. Auch das Güterrecht ist auf die Klage von Einfluß. Vgl. R. G. 73, 309.]

19) Auch wenn dem Dritten, welchem der Ernährer oder der Dienstverpflichtete getötet ist, ein Verschulden bei der Tötung zur Last lag, kommt § 254 B. G. B. zur Anwendung. Die Vorschrift des § 846 enthält eine Ausnahmebestimmung, wonach trotz der Selbständigkeit dieses Anspruches doch ein Verschulden des Getöteten dem Ersatzberechtigten zuzurechnen ist. Dadurch wird die Berücksichtigung des eigenen Verschuldens des Verletzten nicht beeinträchtigt. R. G. Bd. 55 S. 24; [Bd. 65 S. 313. — Andererseits führt die letztere Entscheidung mit Recht aus, daß der Vertrag, der die Haftung des Tierhalters gegenüber seinem Fahrgast ausschließt, auch gegen die mittelbar Verletzten wirke. Denn der Anspruch der letzteren setzt den Tatbestand eines Delikts oder Quasidelikts gegenüber dem unmittelbar Verletzten voraus, und daran fehlt es infolge des Vertrages. N. N. D. R. G. Cassel Seuff. N. 61, 393.]

bot, gleichfalls überwiegend den allgemeinen Grundsatz der Ersatzpflicht der Beamten für ihre Versehen gegenüber Beschädigten.<sup>1</sup> Die ins Ungemessene anwachsende Beamtenschar, deren Fehltritte oder Übergriffe die einzelnen oft schwer empfinden, schien dies fast zur Notwendigkeit zu machen. Der code civil dagegen kennt eine derartige Haftung der Beamten nicht.

In der Tat sind Schattenseiten nicht zu verkennen. Nicht ohne Grund machte man bei der Beratung des B. G. B. geltend, es liege in dieser Haftung eine Härte für den Beamten, der Tag für Tag eine Menge von Amtspflichten erledigen müsse; nicht selten in der Ausführung des einen Geschäftes durch die Notwendigkeit, unmittelbar ein anderes vorzunehmen, gestört werde, und in der unvermeidlichen Eile leicht ein Versehen begehe. Eine solche Haftung bedrohe den Beamten mit der Gefahr, in Prozesse zweifelhaften Ausgangs verwickelt zu werden, bewirke daher oft übertriebene Angstlichkeit desselben und schädige dadurch das Interesse des Dienstes und des auf denselben angewiesenen Publikums. Es sei auch in Betracht zu ziehen, daß die Tätigkeit des Beamten nicht zu seinem eigenen Vorteile geübt werde. Endlich entspreche es der neueren Rechtsentwicklung nicht, die Amtstätigkeit der Verwaltungsbehörden hinsichtlich ihrer Gesetzmäßigkeit der Prüfung der Zivilgerichte zu unterwerfen.

Diese Gesichtspunkte konnten nicht dahin führen, die Schadensersatzpflicht der Beamten wegen Versehen zu beseitigen. Vielmehr hält B. G. B. § 839<sup>2</sup> die Beamtenhaftung fest. Immerhin sah man sich zu erheblichen Einschränkungen derselben veranlaßt.

## II. Im einzelnen ist hervorzuheben:

1. Beamter im Sinne des § 839 ist, wer behufs des öffentlichen Dienstes seitens des Reiches, des Staates oder einer Korporation öffentlichen Rechtes, insbesondere einer Gemeinde angestellt ist.<sup>3</sup> Dies ohne

1) Vgl. Windscheid-Ripp, Pand. Bd. 2 § 470 Anm. 1 und die dort Angef.

2) Köldke, Zivilrechtl. Haftung des Richters bei Gruchot Bd. 42 S. 795; Schneider Ziv. R. Bd. 91 S. 209: Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters; Melz, Rostocker Stud. II, 3: Beamtenhaftpflicht; [G. Brie, Die richterl. Haftung bei Urteilen, 1906; v. Schelhorn, Amtshaftpflicht, Girths Annalen 06, 439 ff.; Josef, Ziv. R. 98, 426 ff.; Delius, Recht 06, 649 ff.; Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, 2. Aufl., 1909; O. Gierke, D. J. Z. 09, 17 ff.; Mertin ebenda S. 1359; Feuer ebenda 10, 141; Reimer, J. W. 12, 981 ff.]

3) [Vgl. R. G. 79, 85. Die Feldmesser sind zwar öffentlich angestellt im Sinne des § 36 Gew. O., stehen auch unter Aufsicht der Provinzialbehörden und es können Ordnungsstrafen über sie verhängt werden; sie sind ferner bereidete, aber Beamte sind sie gleichwohl nicht. Sie haften somit Dritten,



Unterschied, ob besoldet oder im Ehrenamt<sup>4</sup>, ob Jurist oder Laienrichter. Aber Schöffen und Geschworene sind nicht Beamte, sie können nach § 823 haften.<sup>5</sup> Handelt es sich um ein Kollegium, so haften nur die Mitglieder, welche eine Schuld traf. Wer dies war, hat der Beschädigte zu beweisen.

Rechtsanwälte sind Parteibeistände, gelten nicht als Beamte und unterliegen daher dem § 839 nicht.<sup>6</sup> Sie haften ihren Auftraggebern aus dem Dienstvertrag zur Erfüllung ihrer Berufspflichten, wie sie sich aus Rechtsanwaltsordnung § 28 ergeben. Nach bisherigem Rechte galt, daß auch Notare trotz ihrer Beamteneigenschaft ihren Auftraggebern auf Grund Vertrages und nicht in ihrer Amtseigenschaft hafteten.<sup>7</sup> In der neuen Gesetzgebung liegt kein Grund, von dieser Behandlungsweise abzugehen.<sup>8</sup> Infolgedessen haften Rechtsanwälte und Notare ihren Auf-

---

die im Vertrauen auf ihre Arbeiten und Angaben Rechtshandlungen vornehmen, nicht nach § 839, doch hilft diesen unter Umständen § 823 II.]

4) Vgl. R. G. Bd. 6 S. 107, Bd. 28 S. 85, Bd. 37 S. 235, 243. — Oben § 316 II.

5) [Enneccerus § 457 N. 2 will jedoch die Haftungsbeschränkungen des § 839 analog auf sie anwenden, ebenso auf Schiedsrichter. R. G. 65, 175 lehnt das bezüglich der letzteren ab, nimmt aber einen stillschweigenden Vertrag über die Haftungsbeschränkung an.]

6) Es gilt dies auch für den im Prozesse von Amts wegen angestellten Rechtsanwalt, Ob. Trib. Bd. 45 S. 444; vgl. Gruchot Bd. 8 S. 87. — Aus § 28 der Rechtsanwaltsordnung, wonach der Rechtsanwalt die ihm aufgetragenen Geschäfte gewissenhaft zu erledigen hat, wird insbesondere hergeleitet, daß der Rechtsanwalt seine Bureaubeamten dahin zu instruieren hat, daß das seinen Rat und seine Dienste in Anspruch nehmende Publikum, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die eine rechtliche Beurteilung erfordern, namentlich bei Entgegennahme wichtiger Aufträge, zu deren Verständnis und Ausführung Rechtskenntnisse gehören, an ihn selbst zu weisen ist, so daß der Rechtsanwalt persönlich und nicht der Bureaubeamte allein tätig wird, O. G. v. 8. März 1901 Bd. 48 S. 59.

7) Vgl. Rassin bei Gruchot Bd. 32 S. 459. N. N. Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 2 § 154; R. G. bei Gruchot Bd. 30 S. 697. Vgl. auch R. G. Bd. 40 S. 314, J. W. 1899 S. 318 n. 45; ferner R. G. J. W. 1901 S. 582 n. 27.

8) [Ein gleiches nahm man bis vor kurzem ganz allgemein auch bezüglich der Gerichtsvollzieher an. Vgl. den Plenarbeschluß des R. G. Bd. 16 S. 396 und v. Welfe bei Gruchot 36, 397. Veranlaßt durch das unter VI zu erwähnende neue Beamtenhaftpflichtgesetz, hat aber das Plenum des R. G. die viel verhandelte Frage jüngst von neuem geprüft und ist nunmehr in Bd. 82 S. 85 zu ihrer Verneinung gelangt. Ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem von ihm mit einer Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher sei nicht anzunehmen. Das R. G. beschränkt sich ausdrücklich auf die Frage, wie es sich bei einem Vollstreckungsauftrag verhalte, läßt also die Fälle dahingestellt, in denen der Gerichtsvollzieher mit einer Zustellung oder einer Versteigerung beauftragt wird. Josef, Recht 13, 512, meint jedoch, daß auch für sie die Erwägungen des Plenarbeschlusses durchschlagend seien. Vgl. ferner die Aufsätze von Hartmann und Pasch in Recht 12, 117 und 657.]

traggebern für das Verschulden ihrer Gehilfen bei der Ausführung des aufgetragenen Geschäftes wie für eigenes Verschulden, § 278. Würden sie nur als Beamte angesehen, so würden sie den Verletzten nur wegen Verschulden in der Auswahl, Instruierung und Beaufsichtigung ihrer Gehilfen einstehen, § 831. Dritten gegenüber, welche durch die Amtshandlungen der Notare verletzt sind, haften dieselben freilich als Beamte.

2. Die Haftung des Beamten setzt voraus, daß er eine ihm einem Privaten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.<sup>9</sup> Auf Verletzung von Verwaltungsverordnungen, die lediglich den Geschäftsgang der Beamten nach innen regeln sollen, kann der Private einen Schadensersatzanspruch nicht stützen.<sup>10</sup>

Ersatzberechtigt ist nicht nur, wer die amtliche Tätigkeit veranlaßt hat, vielmehr wer immer als rechtlich Beteiligter des Geschäfts anzusehen ist, insbesondere bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung, wer durch sie bedacht werden sollte.<sup>11</sup>

3. Fällt dem Beamten bloß Fahrlässigkeit zur Last, so haftet er dem Beschädigten nur aus Hilfsweise — subsidiär —, wie dies auch das preussische Recht bestimmte und das gemeine Recht angenommen hatte. Es ist hiernach vorausgesetzt, daß der Beschädigte auf andere Weise Ersatz nicht betreiben kann, § 839 Abs. 1 Satz 2.<sup>12</sup>

9) [Zur Frage der Fahrlässigkeit vgl. die Fälle R. G. 80, 253, 406; 81, 126, 157; R. G. J. W. 10, 628<sup>11</sup>. — Zur Frage, ob Amtspflicht oder bloß Vertragspflicht, vgl. R. G. J. W. 11, 42 Nr. 28.]

10) [Vgl. Josef, Riv. A. 98, 426 ff.]

11) Vgl. R. G. Bd. 58 S. 296; O. L. G. Bd. 7 S. 140; Marcus in D. J. Z. 1899 S. 356. Siehe unten Bd. 5 § 31 IX. Anders Endemann B. R. Bd. 3 S. 131; Goldmann-Vilienthal S. 909. — [Vgl. ferner R. G. 72, 324, wonach der Grundbuchrichter den Personen haftet, in deren Interesse die Eintragung erfolgt, und 78, 241, wonach der Notar jedem Dritten haftet, der durch das Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Urkunde zu Schaden gekommen ist. Daraus folgt, daß der Mäkler, dessen Anspruch nicht entsteht, weil der von ihm vermittelte Kaufvertrag infolge eines Verschuldens des beauftragenden Notars ungültig ist, kein Recht aus § 839 gegen den Notar hat. R. G. a. a. O.]

12) [Es genügt nicht, daß der Verletzte den Ersatz in der Zukunft auf andere Weise betreiben kann. Versäumt er es aber schuldhaft, den Dritten in Anspruch zu nehmen, solange dieser noch zahlungsfähig ist, so kann sich der Beamte auf § 254 berufen. R. G. 80, 253. U. U. hinsichtlich des ersten Punktes O. L. G. 12, 117. — Macht sich der Beamte zugleich der Verletzung einer Vertragspflicht gegenüber dem Geschädigten schuldig, so haftet er insoweit in erster Reihe. Vgl. dazu R. G. 79, 216: Die Partei tritt nicht in ein Vertragsverhältnis zu der für einen Gerichtsvollzieherauftrag in Anspruch genommenen Verteilungsstelle bzw. zu deren Beamten. — Neben der Haftung des Beamten nach § 839 kommt oft auch eine nach den allgemeinen Deliktvorschriften in Betracht, z. B. nach § 823 wegen fahrlässiger Beschädigung fremden Eigentums, wenn ein Lotse einen Zusammenstoß zweier Schiffe verschuldet, R. G. 74, 250. Der Beamte kann sich alsdann



Die Ersatzpflicht tritt auch dann nicht ein, wenn der Verletzte den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abwenden konnte, § 839 Abs. 3. Dies aber nur, soweit ein Verschulden des Beschädigten in dessen Nichtgebrauch liegt. Denn mit Recht erachtet man als mißlich, demjenigen, welcher im guten Glauben an die Richtigkeit und Unanfechtbarkeit eines Beamten sich bei dessen Entscheidung beruhigt hat, den Ersatzanspruch zu versagen.

**III.** Schon die preußische Rechtsprechung wendete die allgemeinen Grundsätze über die Haftung des Beamten auf die Entscheidung des Spruchrichters nicht unbeschränkt an. Man fand, daß der Richter nicht wegen behaupteter leichter Versehen bei Abfassung seines Urteiles haftbar gemacht werden könne, weil dadurch die unbefangene Beurteilung der Sache gefährdet würde. Die angeblich verletzte Partei sei vielmehr auf die Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse beschränkt. Nur wegen Vorsatz und grober Versehen beim Spruche, wozu namentlich grobe Aktenwidrigkeiten gehören, könne der Spruchrichter in Anspruch genommen werden.<sup>13</sup>

In Anlehnung an diese Praxis bestimmt noch über sie hinausgehend B. G. B. § 839 Abs. 2, daß ein Beamter, welcher bei einem Urteile in einer Rechtsfache seine Amtspflicht verletzt, hierdurch nur schadensersatzpflichtig wird, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist, also vorsätzlich war, Str. G. B. §§ 334, 336. Daß Bestrafung des Beamten erfolgte, ist nicht erforderlich, z. B. er starb vor Fällung des Strafurteils oder auch vor Einleitung des Strafverfahrens.

Urteil bedeutet hier Rechtsfeststellung, d. h. Entscheidung über Rechtsfragen ohne Unterschied, ob sie ein Urteil im zivilprozessualischen Sinne oder einen Beschluß bildet. Nicht bloß an den Richter im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes ist dabei zu denken, sondern nicht minder an den Verwaltungsbeamten, welcher eine Rechtsfrage entscheidet.<sup>14</sup>

auch gegenüber dem Anspruch aus dieser allgemeinen Vorschrift darauf berufen, daß er nach § 839 nur ausnahmsweise hafte. Natürlich kann er das nicht gegenüber einer Klage wegen vorsätzlicher Schadenszufügung aus § 826. R. G. J. B. 08, 654.]

13) Vgl. namentlich O. Trib. Bd. 3 S. 253.

14) Weiter gingen die Entwürfe, welche von „Leitung“ oder „Entscheidung“ einer Rechtsfache sprachen. Die Worte „Leitung oder“ strich der Reichstag, stenogr. Bericht über die zweite Beratung S. 149, „Entscheidung“ wurde in dritter Lesung durch „Urteil“ ersetzt, sten. Ber. S. 351. D. R. G.

Besonders hervorgehoben wird § 839 Abs. 2 Satz 2, daß die besondere Behandlung des Urteiles keine Anwendung auf pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet. Dies ist selbstverständlich. Es gilt bezüglich der Prozeßleitung, wie auch anderer Verfahrensarrangements, z. B. hinsichtlich des Beschlusses über eine Konkursöffnung.

**IV.** Haben mehrere Beamte, z. B. ein Gerichtsschreiber und ein Gerichtsvollzieher, einen Schaden verschuldet, so sind sie Gesamtschuldner des Verletzten.<sup>15</sup>

Der Beamte, welcher im Falle des pflichtwidrigen Benehmens eines Dritten, den er zu bestellen, zu beaufsichtigen oder dessen Akte er zu genehmigen hat, schuldhafterweise verfuhr, ist im Verhältnis zu diesem nicht der Verpflichtete, § 841.

**V.** Nach der Grundbuchordnung vom 24. März 1897 hat bei Verletzungen der Amtspflicht in Grundbuchsachen durch einen Grundbuchbeamten der Staat gegenüber den Beteiligten an Stelle des Beamten zu haften.<sup>16</sup> Hierin liegt eine weitere wichtige Modifikation des § 839.<sup>17</sup>

**[VI.]** Die Haftung des Staates für seine Beamten ist neuerdings bedeutend erweitert worden, und zwar für Preußen durch das Gesetz vom 1. August 1909 und für das Reich durch das Gesetz vom 22. Mai 1910.<sup>18</sup>

Bd. 4 S. 286 faßt „Urteil“ im formellen Sinne auf, so daß der Spruchrichter bei Beschlüssen und Verfügungen für jedes Versehen haftet. So auch [R. G. 62, 367; ferner] Köldese a. a. O. S. 819; Ripp bei Windscheid § 470, 3; [R. G. R. R. zu § 839, 7 a; Crome § 329 N. 28; hingegen nicht mehr Dertmann § 839, 6 und Enneccerus § 457 N. 9.] Wäre diese Ansicht zutreffend, so würde der Richter, der einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung in Form eines Urteiles erließe, beschränkt haften, während seine Verantwortlichkeit größer wäre, wenn er einen Beschluß in der nämlichen Sache erlassen würde. In Offenbarungseidsachen, ferner in Zwangsvollstreckungssachen bezüglich des Zuschlages, ebenso im Falle des § 506 C. P. O. ergingen früher Urteile, heute Beschlüsse. Soll in diesen Fällen die Haftung des Richters erweitert sein? Ferner würde ein Richter, der irrtümlicherweise ein Urteil an Stelle eines Beschlusses erläßt, nur beschränkt haften. Endlich ist darauf hinzuweisen, daß die C. P. O. das Wort „berurteilen“, z. B. in § 887 Abs. 2 C. P. O., auch gebraucht, wenn ein Beschluß zu ergehen hat. Vgl. auch R. Schneider, Die Haftbarkeit des Spruchrichters im Ziv. R. Bd. 91 S. 209 [und Brie a. a. O.].

15) R. G. Bd. 51 S. 262.

16) Unten Bd. 3 § 35. Dort auch über das preuß. Ausf. Ges. zur C. P. O. § 8.

17) B. G. B. § 839 bestimmt materiell, inwieweit der Beamte wegen Verletzung der Amtspflicht haftet; inwieweit dieser Anspruch im Rechtswege geltend gemacht werden kann, ergibt sich aus § 11 Einf. Ges. zum B. G. B. Danach ist in Preußen § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen Polizeibeamte nicht durch § 839 berührt, R. G. vom 15. Mai 1902 Bd. 51 S. 327.

18) Erläutert von Salmann 1911 (Verlag von Bahlen); Delius,



1. Diese Gesetze sprechen für die von unmittelbaren Staatsbeamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt<sup>19</sup> begangenen unerlaubten Handlungen die Staatshaftung aus, und zwar die prinzipale und ausschließliche. Der Verletzte kann sich demnach in solchen Fällen nicht mehr an den Beamten, sondern nur noch an den Staat halten.<sup>20</sup> Die Voraussetzungen der Haftung bestimmen die Gesetze grundsätzlich im Anschluß an § 839 B. G. B.<sup>21</sup> Der Staat haftet also nur dann, wenn es auch der Beamte tun würde. Nur die eine Ausnahme ist gemacht, daß, soweit die Billigkeit es erfordert, der Staat auch für den von einem Beamten im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Geistesstörung verursachten Schaden aufzukommen hat; § 1 Abs. 2 der Gesetze.

Nach ausdrücklicher Vorschrift gilt das preussische Gesetz nicht für solche Beamte, die ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, z. B. die Notare, und bei solchen Amtshandlungen anderer Beamten, für die diese eine besondere Vergütung von den Beteiligten beziehen, z. B. bei der Errichtung eines Testamentes vor einem Gemeindevorsteher.

2. Da der Staat, wie schon hervorgehoben, dem Beschädigten nicht anders haftet als der Beamte selbst es tun würde, so finden die zum Schutz des Beamten geltenden Vorschriften über die Erhebung des Konfliktes<sup>22</sup> auch für den Ersakanspruch gegen den Staat Anwendung, § 2 des Preussischen Gesetzes.<sup>23</sup>

3. Der Staat kann Rückgriff gegen den schuldigen Beamten nehmen; der Rückgriff ist auch bei leichtem Verschulden statthaft. Die Vorschrift des Art. 8 des preuß. N. G. zu R. G. B. D., wonach der Rückgriff gegen

Beamtenhaftpflicht 1909; derselbe, Streitfragen aus dem Gebiet der Beamtenhaftpflicht, Recht 1913, 494.

19) Beispiele aus der Praxis: Alle Anordnungen und Handlungen bei Ausbildung der Truppen, R. G. 55, 174; Übungsfahrten der Kriegsflotte, R. G. 72, 349; Die Tätigkeit der Zwangslotzen, D. J. B. 1907, 135 (D. V. G. Rostock). — Handlungen, die nur aus Anlaß der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte vorgenommen werden, ihrer Natur und ihrer Zweckbestimmung nach aber zur Verwaltung des fiskalischen Vermögens gehören, sind nach den Regeln über die Haftung des Staates für privatrechtliche Verrichtungen seiner Beamten (§§ 31, 89, 831 B. G. B.) zu beurteilen; vgl. Bd. 1 S. 207. Das gilt auch für die ärztliche Tätigkeit beamteter Ärzte. Vgl. Rümelin, Haftung im klin. Betrieb, 69 f.

20) Dies ist der Sinn der Worte „an Stelle des Beamten“, Delius, Recht 1913, 494.

21) Die Staatshaftung tritt auch dann ein, wenn der Beamte, der die unerlaubte Handlung beging, nicht ermittelt werden kann.

22) Preuß. Ges. v. 13. Februar 1854; § 11 Abs. 2 E. G. B. G.; § 114 R. B. G.

23) Vgl. auch § 5 des Pr. G. über die Schadensersatzansprüche wegen unzulässiger polizeilicher Verfügungen.

Grundbuchbeamte vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten derselben voraussetzt, ist also nicht übernommen worden.

4. Diejenigen Bestimmungen, die die Haftung des Staats über einen bestimmten Umfang hinaus ausschließen, bleiben unberührt. Hierher gehören z. B. die Postgesetze (§ 12 des Gesetzes vom 28. Oktober 1871; § 18 Z. 20 der Postordnung vom 20. März 1900; § 21 der Telegraphenordnung vom 16. Juni 1904), soweit sie die Haftung des Postfiskus für Amtshandlungen seiner Beamten ausschließen oder beschränken, ferner die Unfallversicherungsgesetze, die einen Schadensersatzanspruch nur geben, wenn der Vorfall der schädigenden Beamten strafrechtlich festgestellt ist.

5. Sehr wichtig ist, daß die vorstehenden Bestimmungen auf die im Dienst eines Kommunalverbandes stehenden Beamten entsprechende Anwendung finden. An die Stelle des Staates, § 4 Pr. G., tritt hier der Kommunalverband, es sei denn, daß es sich um Amtspflichtverletzungen eines Landesbeamten handle.

6. Das Preuß. Gesetz ließ die Frage offen, wie es sich mit der Haftung für die Lehrer verhalte. Sie wurde durch ein nachträgliches Gesetz vom 14. Mai 1914 in dem Sinn entschieden, daß die öffentlich angestellten Lehrer in der Frage der Haftpflicht den unmittelbaren Staatsbeamten gleichzustellen seien.]

### § 393. Vorsätzliche Schädigung gegen die guten Sitten.<sup>1</sup>

I. Die Römer kannten in der *actio doli* auf Schadensersatz in Fällen widerrechtlicher böswilliger Schädigung eine generelle, aber subsidiäre Klage für den Fall, daß es an anderen Rechtsmitteln fehlte.<sup>2</sup>

1) [Vgl. die Aufsätze von Dertmann in D. J. Z. 08, 325 ff.; Seuff. Bl. 72, 217 ff.; Bürg. A. 33, 221 ff.; 34, 261 ff.; D. J. Z. 11, 435 ff.; Rohler, Bürg. A. 29, 140 ff.; Stammler, Lehre vom richtigen Recht 442 ff.; Wland, D. J. Z. 07, 7 ff.; Lobe, ebenda 934 ff.; Dick, Bürg. A. 33, 74 ff.; Risch, D. J. Z. 11, 1349 ff.; Meyerowitz, J. W. 12, 839 ff.; G. A. Fischer, Rechtswidrigkeit 70 ff.; R. Pinczower, Das Verhältnis des § 826 B. G. B. zum Bonkott, 1911, Heft 35 von Leonhards Studien; Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 33 ff. und des 29. Bd. 4 S. 33 ff. und Bd. 5 S. 172 ff.; Heinsheimer, Das Zivilrecht im Sozialen Kampfe; Josef, Bürg. A. 36, 60 ff.; Hedemann, Werden und Wachsen im Bürg. Recht 1913, 10 ff.; derselbe in Iherings J. 63, 30 ff.; Sager, Schikane und Rechtsmißbrauch 1913 (Fischers Abhandl. Bd. 26 Heft 2) S. 112 ff.; Riß, Verleitung zum Vertragsbruch, in der Festschr. f. Bittelmann; Bresch, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, Grünhuts Ztschr. Bd. 38 S. 645; Dalberg, Rechtskräftiges Urteil und Verstoß gegen die guten Sitten, Z. J. P. 40, 5 f.; Joerges, Das Verfahren des Reichsgerichts zur Begründung des Verstoßes gegen die guten Sitten, Ztschr. f. Rechtsphilosophie 1, 208 f.]

2) Pernice *Labeo* Bd. 2 S. 200; Dernburg, *Pand.* Bd. 2 § 136. Nach



II. In ähnlicher Weise ist nach B. G. B. § 826 ersatzpflichtig, wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt.

Die Reichstagsvorlage enthielt die Worte: „durch eine Handlung, die er nicht in Ausführung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt.“ Die Reichstagskommission beschloß — stenographischer Bericht S. 58 — einstimmig die Streichung dieser Worte, denn man dürfe, selbst in der Ausübung eines formalen Rechtes, einem andern nicht vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zufügen. Der § 826 ersetzt daher vollständig die römische *actio und exceptio doli*, welche gleichfalls mißbräuchlicher Ausbeutung formalen Rechtes entgegentrat.<sup>3</sup>

Es ist nicht erforderlich eine positive Handlung. Auch eine bloße Unterlassung kann genügen.<sup>4</sup> Vorausgesetzt ist:

1. Beschädigung eines andern. Dabei muß es sich nicht um ein besonderes, diesem zustehendes Rechtsgut handeln; daher genügt Beeinträchtigung einer Erwerbssaussicht<sup>5</sup>; auch Verletzungen der Person können die Anwendung des § 826 begründen, so daß dann auch § 847 eingreifen kann;

2. vorsätzliche Beschädigung. Der Vorsatz muß sich auf die Zufügung des Schadens beziehen.<sup>6</sup> Dieser muß vorausgesehen sein, nicht sein Umfang, nicht entfernte Folgen. Aus der Absicht, zu schädigen,

---

zwei Jahren haftete der mit der *a. doli* Beklagte nur auf das, was in sein Vermögen kam.

3) Vizt a. a. O. S. 42.

4) Goldmann-Vilienthal S. 195 geben als Beispiel, daß A., der mit B. verfeindet ist, zufällig von dem Plane eines Einbruches bei B. erfährt, demselben den Schaden gönnt und deshalb — allein — von dem Plane keine Mitteilung macht. In diesem Schweigen kann allerdings unter besonderen Umständen, z. B. wenn A. mit B. im Wirtshause zusammen sitzt, eine gegen die guten Sitten verstößende vorsätzliche Schädigung liegen. Daß man aber sehr vorsichtig sein muß, zeigen die von Vizt a. a. O. S. 73 angegebenen Beispiele. [Völlig ablehnend verhält sich Träger in Festg. f. Enneccerus 1913, 124 f. Er verneint z. B. eine Haftpflicht aus § 826, wenn jemand den schlafenden Mitreisenden zu wecken unterläßt. Eine Nothilfepflicht werde durch § 826 nicht begründet.]

5) R. G. Bd. 48 S. 124; [79, 55].

6) Vgl. oben § 383 A. 28; Vizt a. a. O. S. 43. [Dolus eventualis genügt. Vgl. R. G. 76, 313, wo ausgeführt wird, daß gegen § 826 verstoßen könne, wer eine Auskunft mit Bewußtsein ohne hinreichende Überzeugung gebe.] — Ob der Täter die Unfittlichkeit einsah, ist unerheblich. [So die herrschende Meinung, vgl. Dertmann § 826 b und Zit., auch das R. G. 79, 17. Natürlich schließt das nicht aus, daß bei der Frage nach dem objektiven Verstoß gegen die guten Sitten die Gesinnung des Schädigenden berücksichtigt wird; sie kann sogar den Ausschlag geben. Vgl. R. G. in J. W. 12, 292.]

muß die Handlung nicht erwachsen sein.<sup>7</sup> Daher geht § 826 über § 226 hinaus<sup>8</sup>, welcher Handlungen trifft, die nur den Zweck haben können, einen anderen zu schädigen.

3. Die Schadenszufügung muß gegen die guten Sitten verstoßen. Was gute Sitte sei, hat der Richter mit Rücksicht auf die geläuterte nationale Anschauung zu bemessen. Daß er hierbei den vielleicht rohen Auffassungen der Bevölkerungsmasse sich anzupassen hat, welcher der Schädiger angehört, erachten wir nicht als die Meinung des Gesetzes.<sup>9-10</sup>

7) [R. G. 57, 239; 58, 214; 62, 139.]

8) [So auch die herrschende Meinung. Anders früher Bland Bd. 1 zu § 226, der in der 4. Aufl. § 226 Bem. 5 zur herrschenden Meinung übergetreten ist, und neuerdings Fischer, Rechtswidrigkeit 142 ff. und Hager a. a. O. S. 112 ff. Sie halten die Rechtsausübung nur unter den schärferen Voraussetzungen des § 226 für schadensersatzpflichtig. Streit herrscht aber unter den Anhängern der h. M. darüber, ob eine Handlung, die unter § 826 falle, also auch z. B. eine Rechtsausübung, nicht bloß zum Schadensersatz verpflichte, sondern auch rechtswidrig sei, daher den Gegner zur Notwehr berechtige. Für die Rechtswidrigkeit sind die meisten, z. B. Enneccerus § 453 Note 10, dagegen z. B. Dertmann § 826 Z. 1 mit der Begründung, daß sonst § 226 durch § 826 überflüssig werde, auch Bland 4. Aufl. a. a. O. und Ripp, Festg. f. Gierke 1910, Bd. 2 S. 12. — Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. R. G. 58, 214; 62, 137; 66, 238.]

9) Anders viele, z. B. Dertmann § 826 Ziff. 2 c. Das R. G. Bd. 48 S. 124 sagt: Die Schadenszufügung muß sich in ihrer ganzen Erscheinung als eine Handlung darstellen, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht. [Ähnlich R. G. Bd. 76, 110 (dazu Dertmann, D. J. Z. 11, 435) und Bd. 73, 107. Eine Übersicht über die Rechtsprechung des R. G. bietet Dieck a. a. O. 108 f. Gegen die Formulierung vgl. Joerges a. a. O.]

10) [Über die nicht hoch genug zu schätzende, in Hunderten von Erkenntnissen zutage tretende praktische Bedeutung des vom Plenum des Reichstags seinerzeit debattelos angenommenen § 826 vgl. Hedemann in Jherings J. 63, 36 f.; auch in „Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht“, 1913, S. 10 ff. und in den „Fortritten des Zivilrechts im 19. Jahrhundert“ S. 135 f. § 826, führt Hedemann am erstgenannten Ort aus, hat sich zu einem Korrektiv der gesamten Privatrechtsordnung einschließlich des Prozeßrechts entwickelt. Er ist des weiteren ein Regulator im wirtschaftlichen Kampf, bei Streik, Boykott, Aussperrung, unlauterem Wettbewerb und Trustmißbrauch. Hedemann unterscheidet eine dreifache Funktion des § 826. 1. Er hat auszuhelfen, wo konkrete Rechtsgüter fehlen. Beispiele: Schutz des Publikums gegen die ausbeuterischen Lieferungsbedingungen eines Monopolunternehmens, namentlich eines Trustes. Vgl. R. G. 79, 224. — Eine übermächtige Transportanstalt stellt aus verwerflichen Gründen einen einzelnen unter einen Sondertarif oder schließt ihn gar aus. R. G. 48, 114. — In einem Hause wird ein Bordell errichtet und die Nachbarn erleiden dadurch Schaden. R. G. 57, 239. — Hierher läßt sich wohl auch der Fall der Verleitung zum Vertragsbruch stellen, insofern der Geschädigte nach allgemeinen Grundsätzen aus dem Vertrag nur Rechte gegen den Vertragsbrüchigen, nicht auch gegen den dazu Verleitenden hat. Beispiel: Es erwirbt jemand ein Grundstück von dem, der, wie er weiß, es bereits an einen andern verkauft hat. Hier hilft unter gewissen Umständen § 826. Vgl. dazu Bland in D. J. Z. 07, 13; G. A. Fischer,



4. Der Anspruch steht demjenigen zu, dessen Schädigung der Handelnde wollte oder doch voraussehen konnte. Unter dieser Voraussetzung

Rechtswidrigkeit, 155 f.; R. G. bei Gruchot 50, 971; R. G. 78, 14. Wichtiger ist der Fall, daß jemand den Angestellten eines anderen zu sich herüberzieht; vgl. Gew. O. § 125. Das R. G. beurteilt den Fall bald strenger, bald milder. Vgl. einerseits R. G. 81, 86; andererseits R. G. in Warn. Rspr. 13 Nr. 322; auch Riß a. a. O., sowie Fischer a. a. O. 161 f. 2. § 826 hat die Aufgabe, unverhältnismäßige Güterverschiebungen wieder auszugleichen. Dieser Gesichtspunkt spielt eine große Rolle bei der rechtlichen Beurteilung der wirtschaftlichen Kampfmittel, der Boykotte und der Aussperrungen. So schweren Schaden diese Maßnahmen dem Gegner auch zufügen, so sind sie doch an sich erlaubt, weil weder verboten noch unsittlich. Das findet aber seine Grenze daran, daß der mit ihnen erstrebte Vorteil nicht außer Verhältnis zu den dem Gegner zugefügten Nachteilen stehen darf, vor allem daran, daß nicht der vollständige wirtschaftliche Ruin des Gegners erstrebt werden darf. In solchem Fall wird das Kampfmittel ein unsittliches und verstößt gegen § 826; der Gegner kann alsdann auf Schadensersatz und Unterlassung klagen. Hinzugefügt sei, daß noch andere Umstände den Boykott und die Aussperrung unsittlich machen können, nämlich ihr Zweck, etwa gemeine Rachsucht, oder die angewandten Mittel, z. B. aufhehende Darstellungen, unwahre Mitteilungen oder so allgemeine Behauptungen, daß das im Flugblatt zum Boykott aufgeforderte Publikum ihre Richtigkeit nicht nachprüfen kann. Das R. G. hat hierfür eine Formel geprägt, die nach R. G. in J. W. 08, 679 f. Nr. 11 wiedergegeben werden soll: „Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt (des § 826) sind Handlungen, die im gewerblichen Lohnkampf den Gegner durch Druckmittel zu einem bestimmten, dem Handelnden günstigen Verhalten bestimmen sollen, ... nur dann zu betrachten, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittliche sind, wie wahrheitswidrige und aufhehende Darstellungen (dazu vgl. R. G. 66, 379), oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint.“ Aus der Rechtsprechung, über die Meherowitz in J. W. 12, 839 eine Übersicht gibt, vgl. R. G. 51, 369; 54, 255; 57, 418; 64, 52; 65, 423; 66, 379; 76, 35 (dazu Riß in D. J. Z. 11, 1350); 81, 4; R. G. in J. W. 08, 38; 13, 35 und 91. Vgl. ferner die großzügige Darstellung bei S. Lehmann, Grundlinien des deutschen Industrierechts, in Festschr. f. Bittelmann 1913, S. 14 f. — Zu den immer häufiger werdenden Mitteln des gewerblichen Kampfes gehören übrigens auch die Kartelle und die sogen. Schutzabkommen. Auch für sie liefert § 826 einen Maßstab, wengleich § 138 bei ihnen die größere Rolle spielen wird. Unter letzteren versteht man die bei Einreichung von Offerten für die Übertragung öffentlich ausgeschriebener Arbeiten und Lieferungen getroffenen Abkommen, durch welche sich die Bewerber vor gegenseitiger Unterbietung zu schützen suchen. Diese Schutzabkommen sind grundsätzlich für statthaft zu halten. Vgl. R. G. in J. W. 13, 734 Nr. 2. Das gleiche ist von den Kartellen zu sagen, es sei denn, daß sie schon an sich sittenwidrige Mittel anwenden oder die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners anstreben oder eine derart schwere Schädigung, daß die zugefügten Nachteile in keinem Verhältnis zu den erreichten Vorteilen stehen, R. G. Gruchot 57, 850. Vgl. noch oben § 355 A. 6. 3. Die dritte und segensreichste Aufgabe des § 826 ist nach Hedemann der Kampf gegen Umgehung des Gesetzes. Beispiele: a) die Ausnutzung der Regeln über die Vollmacht,



also auch dem bloß mittelbar durch die vorsätzliche Handlung Geschädigten, z. B. einer Lebensversicherungsgesellschaft, wenn jemand den bei ihr Versicherten vorsätzlich tötet, nicht minder der Feuerversicherungsgesellschaft, wenn ein Dritter das versicherte Gebäude ansteckt.<sup>11</sup>

Auch wegen Verführung eines Kindes kann § 826 dem verletzten Vater eine Klage eröffnen.

### § 394. Unlauterer Wettbewerb.

I. Die freie Konkurrenz, auf welcher die heutige Gewerbeordnung beruht, soll jedem ermöglichen, im Gewerbebetriebe seine Kraft frei zu betätigen und energisch zu entwickeln, so daß mit dem eigenen Wohle

z. B. der §§ 125 II und 126 H. G. B., wie sie R. G. 58, 356 beurteilt. b) Die Umgehung des pfandrechtlichen Prinzips der Offenkundigkeit, R. G. 77, 209. c) Das Abschneiden von Einreden, z. B. im Wechselrecht mittels Weiterbegebung des Wechsels. R. G. 51, 359. d) Die den Zweck der Zwangsversteigerung bereitelnden *pacta de non licitando*, R. G. 58, 393. e) Ausnutzung der formalen Rechtskraft. Das Reichsgericht, gestützt auf die Autorität Dernburgs, D. J. Z. 05, 465, läßt in ständiger Rechtsprechung eine Schadensersatzklage auf Beseitigung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteiles dann zu, wenn dieses durch Prozeßbetrug, d. h. in der Weise bewirkt wurde, daß dem Gegner die Verteidigung gegen den bewußt rechtswidrig erhobenen Anspruch abgeschnitten werden sollte und abgeschnitten worden ist. „Die Wirkung der Rechtskraft hört auf, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben.“ So R. G. 61, 359. Vgl. dazu ferner R. G. 67, 151; 69, 277; 75, 213; 78, 390; aus der Literatur Dernburg D. J. Z. 05, 465; Dertmann § 826, 4 g und R. G. N. R. § 826 U. d. Gegner des Gefagten sind Hellwig, Z. P. I S. 45, und Pagenstecher, Z. W. 08, 187. f) Als Beispiel kann man wohl auch noch die Ausnutzung der Formvorschriften anführen. Daß die Berufung auf den Mangel der Form gegen § 826 verstoßen kann, entscheidet R. G. in Z. W. 13, 987 Nr. 16. Freilich bedarf es dazu ganz besonderer Umstände; die eine Partei hält z. B. die andere von dem Abschluß eines formgerechten Vertrags von vornherein mit der Absicht ab, sich das später zunutze zu machen. Vgl. noch R. G. 52, 1 und 72, 346; ferner Josef, Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit, in Bürg. A. 36, 60. — Eine Zusammenstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 826 nach einheitlichen Gesichtspunkten versucht Neumann in seinem Jahrbuch der deutschen Rechtsprechung. Man darf freilich nicht vergessen, daß, wie bei kaum einer andern Norm so große Anforderungen an den Takt des Richters gestellt werden wie bei § 826, so gerade auch bei ihm der Präjudizienkult am gefährlichsten ist. Gegen den Mißbrauch des § 826 zugunsten einseitiger sozialpolitischer Bestrebungen polemisiert namentlich Dertmann in D. J. Z. 11, 1345 im Anschluß an das von ihm gebilligte Urteil R. G. 76, 110.]

11) Es kann also der Besitzer einer Brauerei, dessen Gewerbebetrieb durch die Ermordung seines Braumeisters geschädigt wird, nach § 826 von dem Mörder Ersatz fordern, ebenso kann der Fabrikant von dem Konkurrenten oder Agitator, welcher seine Fabrik durch Anreizen der Arbeiter zum Streik gegen die guten Sitten vorsätzlich zum Stillstande bringt, nach § 826 Schadensersatz beanspruchen. — [Vgl. ferner R. G. 79, 55.]



Aufblühen von Gewerbe und Industrie und infolgedessen der gemeine Nutzen gefördert wird.

Aber auf dem Boden der freien Konkurrenz wuchert auch unlauterer Wettbewerb — *concurrence déloyale* —, welcher die Vertrauensseligkeit und die Unwissenheit des Publikums skrupellos ausbeutet, zum Schaden der redlichen Arbeit und der öffentlichen Moral.

In Frankreich, wo man zuerst die Gewerbefreiheit proklamierte, trat man auch zuerst ihren Auswüchsen, dem unlauteren Wettbewerbe, nachdrücklich entgegen. Die Jurisprudenz suchte und fand in dem art. 1382 des code civil die hierzu nötigen Waffen. Die deutsche Jurisprudenz vermochte diesem Vorgange nicht zu folgen, daher entschloß sich die Gesetzgebung, Hilfe zu bringen durch das „Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes“ vom 27. Mai 1896. [In verbesserter und erweiterter Gestalt wurde das Gesetz neu erlassen am 7. Juni 1909.]<sup>1</sup>

Unlauterer Wettbewerb ist Eintreten in den wirtschaftlichen Kampf mit anderen, um wider Treu und Glauben und geschäftliche Wohl- anständigkeit den Geschäftsbetrieb der Konkurrenten, insbesondere durch Schmälderung ihres Absatzes und Entziehung von Kunden, zu beeinträchtigen und unproduktiver zu machen, hierdurch aber dem eigenen Geschäftsbetriebe größere Ausdehnung und gesteigerten Ertrag zu verschaffen oder auch nur den bestehenden Absatz zu erhalten.<sup>2 3 4</sup>

Freilich ist die Gefahr, daß die notwendige freie Bewegung des Gewerbes dabei Schaden leidet, nicht minder, daß sich wie ein fressendes Gift gehäßiges Denunziantentum unter den Gewerbetreibenden verbreitet. Die Grenze zu finden, wollte man anfänglich dem Richter nicht überlassen. Das alte Gesetz suchte vielmehr im einzelnen festzustellen, was als besonders bedenklicher Wettbewerb verboten sei. [Erst das neue Gesetz

1) [Böschel, die Praxis des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1903; dazu Meinfeller in Nr. V. J. 46, 400; Lobe, der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem B. G. B. und den Nebengesetzen 1907; Kohler, Unlauterer Wettbewerb 1914; die Kommentare von Fuld 1910, Rosenthal 1913; Finger, Unlauterer Wettbewerb, Monatschrift seit 1901.]

2) So R. G. Str. 31, 27. Unlauterer Wettbewerb liegt also nicht vor, wenn die von den Betreffenden verfolgten Ziele auf verschiedenen Gebieten liegen, z. B. der eine einen größer werdenden Absatz für seine Waren durch Vermehrung der Kauflustigen, der andere nur eine billige Befriedigung seines Privatgebrauches sucht.

3) R. G. 59, 1.

4) Auch im Ausland verübter unlauterer Wettbewerb gegen einen Inländer fällt unter das Gesetz, R. G. 55, 199.

fügte den Einzelbestimmungen eine allgemeine Vorschrift gegen den unlauteren Wettbewerb hinzu, die ähnlich wie § 826 B. G. B. dem Richter freie Hand läßt.] Das Gesetz beschränkte sich übrigens nicht auf den Wettbewerb, sondern gab Vorschriften mancherlei Art zur Erhaltung der Lauterkeit des Verkehrs.<sup>5</sup>

Auch das B. G. B. hat für den unlauteren Wettbewerb Bedeutung. Die Vorschriften des Spezialgesetzes bleiben zwar nach E. G. Art. 32 bestehen. Aber Fälle von dort nicht erwähneter unlauterer Konkurrenz können unter B. G. B. § 824 und namentlich § 826 fallen<sup>6</sup>, so das schlimme Mittel zur Vernichtung unliebsamer Konkurrenz, zeitweise unter dem Selbstkostenpreise Geschäfte zu machen.<sup>7</sup>

Doch auch auf dem Gebiete des Wettbewerbes ist § 826 mit Vorsicht und unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse, wie sie nun einmal sind, zu handhaben. Aus dem Wettbewerbsgesetze ist der Wille des Gesetzgebers ersichtlich, daß nur besonders schwere Mittel unlauterer Konkurrenz gesetzlich ausgeschlossen werden sollen. Dies ist bei Anwendung des § 826 auf diesem Gebiete zu beachten, wenn er auch dem Richter jetzt auf demselben eine freiere Stellung gibt.

Das Verhältnis der Gesetze ist übrigens keineswegs immer klar.

## [II. Das Gesetz richtet sich

A. zunächst ganz allgemein gegen solche Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs<sup>8</sup>, die gegen die guten Sitten verstoßen.<sup>9</sup> Diese erst durch das neue Gesetz eingeführte Generalklausel soll, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, überall da eingreifen, wo die Einzelvorschriften nicht ausreichen. Sie gibt Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung, § 1.

5) Hierher gehört z. B. § 11, wonach der Bundesrat für gewisse Waren die Form, in welcher sie im Einzelverkehre gehandelt werden müssen, feststellen darf; dies geschah für den Garnhandel.

6) Gleicher Ansicht R. G. 48, 119; [55, 241; 74, 434. In der Beziehung hat sich auch durch das neue Unl. W. G. nichts geändert, insbesondere nicht durch die Einfügung der Generalklausel, Rosenthal S. 28.] Vgl. auch Marcus, Recht 1901, 425: Zur Lage des Verhältnisses des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zum B. G. B. Arter in Ztschr. f. unlaut. Wettbewerb Jahrg. 1 Heft 8: Das B. G. B. als Ergänzung zum Wettbewerbsges.; Schmid in Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Jahrg. 8 n. 4: Sind die §§ 823, 824, 826 B. G. B. auch zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes anwendbar?

7) Cosack, Handelsrecht 6. Aufl. S. 82; vgl. 7. Aufl. S. 853.

8) [Gewerblich handeln kann auch ein Verein, der für seine Mitglieder tätig ist und diese durch sein Vorgehen begünstigen will; auch ein Idealverein insofern, als er sich mit wirtschaftlicher Tätigkeit befaßt, R. G. 79, 321.]

9) [Über den Begriff der guten Sitten im gewerblichen Leben vgl. R. G. 78, 78; 79, 194.]



B. Die speziellen Verbote richten sich nun im einzelnen]

I. gegen die unlautere öffentliche Geschäftsreklame, §§ 3 bis 11.

1. Es ist verboten, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, [in Wort und Bild <sup>10)</sup>] unrichtige Angaben <sup>11)</sup> über geschäftliche Verhältnisse zu machen <sup>12)</sup>, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. <sup>13)</sup>

Insbepondere hebt das Gesetz hervor unrichtige Angaben [über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß und den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte].

Verwendung von Namen, die im geschäftlichen Verkehr zur Benennung gewisser Waren oder gewerblicher Leistungen dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, z. B. „bayrisch Bier“, „Schweizerkäse“ ist nach § 5 Abs. 1 nicht verboten.

[2. Es ist verboten, bei der öffentlichen Ankündigung eines Warenverkaufs auf die Herkunft der Waren aus einer Konkursmasse Bezug zu nehmen, wenn die Waren im Zeitpunkt der Ankündigung zu einer Konkursmasse tatsächlich nicht mehr gehören, § 6.

3. Besonders scharfe Bestimmungen sind über die Ausverkaufszureklame gegeben. <sup>14)</sup>

10) [z. B. es verbreitet jemand Bilder, die einen Umfang seines Geschäftshauses vortäuschen, den es in Wirklichkeit nicht hat.]

11) [Das Gesetz von 1896 beschränkte das Verbot auf unrichtige Angaben tatsächlicher Art. Es fielen hierunter nur auf ihre objektive Richtigkeit nachprüfbare innere und äußere Eigenschaften und Vorgänge, nicht dagegen Werturteile, marktchreierische Anpreisungen. Das neue Gesetz kennt diese Beschränkung nicht.]

12) Vgl. auch unten Note 27. Daß die unrichtige Angabe zum Zwecke des Wettbewerbs geschah, ist nicht besonders gefordert. Denkbar ist, daß die unlautere Reklame bloß aus Prahlerei, nicht um Konkurrenten zu schaden, geschah; doch solche Naivität kommt im Geschäftsleben nicht vor.

13) Bei der Beurteilung sind die Auffassungen des Publikums zu berücksichtigen, an die die Bekanntmachung sich richtet, R. G. 44, 11; [Rohler a. a. O. 191]. Es ist daher zu prüfen, welchen Eindruck der Personenkreis, für den die Bekanntmachung oder Mitteilung erfolgt, bei der in diesem Kreise üblichen Art des Lesens empfängt, R. G. 58, 129 und 292; [vgl. auch R. G. 74, 345; 78, 111.]

14) [Daß aber auch sie zur Herbeiführung eines lautereren Geschäftsverkehrs noch nicht genügen, hat Rohler a. a. O. S. 207 überzeugend dargetan.]

In der öffentlichen Bekanntmachung ist stets der Grund des Ausverkaufs anzugeben, § 7. Die folgende Bestimmung des § 8 will das früher so beliebte Vor- und Nachschieben, d. h. den Verkauf von Waren, die nur für den Zweck des Ausverkaufes angeschafft sind, unterbinden.

4. Durch die Bestimmung des § 11 soll die sogenannte Quantitätsverschleierung getroffen werden. Es ist verboten, im Einzelverkehr gewisse Waren in anderen als den vom Bundesrat bestimmten Einheiten der Zahl, des Maßes und des Gewichts oder ohne eine ausdrückliche, ebenfalls vom Bundesrat angeordnete, auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringende Angabe über Zahl, Maß und Gewicht, über den Ort der Erzeugung oder den Ort der Herkunft der Ware gewerbsmäßig zu vertreiben.<sup>15]</sup>

Gegen denjenigen, der die unlautere Reklame macht, können konkurrierende Gewerbetreibende<sup>16</sup> sowie mit Klageberechtigung ausgestattete, zur Förderung gewerblicher Interessen bestehende Verbände auf Unterlassen klagen, §§ 3, 13, auch in erleichteter Weise einstweilige gerichtliche Verfügungen erlangen. Bezüglich des Unterlassungsanspruchs kommt es auf Kenntnis oder Kennenmüssen der Unrichtigkeit der gemachten Angaben nicht an.

Ferner können konkurrierende Gewerbetreibende gegen denjenigen, der die Reklame macht, auf Schadloshaltung klagen, falls dieser die Unrichtigkeit seiner Angaben kannte oder kennen mußte.<sup>17</sup>

[II. Eine Reihe weiterer spezieller Bestimmungen ist gegeben gegen Feindseligkeiten im gewerblichen Leben, insbesondere gegen das Anschwärzen von Konkurrenten, die Bestechung von Angestellten, denerrat von Geschäftsgeheimnissen und die Nachahmung fremder Namen und sonstiger Unterscheidungsmerkmale.]•

1. Verboten ist das Anschwärzen von Konkurrenten (*dénigrement*, § 14).<sup>18</sup>

15) [Solche Bestimmungen hat der Bundesrat bisher nur für den Handel mit Garn am 20. November 1900 (R. G. Bl. 1014), 17. November 1902 (R. G. Bl. 278) und für den mit Kerzen am 4. Dezember 1901 (R. G. Bl. 494) erlassen.]

16) [Klageberechtigt ist auch ein indirekt Gewerbetreibender, z. B. ein Erfinder, der seine Erfindung durch einen anderen gegen Prozente anbieten läßt, R. G. 74, 169.]

17) Nach § 13 Abs. 2 Ziff. 1 sind dagegen Redakteure, Verleger, Drucker und Verbreiter nur schadensersatzpflichtig, wenn sie die Unrichtigkeit der Angaben kannten.

18) Rein subjektive Urteile, Kritiken, Ansichten ohne nähere tatsächliche Begründungen fallen zwar nicht unter § 14 des Gesetzes.



Wer zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über dessen Inhaber oder Leiter, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet<sup>19</sup>, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern diese Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatz des entstandenen Schadens und zur künftigen Unterlassung verpflichtet, § 14 Abs. 1.<sup>20</sup>

[Der Umstand, daß es sich um eine vertrauliche Mitteilung handelt, an der der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse hat, schließt die Ansprüche nicht aus; doch ist es in solchem Falle Sache des Klägers, die Unrichtigkeit der mitgeteilten Tatsachen nachzuweisen, und, wenn er Schadensersatz begehrt, des weiteren, daß der Mitteilende die Unrichtigkeit kannte oder kennen mußte.<sup>21</sup> § 14 Abs. 2.]

Anschwärzung wider besseres Wissen ist mit öffentlicher Strafe bedroht, § 15, auch wenn sie nicht zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt.<sup>22-23</sup>

Sofern aber in solchen Kritiken bezüglich des Erwerbsgeschäftes eines anderen, der Person des Inhabers des Geschäfts oder der Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen zugleich etwas als g e s c h e h e n u n d v o r h a n d e n, also in der Weise ausgesagt wird, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Aussage objektiv festgestellt werden kann, liegt die Behauptung einer Tatsache im Sinne des § 14 des Gesetzes vor. R. G. 58, 207; [J. W. 1906, 93.] — Die Anschwärzung braucht nicht von einem Kaufmann auszugehen, § 14 des Gesetzes findet auch dort Anwendung, wo es sich um den Wettbewerb zweier Interessengruppen handelt. R. G. 50, 108. — Ein Interessenkampf im wirtschaftlichen Leben ist aber nicht notwendig ein Wettbewerb im Sinne des Gesetzes. Der Kampf des Organs des deutschen Buchhandels gegen die sogenannten Schleuderer galt daher nicht den Zwecken des Wettbewerbes im Sinne des Gesetzes, da nicht bestimmte Geschäfte oder bestimmte Gruppen von Geschäften auf Kosten der Geschäfte der Schleuderer einen Vorteil zu erlangen suchten. R. G. 56, 271.

19) Öffentlich muß die Anschwärzung nicht sein. Daher gehören hierher auch unrichtige Denunziationen eines Konkurrenten bei Behörden, insbesondere bezüglich seiner Waren bei der Polizei, R. G. Str. 31, 64, oder wegen eines angeblichen Verbrechens des Geschäftsinhabers bei der Staatsanwaltschaft.

20) Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Anschwärzung verjährt in 3 Jahren, wenn er unter § 824 fällt. Tritt, wenn sie zum Zwecke des Wettbewerbes geschieht, nur die sechsmonatliche Verjährung des § 21 ein? Dies ist nicht anzunehmen; [so auch R. G. J. W. 1911, 229].

21) [Die Vorschrift geht weiter als § 824 Abs. 2, insofern nach § 824 Abs. 2 nur bei Kenntnis der Unwahrheit Schadensersatzpflicht eintritt.]

22) R. G. Str. 31, 65, 84. Sog. dolus eventualis bezüglich der Unwahrheit der im § 15 unter Strafe gestellten Behauptungen genügt nicht zur Strafbarkeit, R. G. Str. 31, 302.

23) Die im § 15 des Wettbewerbgesezes unter Strafe gestellte Anschwärzung begründet auch dann eine Klage auf Unterlassung, wenn sie nicht zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgte. R. G. 53, 400; [Rohler a. a. O. S. 245.]

2. [Gegen die Bestechung der Angestellten eines fremden Geschäfts sowie die Annahme von Schmiergeldern soll die Bestimmung des § 12 schützen.]

Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs dem Angestellten eines Geschäfts Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Angestellten bei dem Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen oder wer als Angestellter derartige Geschenke fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, kann von konkurrierenden Gewerbetreibenden und den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen gemäß § 13 des Gesetzes auf Unterlassung und bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.]

3. Endlich verpflichtet der Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen den eigenen Angestellten, Arbeiter oder Lehrling während der Dauer des Dienstverhältnisses, wenn es unbefugt zu Zwecken des Wettbewerbs oder zur Schädigung des Geschäftsinhabers geschieht, diesem gegenüber zu Schadensersatz, § 17; öffentliche Strafe ist im § 19 angedroht.

Pflicht zum Schadensersatz und zur Unterlassung<sup>24</sup>, wie auch Strafe, trifft ferner diejenigen, die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse durch solchen Verrat oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößende eigene Handlung erlangt haben, und zu Zwecken des Wettbewerbs vor oder nach der Anstellungszeit des Verräters unbefugt verwenden oder andern kund tun, § 17, 2 bis 19.

Die Benutzung eines in anderer Weise zugänglich gewordenen Geschäftsgeheimnisses, z. B. infolge irrtümlicher Eröffnung eines durch Versehen falsch abgegebenen Briefes, macht nach diesen Vorschriften weder strafbar noch schadensersatzpflichtig.<sup>25</sup> Wohl aber kann nach der Generalklausel des § 1 und nach B. G. B. § 826 solche Benutzung, weil gegen die guten Sitten, zum Schadensersatz verpflichten.

4. Veranstaltungen, die dazu geeignet sind, Verwechslungen bezüglich eines Namens, einer Firma, der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes oder einer Druckschrift im gewerblichen Verkehr herbei-

24) [Der Unterlassungsanspruch folgt aus § 1 d. Ges.]

25) R. G. Str. 30, 251.



§ 395. Die Ersatzpflicht für nichtverschuldeten Schaden im allgemeinen. 809

zuführen, begründen Ansprüche des Geschädigten auf Unterlassung.<sup>26. 27</sup>  
Von Strafverfolgung ist hierbei abgesehen, § 16.

**III.** Neben der Strafe kann statt Entschädigung Buße bis zu 10 000 Mark zuerkannt werden, § 26.

**IV.** Die Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung verjähren nach § 21 des Gesetzes über Wettbewerb in sechs Monaten seit Kenntnis des Verletzten von der Handlung und der Person des Verpflichteten; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Handlung an, der Anspruch auf Schadensersatz frühestens von der Entstehung des Schadens an.

Im allgemeinen besteht diese besondere Verjährung fort.<sup>28. 29</sup>

### Drittes Kapitel.

#### Schadenshaftung ohne Verschulden.

§ 395. Die Ersatzpflicht für nichtverschuldeten Schaden im allgemeinen.<sup>1</sup>

**I.** Das Verschuldungsprinzip gibt für die Regel der Fälle einen billigen Maßstab zur Bestimmung der Schadenshaftung — vgl. oben Abt. 1 § 25. Aber für alle Fälle kann es nicht ausreichen.

Eine Schattenseite desselben ist, daß es folgerecht dazu führt, dem Beschädigten den Nachweis des Verschuldens des Schädigers aufzulegen; an dieser Nachweise wird aber häufig die Verwirklichung des Schadensanspruches scheitern müssen. Daher legt, wo dies besonders hart erscheint, das Recht demjenigen, welcher wegen des Schadens in Anspruch

---

26) Vgl. R. G. 44, 99. Der Schädiger kann seinen unerlaubten Wettbewerb nicht dadurch sichern, daß er Eintragung in die Zeichenrolle als **W a r e n z e i c h e n** gemäß des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 erwirkt, was häufig versucht wird.

27) Wer eine ihm zustehende Firma als **W a r e n z e i c h e n** hat eintragen lassen, kann gegen den Konkurrenten, der unter dieser Firma später im Handelsregister eingetragen ist und diese Firma nunmehr auf seinen Waren anbringt, aus § 16 des Gesetzes Ansprüche nicht herleiten, da § 16 nur den berechtigten Inhaber des Namens usw. schützt. Jedoch kann unter Umständen § 826 B. G. B. anwendbar sein. R. G. 55, 241.

28) Liszt, Deliktsobligationen S. 45. [Vgl. aber Note 20.]

29) Für die Zuständigkeit im Zivilprozeße wegen unerlaubten Wettbewerbes gibt das W. Ges. §§ 24 ff. besondere Vorschriften. Sie finden keine Anwendung, wenn auf Grund des B. G. B. §§ 824, 826 geklagt wird; so auch R. G. 58, 284 bezüglich des § 826.

1) [Vgl. Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung, Ziv. N. Bd. 106 S. 309 ff. Eine Einteilung der Fälle dieser Haftungsart findet sich auf S. 354, eine andere bei Enneccerus § 199.]

genommen wird, mehrfach den Nachweis der Schuldllosigkeit auf. So namentlich §§ 827 Satz 2, 828 Abs. 2, 831, 832, 834.

Die Folge ist praktisch, daß man dann leicht auch ohne Verschulden haftet; dessen ungeachtet wird Haftung aus „unerlaubter Handlung“ angenommen und deren Grundsätze treten ein.

**II.** Dem älteren deutschen Rechte ist der Gedanke nicht fremd, daß der Besitzer für Schaden durch Sachen in seinem Gewahrsam aufzukommen hat; dies ist in den code civil art. 1384 übergegangen.

Im B. G. B. taucht jener Gedanke in der Haftung für Tiereschaden, ohne Rücksicht auf Verschulden des Halters des Tieres, auf, § 834. Weniger schroff ist die Haftung des Grundstücksbesizers gegenüber dem durch Einsturz seines Gebäudes Beschädigten, § 836, wenn sie gleich derselben Wurzel entspringt.

**III.** Mehrfach gestattet das Recht Eingriffe in die Rechtsstellung Dritter zum Schutze bedrohter Rechte derart, daß der Eingreifende für den Schaden haftbar wird, wenn sich der Eingriff als materiell ungerechtfertigt herausstellt. Dies nach jezigem deutschen Rechte namentlich in Fällen des Arrestes und vorläufiger Vollstreckung von Urteilen. Ähnliche Gesichtspunkte begründen den Schadenserfatz im Falle unberechtigter, wenn auch auf entschuldbarem Irrtume beruhender Selbsthilfe, § 231.

**IV.** Das Interesse der öffentlichen Sicherheit führt nicht selten dazu, Schadenshaftung ohne Rücksicht auf Verschulden aufzulegen. Um deswillen konnte in Rom der Bewohner des Raumes, von dem aus ein Wurf oder Guß nach Orten geschah, wo das Publikum zu verkehren pflegt, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden mit der *actio de dejectis et effusis* wegen des Schadens in Anspruch genommen werden.<sup>2</sup> Eine ähnliche Bestimmung hatte der erste Entwurf, §§ 729 ff. Die zweite Kommission strich sie jedoch ersatzlos. Man nahm an, der moderne Straßenverkehr sei durch Str. G. B. § 368 n. 8 in Verbindung mit den polizeilichen Verordnungen genügend geschützt;<sup>3</sup> daher es einer zivilrechtlichen Sonderbestimmung nicht bedürfe.

Aus rechtspolitischen Gründen werden in Fällen des Auflaufes und des Aufruhrs auch schuldlose Personen, die bei denselben anwesend blieben, schadenserfatzpflichtig.

**V.** Von besonderer Bedeutung für die Verhältnisse der neueren Zeit

2) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 134.

3) Prot. Bd. 2 S. 643.



ist der Gedanke, daß Schadensersatz zu leisten hat, wer ein mit besonderen Gefahren für Dritte verbundenes Unternehmen, wenn auch an sich berechtigterweise, betreibt. Hierauf gründen sich namentlich die Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes [und des sog. Automobilgesetzes]. Jenem Gedanken entspricht, daß der Bergwerksbesitzer nach dem Preussischen Berggesetz § 148 für allen Schaden haftet, welcher dem Grundeigentümer durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird.

VI. Einige Fälle der Schadensersatzpflicht ohne Verschulden sind im 25. Titel unter die unerlaubten Handlungen eingereiht. Infolgedessen hat sich die Frage erhoben, ob und inwieweit die Bestimmungen dieses Titels auch auf die Fälle der Haftung wegen unverschuldeten Schadens anzuwenden sind.<sup>4</sup>

Für die Verjährungsbestimmungen der §§ 852 und 853 ist dies zweifellos. Für diejenigen Vorschriften aber, welche Konsequenzen des Verschuldungsprinzips sind, ist es nicht zuzugeben. Also können namentlich nicht §§ 827 und 828 bei Tier- und Wildschadenersatz zur Anwendung gebracht werden.<sup>5</sup>

VII. Eine weitere Frage ist, ob die kurze Verjährung des § 852 auf verwandte Fälle außervertraglicher Schadenshaftung, bei denen das Recht aber von Verschulden des Täters absieht, anwendbar ist. Insbesondere fragt sich dies für die Schadenshaftung wegen ungerechtfertigter Rechtsbehelfe. Obgleich die Bejahung folgerichtig, billig und zweckmäßig wäre, wird sich die Praxis nur schwer hierzu verstehen, weil sie an dem Satz festhalten wird, daß singulare Rechtsnormen nicht ausdehnend zu interpretieren sind.<sup>6</sup>

### § 396. Schaden durch Tiere.<sup>1</sup>

I. Wer ein Tier hält, hat den Schaden zu ersetzen, welchen das Tier mittels Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung eines

4) W. Müller, Begriff der unerlaubten Handlung, Halle 1900.

5) Endemann, Einf. I § 202 n. 8, will für die Haftung alle für die unerlaubten Handlungen gegebenen Normen zur Anwendung bringen; Vitz, Deliktobligationen S. 107. Ich kann dies nicht dem Willen des Gesetzes entsprechend finden. Die Konsequenzen der Grundgedanken der in den ersten Entwurf später eingeschobenen Bestimmungen sind zu ziehen, nicht aus dem zufälligen Umstand, daß sie unter dem Notdach der unerlaubten Handlungen untergebracht sind, widersinnige Rechtsätze abzuleiten.

6) [Die Praxis hat sich doch dazu verstanden, wie R. G. 74, 249 beweist. Vgl. oben § 389 Note 3 Z. 5. U. U. hingegen ist Engelmann a. a. O., Festschr. f. Binding S. 246 ff.]

1) Fah, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Jherings J. Bd. 39 S. 209; Ritten, Ersatzpflicht des Tierhalters 1905;

Menschen oder durch Beschädigung, insbesondere auch Zerstörung einer Sache, anrichtet. So B. G. B. § 833.<sup>2</sup>

Die Bundesratsvorlage an den Reichstag, § 817, wie die früheren Entwürfe gründeten die Haftpflicht wegen Schadens durch Tiere auf Verschulden dessen, welcher das Tier hält. Aber die große Mehrheit der Reichstagskommission entschied sich trotz Widerspruchs der verbündeten Regierungen für unbedingte Haftung des Tierhalters. Sie sei im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten, besonders gegenüber den zahlreichen Verletzungen durch große Luxushunde; sie finde sich im französischen Rechte und habe sich dort bewährt.<sup>3</sup> Vergeblich hob man dagegen im Plenum des Reichstags hervor<sup>4</sup>, daß es sich nicht bloß um Hunde handle, daß z. B. Schädigungen durch Stiere, Hengste, Schafböcke vorkämen, die nicht zu verhüten seien, daß das Halten solcher Tiere für die Volkswirtschaft und das Landesinteresse unentbehrlich sei, daß endlich die neueren Gesetzgebungen, die nicht dem Kreise des französischen Rechtes angehören, so rigorose Bestimmungen nicht kennen. Der Reichstag bestätigte die Vorschläge seiner Kommission.

[Erst durch die Novelle vom 30. Mai 1908 ist jenen Bedenken in gewisser Weise Rechnung getragen worden, indem dem § 833 ein Absatz hinzugefügt wurde, der wie folgt lautet: „Die Erschuldspflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ Unbedingt haftet also nunmehr der Tierhalter nur für solche Tiere, die nicht Haustiere sind, und ferner für solche Haustiere, die nicht „Arbeitstiere“, sondern „Luxustiere“ sind.]

Schwarz, Erschuldspflicht 1905; Hagelberg, Begriff des Tierhalters 1905; [Schmoller, Ziv. R. Bd. 98 S. 1 ff., Kausalzusammenhang beim Tiereschaden; Josef bei Gruchot 53, 28 ff.; Franke daselbst Bd. 55, 408 ff.; Rippmann, Seuff. Bl. Bd. 72 S. 1015 und 73 S. 649.]

2) Wenn ein wildgewordener Stier jemanden verhindert, einen geschäftlichen Weg zu machen, so ist eine Haftung für den hieraus erwachsenen Vermögensschaden nur nach § 823 Abs. 2, vgl. Str. G. B. §§ 366 Ziff. 5, 367 Ziff. 11, und B. G. B. §§ 831, 834 zu begründen, bemerken Goldmann und Lilienthal S. 913 zutreffend. Fälle der Sachentziehung, z. B. durch einen Raben, sind nicht gleichgestellt; doch geschieht dies bei Liszt, Deliktobligationen S. 108; Litten S. 23.

3) Reichstagskommissionsbericht S. 109.

4) Stenographischer Bericht über die Verhandlung des Entwurfes des B. G. B. S. 345.



**II.** Es ist zuzugeben, daß das Schuldprinzip in Fällen des Tiereschadens nicht ausreicht und nicht leicht von der Gesetzgebung schlechthin durchgeführt wird.

In Rom gründete sich die Haftung seit alters auf Verschulden des Tieres. Hiernach ging die *actio de pauperie*, falls ein Tier durch besondere Bosheit oder infolge ungewöhnlicher Erregung Schaden verübt hatte, gegen dessen Herrn auf Auslieferung des Tieres zur Sühne — *noxae* — oder auf Schadensersatz.<sup>5</sup>

Das A. L. R. I, 6 §§ 70 ff. fußte zwar auf dem Schuldprinzip, aber als Schuld galt, wenn man ohne obrigkeitliche Erlaubnis wilde, oder sonst für Menschen oder Nutztiere gefährliche Tiere hielt, und wer Tiere zu bloßem Luxus hielt, stand schlechthin ein.<sup>6</sup>

Nach dem *code civil* art. 1384 haftet man für Schaden durch Personen, die unter unserer Machtspähre, und durch Sachen, die in unserem Gewahrsam stehen<sup>7</sup>; hieraus ergab sich art. 1385 bezüglich des Tiereschadens.

Dem B. G. B. ist ein derartiges Prinzip unbekannt, nur die Haftung für Tiereschaden übernahm man. Sie hat also etwas Ausnahmeweises.

Daher steht man z. B. für Schaden, der durch giftige Pflanzen einem anderen erwuchs, nach B. G. B. nur im Falle eines Verschuldens ein. Unseres Erachtens muß dies auch für zufälligen Schaden durch gezüchtete Bakterien gelten. Denn als Tiere im Sinne des § 833 sind Bakterien nicht anzusehen. Nur was im gewöhnlichen Leben als Tier gilt, gehört hierher.<sup>8</sup>

**III.** Trotz der prinzipiellen Umgestaltung der Haftung für Tiereschäden durch den Reichstag behielt sie ihren Platz im fünfundzwanzigsten Titel. Es ist, wie bemerkt, um deswillen nicht anzunehmen, daß die Rechtsnormen dieses Titels schlechthin auf den Tiereschaden anwendbar sind. Vielmehr ist als maßgebend zu erachten, was in der Konsequenz der neuen Bestimmung liegt. Auf Zurechnungsfähigkeit des Halters des

5) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 133. Die Sühne war freilich gering, wenn ein wertloser Rötter großen Schaden angerichtet hatte.

6) Vgl. R. G. Bd. 32 S. 329.

7) Vgl. oben § 387.

8) Andere verweisen für die Frage auf die Naturwissenschaft, Goldmann-Lilienthal S. 913 Anm. 6; Schollmeyer, einzelne Schuldverhältnisse S. 237. [Wie hier Enneccerus § 466 A. 13 und A. G. R. R. § 833, 2 a. Abweichend Oertmann § 833, 3 a, der an die Wiener Pestfälle erinnert.]

Tieres nach §§ 827 und 829 kann es also nicht ankommen.<sup>9</sup> Denn Zurechnungsfähigkeit des Schädigers wird für die Regel gefordert, weil die Schadenshaftung in dessen Verschulden wurzelt. Da der Tierhalter ohne Rücksicht auf Verschulden für sein Tier haftbar ist, kann sie nicht in Frage kommen.<sup>10</sup>

IV. Die Bestimmung des § 833 [Abs. 1] ruft Zweifel mancherlei Art hervor.

1. Wer ist Tierhalter? Dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechend wird als Tierhalter anzusehen sein, wer im eigenen Interesse das Tier zur Zeit der Schadenszufügung im Besitz hat.<sup>11</sup> Eigenbesitz ist richtiger Ansicht nach nicht erforderlich.<sup>12</sup> Auch der Mieter, Pächter, Leihverleiher, Nutznießer des Tieres hält dasselbe.<sup>13</sup> Wer es bloß für einen Dritten verwahrt, hält es dagegen nicht, wohl aber der Hinterleger.<sup>14, 15</sup> Auch ist nicht Tierhalter, wer das Tier zu einem bloß vorübergehenden Zweck benutzt.

9) Siehe oben § 388. [So jetzt auch Cosack 6. Aufl. § 166 A. 13, vorausgesetzt, daß der Halter zurechnungsfähig war, als er das Tier in Besitz nahm.]

10) Hafteten die Miteigentümer eines Tieres für den von diesem angerichteten Schaden als Gesamtschuldner nach §§ 830, 840 B. G. B.? Dies folgert aus der Entstehungsgeschichte, der Stellung des § 833 im Titel 25 und der Ausnahmebestimmung im § 835 Abs. 3 B. G. B., die in § 840 Abs. 1 erwähnt wird, das D. L. G. Celle D. L. G. Bd. 5 S. 250. So auch J. W. 1905 S. 289. Anders unsere früheren Auflagen.

11) Wird ein früherer Eigentümer dem Beschädigten haftbar, wenn er trotz seines Wissens, daß ein Tier besonders schädlich ist, bei dessen Veräußerung dem Erwerber hiervon keine Anzeige machte, falls dann das nicht gehörig bewachte Tier einen Dritten beschädigt? Hierin liegt keine Fahrlässigkeit gegenüber dem Beschädigten. § 823 Abs. 1. Vgl. D. Trib. Bd. 21 S. 190.

12) Auch der Eigentümer braucht nicht notwendig zugleich Halter des Tieres zu sein; wenn er nur mittelbarer Besitzer ist, wird häufig nach Maßgabe der gegebenen Umstände der von ihm verschiedene unmittelbare Besitzer der Tierhalter sein. R. G. 55, 163. [Abweichend Cosack § 166 II. Nur der unmittelbare Besitzer kann nach ihm Tierhalter sein. Auch soll nichts darauf ankommen, ob dieser das Tier im eignen oder im fremden Interesse, ob er es dauernd oder vorübergehend hält.]

13) Anderer Ansicht Jah a. a. O. S. 316 und Ripp, Zusatz zu Windscheid, Pand. Bd. 2 § 457. Derselbe nimmt hiernach an: „Bei Pacht etwa eines Gutes mit lebendem Inventar ohne Eigentumsübergang an diesen oder bei Mietbrauch wird das Tier nicht vom Pächter oder Mietbraucher gehalten, sondern vom Verpächter oder Mietbrauchbesteller.“ Dieser soll also für den Tierschaden haften! Unglaublich! [Ripp, 9. Aufl. S. 990, hat inzwischen diese Ansicht fallen gelassen.]

14) R. G. Bd. 52 S. 117; Bd. 55 S. 163; [Bd. 62 S. 81; Bd. 66 S. 1; R. G. Warneher 1912 S. 292. Vgl. dazu Enneccerus § 466 A. 14: Tierhalter ist der, zu dessen Wirtschaftsbetrieb das Tier gehört.] D. L. G. Bd. 4 S. 246; ferner Endemann, D. J. Z. 03 S. 161; Fleischauer, J. W. 02 S. 115.

15) Der Reichsmilitärfiskus ist nicht als Halter der Dienstpferde erachtet von D. L. G. Dresden, Sächs. Archiv Bd. 11 S. 247; bezüglich der



Entläuft das Tier und erlischt infolgedessen der Besitz des Tierhalters, so hält er es nicht mehr<sup>16</sup>, kann also fortan für Schadenszufügung des Tieres als Tierhalter nach § 833 nicht haftbar werden, wohl aber ist er nach § 823 Abs. 1 verantwortlich, wenn er durch Verabäumung gehöriger Aufsicht das Entweichen verschuldet hat, z. B. wenn er einen Bären, welchen er hält, nachlässig bewacht hat, so daß derselbe entkief.

2. Fraglich ist, ob der Tatbestand des § 833 nur vorliegt, wenn der Schaden durch willkürliches Tun des Tieres herbeigeführt wurde, oder auch, wenn es nur als Werkzeug gehandelt hat, insbesondere infolge unvorsichtiger Lenkung des Kutschers. Mit Recht verneint die Praxis in letzterem Fall die Anwendbarkeit des § 833.<sup>17</sup> Dagegen liegt Tierschaden vor, wenn menschliches Tun, z. B. mangelhafte Beladung eines Wagens die Veranlassung zur Tat des Tieres gab.

3. Nicht unmittelbar muß das Tier den Schaden verursacht haben. Es genügt mittelbare Kausalität, z. B. ein Tier reißt eine Mauer um, die auf einen Passanten fällt, oder Schafe springen, erschreckt durch das wütende Bellen eines Hundes, in einen Abgrund.<sup>18</sup>

4. Nur dann kann § 833 Anwendung finden, wenn nicht schon ein anderes Rechtsverhältnis, insbesondere ein Vertrag die Beziehungen zwischen dem Beschädigten und dem Tierhalter geregelt hat. Zwar kann

---

Gendarmeriepferde ist die Haftung des preußischen Fiskus verneint, R. G. Bd. 55 S. 163. Materiell gerecht ist dies nicht. — Der Verwalter eines Gutes, der dieses für den Eigentümer bewirtschaftet, ist nicht Tierhalter. R. G. Gruchot Bd. 47 S. 404.

16) [Dadurch aber, daß der städtische Hundefänger das Tier in Verwahrung nimmt, endet die Tierhaltung nicht. R. G. in J. W. 13 S. 431 Nr. 9.]

17) [Der Schaden muß die Folge der besonderen Tiergefahr sein. Das trifft nicht zu, 1. wenn das Tier dem Willen eines Menschen bei der Bewegung folgte. R. G. 65, 103 nahm das, wohl zu Unrecht, in dem Fall an, wo ein Kutscher sein Pferd nebst Wagen vorausfahren ließ und das Pferd, statt einer begegnenden Frau auszuweichen, gerade ausfuhr und sie verletzte; 2. wenn der im Sinne des § 833 anzunehmende Wille des Tieres infolge außergewöhnlicher Einwirkung als ausgeschaltet anzusehen ist, z. B. wenn ein Gegenstand gegen das Tier fällt und es deshalb vorangehen muß, oder wenn das Tier kastriert wird und vor Schmerz um sich schlägt (R. G. 61, 316; 69, 399), nicht aber, wenn es infolge flatternder Wäsche oder eines schrillen Geräusches durchgeht; hier liegt im Gegenteil gerade ein tierisches Tun im Sinne des § 833 vor (R. G. 60, 65); 3. wenn die willkürliche Bewegung des Tieres als solche den Schaden nicht hervorgerufen hat, z. B. wenn ein Pferd ein anderes beschneffelt und es dabei ansteckt, R. G. 80, 237.]

18) Jfah a. a. O. S. 308. [R. G. in J. W. 05, 691; 06, 350: man weicht dem Tier aus und kommt dadurch zu Schaden; 07, 308: das Tier geht durch und man springt aus dem Wagen; R. G. 60, 65: ein Torpfeiler stürzt um. D. R. G. 9, 44; 14, 47; 18, 83.]

der Anspruch auf Ersatz des Tier Schadens dem Knecht in der Regel nicht verjagt werden, der bei einer Berrichtung mit oder an dem Tier Schaden leidet; <sup>19</sup> denn das Dienstpersonal erhält seine Vergütung dafür, daß es seine Arbeitskraft in den Dienst des Tierhalters stellt, nicht aber dafür, daß es dabei eine Gefahr läuft. Anders aber steht es, falls ein Stallmeister die Zurichtung von Pferden zu Rennzwecken und demgemäß berufsmäßig die damit verbundenen Gefahren übernimmt. Diese Gefahr wird beim Vertragsschluß berücksichtigt, so daß § 833 nicht eingreift. <sup>20</sup>

Berechtigtes Aufsehen hat es erregt, daß ein Fuhrmann, welcher in sein Fuhrwerk einen Wanderer auf dessen Bitten unentgeltlich aufnahm, dessen Hinterbliebenen ersatzpflichtig wurde, weil der Aufgenommene infolge eines vom Fuhrherrn nicht verschuldeten Durchgehens der Pferde tödlich verletzt wurde. <sup>21</sup> In der Tat wird man annehmen müssen, daß der Fremde, indem er sich die Aufnahme erbittet, eine Gefälligkeit verlangt, welche weder ihn noch den Fuhrherrn verpflichten soll. <sup>22</sup>

5. Hat beim Schaden Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so kommt § 254 zur entsprechenden Anwendung <sup>23</sup>, z. B. wenn der Ver-

19) R. G. Bd. 50 S. 249. [R. G. J. W. 11, 215. Ferner nicht dem Rutscher, R. G. J. W. 05, 392; 06, 553; dem am Tier operierenden Arzt, R. G. J. W. 04, 57.]

20) R. G. Bd. 58 S. 410. Das wird allgemein gebilligt werden, vgl. Danz an dem unten Anm. 21 angef. Orte. — [Über die Einwirkung des Vertragsverhältnisses auf die Tierhaftung vgl. v. Blume, Recht 05, 481 ff.; 08, 649 ff.; Danz, Recht 09, 225 ff.; Rückmann, Jherings J. 52, 428 ff.; 54, 130 ff.; 56, 285 ff. Meist unterscheidet man, ob der andere durch den Vertrag eine selbständige Aufsicht über das Tier erhält oder nicht. So Dertmann § 833, 5 b; Enneccerus § 466 V. Vgl. auch R. G. 61, 54 und J. W. 06, 553 über den Hufschmied.]

21) So R. G. Bd. 54 S. 73. Hiergegen auch Bitten, D. J. Z. 05 S. 339; Danz, D. J. Z. 05 S. 386.

22) [Einen solchen Haftausschließungsvertrag nimmt auch das Reichsgericht in einigen späteren Entscheidungen an, z. B. in R. G. 65, 313; 67, 431; J. W. 08 S. 108 f. Weiter geht vielfach die Literatur mit Rücksicht darauf, daß solche Verträge oft reine Fiktionen sind und jedenfalls da nicht helfen, wo ein Teil geschäftsunfähig ist. Sie verneint die Haftung aus § 833 teils aus dem Gesichtspunkt, daß da, wo ein Beförderungsvertrag vorliege, das Rechtsverhältnis ausschließlich nach den Regeln des Vertrages zu beurteilen sei, v. Blume a. a. O., teils aus dem Gesichtspunkt, daß sich der Verletzte der Schädigung durch das Tier auf eigene Gefahr ausgesetzt habe, Cosack § 166 Note 15, Enneccerus § 466 Note 25, Dertmann § 833 Z. 5 a. G. Rückmann a. a. O. spricht hier von Gefährdungsaufrechnung. Gäßlein, Bürg. R. 39, 402 will dem freundlichen Tierhalter mit einer „Einrede der Unsittlichkeit“ helfen, da der Gegner unsittlich handle, indem er sich auf § 833 berufe. Vgl. ferner Wüstendörfer, Ziv. R. 110, 219: Der Gast nützt das Tier mit, also hält er es mit und kann dafür nichts verlangen.]

23) R. G. Bd. 58 S. 410. Wird ein Handlungsunfähiger verletzt, so kann er ein Verschulden im Sinne des § 254 nicht begehen, R. G. Bd. 54 S. 407. Ist ein Geschäftsbeschränkter verletzt, so ist festzustellen, ob er die



letzte trotz der an einem Gehöft angebrachten Warnung dasselbe unrechtmäßig betritt und hierbei durch Hunde beschädigt wird, oder wenn er das schädigende Tier gereizt hat oder auch unvorsichtigerweise mit ihm spielte.

Wie aber, wenn das von einem anderen Tiere angefallene Tier das angreifende verwundet oder tötet? Es leuchtet ein, daß der Herr des angefallenen Tieres in diesem Falle nicht haften kann.<sup>24</sup>

6. Entsprechend unsern Ausführungen — oben Abt. I § 28 — ist auch beim Tiereschaden in der Bemessung des Schadensersatzes ein Unterschied zu machen, ob dem Tierbesitzer Vorsatz oder wenigstens Fahrlässigkeit, oder ob ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt. So geschieht es nach französischem Recht, welches für den § 833 das Vorbild war.

V. [Auch der Abs. 2 des § 833 bedarf einiger Erläuterung.

Es ist Sache des Tierhalters zu beweisen, daß die daselbst aufgeführten Voraussetzungen zutreffen. Haustierte sind solche Tiere, die den Menschen regelmäßig dienen (vgl. Bd. 3 § 112), vorausgesetzt, daß sie einer zahmen oder gezähmten Art angehören. Ob die Bienen darunter fallen, ist streitig und wohl auf Grund des § 961 zu verneinen.<sup>25</sup> Der Erwerbstätigkeit dienen z. B. die Pferde, mit denen der Metzger seine Ware befördert, der Hund, der seine Geschäftsräume bewacht; ob dagegen auch die Tiere, die er zum Schlachten anschafft, ist sehr bestritten.<sup>26</sup> Ferner dienen ihr das Vollblutpferd, das der Landwirt zum Verkauf züchtet, und das Schwein, das er aufzieht, um es zu schlachten. Einen Beruf haben nicht nur die Menschen, sondern auch die juristischen Personen. Dem Beruf des Staates z. B., Kriege zu führen, dienen die militärischen Dienstpferde; der Staat ist also zu dem Entlastungsbeweis des § 833 II zuzulassen.<sup>27</sup> Daß das Tier ausschließlich dem Beruf seines

zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht bei Begehung der Handlung gehabt hat. Bejahendenfalls ist § 254 anzuwenden. R. G. Bd. 51 S. 275. — [U. U. sind Rückmann a. a. O., Dertmann § 833, 5 a, Cosack § 166 N. 14. Sie lehren, daß, da hier der Tierhalter ohne Rücksicht auf sein Verschulden hafte, seine Haftung hier auch durch schuldblose Mitwirkung des Verletzten ausgeschlossen oder abgeschwächt werden könne. — Vgl. noch § 396 a N. 9.]

24) Man kann sich hierfür auf die Analogie der §§ 227 und 228 berufen; vgl. Jah. a. a. O. S. 315; R. G. Chemnitz, Sächs. Archiv Bd. 13 S. 239. — [Auch an eine analoge Anwendung des § 254 läßt sich denken. Vgl. Enneccerus § 236 N. 13; auch Rückmann a. a. O. Bd. 54, 134, und § 383 N. 27 b. W.]

25) [U. U. wohl Dernburg selbst. Vgl. Bd. 3 S. 383. So auch Dertmann § 833 B. 9.]

26) [Dafür R. G. 79, 246. U. U. O. R. G. 20, 272 und 273. Vgl. zu der Frage Fromberg a. a. O. S. 227 und die dort Zitierten.]

27) [R. G. 76, 225.]

Herrn dient, ist nicht erforderlich; ebenso nicht, daß das Tier im Augenblick der Schädigung wirklich zu Berufszwecken benützt wurde.<sup>28</sup> Andererseits genügt nicht, daß das Tier nur gelegentlich im Erwerbsgeschäft verwendet wird.]

**VI.** Nach § 834 ist, wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, vertragsmäßig die Aufsicht übernahm, für den Tierschaden verantwortlich, es sei denn, daß er nachweisbar die erforderliche Sorgfalt beobachtete, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.<sup>29</sup>

Im Sinne der Vorlage an den Reichstag sollte sich in diesem Falle die Verpflichtung des Tierhalters auf gehörige Auswahl und Beaufsichtigung seines Vertreters beschränken.<sup>30</sup> Doch nach Änderung des § 833 haben vielmehr beide als Gesamtschuldner zu haften. Auch in diesem Punkte sind die Konsequenzen der Änderung des Grundprinzips über die Haftung für Tierschaden zu ziehen.<sup>31</sup>

Die Gegenansicht führt zu einer nicht beabsichtigten Bevorzugung der Wohlhabenden, die sich behufs der Aufsicht über ein Tier Hilfskräfte halten.

**VII.** Daraus, daß das Gesetz dem Halter eines Tieres die Haftung für die Schadenszufügungen desselben auflegt, ist zu schließen, daß ihm auch obliegt, Maßnahmen zur Abwehr des Tierschadens zu treffen und daß der Bedrohte hierauf klagen kann.<sup>32</sup>

[§ 396a. Schaden durch Kraftfahrzeuge.]

[Im wirtschaftlichen Leben spielen heute die Kraftfahrzeuge eine fast ebenso große Rolle wie die Tiere. Auch die Haftung für sie weicht von

28) [Vgl. R. G. a. a. O. — Das Urteil führt noch aus, daß die Pflicht des Tierhalters mit der Bestellung eines geeigneten Tierhalters nicht immer erschöpft ist. Vgl. dazu noch R. G. Warn. Rspr. 11 Nr. 327 und 377.]

29) Wird derjenige, dem die Aufsicht über das Tier übertragen ist, selbst vom Tiere verletzt, so ist der Halter insofern von der Haftung frei, als der Schaden durch die dem Aufseher obliegende Sorgfalt abgewandt werden konnte. Trifft den Aufseher kein Verschulden, so ist der Tierhalter verantwortlich, sofern nicht etwa das Vertragsverhältnis die Haftung des Tierhalters ändert. O. R. G. 3, 288. Bezüglich des Vertragsverhältnisses vgl. oben N. 20.

30) Motive Bd. 2 S. 812.

31) Gleicher Ansicht [R. G. 60, 313; jetzt auch Endemann § 202 N. 13. — Zur Frage der Übernahme vgl. R. G. 50, 248; R. G. J. W. 05, 203.]

32) Anders z. B. Goldmann und Vienthal, welche den Bedrohten auf das Abwehrrecht des § 228 verweisen und beschränken, [sowie Dertmann § 833 Z. 8]. Auch bei Gruchot Bd. 4 S. 145 wird entschieden, der Anspruch gehe nur auf Schadenersatz, nicht auf Abwehr des Schadens für die Zukunft. Vgl. dagegen Dernburg, Pr. R. Bd. 2 § 302 N. 6.



den allgemeinen Grundsätzen ab, auch sie ist eine Gefährdungshaftung. Sie wurde geregelt durch das Reichsgesetz vom 3. Mai 1909 „über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen“.<sup>1</sup> Das Gesetz zerfällt in drei Teile: in Verkehrsvorschriften (§§ 1 bis 6), in Haftpflichtvorschriften (§§ 17 bis 20) und in Strafvorschriften (§§ 17 bis 26). Von den ersteren sei hervorgehoben, daß alle Kraftfahrzeuge, die auf öffentlichen Wegen verkehren sollen, von der zuständigen Behörde zum Verkehr zugelassen sein müssen. Kraftfahrzeuge im Sinne des Gesetzes sind nicht nur Wagen, sondern auch die sogenannten Motorräder, § 1 Abs. 2; die Bezeichnung des Gesetzes als Automobilgesetz ist also nicht ganz genau. Auch der Führer des Fahrzeuges muß seine Befähigung durch eine Prüfung nachweisen, auf Grund deren ihm der sogenannte Führerschein erteilt wird.

Was die Haftpflicht angeht, so ist darüber folgendes zu sagen:

**I.** Die Voraussetzungen der Haftung sind ähnlich denen der Haftung für Eisenbahnschaden. Es kommt also darauf an, ob der Schaden „bei dem Betriebe des Fahrzeuges“ entstanden ist (§ 7).<sup>2</sup> Doch geht das Gesetz insofern weiter, als es sich gleichmäßig auf Personen- und Sachschaden bezieht; sodann ist der Begriff der höheren Gewalt durch den des „unabwendbaren Ereignisses“ ersetzt. Ein solches ist niemals anzunehmen, wenn es die Folge fehlerhafter Beschaffenheit des Fahrzeuges oder eines Versagens seiner Einrichtung ist. Andererseits gilt das Ereignis schon dann als unabwendbar, wenn es auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht im Betriebe beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist, und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeuges jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat.<sup>3</sup>

Eine weitere Besonderheit des Gesetzes gegenüber dem Reichshaftpflichtgesetz ist, daß die Haftpflicht nicht bezüglich der durch das Fahrzeug beförderten Sachen und ebenso nicht bezüglich der mit ihm beförderten oder bei seinem Betrieb tätigen Personen eintritt. Wer sich also einer Autodroschke anvertraut, kann aus dem Gesetz keine Ansprüche gegen Halter und Führer der Droschke herleiten. Die Haftpflicht

[1] Vgl. den Kommentar von Neufirch und Rosenmeyer 1910; ferner den von Isaac 1912.

2) Vgl. O. L. G. 28, 265.

3) Mit andern Worten: der Unfall muß, was den Halter und seine Leute angeht, böllig unverschuldet sein. Vgl. O. L. G. a. a. O. Von Gefährdungshaftung kann man gleichwohl sprechen; denn der Halter haftet schlechthin für das Verschulden seiner Leute; vor allem aber haftet er für Fehler seiner Maschine, auch wenn niemanden auch nur die geringste Schuld trifft.

entfällt sodann bei Lastkraftwagen, die höchstens 20 km in der Stunde zurücklegen (§ 8).

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden die Vorschriften des § 254 B. G. B. Anwendung, jedoch mit der theoretisch wie praktisch gleich bedeutsamen Maßgabe, daß im Falle einer Sachbeschädigung das Verschulden desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, dem Verschulden des Verletzten gleichsteht.<sup>4</sup>

**II.** Ersatzpflichtig ist nach dem Gesetz der Halter des Fahrzeugs. Hierbei tauchen ähnliche Fragen auf wie bei § 833 B. G. B. Das Reichsgericht definiert: Halter ist, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung gebraucht und die einem solchen Gebrauche entsprechende Verfügungsgewalt ausübt.<sup>5</sup> Es kommt nicht darauf an, ob er Eigentümer oder Mieter oder Leihverleiher ist.

Wird jedoch das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters von einem anderen in Betrieb gesetzt, so ist dieser an Stelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet (§ 7 Abs. 3).<sup>6</sup>

Neben dem Halter haftet der Führer des Fahrzeuges. Dieser kann sich aber von der Haftpflicht durch den Nachweis befreien, daß ihn kein Verschulden trifft (§ 18).

4) Ob der andere die Gewalt mit Recht ausübt, ist gleichgültig. — Wenn ein Kranker im Handwagen von seinem Wärter gefahren wird und infolge Mitschuld des Wärters ein Zusammenstoß mit einem Auto erfolgt, so braucht sich der Kranke das Verschulden des Wärters nicht anrechnen zu lassen, was seinen Leibschaden angeht, wohl aber infolge des § 9 R. F. G., was den Sachschaden angeht. § 254 bzw. § 278 B. G. B. findet hier nach der vom R. G. vertretenen Auffassung keine Anwendung, denn der Kranke bedient sich des Wärters nicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit; anwendbar ist vielmehr nur § 831; es genügt also, daß der Kranke den dort vorgesehenen Entlastungsbeweis führt. Vgl. R. G. 79, 312; O. L. G. 28, 269 und oben § 383 A. 27. Wenn hingegen der Wärter die alleinige Schuld an dem Zusammenstoß trägt, indem Beschaffenheit und Führung des Wagens frei von jedem Vorwurf sind, so hat der Kranke keinerlei Ansprüche aus unserm Gesetz, da in diesem Fall „ein unabwendbares Ereignis“ vorliegt.

5) Vgl. R. G. 78, 103; J. W. 12, 89<sup>43</sup>. Jemand verliert die Eigenschaft des Halters nicht dadurch, daß er das Auto zur Ausbesserung in die Fabrik schickt, R. G. 79, 312; jedoch ist hierbei § 7 Abs. 3 zu beachten.

6) Wer sein Auto einem Fachmann zur Ausbesserung übersendet, ermächtigt ihn gleichzeitig, alle zweckdienlichen Handlungen, also auch Probefahrten, vorzunehmen, kann sich mithin nicht auf § 7 Abs. 3 berufen, R. G. a. a. O. 79, 312. Vgl. ferner R. G. 77, 348: Ein Chauffeur fuhr gemäß dem Auftrag seines Herrn nach einem bestimmten Ort, machte dann aber von dort aus einen Abstecher nach einem andern Ort, um seine Mutter zu besuchen. Bei diesem Abstecher geschah das Unglück. Das R. G. verneinte die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 3.



III. Wie die Voraussetzung, so ist auch der Inhalt der Haftung hier ähnlich wie beim Eisenbahnschaden. Zu ersetzen sind also bei Personenverletzung die Kosten der Heilung sowie die Kosten wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse, die beiden letzten grundsätzlich in Form einer Rente; ein Schmerzensgeld ist auch hier nicht zu zahlen.<sup>7</sup> Im Fall der Tötung sind ferner die Beerdigungskosten zu ersetzen, außerdem ist den Unterhaltsberechtigten, die ihren Ernährer verloren haben, Schadensersatz, grundsätzlich wieder in Form einer Rente, zu leisten (§§ 10—14).

Eine wichtige Abweichung sowohl von § 833 als auch vom Haftpflichtgesetz ist, daß die Ersatzpflicht keine unbegrenzte ist, sondern nur bis zu einem gewissen Höchstbetrag reicht, und zwar bei Körperverletzung und Tötung bis zu 50 000 Mark Kapital oder 3000 Mark Rente, wenn mehrere Personen gleichzeitig getötet oder verletzt werden, bis zu 150 000 Mark Kapital oder 9000 Mark Rente, bei Sachschaden bis zu 10 000 Mark.

IV. Ausführlich ist im Gesetz die Verteilung desjenigen Schadens geregelt, an dem mehrere Fahrzeuge oder ein Fahrzeug und ein Tier oder ein Fahrzeug und eine Eisenbahn beteiligt sind (§ 17).

Wird der Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht und sind die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Ersatze des Schadens verpflichtet, so hängt im Verhältnis der Fahrzeughalter zueinander die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des geleisteten Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, Abs. 1 Satz 1.<sup>8</sup> Das gleiche gilt, wenn der Schaden durch ein Fahrzeug und ein Tier oder durch ein Fahrzeug und eine Eisenbahn verursacht wird, Abs. 2.<sup>9</sup>

7) Vgl. D. R. G. 28, 270.

8) Eine Autodroschke und ein Privatauto stießen zusammen. Der verletzte Insasse der Droschke hielt sich an Halter und Lenker des Privatautos schadlos, diese verklagten den Halter der Droschke auf Erstattung der Hälfte. In diesem Fall fand § 17 keine Anwendung, denn der Beklagte haftete seinem Fahrgast nicht unmittelbar kraft Gesetzes, sondern nur kraft Vertrags (§ 8 B. 1 d. Ges.). Wohl aber erklärte das R. G. den § 426 B. G. B. für anwendbar, indem es ein Gesamtschuldverhältnis als gegeben ansah. Zwar hafteten die Schuldner aus verschiedenen Gründen, aber die Gründe ständen in innerem Zusammenhang, und das sei entscheidend. R. G. 82, 436. Vgl. zu der letzten Frage Abt. 1 § 161.

9) Nicht aber gilt es, wenn der Schaden gemeinsam durch ein Tier und eine Eisenbahn verursacht wird. In diesem Fall hat die Eisenbahn den Schaden allein zu tragen, findet also keine Schadensteilung statt. So das

Wenn nicht ein Dritter, sondern einer der Beteiligten selbst geschädigt wird, so soll es gleichfalls darauf ankommen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht wurde, Abs. 1 Satz 2.<sup>10</sup>

V. Die Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes verjähren in 2 Jahren seit Kenntnis des Unfalls und des Ersatzpflichtigen, ohne Rücksicht darauf in 30 Jahren. Außerdem kommt noch ein Ausschluß der Haftung infolge nicht rechtzeitiger Anzeige des Unfalls in Betracht. Der Verletzte hat nämlich binnen einer Frist von 2 Monaten seit Kenntnis des Unfalls und des Ersatzpflichtigen dem letzteren Anzeige zu machen, widrigenfalls er seiner Rechte aus dem Gesetz verlustig geht (§§ 14, 15).

VI. Neben den Sondervorschriften dieses Gesetzes behalten die allgemeinen Vorschriften ihre volle Geltung (§ 16). Wer also z. B. durch ein Automobil verletzt worden ist und vollen Schadenersatz und dazu noch Schmerzensgeld begehrt, kann das erreichen, wenn die Voraussetzungen des § 823 in der Person des Lenkers oder die des § 831 in der Person des Halters des Fahrzeuges gegeben sind.<sup>11]</sup>

### § 397. Wildschaden.

I. Als noch die Jagdberechtigung Regal war und danach am bäuerlichen Besitze fürstlichen und adeligen Herren zustand, war die Frage des Wildschadens eine besonders volkstümliche. Viele Juristen nahmen in jenen Zeiten an, daß die Jagdberechtigung die Haftung für Wildschaden schlechthin im Gefolge habe.<sup>1</sup>

In Preußen wurde durch das Jagdgesetz vom 31. Oktober 1849 das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben. Ähnlich war

R. G. in ständiger Rechtsprechung. Es stützt sich dabei auf § 840 Abs. 3 B. G. B., indem es zugunsten des Tierhalters als Dritten im Sinne dieser Vorschrift auch die Eisenbahn auffaßt, wiewohl ihre Haftung keine Verschuldenshaftung ist. Vgl. R. G. 53, 114; 58, 335; 60, 301; 61, 56; 71, 7; J. W. 05, 734; 10, 235; 11, 220. Eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 2 R. F. G. ist in der Tat wider den Geist des § 1 R. Haftpfl. Ges. Vgl. Fromherz a. a. O. 55.

10) Vgl. R. G. 79, 312; D. R. G. 28, 267. Ein Pferd scheute vor einem unvorsichtig entgegenfahrenden Auto und verletzte dabei seinen Herrn. Der Herr verlangte Ersatz des vollen Schadens von dem Halter des Autos — mit Recht. Da in bezug auf das Pferd die Voraussetzungen des § 833 II zuträfen, so entfiel damit die Voraussetzung des § 17 R. F. G., daß beide Beteiligten kraft Gesetzes zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind, R. G. 82, 112.

11) Vgl. R. G. 79, 312.]

1) Stobbe-Lehmann 3 § 263 n. 39 Angef.; Pfeiffer, Praktische Ausführungen 3, 98. 113. Viel beschränkter war die Haftung für Wildschaden nach A. L. R. I, 9 §§ 141 ff.



es in den meisten anderen deutschen Staaten. Da jetzt jeder Grundbesitzer zugleich der Jagdberechtigte bezüglich seines Grund und Bodens war, schien sich die Rechtfertigung für einen gesetzlichen Anspruch wegen Wildschadens zu erledigen. In vielen Staaten, insbesondere in Preußen, wurde diese Haftung, soweit sie bestand, daher aufgehoben.

Aber die alte Klage machte sich auf das neue geltend. Sie hatte einen Grund darin, daß die Jagdpachtgelder in gemeinsamen Jagdbezirken nach Verhältnis des Flächeninhaltes unter sämtliche Grundeigentümer desselben verteilt wurden, ohne daß man den nach Lage ihrer Grundstücke in höherem Maße durch das Wild beschädigten Grundbesitzern, oft kleineren in der Nähe des Waldes angesiedelten Bauern, einen entsprechend größeren Anteil an den Jagdpachtgeldern gewährte. Eine lebhaftere Agitation entstand, welche zu dem Preussischen Gesetze vom 11. Juli 1891 führte. Dasselbe sicherte den Grundeigentümern Vergütung des Schadens zu, welchen Schwarz-, Rot- und Damwild, sowie Rehwild und Fasänen in gemeinschaftlichen Jagdbezirken und in von Wald umschlossenen sog. Enklaven anrichteten. [Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind jetzt in wenig veränderter Form in die preussische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 §§ 51 ff. aufgenommen.<sup>2)</sup>

**II.** Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch überließ Bestimmungen über Wildschaden den Landesgesetzen, da der Wildschadenserfatz in engem Zusammenhange mit dem Jagdrechte stehe, welches landesgesetzlich, und zwar in sehr verschiedener Weise geordnet sei. Die zweite Kommission dagegen hielt eine reichsgesetzliche Regelung für unerläßlich. Infolgedessen erwuchs B. G. B. § 835. Aber die reichsgesetzliche Ordnung ist mit Rücksicht auf die partikularen Jagdrechte auf Schrauben gestellt; sie ist fragmentarisch, da nach E. G. Art. 70 die landesrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Wildschaden festzustellen ist, sowie diejenigen, welche den Ersatzanspruch von der Geltendmachung innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde abhängig machen, auch nach E. G. Art. 71 zahlreiche andere landesgesetzliche Vorschriften sich erhalten. Infolgedessen sind insbesondere für Preußen die Bestimmungen der Jagdordnung im wesentlichen maßgebend.

**III.** Die Tiere, deren Wildschaden zu ersetzen ist, bestimmt B. G. B. wie das Preussische Gesetz. Zwar verlangten Zentrum und Linke im

2) [Die Jagdordnung gilt nicht für Hannover, die Hohenzollerschen Lande und die Insel Helgoland.]

Reichstage heftig Erweiterung auf den Hasenschaden. Doch die konservativen Parteien lehnten dies ebenso entschieden ab.<sup>3</sup> Die Hasenfrage schien zeitweilig das Zustandekommen des B. G. B. zu bedrohen. Schließlich gab das Zentrum nach.

Landesgesetzlich kann sich der Wildschadensersatz auch auf Hasen und andere jagdbare Tiere erstrecken, E. G. Art. 71 Ziff. 1.

IV. Die Ersatzpflicht des Wildschadens wird durch § 835 Abs. 1 in erster Linie dem Jagdberechtigten auferlegt, wenn dem Grundeigentümer das Jagdrecht an seinem Grundstücke nicht zusteht. Dies kommt nur in Mecklenburg vor.<sup>4</sup>

In allen übrigen Teilen Deutschlands ist jeder Grundeigentümer in seinem Grundstücke jagdberechtigt. Aber die Ausübung der Jagd ist dem Kleinbesitz entzogen. Hierfür schreibt § 835 Abs. 2 und 3 vor:

1. Wildschadenpflichtig ist der gesetzlich zur Ausübung der Jagd Berechtigte, § 835 Abs. 2 Satz 1.

2. Besonders geregelt ist das Jagdrecht an Waldenklaven, [vgl. §§ 7 ff. der Jagdordnung].

Der Waldbesitzer ist für den Wildschaden der von ihm erpachteten Enklaven ersatzpflichtig, § 835 Abs. 2 Satz 2.<sup>5</sup>

3. Für die Regel bilden die Eigentümer der Ackergrundstücke behufs Ausübung der Jagd gesetzlich eine Jagdgenossenschaft, vgl. [§§ 7, 16 F. D.]. Sie sind nach Verhältnis der Fläche wildschadenpflichtig, [§ 52 F. D.].

Aber die Jagdpachtverträge legen überwiegend den Jagdpächtern den Ersatz auf. [Nach der Absicht des Gesetzgebers soll dies in der Regel vereinbart werden, vgl. § 52, 2 F. D.]

Der Wildschadensersatz dem Jagdpächter: dies ist praktisch das Ende.<sup>6</sup>

3) Stenographische Berichte über die Reichstagsberatung des B. G. B. S. 104 ff.

4) Buchka, Mecklenb. Landesprivatrecht S. 107.

5) Nach Einf. Ges. Art. 71 Ziff. 2 kann er landesgesetzlich wildschadenpflichtig auch werden, wenn er die ihm angebotene Jagdpachtung der Enklaven abgelehnt hat, [was für Preußen nach § 53, 2 F. D. gilt.]

6) Wenn der Grundstückseigentümer unter Vorbehalt seines Jagdrechtes das Grundstück verpachtet hat, so kann der Pächter zwar nicht auf Grund des Wildschadengesetzes, wohl aber auf Grund des Pachtvertrages, soweit sein Pachtrecht entgegen dem Vertrage beeinträchtigt wird, Schadensersatz beanspruchen. So insbesondere, wenn der Grundstückseigentümer durch übermäßiges Schonen der jagdbaren Tiere eine Vermehrung derselben dergestalt herbeiführt, daß sich die vom Grundstückseigentümer dem Pächter zu ge-



V. Gegenstand des Wildschadens ist die Beschädigung des Jagdgrundstücks, womit Schaden an Früchten, Bäumen, die noch stehen, wie auch am Boden, z. B. durch Aufwühlen, gemeint wird. Auch auf Schaden an getrennten<sup>7</sup>, noch nicht eingeernteten Erzeugnissen erstreckt sich die Ersatzpflicht, § 835 Abs. 1.

Einzelheiten bezüglich des Schadenersatzes regeln die Landesgesetze, also für Preußen [die Jagdordnung]. Dahin gehört,

a) daß Ersatz nicht stattfindet, wenn die Umstände ergeben, daß die Bodenerzeugnisse in der Absicht gezogen, oder erheblich über die Erntezeit auf dem Felde belassen sind, um Schadenersatz zu erzielen; [dies war ausdrücklich bestimmt im Pr. Wildschadengesetz § 4;] es entspricht dies allgemeinen Grundsätzen und muß auch gelten, wo [wie jetzt in der Jagdordnung] eine ausdrückliche Bestimmung hierüber fehlt;

b) daß der Schaden in demjenigen Umfange zu erstatten ist, in welchem er sich zur Zeit der Ernte darstellt, falls die Beschädigung vorher erfolgte und sich vollständig erst zur Erntezeit bemessen läßt, [§ 54 J. O.];

c) daß der Beschädigte den Wildschaden bei der Ortspolizeibehörde binnen 3 Tagen von der Kenntnis an, bei Strafe des Verlustes des Anspruchs anzumelden hat, [§ 55 J. O.];

d) daß der Streit über Wildschadenersatz im Verwaltungswege und Verwaltungstreitverfahren zu erledigen ist, [§ 59 J. O.].

### § 398. Einsturz von Bauwerken.<sup>1</sup>

I. Beschädigung von Personen oder Sachen durch Einsturz baulicher Anlagen macht selbstverständlich nach § 823 Abs. 1 den verantwortlich, dessen Verschulden den Schaden herbeiführte, z. B. den Baumeister, welcher das Werk den Kunstregeln zuwider erbaute, den Lieferanten fehlerhaften Materials, den Bauherrn, mit dessen Willen der Bau schadhast errichtet wurde, wie auch denjenigen, welcher durch schuldhafte Handlungen den Einsturz später herbeiführte.

während Fruchtzüchtung erheblich vermindert, Jur. Monatschr. f. Posen 1898 S. 131.

7) Unter getrennten, noch nicht eingeernteten Erzeugnissen sind noch nicht vom Felde geschaffte zu verstehen, auch wenn sie auf dem Felde zunächst lagern sollen.

1) E. I § 735 Mot. Bd. 2 S. 814. Rom. Prot. Bd. 2 S. 649. — Laun, Haftung für Hauseinsturz, Erl. Dissertation 1899; Ripp, Zusatz zu Windscheid Pand. Bd. 2, 996 f. [Frölich, Gruchot 57, 104; Eckstein, Gruchot 58, 331 ff.; Fromherz, Haftpflichtrecht S. 238 f.]

Es erhebt sich jedoch die Doppelfrage, ob der Besitzer des Bauwerkes auch ohne Verschulden für den Schaden durch dessen Einsturz haftet? oder ob ihm wenigstens Sorgfalt für dessen Erhaltung, also Reparaturen und Aufwendungen, zu diesem Zwecke obliegen.

Der code civil art. 1384 und speziell art. 1385 und 1386 macht den Eigentümer schlechthin für Schaden durch Sachen in seinem Gewahrsam, also auch für seine baulichen Anlagen, verantwortlich.

Das römische Recht geht nicht so weit. Zwar konnte der durch Einsturz infolge der fehlerhaften Beschaffenheit eines Grundstücks oder der darauf befindlichen Anlagen Bedrohte von deren Eigentümer Übernahme des möglichen Schadens durch Vertrag — *cautio damni infecti* — beanspruchen. Doch der Grundeigentümer, welcher sich dessen weigerte, verlor äußersten Falles nur sein Grundstück zugunsten des bedrohten Nachbarn.<sup>2</sup>

II. Das B. G. B. kennt eine unbedingte Haftung des Besitzers für seine Sachen — von Tierschäden abgesehen — nicht, insbesondere auch nicht bezüglich der Bauwerke.<sup>3</sup> Es folgt auch nicht dem römischen Rechte. Dagegen legt es dem Grundbesitzer<sup>4</sup> Sorgfalt für Erhaltung seines Gebäudes oder eines sonstigen Bauwerks zugunsten Dritter auf. Hiernach bestimmt § 836 eine Haftung für Verabsäumung dieser Sorgfalt unter dem Gesichtspunkte des Verschuldens<sup>5</sup> und gibt, § 908, dem bedrohten Nachbar Ansprüche auf Schutzmaßregeln.

Diese besonderen Bestimmungen betreffen zunächst den Einsturz eines Gebäudes<sup>6</sup>, gelten aber durchaus in gleicher Weise für die Ablösung von Teilen des Gebäudes, z. B. Herabstürzen von Dachziegeln; nicht minder aber für den Einsturz anderer mit einem Grundstück verbundener Werke, sowie der Ablösung von Teilen solcher Werke, z. B.

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 230.

3) [Vgl. dazu freilich oben § 383 A. 32.]

4) Die aus § 836 entspringenden Verbindlichkeiten liegen auch Gemeinden und anderen öffentlichen juristischen Personen, insbesondere auch wegen öffentlicher Wege ob, z. B. wegen einer dem öffentlichen Verkehr dienenden steinernen Treppe, welche zwei Ortsstraßen verbindet, vgl. R. G. 54, 53; [76, 260: zwei Granitplatten des Bürgersteigs brachen zusammen; auch R. G. J. W. 08, 196 Nr. 10: Bahndamm mit eingebettetem Schienengeleise; R. G. J. W. 05, 370 Nr. 10: Deichanlage. — Vgl. noch Kraft bei Gruchot 58, 381 f.]

5) Die tatsächliche Verwandtschaft mit dem Tierschaden bestimmt uns gleichwohl, den Schaden durch Einsturz an dieser Stelle neben dem Tierschaden zu behandeln.

6) Ein Durchbruch einer zwischen zwei Stockwerken liegenden Decke ist ein Einsturz im Sinne des § 836, R. G. J. W. 02 Beil. 12 S. 271. — D. L. G. 4, 285.



für den Einsturz eines Dammes oder eines Denkmals oder eines Baugerüstes oder einer Fahnenstange.<sup>7</sup> Für solche Schäden gilt daher alles, was für Schaden durch Gebäudeeinsturz im folgenden ausgeführt wird.

Lösen sich vom Grundstücke natürlich verbundene Teile, z. B. ein Felsblock, so findet § 836 keine Anwendung.<sup>8</sup>

**III.** Wird durch den Gebäudeeinsturz ein Mensch getötet, oder an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt, — also auch z. B. durch den Schreck geistesgestört — oder wird eine Sache beschädigt, so ist nach § 836 Abs. 1 und Abs. 3 der Eigenbesitzer des Bauwerkes zur Zeit des Einsturzes schadensersatzpflichtig.

Im einzelnen gilt folgendes:

1. Nicht der Eigentümer des Baues als solcher haftet, vielmehr der Eigenbesitzer, § 836 Abs. 3; sei er mittelbarer oder unmittelbarer, bösgläubiger oder gutgläubiger Besitzer.

2. Der Einsturz muß Folge fehlerhafter Errichtung oder

7) Das Herausfliegen und Zersplittern einer zum Gebäude gehörigen Glasscheibe ist als eine Ablösung im Sinne des § 836 B. G. B. zu erachten. D. L. G. 4, 285, [nicht aber das Herabgleiten eines Kolladens in seinen Führungen, R. G. Warn. G. 09, 97 Nr. 101.] — Der Ausdruck „Teil eines Gebäudes“ im § 836 hat eine weitere Bedeutung als Bestandteil im Sinne des § 93 ff. B. G. B. Es genügt eine bloß tatsächliche Verbindung, wenn sie derartig ist, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dem Hausbesitzer die Vermeidung einer fehlerhaften Einrichtung oder Unterhaltung gebietet. Dies folgt aus dem Zweck des § 836. [Nach D. L. G. 18, 86 fallen Baugerüste mangels einer festen Verbindung nicht unter § 836; zweifelnd Dertmann § 836, 2 c. Über Firmenschilder vgl. R. G. J. W. 06, 423 Nr. 8; über ein mit dem Grundstück mittels Pfählen verbundenes, für ein Fest bestimmtes Restaurationszelt R. G. Warn. G. 09, 25 Nr. 23.]

8) Der § 836 gibt eine Sonderbestimmung, welche eine analoge Anwendung nicht verträgt. Daher nahm z. B. R. G. [60, 138] bezüglich aufgetürmter Schlamm- und Erdmassen bei Errichtung eines Kanals an, daß, da es sich hierbei nicht um Bauwerke handle, nicht § 836 zur Anwendung komme, vielmehr § 823, falls der Beschädigte Verschulden des Unternehmers nachweise. [A. A. sind Cosack § 165 Note 28 und Dertmann § 836, 1 b: sie fassen die aufgetürmten Massen als Werk im Sinne des § 836 auf. Werk, sagt Cosack, ist jede künstliche Anlage, also auch ein Sandhaufen. Das R. G. vermischt aber bei dem Haufen den für den Begriff des Werkes wesentlichen Zweck. Der Zweck des Unterbringens genüge nicht. Es vermischt weiter eine Regel, nach der der Haufen hergestellt ist, da er eben wahllos aufgeschüttet wird.] Dagegen hat R. G. 02, J. W. 03 Beil. 1, 10 den § 836 analog dahin angewendet, daß der Eigentümer eines auf seinem Grundstück stehenden Baums für Schaden durch dessen Umfallen nach § 836 aufzukommen habe. So auch Cosack [a. a. O., solange der Baum noch nicht festgewurzelt sei]. Aber Bäume sind keine Werke. Hält man sich nicht an den Tatbestand des § 836, so führt dies zu großer Unsicherheit bezüglich seines Anwendungsbereiches.

mangelhafter Erhaltung gewesen sein. Dies hat der Beschädigte zu beweisen.<sup>9</sup>

3. Die Ersatzpflicht ist nach § 836 ausgeschlossen, wenn der Besitzer zur Abwendung des Einsturzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Da hiermit das Verschuldungsprinzip anerkannt wird, so wird überhaupt die persönliche Schuldlosigkeit des Besitzers als entschuldigend anzusehen sein<sup>10</sup>, insbesondere auch seine Unzurechnungsfähigkeit gemäß §§ 827 ff.

Dem Beklagten liegt der Nachweis seiner Schuldlosigkeit ob. Namentlich genügt, daß der Fehler verborgen und trotz verkehrsmäßiger Sorgfalt nicht zu entdecken war, oder daß die vom Besitzer angeordneten Unterhaltungsmaßregeln, ohne daß ihn eine Schuld daran trifft, nicht ausreichend waren.

Der Umstand aber allein, daß dem Beklagten die Geldmittel zur Reparatur fehlten, was ja häufig der Fall ist, wird ihn nicht entschuldigen. Im Sinne des Gesetzes ist Geldmangel Verschulden!

4. Ersatzberechtigt ist nach allgemeinen Grundsätzen der unmittelbar Verletzte. Im Falle einer Tötung sind es gemäß § 844 auch Dritte.

5. Ersatzansprüche entspringen nicht, wenn die eigene Unvorsichtigkeit des Verletzten überwiegend den Schaden verursacht hat, § 254 Abs. 1.

IV. Nicht bloß der Eigenbesitzer des Grundstückes zur Zeit des Einsturzes ist haftbar.

1. Besitzt jemand [auf einem fremden Grundstück] in Ausübung eines Rechtes [ein Gebäude oder ein anderes Werk], so wird er verhaftet, nicht der Besitzer des Grundstückes, § 837. Dies gilt z. B. vom Erbbauberechtigten und kann auch auf den Pächter zutreffen.<sup>11</sup> Als Be-

9) [Und zwar genügt der Nachweis eines objektiven Fehlers. R. G. Gruchot 52, 127.] Es macht keinen Unterschied für § 836, ob Unterlassen oder Tun den Einsturz verschuldet. J. B. 05, 370; auch der mittelbare, infolge des Einsturzes eines Gebäudes entstandene Schaden kommt in Betracht, R. G. 52, 239.

10) So Cosack, 4. Aufl., § 165, X 1, z. B. wenn der Besitzer das Grundstück eben erst geerbt hat, und noch nicht zu besichtigen in der Lage war. — [Der Besitzer, der nicht selbst Sachverständiger ist, genügt in der Regel seiner Pflicht, indem er zur Herstellung des Werkes geeignete Sachverständige bestellt und weiterhin das Werk von Zeit zu Zeit durch Sachverständige untersuchen läßt. R. G. Warn. G. 08 Nr. 583, 09 Nr. 302, R. G. 76, 260. Baupolizeiliche Abnahme entlastet nicht ohne weiteres, R. G. Gruchot 53, 1027.]

11) [Darunter fallen wohl alle die, die in Ausübung eines dinglichen Rechts am Grundstück das Werk besitzen, wie Erbbauberechtigte und Mietsbraucher; ferner wer in Ausübung eines wenn auch nur obligatorischen Rechts das Werk



figer des betreffenden Gebäudes sind sie in der Regel allein imstande, die gesetzliche Verpflichtung zur Erhaltung des Baues zu erfüllen.

2. Wer für den Besitzer die Unterhaltung des Gebäudes — durch Vertrag — übernimmt, oder vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes hierzu dem Besitzer gegenüber verpflichtet ist, ist in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer, § 838.<sup>12</sup>

Der Besitzer des Grundstückes haftet in diesem Falle nicht, wenn er durch Überlassung der Unterhaltung an den Dritten seiner Pflicht zur Sorgfalt Genüge getan hat und sie auch nicht durch mangelnde Überwachung verletzte.<sup>13</sup> Andernfalls steht auch er als Gesamtschuldner ein. Untereinander wird freilich in der Regel der Unternehmer oder Nutzungsberechtigte allein verpflichtet sein.<sup>14</sup>

3. Auch der frühere Eigenbesitzer des Bauwerkes, welcher während seiner Besitzzeit die pflichtgemäße Erhaltung versäumte, ist für den Einsturz, welcher sich innerhalb eines Jahres nach Beendigung seines Besitzes zutrug, haftbar, es sei denn, daß sein Besitznachfolger den Schaden durch die verkehrsmäßige Sorgfalt hätte abwenden können, § 836 Abs. 2.

V. Droht einem Grundstücke die Gefahr des Einsturzes des Bauwerkes eines Nachbargrundstückes, so kann der Eigentümer<sup>15</sup> von dem nach §§ 836 Abs. 1, 837 und 838 für den Schaden Verantwortlichen verlangen, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden, § 908.

---

als ein dem Grundstück gegenüber selbständiges (§ 95 I) besitzt, also der Mieter und Pächter nicht schlechthin, sondern nur ausnahmsweise, z. B. wenn sie ein Zelt errichteten, sei es auch aus fremdem Material (vgl. auch R. G. D. J. Z. 08, 1341: jemand errichtet auf dem gemieteten Platz eines andern ein Restaurationszelt aus Sachen, die er von einem Dritten mietete). Auch wer ein Gebäude auf Abbruch kauft und mit dem Abbruch begonnen hat? So R. G. Bah. Rpfl. Z. 06, 162. Entscheidend sei, daß der Grundbesitzer nicht mehr in der Lage sei, das Bauwerk im Stand zu halten. Von dem Gesagten weichen Enneccerus und Dertmann ab. Jener verlangt stets Eigenbesitz, müßte also den Nießbraucher und sogar den Erbbauberechtigten ausscheiden (§ 456 A. 7), dieser zieht den Pächter in jedem Fall unter § 837 (§ 838, 2 b). Daß der Mieter eines Hauses nicht unter § 837 fällt, ist unbestritten, vgl. R. G. 59, 9.]

12) [z. B. der Hausverwalter, der überhaupt nicht besitzt, der Pächter, der nur Fremdbesitz hat. — Der gesetzliche Vertreter des Grundbesitzers fällt nicht unter § 838. So Dertmann a. a. O. gegen Dittenberger, Schutz des Kindes, 64.]

13) Vgl. Ripp a. a. O. Bd. 2 S. 998 Zus. 6.

14) Goldmann-Vilienthal, B. G. B. S. 214.

15) Gleiche Rechte hat der Erbbauberechtigte, § 1017, wohl auch der Nießbraucher, § 1065.

§ 399. Schadensersatz im Falle der Erwirkung eines Arrestes und der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Erkenntnisse.<sup>1</sup>

**I.** Wenn ein Arrest ausgebracht wurde, welcher dann infolge des dem Arrestleger ungünstigen Ausgangs des Prozesses zur Aufhebung kommt, so fragt es sich, wer den durch den Arrest dem Arrestgegner verursachten Schaden zu tragen hat. Die gemeinrechtliche und die preußische Praxis erachtete den Arrestleger nur für ersatzpflichtig, wenn er den Richter absichtlich über das Dasein der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen des Arrestes getäuscht hatte, sowie dann, wenn er dies zwar unabsichtlich tat, aber sich selbst oder den Richter über die Unrichtigkeit dieser Voraussetzungen nicht genügend unterrichtet und vergewissert hatte. Anders wenn er in einem unter den obwaltenden Umständen entschuldbaren Irrtume war, namentlich wenn er durch seine Angaben den Richter in den Stand gesetzt hatte, sich selbst ein richtiges oder erschöpfendes Urteil über den Grund oder Ungrund des Arrestgesuches zu bilden.<sup>2</sup> Dagegen verteidigte eine strengere Ansicht die Schadensersatzpflicht des Arrestlegers auch dann, wenn er ohne Verschulden war<sup>3</sup>; der Eingriff in die Rechtssphäre des Arrestgegners allein, behauptete man, müsse den Arrestleger schadensersatzpflichtig machen, falls sich der Arrest hinterher als ungerechtfertigt herausstelle; man erwirke Arrest auf eigene Gefahr. Dies erschien um deswillen als zweckmäßig, weil es nur in seltenen Fällen gelingen kann, Verschulden des Arrestlegers bei Ausbringung des Arrestes darzutun.

**II.** Die C. P. O. neuer Fassung hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen, sie legt sie auch im Falle der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Urteile zugrunde. Wer also durch Arrest oder durch vorläufige Vollstreckung dem Gegner Schaden zugefügt hat, ist für die Regel zum Schadensersatz ohne Rücksicht auf sein Verschulden verbunden, falls sich die Prozeßhandlung als materiell ungerechtfertigt herausstellt.<sup>4</sup> Es gehören hierher folgende Fälle:

1. Eine Verurteilung, welche um deswillen unter Vorbehalt der Aufrechnung erfolgte, weil die zur Aufrechnung der Klageforderung

1) Reidel in Seuff. Bl. 1900 S. 117: Ersatzansprüche wegen Vollziehung einer der Aufhebung unterliegenden gerichtlichen Entscheidung; vgl. A. 4.

2) So Plenarbeschluß des O. Trib. 19, 11; ferner R. D. G. G. 21, 70 und R. G. 7, 374 für Preussisches Recht; für gem. Recht R. G. 26, 204.

3) Vgl. Henrici bei Gruchot 32, 161.

4) [Vgl. Stein, Kommentar zur C. P. O., § 717 II, besonders bei A. 8; dort auch ausführliche Literaturangaben.]



entgegenestellte Forderung noch nicht entscheidungsreif war, wird mit Rücksicht auf die begründete Aufrechnung aufgehoben. Dann ist der Kläger dem Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher durch die Vollstreckung des Urteils oder durch die zur Abwendung derselben gemachte Leistung entstand, C. P. O. § 302 Abs. 4 Satz 3 und 4. Zu dieser Leistung wird auch die Hinterlegung nach C. P. O. § 713 zu rechnen sein.

2. Nicht anders ist es im Falle eines im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten ergangenen Urteils, wenn dasselbe später gemäß dieses Vorbehaltes aufgehoben wurde, C. P. O. § 600 Abs. 2.

3. Nicht minder in Fällen der Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils, wenn das Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, C. P. O. § 717 Abs. 2.<sup>5. 6. 7</sup>

4. Erweist sich die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung materiell als ungerechtfertigt, oder wird die Anordnung aufgehoben, weil die dem betreibenden Teile — nach C. P. O. §§ 926 Abs. 2, 925 — aufgelegte Frist zur weiteren Verhandlung verjährt ist, so ist der Antragsteller dem Gegner zum Ersatz des durch die Maßregel oder durch die zu deren Abwendung oder Aufhebung bewirkte Sicherheitsleistung entstandenen Schadens verpflichtet, C. P. O. § 945.<sup>8</sup>

5) Rein Schadensanspruch erwächst gegen den obsiegenden Kläger, wenn zwar die vorläufige Vollstreckbarkeit mangels der gesetzlichen Voraussetzungen derselben in der ersten Instanz verworfen, das Erkenntnis in der Sache aber bestätigt wird, [Stein § 717 II 1.]

6) [Jede Aufhebung des Urteils ist ausreichend, auch wenn sie eine endgültige Entscheidung über den Anspruch nicht gibt, z. B. bei einer Abweisung aus prozessualen Gründen, D. Z. G. 6, 411, oder im Fall einer Zurückverweisung nach §§ 538, 539 C. P. O., vgl. R. G. 64, 281; D. Z. G. 13, 181; 16, 285. Wird aber das aufhebende Urteil selbst im Instanzenzuge oder im Nachverfahren wieder aufgehoben, so entfällt nach der h. M. der Anspruch aus § 717, R. G. J. W. 1911, 189; Ruttner, Urteilswirkungen 248; gegen diese Ansicht Stein § 717 II 1, da der Schuldner doch durch die zweimalige Vollstreckung Schaden erleide. — Der Schadenersatzanspruch kann auch in besonderem Prozesse geltend gemacht werden, R. G. J. W. 1902, 254. — Die Aufrechnung gegenüber dem geltend gemachten Schadenersatzanspruche ist nach der jetzt herrschenden Lehre sowohl dann zulässig, wenn er im Wege des Inzidentantrages, als auch, wenn er in besonderer Klage geltend gemacht wird, R. G. 76, 406; Stein a. a. O.]

7) Hat sich der Verurteilte einem nicht für vollstreckbar erklärten Urteil freiwillig tatsächlich gefügt und ist dasselbe in späteren Instanzen aufgehoben, so erwächst ihm ein Schadensanspruch gemäß C. P. O. § 717 Abs. 2 nicht, R. G. 1905, 430.

8) Das Verfahren über die einstweilige Verfügung ist ein nur vorläufiges und summarisches. Deshalb ist entgegen den §§ 717 Abs. 2, 302

5. Es ist etwas Ähnliches, daß, wer Selbsthilfe vornimmt in der irrigen Meinung hierzu nach B. G. B. § 229 befugt zu sein, zum Schadenersatz verpflichtet ist, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht, § 231.

III. Soweit freilich eigenes Verschulden des Beschädigten vorliegt oder mitwirkt, muß in allen diesen Fällen B. G. B. § 254 entsprechend zur Anwendung kommen<sup>9</sup>, daher wird in der Regel durch Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Verjährungsurteiles eine Schadenersatzpflicht nicht begründet, da die Säumnis des Schuldners ein Verschulden enthält.<sup>10, 11</sup>

IV. Wird ein vollstrecktes rechtskräftiges Urteil infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens, § 578, aufgehoben, so ist der Gläubiger, welcher dasselbe zur Vollstreckung brachte, dem Gegner nicht in gleicher Weise schadenersatzpflichtig. In diesem Falle, in welchem er sein Recht als endgültig festgestellt erachten durfte, hätte es keinerlei Grund, die Vollstreckung auf seine Gefahr gehen zu lassen.

War aber das Verschulden des früheren Klägers der Grund der Aufhebung des zu seinen Gunsten erlassenen Urteils, z. B. dessen vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Eidespflicht, so ist er für die dem Verurteilten aus dem vollstreckbaren Urteile erwachsenen Schäden nach § 823 Abs. 1 haftbar.<sup>12</sup>

§ 400. Schadenszufügung in Fällen des Auflaufs und des Aufruhrs.

I. Nach E. G. Art. 108 bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflaufe oder einem Aufruhr entsteht, unberührt.

Derartige besondere Bestimmungen finden sich in mehreren deutschen Staaten, in Preußen gilt die Verordnung vom 17. August 1835 und das Gesetz vom 11. März 1850.

Abf. 4 E. P. O. in den § 945 E. P. O. eine Bestimmung nicht aufgenommen, wonach der Schadenersatzanspruch in dem schwebenden Verfahren entschieden werden könnte; er kann vielmehr nur in besonderer Lage geltend gemacht werden; [R. G. 50, 406; 58, 239].

9) [Zust. Stein § 717 II 6]; a. A. Wach, D. J. Z. 1898, 66.

10) Aus gleichem Grunde ist die Schadenersatzpflicht nicht auf E. P. O. § 540, vgl. § 279, ausgedehnt, ferner § 541 in wesentlich verschiedener Weise geregelt.

11) Über die Frage, ob die kurze Verjährung des B. G. B. § 852 auf diese Schadenersatzansprüche Anwendung findet, vgl. oben § 392 Ziff. VII. Goldmann = Lilienthal, B. G. B. S. 211 N. 4, verneint sie, [R. G. 74, 249 bejaht sie].

12) Hellwig, Anspruch S. 149.



**II.** Nach jener Verordnung haften für die bei einem Auflaufe oder bei einem Aufruhr verübten Sachbeschädigungen als Gesamtschuldner, nicht bloß die Teilnehmer an demselben, sondern ebenso alle Personen, welche sich beim Auflaufe sonst gesetzwidrige Handlungen zuschulden kommen ließen. Selbst Zuschauer, welche sich nach dem Einschreiten der Polizeibehörde unentschuldigbar nicht sofort vom Orte des Auflaufs entfernten<sup>1</sup>, sind, sogar wenn ihr Verbleiben entschuldigbar war, für den Schaden haftbar<sup>2</sup>, haben aber wegen des von ihnen Geleisteten einen Rückgriff, und zwar an die schuldigen Beteiligten auf das Ganze, an diejenigen, welche sich in derselben Lage, wie sie selbst, befanden, zu gleichen Teilen.

**III.** Wegen eines bei einer Zusammenrottung oder einem Zusammenlauf von Menschen durch offene Gewalt wie auch durch die dagegen getroffenen gesetzlichen Maßnahmen entstandenen Schadens an Sachen oder Personen haftet nach dem preussischen Gesetz vom 11. März 1850 die Gemeinde, in deren Bezirk die Handlungen geschehen sind. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch eine von außen in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht ist und die Einwohner des letzteren Bezirkes erweislich nicht imstande waren, den Schaden zu verhindern. Dann haftet die Gemeinde, in welcher die Ansammlung geschah oder von welcher aus der Überfall erfolgte, es sei denn, daß diese Gemeinde den Schaden zu hindern nachweislich außerstande war. Mehrere verpflichtete Gemeinden stehen solidarisch ein.<sup>3</sup>

1) Nach dem St. G. B. § 116 wird wegen Auflaufs bestraft, wer an einer Versammlung an öffentlichen Orten teilnimmt, und sich trotz dreimaliger Aufforderung der Behörde nicht entfernt; nach § 115 des Strafgesetzbuchs liegt *Aufbruch* vor, wenn bei einer öffentlichen Zusammenrottung Widerstand gegen die Obrigkeit stattfindet. Die zivilrechtliche Haftbarkeit der Teilnehmer eines Auflaufs findet aber auch vorher statt, wenn man am Orte des Auflaufs nach dem Einschreiten der Obrigkeit noch verweilt hat, ohne daß jene Aufforderung erlassen oder gehört sein muß, *D. Trib.* 22, 126.

2) Über die Geschichte des Gesetzes vgl. Löning, *Haftung des Staats*, 1879, S. 91. Die Haftung stammt aus dem mittelalterlichen Grundsatz des Entstehens der Gemeinschaft für die rechtswidrigen Handlungen ihrer Angehörigen. In Frankreich erhielt sich hiernach die Haftung der Gemeinden in Aufruhrfällen, welche letztlich das Gesetz vom 10. Vendémiaire des Jahres IV einschärfte. Nach seinem Vorbilde wurde das Gesetz vom 11. März 1850 erlassen. — Nicht notwendig ist, daß der Tatbestand des Strafgesetzbuchs § 116 vorliegt. — Der Gemeinde steht der Nachweis nicht offen, daß sie den Auflauf oder den Schaden nicht verhindern konnte, *D. Trib.* 74, 124.

3) Demnach haftet eine Gemeinde, wenn in ihrem eigenen Bezirke die Ansammlung stattgefunden hat, unbedingt, ohne daß es des Nachweises eines Verschuldens bedarf und ohne daß die Gemeinde einwenden könnte,

Auf Antrag des Beschädigten ist der Gemeindevorstand des Ortes des Schadens zu dessen vorläufiger Feststellung unter möglichster Zuziehung der Beteiligten verpflichtet. Seitens des Beschädigten ist binnen einer Ausschlußfrist von 14 Tagen, seit der Kenntnis des Schadens gerechnet, der Anspruch beim Gemeindevorstand anzumelden; <sup>4</sup> <sup>5</sup> binnen vier Wochen nach Zugehen des Bescheides des Gemeindevorstandes ist gerichtlich zu klagen. Der Gemeinde steht der Rückgriff gegen die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den Schaden Verhafteten offen.<sup>6</sup>

#### § 401. Reichshaftpflichtgesetz.<sup>1</sup>

I. Die Gefahren der Großbetriebe für die persönliche Sicherheit der Bevölkerung riefen das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 hervor. Vor allem handelte es sich dabei um Schädigung durch den Betrieb der Eisenbahnen, dann auch um andere industrielle Unternehmungen, die mit gemeiner Gefahr verbunden sind. Das Gesetz sollte sowohl zum Schutz der in den Betrieben Angestellten, wie Dritter dienen. Bezüglich der Angestellten wurde es später zum großen Teil durch die gesetzliche Unfallversicherung ersetzt.<sup>2</sup>

Das Reichshaftpflichtgesetz besteht wie andere Reichsgesetze neben

daß sie ein Verschulden nicht träge. Hat hingegen die Ansammlung in einem andern Gemeindebezirke stattgefunden, so soll der Gemeinde des Schadensortes der Beweis der unmöglichen Abwehr des Schadens zustehen, D. Trib. 1874 S. 124.

4) Eine persönliche Anmeldung ist nicht vorgeschrieben. Dieselbe kann sowohl durch einen Bevollmächtigten als auch durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag wirksam erfolgen, R. G. J. W. 1892, 225; Gruchot 36, 1079. Eine bloße Anzeige, welche nicht die Absicht erkennen läßt, Ersatz des Schadens durch die Gemeinde in Anspruch zu nehmen, genügt nicht; es ist eine Anmeldung erforderlich, welche den Zweck erkennen läßt, den Schadenersatzanspruch gegen die Gemeinde zu erheben, J. W. 1893, 210. Die Frist von 14 Tagen ist vorgeschrieben, um der Gemeinde Gelegenheit zu geben, eine möglichst schnelle und demgemäß möglichst sichere Feststellung zu treffen.

5) Wie steht es, abgesehen von den besonderen Ausschlußfristen, mit der Verjährung? Bis zum 1. Januar 1900 war für solche Fälle A. L. N. I, 6 § 52 und die Deklaration vom 31. März 1838 maßgebend. A. G. B. G. B. vom 20. Sept. 1899 Art. 89 hat den sechsten Titel, damit auch jene Deklaration aufgehoben. Ist zum Ersatz B. G. B. § 852 wegen Verjährung von Schadensansprüchen aus unerlaubten Handlungen anwendbar? Man kann hieran kaum zweifeln; [vgl. R. G. 74, 249].

6) Die Gemeinde kann auch gegen die beim Auflauf bloß Anwesenden ihren Rückgriff nehmen.

1) Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, 7. Aufl.; vgl. auch Römer, Das rechtliche Verhältnis der Haftung des Betriebsunternehmers in B. G. N. 18, 1 ff.; Laß und Maier, Haftpflichtrecht, 2. Aufl.; [Wedhaus, Das Haftpflichtrecht nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung].

2) [Vgl. Reße, Reichsunfallfürsorgegesetz und Reichshaftpflichtgesetz, Eisenb. N. 12, 132.]



dem B. G. B. fort; doch sind einige Bestimmungen desselben nach E. G. B. G. B. Art. 42 geändert.<sup>3</sup>

**II.** Wird bei dem Betrieb einer Eisenbahn durch einen Unfall ein Mensch getötet oder körperlich verletzt, so haftet nach dem Reichshaftpflichtgesetz § 1 der Betriebsunternehmer für den Schaden<sup>4</sup>, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt<sup>5</sup> oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist. Als Eisenbahnen im Sinne des Gesetzes sind anzusehen alle behufs der Beförderung von Gütern oder Menschen mit Eisenschienen belegten Bahnanlagen<sup>6</sup>, deren Betrieb mit besonderen Gefahren für Menschen verknüpft ist, ohne Unterschied, ob die Anlage eine öffentliche oder eine private ist<sup>7</sup>, ob die Bewegung durch Dampf, Gas, durch Pferde<sup>8</sup>, durch Elek-

3) Ob landesrechtliche Bestimmungen fortbestehen, nach welchen eine weitere Haftung für die beim Betrieb von Eisenbahnen und Bergwerken entstandenen Körperverletzungen eintritt, ist bestritten. Nach § 9 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 war dies der Fall. Gemäß der neuen Fassung des § 9 in E. G. § 42 III ist gleiches aber nicht mehr anzunehmen. In der neuen Fassung hat § 9 nur noch die Bedeutung eines Hinweises darauf, daß durch das Haftpflichtgesetz weitergehende reichsrechtliche Bestimmungen nicht berührt werden. Auch E. G. B. G. B. Art. 105 trifft das Reichshaftpflichtgesetz nicht, da nach demselben nur die landesrechtlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Unternehmer einer Eisenbahn oder anderer gemeingefährlicher Betriebe in weiterem Maße verantwortlich ist als nach Bürgerlichem Gesetzbuch, also nicht nach dem Reichshaftpflichtgesetz. So zutreffend R. G. 57, 52.

4) Allmählich eintretende schädliche Einwirkungen auf den Organismus gehören nicht hierher, R. G. 29, 42.

5) Über den Begriff der höheren Gewalt vgl. oben Abt. 1 § 69, siehe auch R. G. 19, 37; 21, 18; 50, 92; Gruchot 37, 742. Haben Kinder unter sieben Jahren durch ihr unborsichtiges Verhalten ihre Verletzung herbeigeführt, so liegt hierin keineswegs immer höhere Gewalt, welche den Unternehmer entlastet, R. G. 54, 404. [Dazu Eckstein in J. W. 10, 646; über höhere Gewalt vgl. ferner R. G. 64, 404 und 70, 98. Ob die Entgleisung des Zuges infolge eines Verbrechens vis maior ist, hängt von den Umständen ab. In Bd. 70, 98 wurde die Frage bejaht, in Seuff. A. Bd. 60 Nr. 170 verneint.]

6) R. O. S. G. 13, 373 entschied hiernach, daß ein auf einem Schienengleise bloß zur Hebung von Lasten befindlicher Dampfkran kein Eisenbahnunternehmen sei.

7) Nicht begründet ist die Ansicht, daß das Gesetz nur öffentliche Bahnen betreffe, bei welchen dem Unternehmer die Bahnpolizei zusteht. Dies entspricht wohl dem preussischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 25 — R. G. 28, 207; bei Gruchot 35, 1073 —, nicht aber dem Reichsgesetz, R. O. S. G. 20, 156; 25, 203, Martinius bei Gruchot 19, 658 ff. Trotz der wenig durchdachten Äußerungen bei der Reichstagsdiskussion betrifft das Gesetz auch Arbeitsbahnen, R. G. 1, 247; 2, 38, und insbesondere unterirdische Bahnen.

8) R. G. 2, 8; bei Gruchot 37, 742. Vgl. über die Haftung der Straßenbahnen Hille, Berlin 1888.

trizität oder durch Luftdruck geschieht. Unter dem Betrieb der Bahn ist die Beförderung von Menschen und Gütern, sowie die unmittelbare Vorbereitung und die Abwicklung des Beförderungsgeschäfts zu verstehen.<sup>9</sup> Zwischen dem Betrieb und der Tötung oder der Körperverletzung muß ein kausaler Zusammenhang vorhanden sein, damit die Haftpflicht eintritt.<sup>10</sup> Außerdem fordert die Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß sich auch im Einzelfall die Beschädigung unmittelbar oder mittelbar auf die besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebes zurückführen läßt.<sup>11</sup> Die Haftpflicht kommt zugute Bahnangestellten — soweit die

9) Das preuß. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 gebrauchte die Worte „bei der Beförderung auf der Bahn“. Das Haftpflichtgesetz setzte an die Stelle „beim Betrieb“, eine Veränderung, welche die Haftpflicht erweitern sollte, deren Tragweite aber bestritten ist und durch die Äußerungen bei der Verhandlung des Gesetzes keineswegs aufgehellt wird. Wir finden den Unterschied darin, daß auch die unmittelbare Vorbereitung und Abwicklung des Transports die Haftpflicht begründet, z. B. das Einheizen der Lokomotive, das Umdrehen derselben auf der Drehscheibe, das Rangieren der Züge auch ohne Benutzung der Dampfkraft — R. O. S. G. 19, 101; R. G. 2, 8 — die Bedienung eines Signalapparates — R. G. 2, 85 — endlich an sich auch Beladen und Entladen der Wagen, was alles aber mehr oder weniger bestritten ist, vgl. unten A. 11.

10) Kläger hat diesen Zusammenhang darzulegen und nachzuweisen. Es reicht übrigens auch eine bloß durch Schrecken erfolgte Verletzung aus; R. O. S. G. 21, 242; [J. W. 04, 562<sup>20</sup>; 09, 735<sup>40</sup> — jemand springt erschreckt vor einem Motowagen beiseite —; Recht 11 Nr. 1050. Das R. G. verneinte hingegen den Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb und der Schreckwirkung in dem Fall, wo ein Kind des Klägers bei einem Eisenbahnzusammenstoß schwer verletzt wurde und der mitfahrende Kläger beim Anblick des verletzten Kindes geisteskrank wurde, R. G. 68, 47; ebenso in dem Fall, wo ein kleines Kind aus dem Zuge stürzte und die Mutter, von den Mitfahrenden darauf aufmerksam gemacht, eine Nervenerschütterung erlitt, R. G. 75, 264.] — Ein bloß zeitliches Zusammentreffen genügt nicht, z. B. Tötung eines Reisenden im Bahnwagen durch einen Mörder. [Vgl. dazu R. G. 68, 47; 69, 357; abweichend Seligsohn, J. S. R. 71, 163 und Recht 12, 348.]

11) Das Gesetz selbst stellt dieses Erfordernis für die Haftpflicht nicht auf. Die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes ist zwar zweifelsohne die occasio legis, dagegen schwerlich die ratio legis in dem Sinn, daß in den einzelnen Fällen der Beschädigung untersucht werden sollte, ob ein Zusammenhang mit der besonderen Gefährlichkeit des Betriebes stattfand. Das Reichsoberhandelsgericht hat sich aber in ziemlich gleichförmiger Praxis hierfür erklärt. Hieran schloß sich auch das Reichsgericht, Ensch. Bd. 1 S. 53 an, so daß es nicht genügen soll, wenn der Unfall „bei Benutzung einer Vorrichtung eingetreten ist, welche den besonderen Zwecken der Eisenbahn dient, sondern daß es darauf ankomme, ob mit dieser Vorrichtung oder der Art und Weise der Benutzung derselben auch unmittelbar oder mittelbar — die besondere dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche Gefährdung verbunden sei“. Dies ist derzeit als das praktische Recht anzusehen. Insbesondere ergibt sich hiernach, daß Beschädigung bei Beladung oder Entladung eines stillstehenden Waggons die Haftpflicht nur unter besonderen Umständen erzeugt, z. B. wenn ein Zusammenstoß mit anderen auf dem Gleise befind-



gesetzliche Unfallversicherung nicht eingreift —, Reisenden und auch Dritten. Eigenes Verschulden<sup>12. 13. 14</sup> des Verletzten befreit den Betriebsunternehmer, es sei denn, daß dieser selbst die Veranlassung gab, was unter anderem anzunehmen ist, wenn ein leichtsinniges Benehmen von Angestellten auf Anweisung oder doch unter Billigung der Vorgesetzten statthatte.<sup>15</sup> Die Haftpflicht der Eisenbahnen für den Be-

lichen Wagen erfolgt, oder eine besondere Eile durch den Betrieb geboten war, R. D. S. G. 13, 83; 14, 216; 25, 102; R. G. bei Gruchot 37, 1124. Das Erkenntnis R. D. S. G. 12, 162, wonach die Haftpflicht eintrat, da ein Sturm einen Teil eines Stationsgebäudes auf einen im Zug Befindlichen schleuderte, ist hiernach kaum haltbar. Jedoch genügt es nach R. G. 3, 21, daß sich der Zusammenhang mit den eigentümlichen Gefahren des Betriebes auch nur als möglich darstellt. — Bei der Anwendung des § 2 des Haftpflichtgesetzes sieht das R. D. S. G. 21, 276 von der Beschränkung auf solche Unfälle, welche mit der besonderen Gefährlichkeit des Betriebes in Verbindung stehen, ab. Dies führt zu dem Ergebnis, daß für die Entladung von Wagen beim Betrieb einer Eisenbahn eine geringere Haftung eintritt, als für das Entladen eines Wagens, welcher einer Fabrik Produkte zuführt, obgleich nach der Meinung des Gesetzgebers die Haftpflicht der Eisenbahnen eine stärkere sein soll, als die der Fabrikunternehmer.

12) Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, ob Verschulden eines Angestellten des Beschädigten dem eigenen Verschulden desselben gleichsteht. Dies behauptet Ernst Dronke in Egers Zeitschr. f. Eisenbahnrecht Bd. 21 Heft 3 und 4 für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 831 B. G. B. zutreffen. Er geht dabei von dem Satze aus, daß die allgemeinen Regeln des B. G. B. über Verschulden auf das Haftpflichtgesetz anwendbar seien, vgl. R. G. 53, 75. Wenn dieser Satz auch bis zu einem gewissen Grade anzuerkennen ist, so leidet er doch, wie auch das Reichsgericht ausspricht, eine Beschränkung dann, wenn der besondere Zweck und gesetzgeberische Gedanke des Einzelgesetzes seiner Anwendung entgegensteht. Dies ist unseres Erachtens bezüglich der Haftung der Eisenbahnen und anderer gemeingefährlicher Betriebe dann der Fall, wenn das mitwirkende Verschulden dem Angestellten eines Beschädigten zur Last fällt. Die entgegengesetzte Ansicht würde die Haftung der Unternehmer außerordentlich beschränken und den sozialen Zweck des Haftpflichtgesetzes in vielen Fällen gefährden, was nicht im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft wäre und nicht als die Absicht der neuen Modifikation anzusehen ist. [Das R. G. 75, 258; 77, 211 teilt den Standpunkt Dernburgs nicht; es stellt dem Verschulden des durch die Eisenbahn Beschädigten ein Verschulden seines Angestellten unter den Voraussetzungen des § 831 B. G. B. gleich. Beispiel: Der mit der Eisenbahn zusammenstoßende Wagen wurde nicht vom Herrn selbst, sondern von seinem Kutscher gelenkt.]

13) Bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten mit der Haftpflicht des Unternehmers ist die Ersatzpflicht nach Verhältnis zu ermäßigen. Dies hat das R. G. in zahlreichen Erkenntnissen anerkannt, wobei es sich insbesondere auch auf B. G. B. § 254 beruft, R. G. 53, 75. 394; [56, 155; 63, 332. Vgl. oben § 383 N. 27.]

14) Auch für die Frage, ob und wann bei einem Minderjährigen von eigenem Verschulden gegenüber der Eisenbahn die Rede sein kann, wurde B. G. B. § 828 für anwendbar erklärt, so R. G. J. W. 1903 Weil. S. 101. [R. G. 68, 422.]

15) R. G. 1, 48 wendet dies auf Fälle an, in welchen der Verletzte gegen die Dienstankündigung, aber unter Zulassung der Vorgesetzten handelte.

trieb tritt nicht ein bezüglich solcher Anstalten, welche mit ihnen verbunden sind, ohne unmittelbar ihren Betrieb zu vermitteln, z. B. der Maschinenwerkstätten, Dampfschifftrajekte.<sup>16</sup> Auch der Bau und die Wiederherstellung der Bahn fällt nicht unter den Betrieb.<sup>17</sup>

Als Betriebsunternehmer haftet, wer den Bahnbetrieb auf eigene Rechnung und Gefahr ausübt.<sup>18</sup> Gesah die Beschädigung auf einer von mehreren Unternehmern gemeinsam benutzten Strecke, so haftet jeder für die Beschädigung bei seinem Betrieb, dagegen stehen sie solidarisch ein für Schäden beim gemeinsamen Betrieb.<sup>19</sup>

**III.** Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräbererei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet nach Reichshaftpflichtgesetz § 2, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den hierdurch entstandenen Schaden.<sup>20</sup> Es

16) R. D. S. G. 12, 237 und 13, 85.

17) R. D. S. G. 16, 373. Natürlich sind die bei der Wiederherstellung beschäftigten Arbeiter, welche durch einen Eisenbahnzug, der dem Betrieb dient, verletzt wurden, nach dem Gesetz berechtigt, Schadenersatz zu fordern.

18) [Vgl. R. G. 66, 376; 75, 7.]

19) Bei einem Unfall durch Zusammenstoß der Wagen mehrerer Bahnunternehmungen haftet jede für den ganzen Schaden; unter ihnen tritt Ausgleich nach § 426 ein, R. G. [61, 56. — Über den Fall, daß ein Kraftwagen mit einer Bahn zusammenstößt, vgl. § 17 Abs. 2 des R. F. G. und oben § 396 a IV. Danach wird der Schaden unter den Haftpflichtigen nach Maßgabe ihres Anteils an der Verursachung verteilt; doch ist die Berücksichtigung des Verschuldens einer Partei, z. B. des Wagenlenkers, nicht ausgeschlossen. Vgl. R. G. J. W. 11, 753. — Wenn hingegen der Schaden von einem Tier und einer Bahn gemeinsam verursacht wird, so findet keine Verteilung zwischen Tierhalter und Bahnunternehmer statt, vielmehr hat der letztere den Schaden allein zu tragen. Wurde also ein Dritter verletzt und hielt er sich an der Bahn schadlos, so hat diese keinen Regressanspruch gegen den Tierhalter. Wird der Tierhalter selbst verletzt, so hat die Bahn ihm seinen ganzen Schaden zu ersetzen und kann nicht verlangen, daß er einen Teil des Schadens auf sich nehme. Alles das wird aus § 840 Abs. 3 hergeleitet. Dritter im Sinne dieser Vorschrift ist — anders als der Halter eines Kraftfahrzeuges — zugunsten des Tierhalters auch die Bahn, trotzdem auch sie nicht wegen Verschuldens, sondern bloß wegen Gefährdung haftet. So das R. G. in ständiger Rechtsprechung. Vgl. die in § 396 a N. 9 angeführten Entscheidungen.]

20) Die Vorbilder waren das preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 74 und code civil art. 1384. Das Prinzip der Bestimmung des § 2 des Haftpflichtgesetzes ist von jenem des § 1 sehr verschieden. — Unter Bergwerken sind zu verstehen Anlagen, vermittelt deren nach Aufdeckung einer Fundstätte Mineralien gewonnen werden, mögen sie nun gemutete oder kraft des Eigentumsrechts am Boden betriebene Anlagen sein. Bohrarbeiten zum Auffuchen



genügt nicht, daß die Anlage in der Entstehung begriffen ist und bloß vorbereitet wird. Die besondere Haftung für die Gefahren tritt bei einem selbständigen Hilfsgewerbe, z. B. der Zufuhr oder Abfuhr, nicht ein.<sup>21</sup>

Es handelt sich also um eine Haftung für Verschuldung der Vertreter des Unternehmers. Aber nicht für jeden seiner Arbeiter haftet er<sup>22</sup>, vielmehr nur für Angestellte, die eine den Betrieb ganz oder teilweise bestimmende Tätigkeit haben<sup>23</sup>, so daß sie nicht bloß Handarbeiter sind.<sup>24</sup> Das Verschulden kann, wie in positivem Handeln und in Anweisungen, so auch in bloßem Unterlassen bestehen, z. B. in dem Nichteinschreiten gegen ungeeignetes Verhalten der Arbeiter.<sup>25</sup>

Daß bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten die Haftung wegfällt, wird im Gesetze nicht bestimmt. Es ist dies daher in der Regel nicht anzunehmen.<sup>26</sup> Nur wenn dem Beschädigten eigene

---

von Mineralien sind keine Bergwerke im Sinne des Gesetzes, so R. D. S. G. 25, 145. Gräbereien sind bergmännische Anlagen zutage behufs Gewinnung der in den sog. oberflächlichen Lagerstätten vorkommenden Fossilien oder Erdarten, R. D. S. G. 23, 403; R. G. 19, 193. Gewinnung von Petroleum durch Bohrlöcher schließt R. G. 19, 190 aus, gewiß gegen den Sinn des Gesetzes. Der Fabrikant haftet auch wegen Beschädigungen, welche seinen Arbeitern bei ihrer Tätigkeit außerhalb des Betriebs der Fabrik zustoßen, z. B. bei Aufstellung von Maschinen, vgl. R. D. S. G. 25, 284; R. G. 4, 98.

21) R. D. S. G. 22, 311.

22) So ist es nach code civil art. 1384.

23) Unter den Repräsentanten, für welche der Unternehmer haftet, versteht das R. D. S. G. Bd. 18 S. 216, entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes, auch den Teilhaber einer Gesellschaft, welcher den Fabrikbetrieb leitet. Als bevollmächtigt hat zu gelten, wer nach seiner äußeren Stellung eine leitende Tätigkeit im Betrieb hatte; ob er wirklich zu der fraglichen Tätigkeit bevollmächtigt war, kann nicht in Betracht kommen.

24) Es handelt sich hierbei um Beurteilung des Einzelfalles. Auch ein sog. *Borarbeiter* gehört je nach Umständen zu den Personen, für welche der Betriebsunternehmer einzustehen hat. Auch macht es keinen Unterschied, ob das Verschulden des Borarbeiters in der Unordnung oder in der Mittätigkeit bei der gemeinsam zu verrichtenden Arbeit lag, wenn die letztere das Kommando ergänzte oder ersetzte, R. G. 1, 28 ff. Ist einem gewöhnlichen Arbeiter auch nur vorübergehend die Überwachung der Mitarbeiter übertragen, so tritt die Haftpflicht ein, R. G. 3, 4.

25) R. D. S. G. 12, 305. Wann Verschulden vorhanden, ist natürlich Tatfrage. Dies gilt unter anderem davon, ob der Werkmeister einem Arbeiter Belehrung über die Gefahren des ihm erteilten Auftrages, oder ob er demselben über angemessenes Benehmen behufs deren Abwehr Auskunft zu geben hat, R. D. S. G. 15, 92; 19, 413.

26) Vgl. R. D. S. G. 12, 307; 16, 111; 19, 27. Das Gesetz gibt im Fall des § 2 im Gegensatz zu § 1 keine Einrede wegen konkurrierenden Verschuldens des Beschädigten. Dieselbe lag auch nicht in seiner Absicht, da der gewöhnliche Arbeiter von seinen Vorgesetzten abhängig ist und sich ihnen daher leicht fügt. Um deswillen können hier die allgemeinen Bestimmungen über konkurrierendes Verschulden keine Anwendung finden. — [Das R. G.

Arglist oder frevelhafter Leichtsinne zur Last gelegt werden kann, sind die Haftansprüche ausgeschlossen.<sup>27</sup>

IV. Das Reichshaftpflichtgesetz hatte in den §§ 3 und 7 den Schadensersatz für die vom Gesetz vorgesehenen Fälle besonders geregelt.<sup>28</sup> Diesen Vorschriften wurden die Bestimmungen des B. G. B. §§ 843 und 844 nachgebildet. Dann wurden wiederum um des Einflangs willen die §§ 3 und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes durch das E. G. B. G. B. Art. 42 geändert. Doch sind die Unterschiede von den alten Vorschriften keine erheblichen, sie bestehen im wesentlichen nur in Verdeutlichung und Ergänzung.<sup>29</sup>

1. Im Falle der Tötung sind nach § 3 neuer Fassung den Erben die Kosten einer versuchten Heilung, sowie die Vermögensnachteile zu ersetzen, welche der Getötete dadurch erlitten hat, daß während der Krankheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert, oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten war.<sup>30, 31</sup>

Die Kosten der Beerdigung sind den zur Beerdigung Verpflichteten wie nach B. G. B. § 844 Abs. 1 in Fällen schuldhafter Tötung zu ersetzen.

vertritt den entgegengesetzten Standpunkt. „Die Anwendbarkeit des § 254 B. G. B. auf den Schadensersatzanspruch aus § 2 R. Haftpf. G. steht außer allem Zweifel“, heißt es in R. G. 63, 332. Vgl. noch § 383 N. 27 des Werks.]

27) In der Regel kann auf den Umstand, daß die in einem Bergwerk stattgefundenen Verunglückung eines Arbeiters, für welche Entschädigung verlangt wird, durch den freiwillig unternommenen Versuch veranlaßt war, die Rettung eines verunglückten Mitarbeiters herbeizuführen, eine Einrede des Unternehmers nicht gegründet werden, R. O. S. G. 22, 313. Dies ist regelmäßig auch bei Rettungsversuchen in anderen Verhältnissen anzunehmen, doch bleibt stets die Besonderheit des Falles zu beachten, vgl. auch Massow bei Gruchot 27, 167.

28) Der Gerichtsstand aus § 32 E. B. O. gilt nicht für Ansprüche aus § 1 Haftpflichtgesetz, R. G. 50, 408; vgl. jedoch R. G. 53, 114 am Ende. — Zwar ist Abs. 3 des § 840 B. G. B. für das Gebiet des Reichshaftpflichtgesetzes für anwendbar erachtet, R. G. 53, 114, [vgl. N. 19], nicht aber die §§ 842, 845, 847 B. G. B. Die Person des Ersatzberechtigten, Art und Umfang des Schadensersatzes regelt das Haftpflichtgesetz ausschließlich. Über Art. 105 E. G. B. G. B. vgl. oben N. 3.

29) Motive zum Einf. Ges. S. 137; Niedner, Das Einf. Ges. S. 102.

30) Die alte Fassung § 3 Ziff. 1 beschränkte sich ihrem Wortlaut nach, abgesehen von den Kosten der versuchten Heilung, auf die Vermögensnachteile, welche der Getötete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit erlitten hat. Der neue § 3 Abs. 1 erstreckt sich auf die Nachteile durch Vermehrung seiner Bedürfnisse. Es ergibt sich hieraus, daß nicht bloß die Kosten versuchter Heilung, sondern auch die Kosten der Pflege bei unheilbaren Verletzungen zu erstatten sind. Nur diejenigen Aufwendungen sind aber zu ersetzen, welche der Verletzte den Umständen nach für erforderlich halten durfte, vgl. B. G. B. § 670. Bezüglich anderer fehlt der Kausalzusammenhang.

31) Auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes kann nicht etwa Ersatz anderer Nachteile, z. B. wegen Verlustes einer für die Lebenszeit zustehenden Rente, gefordert werden.



Die dem Getöteten gegenüber kraft Gesetzes Unterhaltungsberechtigten haben nach der neuen Fassung des Haftpflichtgesetzes § 3 Satz 2 dieselben Ansprüche wie in Fällen schuldhafter Tötung nach § 844 Abs. 2.<sup>32</sup>

2. Im Fall einer Körperverletzung ist der Schadensersatz nach dem neuen § 3 a ebenso zu leisten, wie im Falle schuldhafter Körperverletzung nach B. G. B. § 843.<sup>33</sup>

3. Der Schadensersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder Mehrung der Bedürfnisse des Verletzten ist in Geldrente zu leisten, wofür dieselben Grundsätze gelten, wie bei schuldhafter Verletzung nach B. G. B. § 843, insbesondere auch bezüglich späterer Änderungen der Verhältnisse, § 7 neuer Fassung. Gleiches gilt für die Ansprüche der Unterhaltungsberechtigten im Falle der Tötung ihres Ernährers.

4. Die Forderungen auf Schadensersatz verjähren in zwei Jahren vom Tag des Unfalles an, § 8 alter und neuer Fassung. Daher hat der Verletzte wegen Schäden, welche erst nach zwei Jahren vom Unfallstag hervortreten, keine Rechte nach dem Haftpflichtgesetz. Die Ansprüche der gesetzlich Alimentationsberechtigten dagegen verjähren erst in zwei Jahren seit dem Todestag des Getöteten, so das Gesetz alter und neuer Fassung. Dies gilt also auch dann, wenn der Tod des Verletzten infolge des Unfalls erst nach Jahren eintritt. Im übrigen finden die Vorschriften des B. G. B. über die Verjährung Anwendung, § 8 Satz 2 neuer Fassung.<sup>34</sup>

V. Die Haftpflicht kann nicht im voraus, d. h. vor Eintritt des Unfalls, durch Übereinkunft ausgeschlossen werden. Denn sie ist im öffentlichen Interesse, Haftpflichtgesetz § 5.<sup>35</sup>

32) Vgl. oben § 388.

33) § 3 a unterscheidet sich vom B. G. B. § 843 dadurch, daß der Ersatz der Kosten der Heilung besonders hervorgehoben wird. Es war dies allerdings überflüssig, da diese Kosten zu der infolge der Verletzung entstehenden „Vermehrung der Bedürfnisse“ gehören, doch wäre die Streichung des Ersatzes der Heilungskosten, welche § 3 Ziff. 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 besonders hervorhob, leicht befremdlich und irreführend gewesen. Von der alten Fassung unterscheidet sich die neue auch bezüglich des Falles der Körperverletzung durch Hervorhebung der Ersatzpflicht für Vermehrung der Bedürfnisse.

34) Die besonderen Vorschriften des alten § 8 Satz 3 des Reichshaftpflichtgesetzes, wonach die Verjährung schlechthin auch gegen Minderjährige laufen sollte, sind gestrichen; B. G. B. § 206 ist also anwendbar.

35) R. G. 16, 32. Ähnlich bereits früher Preuß. Gesetz vom 3. Mai 1869, betr. einen Zusatz zu § 25 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838.

## Viertes Kapitel.

## Gefahrgemeinschaft und ihre Rechtswirkungen.

## § 402. Gefahrgemeinschaft im allgemeinen.

**I.** Gefahrgemeinschaft begründet allein keine Schadensgemeinschaft. Aber sie kann besondere Rechtsbestimmungen veranlassen, welche dieselbe anordnen.

Solche Bestimmungen bestehen seit alter Zeit namentlich bei Schiffsunfällen, welche Schiff und Ladung gemeinsam bedrohen, bei der sog. großen Haverei.

Ob dieselben analog auf andere Fälle von Gefahrgemeinschaft anzuwenden seien, war gemeinrechtlich streitig. Einige nahmen dies für alle Fälle an, in denen jemand die Sachen verschiedener Eigentümer, zu deren Herausgabe er verpflichtet ist, unter sich hat und die Sachen des einen durch Aufopferung der Sachen des anderen rettet.<sup>1</sup> Andere gehen weiter und behaupten Schadensverteilung in allen Fällen, in welchen eine Gemeinschaft der Gefahr besteht und ein Opfer von einzelnen zur Rettung der Gesamtheit der Interessenten gebracht wird, wie dies namentlich wegen Entrichtung einer Kontribution an den Feind, welcher der Stadt bei Nichtentrichtung Plünderung oder Einäscherung androht, der Fall sei.<sup>2</sup>

Im Sinne des B. G. B. ist eine analoge Ausdehnung der Rechtsnormen des H. G. B. und des Binnenschiffahrtsgesetzes über große Haverei nicht ohne weiteres tunlich, da diese Gesetze eigentümlich liegende Spezialfälle regeln.<sup>3</sup>

**II.** Es finden sich jedoch Vorschriften im B. G. B., welche in einzelnen Fällen eine Austeilung des Schadens bei Gefahrgemeinschaft bewirken.

Dahin gehört, daß bei Gesamtschulden, insbesondere auch wegen unerlaubter Handlungen, die Gesamtschuldner von Rechts wegen — § 426 — im Verhältnis untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet sind.

1) So Windscheid, Pand. Bd. 2 § 403 Anm. 13, z. B. der Kondukteur einer von Räubern angefallenen Diligence lieferte den Räubern zwei Geldbeutel aus und rettete so die übrigen, den Räubern unbekannt gebliebenen Poststücke. Vgl. über die französische Jurisprudenz bezüglich dieses Falles Goldschmidt a. a. O. in seiner Zeitschrift 35, 61.

2) So Thering in seinem Jahrb. 10, 348.

3) Ripp zu Windscheid, Bd. 2 S. 756.



**III.** Häufig kann der Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Ausgleichung eines Schadens führen, §§ 677 ff.<sup>4</sup> Dies wäre z. B. in dem angeführten Falle der Entrichtung der Kontribution für die Stadt anzunehmen.

Hat die Feuerwehr bei einer Feuersbrunst ein Haus niedergerissen, um die Weiterverbreitung des Feuers zu hemmen, so kann der Eigentümer des niedergerissenen Hauses von der Behörde nach § 904 Schadensersatz beanspruchen, diese aber gegen die Eigentümer der geretteten Gegenstände infolge ihrer Geschäftsführung, § 679, ihren Rückgriff nehmen. Denkt man, daß die Gebäude mehrerer gerettet wurden, so wären sie Gesamtschuldner, so daß der Schaden unter ihnen auszugleichen wäre.

### § 403. Die Haverei und ihre Arten.<sup>1</sup>

**I.** Das Wort Haverei — in der Verkehrssprache *Havarie* — dient zur Bezeichnung von Schaden durch Unfälle bei der Schifffahrt. Dies in allen europäischen Sprachen. Das Wort begegnet uns bereits seit dem früheren Mittelalter im Seeverkehr des Mittelmeeres. Sein etymologischer Ursprung ist dunkel.<sup>2</sup>

Schon in griechischen Seerechten führte die Gefahrsgemeinschaft von Schiff und Ladung zu einer rechtlichen Schadensgemeinschaft. Aus der *lex Rhodia de jactu* ging diese Schadensgemeinschaft in das römische Recht über.<sup>3</sup> Nicht minder war sie den mittelalterlichen Seerechten zunächst des Mittelmeeres bekannt, in der Gegenwart gehört sie sämtlichen modernen Seerechten an.

Nach jetzigem deutschen Rechte regelt sie für Seeunfälle H. G. B. §§ 700 ff., in wesentlicher Übereinstimmung mit dem alten H. G. B. Art. 702 ff., für Unfälle bei der Binnenschifffahrt bestimmt sie das Schiffahrtsgesetz<sup>4</sup> §§ 82 ff. im Anschluß an die seerechtlichen Bestim-

4) Vgl. oben § 300.

1) Heff, Recht der großen Haverei 1889. Siehe auch Goldschmidt, *lex Rhodia*, in seiner Zeitschr. 35, 37. Ehrenberg, *Beschränkte Haftung* 1880 S. 71. Das jetzige Recht behandeln Cosack, *Handelsrecht* [§ 184 ff.; Ulrich-Brüders, *Große Haverei* 1903; ferner die Kommentare von Schaps und Mittelstein.]

2) Altitalienisch oder arabisch? Siehe Goldschmidt a. a. O. S. 37, Heff a. a. O. S. 629, Cosack a. a. O.

3) Vgl. Pernice, *Parerga* in der *Savignyzeitschrift* 19, 34; Dernburg, *Band. Bd. 2* § 114.

4) Reichsgesetz vom 15. Juni 95, Art. 12 E. G. z. H. G. B., neue Fassung N. G. Bl. 1898, 868.

mungen, wenn auch mit einzelnen praktisch nicht unerheblichen Abweichungen.

**II.** Zwei Arten der Haverei erwähnt das H. G. B., nämlich die große oder gemeinschaftliche und die besondere. Früher hob man als dritte Art die kleine Haverei hervor, woraus sich der gegensätzliche Name große Haverei erklärt.

1. Große Haverei infolge außergewöhnlicher Schiff und Ladung bedrohender Unfälle bewirkt Schadensgemeinschaft und Schadensverteilung.

2. Unter kleiner Haverei verstand man früher Ungelder und andere Ausgaben zum gemeinen Besten des Schiffes und seiner Ladung, welche in Ermangelung anderer Abrede zu einem Teil vom Rheder, zu einem anderen vom Empfänger der Ware zu tragen waren, vgl. N. L. R. II, 8 §§ 1774 ff. Nach H. G. B. trägt diese Auslagen der Verfrachter allein, soweit es sich nicht um große Haverei handelt, § 621 Abs. 2 und 3.<sup>5</sup> Der Begriff der kleinen Haverei hat daher seine besondere rechtliche Bedeutung verloren.

3. Die besondere Haverei umfaßt die nicht zur großen Haverei gehörigen Schäden und Kosten, welche dem Eigentümer des betroffenen Gegenstandes allein zur Last liegen, H. G. B. § 701.

#### § 404. Große Haverei.

**I.** Große Haverei sind Schäden, welche ihren Grund in den Maßregeln haben, welche der Schiffer vorsätzlich zum Zweck der Errettung von Schiff und Ladung aus einer beiden gemeinsamen Gefahr betrifft, mag es sich um Opfer<sup>1</sup> an Schiff oder Ladung handeln, z. B. um Auswerfen von Ladungsgütern oder Schiffsteilen<sup>2</sup>, oder um außer-

5) Regelmäßig mögen Aufseerkosten und Schlepplohn nach Seerecht zur kleinen Haverei gehören. Immer ist dies nicht der Fall. Daher liegt auch hierin keine grundsätzliche Verschiedenheit von der Binnenhaverei vor, Schiffahrtsgesetz § 82, 4.

1) Wird etwas vernichtet, was ohnedem verloren war, um größere Gefahr zu verhindern, z. B. brennende Ware, so liegt keine große Haverei vor, N. D. H. G. 17, 189.

2) Nach H. G. B. § 707, 2 sollen durch *Prangen*, d. h. übermäßige Segelaufspannung, namentlich um das Schiff vom Strande abzuhalten, verursachte Schäden, z. B. Zerreißen der Tauen und Segel, Brechen der Masten, nicht zur großen Haverei gehören, worin eine Ausnahme liegt, die aus praktischen Gründen erklärt wird, vgl. Heß a. a. O. S. 221. Für die Binnenschifffahrt gilt dies nicht. Die übrigen Bestimmungen des H. G. B. § 707, 1 und 3 sind selbstverständlich. Insbesondere gehören die Reklamierungskosten, auch wenn



ordentliche Kosten und Aufwendungen, H. G. B. § 700 Abs. 1, Schiffahrtsgesetz § 78. Nicht bloß der unmittelbare Schaden der Maßregeln, auch mittelbarer Schaden infolge derselben kann große Haverei sein. Vorausgesetzt ist

1. eine Schiff und Ladung gemeinsam bedrohende Gefahr. H. G. B. § 706 und Schiffahrtsgesetz §§ 82, 83 und 84 führen Hauptfälle an, ohne erschöpfen zu wollen.

Sie begrenzen aber hierbei abschließend den Umfang der in den aufgeführten Einzelfällen zur großen Haverei gehörenden mittelbaren Schäden.<sup>3</sup>

Es muß sich um eine außerordentliche Lage handeln.

Die Gefahr muß nicht gerade unmittelbar gegenwärtig sein. Doch entfernte Möglichkeiten sind nicht genügend.<sup>4</sup>

2. Die schädigende Maßregel muß vom Schiffer vorsätzlich zur Rettung angeordnet sein, und zwar nach Beladung des Schiffes vor völliger Löschung.<sup>5</sup> Ob im Ausfahrhafen, auf der Reise, im Bestimmungshafen macht keinen Unterschied.

Die Maßregeln des Schiffers müssen nicht objektiv notwendig gewesen sein, es genügt, daß sie sich den Umständen nach verständigerweise rechtfertigten. War blinde Furcht der Grund, so liegt keine große Haverei vor.<sup>6, 7</sup>

3. Nur wenn die Maßregel des Schiffers Erfolg hat, d. h. wenn sowohl das Schiff als auch die Ladung, und zwar jeder dieser Gegenstände durch das Opfer oder die Aufwendung entweder ganz oder teilweise gerettet wurde, tritt die Havereiverteilung ein, H. G. B. § 703, Schiffahrtsgesetz § 78.

Der vollständige Verlust von Schiff oder Ladung durch einen späteren Unfall steht der Verteilung nicht entgegen, Schiffahrtsgesetz §§ 80, 81.

Schiff und Ladung zugleich durch den Schiffer reklamiert werden, nicht zur großen Haverei; denn es liegt hierin bloß ein Zusammentreffen von Nachteilen, die an sich nichts Zusammengehöriges haben.

3) [So die herrschende Lehre, die auf das R. D. S. G. 8, 214 zurückgeht. Dagegen besonders Heff a. a. O. S. 203.]

4) Bloß vorbeugende Maßregeln gegen künftig mögliche Gefahren kommen nicht in Betracht, R. D. S. G. 21, 154.

5) Dies trotz H. G. B. § 717, vgl. Heff a. a. O. S. 143 Nr. 50.

6) Dann hat aber der Ladungsinteressent, dessen Güter geopfert sind, seinen Rückgriff gegen den Schiffer bzw. den Rheder.

7) Vgl. Heff a. a. O. S. 175; [R. G. 38 Nr. 1.]

**II.** Die große Haverei wird bei Seeunfällen von Schiff, Fracht und Ladung gemeinsam getragen, H. G. B. § 700 Abs. 2; bei der Binnenschifffahrt bloß von Schiff und Ladung, Schiffahrtsgesetz § 78 Abs. 2.

In Rechnung wird gestellt, was zur Zeit des Havereifalles die Gefahr teilte, aber mit dem Wert, welchen es zu Ende der Reise hat.<sup>8</sup> H. G. B. § 717.

1. Nicht vergütungsberechtigt sind bei Seeunfällen nach H. G. B. § 708 nicht unter Deck geladene Güter<sup>9</sup>, nicht in den Schiffspapieren angegebene, nicht dem Schiffer als solche bezeichnete Kostbarkeiten, Kunstwerke, Gelder und Wertpapiere, vgl. Schiffahrtsgesetz § 85.

Auch ist nicht vergütungsberechtigt der Beteiligte, welcher die Gefahr verschuldet hat. Das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung trifft den Rheder, H. G. B. § 702, Schiffahrtsgesetz § 79.

2. Nicht beitragspflichtig sind Kriegs- und Mundvorräte, Feuer und Effekten der Schiffsbesatzung, sowie die Effekten der Reisenden. H. G. B. § 723.

**III.** Der unter die große Haverei fallende Schaden am Schiff und Zubehör ist, wenn die Ausbesserung auf der Reise erfolgt, am Orte ihrer Vornahme vor ihrer Ausführung, andernfalls an dem Orte, wo die Reise endigt, durch Sachverständige zu schätzen, H. G. B. § 709.<sup>10</sup> Diese Taxe ist maßgebend für die Vergütung. Wenn jedoch die Ausbesserung auf der Reise geschieht und ihre Kosten geringer waren als der Voranschlag, kommen nur diese geringeren Kosten in Rechnung. War das Schiff zur Zeit der Beschädigung länger als ein Jahr zu Wasser, so werden wegen des Unterschiedes zwischen alt und neu gewisse gesetzlich bestimmte Abzüge gemacht, H. G. B. § 710. Die Vergütung für aufgeopferte Güter wird in der Regel durch den Marktpreis bestimmt, welchen Güter derselben Art und Beschaffenheit am Bestimmungshafen oder, falls dieser nicht erreicht wird, am Orte der Beendigung der Reise bei Beginn der Löschung des Schiffes haben, nach Abzug der ersparten Fracht, Zölle und sonstigen Unkosten, H. G. B. § 711. Entsprechend wird auch die Vergütung für Beschädigung der

8) Gehen beitragspflichtige Gegenstände nach dem Havereifall bis zur Beendigung der Reise vor dem Beginn der Löschung verloren oder werden sie im Werte verringert, so steigt die Beitragspflicht der übrigen Gegenstände.

9) Auf den Seewurf zu beschränken nach Heß a. a. O. S. 246. Bei der Binnenschifffahrt sind Deckgüter nicht ausgeschlossen.

10) Daß die Reparatur wirklich im Bestimmungshafen vorgenommen wird, ist nicht erfordert.



Güter berechnet, H. G. B. § 711. Die Vergütung für entgangene Fracht bestimmt sich durch den Frachtbetrag, welcher für die aufgeopferten Güter im Bestimmungshafen oder, wenn die Reise früher endigt, am Orte der Endigung der Reise zu entrichten gewesen wäre. H. G. B. § 717.

IV. Die Vergütungsberechtigten haben ein Pfandrecht an den beitragspflichtigen Gegenständen und sind in der Regel auf das Pfandrecht beschränkt, wie der Grundschuldgläubiger auf das Grundstück.<sup>11</sup> In Fällen der Schmälerung ihrer Pfandrechte erlangen sie aber Forderungsrechte gegen deren Urheber in Höhe des Betrages, welchen das Pfandrecht versichern sollte, und soweit sie durch die Schmälerung des Pfandrechtes verkürzt sind.

Das Pfandrecht des Vergütungsberechtigten an Schiff und Fracht ist das eines Schiffsgläubigers.<sup>12</sup> Außerdem hat er ein Pfandrecht an den Ladungsgütern, dies kann aber nach Auslieferung derselben zum Nachteil dritter redlicher Erwerber nicht geltend gemacht werden, H. G. B. § 725; Schiffahrtsgesetz § 89.

Die in der bezeichneten Weise beschränkte persönliche Forderung entsteht gegen den, welchem zur Last fällt, daß das beitragspflichtige Seeschiff vor Berichtigung oder Sicherstellung der Beträge den Dispachhafen verläßt, H. G. B. § 730, daß die havereipflichtigen Güter vor Berichtigung oder Sicherung ausgeliefert werden, H. G. B. § 731, Schiffahrtsgesetz § 91, endlich gegen den Empfänger der beitragspflichtigen Güter, welchem bei der Annahme die Beitragspflicht bekannt war, H. G. B. § 726 Abs. 2, Schiffahrtsgesetz § 90 Abs. 2.<sup>13</sup>

Die Beiträge zur großen Haverei verjähren mit Ablauf eines Jahres, und zwar bei Seeunfällen von Ablieferung der Güter an, H. G. B. § 904 Abs. 2, bei der Binnenschiffahrt vom Schlusse des Jahres an, in welchem die Forderung fällig wurde, Schiffahrtsgesetz §§ 117, 118.

11) Heff a. a. O. S. 448.

12) H. G. B. §§ 754 ff.; Schiffahrtsgesetz §§ 102 ff.

13) Zwei Hauptverschiedenheiten vom römischen Rechte treten hervor, einmal, daß nach diesem Rechte der Vergütungsberechtigte nur ein Klagerrecht gegen den Schiffer hatte, welcher den Pflichtigen die Havereibeträge abzuziehen bzw. dieselben von ihnen einzuziehen hatte, l. 2 pr. D. de lege rhodia 14, 2: amissarum mercium domini si merces vehendas locaverunt, ex locato cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Der weitere Hauptunterschied liegt darin, daß die Beitragspflichtigen in Rom persönlich unbeschränkt hafteten, nach heutigem Rechte nur beschränkt.

V. Aufmachung der Rechnung und Aufteilung des Schadens im Havereifalle heißt Dispache.

Dispache hat bei Seeunfällen im Gebiete des deutschen Handelsgesetzbuches amtlich durch Dispacheure am Bestimmungsorte oder dem Orte der Endigung der Reise zu geschehen, H. G. B. § 727. Der Schiffer hat sie unverzüglich zu beantragen; sonst darf dies jeder Beteiligte, § 728. Bei der Binnenschifffahrt liegt sie dem Schiffer am Orte der Endigung der Reise ob, soweit nicht der Schiffer oder ein Beteiligter amtliche Aufstellung beantragt, Schiffahrtsgesetz §§ 86, 87.

Für die Verrichtungen der Gerichte bezüglich der Dispache ist das Amtsgericht des Bezirkes zuständig, bei welchem sie zu geschehen hat, F. G. G. § 149.

Das Gericht bestellt den Dispacheur, in der Regel ständig, H. G. B. § 729, F. G. G. § 145.

Jeder Beteiligte kann gerichtliche Verhandlung über die Dispache beantragen, und zwar mit den von ihm bezeichneten Beteiligten. Nur unter diesen wird verhandelt, nur unter diesen wirkt die gerichtliche Bestätigung der Dispache. Dieselbe erfolgt, soweit kein Widerspruch der am Verfahren Beteiligten vor oder in dem anzusehenden Termine erhoben oder soweit dieser Widerspruch erledigt ist. Der Widersprechende hat fristgemäß zu klagen. Nach rechtskräftigem Urteile über den Widerspruch oder sonstiger Erledigung desselben wird die Dispache, wie sie sich hiernach stellt, bestätigt.

Aus der bestätigten Dispache erwächst Zwangsvollstreckung für und gegen die am gerichtlichen Verfahren Beteiligten.



## Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen; a = Anmerkung.)

- A.**  
Abandonnierung, s. Aufgabe von Vermögensgegenständen.  
Abandonssystem bei der Rhederei II, 717.  
Ablader beim Frachtgeschäft II, 553.  
Ablehnung eines Auftrages II, 448.  
Ablieferung. — Pflicht des Verkäufers zur A. II, 23 ff. — A. des Frachtgutes II, 563. — Ort der A. des Frachtgutes II, 562, 564 a 4.  
Ablösungsrente II, 49 a 10.  
Abnahme. Pflicht des Gläubigers zur A. I, 190 ff. — Pflicht des Käufers zur A. II, 36. — Wirkung der A. des Werkes beim Werkvertrage II, 529 ff. — Pflicht des Bestellers zur A. des Werkes beim Werkvertrage II, 541. — des Frachtgutes II, 568 ff.  
Abruf, Kauf auf A. II, 5 a 12.  
Abschluß des Kaufvertrages II, 17 ff., — von Verträgen im Interesse Dritter II, 589 ff.  
Abschlußagenten II, 600.  
Absender beim Frachtgeschäft II, 552.  
Absendung. Übergang des Eigentumes von Wertpapieren auf den Kommittenten durch A. eines Verzeichnisses der Stücke II, 606.  
Absicht I, 159.  
Abstrakter Schuldvertrag I, 227 ff. — Begriff 227. — Geschichtliches 228, 229. — Fälle 230 ff. — Erfordernisse 231 ff. — Form 233 ff. — A. Sch. und sein Grundverhältnis 234 ff.  
Abstraktes Rechtsgeschäft, Wechsel II, 294, 302, 303.  
Abtretbarkeit s. Abtretung. — A. einer Forderung I, 377 ff., — vermögensrechtlicher Ansprüche eines Beamten usw. I, 381 a 8.  
Abtretung (Zession) I, — des Anspruches auf eine Sache oder ein Recht bei Schadensersatz für Verlust derselben 94, — des Eigentumsanspruches 94, — des Anspruches auf Auskunft 102, — der Vertragsstrafe 268, 269. — Aufrechnung bei A. einer Forderung 356. — A. der Forderung 370 ff. — A. und ihr Rechtsgrund 371. — Begriff von Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger I, 405 a 2. — Haftung des Zedenten 372. — Form der A. 372 ff, 375, 376. — Blankozession 373. — Fiduziarische A. 374, 375. — Einrede der Arglist gegen den Zessionar, der Inkassomandatär ist 374 a 13. — Nebenbestimmungen bei der A. 375. — A. einer Anweisung 377. — Gegenstand der A. 377 ff. — A. der Firma 377, — zukünftiger Forderungen 377, — rechtshängiger Forderungen 378, 379, — des Rechtes auf den Pflichtteil 379, — des Anspruches des verarmten Schenkers auf Rückgabe 380, — Ausschluß der Abtretbarkeit 380 ff., — durch Vereinbarung 380, — bei höchstpersönlichen Ansprüchen 381, — bei unpfändbaren Ansprüchen 381, — wenn die A. den Inhalt der Forderung verändert 382, — bei Ansprüchen auf Unterhalt 382, — bei Ansprüchen aus Vorverträgen 382, — eines Teiles der Forderung 383, — bei Ansprüchen ohne selbständigen Wert 383, 384. — A. des Rechtes auf ein Warenzeichen 383 a 19. — Inhalt und Umfang des abgetretenen Rechtes 384 ff. — Wirkung der A. auf Zinsen 384, 385, — auf Vertragsstrafe 384, 385, — auf Garantieverprechen 385, — auf eine zugunsten

- der Forderung bestehende Hypothek 385, — auf Hilfsrechte 385, — auf Pfandrechte 385, — auf Vormerkungen 385, — auf Bürgschaften 385, — auf Zurückbehaltungsrechte 386, — auf persönliche Vorrechte 386. — Übergang der Forderung 387 ff. — Kenntnis des Schuldners von der A. 388 ff. — Sicherung des Schuldners bei der A. 389. 390. — A. der Forderung auf Dienst Einkommen gegen öffentliche Kassen 391. — Rechte des Zessionars gegen den Zessus 391 ff. — Sicherung des Rechtes des Zessionars durch Schuldanerkenntnis des debitor cessus 394, — Anzeige der A. durch den Bedenten und ihre Kraft 394 ff. — Hilfsrechte des Zessionars zur Unterstützung bei der Beitreibung der Forderung 397 ff. — Übergang der Forderung von Rechts wegen f. Übergang. — Übergang der Forderung infolge gerichtlicher Überweisung f. Überweisung. — Annahme einer A. bei Ungültigkeit eines Indossaments 407. — A. notwendig zur Übertragung von Legitimationspapieren 429.
- Abwicklung der Gesellschaftsangelegenheiten bei Beendigung der Gesellschaft II, 678 ff.
- Abzahlungsgeäfte II, 137 ff. — Verwirkungsklausel bei A. II, 138.
- Abzüge vom Kaufpreis II, 17.
- à coup sur. Wette à coup sur II, 180 a 3.
- Afterbürgschaft II, 417, 433 a 7.
- Aftervermietung II, 217 ff.
- Afterverpachtung II, 217 ff.
- Agenten, Handlungs-A. f. dort.
- Agenturvertrag II, 600 a 2.
- Akkreditiv II, 287.
- Aktiengesellschaft II, 654 — Haftung der Gründer einer A. I, 162.
- Aktienkommanditgesellschaft II, 654.
- Akzept siehe Annahme. Blanko-A. II, 327, 351 ff. — Gefälligkeits-A. II, 347 a 4.
- Akzeptilation f. Erlaß. Quittung = A. I, 319.
- Akzessorisches Interesse I, 67. — Konkurrenz des a. J. mit der Vertragsstrafe I, 278.
- Allonge II, 356.
- Alternative Ermächtigung I, 121.
- Alternativobligationen f. Wahlobligationen.
- Amortisation f. Kraftloserklärung. — A. Leistungen keine Zinsen I, 51.
- Amtsgericht, Hinterlegungsstelle I, 337.
- Ampflicht, Verletzung der A. II, 791 ff. — Voraussetzung der Haftung bei Verletzung der A. 792, — in Grundbuchsachen II, 796.
- Anatozismus f. Zins vom Zins.
- Anerbengesetz, Vorkaufsrecht des A. II, 117.
- Anerkennnis des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses I, 365 f. Schuldanerkennnis.
- Anfechtbarkeit eines Vergleiches II, 150 ff.
- Anfechtung des der Bürgschaft zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes durch den Bürgen II, 427.
- Anfechtungsrecht. Kein A. des Käufers wegen Irrtums über Eigenschaften neben Gewährschaftsansprüchen wegen Sachmängel II, 79. 80. — A. der Gläubiger einer stillen Gesellschaft II, 703.
- Angebot der Leistung I, 189. 194. — A. bei einer Mehrheit von Schuldner und bei mehreren Gesamtgläubigern I, 193 a 1. — Gleichzeitiges A. mehrerer Gegenstände I, 122 a 4.
- Angemessener Preis II, 15 a 13.
- Angestellte. Aufrechnung gegen Ansprüche öffentlich Angestellter auf Befoldung usw. I, 360.
- Ankündigung. Kauf auf A. II, 27.
- Anlehen. Massenanlehen II, 411 ff.
- Anmeldung des Anspruchs wegen Schaden durch Auflauf, Aufruhr II, 834.
- Annahme der Anweisung II, 278. — Wirkung derselben II, 281. 282. — Protest mangels A. beim Wechsel II, 307. — A. der Tratte II, 318 ff. — Form der A. 346 ff. — Blankoakzept 327. 351 ff. — Gefälligkeitsakzept 347 a 4. — Ehrenannahme des Wechsels II, 383 ff. — A. eines Auftrages II, 448, — des Frachtgutes II, 568 ff., — von Zahlungen durch Agenten II, 601.
- Annahmepflicht des Gläubigers I, 190 ff.
- Annahmeverzug f. Verzug.
- Annoncenspediteur II, 620 a 6.



- Anpreisungen, allgemeine, beim Kauf II, 65.
- Anrechnung der Zahlung bei mehreren Forderungen I, 321 ff.
- Anschlag. Ablehnung der Haftung des Gastwirtes durch A. II, 645, — siehe auch Kostenanschlag.
- Anschwärzen des Konkurrenten II, 806, 807.
- Anspruch auf Buße I, 98 ff., — auf Auskunft 100 ff., — auf Rechnungslegung 101, 102 ff., — auf Vorlegung eines Verzeichnisses 101, 109, — auf Besichtigung 101, 110 ff. — Unabtretbarkeit eines höchstpersönlichen A. 381, — eines unpfändbaren A. 381.
- Anstalt, öffentliche. Verpflichtung ö. A. zur Eingehung von Verträgen I, 217, 218.
- Anstifter. Haftung des A. bei unerlaubter Handlung II, 764.
- Anteil an Gewinn und Verlust bei der offenen Handelsgesellschaft I, 52 a 8, II, 690, 691, — bei der Kommanditgesellschaft 700.
- Antrag. Bestimmter A. bei einer Leistungsfrage I, 222.
- Anwaltspraxis, Verkauf II, 6 a 4.
- Anwalt, Vertrag mit dem Klienten II, 472 a 8.
- Anweisung II, 275 ff. — A. abstrakt I, 230, — zahlungshalber I, 332. — Abtretung einer A. I, 377. — Annahme seitens des Angewiesenen begründet abstrakte Schuld gegenüber dem Anweisungsempfänger I, 234; II, 278, 279. — Begriff der A. II, 275. — Erfordernisse der A. II, 275, 276. — Rechtliche Natur der A. II, 276. — A. auf Schuld II, 277, — auf Kredit II, 277, — auf Sicht II, 278. — Annahme der A. II, 278. — Mündliche A. II, 277 a 2. — Rechtsverhältnis zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenen II, 279 ff. — Verjährung der A. II, 281. — Der Anweisende und der Anweisungsempfänger II, 281, 282. — Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers II, 282. — Anweisung ist keine Zahlung II, 282; I, 332. — Der Angewiesene und der Anweisende II, 282, 283. — Gefälschte Anweisung II, 284. — Übertragung der A. II, 284. — Erlöschen der A. II, 285. — Aufgebotsverfahren bei A. II, 286 a 4.
- Anzeige. Pflicht zur A. seitens des frei werdenden Teils an den Gegner bei Unmöglichkeit der Leistung seitens des einen Teils nach B. G. B. I, 249. — A. der Abtretung durch den Bedenten und ihre Kraft I, 394 ff. — Pflicht zur A. nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf II, 42. — A. der Mängel der Kaufsache 96 ff., 104, — bei Viehmängeln 109. — Pflicht des Mieters zur A. 212. — Pflicht des Anweisungsempfängers zur A. 282. — A. der Ablehnung eines Auftrages 448. — Pflicht des Unternehmers eines Werkes zur A. bei voraussichtlicher Überschreitung des Kostenanschlages 550. — A. von Mängeln gegenüber dem Agenten 601, 602. — Anzeigepflicht des Lagerhalters 639. — Pflicht des Gastes zur A. des Verlustes oder der Beschädigung seiner Sachen dem Gastwirt gegenüber 645.
- Arbeiter, gewerbliche, s. Gewerbliche A.
- Arbeiterratschuss II, 494.
- Arbeiterverträge I, 24.
- Arbeitgeber. Verpflichtung des A. zum Einleben von Invaliditäts- und Altersversicherungsmarken II, 483 a 11. — Beschränkungen der A. II, 495.
- Arbeitsbuch II, 495.
- Arbeitsordnung II, 494.
- Arbeitsvertrag und Dienstvertrag II, 478.
- Arbitrageklausel I, 226 a 5.
- Arbitroren s. Vertrauensmänner.
- Arglist. Einrede der A. gegen den Besessionar, der Inkassomandatar ist, I, 374 a 13. — Einrede der A. bei einem als Prokuraindossament gemeinten Vollindossament I, 404, II, 392 a 22, 395. — Rechtsmittel bei arglistigem Verschweigen von Mängeln der Kaufsache II, 73 a 2, 76. — A. beim Kauf II, 73, 103, — beim Viehhandel II, 107, — bei der Schenkung II, 165, — bei der Miete II, 197, — bei der Raterteilung II, 447, 448, — beim Werkvertrag II, 539, 541. — Einrede der A. aus der Person des Kommittenten II, 608. — A. beim Trödelvertrag II, 627. — A. s. auch exceptio doli.
- Arra s. Draufgabe.
- Arrest. Schadensersatz im Falle der Erwirkung eines A. II, 830 ff.
- Arretierungsklausel II, 345.

- Arzt. Verkauf der Praxis eines A. II, 6. — Vertrag mit dem Patienten II, 472 a 8.
- Aufbewahrung, einstweilige, bei Be-  
anstandung der Ware bei Versen-  
dungskauf II, 39 ff.
- Aufgabe von Vermögensgegenständen  
I, 19. — Befreiung von der Beitrags-  
pflicht durch A. der Schiffspart II, 717.
- Aufgebotsverfahren. Kraftloser-  
klärung von Wertpapieren durch A.  
I, 50. — A. bei Inhaberpapieren I,  
425 ff. — Zahlungssperre bei A. I,  
423. 426. 429. — Rechte aus dem  
Ausschlussurteil I, 427. — A. bei der  
Anweisung II, 286 a 4.
- Aufhebung der Tauglichkeit der Miet-  
sache II, 205. — A. des Frachtver-  
trages II, 579 ff. — Recht auf A. der  
Gemeinschaft II, 710 ff. — A. s. auch  
Beendigung, Tilgung, Auflösung.
- Auflage. Schenkung unter einer A.  
II, 173 ff.
- Auflassung. Kosten der A. II, 46.
- Auflauf. Schadenszufügung bei A. II,  
832 ff.
- Auflösung der offenen Handelsgesell-  
schaft II, 691 ff., — der stillen Gesell-  
schaft II, 703, — der Rhederei II, 719.  
— A. s. auch Beendigung, Tilgung,  
Aufhebung.
- Aufnahme eines Gastes s. Gastauf-  
nahme.
- Aufrechnung bei unvollkommenen  
Verbindlichkeiten I, 13. — Wirkung  
der A. der Hauptschuld auf die Zins-  
verpflichtungen 52. — A. von Vor-  
teilen bei der Berechnung des Scha-  
dens 85. — Teilweise Befriedigung  
durch A. 125. — Zurückbehaltungs-  
recht und A. 149. 150. — Erklärung  
der A. beim Rücktritt 296. — A.  
345 ff. — Wesen der A. 345 ff. —  
Eventuelle A. 348. — Erklärung der  
A. 349 ff., — durch Bevollmächtigte  
350. — Voraussetzungen der A. 350 ff.  
— Gegenseitigkeit der Forderungen  
351. — A. bei Bürgschaft 352. — A.  
des Nebenintervenienten 352 a 6. —  
Gleichartigkeit der Forderungen 352.  
— Klagbarkeit der Forderung 353. —  
Wirkung der Verjährung auf die A.  
353. 356. — Beweis der A. 354. —  
Wirkung der A. 354 ff., — auf die  
Zinsen 355. — Kein Verzug nach er-  
klärter A. 355. — Wirkung der A.  
auf eine vereinbarte Vertragsstrafe  
356, — auf ein Rücktrittsrecht des  
Gläubigers 356. — A. bei Abtretung  
einer Forderung 356, — bei Be-  
schlagnahme einer Forderung 356 ff.  
— Ausschließung der A. 357 ff., —  
durch Vereinbarung 357, — für Ein-  
lagen bei Aktiengesellschaften u. a.  
358, — der Mitglieder einer auf  
Gegenseitigkeit beruhenden Versiche-  
rungsgesellschaft gegen eine Forderung  
aus der Beitragspflicht 358, — gegen  
Forderungen aus vorsätzlich begange-  
nen unerlaubten Handlungen 358 ff.,  
— gegen Forderungen, die der Pfän-  
dung nicht unterworfen sind 359, —  
gegenüber dem Fiskus 360. — A.  
gegen Ansprüche von öffentlich Ange-  
stellten auf Besoldung usw. 360. —  
Liquidität der Gegenforderung 360.  
— Prozeßrechtliche Vorschriften be-  
züglich der A. 360 ff. — A. bei Vor-  
handensein mehrerer Forderungen  
361 ff. — Recht der A. des debitor  
cessus gegenüber dem Zessionar  
392 ff. — A. bei Schuldübernahme  
436. — Wirkung der Erklärung der  
A. seitens eines Gesamtschuldners  
456. — A. bei Gesamtforderung 465.  
— A. der Schadensersatzforderung  
wegen Sachmängeln der Kaufsache  
trotz Vollendung der Verjährung 105.  
— Keine A. mit Spiel- und Wett-  
forderungen II, 182. — A. gegenüber  
einer Wechselforderung 403. — Recht  
des Bürgen zur A. mit einer Gegen-  
forderung des Hauptschuldners 428,  
— gegenüber dem Gesellschaftsver-  
mögen 667.
- Aufruhr. Schadenszufügung bei A.  
II, 831 ff.
- Aufsicht. Haftung eines zur A. über  
eine Person Verpflichteten für außer-  
vertragliche Schädigung durch diese  
II, 766 ff.
- Auftrag zu Spiel und Wette II, 183.  
— A., einem Dritten etwas zu lei-  
sten, keine Anweisung 276. — A. zur  
Verbürgung 422. — Kredit-A. 439. —  
A. 442 ff. — A. im engeren und wei-  
teren Sinne 442 ff. — Inhalt des A.  
446 ff. — Vollmacht und A. 446. —  
Rat und Empfehlung 446. 447. —  
Annahme und Ablehnung des A. 448.  
449. — Anzeige der Ablehnung eines  
A. 448. 449. — Verpflichtungen des  
Beauftragten 449 ff. — Substitution



- bei Ausführung des A. 450. — Gehilfen bei Ausführung des A. 450. — Haftung des Substituenten 450. 451. — Haftung für Verschulden des Gehilfen 451. — Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Anspruches auf Ausführung eines A. 451. — Überschreitung des A. 451. 452. — Pflicht des Beauftragten zur Herausgabe 453. — Verpflichtungen des A. gebers 455 ff. — Erstattung von Telefongebühren 455 a 2. — Beendigung des A. verhältnisses 457 ff. — Rechtswirkungen nach Erlöschen des A. 459. — Geschäftsbesorgung ohne A. 459 ff. — Erfordernisse derselben 460 ff. — Echte Geschäftsführung ohne A. 462 ff. — Ansprüche des Geschäftsherrn 465 ff. — Geschäftsführung durch mehrere 467. — Ansprüche des Geschäftsführers 467. 468. — Fremde Geschäfte auf eigene Rechnung 469 ff.
- Aufwendungen.** Ersatz wegen A. I, 95 ff. — Zinsen für A. 95. — Zurückbehaltungsrecht wegen A. 146. — A. auf die Kaufsache II, 38. — Haftung für A. bei Wandelung wegen Sachmängel 87. 88. — bei Viehmängeln 108. — beim Wiederkauf 133. — Ersatz für A. des Mieters 204. — A. bei der Leihe 261. — A. des Bürgen 435. — A. beim Auftrag 455. — bei Geschäftsführung ohne Auftrag 467. — des Dienstpflichtigen beim Dienstvertrag 486. — des Maklers 597. — des Kommissionärs 613. — des Spediteurs 623. — des Verwahrers 633. — des Lagerhalters 640. — Anrechnung von A. bei Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung 741. — A. eines zur Herausgabe einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache Verpflichteten 776.
- Auseinandersetzung bei Beendigung der Gesellschaft** II, 678 ff., — bei einer Gemeinschaft II, 710 ff.
- Ausführungsgeschäft des Kommissionärs** II, 606.
- Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern** I, 458 ff.
- Aushändigung des Wechsels bei Zahlung** II, 368.
- Auskunft.** Anspruch auf A. I, 100 ff. — Verjährung desselben 102. — Abtretung desselben 102. — Verpflichtung des Bedenten, dem Zessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötige A. zu erteilen 397. — Abweichendes bei gesetzl. Zession 401. — Verpflichtung des Ausstellers eines Inhaberpapiers zur A. zum Zwecke des Aufgebots 426. — Pflicht des Verkäufers zur A. II, 46. — Schadensersatzpflicht bei wissentlich falscher Auskunftserteilung 447 a 7. — Vertrag über Auskunftserteilung II, 472 a 8. — Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters zur A. 671 a 3.
- Auslagen** s. Aufwendungen.
- Auslegung des Wechsels** II, 295. 313 ff.
- Auslieferung.** Recht des Zessionars auf A. der zur Beitreibung der Forderung nötigen Urkunden I, 398.
- Auslieferungsprovision** II, 614.
- Auslobung.** Verpflichtung durch einseitiges Versprechen bei der A. I, 203. — A. II, 583 ff. — Widerruflichkeit 585. — A. zum Zweck einer Preisbewerbung 587. 588.
- Ausnutzung der formalen Rechtskraft** II, 800 a 10.
- Ausscheiden von Gesellschaftern** II, 672 ff. — eines Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft II, 696.
- Ausschlusserkennnis.** Rechte aus dem A. I, 427. — A. bei Kraftloserklärung eines Wechsels II, 406 ff.
- Ausschlussfrist bei Inhaberpapieren** I, 422. — für Ausübung des Vorkaufsrechtes II, 123.
- Ausschlussurteil.** Rechte aus dem A. I, 427. — A. bei Kraftloserklärung eines Wechsels II, 406.
- Ausschuß, Arbeiter-A.** II, 494.
- Außengesellschaften** II, 653.
- Außerkursetzung eines Inhaberpapiers** I, 423 ff. — A. nach dem 1. Jan. 1900 I, 431.
- Ausperrung** II, 800<sup>10</sup>.
- Auspielgeschäft** II, 186 ff.
- Aussteller des Wechsels** s. unter Wechsel.
- Ausstellung.** Recht des Zessionars auf A. einer öffentlich beglaubigten Urkunde über die Abtretung I, 398.
- Ausverkauf.** Unlauterer A. II, 805 ff.
- Auswanderungsagenten** II, 601.
- Auswanderungsunternehmer,** Form des Vertrages mit A. I, 210.
- Automobile** s. Kraftfahrzeuge.
- Abal** II, 338 ff.
- Abisbrief** II, 320.

- B.**  
 Banknoten I, 39. 40. — Recht zur Ausgabe von B. I, 417 ff.  
 Barkaution, Unterschied vom Darlehen II, 262.  
 Barottohandel II, 135 a 2. 136 a 4.  
 Baugelderdarlehen II, 271 a 5. 547.  
 Baugeldervertrag, Provision des Mädlers beim B. II, 597 a 21.  
 Bauhandwerker, Sicherungshypothek der B. II, 545 ff.  
 Bausch und Bogen, Kauf in B. und B. f. Kauf.  
 Bauwerk, Begriff II, 539 a 26. — Einsturz von B. II, 825 ff.  
 Bauzinsen I, 52.  
 Beamte, Haftung des B. I, 165. — Ausschluß der Aufrechnung gegen Forderungen der B. I, 360. — Abtretbarkeit vermögensrechtlicher Ansprüche eines B. usw. I, 381 a 8. — Schadensersatzpflicht des B. II, 791 ff., f. Reichs- und Staatsbeamte. — Voraussetzung der Haftung des B. II, 792 ff.  
 Bedingte Forderung. Fälligkeit I, 179.  
 Bedingte Obligation. Entstehungszeit I, 137.  
 Bedürfnis. Schadenshaftung wegen Vermehrung des B. des Verletzten II, 772. 841.  
 Beendigung der Miete II, 232, — der Pacht II, 242, — der Leihe II, 261, — der Bürgschaft II, 437 ff., — des Auftragsverhältnisses II, 457 ff., — des Dienstverhältnisses II, 487 ff., — des Gesindeverhältnisses II, 513, — des Werkvertrages II, 549, — des Verwahrungsvertrages II, 633, — der Gesellschaft II, 676. 677, — der Kommanditgesellschaft II, 702, — der Gemeinschaft II, 710 ff., f. auch Auflösung, Aufhebung, Tilgung.  
 Beerdigungskosten, Ersatz der B. im Fall der Tötung II, 788.  
 Beförderung von Gütern II, 552 ff. — Personen-B. II, 581. 582.  
 Befrachter II, 552.  
 Befreiung. Klage des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf B. II, 436. — B. des Bürgen durch Handlungen des Gläubigers II, 438.  
 Begebungstheorie (Vertragstheorie) bei Inhaberpapieren I, 410. 411.  
 Begründung der Schuldverhältnisse I, 200 ff.  
 Begünstiger. Haftung des B. bei unerlaubter Handlung II, 765.  
 Beiträge der Gesellschafter II, 656. — Erhöhung der B. der Gesellschafter II, 658.  
 Beitritt bei Vertrag zugunsten Dritter I, 281.  
 Belastung einer Sache zugunsten eines Miteigentümers derselben II, 669.  
 Beneficium divisionis I, 454 a 1.  
 Beneficium inventarii I, 16.  
 Berechnung bei der Preisminderung II, 90 ff.  
 Bereicherung. Ungerechtfertigte B., f. Ungerechtfertigte B.  
 Bereicherungsklage. Wechselrechtliche B. II, 404 ff. — B. II, 739 ff. — Gegenstand der B. II, 740. — Verschärfung der Haftung des Empfängers II, 742. 743.  
 Bergführervertrag II, 472 a 8.  
 Bergwerk. Schadenshaftung bei Unfällen im B. II, 838.  
 Berner Konvention II, 554. 559. 564. 566.  
 Beschädigung des Frachtgutes II, 563 ff.  
 Beschlagnahme. Erfüllung bei B. einer Forderung I, 307. — Aufrechnung bei B. einer Forderung I, 356.  
 Beschränkungen der Arbeitgeber II, 495.  
 Beseitigung eines Mangels beim Werkvertrag II, 535.  
 Besichtigung. Anspruch auf B. I, 101. 110 ff. — B. von Urkunden I, 111. — Zwangsvollstreckung bei Verurteilung zur B. I, 112. — Schadenersatz wegen Nichtgestattung der B. I, 112. — Offenbarungseid I, 112.  
 Besitz. Erlangung des B. des Frachtgutes durch Übergabe des Konossements II, 578. — Verletzung des B. II, 753.  
 Besorgung von Geschäften, f. Geschäftsbeforgung.  
 Bestätigung der Dispache II, 848.  
 Bestätigungsschreiben I, 132 a 1.  
 Bestand. Haftung des Verkäufers einer Forderung für rechtl. Bestand II, 58 ff.  
 Bestimmbarkeit der Leistung I, 220 ff.  
 Bestimmung der Leistung durch einen Vertragsschließenden I, 222 ff., — durch Urteil I, 224. 227, — der Gegenleistung I, 224 ff., — der Leistung durch Dritte I, 225 ff.



Bestimmungsort verschieden vom Erfüllungsort II, 129. 135 ff.; II, 23.  
 Betagte Forderung. Fälligkeit I, 179.  
 Betagte Obligation. Entstehungszeit I, 134.  
 Beteiligung an einer unerlaubten Handlung II, 764 ff.  
 Betriebsgeheimnis. Verrat von B. II, 808.  
 Betriebsunfälle. Haftung für B. II, 834 ff.  
 Beweis des Verschuldens I, 177 ff., — der Aufrechnung I, 354.  
 Bewußtlosigkeit. Schadenszufügung im Zustande B. II, 760 ff.  
 Bezirksregierungen. Hinterlegungsstellen I, 337.  
 Bezogener beim Wechsel s. unter Wechsel.  
 Binnenfrachtgeschäft II, 552. 553.  
 Binnenschiffer. Frachtgeschäft der B. II, 554. 558. 570.  
 Blankoakzept beim Wechsel II, 327. 351 ff.  
 Blankoindossament I, 404; II, 352. 353. 356.  
 Blankozession I, 373.  
 Bodmerei. Noth. des Schiffers II, 269.  
 Bonifikationen. Pflicht des Einkaufskommissionärs zur Herausgabe von B. an die Einkaufskommittenten II, 614 a 5.  
 Börsentermingeschäfte I, 143; II, 27 ff.; II, 172.  
 Boykott II, 800 a 10.  
 Brief. Frachtbr. II, 556.  
 Bruchteil. Gemeinschaft nach B. II, 705 ff.  
 Buchhändlerisches Konditionsgeschäft II, 626 ff.  
 Buchhändlermesse II, 628.  
 Buchmacherei II, 179 a 2.  
 Bühne. Vertrag mit dem Leiter einer B. über Aufführung eines dramatischen Werkes I, 212.  
 Bürge. Wirkung der Kündigung der Hauptschuld gegen den B. I, 141.  
 Bürgschaft bei unvollkommenen Verbindlichkeiten I, 13. — Aufrechnung bei B. 352. — Wirkung der Abtretung auf eine B. I, 385. — Erlöschen der B. infolge der Schuldübernahme 437. — B. als Gesamtschuld 448. 449. — B. II, 415 ff. — Sicherung des Kredits 415 ff. — Begriff der B. 417. — Aferb. 417. 433 a 7. — Abschluß der

B. 417 ff. — Die B. ein Schuld- oder Haftungsverhältnis 417 a 2. — Übernahme der B. unter einer Bedingung 421 a 19. — Selbstschuldnerische B. 418. 431. — Deltrederehaftung 419 a 11. — Form des Vertrages 418 ff. — Auftrag zur Verbürgung 419. — Verpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger 422 ff., — bei voller Verbürgung 422, — bei beschränkter Verbürgung 424. — Klage des Gläubigers gegen den Bürgen 425 ff. — Einreden des Bürgen gegenüber der Klage des Gläubigers 426 ff. — Verzicht des Bürgen auf die Einreden gegen die Hauptschuld 427. — Anfechtung des der B. zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts durch den Bürgen 427. — Geltendmachung eines Rücktrittsrechtes des Hauptschuldners durch den Bürgen 427, — des Rechtes auf Wandlung 427, — des Rechtes auf Preisminderung 427. — Recht des Bürgen zur Aufrechnung mit Gegenforderung des Hauptschuldners 428. — Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gegen den Hauptschuldner gegenüber dem Bürgen 429. — Einrede der Vorausklage 429 ff. — Verzicht des Bürgen auf dieselbe 431. — Ausschluß derselben, wenn die B. ein Handelsgeschäft ist 431. — Schadensb. 432. — Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner 432 ff. — Gesetzlicher Übergang der Forderung auf den Bürgen 433 ff. — Verjährung der Ansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner 435. — Klage des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf Befreiung 436. — Rückbürge 436. — Beendigung der B. 437 ff. — Vereinigung von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld 438. — Befreiung des Bürgen durch Handlungen des Gläubigers 438. — Befreiung des Bürgen durch die dem Schuldner gewährte Stundung 423 a 6. — Exceptio doli des Bürgen, wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner gegenüber in Annahmeverzug geraten ist 439 a 11. — Kreditauftrag 439 ff. — Garantieverträge 441. — Wirkung des Vergleiches auf eine B. 149.  
 Buße I, 2. 97 ff. — Begriff 97. 98. — Anspruch auf B. 98 ff. — Antrag auf B. 98. 99. — Verzugsb. 184 a 3. — B. bei unlauterem Wettbewerb II, 740.

## C.

Cession f. Abtretung, gesetzliche (notwendige) C. f. unter Übergang.  
 Chartepartie II, 559.  
 Check f. Scheck.  
 Chifane. Einwand der Ch. bei Ablehnung einer Teilleistung I, 125.  
 clausula rebus sic stantibus I, 300 ff.  
 commis intéressé II, 650 a 10. — Recht des c. auf Vorlegung der Geschäftsbücher seitens des Geschäftsherrn I, 112 a 11.  
 Compensatio lucri cum damno I, 85 a 2.  
 condictio indebiti II, 724 ff.  
 contractus mohatrae II, 265 a 11.  
 Conventionalstrafe f. Vertragsstrafe.  
 Copieen. Wechsel. II, 345.  
 Correalobligationen f. Gesamforderungen, Gesamtschulden.  
 Creationstheorie bei Inhaberpapieren I, 410. 411.  
 Creditbrief II, 287.  
 Crediteröffnungsvertrag II, 272.  
 culpa f. Fahrlässigkeit.

## D.

Darlehen zur Ermöglichung des Spiels II, 183. — D. 262 ff. — Begriff 262. — Baugelderb. 271 a 5. — Abschluß des D. 262 ff. — Verpflichtungen des D.nehmers 263 ff. — VersendungsD. 264 a 5. — D.zinsen 268. — Kündigung des D. 268. — Vereinbarung der Fälligkeit der D.schuld bei nicht rechtzeitiger Zinszahlung 268 a 5. — Tragung der Gefahr 269. — Notbodmerei des Schiffers 269. — Verpflichtung zur Kreditierung 270 ff. — Abtretbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung der Darlehnsvaluta 271 a 5. — Krediteröffnungsvertrag 272. — Kontokorrentvertrag 272 ff.  
 Datierung. Protest mangels Datierung der Annahme beim Nachsichtwechsel II, 330.  
 Datowechsel II, 329.  
 Decharge f. Entlastung.  
 Deckungsflage II, 396 ff.  
 Defekte II, 524.  
 Deklaration des Lieferungswertes beim Frachtvertrag II, 565.  
 Delegation I, 328.  
 Deliktsansprüche II, 744 ff.

Delkrederhaftung II, 419 a 11, — des Kommissionärs II, 612.  
 Delkrederreprovision II, 614.  
 Deportgeschäft II, 27 a 9.  
 Depositalzinsen bei Hinterlegung I, 338.  
 Depositum f. Verwahrungsvertrag. — Irreguläres D. durch Hinterlegung I, 338.  
 Depot. Offenes Geldd., Unterschied vom Darlehen II, 262.  
 Destinatar beim Frachtgeschäft II, 553; f. auch unter Frachtgeschäft.  
 Dienstvertrag II, 470 ff. — Wesen des D. 470 ff. — D. als gegenseitiger Vertrag 476 ff. — Gefahr 477 ff. — Folgen der Unmöglichkeit der Dienstleistung 477. 478. — Zeitweise Verhinderung des Dienstpflichtigen 478 ff. — Arbeits- und D. 478. — Treuepflicht und Fürsorgepflicht 480 ff. — Verpflichtung des Dienstherrn zum Einleben von Invalideitäts- und Altersversicherungsmarken 483 a 11. — Verpflichtungen des Dienstpflichtigen und des Dienstherrn im einzelnen 483 ff. — Unübertragbarkeit des Anspruchs auf Dienste 484. — Beendigung des Dienstverhältnisses 487 ff. — Kündigung des D. 487. 488. — Vorzeitige Kündigung des D. 489. — Schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis 491. — Dienstverhältnisse der gewerblichen Arbeiter 492 ff., f. Gewerbliche Arbeiter. — Handlungsgehilfen 499 ff. f. dort, — Gesindevertrag 506 ff. f. dort, — Lehrvertrag 517 ff. f. dort, — Reichs- und Staatsbeamte 581 ff. f. Reichsbeamte, — Kommunalbeamte f. dort.  
 Differenzgeschäfte. Keine D. II, 184. — Verdeckte D. 184. — Können als Kassageschäfte sich darstellende Geschäfte D. sein 185 a 3. — Spieleinwand gegen D. 184 ff.  
 Diligenz. Wechselmäßige D. II, 294.  
 Dingliche Rechte. Fälle der Kollision des Mietrechtes und d. R. an Grundstücken II, 229 ff.  
 Dispache. Dispacheure II, 848.  
 Distanzfracht II, 579.  
 Distanzkauf f. Versendungskauf; Schadensberechnung des Käufers beim D. I, 83.  
 Distanzverkauf f. Versendungsverkauf.  
 Dividenden keine Zinsen I, 51.



Dividendenſcheine ſ. Gewinnanteilsſcheine.  
 dolus ſ. Argliſt. Vorſatz. Exceptio doli.  
 Domizilierte Wechſel II, 333 ff. ſiehe Wechſel.  
 Doppelarbeitsvertrag II, 472 a 10.  
 Draufgabe I, 262 ff.  
 Dritte. Leiſtung durch D. I, 126 ff. — Vertretung des Verſchuldens D., ſ. Vertretung. — Beſtimmung der Leiſtung durch D. I, 225 ff. — Verſprechen der Leiſtung an D. I, 280 ff., ſ. Verſprechen. — Verträge zugunſten D. I, 280 ff. — Erfüllung an einen D. I, 311. — Vorbereitung und Abſchluß von Verträgen im Intereſſe D. II, 589 ff. — Haftung für außervertragliche Schädigung durch D. II, 766 ff. — Haftung für Verſchulden D. bei Unfällen in Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken II, 838.  
 Duplikat. Wechſelb. II, 342 ff. — D. des Frachtbriefes II, 558. 562.

## G.

Gächte Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag II, 462 ff. — Ansprüche des Geſchäftsherrn II, 465 ff.  
 Edition von Urkunden I, 111.  
 Editionspflicht, prozeſſuale I, 112 a 14.  
 Gemäfler II, 599.  
 Ehre, Verletzung der G. II, 784 ff.  
 Ehrenannahme des Wechſels II, 383.  
 Ehrenintervention II, 349.  
 Ehrenzahlung beim Wechſel II, 386.  
 Eid. Ableiſtung des G. durch Vertreter I, 107 a 22. — Leiſtung eines der offenen Handelsgesellſchaft zugeſchobenen G. II, 686 a 22.  
 Eideszuziehung zur Ermittlung von Thatſachen I, 101 a 2.  
 Eigene Ordre. Wechſel an e. D. ſ. unter Wechſel.  
 Eigener Wechſel II, 301, ſiehe unter Wechſel.  
 Eigenſchaften. Fehlen zugeſicherter G. beim Kauf II, 63. 73 a 2, — bei Viehhandel II, 110, — bei Miete II, 203. — Fehlen verkehrſüblicher G. II, 62. 64. 68.  
 Eigentum. Befugnis des Grundſtückseigentümers zur Abwehr unzuläſſiger Eingriffe durch dingliche Klage I, 4 a 10. — Übergang des G. durch Abtretung des Herausgabeanspruches I,

94. — Aufgabe des G. bei Verzug des Gläubigers I, 198 ff. — G. recht des Beſſionars an dem ausſtellten Schuldschein I, 398. — Vorbehalt des G. beim Verkauf II, 18. — Übergang der Gefahr dabei II, 18 a 11.  
 Einheitliche Obligationen I, 121. 122.  
 Einigungsamt II, 498. 499. 506.  
 Einkaufsagenten II, 601.  
 Einkaufskommiſſionär II, 606, 614 a 5, 615.  
 Einrede des nicht erfüllten Vertrages I, 144 a 2, — des nicht erfüllten Vertrages bei gegenseitigem Vertrag I, 239. 240 ff. — Beweislaſt I, 241. — G. des nicht erfüllten Vertrages beim Kauf. Beweislaſt II, 3. — G. des Mangels der Rechtsverſchaffung I, 241 a 6, — der unzulänglichen Erfüllung I, 243. 244. — Beweislaſt I, 243. — G. der Argliſt gegen Beſſionar, der Inkaſſomandatar iſt I, 344 a 13. — G. n des debitor cessus gegen den Beſſionär I, 392, — der Argliſt bei einem als Prokuraindoſſament gemeinten Rollin- doſſament I, 404; II, 392 a 22. 395. — G. wegen Mängel und deren Verjährung II, 104, — bei Viehmängeln 109. — G. der Kompetenz II, 166. 178, — des Spiels gegen Differenzgeſchäfte II, 184 ff., — des Beklagten bei Klagen aus dem Wechſel II, 388 ff., — des Bürgen gegenüber der Klage des Gläubigers II, 426 ff. — Verzicht des Bürgen auf G. gegen die Hauptſchuld II, 427. — G. der Vorauslage bei der Bürgſchaft II, 429 ff. — Verzicht des Bürgen auf dieſelbe II, 431. — Ausſchluß derſelben, wenn die Bürgſchaft ein Handelsgeschäft iſt II, 431. — G. der Argliſt aus der Perſon des Kommittenten II, 608. — G. n des Lagerhalters gegenüber dem durch Indoſſament legitimierten Beſitzer des Lagerscheines II, 596. — G. wegen ungerechtfertigter Bereicherung II, 638. — ſ. auch Einwendungen.  
 Einrichtung. Wegnahme von G. durch den zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten I, 96. 97. — Verjährung der Ansprüche des Mieters wegen Wegnahme einer Einrichtung II, 205.  
 Einseitiges Verſprechen. Begründung eines Vertrages durch e. V. I, 203.

- Einseitiger Vertrag I, 236.  
 Einsturz von Bauwerken II, 825 ff.  
 Einstweilige Aufbewahrung. Aufbewahrung.  
 Einstweilige Verfügung zur Eintragung der Sicherungshypothek beim Werkvertrage II, 545 a 5. 9.  
 Eintragung. Kosten der E. II, 46. — E. der offenen Handelsgesellschaft ins Handelsregister II, 683, — der Kommanditgesellschaft II, 699.  
 Eintritt des Kommissionärs in das aufgetragene Geschäft II, 615 ff., — des Spediteurs II, 624 ff. — E. von Gesellschaftern II, 672 ff. — s. auch Eintrittsrecht.  
 Eintrittsrecht bei Zwangsvollstreckung I, 127. 351. — Gesetzlicher Übergang der Forderung bei Ausübung des E. im Fall der Zwangsvollstreckung I, 400.  
 Einwendungen des Ausstellers eines Inhaberpapiers gegen den Inhaber I, 420 ff. — E. des neuen Schuldners bei Schuldübernahme I, 436. — E. des Übernehmers von hypothekarisch eingetragenen Schulden beim Grundstückserwerb gegenüber dem Gläubiger I, 445. — E. des Beklagten bei Klage aus dem Wechsel II, 388 ff. — s. auch Einreden.  
 Einziehung. Überweisung einer Forderung zur E. I, 311.  
 Eisenbahn. Haftung der öffentlichen E. I, 175; II, 525. 526. — Verpflichtung zur Eingehung von Verträgen I, 217. — Frachtrecht der öffentlichen E. II, 553. 554. — Schadenshaftung bei Unfällen im Eisenbahnbetrieb II, 834 ff.  
 Eisenviehvertrag II, 247 a 9.  
 Elektrische Kraft, Vertrag über Lieferung e. R. II, 527 a 8.  
 Emmission II, 411 ff. — Emmissionspreis II, 412. — Emmissionstheorie bei Inhaberpapieren I, 411.  
 Empfänger beim Frachtgeschäft II, 553; s. auch unter Frachtgeschäft.  
 Empfangsbedürftige Geschäfte. Wahl bei Wahlobligationen I, 115 ff. — Kündigung I, 139. — Ablehnung der Erfüllung bei Leistungsverzug I, 256. — Erklärung des Rücktritts I, 291. — Bestimmung der Anrechnung einer Zahlung auf eine von mehreren Forderungen I, 323. — Aufrechnungserklärung I, 347. 349. — Anzeige der Abtretung des Bedenten I, 395.  
 Empfangsbekanntnis s. Quittung.  
 Empfehlung II, 446. 447.  
 Endigung s. Beendigung.  
 Enklaven II, 824.  
 Enteignung der Mietsache II, 234.  
 Entgangener Gewinn. Ersatz des e. G. I, 81 ff.  
 Entladen der Frachtgüter II, 561.  
 Entlastung des Rechnungsstellers I, 107 ff. — E. durch Feststellungsklage I, 107. — Rechtliche Bedeutung der E. I, 105.  
 Entreprise II, 527.  
 Entstehungszeit der Obligation I, 137.  
 Entwürfe. Bezahlung derselben II, 528 a 12.  
 Erbschaft. Vertrag über künftige E. I, 205.  
 Erbschafts Kauf. Übergang der Gefahr beim E. II, 32.  
 Erfindungen des Angestellten, Recht des Dienstherrn II, 484 a 3.  
 Erfüllung. Persönliche E. I, 126. — Einrede der unzulänglichen E. 243. 244. — E. einer Forderung 303 ff. — E. durch Zahlung 304. 305. — E. unter Vorbehalt 305. — Der Empfangsberechtigte 306 ff. — Der Empfangsberechtigte nach Eröffnung des Konkurses 307. — E. an Vertreter des Gläubigers 307 ff. — E. bei Beschlagnahme der Forderung 307. — E. an einen Dritten 311. — Überweisung einer Forderung zur Einziehung 311. — E. durch Anweisung 311. — Fähigkeit zur E. 312. — Beweis der E. 312 ff. — Anrechnung der Zahlung bei mehreren Forderungen 321 ff. — Leistung an E. statt 325 ff., s. Leistung. — Wirkung der E. seitens eines Gesamtschuldners 455. 456, — gegenüber einem Gesamtgläubiger 465. — s. auch Leistung.  
 Erfüllungsinteresse bei subjektiver ursprünglicher Unmöglichkeit der Leistung I, 155.  
 Erfüllungsort I, 129 ff. — Alternative Bestimmung mehrerer E. I, 120. 131. 135. — Einseitiger Vermerk des E. auf Rechnungen I, 132 a 1. — E. bei Wandlung II, 88. — E. beim Lagergeschäft für Lagerkosten und Vergütung II, 640 a 14. — E. beim Werkvertrage II, 543 a 8. — E.



- verschieden vom Bestimmungsort I, 129. 136; II, 23. 24. — s. auch Leistungsort.
- Erfüllungsort. Leistung an G. I, 325 ff. — Eviktion bei Leistung an G. I, 326. 327.
- Erfüllungsübernahme I, 432.
- Erfüllungszeit s. Leistungszeit.
- Erhöhung der Beiträge der Gesellschafter II, 658.
- Erkenntnis. Rechtskraft eines für oder gegen den Prokuraindossatar gefällten G. I, 404 a 7. — Schadenersatz bei Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer G. II, 830 ff.
- Erlaß I, 363 ff. — Wirkung eines G. vertrages zwischen Gläubiger und einem Gesamtschuldner I, 456. 457, — zwischen Schuldner und einem Gesamtgläubiger I, 465. — G. des Protestes beim Wechsel II, 379. — G. der Wechselschuld II, 403.
- Erlöschen der Forderungen I, 302 ff., — durch Erfüllung I, 303 ff., — durch Leistung an Erfüllungsort, Novation, I, 325 ff., — durch Hinterlegung I, 333 ff., — durch Aufrechnung I, 345 ff., — durch Erlaß I, 363 ff., — durch Tod eines Beteiligten I, 365 ff., — durch Vereinigung I, 367 ff. — G. der Anweisung II, 285. — s. auch Beendigung.
- Ermächtigung, alternative I, 121.
- Ermächtigungsrecht des Richters bei Vertragsstrafe I, 275. 276.
- Erneuerungsscheine I, 421.
- Erweiterungen der Kaufsache II, 35.
- Erwerb, unsittlicher II, 733 ff.
- Erwerbsfähigkeit. Schadenersatz bei Minderung oder Aufhebung der G. durch unerlaubte Handlung II, 771, — nach Reichshaftpflichtgesetz II, 840. 841.
- Erwerbsgesellschaft, allgemeine II, 652.
- Eventuelle Aufrechnung I, 348.
- Eviktion einer an Erfüllungsort gegebenen Sache I, 326. 327.
- exceptio doli bei Annahmeverweigerung einer Gattungsschuld seitens des Gläubigers I, 37 a 8, — einer Versicherungsgesellschaft gegenüber dem Nachweis des Schadens I, 73 a 12, — beim Wechsel II, 296, — bei falscher Ausfüllung eines Wechselblanketts II, 327 a 20, — gegenüber der Klage aus dem Wechsel II, 391. 392, — bei als Prokuraindossament gemeintem Vollindossament I, 404; II, 392 a 22. 395. — s. auch Arglist.
- exceptio s. Einrede.
- Exportkommissionär II, 605.
- Expromission I, 328.
- F.**
- Fabrik II, 493 a 3. — Schadenshaftung bei Unfällen in einer F. II, 838.
- Fabrikarbeiter II, 493 a 4.
- Fahrlässigkeit (Verschulden im engeren Sinne) I, 159 ff. — Grade d. F. I, 161. 162. — Grobes Verschulden I, 162. — Böslisches Verhalten I, 162. — Haftung nur für Vorsatz und grobe F. bei Verzug des Gläubigers I, 196, — bei Schenkung II, 165, — bei Leihe II, 260, — bei Geschäftsbeforgung ohne Auftrag II, 467.
- Fälligkeit einer Schuld I, 137 ff. 179. — Leistung vor F. I, 138. — F. des Mietzinses II, 204. — F. des Darlehens II, 268, — bei nicht rechtzeitiger Zinszahlung II, 268 a 5.
- Fälschung einer Anweisung, eines Chefs II, 284. — F. eines Wechsels II, 390 a 12.
- Faufracht II, 572 a 3. 581.
- Fehler der Sache s. Mängel.
- Fensterrecht II, 53 a 15.
- Fernsprechgebühren II, 455 a 2.
- Fernverkauf (dritter Lieferungsort als Erfüllungsort) II, 23. 24.
- Fiduziarische Abtretung einer Forderung I, 374. 375.
- Firma. Abtretung der F. I, 377. — Schuldenhaftung bei Übernahme eines kaufmännischen Geschäftes mit F. I, 439. 440. — Übergang der Forderungen bei Übergang eines Handelsgeschäftes unter Fortführung der bisherigen F. I, 400. — Benutzung der F. bei bloßem Pachtvertrag II, 241 a 3.
- Fiskus. Ausschluß der Aufrechnung gegenüber dem F. I, 360.
- Fix. Fixe Handelskäufe I, 143. — Expedition mit fixen Speesen II, 625.
- Fixgeschäft I, 141 ff. — Kassatorische Klausel I, 142. — Fixe Handelskäufe I, 143. — Börsentermingeschäfte I, 143. — Rücktrittsrecht bei F. I, 289. — Recht des Verkäufers auf Erfüllung beim F. II, 41. — Rücktrittsrecht des Verkäufers beim F. II, 41. — Recht des Verkäufers auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung beim F.

- II, 41, — des Käufers II, 48. — Bemessung des Schadensersatzes II, 41. 48.  
 Forderung. Erlöschen der F. I, 302 ff.  
 — Andere Endigungsgründe der F. I, 363 ff. — Aufrechnung bei Vorhandensein mehrerer F. I, 361 ff. — Abtretbarkeit einer F. I, 377 ff. — Haftung des Verkäufers einer F. eines Rechtes II, 58 ff. — Übertragung einer F. s. Übertragung.  
 Forderungsrechte, gemeinschaftliche I, 467 ff.  
 Form der Verträge I, 202. 204 ff.  
 Frachtbrief II, 557. — F. duplikat II, 557. 562.  
 Frachtführer II, 552. — Verpflichtungen des F. II, 560 ff. — Haftung des F. I, 173. 174; II, 563 ff. — Haftung bei Beförderung des Gutes durch mehrere F. II, 567. 568. — Haftung des F. für Gehilfen I, 173. 174. — s. auch unter Frachtgeschäft.  
 Frachtgeschäft II, 552 ff. — Begriff 552. — Absender, Frachtunternehmer, Frachtführer, Verfrachter, Befrachter, Ablader, Empfänger, Destinatar 552. 553. — Binnenfrachtgeschäft 553. — F. der öffentlichen Eisenbahnen 553. 554. — Seef. 554. 555. — F. der Binnenschiffer 555. 558. 561. — F. der Post 555. — Abschluß des Frachtvertrages 556. — Frachtbrief 557. — Duplikat des Frachtbriefes 557. 562. — Konossement 558. 577. — Ladeschein 558. — Chartepartie 559. — Verpflichtung der Eisenbahn zum Abschluß von Frachtgeschäften 559. — Stückgüter 560. 573. — Verpflichtungen des Frachtunternehmers 560 ff. Ablieferung des Frachtgutes 562. — Lieferfristen 562. 567. — Ablieferungsort 563. 564 a 4. — Haftpflicht des Frachtunternehmers 563 ff. — Höhere Gewalt 564. 566 a 10. — Haftung der öffentlichen Eisenbahnen 566. — Beförderung des Gutes durch mehrere Frachtführer 567. 568. — Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer 569 ff. — Abnahme des Frachtgutes 568 ff. — Verjährung der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer 571. — Rechte des Frachtunternehmers 571 ff. — Ladezeit 572. — Überliegezeit 572. — Liegezeit 572. — Fautfracht 572 a 3. 581. — Löszeit 572. — Frachtgeld 573. — Pfandrecht des Frachtunternehmers 574. 575. — Rechtsstellung des Destinatars 557 ff., — beim Binnenfrachtgeschäft 576, — beim Seefrachtgeschäft 577. — Aufhebung des Frachtvertrages 579 ff. — Distanzfracht 579. — Umwandlung der Expedition in ein F. 624 ff.  
 Frachtunternehmer II, 552. — Verpflichtungen des F. II, 560 ff. — Haftung des F. II, 563 ff. — Tod des F. ohne Einfluß auf Frachtvertrag II, 581 a 6. — s. auch Frachtgeschäft.  
 Frachtvertrag. Rechte des Adressaten beim F. I, 284. 285.  
 Frauen. Ausschluß derselben von den Kaufmannsgerichten II, 506.  
 Freiheit. Verletzung der F. II, 748. 749. 784.  
 Fremde Geschäfte auf eigene Rechnung II, 469 ff.  
 Fremde Sachen. Verkauf fremder S. II, 8. 9.  
 Frist. Gewährfrist beim Viehhandel II, 106 ff. — F. zur Präsentation eines Wechsels II, 330.  
 Früchte. Verkauf von F. auf dem Halm II, 10 a 14.  
 Fürsorgepflicht beim Dienstvertrage II, 480 ff. — F. beim Gesindevertrage II, 513.  
 Fütterungskosten eines gemieteten Tieres II, 204. — F. eines geliehenen Tieres II, 260. — F. als Nebenforderungen II, 108 a 11.  
 Funfzehnhundertmarkvertrag II, 485 a 4.
- G.**
- Garantie. G.leistung des Unternehmers beim Werkvertrage II, 539. 540 a 29. — G.funktion des Indossaments I, 405. 406; II, 332. — Wirkung der Abtretung auf G.versprechen I, 385. — G.vertrag beim Verkauf II, 68. — G.verträge II, 441. — Zinsg. II, 441.  
 Gastaufnahme II, 641 ff. — Voraussetzungen der strengeren Haftung der Gastwirte 642. 643. — Umfang der Haftung 644 ff. — Ersatzpflicht für Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten 644. — Anzeigepflicht des Gastes 645. — Ablehnung der Haftung durch Anschlag 645. — Pfandrecht des Gastwirtes 646.  
 Gastwirt. Haftung des G. I, 175; II, 641 ff.



- Gattungskauf II**, 13. — Mängel der gelieferten Sache beim **G. II**, 93 ff., — beim Viehhandel **II**, 109.
- Gattungsschuld I**. — Begriff der **G.** 32 ff. — Handlungen nicht Gegenstand einer **G.** 32. — Nichtbezeichnung von Sorte und Art des Geschuldeten 34. — Recht der **G.** 35. — Bestimmung des Leistungsgegenstandes 35. — Konkretisierung des Schuldverhältnisses 35. — Übergang der Gefahr 36. — Wirkung des Annahmeverzuges 36. — Unmöglichkeit der Leistung 37. 156. 184.
- Gefahr I**. — Übergang der **G.** bei Gattungs- und Speziesschuld 36. — Übergang der **G.** beim Verzug des Gläubigers 197. — Tragung der **G.** bei Hinterlegung 343. — **II**. Übergang der **G.** beim Kauf 3. 29. — Tragung der **G.** beim Kauf in Bausch und Bogen 12. — Übergang der **G.** bei Verkauf mit Vorbehalt des Eigentums 18 a 11. — Übergang der **G.** bei Versendungsverkauf 25. — Übergang der **G.** beim Verkauf von Grundstücken 31, — bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken 32, — beim Erbschafts Kauf 32, — bei bedingtem Kauf 32, — durch Annahmeverzug 33. — Tragung der **G.** beim Darlehen 247. — **G.** beim Dienstvertrage 442 ff. — **G.** beim Werkvertrag 529 ff. — **G.** bei Verschiedenheit von Erfüllungs- und Bestimmungsort beim Werkvertrag 532. — **G.** des Speditionsgutes 622. — **G.**gemeinschaft 842 ff. — **Haberei** 843 ff.; s. dort.
- Gefälligkeitsakzept II**, 347 a 4.
- Gegenseitiger Vertrag I**, 236 ff. — Natur des **g. V.** 237, — unvollkommener **g. V.** 237, — vollkommener **g. V.** (synallagmatischer) 237. — Wesen des **g. V.** 237. — Unmöglichkeit der Leistung beim **g. V.** 238. 245 ff. — Einrede des nicht erfüllten Vertrages beim **g. V.** 239. 240 ff. — Klage aus gegenseitigen Verträgen 239 ff. — Einrede der unzulänglichen Erfüllung 243 ff. — Leistungsverzug bei **g. V.** 253 ff.
- Gegenseitigkeit der Forderungen**, Erfordernis der Aufrechnung **I**, 351.
- Gehalt II**, 525. 526.
- Geheimnis**. Verrat von Geschäfts- und Betriebs-**G.** **II**, 808.
- Gehilfe II**, 493 a 4. — Haftung des Frachtführers für **G. I**, 173. 174. — **G.** bei Ausführung des Auftrages **II**, 450. — Verschulden des **G. II**, 451. — Haftung des **G.** bei unerlaubter Handlung **II**, 764. — Handlungsgehilfen s. dort.
- Geisteskrankheit**. Schadenszufügung im Zustande der **G. II**, 760 ff.
- Geistige Getränke**. Schadenszufügung im Zustande der Bewußtlosigkeit infolge **g. G. II**, 760 ff.
- Geld I**, 38 ff. — Begriff 38. — Verkehrsgeld 38. 43. — Staatsgeld, Währung 38. — Ausländische Währungen 39. — Banknoten 39. 40. — Anwendung der deutschen Rechtsnormen über Geld auf andere als Geld zirkulierende Umlaufsmittel 39. 40. — Bezahlung von Geldschulden 45 ff. — Geldsortenschuld 47 ff. — Leistungs- und Bestimmungsort bei Geldschulden 136. — **II**. Offenes **G.**depot. Unterschied desselben vom Darlehen 262. — Frachtg. 573. — Lagerg. 640. — Ersatzpflicht des Gastwirtes für **G.** 644.
- Gelderfaz**. **G.** Art des Schadenersatzes **I**, 90 ff. — Art des **G. I**, 92.
- Geldrente** s. Rente.
- Geldschulden**. Bezahlung von **G. I**, 45 ff. — Leistungs- und Bestimmungsort bei **G. I**, 136. — Verzugszinsen bei **G. I**, 187.
- Geldsortenschuld I**, 47 ff. — Begriff **I**, 47. — Arten **I**, 48.
- Gelegenheitsgesellschaften II**, 652.
- Gemeiner Handelswert**. Ersatz des **g. S. I**, 67, — des Frachtgutes **II**, 565. 567.
- Gemeiner Wert I**, 67. — Ersatz des **g. W. I**, 67. — Ersatz des **g. W.** des Frachtgutes **II**, 565. 567.
- Gemeinschaft II**, 646 ff. — **G.** zur gesamten Hand 646. 647. — Vertragslose **G.** 703 ff. — Arten 703. 704. — **G.** nach Bruchteilen 705 ff. — Verwaltung des gemeinsamen Gegenstandes 707 ff. — Gegenseitige Verbindlichkeiten der Gemeinschaftler 709. 710. — Verjährung der Ansprüche der Gemeinschaftler 710. — Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft 710 ff. — Besondere Bestimmungen bezüglich des Miteigentums an Sachen 713 ff., s. Miteigentum. — Gefahrsg. 842 ff.

- Gemeinschaftliche Forderungsrechte I, 467 ff.
- Generalagenten II, 600.
- Genussschuld s. Gattungsschuld.
- Gerichtliche Überweisung s. Überweisung.
- Gerichtsstand der Obligation I, 129, in den auf Messen und Märkten geschlossenen Handelsgeschäften I, 129, 130.
- Gerichtsbollzieher, Verpflichtung des G. zur Annahme eines Auftrages I, 217 a 8. — Berechtigung des G. zur Annahme der geschuldeten Leistung I, 309. — Haftung des G. für Verschulden seines Gehilfen II, 766 ff.
- Gesamte Hand, Gemeinschaft zur g. S. II, 646, 647.
- Gesamtforderungen I, 446, 463. — Bei Begründung einer Forderungsrechts durch mehrere gemeinsam werden sie im Zweifel nicht Gesamtgläubiger 463. — Rechtsverhältnisse der G. 464 ff. — Wirkung der Erfüllung, Hingabe an Erfüllungsort, Aufrechnung, Hinterlegung 465. — eines Erlaßvertrages zwischen dem Schuldner und einem Gesamtgläubiger 465, — die Novation 465, — der durch einen Gesamtgläubiger verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung 466, — der Kündigung, Mahnung, Verjährung, eines rechtskräftigen Urteils 466, — des Verzuges eines Gesamtgläubigers 466 ff., — der Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers 467. — Herausgabepflicht des Gesamtgläubigers, der die Leistung empfangen hat 467. — Gemeinschaftliche Forderungsrechte 467 ff.
- Gesamtschuld I, 446 ff. — Gewillfürte G. 447 ff., — gesetzliche 449, 450. — Schuld mehrerer im Zweifel G. bei unteilbarer Leistung 450, — zu gleichen Teilen bei teilbarer Leistung 451. — Vertrag.en 451 ff. — Vertragsmäßige Verpflichtung mehrerer zu teilbarer Leistung im Zweifel G. 452. — Folgen der Untwirksamkeit der Verpflichtung des einen der Schuldner 454. — Recht der G.en 454 ff. — Wirkung der Erfüllung seitens eines Gesamtschuldners 455, — der Leistung an Erfüllungsort 456, — der Novation 456, — der Hinterlegung 456, — der Erklärung der Aufrechnung 456. — Wirkung eines Erlaßvertrages zwischen Gläubiger und einem Gesamtschuldner 456, — der Unmöglichkeit der Leistung für alle Schuldner bei der G. 457, — des Annahmeverzuges seitens des Gläubigers 457, — von Kündigung, Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, Verjährung, Vereinigung von Forderung und Schuld, eines rechtskräftigen Urteils 457, 458. — Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern 458 ff. — Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen 459. — Rückgriff des erfüllenden Gesamtschuldners gegen seine Mitgesamtschuldner 460 ff. — Übergang der Forderung des abgefundenen Gläubigers auf den erfüllenden Gesamtschuldner 462.
- Geschäft. Übergang der Forderungen bei Übergang eines Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma I, 400. — Schuldenhaftung bei Übernahme eines kaufmännischen G. mit Firma I, 439, 440.
- Geschäftsbesorgung II, 442 ff. — Mandatsähnliche G. II, 445. — G. ohne Auftrag II, 459 ff., s. unter Auftrag.
- Geschäftslehre. Verletzung der G. II, 754, 784 ff.
- Geschäftsführung. G. bei einer Gesellschaft II, 659 ff. — G. bei einer offenen Handelsgesellschaft II, 687.
- Geschäftsgeheimnis, Verrat von G. II, 808.
- Geschäftsinteresse. Positives G. I, 68. — Negatives Geschäfts-Vertragsinteresse I, 68, — bei Unmöglichkeit der Leistung I, 154, — bei Verschmähen der Anzeige der Ablehnung eines Auftrages II, 449.
- Geschäftsmonopol. Agenten mit G. II, 601.
- Geschäftsunfähigkeit des Kommitenten II, 607.
- Geschäftsreklame s. Reklame.
- Geschlechtslehre. Verletzung der G. II, 786, 787.
- Geselle II, 493 a 4.
- Gesellschaft II, 646 ff. — Römisch-rechtl. G. und Gemeinschaft zur gesamten Hand 646, 647. — Begriff und Wesen der G. 648 ff. — Arten



der G. 652 ff. — G. des B. G. B. 654 ff. — G.vertrag 654 ff. — Nichtleistung der Einlagen 635 a 4. — Beiträge 656. — Haftung des Gesellschafters für Mängel der Einlagen 657. — Rechtsstellung der Gesellschafter 657 ff. — Erhöhung der Beiträge 658. — Führung der G.geschäfte 659 ff. — Kündigung der Geschäftsführung 661. — Vertretung der G. 662. 663. — G.vermögen 665 ff. — Aufrechnung gegenüber dem G.vermögen 667. — G.schulden 668 ff. — Rechte der Privatgläubiger eines Gesellschafters 669. 670. — Verpfändung des Anteils am Gesellschaftsvermögen 670 a 6. — Gewinn und Verlust 671. 672. — Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Auskunftserteilung 671 a 3. — Ausscheiden, Eintritt von Gesellschaftern 672 ff. — Übertragbarkeit des Anteils eines Gesellschafters 674. — Beendigung der G. 676. 677. — Kündigung der G. 677. 678. — Abwicklung der G.-angelegenheiten 678 ff. — Die offene Handelsgesellschaft s. dort. — Kommanditgesellschaft s. dort. — Gesellschaft s. dort.

Gesetz, Rückwirkung I, 9 ff.

Gesetzliche Vertreter s. Vertreter.

Gesetzliche Vorkaufsrechte II, 117.

Gesetzliche Wiederkaufsrechte II, 130 a 2.

Gesetzliche Zession s. Übergang.

Gesetzliche Zinsen I, 55 ff.

Gesinde. Haftung für außervertragliche Schädigung durch das G. II, 769.

Gesinderecht, nicht kodifiziert I, 6.

Gesindevertrag. Einseitiger Rücktritt bei G. I, 25. — Beweislast I, 25, a 1. — G. II, 506 ff. — Begriff des Gesindes 506. — Stadt- und Landgesinde 509. — Gemeines Gesinde und Hausoffizianten 509. — Eingehung des G. 510 ff. — Kündigung des G. 511. 515. — Rechte und Pflichten aus dem G. 512 ff. — Fürsorge für erkranktes Gesinde 513. — Beendigung des Gesindeverhältnisses 513 ff. — Kündigung desselben 515 ff. — Beendigung ohne Kündigung 515. — Kündigung vor Ablauf der Dienstzeit 516. — Anrufung der Polizei zur Vermittlung wegen Fortsetzung des G. 516.

Getränke. Schadenzufügung im Zustande der Bewußtlosigkeit infolge geistiger G. II, 760 ff.

Gewähr II. — G. für Sachmangel beim Kauf 62 ff. — Beweis 69. — G. für Sachmängel bei notwendigem Verkauf 71. — Minderung, Ausschließung und Erweiterung der G. für Sachmängel 72. — Rechtsmittel wegen Sachmängel 73 ff. — Erhebung der Gewährschaftsklage bildet zugleich die Mängelanzeige 104 a 4. — Neben Gewährschaftsansprüchen wegen Sachmängeln kein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über Eigenschaften 79. — Gewährschaftsverjährung 101. — Gewährfristen 107 ff. s. dort.

Gewährfristen beim Viehhandel II, 107 ff.

Gewährschaftsverjährung II, 101.

Gewalt, höhere s. Höhere Gewalt.

Gewerbe II, 492 a 2.

Gewerbegerichte II, 498.

Gewerbliche Arbeiter II. — Dienstverhältnisse der g. A. 492 ff. — Gewerbe 492 a 2. — Handwerk und Fabrik 493 a 3. — Gesellen, Gehilfen, Fabrikarbeiter 493 a 4. — Arbeitsordnung 494. — Arbeiterausschuß 494. — Einrichtungen zur Sicherheit der Arbeiter 494. — Beschränkungen der Arbeitgeber 495. — Arbeitsbuch 495. — Verbotene Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeiter 495. 496. — Endigung des Arbeitsverhältnisses 497. — Schriftliches Zeugnis beim Abgang des g. A. 497. — Schadenersatzpflicht des g. A. bei willkürlichem Verlassen des Dienstes 497 a 20. — Dienstverhältnisse der Betriebsbeamten und Techniker 497. — Gewerbegerichte 498. — Einigungsamt 499.

Gewerbl. Niederlassung. Leistungsort I, 130. 135.

Gewerkschaft II, 649 a 3. 716.

Gewinn. Ersatz des entgangenen G. I, 81 ff. — G. der Gesellschaft II, 671. 672, — der offenen Handelsgesellschaft II, 690, — bei der Kommanditgesellschaft II, 700, — bei der Rhederei II, 717.

Gewinnanteilschein I, 421. — Ausschluß der Kraftloserklärung I, 426. — Wahrung der Rechte an G. bei Verlust I, 427, 428.

Gewinnchance. Verkauf einer G. II, 10. 11.



Gezogener Wechsel II, 300, s. unter Wechsel.  
 Giro s. Indossament.  
 Gläubiger. Annahmepflicht des G. I, 190 ff.  
 Gläubigerversammlung. Beschlüsse der Gl. bei Massenanlehen II, 413. 414.  
 Gleichartigkeit der Forderungen. Erfordernis der Aufrechnung I, 352.  
 Glücksspiel s. Spiel.  
 Gräberei. Schadenshaftung bei Unfällen in einer G. II, 838.  
 Gründer. Haftung der G. einer Aktiengesellschaft I, 162.  
 Grundbuchbeamter. Haftung des Staates für Amtspflichtverletzung der G. II, 796.  
 Grundbuchfachen. Haftung des Staates bei Amtspflichtverletzung in G. II, 796.  
 Grundstück. Befugnis des G.eigentümers zur Abwehr unzulässiger Eingriffe durch dingliche Klage I, 4 a 10. — Haftung des Pfandg. nur für die gesetzlichen Zinsen I, 52 a 10. — Übergang der Gefahr bei Verkauf eines G. II, 31, — bei Zwangsversteigerung eines G. II, 32. — Zusicherungen bei Veräußerung von G. II, 67. — Fälle der Kollision des Mietsrechtes und dinglicher Rechte an G. II, 229 ff. — Pfandrecht des Vermieters und Verpächters G. II, 248 ff.  
 Gute Sitten s. Sitten.  
 Gutgewicht II, 15.  
 Gütsüberlassungsverträge I, 281. 282. 286.

## §.

Haftpflicht s. Haftung.  
 Haftpflichtgesetz II, 834 ff.  
 Haftung. Beschränkung der §. I, 16 ff. — §. des Pfandgrundstücks nur für die gesetzlichen Zinsen I, 52 a 10. — §. eines Grundstückes für Zinsen gegenüber den Hypothekengläubigern I, 58 a 6. — §. für Schaden s. Schadensersatz, — für Verschulden I, 158 ff. — Grade der §. für Verschulden 165 ff. — §. des Beamten 165. — Erweiterung der nach Gesetz eintretenden §. im B.G.B. 166. — Ausschluß der Haftung 166 ff. — §. für fremdes Verschulden 169 ff., — des gesetzlichen Vertreters 171, — des Gehilfen 171 ff., — des Mieters für Verschul-

den des Mieterers 172. 174. — §. bis zur höheren Gewalt 174 ff.; II, 525. 602. 760. — Beweislast bei §. für Verschulden 177. — §. des Zedenten 372, — des Bürgen bei Schuldübernahme 437. — §. insgesamt 446 ff. — II, §. des Käufers für Verschulden 39, — des Verkäufers für Verschulden 46, — des Verkäufers für Mängel im Rechte 49 ff. — Rechtshilfen wegen Mängel im Rechte 54 ff. — §. des Verkäufers einer Forderung, eines Rechtes 58 ff. — §. für Mängel der Kaufsache 62 ff., — des Schenkers für Rechts- und Sachmängel 163. 164, — des Vermieters für Rechts- und Sachmängel 205 ff. — Deltredere-§. 419 a 11, — §. aus der Bürgschaft 422 ff. — §. des Substituenten bei Ausführung eines Auftrages 450. 451, — für Verschulden des Gehilfen bei Ausführung des Auftrages 451, — des Geschäftsführers für Verschulden bei Geschäftsbesorgung ohne Auftrag 465, — des Dienstpflichtigen beim Dienstvertrage für Verschulden 484, — des Dienstherrn 486. 487, — des Gefindes 512, — wegen Mängel beim Werkvertrage 534 ff., — wegen nicht rechtzeitiger Leistung 540. 541, — des Bestellers für Verschulden beim Werkvertrage 543, — des Frachtunternehmers 563 ff., — des Frachtführers für Verschulden 560. 563. 564. 566, — des Rheders 566, — der Eisenbahnen 566, — des Befrachters für Verschulden 562, — des Unternehmers von Personenbeförderungen für Verschulden 583, — des Märlers für Verschulden 593, — des Einkaufskommissionärs für Verschulden 612. — Deltredere-§. des Kommissionärs 612. — §. des Spediteurs für Verschulden 621. 622, — des Tröblers für Verschulden 627, — des entgeltlichen Verwahrers für Verschulden 631, — des unentgeltlichen Verwahrers für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten 631, — des Hinterlegers für Verschulden 632, — des Lagerhalters für Mängel des Gutes 638. — §. des Gastwirthes 641 ff., — für Verschulden 645. — §. des Gesellschafters für Mängel der Einlagen 657, — des geschäftsführenden Gesellschafters für die Sorgfalt in eigenen Dingen 659.



- *H.* bei der offenen Handelsgesellschaft 684 ff. — *H.* der offenen Handelsgesellschaften für unerlaubte Handlungen des Vertretungsberechtigten 689. — *H.* des Kommanditisten 701, — der Gemeinschaftler für Verschulden 709, — mehrerer für unerlaubte Handlungen 764 ff., — für außervertragliche Schädigung durch Dritte 766 ff., — für Verletzung der Amtspflicht seitens eines Beamten 791, — für Schaden ohne Verschulden 809 ff., f. Schadenshaftung, — des Tierhalters II, 811, — des Automobilhalters II, 818, — des Eisenbahnunternehmers für Unfälle 834 ff., — des Unternehmers von Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken für Betriebsunfälle 838 ff. — *H.* nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei Verzug des Gläubigers I, 196, — bei Schenkung II, 165, — bei Leihe II, 260, — bei Geschäftsbeforgung ohne Auftrag II, 467.
- Halm.* Verkauf von Früchten auf dem *H.* II, 10 a 14.
- Hand.* Gemeinschaft zur gesamten *H.* II, 646. 647.
- Handelsgeschäft f. Geschäft.
- Handelsgesellschaften II, 653. 654.  
— Offene *H.* f. dort.
- Handelskauf II, 4. — Fixer *H.* I, 143. 289.
- Handelsmäkler II, 19 a 17. 590 ff. 593; f. auch Mäklervertrag.
- Handelsregister. Eintragung der offenen Handelsgesellschaft ins *H.* II, 683, — der Kommanditgesellschaft II, 691.
- Handelsstille I, 31 a 6.
- Handelswert. Ersatz des gemeinen *H.* I, 67, — des gemeinen *H.* des Frachtgutes II, 565. 567.
- Handkauf II, 3.
- Handlung. Verpflichtung zu *H.* en I, 25. — *H.* nicht Gegenstand einer Gattungsschuld I, 32. — Unerlaubte *H.* en f. Unerlaubte *H.* en.
- Handlungsagenten II, 600 ff. — Arten der *H.* 600. — Agenturvertrag 600 a 2. — Vollmacht 601. — Befugnis der *H.* zur Annahme von Zahlungen und Stundung 601. — Anzeige von Mängeln dem *H.* gegenüber 601. 602. — Verpflichtung des *H.* zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes 602. — Provision des *H.* 602. — Kündigung 603.
- Handlungsgehilfe. Konkurrenzverbot bezügl. des *H.* I, 273. — *H.* II, 499 ff. — Begriff 499. — Pflichten des *H.* 500. — Verbot selbstnützigen Geschäftsbetriebes 500. — Verjährung der Ansprüche des Prinzipals bei Zutwiderhandlungen dagegen 501. — Vorschriften zum Schutze der *H.* 502. — Beendigung des Dienstverhältnisses, Kündigung 503. — Zeugnis bei Abgang eines *H.* 504.
- Handlungslehrlinge. Konkurrenzverbot bezügl. der *H.* I, 273; f. auch unter Lehrvertrag.
- Handwerk II, 493 a 3.
- Hafenschaden II, 823.
- Hauptmängel beim Viehhandel II, 106 ff.
- Hausoffizianten II, 509.
- Haberei II, 842 ff. — Große *H.* 844 ff. — Pfandrecht der Vergütungsberechtigten bei der gr. *H.* 847. — Verjährung der Beiträge zur gr. *H.* 847. — Dispache, Dispacheure 848.
- Hemmung der Verjährung und der Vorlegungsfrist bei Inhaberpapieren I, 423.
- Heraufsetzung der Vertragsstrafe I, 275. 276, — des Preises f. Minderung, — des Mäklerlohnes II, 598.
- Herausgabe. Klage auf *H.* einer Schenkung II, 167 ff. — Protest mangels *H.* beim Wechsel II, 282. — Pflicht des Beauftragten zur *H.* II, 453. — Pflicht des Kommissionärs zur *H.* II, 611. — *H.* einer ungerechtfertigten Bereicherung II, 720 ff.
- Herstellung. Klage auf *H.* des Wertes beim Wertvertrage II, 535.
- Heuerforderung der Schiffsbesatzung II, 717.
- Hilfsrechte. Wirkung der Abtretung auf *H.* I, 385. 386.
- Hingabe an Zahlungsstatt I, 325.
- Hinkendes Inhaberpapier f. Legitimationspapier.
- Hinterlegung. Öffentliche *H.* bei Gläubigerverzug I, 199. — Öffentliche *H.* 332 ff. — Allgemeines 332 ff. — Voraussetzungen 334. — Hinterlegbare Sachen 334. 335. — Öffentliche Versteigerung nicht hinterlegbarer Sachen 335. 336. — Hinterlegungsstellen 336 ff. — Art der *H.* 337. 338. — Irreguläres Depositum

- bei §. 338. — Depositalzinsen 338. — Rechtsfolgen der §. 339 ff. — Aus-  
händigung der hinterlegten Sache an  
den Gläubiger 340 a 6. — Wider-  
ruf 341. 342. — Recht der Rücknahme  
der hinterlegten Sache 342. 343. —  
Tragung der Gefahr bei §. 343. —  
Kosten der §. 344. — Erlöschen des  
Rechtes des Gläubigers auf das  
Hinterlegte durch Zeitablauf 344. —  
Recht des Fiskus oder der Hinter-  
legungsanstalt auf das Hinterlegte  
345. — Wirkung der §. seitens eines  
Gesamtschuldners 456, — bei Ge-  
samtforderung 465, — Wirkung der  
vorherigen §. des Spiel- und Wett-  
verlustes II, 182.
- Hinterlegungsstellen I, 336 ff.
- Hinterbliebene. Ansprüche der §.  
im Falle der Tötung II, 787 ff., —  
nach Reichshaftpflichtgesetz II, 840 ff.
- Höchstpersönliche Ansprüche. Un-  
abtretbarkeit derselben I, 381.
- Höhere Gewalt I, 174 ff. — Haftung  
des Gastwirthes bis zur h. G. I, 175;  
II, 602, — der Eisenbahnen und Post  
bis zur h. G. I, 175; II, 564. 566  
a 10. 644. — Begriff der h. G. I, 175.  
176.
- Hoffnungskauf II, 10. 11.
- Holschulden I, 50.
- Honorat II, 383.
- Hypothek. Wirkung der Vereinigung  
von Forderung und Schuld bei der §.  
I, 368. — Wirkung der Abtretung  
auf eine zu Gunsten der Forderung  
bestehende §. I, 385. — Übernahme  
der hypothekarisch eingetragenen Schul-  
den durch den Grundstückserwerber I,  
440 ff. — Einwendungen des über-  
nehmers gegenüber dem Gläubiger  
I, 445. — Herabsetzung der Kauf-  
preishypothek auf Grund der Minde-  
rungseinrede 104 a 3. — Sicherungsh.  
der Bauhandwerker II, 508.
- Hypothekenbrief, Teilbarkeit II, 712  
a 10.
- Hypothekenforderung. Abtretung  
einer §. (Form) I, 376.
- J.
- Jagdgenossenschaft II, 824.
- Jagdpächter II, 824.
- Jagdpachtvertrag, Form II, 185  
a 13.
- Impresario, Vertrag mit dem §. II,  
478 a 2.
- Inbegriff von Gegenständen I, 109.
- Individualrechte II, 753 ff.
- Indossable Papiere I, 402 ff. —  
Fälle von indossablen Papieren I, 402.  
403. — Leistungsort I, 134.
- Indossament I, 402 ff. — Indossable  
Ordre-Papiere I, 402 ff. — Fälle von  
solchen I, 402. — Art der Indossie-  
rung I, 403. — Vollindossament I,  
404. — Procuraindossament I, 404;  
II, 326. — Formelles Procuraindossa-  
ment I, 404. — Rechtsstellung des  
Vollindossatars I, 404 ff. — Trans-  
port- und Garantiefunktion des §. I,  
405. 406; II, 332. — Annahme einer  
Abtretung bei Ungültigkeit des §. I,  
407. — Übertragung einer Anweisung  
durch §. II, 284, — des Wechsels  
durch §. II, 352 ff. — Blankoindossa-  
ment II, 352. 356. — Bevollmächti-  
gung zur Einfassung durch Voll-  
indossament II, 354. — Legitimation  
durch §. II, 355 ff. — Teilindossament  
II, 358. — Natur und Wirkung des  
Indossaments II, 359 ff. — Nach-  
indossamente II, 360. — Wechsel-  
indossament des Kommissionärs II,  
609 a 2.
- Inhaber. Schuldverschreibung auf den  
§. s. Schuldverschreibung.
- Inhabermarken I, 413. 414.
- Inhaberpapiere. Leistungsort I, 134.  
— Fälligkeit einer Schuld aus einem  
§. 179. — §. 407 ff. — Begriff 407.  
— Schaffung des §. 410 ff. — In-  
haberschuldverschreibungen 412, s.  
Schuldverschreibungen auf den In-  
haber. — Inhabermarken 413. 414.  
— Rechte aus dem §. 418 ff. — Er-  
löschen durch Zeitablauf 422 ff. —  
Umwandlung der §. in Namenpapiere  
423. 424. — Verknüpfung der Schuld  
mit dem Papier 424. 425. — Die vor  
dem 1. Jan. 1900 ausgestellten §.  
429 ff. — Unvollkommenes hinfendes  
§. s. Legitimationspapier.
- Inkassoindossament s. Procura-  
indossament.
- Innengesellschaften II, 653.
- Interesse I. — Begriff 67. — Ersatz  
des §. 67 ff., — des Affektionsinter-  
esses 93. — Akzessorisches §. 67. —  
Konkurrenz des akzessorischen §. mit  
der Vertragsstrafe 278. — Positives  
Geschäftsinteresse 68. — Negatives  
Geschäfts-Vertragsinteresse 68, — bei  
Unmöglichkeit der Leistung 155. —



Erfüllungsinteresse bei subjektiver Unmöglichkeit der Leistung 156. 157.  
 Internationaler Eisenbahnverkehr II, 554. 564. — J. Postverkehr II, 554. 555. — J. Telegrafienvertrag II, 555.  
 Intervention beim Wechsel II, 383 ff. — Honorat II, 383. — Ehrenannahme II, 384. — Ehrenzahlung II, 386.  
 Inventar des Pachtgrundstückes II, 244 ff. — Mitverpachtung des J. II, 244. 245. — Übernahme des J. zum Schätzungswerte II, 245 ff. — Pfandrecht des Pächters am J. II, 247.  
 Irreguläres Depositum durch Hinterlegung I, 338.  
 Irrtum. Kein Anfechtungsrecht wegen J. über Eigenschaften neben Gewährschaftsansprüchen wegen Sachmangel II, 79 ff. — J. bei Wechselverpflichtung II, 391. — J. über die Zahlungsfähigkeit des Darlehnsnehmers II, 264.  
 Juristische Personen. Schenkungen an j. P. II, 160.  
 jus tollendi I, 96. 97.

## K.

Kapitalanteil s. Anteil.  
 Kapitalisierung von Zinsen I, 59 a 5.  
 Kapitalien II, 574.  
 Kartelle I, 271; II, 649 a 6. — Unfittlichkeit der K. 800 a 10.  
 Kassagechäfte II, 27. — Können als K. sich darstellende Geschäfte Differenzgeschäfte sein II, 185 a 3.  
 Kassatorische Klausel beim Fixgeschäft I, 143. — K. K. keine Vertragsstrafe I, 267. — Begriff I, 289.  
 Kassen, öffentliche, Zahlung aus ö. K. I, 135. — Abtretung der Forderung auf Dienstinkommen gegen ö. K. I, 391.  
 Kauf, Verkauf. K. mit Spezifikation I, 119. — Verzug des Käufers mit der Spezifikation 119. 120. — K. mit alternativer Vereinbarung mehrerer Erfüllungsorte und nachträglicher Bestimmung seitens des Käufers 120. — Anspruch wegen verborgener Mängel beim Gattungsk. 245. — K. II, 1 ff. — Grundlegende Lehren 1 ff. — Begriff 2. — Verschaffungsprinzip 2. — Einrede des nicht erfüllten Vertrages beim K., Beweislast 3. — Übergang der Gefahr beim K. 3. — Handl. 3. — Beweislast der Klage auf Zahlung des K.preises, wenn

Käufer Handl. einwendet 3. 4. — Gattungsk. 4. — Treu und Glauben beim K. 5. — Das verkäufliche Gut 5 ff. — Abgrenzung des K. von anderen Geschäften 6. 7. — Verf. der Praxis eines Anwalts, Arztes 6 a 4. — Unberäußerliche Gegenstände 8. — Ware 8. — Verf. fremder Sachen 8. — K. der eigenen Sache 9. — Wirkung des Zugrundegehens der K.sache vor Vertragsabschluß 9. — K. künftiger Sachen 10. — Verf. von Früchten auf dem Stalm 10 a 14. — Hoffnungsk., K. einer Gewinnchance 10 ff. — eines Loses 189 a 12. — K. in Bausch und Bogen 11. 12. — Gattungsk. 12. — Verf. des Vermögens 13. — K.preis 13 ff. — Nebenverpflichtungen beim K. 14. — Bestimmbarkeit des Preises 14. — Verkehrsüblicher Preis bei mangelnder Abrede 15. — Verteilung der Beweislast bei Forderung des verkehrsüblichen K.preises und entgegenstehender Behauptung eines niedrigeren seitens des Käufers 15 a 14. — Abzug des Taragewichtes, Gutgewicht, Refaktie 15. — K. zum Marktpreis 16. — Zuschläge zum K.preis 16. — Abzüge vom K.preis, Rabatt 16. — Scheink. 16. — Verletzung über die Hälfte 16. — Abschluß des K.vertrages 17 ff. — Unbestellte Zusendungen 17 a 4. — Einseitige beim Vertragsabschluß nicht vorbehaltene Festsetzungen 17. — Bedingter K. 18 ff. — Verf. mit Vorbehalt des Eigentumes 18. — Zwangsvollstreckung des Verkäufers nach Verf. mit Vorbehalt des Eigentums 18 a 11. — Übergang der Gefahr dabei 18 a 11. — Form des K.vertrages 20. 53 a 14. — Verbote zum Schutz der Beteiligten bei notwendigen Verkäufen 21. — Leistungsort 23. 88 a 8. — Übersendungs- (Distanz-) Verf. 23 ff. — Fernverf. (dritter Lieferungsort Erfüllungsort) 23. — Übergang der Gefahr bei Übersendungsverf. 25. — Zeitbestimmung, Pränumerationsk. 26. — Kreditk. 26. — Vermögensverfall des Käufers bei Abschluß eines K. 26. — Kassageschäfte 27. — Zeitk. 27. — Börsen-Termingeschäfte 28 ff. — K. auf fixe Lieferung 27. — K. auf tägliche Lieferung 27. — K. auf Ankündigung 27. — auf Abruf 5 a 12. — Reportgeschäft, De-

- portgeschäft 27 a 9. — Gefahr beim R. 29 ff. — Untergang und Verschlechterung der R.sache 30. — Übergabe 30 ff. — Nutzungen der R.sache 34 ff. — Erweiterungen der R.sache 35. — Verpflichtungen des Käufers, Abnahme 36 ff. — Verzinsung des R.preises 37. — Stundung des R.preises 37. — Verwendungen auf die Kaufsache 38. — Beanstandung der Ware bei Versendungsf. 39 ff. — Haftung des Käufers für Verschulden 39. — Folgen des Verzuges des Käufers 40 ff. — Positive Vertragsverletzung 48. — Selbsthilfeverf. 41. — Treu und Glauben bei S. 41 a 3. — Abnahmeverzug des Käufers 43. — Verpflichtungen des Verkäufers 45 ff. — Kosten des Messens und Wägens des R.gegenstandes 45. — Kosten der Auflassung und Eintragung 46. — Verschulden des Verkäufers 46. — Auskunftsspflicht des Verkäufers 46. — Verzug des Verkäufers 47 ff. — Mängel im Rechte 49 ff. — Rechtshilfen wegen derselben 54 ff. — Haftung des Verkäufers einer Forderung, eines Rechtes 58 ff. — Mängel der Kaufsache 62 ff., s. Mängel. — Verjährung 101 ff. — Allgemeine Anpreisungen beim R. 65. — R. auf Probe 111 ff. — R. nach Probe 115 ff. — R. nach unverbindlicher Probe 116 a 8. — R. zur Probe 117. — Vorkaufsrecht 117 ff. — Vorbehalt des Wiederf. 130 ff., s. Wiederf. — R.ähnliche Geschäfte 135 ff. — R. bricht nicht Miete 221 ff.
- Kaufmann.** Verpflichtung des Handlungsagenten zur Sorgfalt eines ordentlichen R. II, 602, — des Kommissionärs II, 609, — des Spediteurs II, 621, — des Lagerhalters II, 638, 639.
- Kaufmannsgerichte** II, 504 ff. — Errichtung, Zuständigkeit II, 504. — Zusammensetzung II, 505. — R. als Einigungsamt II, 506.
- Kaufpreis** s. Kauf.
- Kausalität.** — Erfordernis der R. für Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen II, 759.
- Kausalzusammenhang** beim Schaden I, 73 ff. — Nachweis desselben I, 76, 77. — R. beim Schaden infolge Unterlassens I, 78.
- Kautions.** — Barkautions — Unterschied vom Darlehen II, 262.
- Kautionswechsel** II, 394.
- Kellerrecht** II, 51 a 5.
- Kellerwechsel** II, 296.
- Kenntnis** des Schuldners von der Abtretung einer Forderung I, 388 ff.
- Kinder.** Schadenszufügung durch R. II, 760 ff.
- Kindskauf.** Vorkaufsrecht beim R. II, 121.
- Klagbarkeit** der vor dem 1. Januar 1900 begründeten Heiratsprovisionsforderung I, 9 a 16. — R. der Forderung, Erfordernis der Aufrechnung I, 353. — R. der Verbindlichkeiten des Mädlers II, 592.
- Klage.** Wirkung der Erhebung der R. I, 181. — R. auf Abnahme I, 199, — aus gegenseitigen Verträgen I, 239 ff. — Bestimmtheit des Klageantrages I, 222. — Deckungs-, Revalierungsf. II, 369 ff. — R. aus dem Wechsel II, 387 ff. — R. des Gläubigers gegen den Bürgen II, 425 ff., — des Bürgen gegen den Hauptschuldner auf Befreiung II, 436. — R. auf Herausgabe einer Schenkung II, 167 ff., — auf Herstellung des Wertes beim Werkvertrag II, 535.
- Klaglosigkeit** von Spiel und Wette II, 182 ff.
- Klassenlotterie** II, 186.
- Kaufel.** Kassatorische R. I, 289, — beim Fixgeschäft I, 142. — Arbitragef. I, 226 a 5. — Wechself. II, 323. — Valutaf. II, 340. — Negative Orderf. II, 353.
- Körperverletzung.** Schadenshaftung wegen R. II, 772, 773, — nach Reichshaftpflichtgesetz II, 841.
- Kollekteure** II, 174.
- Kommanditgesellschaft** II, 697 ff. — Einlage des Kommanditisten 698. — Eintragung ins Handelsregister 699. — Verhältnis der Gesellschafter untereinander 699. — Vertretung der R. 700. — Gewinn und Verlust 700. — Haftung des Kommanditisten 701. — Beendigung der R. 702. — Tod des Kommanditisten 702.
- Kommissionsgeschäft.** R. 603 ff. — Wesen des R., Kommissionär 603 ff. — Exportkommissionär 605. — Verkaufskommissionär 605. — Einkaufskommissionär 606. — Pflicht des G. zur Herausgabe von Bonifikationen an den Einkaufskommittenten II, 614 a 5. — Übergang des Eigentums von



- Wertpapieren auf den Kommittenten 606. — Widerruf des Kommittenten 607. — Kündigung des Kommissionärs 607. — Konkurs des Kommittenten 607. — Tod, Geschäftsunfähigkeit des Kommittenten 607. — Stellung des Kommittenten zu dem Ausführungsgeschäfte des Kommissionärs 607 ff. — Einrede der Arglist aus der Person des Kommittenten 608. — Pfandrecht des Kommissionärs am Kommissionsgut 609. 615. — Pflichten des Kommissionärs 609 ff. — Nichteinhaltung des Limitums beim Kauf oder Verkauf 610. 611. — Herausgabepflicht des Kommissionärs 611. — Mängel des Kommissionsgutes bei Einkaufskommission 612. — Delkrederhaftung des Kommissionärs 612. — Pflichten des Kommittenten 613 ff. — Ersatz der Aufwendungen des Kommissionärs 613. — Provision des Kommissionärs 614. — Verjährung der Provisionsansprüche 614 a 3. — Verzug des Kommittenten 615. — Eintritt des Kommissionärs in das aufgetragene Geschäft 615 ff. — Juristische Konstruktion des Eintrittsrechtes 617. — Expeditionsgeschäft s. dort.
- Kommissionstratte II, 341.  
 Kommunalbeamte II, 521 ff.  
 Kompensation s. Aufrechnung.  
 Kompetenz. Einrede der R. II, 165 ff.  
 Konditionsgeschäft. Buchhändlerisches R. II, 626 ff.  
 Konfusion s. Vereinigung.  
 Konkurrenten. Anschwärzen des R. II, 806. 807.  
 Konkurrenz-Geschäfte der Gesellschafter II, 659.  
 Konkurrenzverbot I, 272 ff.; II, 503, — bezüglich der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge I, 273; II, 503.  
 Konkurrierendes Verschulden I, 86 ff.  
 Konkurs. Vorkaufsrecht beim Verkauf durch R. verwalter (persönliches) II, 120, (dingliches) II, 128. — Wirkung des R. bei der Erfüllung bezüglich des Empfangsberechtigten I, 307. — Wirkung des R. über Vermögen des Mieters auf die Miete II, 236. 237. — R. des Kommittenten II, 607. — R. über das Vermögen eines Gesellschafters II, 667. — Rechte der Gläubiger bei R. der offenen Handelsgesellschaft II, 684. — R. über das Rhedereivermögen II, 719 a 15.
- Konkursmasse. Ausübung des Wahlrechts bei einer zur R. gehörigen Alternativobligation I, 114 a 9. — Zurückbehaltungsrecht gegenüber der R. I, 148.  
 Konossement II, 558. — Rechte aus dem R. II, 577. 578.  
 Konfortialkurs II, 652 a 5.  
 Konfortien zur Begebung von Geldpapieren II, 652 a 5.  
 Kontokorrent. Verzinsung des Überschusses beim Rechnungsabluß im R. verkehr I, 64; II, 273. — Novation bei R. vertrag I, 330. — R. vertrag II, 272 ff. — Gegensatz zu laufender Rechnung 272 a 12.  
 Konvention. Berner R. II, 554. 559. 564. 566.  
 Konventionalstrafe s. Vertragsstrafe.  
 Korrespondentrheder II, 715 a 2. 718. 719.  
 Kostbarkeiten. Ersatzpflicht des Gastwirtes für R. II, 644.  
 Kosten der Eintragung II, 46, — des Messens und Wägens II, 45, — der Auflassung II, 46.  
 Kostenanschlag. Pflicht des Unternehmers eines Werkes zur Anzeige bei voraussichtlicher Überschreitung des R. II, 549. 550. — Bezahlung desselben 528 a 12.  
 Kraftfahrzeuge, Schaden durch R. II, 818 ff.  
 Kraftloserklärung von Wertpapieren I, 50, — des Inhaberpapieres I, 425 ff. — Ausschluß der R. I, 426. — R. des Legitimationspapieres I, 406. 429, — der Antweisung II, 286 a 4, — des Wechsels II, 406 ff., — eines Wechselblanketts II, 407.  
 Krankenkosten. Ersatz der R. im Falle tödlicher Verletzung II, 788. 840.  
 Kredit. R. geschäft II, 262 ff. — Verpflichtung zur Kreditierung 270 ff. — R. eröffnungsvertrag 272. — Kontokorrentvertrag 272 ff. — Antweisung auf R. 277. — R. brief 287. — Wechsel als R. mittel 291 ff. — Sicherung des R. 415 ff. — R. auftrag 439.  
 Kreditbrief II, 287 ff.  
 Kreditgeschäfte I, 24; II, 262 ff.  
 Kreditierung. Verpflichtung zur R. II, 270 ff.  
 Kreditkauf II, 26. — Vermögensber-

fall des Käufers bei Abschluß eines  
 R. II, 26.  
 Kündigung I, 139 ff. — R. fristen 140.  
 — Unbedingtheit der R. 141. — Wir-  
 kung der R. der Hauptschuld gegen  
 den Bürgen I, 141. — Wirkung der  
 R. bei Gesamtschuld 457. 458, — bei  
 Gesamtforderung 466. — Recht des  
 Mieters und Pächters auf unbefristete  
 R. II, 197. 206, — des Vermieters  
 215. — R. des Mietverhältnisses 234 ff.  
 — R. mehrerer Mieter 234 a 2. — R.-  
 zeiten und -fristen 234 ff. — R. vor  
 Ablauf der vereinbarten Mietzeit 236.  
 — R. des Darlehens 268, — des Be-  
 auftragten 457 ff., — des Dienstver-  
 trages 487. 453. — Unbefristete R.  
 489. — R. des Vertrages mit gewerb-  
 lichen Arbeitern 497, — mit Hand-  
 lungsgehilfen 503. — Unbefristete R.  
 503. — R. des Gesindevertrages 511.  
 515. — Beendigung desselben ohne  
 R. 515. — R. beim Lehrvertrag 520,  
 — des Gesindevertrages vor Ablauf  
 der Dienstzeit 516. — R. beim Werk-  
 vertrag 542. — R. des Verhältnisses  
 zwischen Handlungsagenten und Ge-  
 schäftsherren 603, — des Kommissi-  
 onärs 607, — der Geschäftsführung  
 bei Gesellschaften 661, einer Gesell-  
 schaft 677. 678, — der offenen Han-  
 delsgesellschaft 692. 693, — der stillen  
 Gesellschaft 703.  
 Kurzmäler II, 591. — Versteige-  
 rung durch R. 591 a 11.  
 Kursschnitt II, 616.  
 Kurswert I, 45.  
 Kurlage II, 594 ff. — Herabsetzung  
 der R. II, 598.

## L.

Ladeplatz II, 561.  
 Ladeschein II, 558.  
 Ladezeit beim Seefrachtgeschäft II,  
 572.  
 Lagergeld II, 640.  
 Lagergeschäfte II, 636 ff. — Lager-  
 halter 636 ff. — Lagerscheine, War-  
 rants 637. — Zweischeinssystem 637.  
 — Einwendungen des Lagerhalters  
 gegenüber dem durch Indossament  
 legitimierten Besitzer des Lagerschei-  
 nes 638. — Haftung des Lagerhalters  
 für Mängel des Gutes 638. — Rechte  
 und Pflichten des Lagerhalters 639.  
 640. — Anzeigepflicht des Lagerhal-  
 ters 639. — Lagergeld 640. — Er-

füllungsort für die L.kosten 640 a 14.  
 — Pfandrecht des Lagerhalters am  
 Lagergut 640. — Lagerzeit 640. —  
 Verjährung der Ansprüche gegen den  
 Lagerhalter 641.  
 Lagerhalter s. Lagergeschäft.  
 Lagerkosten II, 640.  
 Lagerscheine II, 637.  
 Lebensversicherung zugunsten an-  
 derer I, 282. 284. 286, — zugunsten  
 der Erben I, 284 a 8.  
 Legitimationspapiere I, 409. 428.  
 — Übergang von L. durch Abtretung  
 I, 429.  
 Lehrvertrag II, 517 ff. — Begriff 517.  
 — Form 518. 521 a 15. — Voraus-  
 setzungen zum Halten und Anleiten  
 von Lehrlingen 519. — Pflichten des  
 Lehrherrn 519. — Pflichten des Lehr-  
 lings 519. — Rücktrittsrecht beim L.  
 520. — Kündigung 520. — Unüber-  
 tragbarkeit des Rechtes aus dem L.  
 520. — Zwang durch die Polizeibe-  
 hörde zur Aushaltung des L. 521. —  
 Schadensersatz bei unbefugtem Ver-  
 lassen der gewerblichen Lehre 521.  
 Leibrenten, Leibrentenvertrag  
 II, 140 ff. — Geschichtliches 140. —  
 Form 141. — Abgrenzung 142. —  
 Entrichtung 143. — Lontine 144.  
 Leihvertrag II, 256 ff. — Erfüllungs-  
 ort I, 133. — Verpflichtungen des  
 Entleihers und des Verleihers II,  
 258 ff. — Verjährung der Ansprüche  
 aus der L. II, 261. — Kündigung der  
 Leihe II, 261.  
 Leistung. Nichtanwendbarkeit der Vor-  
 schriften über unteilbare L. auf Ver-  
 pflichtungen zum Unterlassen I, 23.  
 — Teill. I, 124 ff. — L. durch Dritte  
 I, 126 ff. — Ort der L. I, 129 ff. —  
 Unmöglichkeit der L. am L.ort I, 131.  
 — L. vor Fälligkeit I, 138. — Un-  
 möglichkeit der L. I, 37. 118. 150 ff.  
 185, — bei gegenseitigen Verträgen  
 I, 275 ff. — Angebot der L. I, 189.  
 194. — Vermögenswert der L. I,  
 218 ff. — Bestimmbarkeit der L. I,  
 220 ff. — Bestimmtheit des Antrages  
 bei einer Leistungsflage I, 222 ff. —  
 Bestimmung der L. durch einen Ver-  
 tragschließenden I, 222 ff. — Bestim-  
 mung der L. durch Urteil I, 224. 227.  
 — Bestimmung der Gegenl. I, 224 ff.  
 — Bestimmung der L. durch Dritte I,  
 225 ff. — Wirkung der Erlangung  
 eines rechtskräftigen Urteils auf L.



- durch den Gläubiger I, 250. 251. —  
 Versprechen der L. an einen Dritten  
 I, 280 ff., s. Versprechen. — L. an  
 den Nichtgläubiger I, 306. 311. —  
 Fähigkeit zur L. I, 306 ff. — L. an  
 Erfüllungsort I, 325 ff. — Eviction  
 bei L. an Erfüllungsort I, 326. 327.  
 — Schuld mehrerer im Zweifel zu  
 gleichen Teilen bei teilbarer L. I, 451.  
 — Vertragmäßige Verpflichtung  
 mehrerer zu teilbarer L. im Zweifel  
 Gesamtschuld I, 452. — Schuld mehre-  
 rer im Zweifel Gesamtschuld bei un-  
 teilbarer L. I, 450. — Wirkung der  
 L. an Erfüllungsort seitens eines  
 Gesamtschuldners I, 456, — gegen-  
 über einem Gesamtgläubiger I, 465.  
 — Unmöglichkeit der L. beim Dienst-  
 vertrag II, 477. 478. — Haftung  
 wegen nicht rechtzeitiger L. beim  
 Werkvertrag II, 540. 541. — L. um  
 künftiger Zwecke willen II, 736 ff.;  
 s. auch Erfüllung.
- Leistungsort I, 129 ff. — Gerichts-  
 stand des L. I, 129. — L. nach  
 B. G. B. I, 130 ff. — Unmöglichkeit  
 der Leistung am L. I, 131. — L. ver-  
 schieden vom Bestimmungsort I, 129.  
 136; II, 23. Einseitiger Vermerk  
 des L. auf Rechnungen I, 132 a 1;  
 — s. auch Erfüllungsort.
- Leistungspflicht I, 21 ff.
- Leistungsverzug II, 48 ff. — An-  
 wendung der Vorschrift über L. auf  
 schuldhafte positive Vertragsverletzun-  
 gen II, 48. 49.
- Leistungszeit der Obligation I,  
 137 ff. — Unbestimmte Vereinbarung  
 der L. I, 138. — L. im Belieben des  
 Schuldners I, 139. — L. bei Fir-  
 geschäften I, 142. 143; — s. auch Er-  
 füllungszeit.
- Lieferfrist für Ablieferung der Fracht-  
 güter durch die Eisenbahn II, 562. —  
 Versäumnis der Lieferfrist II, 563.
- Lieferung. Kauf auf fixe L. II, 27,  
 — auf tägliche L. II, 27.
- Lieferungsgeschäft II, 13 a 23. —  
 Sukzessive L. II, 48. 49.
- Lieferungsvertrag I, 271; II, 13  
 a 23.
- Lieferungswert. Deklaration des  
 L. beim Frachtvertrage II, 565.
- Liegegeld II, 572.
- Liegezeit II, 572.
- Limitum. Nichteinhaltung des L. bei  
 Einkaufs- oder Verkaufskommission  
 II, 610.
- Liquidation der offenen Handelsge-  
 sellschaft II, 694 ff.
- Liquidität der Gegenforderung bei  
 Aufrechnung I, 360.
- Löschung. Ort der L. der Schiffs-  
 ladung II, 561.
- Löschezit beim Seefrachtgeschäft II,  
 572.
- Lohn. Mäflerl. II, 594 ff. — Herab-  
 setzung des Mäflerl. II, 598.
- Lotterie II, 186 ff.
- Los, Kauf desselben II, 189 a 12.
- M.
- Mäfler II, 20 a 16.
- Mäflervertrag, Mäfler II, 589 ff.  
 — Handelsm. 590. 593. — Kursm.  
 591. — Klagebarkeit der Verbindlich-  
 keiten des M. 592. — Verpflich-  
 tungen aus dem M. im einzelnen  
 593 ff. — M.lohn, Kurstage 594 ff. —  
 Herabsetzung des M.lohnes 598. —  
 Chémäfler 599.
- Mängel I. Anspruch wegen verborge-  
 ner M. 244. 245, — beim Gattung-  
 kauf 245. — Haftung für M. beim  
 Kauf in Bausch und Bogen II, 11. 12.  
 — M. der Rauffache 37 a 5. 62 ff. —  
 Entbindung der Haftung für M. im  
 Falle der Zwangsversteigerung und  
 bei Veräußerung auf Grund einer  
 Pfändung 54. 71. — Gewähr für  
 Sachm. 62 ff. — Geschichtliches 62, —  
 nach B. G. B. 63 ff. — Beweis 69, —  
 bei notwendigem Verkauf 71. — Min-  
 derung, Ausschließung und Erweite-  
 rung der Gewähr für Sachm. 72. —  
 — Rechtsmittel wegen Sachm. 73 ff.,  
 — bei arglistigem Verschweigen 73.  
 — Gewährschaftsklagen bei M. der  
 Rauffache 73 ff., s. Wandlung und  
 Minderung. — M. der gelieferten  
 Sache bei Gattungskäufen 93 ff., —  
 beim Viehhandel 106 ff. — Rügepflicht,  
 M.anzeige 96 ff. 104, — bei Viehm.  
 107. — Einrede wegen M. und deren  
 Verjährung 104, — bei Viehm. 109.  
 — Wirkung der Verjährung auf Auf-  
 rechnung der Schadensersatzforderung  
 wegen M. 105. — Haftung des  
 Schenkers für Rechts- und Sachm.  
 162 ff., — des Vermieters für Rechts-  
 und Sachm. 203. — Verjährung der  
 Ansprüche des Mieters wegen Sachm.  
 205. — Haftung wegen M. beim

- Werkvertrag 534 ff. — Beseitigung von M. beim Werkvertrag 535. — Anzeige von M. gegenüber dem Agenten 601. — M. des Kommissionsgutes bei Einkaufskommission 612. — Haftung des Lagerhalters für M. des Gutes 638, — des Gesellschafters für M. der Einlagen 657. — Gewähr für M. bei Aufhebung einer Gemeinschaft 713. — M. beim Viehhandel s. Viehmängel.
- Mängelanzeige II**, 96 ff. 104. — Verspätung der M. bei einseitigen Handelsgeschäften II, 97 a 4. — Erhebung der Wandlungs- oder Minderungsflagge bildet zugleich die M. II, 105 a 4. — M. bei Viehmängeln II, 107.
- Mahnung I**, 179 ff. — dies interpellat pro homine I, 182. — Wirkung der M. bei Gesamtforderung I, 466.
- Mandat s. Auftrag.**
- Marken. Inhaberm. I**, 413. 414.
- Markt. Maß- und Marktwechsel II**, 301.
- Marktpreis. Kauf zum M. II**, 16.
- Massenanlehen II**, 412 ff. — Emision 412. — Prioritätsobligationen 412. — Mehrheitsbeschlüsse bei M. 413 ff.
- Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern I**, 446 ff.
- Mehrheitsbeschlüsse bei Massenanlehen II**, 413 ff., — bei Gesellschaften II, 617, — bei Gemeinschaft nach Bruchteilen II, 707, — bei der Rheberei II, 718.
- Mengenauf. Vorkaufsrecht beim M. II**, 121.
- Messe. M.- und Marktwechsel II**, 329. — Buchhändlerm. II, 628.
- Messen des Kaufgegenstandes, Kosten II**, 45.
- Metallwert I**, 45.
- Miete II**, 190 ff. — Rechtliche Natur der M. 190. — M. begründet kein dingliches Recht 194. 217. — Mietvertrag und sein Abschluß 196 ff. — Recht des Mieters auf unbefristete Kündigung 197. 206, — des Vermieters 215. — Form des Mietvertrages 198. — Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Mieters 198 a 10. — Stillschweigende Verlängerung der M. 199. — Mündliche Nebenabreden beim schriftlichen Mietvertrag 200. — Vermietung seitens des Nichteigentümers 200. — Verpflichtungen des Vermieters 201 ff. — Haftung des Vermieters für Rechts- und Sachmängel 203. — Ersatz für Verwendungen des Mieters 204. — Verjährung der Ansprüche des Mieters wegen Verwendungen und wegen der Wegnahme einer Einrichtung 205. — Rechtsmittel des Mieters gegen den Vermieter 205 ff. — Aufhebung und Minderung der Tauglichkeit der Mietsache 205. — Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gegen Vermieter 207. — Verpflichtungen des Mieters 209 ff. — Fälligkeit des Mietzinses 210. — Anzeigepflicht des Mieters 212. — Zurückbehaltungsrecht des Mieters I, 146 a 16; II, 213. — Rechtsmittel des Vermieters gegen den Mieter 213. — Anspruch des Vermieters auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung 214. — Verknüpfung des Mietrechtes mit der Person des Mieters, Aftervermietung 217. — Tod des Mieters 220. — Kauf bricht nicht M. 221 ff. — Eintritt des Grundstückserwerbers in das Mietverhältnis 223 ff. — Fälle der Kollision des Mietrechtes und dinglicher Rechte an Grundstücken 229 ff. — Wirkung der Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung auf die M. 231. — Beendigung der M. 232. — Untergang der Mietsache 233. — Enteignung der Mietsache 234. — Kündigung des Mietverhältnisses 234 ff. — Kündigung mehrerer Mieter 234 a 2. — Kündigungszeiten und -fristen 235 ff. — Kündigung von Ablauf der vereinbarten Mietzeit 236. — Stillschweigende Verlängerung der M. 239. — Pfandrecht des Vermieters eines Grundstückes 248 ff. — Verflusjonsrecht 253. — Abwendung desselben durch Sicherheitsleistung 254.
- Minderung II**, 90 ff. — Anspruch auf M. I, 244. — Recht auf M. der Gegenleistung bei Mängeln im Rechte des Verkäufers II, 55. — Bei Viehmängeln keine M. II, 81. 107. — Konstruktion eines M.vertrages II, 82. 83 a 23. — Erklärungsfrist für Käufer II, 81. — Berechnung bei der M. II, 90 ff., — wenn der Kaufpreis zum Teil bar zu zahlen, zum Teil gestundet ist II, 91 a 6. — Erfolgte



- Wandelung schließt *M.* wegen eines anderen Mangels nicht aus II, 92. — *M.* nur wegen einzelner von mehreren verkauften Sachen II, 92. — Einrede der *M.* II, 104. — *M.* der Tauglichkeit der Mietfache II, 205. — Geltendmachung des Rechtes des Hauptschuldners auf Preism. durch den Bürgen II, 427. — *M.* beim Werkvertrage II, 536.
- Miteigentum an Sachen II, 713 ff. — Belastung einer Sache zugunsten eines Miteigentümers derselben II, 714. — Rechtsstellung des Sondernachfolgers eines Miteigentümers II, 714. — Ansprüche des Miteigentümers II, 714. 715. — Vorkaufsrecht der Miteigentümer II, 117.
- Miteigentümer. Vorkaufsrecht der *M.* II, 117.
- Miterben. Vorkaufsrecht des *M.* II, 117.
- Mitrunder II, 717.
- Mittäter. Haftung des *M.* bei unerlaubter Handlung II, 764.
- Möbelleihvertrag II, 138 ff. — Pfändung seiner eignen Sachen durch den Möbelverleiher II, 138 a 5.
- Mohatrae. Contractus m. II, 265 a 11.
- Monopol. Agenten mit Geschäftsm. II, 601.
- Mortifikationschein I, 317.
- Mündliche Nebenabreden beim schriftlichen Miet- und Pachtvertrage II, 200. — Mündliche Anweisung II, 277 a 2.
- Münzwesen Deutschlands I, 41 ff. — Geschichtliches I, 41. — Reichs-*M.* I, 41.
- N.**
- Nachfrist I, 254 ff. — Zweck der *N.* I, 255. — Ergebnisloser Ablauf der gesetzten *N.* I, 257.
- Nachindossamente II, 360.
- Nachrichtwechsel II, 329. — Protest zur Feststellung der Vorlage eines *N.* zur Sicht II, 282.
- Name I, 3.
- Namenpapier. Umwandlung eines Inhaberpapieres in ein *N.* I, 423. 424.
- Naturalobligation I, 12 ff.
- Nebenabreden, mündliche, beim schriftlichen Miet- und Pachtvertrage II, 200.
- Nebenintervenient. Aufrechnung des *N.* I, 352 a 6.
- Negatives Vertragsinteresse I, 68, — bei Unmöglichkeit der Leistung I, 154, — bei Versäumnis der Anzeige der Ablehnung eines Auftrages II, 449.
- Nennwert I, 45.
- Niederlassung, gewerbliche, Leistungsort I, 130. 135.
- Notar. Haftung des *N.* für Verschulden seines Gehilfen II, 793. 794.
- Notbodmerei des Schiffers II, 269.
- Notifikation II, 377 ff. — *N.* bei Protest mangels Zahlung II, 303. 377 ff.
- Notadresse beim Wechsel II, 337. 338. 384. 386.
- Notar, Vertrag mit dem Klienten II, 472 a 8.
- Notstand. Kein Verschulden bei *N.* I, 167.
- Notwehr. Kein Verschulden bei *N.* I, 167.
- Notwendige Zession s. unter Übergang.
- Notwendiger Verkauf. Verbote zum Schutze der Beteiligten bei n. *N.* II, 21. 22.
- Novation, Umwandlung I, 327 ff. — Begriff I, 328. — Fälle der *N.* I, 329 ff. — Umwandlung einer Schuld in Darlehen I, 329. 330. — *N.* beim Kontokorrentvertrag I, 330. — *N.* durch Schuldversprechen und Schuldanerkennnis I, 331, — durch Wechsel I, 331. — Wirkung der *N.* bei Gesamtschuld I, 456, — bei Gesamtforderung I, 465. — *N.* auf Grund einer Spiel- oder Wettschuld II, 182.
- Noyalflaggen I, 16.
- Nürnberger Novellen II, 297.
- Nutzungen. Keine Verzinsung von Aufgewendetem bei *N.* der Sache I, 96. — *N.* der Rauffache II, 34 ff. — *N.* bei Gemeinschaft nach Bruchteilen II, 707 ff. — Erstattung der *N.* bei Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung II, 739 ff.
- O.**
- Obligation I, 1. — Klugbarkeit I, 12 ff. — Unvollkommene Verbindlichkeit I, 12 ff. — Inhalt I, 21 ff. — Erfüllung I, 21 ff. — Einheitliche *O.*en I, 121. 122. — Verbundene *O.*en I, 121. 122. — Teilbare *O.*en

- I, 123 ff. — Unteilbare D.en I, 123 ff. — Gerichtsstand der D. I, 129 f. — Entstehungszeit der D. I, 137. — Erfüllungsz., Leistungszeit der D. I, 137 ff. — Teil-D.en II, 411. 412. — Prioritäts-D.en II, 412. — Alternativ-D.en f. Wahlobligationen; — f. auch Schuldverhältnis.
- Obligationenrecht. Die Gesetzenormen über D. I, 4. — Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht I, 4 ff. — Zeitliche Anwendung der Gesetze I, 88 ff.
- Oceandampfer, Haftung des Eigentümers für die Sachen der Reisenden II, 642 a 5.
- Öffentliche Anstalt f. Anstalt.
- Öffentliche Hinterlegung f. Hinterlegung.
- Öffentliche Rassen f. Rassen. — Zahlung aus ö. R. I, 135.
- Offenbarungseid des Rechnungslegers I, 106 f. — Zuständigkeit des Gerichts I, 107. — D. bei Verpflichtung zur Vorlegung eines Verzeichnisses I, 109, — bei Verpflichtung zur Gestattung der Besichtigung I, 112.
- Offene Handelsgesellschaft II, 680 ff. — Begriff und Wesen der o. G. 680 ff. — Eintragungspflicht 683. — Haftung bei der o. G. 684 ff. — Konkurs über die o. G. 684. — Verjährung der Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der o. G. 685. — D. G. im Prozeß 685 ff. — Leistung eines der o. G. zugeschobenen Eides 686 a 22. — Geschäftsführung und Vertretung 687 ff. — Haftung der o. G. für unerlaubte Handlungen des Vertretungsberechtigten 689. — Inneres Verhältnis der Gesellschafter 690 ff. — Gewinn und Verlust, Bilanz, Anteil I, 52 a 8; II, 690. — Auflösung der o. G. 691 ff. — Kündigung 692. 693. — Tod eines Gesellschafters 693. — Liquidation der o. G. 694 ff. — Ausscheiden eines Gesellschafters 696.
- Offenes Gelddepot. Unterschied vom Darlehen II, 262.
- Offerte. Gleichzeitige D. mehrerer Gegenstände I, 122 a 4. — Leistungs-D. I, 189. 194.
- Ordre. Wechsel an eigene D. f. unter Wechsel. — D.klausel I, 403. — Negative D.klausel II, 353.
- Ordrepapiere I, 402 ff. — Fälle von D. I, 402. 403.
- Ort der Leistung I, 129 ff., f. Leistungs-ort, Erfüllungsort.
- P.
- Pacht II, 190 ff. 240 ff. — Rechtliche Natur der P. 190 ff. — P. begründet kein dingliches Recht 194. — Recht des Pächters auf unbefristete Kündigung 196. — Form des P.-Vertrages 198. — Irrtum über Zahlungsfähigkeit des Pächters 198 a 10. — Stillschweigende Verlängerung der P. 199. — Mündliche Nebenabreden beim schriftlichen P.-Vertrag 200. — Verpachtung seitens des Nichteigentümers 200. — Ackerverpachtung 217 ff. — „Kauf bricht nicht Miete“ 221 ff. — P.-Vertrag 240 ff. — Beendigung der P. 242. — Rückgewähr des P.-Gegenstandes 243. 244. — Inventar des P.-Grundstückes 244 ff. — Mitverpachtung des Inventars 244. 245. — Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte 245 ff. — Pfandrecht des Pächters am Inventar 247. — Viehverpachtungen 247 a 9. — Pfandrecht des Verpächters eines Grundstückes 248 ff. — Abwendung durch Sicherheitsleistung 254.
- Pächter. Zurückbehaltungsrecht des P. I, 146 a 16.
- Partiarische Rechtsgeschäfte II, 650. 651.
- Partikulare Gesellschaften II, 652.
- Passiergewicht I, 43.
- Pausch und Bogen. Kauf in P. und B. f. Kauf.
- Peculium I, 16.
- Perklusion. Recht der P. II, 253.
- Persönlichkeitsrechte II, 750. 751.
- Personen. Schenkungen an juristische P. II, 160.
- Personenbeförderung II, 581 ff.
- Pfändung. Ausschluß der Aufrechnung gegen Forderungen, die der Pfändung nicht unterworfen sind, I, 359. — Pf. des Rechtes auf den Pflichtteil I, 379, — des Anspruches des verarmten Schenkers auf Rückgabe I, 380. — Entbindung für Haftung von Sachmängeln bei Veräußerung auf Grund einer Pf. II, 54. 71. — Pf. einer wegen unerlaubter Handlung geschuldeten Rente II, 775.



- Pfändungspfandgläubiger.** Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Pf. I, 148.
- Pfandleihe.** Preussisches Gesetz über gewerbsmäßige Pf. I, 60 a 14.
- Pfandreht.** Wirkung der Abtretung auf Pf. I, 385. — Pf. des Vermieters und Verpächters eines Grundstückes II, 248 ff. — Verflussonsrecht II, 253. — Abwendung desselben durch Sicherheitsleistung II, 254. — Pf. des Unternehmers beim Werkvertrage II, 544 ff., — des Frachtunternehmers II, 574. 575, — des Kommissionärs am Kommissionsgute II, 609. 614, — des Spediteurs II, 623. 624, — des Lagerhalters am Lagergute II, 640, — des Gastwirthes II, 646, — der Vergütungsberechtigten bei der großen Haberei II, 847.
- Pfandverkauf.** Kaufverbot beim Pf. II, 21. — Entbindung von der Sachmängelhaftung beim Pf. II, 71.
- Pflichtteil.** Entziehung des Pf. I, 163 a 19. — Abtretung des Rechtes auf den Pf. I, 379. — Pfändung des Rechtes auf den Pf. I, 379.
- Platzagenten** II, 600.
- Polizei.** Anrufung der P. wegen Fortsetzung des Gesindevertrages II, 516. 517. — Zwang durch P. zur Aushaltung des Lehrvertrages II, 521.
- Positives Geschäftsinteresse** I, 68, — bei Unmöglichkeit der Leistung I, 154.
- Positive Vertragsverletzung** I, 259 ff.; II, 48. 49.
- Post.** Haftung der P. I, 175. — Verpflichtung der P. zur Eingehung von Verträgen I, 217. — Frachtgeschäft der P. II, 555. — Weltpostvertrag II, 554. 555.
- Postanweisung** II, 254. 528.
- Postcheck** II, 291.
- Präjudizierter Wechsel** II, 331.
- Prämienanleihen** I, 417.
- Prämiengeschäfte** I, 299.
- Pränumerationskauf** II, 26.
- Präsentation eines Wechsels** II, 329. — P.frist II, 330.
- Präsentationspapiere** I, 497. — Leistungsort I, 134. — Fälligkeit einer Schuld aus einem P. I, 179.
- Präsentationstage** beim Wechsel II, 377.
- Prangen** II, 844 a 2.
- Praxis.** Verkauf der P. eines Anwalts, Arztes II, 6 a 4.
- Preis.** Kaufpreis II, 13 ff., f. Kauf. Angemessener P. II, 15 a 13.
- Preisbewerbung** II, 587. 588.
- Preisminderung** f. Minderung.
- Prioritätsobligationen** II, 412.
- Privatstrafklagen** II, 744 ff.
- Probe.** Kauf auf Pr. II, 111 ff., — nach Pr. II, 115 ff., — nach unverbindlicher Pr. II, 116 a 8, — zur Pr. II, 117.
- Projekte** f. Entwürfe.
- Prokuraindossament** I, 404; II, 326. — Einrede der Arglist bei einem als Pr. gemeinten Vollindossament I, 404; II, 392 a 22. 395. — Rechtskraft eines für oder gegen den Prokuraindossatar gefällten Erkenntnisses I, 404 a 7.
- Prolongation eines Wechsels** II, 332.
- Protest.** Erhebung des P. beim Wechsel II, 307 ff. — P.urkunde 307 ff. 313. — P. mangels Annahme 308. — P. zur Feststellung der Vorlage eines Nachsichtwechsels zur Sicht 308. — P. mangels Sicherheit 308, — mangels Zahlung 308, — mangels Herausgabe 308, — wegen Nichtermittelns des Protestaten 310. — P.stunden 311. 312. — Form des P. 313. — P. bei Nichtzahlung des Domiziliaten 335 ff. — Doppelter P. beim Wechselduplikat 343. — P. mangels Datierung der Annahme beim Nachsichtwechsel 320. — P. des Inhabers einer Wechselfolie mangels Herausgabe des Originals 345. — P.tage beim Wechsel 377. — P.erlaß 379.
- Provision** des Handlungsagenten II, 602, — des Kommissionärs II, 614. — Auslieferungspr. II, 613. — Delkrederrepr. II, 614.
- Provisionsreisende** II, 601.
- Prozeßrechtliche Vorschriften** bezüglich der Aufrechnung I, 360 ff.
- Prozeßvollmacht** berechtigt nicht zur Empfangnahme des Streitgegenstandes I, 309, — berechtigt zur Aufrechnung I, 350, — ermächtigt zum Vergleich II, 148.
- Prozeßvergleich** über formbedürftige Ansprüche II, 146 a 7.
- Q.
- Quittung.** Bedeutung der Q. I, 180. — Überbringer einer Q. berechtigt zur Zahlungsannahme I, 308 ff.; II, 376

- a 1. — Begriff der *Q.* I, 314. — Beweis der Erfüllung durch *Q.* I, 314 ff. — Kosten der *Q.* I, 316. — Gegenbeweis nicht erfolgter Leistung I, 319. — *Q.* als Anerkenntnis des Nichtbestehens der Schuld I, 319 ff. — *Q.* auf dem Wechsel II, 400.
- R.**
- Rabatt II, 16.  
 Rat II, 446. 447.  
 Realgeschäfte II, 3.  
 Realcreditagenten II, 601.  
 Realvertrag I, 202. — Vorvertrag zum *R.* I, 216.  
 Rechenschaft, Rechnungslegung, =stellung. Verpflichtung zur *R.* I, 101. 102 ff. — Fälle derselben I, 102. 103. — Wert des Streitgegenstandes der auf *R.* gerichteten Klage I, 104 a 10. — Gestaltung des Rechtes auf *R.* I, 104. 105. — Klage auf *R.* verbunden mit Leistungsklage I, 105 a 14. — Schadensersatz wegen unterlassener *R.* I, 106. — Offenbarungseid I, 106. 107. — Zwangsvollstreckung bei Verurteilung zur *R.* I, 106 a 20. — Entlastung des Rechnungsstellers I, 107 ff. — Pflicht des Kommissionärs zur *R.* II, 613, — des Spediteurs II, 621.  
 Rechnung. Einseitiger Vermerk des Erfüllungsortes auf Rechnungen I, 132 a 1. — Fremde Geschäfte auf eigene *R.* II, 469 ff.  
 Rechnungslegung s. Rechenschaft.  
 Recht. Mängel im *R.* des Verkäufers II, 49 ff. — Rechtshilfen wegen derselben II, 54 ff. — Haftung des Verkäufers einer Forderung, eines *R.* II, 58 ff.  
 Rechtsanwalt. Verkauf der Praxis eines *R.* II, 6 a 4. — Verpflichtung eines *R.* zur Annahme eines Auftrages I, 217 a 8. — Rechtsverhältnis zu dem Klienten II, 472 a 8. — Haftung des *R.* für Verschulden seines Gehilfen II, 793.  
 Rechtshängige Forderung. Verbot der Abtretung rechtshängiger Forderungen I, 378. 379.  
 Rechtskraft eines für oder gegen den Prokuraindossatar gefällten Erkenntnisses I, 404 a 7. — Ausnutzung der formalen *R.* II, 800 a 10.  
 Rechtsnachfolger, Begriff I, 405 a 2.  
 Rechtsverschaffung. Einrede des Mangels der *R.* I, 241 a 6.  
 Rechtsvorgänger, Begriff I, 405 a 2.  
 Refaktie II, 15.  
 Regierungshauptkassen I, 337.  
 Register. Handelsr. s. dort.  
 Regreß. Wechselr.schuldner II, 364. — Wechselmäßige *R.*ansprüche 371 ff. — Recht auf Sicherstellung gegenüber dem *R.*pflichtigen 372 ff. — *R.* mangels Zahlung 376 ff. — Präsentations- und Protesttage zur Wahrung der *R.*ansprüche 377. — Notifikation 377 ff. — Springender *R.* 379. — Inhalt des *R.*anspruches 380. — *R.* des Regressaten, Rembourser. 381. — Beschaffung der *R.*summe durch Rückwechsel 381.  
 Reichshaftpflichtgesetz I, 175; II, 834 ff. — Unfälle im Eisenbahnbetriebe II, 834 ff., — in Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken II, 838. — Verjährung der Ansprüche nach dem *R.* II, 841.  
 Reichskassenscheine I, 39. 40.  
 Reichs- und Staatsbeamte II, 521 ff. — Begriff 521. — Unmittelbare und mittelbare Beamte II, 522. — Begründung des Staatsdienerverhältnisses II, 523. — Vermögensrechtliche Ansprüche des Staates und des Beamten II, 524. 525.  
 Reisende. Provisionsr. II, 600.  
 Reklame. Auslobung zur *R.* II, 584. 585. — Unlautere öffentliche Geschäftsr. II, 805 ff.  
 Reklamierungskosten II, 844 a 2.  
 Rektawechsel durch Zession übertragbar II, 363.  
 Remittent, Nehmer des Wechsels s. unter Wechsel.  
 Remuneratorische Sch. II, 178.  
 Rente. *R.* keine Zinsen I, 51. — Geldentschädigung in *R.* I, 92. — Schadensersatz durch Zahlung einer *R.* bei Minderung oder Aufhebung der Erwerbsfähigkeit II, 771 ff. 788. 789. 840 ff. — Schadensersatz durch Zahlung einer *R.* im Falle der Tötung II, 787 ff. 840 ff., — s. auch Leibrenten.  
 Rentengutsverträge. Form I, 210 a 29.  
 Rentenscheine I, 421. — Ausschluß der Kraftloserklärung I, 426. — Wahrung der Rechte aus *R.* bei Verlust I, 427. 428.  
 replica compensationis I, 362.  
 Reportgeschäft II, 27 a 9.



Respekttage II, 304.  
 Retentionsrecht s. Zurückbehaltungsrecht.  
 Reugeld, Wandelpön I, 297 ff.  
 Revalierungsflage II, 369 ff.  
 Revisionssumme. Behandlung der Zinsen bei Berechnung der R. I, 53.  
 Rheder. Haftung des R. für Verschulden der Schiffsbesatzung I, 174; II, 770. — Haftung des R. II, 561.  
 Rhederei II, 715 ff. — Schiffspart 716 ff. — R.vermögen 717, 718. — Abandonssystem 717. — Mehrheitsbeschlüsse 718. — Klage gegen die R. 718, 719. — Konkurs über das R.vermögen 719 a 15. — Auflösung der R. 719.  
 Rhederbrief II, 717.  
 Richter. Haftung des Spruchr. II, 791 ff.  
 Rimeffe II, 381.  
 Ringe I, 271.  
 Roter Cheq II, 291.  
 Rückbürge II, 436.  
 Rückforderung einer Leistung trotz Kenntnis der Nichtschuld II, 727 ff. — R. von Stempelabgaben II, 728.  
 Rückgängigmachung s. Wandelung.  
 Rückgewähr des Pachtgegenstandes II, 243, 244.  
 Rückgriff des erfüllenden Gesamtschuldners gegen seine Mitgesamtschuldner I, 460 ff.; — s. auch Regreß.  
 Rückkauf s. Wiederkauf.  
 Rückprämiengeschäft I, 299.  
 Rücktritt, einseitiger, bei Verträgen über Handlungen des N. N. R. I, 25, — bei Gefindeverträgen 25. — Beweislast 25 a 1. — R. nach B. G. B. 26. — Verzicht auf den erklärten Rücktritt I, 295 a 14.  
 Rücktrittsrecht bei Erfüllungsberzug I, 188, — bei gegenseitigen Verträgen 253 ff. 289, — bei Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen 250, 289. — R. 288 ff. — Allgemeines 288 ff. — R. beim Fixgeschäft 289. — Gesetzliches R. 289. — Vertragsmäßiges R. 289 ff. — Ausübung des R. 291 ff. — Ausschluß des R. 292, 293. — Erklärung der Aufrechnung beim R. 296. — Wirkungen des R. 296, 297. — R. gegen Reugeld, Wandelpön 297 ff. — Rücktritt bei Prämiengeschäften 299. — R. wegen veränderter Umstände 300 ff. — Wirkung der Aufrechnung auf ein

R. des Gläubigers 356. — R. beim Kauf II, 41, 48, — bei Mängeln im Rechte des Verkäufers 55. — Rücktritt erzeugt nur obligatorische Rechte der Parteien 85. — Geltendmachung eines R. des Hauptschuldners durch den Bürgen 427. — R. beim Lehrervertrag 520. — R. infolge nicht rechtzeitiger Leistung beim Werkvertrage 540. — R. beim Frachtgeschäfte 581, — bei Vertrag über Personenbeförderung 582.

Rückwechsel II, 381.

Rückwirkung der Gesetze I, 8 ff.

Rügepflicht bei Mängeln der Kaufsache II, 96 ff. 104. — Verspätung der Rügeanzeige bei einseitigen Handelsgeschäften II, 97 a 4.

## S.

Saldo II, 250 ff. — Verzinsung des S. I, 64; II, 251. — Wirkung der Anerkennung des Kontokorrentsaldo I, 331.

Sammeldepot II, 635.

Sammelladung beim Speditionsgeschäft II, 625.

Schaden I, 65. — Hilfe gegen die Folgen eines Sch. 65 ff. — Ermittlung des Sch. und seiner Höhe 71 ff. 79, 80. — Verschäumnisurteil bei Sch. klage 72 a 7. — Evidente Schätzung des Sch. 72, 73. — Kausalzusammenhang beim Sch. 73 ff. — Nachweis desselben 76, 77. — Unmittelbarer und mittelbarer Sch. 74. — Grenze der Haftung für Sch. 75. — Kausalzusammenhang beim Sch. infolge Unterlassens 78. — Grade des Verschuldens 79, 80, 87. — Ort und Zeit der Berechnung des Sch. 83, 84. — Aufrechnung von Vorteilen bei der Berechnung des Sch. 85. — Eigenes Verschulden des Beschädigten 86. — Sch.haftung ohne Verschulden II, 809 ff., s. Schadenshaftung. — Haftung für Sch. durch Tiere 811 ff., — durch Kraftfahrzeuge 818. — Wildschaden 822 ff. — Sch.zufügung siehe Schädigung. — Ersatz des Sch. siehe Schadenersatz.

Schadensbürgschaft II, 432.

Schadenersatz I, 66. — Verpflichtung zum Sch., primär 67, sekundär 67, akzessorisches Interesse 67. — Umfang des Sch. 67, 68. — Verschuldung und Veranlassung als Grund des Sch.

69 ff. — Beachtung des Grades des Verschuldens bei Bemessung des Sch. 79. 80. — Sch. für entgangenen Gewinn 81 ff. — Art des Sch. 90 ff. — Arten des Geldersatzes 92. — Sch. für anderen als Vermögensschaden 93. — Ersatz des Affektionsinteresses 93. — Gegenansprüche des Ersatzpflichtigen 94. 95. — Abtretung des Anspruches auf eine Sache oder ein Recht bei Sch. für Verlust derselben 94. — Ersatz wegen Aufwendungen 95. — Zurückbehaltungsrecht des Geschädigten 146. — Sch. bei Unmöglichkeit der Leistung 152. 250 ff. — Beweis des Verschuldens bei Forderung von Sch. 177. 178. — Sch. bei Verzug 184 ff. 253 ff., — beim Kauf II, 39. 45. — Bemessung des Sch. wegen Nichterfüllung seitens des Käufers beim Firgeschäfte 39. 46. — Sch. bei Mängeln im Rechte des Verkäufers 52. 54. 55. — Sch. beim Fehlen der zugesicherten Eigenschaft einer Kaufsache oder bei arglistigem Verschweigen der Mängel 73 a 2. — Sch. bei Mängeln der verkauften Sache 77. 94, — bei Viehmängeln 108. 110. — Anspruch des Mieters auf Sch. wegen Nichterfüllung 207. — Anspruch des Vermieters auf Sch. wegen Nichterfüllung 214. — Sch. wegen Nichterfüllung beim Darlehen 270, — bei Bürgschaft 420, — bei wissentlich falscher Auskunftserteilung 447 a 7, — bei unzeitiger Kündigung des Beauftragten 448, — beim Auftrag 424. — Verpflichtung des Geschäftsführers zum Sch. bei Geschäftsbesorgung ohne Auftrag 435. — Anspruch des Dienstverpflichteten auf Sch. bei Verletzung der Fürsorgepflicht 448. — Pflicht des gewerblichen Arbeiters zum Sch. bei willkürlichem Verlassen des Dienstes 497 a 20. — Sch.pflicht des Handlungsgehilfen 501. — Sch. bei unbefugtem Verlassen der gewerblichen Lehre 521. — Sch. wegen Nichterfüllung beim Werkvertrag 537. — Recht des Unternehmers beim Werkvertrag auf Sch. 541, — des Bestellers 550. — Sch.pflicht des Frachtführers 563 ff. — Sch.anspruch des Frachtunternehmers 572. — Sch. wegen Unterlassung der Vermittelung beim Mäklervertrag 592. — Pflicht des Kommissionärs zum Sch. 609. —

Klagen auf Sch. 744 ff. — Sch. wegen unerlaubter Handlungen 646 ff. — Sch.pflicht unzurechnungsfähiger Schädiger 760 ff. — Der Ersatzberechtigte bei unerlaubten Handlungen 762. 763. — Sch. für außervertragliche Schädigung durch Dritte 766 ff. — Umfang und Art des Sch. wegen unerlaubter Handlungen 770 ff. — Sch. im Falle der Tötung 787 ff. — Sch.pflicht des Beamten 791 ff. — Sch. infolge unlauteren Wettbewerbes 802 ff. — Sch. ohne Verschulden 809 ff., s. Schadenshaftung. — Sch. im Falle der Erwirkung eines Arrestes und der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Urteile 830 ff., — bei Schaden durch Auflauf, Aufruhr 832. 833, — bei Unfällen im Eisenbahnbetriebe 834 ff., — bei Unfällen in Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken 838.

Schadenshaftung II. Sch. ohne Verschulden 809 ff. — Haftung für Schaden durch Tiere 811 ff. — Haftung für Schaden durch Kraftfahrzeuge 818. — Haftung für Wildschaden 822 ff. — Haftung für Schaden durch Einsturz von Bauwerken 825 ff. — Sch. im Falle der Erwirkung eines Arrestes und der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Erkenntnisse 830 ff. — Haftung für Schadenszufügung in Fällen des Auflaufs und des Aufruhrs 832. 833. — Sch. nach dem Reichshaftpflichtgesetz 834 ff., — s. auch Schaden, Schadenersatz, Schädigung.

Schädigung durch unzurechnungsfähige Schädiger II, 760 ff. — Vorsätzliche Sch. gegen die guten Sitten II, 798 ff. — s. Schaden, Schadenersatz, Schadenshaftung.

Schätzungseid I, 72. 73.

Schauspieler, Rechtsverhältnis des Sch. zu dem Theater II, 472 a 8.

Scheck II, 286 ff. — Rechtliche Natur des Sch. 286. 287. — Unterschied vom Kreditbrief 287. — Erfordernisse des Sch. 287. — Arten des Sch. 288. — Vorlegungsfrist des Sch. 289. — Verpflichtete aus dem Sch. 289. — Scheckregreß 289. — Verjährung der Regreßansprüche 290. — Ausländisches Scheckrecht 290. — Verrechnungsscheck 291. — Roter Scheck 291. — Postscheckverkehr 291.



Scheidemünzen I, 43.

Scheinkauf II, 16.

Schenkung I. Abtretung des Anspruchs des verarmten Schenkers auf Rückgabe 380. — Pfändung des Anspruchs des verarmten Schenkers auf Rückgabe 380. — II. Sch. 152 ff. — Begriff 152. — Sch. des gesamten Vermögens 155. 162. — Überlassung von Wohnräumen als Sch. 155 a 9. — Abschluß der Sch. 159 ff. — Sch. an juristische Personen 160. — Form der Sch. 160. — Besondere Form der Sch. versprechen 160. — Verbindlichkeiten des Schenkers 162 ff. — Bedürftigkeit des Schenkers, Kompetenz 165 ff. — Einrede der Kompetenz 166. 178. — Klage auf Herausgabe des Geschenkten 167 ff. — Widerruf der Sch. 169 ff. — Abarten der Sch. 173 ff. — Sch. unter einer Auflage 173 ff. — Sch. verbunden mit Verkauf 177. — Gemischte Sch. 177. — Sch., zu denen man sittlich oder sozial verpflichtet ist 178. — Remuneratorische Sch. 178.

Schenkungsversprechen. Form der Sch. II, 160.

Schiffer. Nothodmerei des Sch. II, 269.

Schiffseigner. Haftung des Sch. für Schadenszufügung durch die Schiffsbefahrung II, 770.

Schiffsmannschaft. Rechtsverhältnisse der Sch. II, 474 a 17. — Unbedingte Gehorsamspflicht der Schiffleute gegenüber dienstlichen Anordnungen der Vorgesetzten II, 474 a 17.

Schiffsmaschine II, 592 a 13.

Schiffspart II, 717 ff. — Aufgabe der Sch. II, 717. 718.

Schlafwagengesellschaften. Haftung der Sch. II, 642 a 5.

Schlußnoten II, 20 a 16. 593.

Schmerzensgeld II, 744.

Schuld. Fälligkeit einer Sch. I, 137 ff. 179. — Anweisung auf Sch. II, 277. — Tilgung einer vermeinten Sch. II, 736 ff.

Schuldanerkenntnis. Abstraktes Sch. I, 231. — Form I, 233. — Novation durch Sch. I, 331. — Sicherung des Rechts des Possionars durch Sch. des debitor desus I, 394.

Schulden. Gesellschaftsch. II, 668 ff. Schuldgrund I, 228.

Schuldschein. Rückgabe des Sch. bei Erfüllung I, 317. — Folgen des Verlustes des Sch. I, 317. — Eigentumsrecht des Possionars an dem ausgestellten Sch. I, 398. — Recht des Possidenten auf Zurückbehaltung des Sch. I, 398.

Schuldtilgung s. auch Erfüllung, Leistung. — Vermutung der Sch. I, 320 ff.

Schuldübernahme I, 431 ff. — Befreiende (privative) und bestärkende (kumulative) Sch. 432; II, 419 a 12. — Interne (Erfüllungsgeschäft) und externe Sch. I, 432. — Kumulative Sch. 433. — Sch. im engeren Sinne 433 ff. — Wirkungen der Sch. 436 ff. — Einwendungen des neuen Schuldners 436. — Aufrechnung bei der Sch. 436. — Erlöschen der Bürgschaft infolge Sch. 437. — Schuldenhaftung bei Übernahme eines Vermögens, eines kaufmännischen Geschäfts mit Firma 439 ff. — Übernahme der hypothekarisch eingetragenen Schulden durch den Grundstückserwerber 440 ff. — Einwendungen des Übernehmers gegenüber dem Gläubiger 445.

Schuldverhältnis I. Begriff 1. — Recht der Schuldverhältnisse, Gesetznormen darüber 4. — Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht 4 ff. — Zeitliche Anwendung der Gesetze 8 ff. 185 a 5. — Klagbarkeit der Sch. 12. — Beschränkung der Haftung 16 ff. — Inhalt des Sch. 21 ff. — Erfüllung 21 ff. — Begründung des Sch. durch Vertrag 200 ff. — Abstraktes Sch. 227 ff. — Einseitiges Sch. 236. — Gegenseitiges Sch. 236 ff. — Erlöschen des Sch. 302 ff. — Anerkenntnis des Nichtbestehens eines Sch. 365. — Die einzelnen Sch. Bd. II, Teil II — s. auch Obligation.

Schuldverschreibung auf den Inhaber I. — Zinscheine bei Sch. a. d. J. 53. — Begründung einer Sch. a. d. J. 203. — abstrakt 230. — Sch. a. d. J. 412. 413. — Beschränkung der Ausstellung 414 ff. — Rechte aus der Sch. a. d. J. 418 ff. — Leistung an den Nichtberechtigten 419. — Einwendungen des Ausstellers gegenüber dem Inhaber 420. — Zinscheine 421. — Gewinnanteilscheine 421. — Erneuerungsscheine, Talons 421. — Erlöschen der Rechte durch Zeitablauf 422 ff. — Umwandlung der Sch. a. d.

- §. in Namenpapiere 423. 424. —  
 Verknüpfung der Schuld mit dem  
 Papier 424. 425. — Kraftloserklä-  
 rung, Amortisation 425 ff. — Die vor  
 dem 1. Januar 1900 ausgestellten  
 Sch. a. d. §. 429 ff.  
 Schuldversprechen. Abstraktes Sch.  
 I, 231. — Form I, 233. — Novation  
 durch Sch. I, 331.  
 Schutzabkommen II, 800 a 10.  
 Schutzgesetz. Verletzung eines Sch.  
 II, 754.  
 Seefrachtgeschäft II, 554. 558. 565.  
 570. 571. 577.  
 Selbständige Begründung von  
 Schuldversprechen f. abstrakter Schuld-  
 vertrag.  
 Selbsteintrittsrecht des Kommissi-  
 onärs in das aufgetragene Geschäft  
 II, 615 ff., — des Spediteurs II, 624.  
 625.  
 Selbsthilfeverkauf II, 40. 41. —  
 Treu und Glauben bei S. II, 41 a 3.  
 — S. bei Verzug des Käufers mit  
 der Spezifikation I, 120. — S. zur  
 Hinterlegung I, 335. — Kaufverbot  
 beim S. II, 21.  
 Selbstschuldnerische Bürgschaft II,  
 418. 431.  
 Sicherheit. Protest mangels S. beim  
 Wechsel II, 308. — Verpflichtung des  
 Hauptwechselschuldners zur Leistung  
 von S. für die Wechselsumme II, 365,  
 — des Regreßschuldners II, 372 ff.  
 Sicherheitsleistung durch Geld und  
 Wertpapiere I, 40. — Abwendung des  
 Zurückbehaltungsrechts durch S. I, 147.  
 Sicherstellung. Verpflichtung des  
 Hauptwechselschuldners zur Sicherstel-  
 lung der Wechselsumme II, 365, —  
 des Regreßschuldners II, 372 ff.  
 Sicherung des Schuldners bei der  
 Abtretung einer Forderung I, 389.  
 390. — S. des Kredits II, 415 ff. —  
 S. des Gebotes des Ansteigerers bei  
 Zwangsversteigerung II, 416. — S.  
 des Unternehmers beim Werkvertrag  
 II, 544 ff. — S. des Beweises bei  
 Mängeln einer Kaufsache II, 104.  
 Sicherungshypothek der Bauhand-  
 werker II, 546.  
 Sicht. Anweisung auf S. II, 277. —  
 Protest zur Feststellung der Vorlage  
 eines Nachsichtwechsels zur S. II, 308.  
 Sichtwechsel II, 329.  
 Sitten. Klugbarkeit früherer Rechts-  
 geschäfte, die nach neuem Recht gegen  
 die guten Sitten verstoßen I, 9. —  
 Ungültigkeit von Vertragsstrafen, die  
 gegen die guten S. verstoßen I, 270.  
 — Verstoß gegen die guten S. bei  
 willentlicher Leistung aus einem In-  
 haberpapier an den Nichtberechtigten  
 I, 420. — Schenkung, zu der man  
 durch die S. verpflichtet ist II, 178.  
 — Vorsätzliche Schädigung gegen die  
 guten S. II, 798 ff.  
 Skonto II, 16.  
 Skripturobligation I, 202. — Vor-  
 vertrag zur S. I, 216.  
 societas f. Gesellschaft.  
 societas leonina II, 671 a 4.  
 Solawechsel II, 300; f. unter Wechsel.  
 Solidarobligationen. f. Gesamt-  
 schulden. — Gesamtforderungen; un-  
 echte S. I, 450.  
 Sondernachfolger. Rechtsstellung des  
 S. eines Miteigentümers II, 714.  
 Sorgfalt. Die im Verkehr erforder-  
 liche S. I, 159. 160. — S. eines  
 ordentlichen Kaufmanns I, 161. —  
 S. eines ordentlichen Berufsgenossen  
 I, 161. — S. wie in eigenen Ange-  
 legenheiten I, 165. — Beweis I, 178.  
 — S. des ordentlichen Frachtführers  
 II, 563. — Verpflichtung des Hand-  
 lungsagenten zur S. eines ordent-  
 lichen Kaufmanns II, 602, — des  
 Kommissionärs II, 609, — des Spedi-  
 teurs II, 621, — des Lagerhalters  
 II, 638. 639. — Haftung des unent-  
 geltlichen Verwahrers für die S. in  
 eigenen Angelegenheiten II, 630. —  
 Haftung des geschäftsführenden Ge-  
 sellschafers für die S. in eigenen  
 Dingen II, 659. — S. zur Erhaltung  
 eines Gebäudes II, 826. 827.  
 Sortiment II, 628.  
 Sozial. Schenkung, zu der man sozial  
 verpflichtet ist II, 178.  
 Speziesschuld I, 32. — Übergang der  
 Gefahr I, 36. — Unmöglichkeit der  
 Leistung einer Sp. I, 37.  
 Spezifikationskauf I, 119. — Ver-  
 zug des Käufers mit der Spezifika-  
 tion I, 119. 120. 195.  
 Speditionsgeschäft, Spediteur II,  
 619 ff. — Annoncensp. 620 a 6. —  
 Gefahr des Speditionsgutes 622. —  
 Verjährung der Ansprüche gegen den  
 Spediteur 622. — Rechte des Spedi-  
 teurs 623. — Pfandrecht des Spedi-  
 teurs 623. 624. — Umwandlung der  
 Spedition in ein Frachtgeschäft.



- Selbsteintritt des Spediteurs 624. —  
 Spedition mit fixen Spefen 625. —  
 Sammelladung 625.  
 Spefen. Spedition mit fixen Spefen  
 II, 625.  
 Spiel. Rein Zurückbehaltungsrecht  
 wegen Sp.schuld I, 145 a 7; II, 168.  
 — II. Sp. 179 ff. — Verbote bez. des  
 Glücksp. 179. — Rechtslage des  
 Totalisators 179 a 2. — Wirkung des  
 verbotenen Glücksp. 180. — Wirkung  
 des nicht verbotenen Sp. 180. — Be-  
 griff des Sp. 180. — Kluglosigkeit des  
 Sp. 182 ff. — Wechsel auf den Be-  
 trag einer Sp.schuld 182 a 2. — No-  
 vation auf Grund einer Sp.schuld 182  
 a 1. — Keine Aufrechnung mit Sp.-  
 forderung 182. — Vorherige Hinter-  
 legung des Sp.verlustes 182. — Auf-  
 trag zum Sp. 183. — Darlehn zur  
 Ermöglichung des Sp. 182 a 1. 183.  
 — Sp.einwand gegen Differenzge-  
 schäfte 184 ff. — Lotterie s. dort.  
 Springender Negreß II, 379.  
 Spruchrichter. Haftung des Sp. II,  
 795.  
 Staat. Haftung des St. bei Amts-  
 pflichtverletzung der Grundbuchbeam-  
 ten II, 796.  
 Staatsbeamte s. unter Reichsbeamte.  
 Stahlkammern. Vermietung von St.  
 II, 636.  
 Stauung der Frachtgüter II, 561.  
 Steinbruch. Schadenshaftung bei Un-  
 fällen in einem St. II, 838.  
 Stellenvermittlung. Mäflerlohn  
 bei St. II, 598. 599.  
 Stellenvermittlergesetz II, 590  
 a 2. 599.  
 Stempelabgaben. Rückforderung von  
 St. II, 728. — Verjährung derselben  
 II, 728.  
 Streit. Wirkung eines St. auf Ver-  
 fallen einer Vertragsstrafe I, 277.  
 Streit II, 800<sup>10</sup>.  
 Streitgegenstand. Wert des Str.  
 bei einer auf Rechnungslegung ge-  
 richteten Klage I, 104 a 10.  
 Streitverkündung II, 56. 57.  
 Stichtag II, 28.  
 Stiftungsgeſchäft unter Lebenden  
 (Begründung) I, 203.  
 Stille Gesellschaft II, 702. 703. —  
 Anfechtungsrecht der Gläubiger einer  
 st. G. II, 703.  
 Stillſchweigende Verlängerung der  
 Mieta und der Pacht II, 194. 239.
- Strenge. Wechselstrenge II, 295.  
 Strenges Recht I, 32.  
 Stückerzeichnis beim Einkauf von  
 Wertpapieren durch den Kommiſ-  
 ſionär II, 606.  
 Stückgüter II, 560. 573. 581.  
 Stundung I, 190. — St. des Kauf-  
 preises II, 37. — St. durch Agenten  
 II, 601. — Befreiung des Bürgen  
 durch die dem Schuldner gewährte  
 St. II, 423 a 6.  
 Substitution bei Ausführung des  
 Auftrages II, 450. — Haftung der  
 Substituenten II, 450. 451.  
 Summendepot II, 634.  
 Sukzessive Lieferungsgeſchäfte II, 48.  
 Syndikate I, 271; II, 649 a 6.
- T.
- Tagebuch des Mäflers II, 593 a 3.  
 Tagewechsel II, 328.  
 Talons s. Erneuerungsschein.  
 Taragewicht. Abzug des T. II, 15.  
 Tarifvertrag II, 475 a 18.  
 Taubstumme. Schadenszufügung  
 durch T. II, 761.  
 Tausch II, 135 ff.  
 Teilbare Leistung s. Leistung.  
 Teilbare Obligationen I, 122 ff.  
 Teilindossamente II, 358.  
 Teilobligationen II, 411.  
 Teilleistungen I, 124 ff.  
 Telegrafie II, 555.  
 Telefongebühren II, 455 a 2.  
 Vermingegeschäfte I, 143; II, 27 ff.  
 184.  
 Tiere. Haftung für Schaden durch T.  
 II, 811 ff.  
 Tierhalter II, 814.  
 Tilgung der Wechſelſchuld II, 400 ff.  
 — Tilgungsgründe II, 400 ff. — T.  
 einer vermeinten Schuld II, 724 ff. —  
 Rückforderung trotz Kenntnis der  
 Nichtschuld II, 727. 728. — s. auch  
 Beendigung, Auflösung.  
 Tod. Endigung einer Forderung durch  
 T. eines Beteiligten I, 365 ff. — T.  
 des Mieters II, 216. — T. des Auf-  
 traggebers II, 458. — T. des Ab-  
 senders, Frachtunternehmers II, 581  
 a 6. — T. des Kommittenten II, 607.  
 — T. eines Gesellschafters II, 676,  
 — bei der offenen Handelsgesellschaft  
 693. — T. des Kommanditisten II,  
 702. — T. des stillen Gesellschafters  
 II, 703.  
 Tötung. Ansprüche der Hinterbliebe-

- nen im Falle der *L.* II, 787 ff., — nach Reichshaftpflichtgesetz II, 840.
- Fontine II, 144.
- Totalisator. Rechtslage des *L.* II, 179 a 2.
- Transportfunktion des Indossaments I, 405. 406; II, 359 ff.
- Trassant = Aussteller, s. unter Wechsel.
- Trassat, bezogener, s. unter Wechsel.
- Trassiert = eigener Wechsel, s. unter Wechsel.
- Tratte II, 300; s. unter Wechsel.
- Treuepflicht beim Dienstvertrage II, 480.
- Treu und Glauben I, 27 ff. — *L.* u. *G.* nach B. G. B. I, 28 ff. — *L.* u. *G.* beim Kauf II, 5. — *L.* u. *G.* bei Selbsthilfeverkauf II, 41 a 3.
- Treuhänder. Abtretung einer Forderung an einen *L.* (fiduziarische Abtretung) I, 374.
- Trodener Wechsel II, 300; s. unter Wechsel.
- Trödelvertrag II, 626 ff. — Buchhändlerisches Konditionsgeschäft II, 626 ff.
- Truſtmißbrauch II, 800 a 10.
- II.
- Übereignung. Beurkundung des Vertrages über die *U.* eines Grundstückes I, 206 ff.
- Übergabe der Kaufsache II, 30 ff.
- Übergang des Eigentums durch Abtretung des Eigentumsanspruchs I, 94. — *U.* der Forderung I, 387 ff. — *U.* einer Forderung von Rechts wegen I, 399 ff. — Fälle desselben I, 400 ff. — Gesetzlicher *U.* der Forderung bei Ausübung des Eintrittsrechtes im Falle der Zwangsvollstreckung I, 127. 400. — Vorzugsrecht des Restes bei gesetzlichem *U.* eines Teiles einer Forderung I, 401. — Gesetzlicher *U.* der Forderung des abgefundenen Gläubigers auf den erfüllenden Gesamtschuldner I, 462. — Gesetzlicher *U.* der Forderung auf den Bürgen II, 433 ff. — *U.* des Eigentums von Wertpapieren auf den Kommittenten durch Absendung eines Verzeichnisses der Stücke II, 606, — der Gefahr s. Gefahr.
- Überliegezeit II, 572.
- Übernahme. Schuldenhaftung bei *U.* eines Vermögens I, 438 ff., — bei *U.* eines kaufmännischen Geschäftes mit Firma I, 439. 440, — der hypothekarisch eingetragenen Schulden durch den Grundstückserwerber I, 440 ff.
- Überschreitung des Auftrags II, 452, — beim Kommissionsgeschäft II, 610. 611.
- Überseidungskauf s. Versendungskauf.
- Übertragbarkeit des Anteils eines Gesellschafters II, 674.
- Übertragung einer Forderung I, 369 ff., — durch Abtretung I, 370 ff., — durch richterliche Überweisung I, 401. 402, — kraft Gesetzes I, 399 ff. — *U.* einer Forderung durch Indossament bei Ordrepapieren I, 402 ff., — durch Übergabe der Urkunde bei Inhaberpapieren I, 408. 409. — *U.* von Legitimationspapieren I, 429, — der Anweisung II, 284, — eines Wechsels II, 352. 363.
- Überweisung einer Forderung zur Einziehung I, 311, — einer Forderung I, 328, — einer Schuld I, 328. — Gerichtliche *U.* I, 401 ff.
- Umgehung des Gesetzes II, 800 a 10.
- Umgestaltung. Wirkung der *U.* der Kaufsache auf das Wandlungsrecht II, 86.
- Umsatzsteuer. Kommunale II, 21 a 17.
- Umwandlung der Expedition in ein Frachtgeschäft II, 624; — s. Novation.
- Unabtretbarkeit höchstpersönlicher Ansprüche I, 381, — unpfändbarer Ansprüche I, 381, — des Anspruchs auf Unterhalt I, 382; — s. auch Abtretbarkeit, Abtretung.
- Undank. Widerruf einer Sch. wegen groben *U.* II, 169 ff.
- Unerlaubte Handlungen. Leistungsort I, 134. — Konkurrenz der Ansprüche aus u. *S.* und Verletzung einer Vertragspflicht 163. 164. — Ausschluß der Verantwortung bei u. *S.* 166. — Ausschluß der Aufrechnung gegen Forderungen aus vorsätzlich begangenen u. *S.* 358 ff. — Haftung der offenen Handelsgesellschaft für u. *S.* des vertretungsberechtigten Gesellschafters II, 645. — *U.* *S.* 744 ff. — Privatstrafklagen und Schadensersatzklagen 744 ff. — Schadensersatz wegen u. *S.* 746 ff. — Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes 754. —



- Beweis 759. — Zurechnungsfähigkeit, Ersatzpflicht unzurechnungsfähiger Schädiger 760 ff. — Schadenszufügung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit 760 ff. — Schadenszufügung durch Kinder, Taubstumme 761. — Der Ersatzberechtigte 762. 763. — Haftung mehrerer 764 ff. — Haftung für außervertragliche Schädigung durch Dritte 766 ff. — Umfang und Art des Schadenersatzes 770 ff. — Der Unterlassungsanspruch aus unerlaubten Handlungen 776. — Verjährung der Deliktsansprüche 781. 782. — Einrede aus u. S. 783. — Verletzung der Freiheit 783. 784. — Verletzung der Ehre 784 ff. — Ansprüche der Hinterbliebenen im Falle der Tötung 787 ff. — Verletzung der Amtspflicht 791 ff. — Vorsätzliche Schädigung gegen die guten Sitten 798 ff. — Unlauterer Wettbewerb 802 ff., s. dort.
- Unfälle. Des Beauftragten bei Ausführung des Auftrages II, 456. 457. — Schadenshaftung bei U. im Eisenbahnbetrieb II, 834 ff., — in Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken II, 838.
- Ungerechtfertigte Bereicherung. Anspruch wegen u. B. beim abstrakten Vertrag I, 234, — bei Unmöglichwerden der Gegenleistung I, 248. — U. B. II, 720 ff. — Grundlagen des Anspruches wegen u. B. 720 ff. — Subsidäre Natur des Anspruches wegen u. B. 721 a 5. — Tilgung einer vermeinten Schuld 724 ff. — Rückforderung trotz Kenntnis der Nichtschuld 727. 728. — Leistung um künftiger Zwecke willen 728 ff. — Verlust durch Verfügung eines Nichtberechtigten 731. 732. — Unfittlicher Erwerb 733 ff. — Sonstige Fälle u. B. 736 ff. — Wegfall des Rechtsgrundes der Leistung 736. — Rechtsänderung durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 737. — Verwendungsflage 737. — Bereicherungsflage 739 ff. — Gegenstand derselben 740. — Verschärfung der Haftung des Empfängers 742. 743.
- Ungültigkeit eines Vergleiches II, 150 ff.
- Unlauterer Wettbewerb II, 802 ff. — Buße 809. — Verjährung der Ansprüche auf Schadenersatz und Unterlassung 809.
- Unmöglichkeit der Leistung bei Speziesschuld I, 37 ff., — bei Gattungsschuld 37 ff. — U. der einen L. bei Wahlobligationen 118. — U. d. L. am Leistungsort 131. — U. d. L., Allgemeines 150 ff. — Juristische U. 151 a 2. — U. d. L. wegen Mangels an Zahlungsmitteln 152. — Schadenersatz bei U. d. L. 152 ff. — Ursprüngliche U. d. L. 153 ff. — Nachfolgende U. d. L. 156 ff. — Anspruch des Gläubigers auf den Ersatz für die unmöglich gewordene L. 157. — Befugnisse des Gläubigers bei nachfolgender U. d. L. nach rechtskräftiger Verurteilung des Schuldners zur Leistung 158. — Haftung für U. d. L. beim Verzug des Schuldners 185. — U. d. L. beim gegenseitigen Vertrag 238. 245 ff. — Geschichtliches 245. 246. — Gestaltung nach B. G. B. 246 ff. — Zufällige U. d. L. 246 ff. — Beweislast 246 a 1. — Herausgabe des Ersatzes, Abtretung des Ersatzanspruches bei U. d. L. 248. — Anzeigepflicht seitens des frei werdenden Teiles an den Gegner bei U. d. L. 249. — U. d. L. durch Verschulden des Gläubigers 249, — des Schuldners 250. — Wirkung der U. d. L. für alle Schuldner bei der Gesamtschuld 457, — der U. d. L. in der Person eines Gesamtschuldners 458, — der durch einen Gesamtgläubiger verschuldeten U. d. L. 465. 466. — U. d. L. beim Dienstvertrag II, 477. 478. — Teilweise U. d. L. 478.
- Unpfändbarer Anspruch, Unabtretbarkeit desselben I, 381; — s. auch Unpfändbarkeit, Pfändung.
- Unpfändbarkeit des Anspruches auf Ausführung eines Auftrages II, 451; — s. auch Pfändung.
- Unfittlicher Erwerb II, 733 ff.
- Unteilbare Leistung s. Leistung.
- Unteilbare Obligationen I, 122 ff.
- Unterbrechung der wechselrechtlichen Verjährung II, 399.
- Untergang II, 29. — Rücktrittsrecht bei U. der empfangenen Sache I, 292 ff. — Übergang der Gefahr des U. der Sache beim Kauf II, 29 ff. — Wandlung im Falle des U. des Viehes beim Viehhandel II, 107. — U. der Sache beim Wiederkauf II, 133. —

U. der Mietsache II, 233. — Gefahr des U. des Inventars beim Pachtvertrag II, 245. — Haftung des Entleihers für U. der Sache II, 258. — U. des Werkes beim Werkvertrag II, 529 ff., — der Güter beim Frachtvertrag II, 579, — eines von einem Gesellschafter der Gesellschaft überlassenen Gegenstandes II, 657 a 8, — einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache II, 775.

Unterhalt. Unabtretbarkeit des Anspruches auf U. I, 382.

Unterlassung. Klage auf U. aus unerlaubten Handlungen II, 776, — bei unerlaubtem Wettbewerb II, 804 ff.

Unvollmacht, Verhältnis des substituierten Anwalts zur Partei II, 451 a 8.

Unübertragbarkeit des Anspruches auf Ausführung eines Auftrages II, 451, — des Anspruches auf Dienste II, 484, — des Rechts aus einem Lehrvertrag II, 520, — s. auch Übertragbarkeit, Übertragung.

Unveräußerliche Sachen II, 7.

Unvermögen. Subjektive Unmöglichkeit der Leistung I, 151. 152. 153. 154. 155 ff. — Mangel an Zahlungsmitteln I, 152. — U. des Gattungsschuldners I, 38. 156. 184.

Unvollkommene Verbindlichkeiten I, 12 ff. — Aufrechnung bei u. V. I, 13. — Bürgschaft bei u. V. I, 13.

Unzurechnungsfähigkeit. Ausschluß der Verantwortung bei U. I, 167. 168.

Urkunden. Anspruch auf Gestattung der Einsicht von U. I, 111

Urteil. Bestimmung der Leistung durch U. I, 224. 227. — Wirkung der Erlangung eines rechtskräftigen U. auf Leistung durch den Gläubiger I, 250. 251. — Wirkung eines rechtskräftigen U. bei Gesamtschuld I, 458, — bei Gesamtforderung I, 466. — Wirkung eines rechtskräftigen U. gegen den Hauptschuldner gegenüber dem Bürgen II, 429. — Verpflichtung zum Schadenersatz eines erschlichenen rechtskräftigen Urteils II, 800 a 10. — Ausbeutung der Rechtskraft eines erschlichenen Urteils II, 800 a 10. — Schadenersatz bei Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer U. II, 830.

### V.

Valuta beim Wechsel II, 320. — V. Klausel II, 340.

Veräußerungsgeschäfte II, 1 ff.

Veräußerungsverträge II, 135 ff.

Verantwortlichkeit wegen Schadenszufügung I, 169.

Verbindlichkeiten. Unvollkommene natürliche I, 12 ff. — Soziale I, 15.

Verborgene Mängel s. Mängel.

Verbotene Verträge zwischen Arbeitgeber und Arbeiter II, 495. 496.

Verbundene Obligationen I, 121. 122.

Verein. Haftung des rechtsfähigen V. für schadenersatzpflichtige Handlungen des Vorstandes und sonstiger Vertreter I, 171 a 2. — Nicht rechtsfähiger V. II, 648.

Vereinigung. Endigung einer Obligation durch V. I, 367. 368. — Wirkung der V. von Forderung und Schuld bei der Hypothek I, 368. — Kein Untergang des Wechselrechtes trotz Vereinigung I, 368. — Wirkung der V. von Forderung und Schuld bei Gesamtschuld I, 458, — bei Gesamtforderung I, 467. — V. von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld II, 438.

Vererblichkeit von Ansprüchen und Verbindlichkeiten I, 365. 366.

Verfrachter II, 552.

Vergleich. Wesen, Abschluß, Arten II, 145 ff. — Vollmacht zu V. 147. — Wirkungen des V., Umfang 148 ff. — Wirkung des V. auf eine Bürgschaft 149. — Ungültigkeit, Anfechtbarkeit des V. 150 ff. — Prozeßb. bei formbedürftigen Ansprüchen 146 a 7, — s. auch Zwangsvergleich.

Verhinderung. Zeitweise V. des Dienstpflichtigen beim Dienstvertrage II, 478 ff.

Verjährung. Wirkung I, 14. — V. von Amortisationsleistungen I, 51. — Wirkung der V. der Hauptschuld auf Nebenforderungen I, 52. — V. der Zinsen I, 58. — Wirkung der Geltendmachung der Buße auf V. des Schadenersatzanspruches I, 98 a 3. — V. des Anspruches auf Auskunft I, 102. — V. beim Verzug I, 187. — V. der Ansprüche beim Rücktritt vom Vertrage I, 297. — Wirkung der V. einer Forderung auf die Aufrechnung I, 353. 356. — V. der Rechte aus Inhaberpapieren I, 422 ff. — Hemmung der V. bei Inhaberpapieren I, 423. — Wirkung der V.



- bei Gesamtschuld I, 458, — bei Gesamtforderung I, 466. — Gewährschafts-B. II, 101 ff. — B. der Einrede wegen Mängel 104 ff. — Wirkung der B. auf Aufrechnung der Schadensersatzforderung wegen Mängel 105. — B. bei Viehmängeln 109. — B. der Ansprüche des Mieters wegen Verwendungen und wegen Wegnahme einer Einrichtung 205. — B. der Ansprüche des Mieters wegen Sachmängel 205. — B. beim Leihvertrag 261, — bei der Anweisung 281, — des Wechselanspruches gegenüber den Hauptwechfelschuldnern 369. — Wechselrechtliche B. 397. — Unterbrechung derselben 399. — Wirkung derselben 399. — B. der Ansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner 435, — der Ansprüche des Prinzipals bei Zutwiderhandlungen des Handlungsgehilfen gegen das Verbot selbstnützigen Geschäftsbetriebes 501, — der Ansprüche des Bestellers beim Werkvertrag 538, — der Ansprüche gegen den Frachtunternehmer 571, — der Provisionsansprüche des Kommissionärs 614, — der Ansprüche gegen den Spediteur 622, — der Ansprüche gegen den Lagerhalter 641, — der Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft 685, — der Ansprüche der Gemeinschaftler 710, — der Rückforderung von Stempelabgaben 728, — der Deliktsansprüche 781. 782, — der Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung bei unlauterem Wettbewerb 809, — des Schadensanspruches infolge Auflaufs, Aufruhrs 834 a 5, — der Ansprüche nach dem Reichshaftpflichtgesetz 841, — der Beiträge zu großen Haverei 847.
- Verkauf in Bausch und Bogen. Unteilbarkeit desselben I, 124.
- Verkauf s. Kauf.
- Verkaufsagenten II, 601.
- Verkaufskommissionär II, 607.
- Verkehrsordnung für Eisenbahnen II, 554.
- Verkehrssitte I, 28 ff., — im Handelsverkehr I, 31.
- Verkehrssübliche Eigenschaften. Fehlen v. G. beim Kauf II, 63 ff.
- Verkehrssüblicher Preis bei mangelnder Abrede beim Kauf II, 14.
- Verladen (Stauung) der Frachtgüter II, 561.
- Verlängerung. Stillschweigende B. der Miete und der Pacht II, 199.
- Verlagsrecht nicht kodifiziert I, 7.
- Verleger II, 628.
- Verletzung über die Hälfte II, 17. — B. des Besitzes II, 753, — der Ehre II, 751. 752. 784. 785, — der Freiheit II, 784, — der Geschäftsehre II, 786, — der Geschlechtsehre II, 786. — B. der Amtspflicht II, 791 ff., — in Grundbuchsachen II, 795.
- Verlöbniß. Vertragsstrafe bei B. I, 270.
- Verlust des Frachtgutes II, 563 ff., — der Gesellschaft II, 671. 672, — der offenen Handelsgesellschaft II, 690, — bei der Kommanditgesellschaft II, 700, — bei der Rhederei II, 717. — Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung bei B. durch Verfügung eines Nichtberechtigten II, 731. 732.
- Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache I, 34.
- Vermittelung von Geschäften II, 589 ff.
- Vermittlungsagenten II, 600.
- Vermögen. Vertrag über das künftige B. I, 203. — Vertrag über das gegenwärtige B. I, 204. — Schuldenhaftung bei Übernahme eines B. I, 438. 439. — Verkauf des B. II, 13. — Schenkung des gesamten B. II, 155. 162. — Gesellschafts-B. II, 665 ff. — Rhederei-B. II, 717. 718. — Konkurs über das Rhederei-B. II, 719 a 15.
- Vermögensgesellschaft. Allgemeine B. II, 652.
- Vermögensverschlechterung. Nachträglich eintretende I, 242 a 11.
- Vermögenswert der Leistung I, 218 ff.
- Vermutung der Schuldtilgung I, 320 ff.
- Verpflichtung zur Leistung eines fremden Gegenstandes I, 23, — zu Handlungen I, 25, — zur Eingehung eines Vertrages I, 216 ff.
- Verpflichtungsschein, abstrakt I, 230.
- Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen II, 808.
- Versäumnis der Lieferfrist beim Frachtvertrag II, 563.
- Versäumnisurteil. Schadensersatz bei Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren B. II, 830.

Verfälschungsprinzip II, 2.  
 Verschlechterung II, 28 ff. — Nachträglich eintretende V. der Vermögensverhältnisse des Vertragsgegners I, 242 a 11. — Rücktrittsrecht bei V. der empfangenen Sache I, 292 ff. — Übergang der Gefahr der V. der Sache beim Kauf II, 30 ff. — Wandelung im Falle der V. des Viehes beim Viehhandel II, 107. — V. der Sache beim Wiederverkauf II, 133. — Gefahr der V. des Inventars beim Pachtvertrag II, 245. — Haftung des Entleihers für V. der Sache II, 257. — V. des Werkes beim Werkvertrag II, 529 ff., — eines von einem Gesellschafter der Gesellschaft überlassenen Gegenstandes II, 657 a 8, — einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache II, 775.

Verschulden. Beachtung des Grades des V. I, 79. 80. 87. — Eigenes V. des Beschädigten 86. — Wirkung des V. des gesetzlichen Vertreters auf Schadensersatzanspruch 90. — V. bei Unmöglichkeit der Leistung — des Schuldners 156, — seiner gesetzlichen Vertreter und Hilfspersonen 156, — V. 158 ff. — Begriff 158. — Folgen 159. — Grade des V. 159. — Vorsatz 159. — Fahrlässigkeit, Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, V. im engeren Sinne 159 ff. — Grade der Fahrlässigkeit 161. 162. — Böslisches Verhalten 162. — Vertragliches und außervertragliches V. 163. 164. — Grade der Verhaftung für V. 165 ff. — Ausschließung des V. 166 ff. — Vertretung fremden V. 169 ff., f. Vertretung. — V. des gesetzlichen Vertreters 171, — des Gehilfen 171 ff., — des Mietermieters 174. — Beweis des V. 177 ff. — V. beim Verzug 183. 193, — bei Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen 249. 250. — Wirkung des V. bei Gesamtschuld 458. — Haftung des Käufers für V. II, 39. — V. des Verkäufers 46. — Haftung für V. des Gehilfen bei Ausführung des Auftrages 451. — Haftung des Geschäftsführers für V. bei Geschäftsbeforgung ohne Auftrag 465. — V. des Dienstpflichtigen an zeitweiser Verhinderung der Dienstleistung 478 ff. — Haftung des Dienstpflichtigen beim Dienstvertrag für V. 484. — Haftung des

Dienstherrn für V. 486. 487. — V. beim Werkvertrag 534 ff. — Haftung des Bestellers für V. beim Werkvertrag 543. — Haftung des Frachtführers für V. 560. 563. 564. — Haftung des Befrachters für V. 572. — Haftung des Unternehmers von Personenbeförderung für V. 583. — Haftung des Mäilers für V. 593. — Haftung des Einkaufskommissionärs für V. 612. — Haftung des Speditors für V. 621. 622. — Haftung des Trödlers für V. 627. — Haftung des entgeltlichen Verwahrers für V. 631. — Haftung des Hinterlegers für V. 632. — Haftung des Gastwirts für V. 641 ff. — Haftung der Gemeinschaft für V. 709. — V. bei unerlaubten Handlungen 716 ff. — Schadenshaftung ohne V. 809 ff., f. Schadenshaftung. — Haftung des Unternehmers von Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken für V. des Vertreters 838. 839.

Versendungskauf II, 23 ff. — Übergang der Gefahr beim V. II, 25. — Nutzungen der Kaufsache beim V. II, 34. — Beanstandung der Ware beim V. II, 39 ff. — Haftung für Verschulden des Verkäufers beim V. II, 46. — Konkretisierung einer Gattungsschuld beim V. I, 36. — Übergang der Gefahr einer Gattungsschuld beim V. I, 36. — Wirkung des Annahmeverzuges bei einer Gattungsschuld beim V. I, 36. — Schadensberechnung des Käufers beim V. I, 83. — Bestimmungsort und Leistungsort beim V. I, 137.

Versendungsverkauf f. Versendungskauf.

Versicherungsprämien. Leistungsort I, 134.

Versicherung für Rechnung, wen es angeht I, 212, — zugunsten der Erben I, 284 a 8. — V. des Kommissionsgutes II, 611, — des Konditionsgutes II, 628, — des Lagergutes II, 638.

Versicherungsrecht kodifiziert I, 6.

Versprechen eines fremden Gegenstandes I, 23. 151. — Begründung eines Vertrages durch einseitiges V. I, 203. — V. der Leistung an einen Dritten I, 280 ff. — Geschichtliches I, 280 ff., — nach B. G. B. I, 283 ff. — Rechtsverhältnisse I, 285 ff. — V.



- der Leistung an einen Dritten bei Hinterlegung I, 340.
- Versteigerung I, 212 ff. — V. durch Kurzmäfler II, 550 a 11. — V. bei Gläubigerberzug I, 199. — Winkelverträge bei V. I, 215 ff. — Abhalten von Bietern bei V. I, 215. — Öffentliche V. nicht hinterlegbarer Sachen I, 335. 336. — Mitbietungsrecht des Eigentümers bei V. einer verpfändeten Sache II, 8. — Entbindung von Haftung für Sachmängel bei öffentlicher V. zur Verwirklichung eines Pfandrechtes II, 71, — siehe auch Zwangsversteigerung.
- Vertrag. Arbeiterverträge I, 25. — V. über Handlungen, einseitiger Rücktritt I, 25. — Beweislast I, 25 a 1. — Einrede des nicht erfüllten V. I, 144 a 2, — bei gegenseitigen V. I, 239. 240 ff. — Beweislast I, 241, — beim Kauf, Beweislast II, 3, — bei Mängeln im Recht des Verkäufers II, 53. — Begründung des Schuldverhältnisses durch V. I, 200 ff. — V. freiheit I, 200. — V. mit Formular I, 201 a 2. — Form der Verträge I, 202. — Realb. I, 202. — Skripturobligation I, 202. — Begründung des V. durch einseitiges Versprechen I, 203. — Beschränkung obligatorischer Verträge I, 203 ff. — V. über das künftige Vermögen I, 203, — über das gegenwärtige Vermögen I, 204, — über künftige Erbschaft I, 205, — über Übereignung eines Grundstückes I, 206 ff. — V. mit Auswanderungsunternehmer I, 210, — mit unbestimmten Dritten I, 210 ff., — mit einem Bühnenleiter über Aufführung eines dramatischen Werkes I, 212. — Vorb. I, 216. 217. — Verpflichtung zur Eingehung eines V. I, 216. — Erfordernisse des Schuld-V. I, 218 ff. — Abstrakter Schuldvertrag I, 227 ff. — Einseitiger V. I, 236. — Gegenseitiger V. I, 236 ff. — V. zugunsten Dritter I, 280 ff., f. Versprechen der Leistung an Dritte. — Funfzehnhundertmarkvertrag II, 485 a. — Garantieb. II, 441. — Doppelarbeitsb. II, 472 a 10. — Tarifb. II, 475 a 18. — Verbotene V. zwischen Arbeitgeber und Arbeiter II, 494. 495. — Gefinde-V. II, 506 ff. — Vorbereitung und Abschluß von V. im Interesse Dritter II, 589 ff.
- Vertragsinteresse f. Geschäftsinteresse.
- Vertragsstrafe. Herabsetzung derselben I, 5 a 1. 275. 276. — V. 265 ff. — Begriff 265. — Voraussetzungen 266 ff. — Versprechen einer V. durch den zum Vertragsabschluß Bevollmächtigten 266 a 6. — Abhängigkeit der V. vom Hauptanspruch 268. — Abtretung der V. 268. 269. — Unzulässige V. I, 219 a 5. 269 ff. — V. bei Verlöbniß 270. — V. gegen die guten Sitten 270. — V. beim Konkurrenzverbot 272 ff. — Beschränkungen der V. 274 ff. — Verfallen der V. 276 ff. — V. für Nichterfüllung 278, — für nicht gehörige Erfüllung 278. — Wirkung der Aufrechnung auf eine vereinbarte V. 356. — Wirkung der Abtretung auf V. 384. 385.
- Vertragstheorie (Begebungstheorie) bei Inhaberpapieren I, 410. 411.
- Vertragsverletzung. Positive Vertragsverletzungen I, 259 ff. — Anwendung der Vorschriften über Leistungsverzug auf schuldhafte positive V. I, 262; II, 46. 47.
- Vertrauensmänner. Bestimmung der Leistung durch V. I, 221. 226. 227.
- Vertreter. Wirkung des Verschuldens des gesetzlichen V. auf Schadensersatzansprüche I, 90. — Verschulden des gesetzlichen V. bei Unmöglichkeit der Leistung I, 156. — Ableistung der Eide durch V. I, 107 a 22. — Haftung des rechtsfähigen Vereins für schadensersatzpflichtige Handlungen des Vorstandes und sonstiger V. I, 171 a 2.
- Vertretung von Vorsatz und Fahrlässigkeit I, 165 ff. — V. fremden Verschuldens bei Anspruch auf Schadensersatz I, 90, — bei Unmöglichkeit der Leistung I, 156. — Allgemeines I, 169. 170. — V. fremden Verschuldens nach Reichsrecht I, 170 ff., — des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters I, 171, — des Gehilfen I, 171 ff., — des Mieterers durch den Mieter I, 174. — V. fremden Verschuldens beim Verzug I, 184, — nur von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bei Verzug des Gläubigers I, 196. — V. bei Übernahme einer Wechselverpflichtung II, 319 ff. — V. der Gesellschaft II, 662. 663, — bei der offenen Handelsgesellschaft II, 687 ff., — einer außervertraglichen

- Schädigung durch Dritte II, 766 ff., — des Verschuldens des Vertreters bei Unfällen in Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien, Fabriken II, 838.
- Verwahrungsvertrag. Leistungsort I, 133. — V. bei Hinterlegung I, 340, — V. II, 629 ff. — Der regelmäßige V. 529. — Verpflichtungen des Verwahrers 631, — des Hinterlegers 632. — Beendigung des V. 633. — Besondere Arten der V. 634 ff. — Summendepot 634. — Sammeldepot 635. — Vermietung von Stahlkammern 636.
- Verwaltung des gemeinsamen Gegenstandes der Gemeinschaft II, 707 ff.
- Verwendungen s. Aufwendungen.
- Verwendungsflage II, 737.
- Verwendungszinsen I, 96.
- Verwirkungsklausel bei Abzahlungsgeäften II, 138.
- Verzeichnis. Verpflichtung zur Vorlegung eines V. I, 101. 109. — Übergang des Eigentums von Wertpapieren auf den Kommittenten durch Absendung eines V. der Stücke II, 606.
- Verzicht auf den erklärten Rücktritt 295 a 14, — des Bürgen auf Einreden gegen Hauptschuld II, 427, — auf die Einrede der Vorausklage II, 431.
- Verzinsung des Kaufpreises II, 36.
- Verzögerung I, 224 a 8.
- Verzug. Beendigung des Zinsenlaufes durch V. des Gläubigers I, 58. — V. des Schuldners bei Wahlobligationen 115, — des Gläubigers bei Wahlobligationen 116. 117, — des Käufers mit der Spezifikation 119. 120. 195. — Unmöglichwerden der Leistung während des V. 157. — V. 178 ff., — des Schuldners, Erfüllungsbb. 178 ff. — Begriff 179. — Voraussetzungen 179 ff. — Mahnung 179 ff. — Verschulden 183. — Folgen 184 ff. — V.-zinsen 187 ff. — Beendigung des V. 189 ff. — V. des Gläubigers 190 ff. — Abnahmepflicht des Gläubigers und sein V. 190 ff. — Verschulden 193. — Voraussetzungen 193 ff. — Wirkungen 196 ff. — Beendigung 200. — V. der Leistung bei gegenseitigen Verträgen 251 ff. — Geschichtliches 251. 252, — nach B. G. B. 253 ff. — Setzung einer Nachfrist 254. — Hinterlegung bei V. des Gläubigers 334. — Rein V. nach erklärter Aufrechnung 355. — Wirkung des Annahmeh. seitens des Gläubigers bei Gesamtschuld 457. — Wirkung des V. bei Gesamtschuld 458, — des V. eines Gesamtgläubigers 466. — Übergang der Gefahr bei Annahmeh. II, 33. — Folgen des V. des Käufers 40 ff. — V. des Verkäufers 47 ff., — des Schenkers 163, — des Dienstherrn beim Dienstvertrag 485. — Annahmeh. des Bestellers beim Werkvertrag 531. — V. des Unternehmers beim Werkvertrag 540, — des Kommittenten 615.
- Verzugsbuße I, 184 a 3.
- Vieheinstitutionsverträge II, 247 a 9.
- Viehhandel. Mängel beim V. s. Viehmängel.
- Viehmängel. Nur Wandlung wegen V. II, 81. 107. — Arglistiges Verschweigen von V.n 106. — Hauptmängel 106 ff. — Gewährfrist 107 ff. — Anzeigepflicht des Käufers 107. — Rechtsbehelfe wegen V. 108. — Abweichungen von den allgemeinen Regeln bei V. 108. 109. — Verjährung bei V. 109.
- Viehverpachtungen II, 247 a 9.
- vis maior s. Höhere Gewalt.
- Vollindossament I, 404. — Einrede der Arglist gegenüber einem als Prokuraindossament gemeinten V. I, 404; II, 392 a 22. 399.
- Vollmacht zur Zahlungsannahme I, 308. 309, — zu Vergleichen II, 147. — V. und Auftrag II, 446. — V. des Agenten II, 600 ff. — V. zur Vertretung der Gesellschaft II, 662.
- Vollstreckbar. Schadensersatz bei Vollstreckung vorläufig v. Urteile II, 830 ff.
- Vollstreckung s. Zwangsvollstreckung.
- Vorarbeiter. Haftung des Unternehmers für Verschulden des V. II, 839 a 24.
- Vorausklage. Einrede der V. II, 429 ff.
- Vorbehalt. Erfüllung unter V. I, 305. — V. des Eigentums beim Verkauf II, 19. — Übergang der Gefahr dabei II, 18 a 11. — V. des Wiederkaufs II, 130 ff., s. Wiederkauf. — Leistung unter V. II, 727. — Schadensersatz bei Vollstreckung eines



- unter B. ergangenen Urteils II, 830 ff.
- Vorbereitung von Verträgen im Interesse Dritter II, 589 ff.
- Vorkaufrecht II, 117 ff. — Gesetzliche Vorkaufrechte 117. — B. des Anerbengesetzes 117. — Vereinbartes B. 118. — Stadien des B. 118. 119. — Das obligatorische B. 119 ff. — Übertragbarkeit und Vererblichkeit des B. 120. — Eintritt des Vorkaufes 121. 122, — in der Absicht, die verkaufte Sache dem Verkäufer wieder zu verschaffen 122. — Pflicht des Vorkaufsverpflichteten zur Mitteilung des Verkaufes 122. — Ausschlussfrist 123. — Zustandekommen des Vorkaufes 123. — Wirkung des Vorkaufes 124. — Konstruktion des B. 124 a 20. — Das dingliche B. 125 ff.
- Vorläufig vollstreckbar. Schadensersatz bei Vollstreckung v. v. Urteile II, 830 ff.
- Vorlegung. Verpflichtung zur B. eines Verzeichnisses I, 101. 109. — Verpflichtung zur B. von Sachen I, 110 ff. — Zur B. von Geschäftsbüchern I, 111 a 11. — Leistungsort I, 112. 133. — Wirkung der B. der Abtretungsurkunde durch den Zessionar I, 395. — Frist für B. von Inhaberpapieren I, 422. — Hemmung der Fristen zur B. von Inhaberpapieren I, 423. — B. des Wechsels und des Protestes II, 388.
- Vormerkung. Wirkung der Abtretung auf eine B. I, 385.
- Vorprämiengeschäft I, 299.
- Vorrechte. Wirkung der Abtretung auf persönliche B. I, 386.
- Vorverhandlungen. Unabtretbarkeit von Ansprüchen aus B. I, 382.
- Vorsatz. Haftung nur für B. und grobe Fahrlässigkeit bei Verzug des Schuldners I, 196, — bei Schenkung II, 163, — bei Leihe II, 258, — bei Geschäftsbeforgung ohne Auftrag II, 467.
- W.**
- Wägen des Kaufgegenstandes, Kosten II, 45.
- Währung I, 38. — Deutsche W. I, 41 ff. — Geschichtliches I, 41. 42. — Reichsw. I, 42 ff.
- Wahlobligationen I, 113 ff. — Begriff 113. — Wahlrecht 114 ff. — Ausübung des Wahlrechtes 115. — Ausübung des Wahlrechtes bei einer zur Konkursmasse gehörigen W. 114 a 9. — Wirkung desselben 115. — Verzug des Wahlberechtigten 115. 116. 195. — Zwangsvollstreckung bei W. 115. 116. — Unmöglichkeit der einen Leistung 118. — Unfittlichkeit des Versprechens der einen Leistung 118. — Den W. verwandte Schuldverhältnisse 119. 120.
- Wahlrecht bei Wahlobligationen I, 114 ff. — Ausübung des W. I, 115. — Wirkung derselben I, 115. — Verzug des Wahlberechtigten I, 115. 116.
- Waldenklaven II, 824.
- Wandelpön s. Neugeld.
- Wandlung. Anspruch auf W. I, 244. — Bei Viehmängeln nur W. II, 81. 107. — Konstruktion eines W. vertrages 82. 83 a 23. — Erklärungsfrist für Käufer 83. — Wirkung der W. 84 ff. — W. erzeugt nur obligatorische Rechte der Parteien 85. — Erfüllungsort 88. — Verpflichtungen des Verkäufers 87, — des Käufers 88. — W. bei Mangelhaftigkeit einzelner von mehreren zusammen verkauften Sachen 89. — Erfolgte W. schließt Minderung wegen eines anderen Mangels nicht aus 92. — Einrede der W. 104. — Geltendmachung des Rechtes des Hauptschuldners auf W. durch den Bürgen 427. — W. beim Werkvertrag 536.
- Ware II, 7.
- Warenzeichen. Abtretung des Rechtes auf ein W. I, 383 a 19.
- Warrants II, 637.
- Wechsel. Einrede des Spiels I, 13. — Teilzahlungen auf W. 125. — Kündigung 140. — Abstrakte Obligation 230; II, 267. 276. 277. — Novation durch W. I, 331. — W., zahlungshalber 331. — Rein Untergang des Wechselrechtes trotz Vereinigung 368. — Form der Abtretung bei W. forderungen 377. — W. auf den Betrag einer Spielschuld II, 182 a 2. — W. als Kreditmittel 291 ff. — Wechselmäßige Diligenz 294. — W. strenge 295. — exceptio doli beim W. 296, — bei falscher Ausfüllung eines W. blanketts 327 a 20. — Kellern. 296. — W. reiterei 296. — Quellen des Wechselrechtes 296. — Arten des W. 300 ff. — Gezogener W., Tratte 300.

- Eigener, trockener, Solaw. 301. —  
 Trassant, Aussteller des W. — Re-  
 mittent, Nehmer des W. — Trassat,  
 Bezogener 300. — W. an eigene  
 Ordre 300. — Mit Indossament ver-  
 sehener W. an eigene Ordre 300 a 4.  
 — Trassiert eigener W. 301. —  
 Eigentümlichkeiten der W.schuld 302 ff.  
 — Benachrichtigung der Vormänner  
 (Notifikation) bei Protest mangels  
 Zahlung 303. 377 ff. — Notwendig-  
 keit der äußeren Korrespondenz aller  
 W.erklärungen 304. — Innerliche  
 Selbständigkeit jeder einzelnen Ver-  
 pflichtung 305. — Redlichkeit des Er-  
 werbers des W. 305. — Bedingungen  
 der W.schuld 307. — Protesterhebung  
 307 ff., f. Protest. — Auslegung des  
 W. 313 ff. — Zahlungsort beim W.  
 315. 325. — Auslegung bei einer im  
 Falle doppelter Angabe der Wechsel-  
 summe vorhandenen Verschiedenheit  
 315. — Begründung der W.verpflich-  
 tungen 317 ff. — W.fähigkeit 317. —  
 Vertretung 319. — Begründungstat-  
 sachen 320 ff. — W.schluß 320. —  
 Avisbrief 320. — Valuta 320. —  
 Formation des W. 320. — Die W.-  
 urkunde 321. — Wesentliche Erforder-  
 nisse des gezogenen W. 323 ff. — W.-  
 klausel 323. — Zahlungszeit 324. —  
 Ratentw. 324. — Erfordernisse des  
 eigenen W. 326. — Blankoakzept 327.  
 351 ff. — Verfalltag 328 ff. — Tagw.  
 328. — Datow. 329. — Meß- und  
 Marktw. 329. — Sichtw. 329. —  
 Nachsichtw. 329. — Präsentation 329,  
 — eines domizilierten Sichtw. 329  
 a 6, — eines domizilierten Nachsichtw.  
 329 a 6. — Präsentationsfrist 330. —  
 Präjudizierter W. 331. — Respekt-  
 tage 332. — Prolongation eines W.  
 332. — Domizilierter W. 333 ff. —  
 echter Domizilw. 334. — uneigent-  
 licher Domizilw. 334. — Domiziliat  
 335 ff. — Notadresse 337. 338. —  
 Abal 338 ff. — Nichtwechselrechtliche  
 Vermerke 340 ff. — Valutaklausel  
 340. — Kommissionstratte 341. —  
 Zinsversprechen im W. 341 ff. —  
 W.duplikate 342 ff. — W.kopieen 345.  
 — Annahme der Tratte 348 ff. —  
 Verpflichtung zur Vorlegung des W.  
 zur Annahme innerhalb bestimmter  
 Zeit 348. — Ehrenintervention 349.  
 — Form der Annahme 349 ff. —  
 Übertragung des W. durch Indossa-  
 ment, Indossabilität 352 ff., f. In-  
 dossament. — Rückerwerb des W.  
 362 ff. — Zession des W. 363. —  
 Restaw. nur durch Zession übertrag-  
 bar 363. — Rechtswirkungen 364 ff.  
 — Verpflichtungen der Hauptwechsel-  
 schuldner 364 ff. — Hauptwechsel-  
 schuldner 365. — W.regreßschuldner  
 365. — Verpflichtung des Haupt-  
 wechselschuldners zur Sicherstellung  
 der W.summe 365. — Verpflichtung  
 des Hauptwechselschuldners zur Zah-  
 lung 365. — Zahlung nur gegen  
 Aushändigung des quittierten W. 368.  
 — Verjährung des W.anpruchs gegen-  
 über dem Hauptwechselschuldner 369.  
 — Deckungsflage (Rebalierungsflage)  
 369 ff. — Wechselmäßige Regreßan-  
 sprüche 371 ff. — Verpflichtung des  
 Regreßschuldners zur Sicherstellung  
 372 ff. — Regreß mangels Zahlung  
 376 ff. — überbringer eines quittier-  
 ten W., zur Einfassung berechtigt  
 376 a 1. — Präsentations- und Pro-  
 testtage zur Wahrung der Regreß-  
 ansprüche 377. — Notifikation 377 ff.  
 — Springender Regreß 379. — In-  
 halt des Regreßanspruchs 380. — Re-  
 greß des Regreßfaten = Rembours-  
 regreß 381. — Rimesse 381. —  
 Rückw. 382. — Intervention 383 ff.  
 — Honorat 383. — Ehrenannahme  
 383. — Ehrenzahlung 386. — Klage  
 aus dem W. 387 ff. — Einwendun-  
 gen des Beklagten 388 ff. — Fäl-  
 schung des W. 390 a 12. — Kau-  
 tionzw. 394. — W.rechtliche Verjäh-  
 rung 397 ff. — Unterbrechung der-  
 selben 399. — Wirkung derselben  
 399. — Tilgung der W.schuld 400 ff.  
 — Tilgungsgründe 400 ff. — Quit-  
 tung auf dem W. 400. — Aufrech-  
 nung gegenüber einer W.forderung  
 403. — Erlaß der W.schuld 403. —  
 Wechselrechtliche Bereicherungsflage  
 404 ff. — Kraftloserklärung 406 ff.  
 — Internationales W.recht 409.  
 Wechselrecht II, 291. — W., strenges  
 Recht I, 32. — Quellen des W. II,  
 296 ff. — Wechselordnung II, 297. —  
 Nürnberger Novellen II, 297. —  
 Wechselrechtliche Verjährung II, 397 ff.  
 — Wechselrechtliche Bereicherungs-  
 flage II, 404 ff. — Internationales  
 W. II, 409.  
 Wechselreiterei II, 296.  
 Wechselprozeß II, 387.



- Wegnahme von Einrichtungen durch die zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten I, 96. 97.
- Wegnahmerecht I, 111 a 8.
- Weltpostvertrag II, 555.
- Werklieferungsvertrag II, 551.
- Werkvertrag II, 526 ff. — Begriff 526. — Arten 527. — Erfüllungsort 543 a 8. — Unterschied des W. vom Dienstvertrage 471<sup>2</sup>, 529. — Abnahme 530 a 6. — Gefahr beim W. 529 ff. — Untergang, Verschlechterung, Unausführbarkeit infolge Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffes 530. 531. — infolge von Anweisungen des Bestellers 532. — Gefahr bei Verschiedenheit von Erfüllungsort und Bestimmungsort 532. — Verpflichtungen des Unternehmers 532 ff. — Bezahlung des Kostenschlages 528 a 12. — Beweislast, falls angemessene Vergütung verlangt wird II, 528 a 13. — Substitution beim W. 533. — Haftung wegen Mangel 534 ff. — Beseitigung eines Mangels 535. — Wandlung und Minderung 536. — Schadensersatz wegen Nichterfüllung 537. — Verjährung der Ansprüche des Bestellers 538. — Garantieleistung des Unternehmers 539. — Haftung wegen nicht rechtzeitiger Leistung 540. — Rechte des Unternehmers 541 ff. — Sicherungsmittel des Unternehmers 544 ff. — Zurückbehaltungsrecht desselben 547. — Pfandrecht des Unternehmers an der hergestellten Sache 544. — Sicherungshypothek der Bauhandwerker 545. — Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen 547 ff. — Einstweilige Verfügung 546 a 8. — Kündigung des W. 549. — Kündigungsrecht des Bestellers 549. — Anzeigepflicht des Unternehmers bei vorausechtlicher Überschreitung des Kostenschlages 549. 550. — Werklieferungsvertrag 551.
- Wergeld II, 744.
- Wertpapiere I, 48. — Begriff und Wesen I, 48. 49. — Kraftloserklärung durch Aufgebotsverfahren I, 50. — Kauf von W., über welchen bei Veräußerung Aufgebotsverfahren zwecks Kraftloserklärung schwebt II, 60. — Übergang des Eigentums von W. auf den Kommittenten II, 606. — Ersatzpflicht des Gastwirts für W. II, 644.
- Wertsachen. Haftung des Frachtunternehmers für Verlust und Beschädigung von W. II, 565. 566.
- Wertwechsel I, 46.
- Wettbewerb, unlauterer s. Unlauterer W.
- Wette. Magbarkeit früherer Wettverträge I, 8. — Verbote bez. des Glücksspiels II, 179. — Rechtslage des Totalisators 179 a 2. — Wirkung des verbotenen Glücksspiels 180. — Wirkung des nicht verbotenen Wettens 180. — Wetten à coup sur 180 a 3. — Begriff der W. 181. — Maglosigkeit der W. 182 ff. — Novation auf Grund einer Wettschuld 182. — Keine Aufrechnung mit Wettforderung 182. — Vorherige Hinterlegung des Wettverlustes 182. — Auftrag zur W. 183. — Darlehen zur Ermöglichung der W. 183. 184.
- Wiederaufnahme des Verfahrens. Schadensersatz bei Vollstreckung eines durch W. d. B. aufgehobenen Urteils II, 830 ff.
- Wiederherstellung. Art des Schadensersatzes I, 90 ff.
- Wiederkauf. — Vorbehalt des W. II, 130 ff. — Gesetzliche W.rechte 130 a 2. — Frist zur Ausübung des W. 132. — Vollzug des W. 132. — Gegenseitige Verbindlichkeiten nach Erklärung des W. 133.
- Widerruf der Schenkung II, 169 ff. — W. des Auftraggebers II, 457. — W. des Kommittenten II, 607.
- Widerruflichkeit der Auslobung II, 585.
- Widerspruch gegen die Dispache II, 848.
- Wildschaden II, 822 ff.
- Winkelverträge bei Versteigerungen I, 215 ff.
- Wirt s. Gastwirt.
- Wohnsitz des Schuldners Leistungsort I, 130. 134. 135.
- Wohltätige Verträge, Leistungsort I, 134.
- Wucher I, 62. — W.gesetz 62. 63. — Wucherische Ausbeutung durch Festsetzung einer Vertragsstrafe I, 275.
- Würderungsseid I, 72. 73.
- 3.
- Zahlung. Erfüllung durch Z. I, 304. 305. — Anrechnung der Z. bei mehreren Forderungen I, 321 ff. — An-

- weisung ist keine Z. II, 282; I, 332. — Protest mangels Z. II, 308. — Ehrenz. beim Wechsel II, 386. — Annahme von Z. durch Agenten II, 601.
- Zahlungsbefehl. Wirkung des Z. I, 181.
- Zahlungsfähigkeit. Haftung des Verkäufers einer Forderung für Z. des Schuldners II, 60. — Irrtum über Z. des Mieters II, 198 a 10. — Irrtum über Z. des Darlehensnehmers II, 264.
- Zahlungshalber. Anweisung zahlungshalber I, 332; II, 282 a 4.
- Zahlungsort beim Wechsel II, 315. 325.
- Zahlungssperre beim Aufgebotsverfahren I, 423. 426. 429. — Hemmung der Verjährungs- und Vorlegungsfristen bei Inhaberpapieren durch die Z. I, 423. — Hemmung des Beginnes und Laufes der Verjährung bei Legitimationspapieren I, 429.
- Zeitkauf II, 27. — Kündigung beim Z. I, 140. — Z. mit Prämien I, 299.
- Zeugnis. Schriftliches Zeugnis über ein Dienstverhältnis II, 491. — beim Abgang eines gewerblichen Arbeiters II, 447. — Schriftliches Z. bei Abgang eines Handlungsgehilfen II, 504.
- Zinsen I, 50 ff. — Begriff 50 f. — Abhängigkeit von der Hauptschuld 52. — Teilnahme an den Vorrechten der Hauptschuld 53. — Wirkung der Aufrechnung der Hauptschuld auf die Z. 52. — der Verjährung der Hauptschuld auf die Z. 52. — Selbständigkeit verfallener Z. bei Tilgung des Hauptanspruchs ex nunc 52. — Behandlung der Z. bei Berechnung der Revisionssumme 53. — Bedungene Z. 54. — Vermutung für Bestehen einer Kapitalschuld aus längerer Zahlung von Z. 55 a 3. — Gesetzliche Z. 55. — Fälle der Verpflichtung zur Zahlung gesetzlicher Z. 55. — Verpflichtung zur Erstattung gezogener Z. 56. — Klagbarkeit der Z. 57. — Beendigung des Z. laufs durch Verzug des Gläubigers 58. 197. — Verjährung der Z. 58. — Haftung eines Grundstücks für Z. gegenüber dem Hypothekengläubiger 58 a 6. — Höhe der gesetzlichen Z. 58 ff. — Berichtigung des Urteils bei mangelhafter Entscheidung über den Z.anspruch 60. —
- Zinsfuß in Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten 60. — Verzugsz. bei Wechselschulden 61. — Zinsbeschränkungen 61 ff. — Zwischenzinsen 61. 64. — Verbot des Nehmens von Zinsezins 63 ff. — Z. bei Ersatz wegen Aufwendungen, Verwendungsz. 95. — Verzugsz. 187 ff. — Depositalz. bei Hinterlegung 338. — Wirkung der Aufrechnung auf die Z. 355. — der Abtretung auf Z. 384. 385. — Darlehnsz. II, 268. — Zinsversprechen im Wechsel 341 ff. — Z. f. auch Verzinsung.
- Zinsgarantie II, 441.
- Zinsfuß, gesetzlicher I, 58 ff.
- Zinsscheine I, 421. — Z. bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber I, 53. — Ausschluß der Kraftloserklärung bei Z. I, 426. — Wahrung der Rechte aus Z. bei Verlust I, 427. 428.
- Zinsversprechen im Wechsel II, 341 ff.
- Zins vom Zins. Verbot desselben I, 63. — Ausnahmen I, 64.
- Zubehör. Wirkung der Verpflichtung zur Veräußerung und Belastung eines Gegenstandes auf Z. I, 23. 24. — Wirkung des Zuschlags auf Z. I, 24 a 6.
- Zufall. Haftung des Schuldners für zufällige Unmöglichkeit der Leistung bei Verzug I, 185. 186. — Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen durch Z. I, 246 ff. — Rücktritt bei Untergang oder Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes durch Z. I, 292. 293. — Haftung des Entleihers für Untergang oder Verschlechterung der Sache durch Z. II, 258. — des Auftraggebers für Unfälle des Beauftragten durch Z. II, 456. 457. — Unmöglichkeit der Dienstleistung durch Z. beim Dienstvertrag II, 477. — Haftung des Frachtunternehmers für Z. II, 560 ff. — Verhinderung der Einnahme der Ladung eines Seeschiffes durch Z. II, 572. — Aufhebung des Frachtvertrages durch Z. II, 579. — Untergang oder Verschlechterung eines von einem Gesellschafter der Gesellschaft überlassenen Gegenstandes durch Z. II, 657 a 8. — Haftung für Z. bei Herausgabepflicht einer durch unerlaubte Handlung erlangten Sache II, 775.
- Zug um Zug. Verurteilung zur Lei-



- ftung  $\mathcal{B}$ . u.  $\mathcal{B}$ . bei Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes I, 147, — bei Einrede des nicht erfüllten Vertrages I, 240. — Leistung  $\mathcal{B}$ . u.  $\mathcal{B}$ . gegenseitiger Rücktrittsobligationen I, 297. — Zurückgewähr  $\mathcal{B}$ . u.  $\mathcal{B}$ . bei der Wandelung II, 88. — Leistung des Kommissionärs  $\mathcal{B}$ . u.  $\mathcal{B}$ . gegen Ersatz seiner Anlagen II, 612.
- Zugesicherte Eigenschaften. Fehlen  $\mathcal{B}$ . u.  $\mathcal{B}$ . beim Kauf II, 63 ff. 73 ff., — bei Grundstücksveräußerungen II, 67, — beim Viehhandel II, 110.
- Zukünftige Forderungen. Abtretbarkeit I, 377.
- Zurückbehaltungsrecht I, 143 ff. — Begriff 144. — Voraussetzungen des  $\mathcal{B}$ . 145. 146. — Abwendung des  $\mathcal{B}$ . durch Sicherheitsleistung 147. — Vereinbarung des  $\mathcal{B}$ . 147. — Wirkungen des  $\mathcal{B}$ . 147. 148. — Zwangsvollstreckung gegenüber dem  $\mathcal{B}$ . 147 ff. — Pflichten des Zurückbehaltenden 148. —  $\mathcal{B}$ . persönliches Recht 148. —  $\mathcal{B}$ . gegenüber den Pfändungsgläubigern, der Konkursmasse 148. —  $\mathcal{B}$ . und Aufrechnung 149. 150. —  $\mathcal{B}$ . gegen unpfändbare Forderungen 149. — Wirkung der Abtretung auf ein  $\mathcal{B}$ . 386. — Recht des Bedenten auf Zurückbehaltung des Schuldscheins 398, — bei gesetzlicher Zession 401. —  $\mathcal{B}$ . des Mieters II, 213. — Ausbedingung des  $\mathcal{B}$ . an unpfändbaren Sachen durch die Vermieter 250, — beim Leihvertrage 259, — des Dienstpflichtigen beim Dienstvertrage 487, — des Unternehmers beim Werkvertrage 544.
- Zuschreibung. Eidesz. bei einer offenen Handelsgesellschaft II, 686 a 22.
- Zuschlag. Wirkung des  $\mathcal{B}$ . auf Zubehör I, 24 a 6.
- Zuschläge zum Kaufpreis II, 17, — zur Fracht 574.
- Zusendungen, unbestellte II, 17 a 4.
- Zusicherung s. Zugesicherte Eigenschaften.
- Zwang. Kein Verschulden bei  $\mathcal{B}$ . I, 167. —  $\mathcal{B}$ . bei Wechselverpflichtung II, 391.
- Zwangsvergleich. Wirkung I, 15.
- Zwangsversteigerung. Mitbietungsrecht des Eigentümers bei der  $\mathcal{B}$ . II, 9. — Übergang der Gefahr bei  $\mathcal{B}$ . eines Grundstückes II, 32. — Entbindung der Haftung für Mängel bei  $\mathcal{B}$ . II, 54. 71. — Wirkung der  $\mathcal{B}$ . auf die Miete II, 231. 232. — Sicherung des Gebotes des Ansteigerers bei der  $\mathcal{B}$ . II, 416.
- Zwangsvollstreckung. Recht auf  $\mathcal{B}$ . nicht unbedingt Folge der Klageberechtigung I, 12 a 2, — bei Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage I, 26, — Verurteilung zur Rechnungslegung I, 106 a 20, — bei Verurteilung zur Gestattung der Besichtigung I, 112. —  $\mathcal{B}$ . bei Wahlobligationen I, 115. 116. — Teilzahlungen in der  $\mathcal{B}$ . I, 125. — Eintrittsrecht Dritter bei der  $\mathcal{B}$ . I, 127. 351. —  $\mathcal{B}$ . gegenüber dem Zurückbehaltungsrechte I, 147 ff. — Gesetzlicher Übergang der Forderung bei Ausübung des Eintrittsrechtes im Falle der  $\mathcal{B}$ . I, 400. —  $\mathcal{B}$ . des Verkäufers nach Verkauf mit Vorbehalt des Eigentums II, 18 a 11. — Kaufverbot beim Verkauf im Wege der  $\mathcal{B}$ . II, 21. — Entbindung von Haftung für Sachmängel bei  $\mathcal{B}$ . II, 54. 71. — Wegfall des Vorkaufsrechtes beim Verkaufe im Wege der  $\mathcal{B}$ . II, 121. 128. —  $\mathcal{B}$ . aus gerichtlichem Vergleich II, 150. — Wirkung der  $\mathcal{B}$ . auf die Miete II, 231. 232. —  $\mathcal{B}$ . in das Gesellschaftsvermögen II, 669. — Schadensersatz bei  $\mathcal{B}$ . aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen II, 830 ff. —  $\mathcal{B}$ . aus einem unter Vorbehalt ergangenen Urteil II, 830 ff. —  $\mathcal{B}$ . aus der Dispache II, 848.
- Zweiseinssystem beim Lagergeschäft II, 637.
- Zweiseitige Verträge s. Gegenseitige Verträge.
- Zwischenzinsen I, 61. 64. 65.

## Quellenregister

zu Abteilung I und II des zweiten Bandes.

### I. Reichsgesetze nebst den dazugehörigen Ausführungsgesetzen.

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1 . . . . .	I 287 <sup>8</sup>	119 ff.	II 172, 246 <sup>6</sup> , 389 <sup>9</sup> , 420	157	I 28, 125, 243 <sup>11</sup> , 301, II 97 <sup>4</sup>
7 ff. . . . .	I 415	121 . . . . .	II 123, 212	158 . . . . .	I 8, 137 <sup>1</sup> , 354
12 . . . . .	II 778	122 . . . . .	I 68	162 . . . . .	II 144
26 . . . . .	I 171	123	I 287 <sup>7</sup> , II 106 <sup>5</sup> , 420, 427, 515 <sup>5</sup>	167 . . . . .	I 208
27	I 56, 103, II 445, 450	125 . . . . .	II 141, 199	168 . . . . .	I 310, 380, II 264
31	I 171 <sup>2</sup> , 173, II 768 <sup>7</sup> , 797 <sup>19</sup>	126	I 6, 314, 315 <sup>15</sup> , 412, 443, II 199, 318 <sup>6</sup> , <sup>7</sup> , 557 <sup>2</sup>	169 . . . . .	I 310 <sup>22</sup>
42 . . . . .	I 450 <sup>18</sup>	127 . . . . .	II 199, 655	171 . . . . .	II 585
48 . . . . .	I 103	129 . . . . .	II 318 <sup>6</sup>	172 . . . . .	II 148
53 . . . . .	I 450 <sup>18</sup>	130	I 182, 365 <sup>1</sup> , II 173, 420 <sup>17</sup>	173 . . . . .	II 148, 663
54	I 450 <sup>18</sup> , II 649, 653	130 ff.	II 123	174 . . . . .	I 140 <sup>7</sup> , 182
68 . . . . .		132	I 117 <sup>19</sup> , 140, 256 <sup>11</sup> , 291 <sup>8</sup>	175 . . . . .	I 146 <sup>16</sup>
79 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	133 . . . . .	II 148, 314	179 . . . . .	I 68, II 319 <sup>9</sup>
82 . . . . .	I 203, 204	134	I 215, II 22, 180, 733	181 . . . . .	I 329 <sup>4</sup> , II 22 <sup>20</sup>
86 . . . . .	I 56, 103, II 445	137 . . . . .	I 380 <sup>2</sup>	182 . . . . .	I 435, 444
89	I 171 <sup>1</sup> , II 768 <sup>7</sup> , 797 <sup>19</sup>	138	I 63, 202, 213, 215, 236, 270, 275, 326, II 9, 139, 146, 180, 183, 197, 247 <sup>9</sup> , 267, 678 <sup>7</sup> , 733, 800 <sup>10</sup>	184 . . . . .	I 137
90 . . . . .	I 32	139	I 131, 152 ff., 204 <sup>8</sup> , 238, 454, II 72 <sup>34</sup> , 175, 178, 199 <sup>15</sup> , 503	185 . . . . .	I 311
93 ff. . . . .	II 826 <sup>7</sup>	140 . . . . .	I 381, 407	186 ff. . . . .	I 422 <sup>2</sup>
94 . . . . .	II 35	142	I 52, 326, II 120, 224 <sup>2</sup>	187 . . . . .	II 397
95 . . . . .	II 35	145 . . . . .	I 208, II 83	189 . . . . .	I 183
97 . . . . .	I 102, II 90	151 . . . . .	II 448	192 . . . . .	I 183
99 . . . . .	II 35	153 . . . . .	II 365 <sup>1</sup>	193 . . . . .	II 512 <sup>6</sup>
100 . . . . .	I 99, II 35, 740	154	I 60 <sup>9</sup> , 226 <sup>7</sup> , II 20, 199	194 ff. . . . .	I 397
101 . . . . .	I 50	156 . . . . .	I 213 ff., 336	195 . . . . .	II 783
104 . . . . .	II 240 <sup>34</sup> , 318, 760			197 . . . . .	I 51, 57, 58
105 . . . . .	II 683, 760			198 . . . . .	II 710, 783
107	I 182 <sup>16</sup> , II 154 <sup>5</sup> , 253, 313			202 . . . . .	II 239
110 . . . . .	II 724 <sup>4</sup>			202 ff. . . . .	II 103
111 . . . . .	I 141			203 . . . . .	I 176 <sup>10</sup> , 398
113 . . . . .	II 480, 511			204 . . . . .	II 399
114 . . . . .	II 318			206 . . . . .	II 399, 841 <sup>64</sup>
117 . . . . .	II 151			207 . . . . .	II 399
117 ff. . . . .	II 391 <sup>15</sup>			208 . . . . .	II 399
119	I 215, 365, II 9, 65, 79 ff., 151, 198 <sup>10</sup> , 263			209	I 348 <sup>9</sup> , 423, II 105 <sup>6</sup> , 398



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
215	I 350 <sup>8</sup>	266	I 53, 57, 122 ff., 124, 125 <sup>5</sup> , 244 <sup>4</sup> , 269	293	I 192
217	II 400	267	I 21, 126, 139 <sup>7</sup> , 193 <sup>1</sup> , 333, 351, II 139 <sup>7</sup>	293 ff.	I 194 <sup>6</sup> , II 268 <sup>5</sup>
218	II 400	268	I 127, 193 <sup>1</sup> , 334, 352, 400, 456, II 434	294	I 193 ff.
222	I 14, 302 <sup>2</sup> , 353 <sup>11</sup> , II 418 <sup>6</sup>	269	I 129, 130, 131, 134, II 23, 24, 543 <sup>8</sup> , 563 <sup>18</sup>	295	I 116, 137 <sup>8</sup> , 179, 194 ff., 197, II 542
224	I 50, 52	270	I 40, 136, II 23 ff., 211	296	I 137 <sup>8</sup> , 195 ff.
225	II 540	271	I 137 ff., 193, 334, II 534	297	I 193
226	I 35, 125, 145, 194 <sup>4</sup> , 269 <sup>1</sup> , 309 <sup>3</sup> , 315, 318, II 205, 216, 557 <sup>2</sup>	272	I 65, 137	298	I 147 <sup>8</sup> , 196
227	I 167, II 171, 817 <sup>24</sup>	273	I 144, 198, 247 <sup>4</sup> , 297 <sup>2</sup> , 359 <sup>9</sup> , 360, II 133, 259, 368 <sup>16</sup> , 416, 487, 544, 673 <sup>2</sup> , 776	299	I 196
228	I 167, II 817 <sup>24</sup>	274	I 144, 147 ff.	300	I 165, 196, II 33
229	II 832	275	I 48, 151, 156, 157 <sup>6</sup> , II 175, 533 <sup>2</sup>	300 ff.	II 44
231	II 255, 810, 832	275 ff.	II 60	301	I 41, 58, 197, 343
232	II 254 <sup>29</sup> , 374 <sup>7</sup> , 416	276	I 148, 159 ff., 165 ff., 261, II 258, 446, 449, 533, 543 <sup>7</sup> , 588, 631, 632, 709	302	I 198
232 ff.	II 124	276 ff.	II 77	303	I 199
234	I 40, 49	277	I 165	304	I 198, II 542 <sup>4</sup>
238	II 124	278	I 8 <sup>9</sup> , 90 <sup>18</sup> , 166, 170 ff., 298, II 46, 211, 258, 466, 487, 533, 561, 621, 631, 632, 709, 756 <sup>27</sup> , 767 <sup>8</sup> , 820 <sup>4</sup>	305	I 200
240	II 456	279	133 <sup>4</sup> , 36 ff., 156, 184, II 232 <sup>6</sup> , 269 ff.	306	I 118, 153 ff., II 59 <sup>5</sup>
241	I 2 ff., 21, 22, 218, II 152 <sup>2</sup> , 755	280	I 94, 157 ff., 289 <sup>5</sup> , II 44	307	I 68, 118, 154 ff., 238, II 163
242	I 29, 37 <sup>8</sup> , 131, 138, 244 <sup>4</sup> , <sup>5</sup> , II 5, 15 <sup>18</sup> , 46, 481 <sup>5</sup>	281	I 85 <sup>2</sup> , 155 <sup>12</sup> , 157, 248, 399 <sup>5</sup> , II 133 <sup>8</sup>	308	I 153
243	I 33 <sup>4</sup> , 34 ff.	282	I 157, 177	309	I 68, II 163
244	I 47, 304	283	I 91, 92 <sup>7</sup> , 106, 112, 155, 158, 251 ff., II 27 <sup>7</sup> , 55 <sup>8</sup> , 177, 541	310	I 203 ff., II 156, 652
245	I 48 ff., 50 <sup>2</sup> , 304	284	I 179 ff., 180, II 214	311	I 204, 208, 270, 439, II 13, 141 <sup>8</sup>
246	I 50 <sup>2</sup> , 59 ff.	285	I 183, 306, 356, II 164, 214, 268 <sup>5</sup>	312	I 205, 378 <sup>7</sup>
247	I 60, 63	286	I 82, 184 ff., 186 ff., 188, 192, 289 <sup>5</sup> , II 36, 271	313	I 118, 206 ff., 233, 270, 287 <sup>6</sup> , 377 <sup>22</sup> , II 20, 53 <sup>14</sup> , 67 ff., 119 ff., 127 <sup>7</sup> , 131, 141, 146, 268 <sup>5</sup> , 595, 655 <sup>2</sup>
248	I 63, 64	287	I 157, 166, 185, 186 <sup>9</sup> , 251	314	I 24, 137, II 45, 127
249	I 90, 96, II 420, 785	288	I 55, 60, 187	315	I 137, 217, 221 ff.
249 ff.	I 66, II 770	289	I 57, 187	316	I 226, II 473
250	I 91, 92 <sup>7</sup>	290	I 188, II 776	317	I 114, 137, 226, II 587
251	I 90, 95	291	I 55, 137, II 37, 378 <sup>11</sup> , 742	318	I 225, 226
252	I 81 ff., 187, II 770	292	II 164, 742	319	I 117 <sup>22</sup> , 225, II 587
253	I 93 ff.			320	I 145, 240 ff., 244, 297, II 191, 477, 542 <sup>5</sup>
254	I 6 <sup>8</sup> , 8 <sup>9</sup> , 86 ff., 159, 254 <sup>6</sup> , 416 <sup>13</sup> , II 751 <sup>24</sup> , 764 <sup>1</sup> , 788, 788 <sup>6</sup> , 791 <sup>19</sup> , 794 <sup>12</sup> , 816 <sup>23</sup> , 817 <sup>24</sup> , 820 <sup>4</sup> , 828, 832, 837 <sup>13</sup> , 839 <sup>26</sup>			320 ff.	II 54, 145, 190, 476, 538, 604, 655
255	I 94 ff., 399 <sup>5</sup> , II 736			321	I 241, 242 <sup>11</sup> , 300, 378 <sup>9</sup> , II 26 ff.
256	I 56, 96, 198, II 283, 435, 456, 468			322	I 240, 242 <sup>9</sup> , 297
257	I 96 ff., II 468			323	I 246 ff., 399 <sup>5</sup> , II 30, 32, 206, 233 <sup>1</sup> , 242, 478, 579, 655 <sup>4</sup>
259	I 101, 106 ff.			323 ff.	I 245, 366 <sup>4</sup> , 392, II 233, 655 <sup>8</sup>
259 ff.	I 384			324	I 85 <sup>2</sup> , 119 <sup>7</sup> , 163, 197, 249, II 205
260	I 108			325	I 237 <sup>1</sup> , 250 ff., 260, 399 <sup>5</sup> , II 3, 42 ff., 55, 77 ff., 177, 208, 232 <sup>6</sup> , 655 <sup>4</sup>
261	I 107				
262	I 113, 114				
262 ff.	I 120 <sup>4</sup> , 253 <sup>2</sup>				
263	I 114, 115				
264	I 115, 116 <sup>17</sup> , <sup>19</sup> , II 27 <sup>7</sup> , 374 <sup>7</sup>				
265	I 118 ff.				

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
326	I 91 <sup>6</sup> , 120 ff., 141, 185, 188, 237 <sup>1</sup> , 253 ff., 259 ff., 265, 289 <sup>4</sup> , II 3, 27 <sup>7</sup> , 40 ff., 49 ff., 77 ff., 143, 177, 208, 214, 541, 542 <sup>4</sup> , 615, 655 <sup>4</sup> , 737 <sup>5</sup>	364	. . . I 325 ff., 329 ff.	407	I 306 <sup>4</sup> , 388 ff., 392, 397, 732
327	I 185, 250, 259, 289, II 85 <sup>4</sup>	365	. . . I 326, II 137 <sup>8</sup>	408	. . . . . I 390
328	. . . I 283, II 778	366	. . . . . I 322 ff., 362	409	. . . . . I 395 ff.
328 ff.	. . . . . II 371 <sup>2</sup>	367	. . . . . I 322	410	I 182, 376, 389, 390, 396 <sup>7</sup>
329	. . . . . I 233 <sup>12</sup> , 283	368	I 196, 314, 315, 320	411	. . . . . I 391, 399
330	. . . . . I 284, II 175	369	. . . . . I 316 ff.	412	I 390, 399, II 433
331	. . . . . I 286 ff.	370	I 308, 314 <sup>10</sup> , II 376 <sup>1</sup>	413	. . . . . I 377
332	. . . . . I 286	371	I 196, 317, II 736	414	I 433, 434 <sup>4</sup> , 436, 444, 456 <sup>18</sup> , II 419 <sup>12</sup>
333	. . . . . I 287	372	I 191, 199, 306, 334 ff., 339, 468 <sup>5</sup> II 357 <sup>7</sup>	414 ff.	. . . . . I 432
334	. . . . . I 287, 351 <sup>9</sup>	372 ff.	. . . . . I 332 ff., 341 <sup>11</sup>	415	. . . . . I 434 ff., 442
335	. . . . . I 287, II 175	373	. . . . . I 338	416	. . . . . I 442
336	. . . . . I 263 ff.	374	. . . . . I 339, 343 <sup>17</sup>	417	. . . . . I 352, 436 ff., 445
336 ff.	. . . . . II 736	375	. . . . . I 338	418	. . . . . I 437
337	. . . . . I 248 <sup>5</sup> , 264	376	I 199 <sup>9</sup> , 340, 341, 364 <sup>5</sup>	419	I 18, 438, 439 <sup>8</sup> , 440, 450 <sup>18</sup> , II 162
338	. . . . . I 159, 264	377	. . . . . I 342	420	I 450, 451, 463, II 144
339	I 23, 265 ff., 276, 356	378	. . . . . I 343	420 ff.	. . . . . I 447
340	. . . . . I 278 ff.	379	I 199 <sup>9</sup> , 343 ff., 465 <sup>4</sup> , II 437	421	I 22, 193 <sup>1</sup> , 454, II 419 <sup>12</sup>
341	. . . . . I 279	380	. . . . . I 343	422	I 343, 351 <sup>3</sup> , 450 <sup>12</sup> , 456, 465
342	. . . . . I 266, 267, 278	381	. . . . . I 344	422 ff.	. . . . . I 455
343	I 5 <sup>1</sup> , 202, 235, 266 ff. 275	382	. . . . . I 339 <sup>7</sup> , 342, 344	423	I 2, 364, 450 <sup>12</sup> , II 149 <sup>3</sup>
344	. . . . . I 153 <sup>1</sup> , 268, 269	383	I 199, 335 <sup>18</sup> , II 22, 737 <sup>5</sup>	424	. . . . . I 450 <sup>12</sup> , 457
346	I 259, 290, 297, 399 <sup>5</sup> , II 48, 130, 537	387	I 345, 351, II 268 <sup>5</sup>	425	I 182 <sup>18</sup> , 367, 457 ff., II 399
346 ff.	I 189, 250, 259, 289	387 ff.	. . . . . I 348	426	I 312, 400, 450 <sup>12</sup> , 455, 459, 460 ff., II 21 <sup>17</sup> , 339 <sup>5</sup> , 434 ff., 437, 659, 686 <sup>20</sup> , 764, 821 <sup>8</sup> , 838 <sup>19</sup> , 842
347	I 293 <sup>9</sup> , 294, 297, II 87 ff., 491	388	. . . . . I 347 ff., 354, 465	427	I 193 <sup>1</sup> , 451 ff., II 144 <sup>16</sup> , 658 <sup>8</sup> , 670
348	. . . . . I 259, 297, II 87	389	I 52, 125, 296, 354 ff., II 216	428	I 193 <sup>1</sup> , 288, 463 ff.
348 ff.	. . . . . II 85	390	. . . . . I 353, 356	428 ff.	. . . . . I 447
349	. . . . . I 291, 298	391	. . . . . I 353, 357	429	I 364, 368, 450 <sup>12</sup> , 465, II 149 <sup>3</sup> , 399
350	. . . . . I 292, II 33 <sup>10</sup>	392	. . . . . I 356	430	I 450 <sup>12</sup> , 467
351	I 159, 172 <sup>5</sup> , 293 ff., II 85	393	. . . . . I 358	431	. . . . . I 23, 193 <sup>1</sup> , 450
351 ff.	. . . . . I 297 <sup>1</sup>	394	I 149 ff., 359, II 512 <sup>1</sup> , 790	431 ff.	. . . . . I 124 <sup>12</sup> , II 457
352	. . . . . I 294 ff., II 86	395	. . . . . I 360	432	I 23, 193 <sup>1</sup> , 333, 468 ff., II 172, 667, 707, 715
353	. . . . . I 295, II 86	396	. . . . . I 150 <sup>4</sup> , 361, 363	433	I 191, 198, 254 <sup>4</sup> , 327, II 2, 6, 36, 45, 50, 133, 551
354	I 259, 295, 296 <sup>15</sup> II 27 <sup>7</sup> , 86 <sup>8</sup> , 89	397	I 200, 319, 364 ff., II 161	434	. . . . . II 50
355	I 292, 298, II 27 <sup>7</sup>	398	I 200, 370 ff., 372, 378 <sup>7</sup> , 387, 399, II 161	435	. . . . . II 51
356	. . . . . I 292, II 89	399	I 23, 380, 382, II 271 <sup>5</sup>	436	. . . . . II 50 ff.
357	. . . . . I 296, 356	399 ff.	. . . . . I 399	437	I 372, II 58, 60 ff., 410 <sup>8</sup>
358	. . . . . I 296	400	I 342 <sup>14</sup> , 381, II 790	438	. . . . . II 60 ff.
359	. . . . . I 297, 298	401	I 144, 385 ff., II 433		
360	. . . . . I 289	402	. . . . . I 144, 397, 398		
361	I 143, 289, II 206, 571	403	. . . . . I 398		
362	. . . . . I 11 <sup>22</sup> , 303 ff., 311	404	I 235 <sup>8</sup> , 355, 392, 402, 434		
363	I 243, 313, II 69, 209, 530 <sup>6</sup> , 531	405	I 32, 381, 391, 392		
		405 ff.	. . . . . II 732 <sup>2</sup>		
		406	. . . . . I 355 ff., 392 ff.		
		406 ff.	. . . . . I 399, II 668		



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
439	. . . II 45, 55 ff., 59	480	I 36 <sup>4</sup> , 245, 261, II 95 ff.	529	. . . II 168 <sup>12</sup> , 169
440	. . . . . II 57 ff.	481	. . . . . II 110 <sup>20</sup>	530	. . . . . II 170, 178
441	. . . . . II 57	481 ff.	. . . . . II 106	531	. . . . . II 172, 736
442	I 241 <sup>6</sup> , II 3, 50, 55	482	. . . . . II 107	533	. . . . . II 173
443	. . . . . II 50, 51	483	. . . . . II 107, 110 <sup>18</sup>	534	. . . . . I 4 <sup>12</sup> , 15, II 178
444	I 106 <sup>16</sup> , 398 <sup>4</sup> , II 46 ff., 551	484	. . . . . II 107	535	I 50 <sup>2</sup> , II 209, 259
445	I 372, II 2, 60, 137, 657	485	. . . . . II 107	536	. . . . . II 201, 205
446	I 246 <sup>5</sup> , II 18 <sup>11</sup> , 31 ff., 36, 226	486	. . . . . II 107	537	I 246 <sup>5</sup> , II 203 ff., 205, 242
447	I 36, 137, II 24 ff., 34, 36	487	. . . . . II 81, 108	538	. . . . . II 205
448	. . . . . I 303 <sup>4</sup> , II 45	488 ff.	. . . . . II 108	539	. . . . . II 208
449	. . . . . I 303 <sup>4</sup> , II 21, 46	489	. . . . . I 335 <sup>13</sup>	540	. . . . . I 202, II 197
450	. . . . . II 38	490	. . . . . I 353 <sup>12</sup> , II 110	541	. . . . . II 197, 204, 208
451	. . . . . II 34	491	. . . . . I 36 <sup>4</sup> , II 108 ff.	542	I 190 <sup>5</sup> , II 27 <sup>7</sup> , 202, 233 <sup>1</sup> , 234
452	I 56, II 6 <sup>5</sup> , 14, 37	492	. . . . . II 110	543	. . . . . II 208
453	. . . . . II 16	493	I 36 <sup>4</sup> , II 2, 4 <sup>7</sup> , 49, 137, 657	544	II 197, 210 <sup>5</sup> , 234, 238 <sup>25</sup> , 244
454	. . . . . I 251, II 6 <sup>5</sup> , 143	495	. . . . . II 113 ff.	545	II 209 <sup>14</sup> , 212, 218, 244
455	. . . . . II 19 ff., 20 <sup>14</sup> , 138	496	. . . . . II 113	546	. . . . . II 204
456	. . . . . II 21	497	. . . . . I 207, II 132 ff.	547	. . . . . I 96, II 204
456 ff.	. . . . . I 336, II 21	498	. . . . . II 133	548	. . . . . II 211 ff.
457	. . . . . II 22 <sup>20</sup>	500	. . . . . I 96, II 133	549	I 172 <sup>10</sup> , 174, II 211 <sup>10</sup> , 217, 219
458	. . . . . II 22	501	. . . . . II 132 ff.	550	. . . . . II 214, 218
459	I 244 <sup>5</sup> , II 60, 63 ff., 68, 410	502	. . . . . I 134, II 123	551	I 137 <sup>3</sup> , II 191, 210, 210 <sup>5</sup> , 241
459 ff.	. . . . . II 49	503	. . . . . II 132	552	. . . . . I 85 <sup>2</sup> , II 210
460	. . . . . I 36 <sup>4</sup> , II 70, 79	504	. . . . . I 207, II 118	553	II 207 <sup>9</sup> , 216, 218, 234, 246
461	. . . . . II 71	505	. . . . . II 119, 123	554	I 296, 356, II 207 <sup>9</sup> , 215, 234
462	I 244, 261, 289, II 82	506	. . . . . II 121	556	I 146 <sup>16</sup> , II 213 ff., 218, 631 <sup>5</sup>
463	I 245, II 6 <sup>5</sup> , 43, 66 <sup>14</sup> , 68 <sup>21</sup> , 69 <sup>23</sup> , 73 ff., 94, 103 <sup>12</sup> , 537 <sup>16, 17</sup> , 782 <sup>3</sup>	507	. . . . . II 125	557	. . . . . II 214
464	II 53 <sup>14</sup> , 62, 67, 96	508	. . . . . II 121	558	. . . . . II 205, 214, 782 <sup>3</sup>
465	. . . . . II 82, 92 <sup>8</sup>	509	. . . . . I 190 <sup>5</sup> , II 124	559	II 248, 250 <sup>17</sup> , 251, 255, 646
465 ff.	. . . . . II 535	510	. . . . . II 122	559 ff.	. . . . . II 251 <sup>20</sup>
466	. . . . . II 27 <sup>7</sup> , 83	511	. . . . . II 121	560	. . . . . II 252, 646
467	I 295 <sup>14</sup> , 296 <sup>15</sup> , II 85 ff., 537	512	. . . . . II 122, 128	561	. . . . . II 253 ff.
468	. . . . . II 81	513	. . . . . II 125	562	. . . . . II 254
469	. . . . . I 122, II 89, 93 <sup>10</sup>	514	I 381, II 118, 120, 123, 126 <sup>2</sup>	563	. . . . . II 251, 255
469 ff.	. . . . . II 537	515	. . . . . I 246 <sup>5</sup> , II 13 <sup>1</sup>	564	. . . . . II 232, 234
470	. . . . . II 90	516	I 126 <sup>2</sup> , II 152 ff., 158 ff.	565	. . . . . I 140, II 235 ff.
471	. . . . . II 89	517	. . . . . II 154, 158	566	. . . . . II 198, 216
472	I 247, 248 ff., II 55, 90, 92 <sup>8</sup> , 93	518	I 235, 363 <sup>2</sup> , 439 <sup>7</sup> , II 159	567	II 190, 236 <sup>13</sup> , 238 <sup>25</sup> , 239 <sup>32</sup> , 269
473	I 247, 248 ff., II 55, 91, 242	519	. . . . . II 166 ff., 178	568	. . . . . II 198, 239, 240 <sup>2</sup>
474	. . . . . II 92	520	. . . . . I 366 <sup>2</sup> , II 162	569	I 367, II 220, 237 <sup>20</sup>
475	. . . . . II 92	521	I 165, II 60, 163, 260	570	. . . . . II 237, 243
476	. . . . . II 72, 541	522	. . . . . I 185, 187	571	II 51, 223, 225 ff., 229, 417 <sup>3</sup>
477	II 50, 72, 77 ff., 83 <sup>23</sup> , 101, 538 <sup>23</sup>	523	. . . . . II 60, 164, 260	571 ff.	. . . . . II 222 ff.
478	II 104 ff., 110 <sup>20</sup> , 427 <sup>12</sup>	524	I 36 <sup>4</sup> , 372, II 165, 260	572	. . . . . II 226
479	I 353 <sup>12</sup> , II 105, 110 <sup>20</sup>	525	. . . . . I 464 <sup>2</sup> , II 175		
		526	. . . . . II 176		
		527	. . . . . II 176		
		528	I 121 <sup>7</sup> , 380, II 140 <sup>2</sup> , 167 ff., 178		

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
573	II 227	616	II 471 <sup>6</sup> , 478ff., 480 <sup>12</sup> , 491 <sup>17</sup> , 502, 600 <sup>2</sup>	657	I 203, 453, II 584ff.
574	II 227	617	II 471 <sup>6</sup> , 473, 481ff., 483 <sup>9/10</sup> , 513	658	II 585ff.
575	II 228	618	II 471 <sup>6</sup> , 473, 483 <sup>9/10</sup> , 481ff., 502, 513, 525 <sup>20</sup> , 775 <sup>19</sup>	659	II 584 <sup>6</sup> , 586
576	II 228	619	II 481 <sup>6</sup> , 525 <sup>20</sup>	660	I 333, II 584 <sup>6</sup> , 586ff.
577	II 195 <sup>21</sup> , 230	620	II 487	661	II 587ff.
578	II 231	621	I 140, II 488 <sup>8</sup>	662	I 237, II 422
579	II 229	622	II 488	662 ff.	I 26, II 439, 442
580	II 192, 199, 223	623	II 488	663	II 448ff.
581	I 85 <sup>2</sup> , 146 <sup>16</sup> , 356, II 35, 51, 191, 198 <sup>13</sup> , 198, 213 <sup>20</sup> , 217, 240	624	I 140 <sup>6</sup> , 202, II 487, 512	664	I 126 <sup>8</sup> , 171 <sup>5</sup> , 382, II 449, 533 <sup>5</sup> , 662
582	II 191, 193 <sup>18</sup> , 241	625	II 491	664 ff.	II 445
582 ff.	II 191	626	I 26, 301, 366 <sup>4</sup> , II 49 <sup>6</sup> , 482ff., 489, 490 <sup>7</sup> , 476	665	II 451, 534, 610, 662
583	II 193 <sup>18</sup> , 242	627	I 26, II 490	666	I 102, II 453, 534, 609, 621 <sup>9</sup>
584	I 137 <sup>3</sup> , II 241	628	II 490ff., 737 <sup>5</sup>	667	I 56, II 180, 453, 484, 611, 621 <sup>10</sup> , 655 <sup>2</sup>
585	II 255	629	II 491	668	I 56, II 455, 621 <sup>10</sup>
586	II 245	630	II 493, 504	669	I 220, II 284, 614, 623 <sup>14</sup>
586 ff.	II 245	631	II 527	670	II 38, 284, 435ff., 455ff., 457 <sup>14</sup> , 459, 486, 613, 623, 840 <sup>28</sup>
587	II 245, 247 <sup>9</sup>	631 ff.	II 470	671	II 422 <sup>21</sup> , 440, 457ff., 550
588	II 245	632	I 225, II 528 <sup>14</sup>	672	I 366 <sup>8</sup> , II 458ff., 459, 484
589	II 245ff.	633	I 91 <sup>4</sup> , II 534ff., 538	672 ff.	I 303
590	II 247	634	I 244 <sup>5</sup> , II 27 <sup>7</sup> , 536ff.	673	I 366, II 440, 458ff., 467, 607
591	II 244	635	II 538 <sup>18</sup>	674	I 310 <sup>12</sup> , 463 <sup>1</sup>
593	II 244	636	II 538, 540ff.	675	I 56, 366, II 284, 444ff., 454ff., 458ff., 484, 533 <sup>6</sup> , 534, 550, 604, 607, 609, 611, 621 <sup>9</sup> , 623
594	II 247	637	II 541	676	II 652 <sup>5</sup>
595	I 137 <sup>3</sup> , II 240 <sup>2</sup> , 241	638	II 538ff.	677	I 467, II 422, 461, 466, 469
596	I 137 <sup>3</sup> , 367, II 242	639	II 540	677 ff.	I 311, II 463, 843
597	II 243	640	I 191, II 538ff., 542	678	I 166, II 466, 755 <sup>24</sup>
598	II 155 <sup>9</sup> , 256ff., 259	641	I 56, 137 <sup>3</sup> , 190 <sup>5</sup> , II 543ff., 582	679	I 126 <sup>2</sup> , II 465ff., 843
599	I 165, II 260	642	II 542	680	I 165, 467, II 467
600	II 260	643	II 27 <sup>7</sup> , 542, 551, 581	681	I 56, 103ff. II 466, 469
601	I 96, II 259ff.	644	I 246 <sup>5</sup> , II 530ff., 579	682	II 467, 470
602	II 258	645	II 532ff., 550ff.	683	I 126 <sup>2</sup> , II 450 <sup>7</sup> , 463, 468, 739
603	II 258	646	II 531, 544	684	II 453, 461 <sup>7</sup> , 465, 468
604	I 133, 137 <sup>3</sup> , II 155 <sup>9</sup> , 256ff., 259, 261, 631 <sup>5</sup>	647	II 544	685	II 204 <sup>11</sup> , 468ff.
605	I 300, 366 <sup>2</sup> , II 261	648	I 386 <sup>7</sup> , II 544ff., 546 <sup>6/9</sup>	686	II 463, 469
606	II 261, 782 <sup>3</sup>	649	I 85 <sup>2</sup> , 249 <sup>8</sup> , II 543, 549, 581	687	I 56, 104 II 455 <sup>24</sup> , 469, 470 <sup>5</sup>
607	I 50 <sup>2</sup> , 202, 329, 456, 465, II 262ff.	650	II 550	688	I 202, II 621ff.
608	I 50 <sup>2</sup> , 137 <sup>3</sup> , II 268ff.	651	I 36 <sup>4</sup> , II 550ff.		
609	I 137ff., 140, II 263, 268	652	I 95 <sup>1</sup> , II 593ff., 596ff.		
610	I 216, 242 <sup>11</sup> , 300, II 270, 418 <sup>5</sup> , 456 <sup>8</sup>	652 ff.	II 589		
611	I 30, II 470ff., 481, 485, 509	653	I 225, II 594		
611 ff.	II 470, 500	654	II 598		
612	I 225, II 472 <sup>10</sup> , 473 <sup>13</sup>	655	I 202, 235, II 598, 599 <sup>25</sup>		
613	I 126 <sup>8</sup> , 382, II 471 <sup>6</sup> , 484	656	I 9 <sup>16</sup> , 14, 235, 598		
614	I 137 <sup>3</sup> , 202, II 477, 485, 513				
615	I 85 <sup>2</sup> , 163, 193 <sup>2</sup> , 249 <sup>9</sup> , II 486, 491 <sup>13</sup> , 542, 600 <sup>2</sup>				



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
688 ff.	II 629, 637	737	II 673, 695	781	I 14, 202, 234, 331, 365, 394, II 146, 270
690	I 164, 174 <sup>16</sup> , II 631	738	II 673 ff.	782	I 233, 394
691	I 126 <sup>8</sup> , 172 <sup>5</sup> , 177 <sup>16</sup> , II 631	739	II 658, 697 <sup>25</sup>	783	I 202, 311, II 276 <sup>6</sup>
692	II 631	739 ff.	II 673	783 ff.	II 275
693	II 633	740	II 674	784	I 32, 234, II 275 <sup>4</sup> , 278 ff., 281
694	II 73 <sup>27</sup> , 632	741	II 704	785	II 280, 287
695	II 630, 633, 641	741 ff.	II 705, 713	786	II 281
696	II 630, 633	742	I 469, II 705	787	I 311, II 283
697	I 133, II 632	743	II 706, 709	788	II 282
698	I 56, 632	744	II 463 <sup>1</sup> , 660 <sup>16</sup> , 707	789	II 282
700	I 133, 338, II 262, 635 ff.	745	II 706 <sup>5</sup> , 708	790	II 283, 286
701	I 166, 175, II 641, 642 <sup>7</sup> , 644 <sup>13</sup>	746	II 709	791	I 366 <sup>1</sup> , II 285
702	I 88, 166, II 644 ff.	747	II 705	792	I 377, II 276 <sup>6</sup> , 279, 284 ff.
703	II 645	748	II 709	793	I 412 ff., 418 ff., 453, II 275 <sup>5</sup> , 732
704	II 646	749	II 708, 710 ff.	793 ff.	I 408 ff.
705	II 655	749 ff.	II 639	794	I 203, 366 <sup>1</sup> , 411, 413, II 305
706	II 649, 656	750	I 367, II 710	795	I 413 ff., II 275 <sup>5</sup>
707	II 658	751	II 711	796	I 230, 413, 420
708	I 165, II 652 <sup>5</sup> , 659 ff.	752	II 712	797	I 413, 425
709	I 467, II 660	752 ff.	II 679	798	I 413, 425, 430
709 ff.	II 659	753	II 680, 713	799	I 50, 413, 425 ff., 430, II 286 <sup>4</sup>
710	II 661, 623 <sup>4</sup>	754	II 680	800	I 425 ff., 430
711	II 661	755	II 712	801	I 54, 414, 422 ff., 427
712	II 661	756	II 669, 713	802	I 414, 422 ff., 429 ff.
713	I 56, 103, 126 <sup>8</sup> , II 445, 449, 655 <sup>2</sup> , 662	757	II 137 <sup>8</sup> , 679, 713	803	I 54
714	II 663 ff., 682 <sup>9</sup>	758	II 711	804	I 426 ff., 430 <sup>9</sup>
715	II 663	760	I 137 <sup>8</sup> , II 143 ff., 168, 772	805	I 421
716	I 112 <sup>12</sup> , II 664	761	I 202, II 141, 158, 180	806	I 424, 430
717	I 10, 381, II 675	762	I 8, 12 ff., 235, 329, II 180	807	I 413
718	I 467, II 653, 665 ff.	763	II 186 ff.	808	I 12, 49, 306, 428, II 286 <sup>4</sup> , 732
719	I 137 <sup>8</sup> , 351 <sup>3</sup> , II 667 ff.	764	I 13, 329, II 185 ff.	809	I 12, 101, 110, 112 <sup>14</sup> , 133, 384
720	I 306 <sup>4</sup> , II 665 <sup>3</sup> , 668	765	I 378 <sup>7</sup> , II 417	810	I 106 <sup>19</sup> , 111, 133, 288, 384, II 46 <sup>9</sup>
721	I 137 <sup>8</sup> , II 670	766	I 202, 433 <sup>4</sup> , II 141 <sup>5</sup> , 419, 440	811	I 112, 133
722	II 672	767	I 52 <sup>10</sup> , 368, II 423 ff.	812	I 64 <sup>14</sup> , 153 <sup>2</sup> , 207 <sup>12</sup> , 228, 234, 248, 306, 312, 317 <sup>14</sup> , 354, 365, 375, 390 <sup>12</sup> , 394, II 177, 180, 223, 720 ff., 724 ff., 729, 736 ff.
723	I 272, 301, II 649 <sup>6</sup> , 653, 655 <sup>4</sup> , 677 ff., 692	768	I 343, 355, II 149, 426 ff.	812 ff.	II 206, 406
724	II 653, 692	769	I 449 <sup>6</sup>	813	I 65, 302 <sup>2</sup> , 312, 340 <sup>3</sup> , 353, II 281, 724 ff.
725	II 669, 677, 693	770	I 352, 355, II 684	814	I 4 <sup>13</sup> , 12 <sup>4</sup> , 15, 108, 353, II 599 <sup>26</sup> , 724 ff., 726 <sup>19</sup> , 727, 728 <sup>3</sup>
726	II 676	771	II 418, 427		
726 ff.	II 676, 692	771 ff.	II 430		
727	I 366, II 693	772	II 425, 431		
728	II 670, 671, 677	773	II 431, 431 <sup>7</sup>		
729	I 301 <sup>22</sup> , II 677, 719 <sup>19</sup>	774	I 127, 312, 400, II 339 <sup>5</sup> , 433, 437		
730	II 679, 694	775	II 422, 436 ff., 442		
730 ff.	II 678	776	II 60 <sup>11</sup> , 409		
732	II 679, 695	777	II 424 <sup>11</sup> , 424		
732 ff.	II 673	778	I 24, II 276, 440 ff., 442		
733	II 679, 680	779	II 145, 151		
734	II 680, 695	780	I 202, 227, 231, 331, II 146, 410, 421 <sup>19</sup>		
735	II 658				
736	I 366, II 672				

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
815	I 153 <sup>2</sup> , II 730	840	I 449, 450 <sup>13</sup> , 428, II 762 <sup>17</sup> , 764, 768 <sup>9</sup> , 769, 814 <sup>10</sup> , 838 <sup>18</sup> , 840 <sup>28</sup>	931	I 94, 377, II 31, 102, 223, 740 <sup>5</sup>
816	I 421 <sup>7</sup> , II 355 <sup>11</sup> , 396 <sup>36</sup> , 732, 741 <sup>13</sup> , 743 <sup>20</sup>	841	I 450 <sup>13</sup> , 461, II 796	932	I 111 <sup>8</sup> , 304, 391 <sup>1</sup> , 419, II 264, 606, 731
817	I 236, II 180, 183, 599 <sup>26</sup> , 733, 733 <sup>5</sup> , 735 <sup>8</sup>	842	II 772 ff., 840 <sup>28</sup>	935	II 731
818	I 248, II 741, 743 <sup>19</sup>	842 ff.	I 5 <sup>1</sup> , II 482, 771	936	II 253, 731
819	I 55, II 736, 742	843	II 772 ff., 791, 841 ff.	948	I 305 <sup>10</sup> , II 639
820	I 55, II 742	844	II 144, 763, 787 ff., 840, 841	949	II 639
821	II 743	844 ff.	II 774 <sup>15</sup>	950	II 530 <sup>4</sup>
822	II 743	845	I 92, II 482 <sup>8</sup> , 763, 840 <sup>28</sup>	951	II 722 <sup>11</sup> , 737
823	I 78, 154, 163 ff., 306, 396, II 144, 218, 420, 447, 483 <sup>11</sup> , 748 ff., 754 <sup>28</sup> , 759 <sup>33</sup> , 767 <sup>4</sup> , 768, 775 <sup>15</sup> , 776, 784, 788, 793, 812 <sup>2</sup> , 814 <sup>11</sup> , 822, 825	846	I 88 <sup>8</sup> , II 791	952	I 128 <sup>18</sup> , 288, 398, II 161 <sup>6</sup> , 305 <sup>4</sup>
823 ff.	I 359, II 752	847	I 93, 222, 366, 381, II 482 <sup>8</sup> , 747, 759, 774 ff., 775 <sup>19</sup> , 784, 787 <sup>16</sup> , 799, 840 <sup>28</sup>	956	II 255 <sup>34</sup>
824	I 91 <sup>6</sup> , II 750 <sup>12</sup> , 774, 780, 785 <sup>5, 7</sup> , 786, 807 <sup>20</sup> , 809 <sup>29</sup>	848	I 166, II 775	957	II 255 <sup>34</sup>
825	II 786, 787, 787 <sup>16, 17</sup>	849	II 719	961	II 817
826	I 154, 216, 396, 420 ff., II 65, 125 <sup>23</sup> , 131, 439, 447 <sup>7</sup> , 485 <sup>4</sup> , 492 <sup>17</sup> , 501 <sup>6</sup> , 750 <sup>12</sup> , 778, 780, 786 <sup>11</sup> , 799 ff., 808, 809 <sup>29</sup>	850	II 776	968	I 165
827	I 87, 167, II 756 <sup>27</sup> , 760, 810 ff.	851	I 306 <sup>4</sup> , II 763	971	I 222
827 ff.	II 828	852	I 164, II 470, 782, 782 <sup>8</sup> , 811, 834 <sup>5</sup>	986	II 223, 257
828	I 87, 168, II 756 <sup>27</sup> , 760, 810 ff., 837 <sup>14</sup>	853	II 427, 783, 811	987	II 88
829	I 88 <sup>9</sup> , 168 <sup>8</sup> , II 762, 762 <sup>16</sup>	855	II 98, 487	987 ff.	II 742
830	II 762 <sup>15</sup> , 764 ff., 814 <sup>10</sup>	858	II 487, 752 <sup>14</sup> , 754 <sup>23</sup>	989	I 94
831	I 170, 174, II 756 <sup>27</sup> , 767 <sup>4</sup> , 768 ff., 769, 775 <sup>19</sup> , 794, 797 <sup>19</sup> , 812 <sup>2</sup> , 820 <sup>4</sup> , 822, 837 <sup>12</sup>	861	II 706, 739	989 ff.	II 749 <sup>6</sup>
832	I 157, II 769, 770 <sup>15</sup> , 810	862	I 377 <sup>1</sup> , II 778	990	I 55, 94
833	I 76 <sup>10</sup> , II 756 <sup>28</sup> , 788 <sup>4</sup> , 812 ff., 822 <sup>9</sup>	866	II 706	992	II 749 <sup>6</sup> , 752 <sup>16</sup>
834	II 810, 812 <sup>2</sup> , 818	867	I 111 <sup>8</sup>	994	II 87
835	I 449 <sup>8</sup> , II 814 <sup>10</sup> , 823 ff.	870	II 740 <sup>6</sup>	996	I 96
836	II 758 <sup>32</sup> , 775 <sup>19</sup> , 826 ff., 826 <sup>4, 6, 7</sup> , 827 <sup>8</sup> , 829	873	I 206 <sup>16</sup> , II 127, 161 <sup>8</sup> , 195 <sup>21</sup>	997	I 96
837	II 828	875	I 364 <sup>5</sup>	1000	II 776
838	II 829 ff.	883	II 127, 134 ff., 222, 546 <sup>10</sup>	1000 ff.	I 146
839	I 82, 152, II 442 <sup>3</sup> , 447, 762 <sup>15</sup> , 792 ff.	886	I 302 <sup>2</sup>	1003	II 27 <sup>7</sup>
		888	II 117, 546 <sup>9</sup>	1004	I 3 <sup>10</sup>
		892	II 714 ff., 731	1007	II 257, 715
		893	II 224 <sup>2</sup>	1009	II 714
		894	I 396, II 51 <sup>8</sup>	1009 ff.	II 714
		895	II 673	1010	II 708, 714
		904	II 843	1011	I 468 <sup>2</sup> , II 707, 714, 715
		905 ff.	I 3 <sup>9</sup>	1017	I 208, II 829 <sup>15</sup>
		908	II 826, 829	1030	II 230
		909	II 754 <sup>28</sup>	1031	I 24 <sup>6</sup>
		913	I 92	1049	I 96
		917	I 92	1056	II 201
		922	II 710 <sup>3</sup>	1062	I 24 <sup>6</sup>
		925	II 146 <sup>7</sup>	1064	I 364 <sup>5</sup>
		926	I 24 <sup>6</sup> , II 12 <sup>21</sup>	1065	II 829 <sup>15</sup>
		928	I 199, II 224 <sup>1</sup>	1073	II 143
		929	II 102, 606	1074	I 306 <sup>5</sup>
		930	II 102, 246	1077	I 306 <sup>5</sup> , 333, 468 <sup>2</sup>
				1082	I 333, 337 <sup>1</sup>
				1094	II 706
				1094 ff.	II 118, 126, 135
				1095	II 126, 705
				1096	I 24 <sup>6</sup> , II 127
				1097	II 128
				1098	II 128 ff.
				1099	II 129



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1100 . . . . .	II 128, 129	1235 . . . . .	II 30 <sup>80</sup>	1584 . . . . .	II 737
1101 . . . . .	II 130	1235 ff. . . . .	II 712	1585 . . . . .	I 381 <sup>6</sup>
1102 . . . . .	II 130	1242 . . . . .	II 255	1597 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>
1103 . . . . .	II 126	1249 I 127 <sup>8</sup> , 193 <sup>1</sup> , 334,		1601 . . . . .	II 788 <sup>11</sup>
1104 . . . . .	II 126 <sup>8</sup>	352, 400		1602 . . . . .	II 790
1105 ff. . . . .	II 141 <sup>6</sup>	1250 . . . . .	I 385 <sup>6</sup>	1606 . . . . .	I 451 <sup>18</sup>
1106 . . . . .	II 705	1251 I 385 <sup>6</sup> , 399, II 417 <sup>8</sup>		1607 . . . . .	I 400
1107 . . . . .	I 51, II 51	1252 . . . . .	II 255	1610 . . . . .	II 166
1108 . . . . .	I 450 <sup>18</sup>	1253 . . . . .	I 364 <sup>5</sup>	1612 . . . . .	II 140 <sup>2</sup>
1113 . . . . .	I 378 <sup>7</sup> , 450 <sup>16</sup>	1254 . . . . .	I 302 <sup>2</sup>	1613 . . . . .	I 382
1114 . . . . .	II 705	1255 . . . . .	I 364 <sup>5</sup>	1614 I 363 <sup>8</sup> , 382, II 147	
1115 . . . . .	I 58 <sup>6</sup> , 59 <sup>7</sup>	1257 . . . . .	II 248, 615	1615 I 366 <sup>2</sup> , II 168, 788	
1117 . . . . .	I 320 <sup>2</sup>	1258 . . . . .	II 711	1618 . . . . .	II 468 <sup>5</sup>
1118 . . . . .	I 53 <sup>10</sup> , 58 <sup>6</sup>	1281 . . . . .	I 306 <sup>5</sup> , 333	1619 . . . . .	II 468 <sup>5</sup>
1120 . . . . .	I 24 <sup>6</sup>	1282 . . . . .	I 306 <sup>5</sup> , 311	1623 . . . . .	I 381 <sup>6</sup>
1125 . . . . .	I 350 <sup>1</sup>	1288 . . . . .	I 41	1624 . . . . .	I 15, II 158 <sup>17</sup>
1128 . . . . .	I 344	1289 . . . . .	I 52 <sup>10</sup>	1626 ff. . . . .	I 171
1133 . . . . .	I 65, II 27 <sup>7</sup>	1297 . . . . .	I 269	1630 . . . . .	I 307 <sup>10</sup>
1137 . . . . .	I 343	1298 . . . . .	I 66 <sup>5</sup>	1641 . . . . .	I 4 <sup>12</sup> , II 178 <sup>15</sup>
1142 . . . . .	I 334, 352	1300 I 93, 101 <sup>2</sup> , 222, 366,		1643 . . . . .	II 148, 318 <sup>4</sup> , 420
1143 . . . . .	I 127, 400 ff.	381		1653 . . . . .	I 41
1144 . . . . .	I 316	1301 . . . . .	II 170 <sup>8</sup> , 737 <sup>6</sup>	1658 . . . . .	I 381 <sup>6</sup>
1146 . . . . .	I 187 <sup>16</sup>	1342 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	1663 . . . . .	II 201
1150 . . . . .	I 127 <sup>8</sup> , 193 <sup>1</sup> , 400	1353 . . . . .	I 3	1664 . . . . .	I 165
1153 . . . . .	I 385	1354 . . . . .	II 511	1667 . . . . .	I 103, 337 <sup>1</sup>
1154 . . . . .	I 373 <sup>10</sup> , 376	1356 . . . . .	II 791	1681 . . . . .	I 103
1160 . . . . .	I 182	1357 . . . . .	II 511	1684 ff. . . . .	I 307 <sup>10</sup>
1163 . . . . .	I 314 <sup>9</sup> , II 733 <sup>5</sup>	1358 . . . . .	II 511	1686 . . . . .	I 103, 165
1164 . . . . .	I 312	1359 . . . . .	I 165	1700 ff. . . . .	II 789 <sup>11</sup>
1167 . . . . .	I 316	1360 ff. . . . .	II 789 <sup>11</sup>	1703 . . . . .	II 789 <sup>11</sup>
1168 . . . . .	I 364 <sup>5</sup>	1361 . . . . .	I 137 <sup>8</sup> , II 140 <sup>2</sup>	1709 . . . . .	I 400
1169 . . . . .	I 302 <sup>2</sup>	1370 . . . . .	II 740 <sup>7</sup>	1712 . . . . .	I 366 <sup>2</sup>
1170 . . . . .	II 126 <sup>9</sup>	1388 . . . . .	I 450 <sup>14</sup>	1713 . . . . .	I 366 <sup>2</sup>
1171 . . . . .	I 334, 342	1392 . . . . .	I 337 <sup>1</sup>	1714 . . . . .	II 147
1173 . . . . .	I 400	1408 . . . . .	I 381 <sup>6</sup>	1717 . . . . .	I 101 <sup>2</sup>
1187 . . . . .	I 417, II 372 <sup>6</sup>	1416 . . . . .	II 178 <sup>15</sup>	1736 ff. . . . .	II 789 <sup>11</sup>
1190 . . . . .	I 358 <sup>6</sup> , 385	1421 . . . . .	I 103	1757 . . . . .	II 789 <sup>11</sup>
1192 I 24 <sup>6</sup> , 316, 373 <sup>10</sup> ,		1423 . . . . .	II 201	1773 . . . . .	I 171
II 705		1427 . . . . .	I 381 <sup>6</sup>	1793 . . . . .	I 307 <sup>10</sup>
1195 . . . . .	I 409	1437 ff. . . . .	II 704	1795 . . . . .	II 22 <sup>20</sup>
1200 . . . . .	I 51	1438 . . . . .	I 400	1804 I 4 <sup>12</sup> , II 158 <sup>20</sup> , 178 <sup>15</sup>	
1202 . . . . .	II 269	1443 . . . . .	II 249 <sup>14</sup>	1806 . . . . .	I 41
1204 . . . . .	I 378 <sup>7</sup>	1446 . . . . .	I 4 <sup>12</sup>	1814 . . . . .	I 337 <sup>1</sup> , 431 <sup>9</sup>
1204 ff. . . . .	II 248	1456 . . . . .	I 159 <sup>5</sup>	1818 . . . . .	I 337 <sup>1</sup>
1207 . . . . .	I 437 <sup>9</sup> , II 250	1459 . . . . .	I 450 <sup>18</sup>	1822 II 148, 318 <sup>4</sup> , 420,	
1210 . . . . .	I 52 <sup>10</sup> , II 423 <sup>8</sup>	1472 . . . . .	I 468	673 <sup>1</sup> , 698 <sup>2</sup>	
1211 . . . . .	I 343	1480 . . . . .	I 18, 450 <sup>18</sup>	1833 . . . . .	I 450 <sup>10</sup> , 461
1214 . . . . .	I 103	1487 . . . . .	I 146 <sup>5</sup> , 159 <sup>5</sup>	1834 . . . . .	I 56
1216 . . . . .	I 96	1519 . . . . .	I 159 <sup>5</sup> , 400	1835 . . . . .	II 456
1217 . . . . .	I 65	1530 . . . . .	I 450 <sup>18</sup> , II 249 <sup>14</sup>	1840 . . . . .	I 103
1218 . . . . .	II 416, 615 <sup>6</sup>	1549 . . . . .	II 249 <sup>14</sup>	1841 . . . . .	I 315 <sup>16</sup>
1220 . . . . .	II 27 <sup>7</sup>	1551 . . . . .	I 24 <sup>6</sup>	1890 . . . . .	I 56, 103
1221 . . . . .	II 30 <sup>80</sup> , 591 <sup>11</sup>	1563 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	1892 . . . . .	I 108
1224 . . . . .	I 334, 352	1567 . . . . .	I 163 <sup>18</sup>	1896 . . . . .	I 171
1225 . . . . .	I 127, 312, 400 ff.	1578 ff. . . . .	II 789 <sup>11</sup>	1897 . . . . .	I 103
1233 . . . . .	II 22	1580 . . . . .	II 140 <sup>2</sup> , 147 <sup>14</sup>	1909 I 171, 307 <sup>10</sup> , II 664	

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1910 . . . . .	I 107 <sup>22</sup>	2058 . . . . .	I 123, 450	2207 . . . . .	I 4 <sup>12</sup>
1915 . . . . .	I 56, 103, 450 <sup>18</sup>	2060 ff. . . . .	I 123	2218 . . . . .	I 102, II 445
1953 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	2081 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	2255 . . . . .	I 321 <sup>8</sup>
1957 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	2101 . . . . .	I 287 <sup>8</sup>	2264 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>
1960 . . . . .	I 171	2113 . . . . .	I 4 <sup>12</sup>	2287 . . . . .	I 159 <sup>6</sup>
1967 . . . . .	I 366	2114 . . . . .	I 333	2301 . . . . .	I 363 <sup>2</sup>
1968 . . . . .	II 788	2116 . . . . .	I 337 <sup>1</sup>	2305 . . . . .	II 178 <sup>15</sup>
1976 . . . . .	I 368	2125 . . . . .	I 96	2307 . . . . .	II 27 <sup>7</sup> , 178 <sup>15</sup>
1977 . . . . .	I 351 <sup>8</sup>	2130 . . . . .	I 103	2317 . . . . .	I 379
1978 . . . . .	I 103, II 445	2131 . . . . .	I 165	2325 . . . . .	I 121 <sup>7</sup> , II 169
1981 . . . . .	I 171	2135 . . . . .	II 201	2329 . . . . .	I 121 <sup>7</sup>
1984 . . . . .	I 307	2138 . . . . .	I 159 <sup>6</sup>	2330 . . . . .	I 4 <sup>12</sup>
1990 . . . . .	I 18, 19, 439 <sup>8</sup>	2143 . . . . .	I 368	2333 . . . . .	I 163 <sup>19</sup>
1990 ff. . . . .	I 103	2151 . . . . .	I 464, 467	2334 . . . . .	I 163 <sup>19</sup>
1991 . . . . .	I 368, 439 <sup>8</sup>	2152 . . . . .	I 467	2346 ff. . . . .	I 364 <sup>5</sup>
1996 . . . . .	I 159	2154 . . . . .	I 113 ff., 117 <sup>22</sup>	2361 . . . . .	II 178
2010 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>	2155 . . . . .	I 35	2366 . . . . .	I 283, II 731
2019 . . . . .	I 306 <sup>4</sup>	2164 . . . . .	I 24	2367 . . . . .	I 306
2027 . . . . .	I 109	2171 . . . . .	I 118, 153 <sup>1</sup>	2371 ff. . . . .	II 13
2032 . . . . .	I 123	2175 . . . . .	I 368	2377 . . . . .	I 368
2032 ff. . . . .	II 704	2176 ff. . . . .	I 137 <sup>8</sup>	2380 . . . . .	I 246 <sup>5</sup> , II 32
2033 . . . . .	I 377 <sup>2</sup>	2181 . . . . .	I 139	2381 . . . . .	I 96
2034 . . . . .	II 118, 120 <sup>4</sup>	2192 . . . . .	I 35 <sup>18</sup> , 153 <sup>1</sup>	2382 . . . . .	I 439, 450 <sup>18</sup>
2038 . . . . .	II 220	2193 . . . . .	II 27 <sup>7</sup>	2384 . . . . .	I 112 <sup>12</sup>
2039 . . . . .	I 333, 468	2194 . . . . .	I 464 <sup>2</sup>	2385 . . . . .	I 439
2040 . . . . .	I 351 <sup>8</sup>	2205 . . . . .	I 4 <sup>12</sup>		

### Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Vom 18. August 1896.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
4 . . . . .	I 6, II 298, 475	81 . . . . .	I 360, 381 <sup>8</sup>	141 . . . . .	II 160 <sup>7</sup>
5 . . . . .	I 415 <sup>7</sup>	92 . . . . .	I 135	142 . . . . .	I 209
7 . . . . .	II 410	93 . . . . .	II 239	144 . . . . .	I 333
10 . . . . .	II 653	94 . . . . .	I 60 <sup>14</sup> , II 131	145 . . . . .	I 333, 337 ff., 345
11 . . . . .	II 410	95 . . . . .	I 6, 172 <sup>5</sup> , 264, II 488 <sup>8</sup> , 506 <sup>1</sup> , 512 <sup>5</sup> , 513 ff., 769.	146 . . . . .	I 335
32 . . . . .	I 5, 61, 79 <sup>5</sup> , 359 <sup>12</sup>			170 . . . . .	I 8, 9 <sup>17</sup> , 137, 185 <sup>5</sup> , 429 <sup>2</sup> , II 156 <sup>12</sup> , 196
34 . . . . .	I 416	97 . . . . .	I 424 <sup>8</sup>	171 . . . . .	I 11, II 196 <sup>24</sup>
39 . . . . .	I 5 <sup>2</sup> , 63	99 . . . . .	I 431	172 . . . . .	I 11
42 . . . . .	I 5 <sup>2</sup> , II 835, 840	100 . . . . .	I 412 <sup>7</sup> , 427 <sup>8</sup>	173 . . . . .	I 11
56 . . . . .	I 5 <sup>2</sup>	101 . . . . .	I 424 <sup>8</sup>	174 . . . . .	I 11, 430
62 . . . . .	I 210 <sup>29</sup> , II 135	102 . . . . .	I 414 <sup>10</sup> , 429	174 ff. . . . .	I 429
63 . . . . .	II 122	105 . . . . .	II 835 <sup>8</sup>	175 . . . . .	I 430
70 . . . . .	II 823	107 ff. . . . .	I 7	176 . . . . .	I 424 <sup>2</sup> , 431
71 . . . . .	II 823	108 . . . . .	II 832	178 . . . . .	I 431
76 . . . . .	I 7	109 . . . . .	I 210 <sup>29</sup> , II 118	184 . . . . .	I 58 <sup>6</sup>
80 . . . . .	I 381 <sup>8</sup>				



**Preussisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.**

Vom 20. September 1899.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
10	I 59 <sup>4,5</sup>	15	I 237 <sup>1</sup> , II 140 <sup>2</sup>	74	I 431 <sup>9</sup>
11	I 135	17	I 412 <sup>7</sup> , 427 <sup>8</sup>	84	I 333, 337
12	I 210 <sup>29</sup>	18	I 344 <sup>10</sup>	85	I 337 <sup>4</sup>
13	I 336, II 591 <sup>11</sup>	29	II 135	89	II 267, 509, 834 <sup>5</sup>
14	I 175 <sup>2</sup> , 360 <sup>14</sup> , II 512	34	I 374 <sup>10</sup>		

**Handelsgesetzbuch.**

Vom 10. Mai 1897.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	I 6 <sup>6</sup> , II 8, 590 <sup>6</sup> , 600, 604, 683 <sup>11</sup>	77	I 367 <sup>5</sup> , II 520	124	II 681 ff., 685, 686 <sup>29</sup>
2	683 <sup>11</sup>	78	I 450 <sup>18</sup> , II 520	125	II 682 <sup>9</sup> , 688 ff.
3	683 <sup>11</sup>	79	II 520	125 ff.	II 700
4	I 111 <sup>11</sup>	80	II 519	126	II 686, 689
6	II 691	81	II 519	127	II 689
17	II 685 <sup>19</sup>	82	II 519	128	I 131 <sup>6</sup> , 450 <sup>18</sup> , II 684
22	II 6 <sup>5</sup> , 192	83	II 500	129	I 351 <sup>8</sup> , II 684, 685
23	I 377	84	II 590, 600, 602	131	I 367, II 681, 692
25	I 388, 400, 431 ff.	85	II 601	132	II 692
26	I 440 <sup>19</sup>	86	II 100 <sup>21</sup> , 148, 602 ff.	133	II 692
45	I 111 <sup>11</sup>	87	II 602	134	II 692
52	I 118 <sup>8</sup> , 366 <sup>3</sup>	88	II 602 ff.	135	II 692
53	I 308	89	II 601 ff.	139	II 693
54	I 308, II 148	90	I 95 <sup>1</sup> , II 603	140	II 696
55	I 309 ff., II 148, 601 ff.	91	II 603	141	II 697
56	I 309	92	II 603	142	II 697
59	II 499 ff.	93	II 593	145	II 691
59 ff.	I 5 <sup>1</sup> , II 474, 499	93 ff.	II 590	146	II 694
60	I 23, II 500, 602 <sup>6</sup>	94	II 593	147	II 695
61	II 501	96	II 593	149	II 695
62	II 502 ff.	97	II 594	150	II 695
63	II 502	98	II 594	151	II 695
64	II 503	99	II 598	152	II 695
65	II 499	100 ff.	II 593 <sup>2</sup>	153	II 696
66	II 503	104	II 593 <sup>3</sup>	154	II 695
67	II 503 ff.	105	I 103, II 654, 680	155	II 691, 695
68	II 503	106	II 683	156	II 691, 696
69	II 503	107	II 683	158	II 696
71	II 504	110	I 60, II 684 <sup>15</sup> , 690	159	II 685
72	II 481 <sup>2</sup> , 500, 504	111	I 60	161	I 17, II 698
73	II 492 <sup>17</sup> , 504	112	II 700	162	II 699
74	I 273	114	I 103, II 688	163	II 700
74 ff.	II 503	115	II 688	164	II 700
75	I 5 <sup>1</sup> , 273, 277 <sup>9</sup> , 298	116	II 688 <sup>8</sup>	165	II 700
76	I 5 <sup>1</sup> , 273, II 521	117	II 688	166	I 112 <sup>12</sup> , II 699
76 ff.	II 518	120 ff.	II 690	167	II 700
		121	I 52 <sup>8</sup> , II 690	168	I 52 <sup>8</sup> , II 700
		123	II 683	169	II 700

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
170	II 700	360	I 34	413	II 625
171	II 701	361	I 34 <sup>12</sup> , 136	414	I 353 <sup>12</sup> , II 571, 622
172	II 701	362	II 347 <sup>5</sup> , 410, 449	415	II 620
173	II 702	363	I 230, 403, 409 <sup>8</sup> ,	416	II 637
174	II 702		II 275 <sup>5</sup> , 284, 410, 637	417	II 638 ff.
176	II 699, 701 <sup>14</sup>	364	I 230, 405 ff., II 637	418	II 639
179	I 123 <sup>5</sup> , 402, 409 ff.	365	I 318 <sup>28</sup> , 405, II 256 <sup>4</sup>	419	II 639 ff.
180	I 403	366	II 606, 640	420	II 640
183	I 409	369	II 615 <sup>7</sup>	421	II 640
189	I 202	373	I 120, 200, II 611,	422	II 640
195	I 40 <sup>7</sup>		620 <sup>7</sup>	423	II 641
200	I 450 <sup>18</sup>	373 ff.	II 4	424	II 578 <sup>9</sup> , 638
202	I 162, 177	374	I 200	425 ff.	II 553
203	I 162	375	I 120, II 43 <sup>10</sup> , 44	426	I 166, II 557
203 ff.	I 450 <sup>18</sup>	376	I 120, 142 <sup>8</sup> , 143,	427	II 573
210	II 654, 681		289, II 40 ff., 48	428	II 561, 581
215	I 52	377	I 280 <sup>20</sup> , II 97 ff.,	429	I 88, 161, 166, II
218	I 60		100 ff.		564 ff.
221	I 358	378	II 101	430	I 67, 80, 81 <sup>8</sup> , 83 <sup>1</sup> ,
222	I 49, 402	379	II 39 ff.		162, II 565 ff.
223	I 406	380	I 31 <sup>5</sup> , II 15	431	I 173 ff., II 560, 565
224	I 402, 406	381	II 8	432	II 568, 568 <sup>20</sup>
225	I 450 <sup>18</sup>	383	II 604 ff., 619 <sup>2</sup>	433	II 562, 562 <sup>10</sup> , 576
228	I 426	383 ff.	II 603	433 ff.	II 581
229	I 425	384	I 103, II 453 <sup>16</sup> ,	434	II 565, 576
230	I 422		518 <sup>12</sup> , 608 ff., 613,	435	I 284, II 343 <sup>8</sup> , 555 <sup>14</sup> ,
231	I 171		621 <sup>9</sup> , 627 <sup>5</sup>		562 <sup>10</sup> , 565, 576
241 ff.	I 450 <sup>18</sup>	384 ff.	II 604, 609	436	II 577, 577 <sup>5</sup>
248	I 108	385	II 610, 618 ff.	437	II 620
249	II 754 <sup>28</sup>	386	II 453 <sup>15</sup> , 610	438	II 568 <sup>20</sup> , 569 ff., 622
252	I 108	387	II 612, 614 <sup>5</sup> , 627 <sup>8</sup>	439	II 571
260	I 103, 108	388	II 611	440	II 575
267	I 162, 450 <sup>18</sup>	389	II 615, 620 <sup>7</sup>	441	II 624
269	I 162	390	II 611, 620 <sup>7</sup> , 638	442	II 575
320	I 358, 409, II 654	391	II 612	444	II 558
335	II 702	392	II 454 <sup>18</sup> , 608, 620 <sup>7</sup>	444 ff.	II 558
336	II 702	393	II 611	446	II 624 <sup>18</sup>
339	I 367, II 703	394	II 612, 614	450	II 577 <sup>5</sup> , 578 <sup>9</sup>
341	II 703	395	II 609 <sup>2</sup>	451	II 553, 560
342	II 703	396	II 613 ff.	452	II 555
343 ff.	II 4	397	II 609, 614, 624	453	II 559
344	I 230 <sup>1</sup>	398	II 615	453 ff.	II 554
346	I 31, 59 <sup>8</sup> , 243 <sup>10</sup>	399	II 609	454	II 554 ff.
347	I 161, 165	400	II 616 ff., 624 <sup>1</sup>	455	II 557
348	I 276	401	II 619	456	I 175, II 566 ff.
349	I 24, II 431	403	II 619	456 ff.	II 566
350	I 233, II 421	404	II 619	457	II 567
351	I 233, II 421, 431	405	II 618	459	II 566
352	I 60, 187	406	II 604 ff., 620 <sup>6</sup>	464	II 570
353	I 56, 60, II 38	407	II 620 ff.	466	II 567
354	I 56, 60, II 39, 284,	407 ff.	II 620	469	II 569
	371, 422	408	II 621, 623 ff.	470	II 571
355	I 56, 64, II 273 ff.	409	II 623	471	II 554 ff., 565 <sup>7</sup>
356	I 331, II 274	410	II 623 ff.	472	II 581
358	I 139	411	II 624	473	II 560
359	I 31 <sup>5</sup> , 138	412	II 624 ff.	474	II 718



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
481	II 567	584	II 581	653	I 161, II 578
482	II 567	585	II 572 <sup>8</sup>	655	II 578 <sup>8</sup>
485	II 561, 719, 770	587	II 581	655 ff.	II 578
486	I 173 ff., II 719	588	II 573, 581	659	II 577 ff
489	II 715	590	II 561 <sup>7</sup>	663	II 555
491	II 718	591	II 573	664	I 387 <sup>6</sup> , 382, II 583 <sup>5</sup>
492	II 718	592	II 561	667	II 583
493	II 718 ff.	592 ff.	II 572	669	II 582
497	I 161	593	II 563	670	II 582
499	I 103	604	II 573	672	II 583 <sup>3</sup>
500	II 717	606	I 161, 166	679 ff.	II 269
501	I 19, II 717	607	II 565	681	I 64
502	II 717	608	II 571	687	I 64
503	II 718	609	I 162, II 572	700	I 66, II 846 ff.
504	II 718	611	I 67, 80	700 ff.	II 843, 845, 846
506	II 795 <sup>14</sup>	614	II 578	701	II 844
507	II 719	616	II 580 <sup>4</sup>	702	II 846
508	II 719	617	II 580	703	II 845
509	II 717	618	II 580	706	II 845
511	I 161	619	II 574	707	II 844 <sup>2</sup>
512	II 573 <sup>8</sup>	620	II 574	709	II 846
534	I 103	621	II 574 ff., 844	710	II 846
556 ff.	II 555	623	II 575	711	II 846
557	II 559	625	II 574	717	II 845 <sup>5</sup> , 846 ff.
561	II 574	628	II 579 ff.	723	II 846
562	II 560 <sup>17</sup> , 580 <sup>8</sup>	630	II 579	725	II 847
563	II 573 <sup>7</sup>	631	II 579	726	II 847
564	II 560	632	II 560, 579	727	II 848
565	II 561 <sup>4</sup>	633	II 566	728	II 848
566	II 561 <sup>6</sup>	634	II 580	730	II 847
568	II 572	638	II 581 <sup>6</sup>	731	II 847
569	II 561	642	II 558	735	I 88 <sup>8</sup>
570	II 572	644	II 558	754 ff.	II 847 <sup>18</sup>
573	II 572	644 ff.	II 581	771 ff.	II 719 <sup>17</sup>
574	II 572	645	II 577, 580	774	II 719 <sup>17</sup>
578	I 249 <sup>9</sup> , II 561 <sup>7</sup>	646	I 333	781	I 212
579	II 572 <sup>8</sup>	647	II 578	782	I 212
580	I 249 <sup>9</sup> , II 581	649	II 577	886	I 212
581	II 581	650	II 558	890	I 351 <sup>8</sup>
582	II 562 <sup>11</sup> , 581	651	II 578	901	II 570
583	II 581	652	II 578	904	II 847

**Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.**

Vom 10. Mai 1897.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	I 5 <sup>1</sup> , II 499	14	I 13 <sup>7</sup> , II 591 <sup>11</sup> ,	21	II 299
2	I 5, 61, II 637	616		25	I 430
12	I 285 <sup>11</sup> , II 555	16	II 637 <sup>4</sup>	26	I 431
13	II 555 <sup>12</sup>	19	II 715 <sup>2</sup>		

## Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Vom 24. Juni 1861.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
27	I 71 <sup>8</sup>	285	I 263, 264 <sup>11</sup>	347	II 96 ff., 101 <sup>26</sup>
49	I 208 <sup>16</sup>	288	I 188 <sup>11</sup>	349	II 96, 102, 104
60	II 478 <sup>5</sup>	292	I 62	351	II 45
91	II 657	295	I 319 <sup>31</sup>	354 ff.	I 252, 255 ff.
92	II 658 <sup>2</sup>	296	I 308 <sup>18</sup>	356	I 91 <sup>9</sup>
94	II 659 <sup>7</sup>	399	I 387	363	II 453 <sup>16</sup>
106	I 48 <sup>8</sup> , II 690	307	I 408	371	II 614 <sup>8</sup>
133	II 678 <sup>2</sup>	323	II 449 <sup>6</sup>	376	II 613 <sup>16</sup> , 615
157	II 659 <sup>7</sup>	324	I 133, 134	381	II 623
167	II 656 <sup>7</sup>	325	I 136	395	II 564
266 ff.	II 652 <sup>4</sup>	336	I 45 <sup>12</sup> , 47 <sup>8</sup>	396	I 162, II 564
271 ff.	II 4	337 ff.	II 4	408	II 569
280	I 452	339	II 113	456	II 715 <sup>1</sup>
281	II 430	340	II 115 <sup>1</sup>	610	I 162
283	I 67, 79	341	II 117	702	II 843
284	I 275	344	II 25		

## Zivilprozessordnung.

Vom 30. Januar 1877. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
4 I 53, 57, II 108 <sup>8</sup> , 383		254	I 105 <sup>14</sup>	445	I 405 <sup>2</sup>
17	II 681, 685 <sup>18</sup>	255	I 92 <sup>8</sup>	473	II 686 <sup>22</sup>
21	II 23 <sup>2</sup>	256	I 224	473 ff.	I 107 <sup>22</sup>
29	I 129, 133 <sup>2</sup> , II 93 <sup>11</sup>	257	I 138, II 234 <sup>4</sup>	487	II 107 <sup>12</sup>
30	I 130	258	II 143 <sup>14</sup>	488	II 106, 534 <sup>2</sup> , 611
32	II 840 <sup>28</sup>	259	I 138, II 82 <sup>21</sup> , 234 <sup>4</sup>	510	I 181 <sup>14</sup>
33	I 357 <sup>1</sup>	264	I 155	514	I 364 <sup>8</sup>
38	II 326 <sup>18</sup>	265	I 379, 405 <sup>2</sup>	521	I 363 <sup>8</sup>
50	II 649 <sup>2</sup> , 719 <sup>16</sup>	268	I 60 <sup>12</sup>	529	I 60 <sup>12</sup>
59	I 454 <sup>8</sup>	279	II 832 <sup>10</sup>	540	II 832 <sup>10</sup>
61	I 454 <sup>8</sup>	286	I 72 <sup>4</sup> , II 341 <sup>2</sup> , 745	541	II 832 <sup>10</sup>
68	I 158 <sup>2</sup> , II 56	287	I 71 ff., 79 ff., 93, 216, II 759, 771 <sup>5</sup>	546	I 57
72	I 455 <sup>3</sup> , II 56	292	II 107	551	I 72 <sup>5</sup>
75	I 341 <sup>10</sup>	296	II 160 <sup>5</sup>	566	I 364 <sup>8</sup>
81	I 291 <sup>8</sup> , 309, 350, 364 <sup>4</sup> , II 148, 450 <sup>4</sup>	301	I 125	578	II 832
83	II 148	302	I 361, II 831	580	II 151 <sup>2</sup>
93	II 367 <sup>18</sup>	313	I 72 <sup>5</sup> , II 685 <sup>19</sup>	592	I 49, 220, II 387 <sup>2</sup>
94	I 389 <sup>9</sup>	321	I 53, 60	595	II 387 <sup>2</sup>
98	II 149	323	II 772, 772 <sup>18</sup> , 790	596	II 387 <sup>8</sup>
100	I 450 <sup>18</sup> , 451 <sup>22</sup>	324	II 774, 790	597	II 388 <sup>5</sup>
102	I 158 <sup>2</sup>	325	I 406 <sup>2</sup> , 375, 429	599	II 387
139	I 241	331	II 389 <sup>10</sup> , 400	600	II 831
145	I 361	346	I 364 <sup>8</sup>	602	II 387
167	II 442	367	I 158 <sup>2</sup>	603	I 387 <sup>8</sup>
233	I 158 <sup>2</sup> , 176 <sup>7</sup>	385	I 405 <sup>2</sup>	605	II 387 <sup>8</sup>
239	I 405 <sup>2</sup>	419	II 322 <sup>8</sup>	688	I 220
253	I 222, 241, 451 <sup>22</sup>	439	II 388 <sup>6</sup>	709	II 192 <sup>7</sup>
	II 375 <sup>8</sup>	440	II 388 <sup>6</sup>	717	II 839
				726	I 147 <sup>8</sup>



§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
727	I 379 <sup>12</sup> , 405 <sup>2</sup> , 437 <sup>6</sup> , 462 <sup>14</sup>	821	II 22	918	II 646
729	I 406 <sup>2</sup> , 439 <sup>8</sup>	822	I 49	925	II 831
735	II 649 <sup>2</sup>	825	II 22	926	II 831
736	II 669, 719 <sup>6</sup>	827 ff.	I 128 <sup>9</sup>	930	I 333
750	I 379 <sup>12</sup>	829	I 307, 390	935	I 145
753	I 116, II 442	831	II 395 <sup>82</sup>	938	I 145
754	I 309	835	I 311, 315 <sup>14</sup> , 327, 390, 401, II 364 <sup>5</sup> , 395 <sup>82</sup>	940	II 109
755	I 309	836	I 317 <sup>25</sup> , 401 <sup>12</sup>	945	II 782 <sup>8</sup> , 831
756	I 147 <sup>8</sup>	838	I 386 <sup>6</sup>	948	II 60
757	I 125, 315 <sup>14</sup> , II 368 <sup>18</sup>	847 ff.	I 128 <sup>9</sup>	957	II 408 <sup>9</sup>
765	I 147 <sup>8</sup>	850	II 790	1003	I 50
767	I 18 <sup>4</sup> , 147 <sup>1</sup> , 439 <sup>8</sup> , 462 <sup>14</sup>	850 ff.	I 359 <sup>11</sup>	1003 ff.	II 286 <sup>4</sup>
777	I 147 <sup>2</sup>	851	I 381, II 220, 451, 775	1004	II 407, 408
780	I 18	852	I 379, 380	1004 ff.	I 425
781	I 18 <sup>4</sup>	853	I 333 <sup>4</sup> , 341 <sup>7</sup>	1005	I 129
786	I 18, 439 <sup>8</sup>	857	II 139 <sup>7</sup>	1017	II 408 <sup>7</sup>
794	I 206 <sup>16</sup> , II 150	859	II 670, 678	1018	I 50, 427, II 401 <sup>4</sup> , 408 <sup>8, 9</sup>
799	I 379 <sup>12</sup>	866	I 107 <sup>28</sup> , II 545 <sup>5</sup>	1019	I 423, 426
804	I 148	883	I 33 <sup>4</sup> , 317 <sup>25</sup>	1020	I 423, 426
805	II 254 <sup>29</sup>	887	II 374 <sup>7</sup> , 795 <sup>14</sup>	1022	I 426
806	II 50 <sup>4</sup> , 54, 71	888	I 12 <sup>2</sup> , 26, 106 <sup>112</sup> , 120, 402, II 55 <sup>8</sup> , 147 <sup>9</sup> , 474, 497 <sup>20</sup> , 517 <sup>9</sup> , 521, 529 <sup>17</sup> , 588	<p><b>Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung.</b>                      Vom 30. Januar 1877.                      (Fassung vom 17. Mai 1898.)</p> <p>§ 13 . . . II Seite 387<sup>1</sup>                      „ 14 . . . I „ 60<sup>11</sup>                      „ 17 . . . I „ 319<sup>81</sup></p>	
808 ff.	I 128 <sup>9</sup>	889	I 107		
810	II 255 <sup>84</sup>	893	I 222		
811	II 250, 646	894	I 316, 318 <sup>27</sup> , 399, II 124		
812	II 250 <sup>17</sup>				
814	II 22				
815	I 116				
817	I 213				
819	II 116				

**Wechselordnung für das Deutsche Reich.**

Vom 3. Juni 1908.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	II 298, 317 <sup>2</sup> , 389	16	II 361, 363 <sup>6</sup>	35	II 329
3	II 305 <sup>11</sup> , 349 <sup>11</sup>	17	I 404, II 354, 378	36	II 306, 357, 357 <sup>12</sup> , 362 <sup>1</sup>
4	I 6, 40, II 302 <sup>8</sup> , 304, 315, 328, 332 <sup>16, 17</sup>	18	II 309 <sup>7</sup> , 348	36 ff.	II 365
5	II 315	19	II 309 <sup>7</sup> , 330 ff., 348 <sup>6, 8</sup>	37	I 47 <sup>3</sup> , 48 <sup>7</sup>
6	II 300 ff., 327	20	II 331, 350	38	I 125
7	I 304, 341	21	II 315, 321, 349, 350 <sup>6</sup>	39	II 368
8	II 372 <sup>8</sup>	22	II 349, 354	40	I 199 <sup>8</sup> , 334 <sup>6</sup> , 366, 404
9	I 402, II 353 <sup>5</sup>	24	II 302 <sup>8</sup> , 335 ff., 348 <sup>7</sup>	41	II 361 <sup>10</sup> , 377 <sup>8</sup>
9 ff.	II 352	25	II 373, 375 <sup>10, 11</sup>	41 ff.	II 376
10	I 368	27	II 378	42	II 313, 379
11	I 403, II 315, 356	28	II 375 <sup>14, 15</sup>	43	II 336, 337
12	I 403, II 315, 356	29	II 365, 373, 375 <sup>11</sup> , 375 <sup>15</sup>	45	I 55 <sup>2</sup> , 136 <sup>4</sup> , II 303 <sup>6</sup> , 378
13	II 358 <sup>15</sup>	30	II 329	45 ff.	II 378
14	I 407, II 359 <sup>4, 5</sup> , 372 <sup>8</sup>	31	II 330 ff.	47	I 404, II 356
15	II 354	32	II 315, 329 ff.		

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
48	II 304 <sup>7</sup>	70	II 345	86	II 410
49	II 365, 379	72	II 345, 372 <sup>5</sup>	87	II 308
50	I 61, II 356, 380, 381 <sup>6</sup>	73	I 333, II 350, 437	88	II 285
51	II 403 <sup>7</sup>	74	II 306	88a	II 313
54	II 382	75	II 305 <sup>12</sup> , 347 <sup>1, 2</sup>	88b	II 313
56	II 373, 384	76	II 305 <sup>12</sup> , 349 <sup>10</sup>	89a	II 313
56 ff.	II 383	77	II 336, 369, 397	90	II 312
57	II 349 <sup>10</sup> , 385	77 ff.	II 397	91	II 309 ff.
58	II 385	78	II 398	91a	II 311
59	II 385	79	II 398	92	II 328 <sup>2</sup> , 332
61	II 338 <sup>4</sup> , 385	80	II 397	94	II 318
62	II 338 <sup>4</sup> , 386 <sup>1</sup>	81	I 61, II 339 <sup>8</sup> , 349 <sup>10</sup> , 365, 367, 418 <sup>9</sup>	95	II 319
64	II 386	82	I 406, II 333 <sup>21</sup> , 368 <sup>15</sup> , 388, 391	96	I 6, 40, 403, II 326 <sup>4</sup>
66	II 322 <sup>2</sup> , 345 <sup>11</sup>	83	II 400, 414	96 ff.	II 301 <sup>6</sup>
66 ff.	II 342	84	II 410	97	II 315
67	II 343, 344 <sup>9</sup>	84 ff.	II 410	98	I 403, II 343 <sup>6</sup> , 345 <sup>12</sup> , 359 <sup>4</sup> , 361 <sup>9</sup> , 365 ff., 373, 384 <sup>6</sup> , 397, 404, 407
68	II 343	85	II 410	100	II 369, 397 ff.
69	II 315				

### Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

Vom 21. Juni 1869. (Nach den Redaktionen vom 1. Juli 1883 und 26. Juli 1900.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	II 750 <sup>12</sup>	116	II 496	127 g	II 518, 521
6	II 492 <sup>2</sup>	117	II 496 ff.	129 ff.	II 518, 519 <sup>6</sup>
33	II 735 <sup>9</sup>	118	II 496	130a	II 519 <sup>6</sup>
34	II 131, 590 <sup>8</sup>	119	II 495 <sup>11</sup> , 497	133a	II 503 <sup>12</sup> , 519 <sup>6</sup>
35	II 599	120a	II 498 <sup>26</sup> , 502, 483 <sup>12</sup>	133a ff.	II 498
36	I 336, II 792 <sup>8</sup>	120a ff.	II 494	133c	II 478 <sup>5</sup>
38	II 590 <sup>8</sup>	120b	II 465	134a	II 475 <sup>18</sup> , 494
53	II 590 <sup>8</sup>	121	II 494	134b	II 494
55	II 492 <sup>2</sup>	122	II 497	134c	II 494
60a	II 492 <sup>2</sup>	123	II 497	134d	II 494
75a	II 590 <sup>8</sup>	124	II 497	135 ff.	II 495 <sup>7</sup>
100c	I 359 <sup>11</sup>	125	II 497 <sup>20</sup>	146	II 496 <sup>12, 14, 17</sup>
105	II 492	126	II 519	147	II 494 <sup>6</sup> , 735 <sup>9</sup>
105 ff.	II 474 <sup>16</sup> , 492 <sup>2</sup>	126 ff.	II 518	148	II 590 <sup>8</sup>
105a	II 495, 499	126b	II 518 <sup>5</sup>	149	II 590 <sup>8</sup>
106	II 495	127	II 519	150	II 518 <sup>5</sup>
107 ff.	II 495	127a	II 520	152	I 270 <sup>6</sup> , II 475 <sup>18</sup> , 463
113	II 492 <sup>17</sup> , 497	127b	II 520	154	II 474 <sup>16</sup> , 492 <sup>2</sup> , 499, 518 <sup>2</sup>
115	II 496 ff.	127c	II 519	154a	II 492 <sup>2</sup>
115a	I 381 <sup>6</sup>	127d	II 519, 521		
115 ff.	II 495 <sup>11</sup>	127e	II 520 ff.		



**Sonstige Reichsgesetze usw. in chronologischer Reihenfolge.**

1. Gesetz, betreffend die vertragsmäßigen Zinsen.  
Vom 14. November 1867.  
I Seite 62 ff., 202

2. Verfassung des Deutschen Reiches.  
Vom 16. April 1871.

Art.	Seite
44, 45 . . . . .	II 559
48 . . . . .	II 554

3. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.  
Vom 15. Mai 1871.

§§	Seite
52 . . . . .	II 171
55 . . . . .	II 461 <sup>7</sup>
58 . . . . .	II 761 <sup>11</sup>
115 . . . . .	II 833 <sup>1</sup>
116 . . . . .	II 833 <sup>1, 2</sup>
145a . . . . .	I 416
153 . . . . .	II 754 <sup>23</sup>
163 . . . . .	II 754, 756
180 . . . . .	II 754 <sup>23</sup>
185 II 506 <sup>1</sup> , 754 <sup>23</sup> , 756	
185 ff. . . . .	II 785 <sup>5</sup>
186 . . . . .	II 786
186 ff. . . . .	I 97
187 . . . . .	II 786
188 . . . . .	I 98 <sup>1</sup>
223 . . . . .	II 506 <sup>1</sup>
227 . . . . .	II 765
234 . . . . .	II 784
236 ff. . . . .	II 784
239 . . . . .	II 784
240 . . . . .	II 784
241 . . . . .	II 784
257 . . . . .	I 127 <sup>4</sup> , II 765
259 . . . . .	II 765
284 . . . . .	II 179
285 . . . . .	II 179
289 . . . . .	II 253 <sup>26</sup>
334 . . . . .	II 795
336 . . . . .	II 795
350 . . . . .	I 359 <sup>10</sup>
360 . . . . .	II 179
361 . . . . .	II 754 <sup>23</sup>
366 . . . . .	II 812 <sup>2</sup>
367 . . . . .	II 754 <sup>23</sup> , 812 <sup>2</sup>
368 . . . . .	II 810

4. Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen.  
Vom 7. Juni 1871.

§§	Seite
I 5 <sup>2</sup> , 70, II 834 ff.	
1 I 6 <sup>3</sup> , 166, 175, II 835, 838 <sup>20</sup> , 839 <sup>22</sup>	
2 II 836 <sup>11</sup> , 838, 838 <sup>20</sup> , 839 <sup>22</sup> , <sup>26</sup>	
3 . . . . .	II 840 ff., 840 <sup>28</sup>
3a . . . . .	II 765 <sup>13</sup>
5 . . . . .	II 841
7 I 71 <sup>3</sup> , 92 <sup>10</sup> , 383, II 840 ff.	
8 . . . . .	II 841
9 . . . . .	II 835 <sup>3</sup>

5. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.  
Vom 28. Oktober 1871.

§§	Seite
1, 2 . . . . .	II 555
3 . . . . .	II 555
6 I 175 <sup>5</sup> , 285 <sup>10</sup> , II 555	
8 . . . . .	I 67 <sup>11</sup>
11 . . . . .	I 175 <sup>5</sup> , II 581 ff.
12 . . . . .	II 581, 798
18 . . . . .	II 523 <sup>8</sup>
28 . . . . .	I 428 <sup>4</sup>

6. Gesetz, betreffend die Ausprägung von Reichsgoldmünzen.  
Vom 4. Dezember 1871.  
I Seite 42, 43<sup>6</sup>

7. Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.  
Vom 31. März 1873.

§§	Seite
1 . . . . .	II 522 <sup>2</sup>
2 . . . . .	II 518 <sup>8</sup>
5 . . . . .	II 518 <sup>13</sup>
6 . . . . .	II 525 <sup>21</sup>
7 . . . . .	I 381 <sup>3</sup>
7 . . . . .	II 525 <sup>21</sup>

§§	Seite
10 . . . . .	II 518 <sup>14</sup>
14 . . . . .	II 526 <sup>26</sup>
23 . . . . .	II 526 <sup>24</sup>
32 . . . . .	II 522 <sup>5</sup>
38 . . . . .	II 522 <sup>5</sup>
72 ff. . . . .	II 518 <sup>14</sup>
134 ff. . . . .	II 524 <sup>18</sup>
149 . . . . .	II 525 <sup>23</sup>
149 ff. . . . .	II 526 <sup>28</sup>

8. Münzgesetz.  
Vom 9. Juli 1873.

Artikel	Seite
1 ff. . . . .	I 42 ff.
13 . . . . .	I 39 <sup>3</sup>
14 . . . . .	I 45 <sup>11</sup>
15 . . . . .	I 44

9. Gesetz, betreffend die Abänderung des Art. 15 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873.  
Vom 20. April 1874.  
I Seite 42<sup>3</sup>, 43

10. Gesetz, betreffend die Ausgabe von Reichskassenscheinen.  
Vom 30. April 1874.

§§	Seite
5 . . . . .	I 39
6 . . . . .	I 425 <sup>1</sup>

11. Reichsmilitärgesetz.  
Vom 2. Mai 1874.  
§ 45 . . . . . I Seite 381<sup>3</sup>

12. Allerhöchster Erlass vom 17. Februar 1875, betreffend die einheitliche Benennung der Reichsgoldmünzen.  
I Seite 42<sup>4</sup>

13. Bankgesetz.  
Vom 14. März 1875.

§§	Seite
1 . . . . .	I 418
2 . . . . .	I 39
4 . . . . .	I 425 <sup>1</sup> , 426
11 . . . . .	I 39 <sup>3</sup> , 418 <sup>13</sup>





31. Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Vom 1. Juni 1891. § 11 . . . . . I Seite 98 <sup>4</sup>	§§ 15 . . . . . I 103 <sup>8</sup> 18 . . . . . I 98 <sup>4</sup>	Seite	40. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (vgl. Nr. 85). Vom 27. Mai 1896. §§ 1 . . . . . I 213 2 . . . . . I 213 14 . . . . . I 98 <sup>4</sup>	Seite
32. Gesetz, betreffend die Vereinstaler österreichischen Gepräges. Vom 28. Februar 1892. I Seite 41 <sup>8</sup>	§§ I 179 <sup>b</sup> , 289 <sup>a</sup> , II 137 ff. 1 . . . . . II 138 <sup>2</sup> 6 . . . . . II 138 <sup>2</sup> 34 . . . . . I 275 <sup>7</sup>	Seite	41. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Vom 5. Juli 1896. §§ 3 . . . . . II 606 4 . . . . . II 606 <sup>9</sup> 5 . . . . . II 606 <sup>9</sup> 6 . . . . . II 606 <sup>9</sup> 7 . . . . . II 606 8 . . . . . II 609 <sup>2</sup> 13 . . . . . II 609 <sup>2</sup>	Seite
33. Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches. Vom 6. April 1892. §§ 5 . . . . . I 217, II 556 6 . . . . . II 556	§§ 3 . . . . . I 174 4 . . . . . I 162, II 770 26 . . . . . II 570, 575 27 . . . . . II 561 29 ff. . . . . II 573 38 . . . . . II 560 43 . . . . . II 560 <sup>17</sup> 44 . . . . . II 561 <sup>4</sup> 46 . . . . . II 561 49 . . . . . II 573 <sup>4</sup> 58 . . . . . I 166, II 564 59 . . . . . I 174 61 . . . . . II 570 63 . . . . . II 574 64 . . . . . II 580 66 . . . . . II 574 68 . . . . . II 580 71 . . . . . II 581 <sup>6</sup> 72 . . . . . II 558 74 . . . . . I 162 75 . . . . . I 162 78 . . . . . II 845 ff. 79 . . . . . II 846 80 . . . . . II 845 81 . . . . . II 845 82 . . . . . I 66, II 845 82 ff. . . . . II 843 ff. 85 . . . . . II 846 86 . . . . . II 848 87 . . . . . II 848 89 . . . . . II 847 90 . . . . . II 847 91 . . . . . II 847 102 ff. . . . . II 847 <sup>12</sup> 117 . . . . . II 847 118 . . . . . II 847	Seite	42. Gesetz, betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898). §§ 1 ff. . . . . I 213 9 . . . . . II 231 <sup>5</sup> , 232 10 . . . . . I 51 <sup>6</sup> , II 474 12 . . . . . I 53 15 ff. . . . . I 128 <sup>8</sup> 24 . . . . . II 231 <sup>5</sup> 41 . . . . . II 232 49 . . . . . I 341 <sup>10</sup> 53 . . . . . I 444 55 . . . . . I 24 <sup>6</sup> 56 . . . . . II 32, 50 <sup>4</sup> , 54, 71 57 . . . . . II 232 <sup>5</sup> 59 . . . . . II 232 68 . . . . . II 9 69 . . . . . II 416 72 . . . . . I 214 <sup>7</sup> 81 . . . . . I 378 <sup>9</sup> , 450 <sup>18</sup> 90 . . . . . I 24 <sup>6</sup> 111 . . . . . I 65 146 ff. . . . . I 128 <sup>9</sup> 150 . . . . . I 172 <sup>8</sup> 153 . . . . . I 172 <sup>8</sup> 154 . . . . . I 103 162 ff. . . . . I 128 <sup>9</sup>	Seite
34. Gesetz vom 10. April 1892 über die Abänderung des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. Vom 15. Juni 1883. §§ 56 . . . . . I 359 <sup>11</sup>	§§ 3 . . . . . I 174 4 . . . . . I 162, II 770 26 . . . . . II 570, 575 27 . . . . . II 561 29 ff. . . . . II 573 38 . . . . . II 560 43 . . . . . II 560 <sup>17</sup> 44 . . . . . II 561 <sup>4</sup> 46 . . . . . II 561 49 . . . . . II 573 <sup>4</sup> 58 . . . . . I 166, II 564 59 . . . . . I 174 61 . . . . . II 570 63 . . . . . II 574 64 . . . . . II 580 66 . . . . . II 574 68 . . . . . II 580 71 . . . . . II 581 <sup>6</sup> 72 . . . . . II 558 74 . . . . . I 162 75 . . . . . I 162 78 . . . . . II 845 ff. 79 . . . . . II 846 80 . . . . . II 845 81 . . . . . II 845 82 . . . . . I 66, II 845 82 ff. . . . . II 843 ff. 85 . . . . . II 846 86 . . . . . II 848 87 . . . . . II 848 89 . . . . . II 847 90 . . . . . II 847 91 . . . . . II 847 102 ff. . . . . II 847 <sup>12</sup> 117 . . . . . II 847 118 . . . . . II 847	Seite		
35. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Vom 20. April 1892. §§ 11 . . . . . I 450 <sup>18</sup> 19 . . . . . I 358 22 . . . . . I 358 46 . . . . . I 108 63 . . . . . I 272	§§ 3 . . . . . I 174 4 . . . . . I 162, II 770 26 . . . . . II 570, 575 27 . . . . . II 561 29 ff. . . . . II 573 38 . . . . . II 560 43 . . . . . II 560 <sup>17</sup> 44 . . . . . II 561 <sup>4</sup> 46 . . . . . II 561 49 . . . . . II 573 <sup>4</sup> 58 . . . . . I 166, II 564 59 . . . . . I 174 61 . . . . . II 570 63 . . . . . II 574 64 . . . . . II 580 66 . . . . . II 574 68 . . . . . II 580 71 . . . . . II 581 <sup>6</sup> 72 . . . . . II 558 74 . . . . . I 162 75 . . . . . I 162 78 . . . . . II 845 ff. 79 . . . . . II 846 80 . . . . . II 845 81 . . . . . II 845 82 . . . . . I 66, II 845 82 ff. . . . . II 843 ff. 85 . . . . . II 846 86 . . . . . II 848 87 . . . . . II 848 89 . . . . . II 847 90 . . . . . II 847 91 . . . . . II 847 102 ff. . . . . II 847 <sup>12</sup> 117 . . . . . II 847 118 . . . . . II 847	Seite		
36. Gesetz, betreffend Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher. Vom 19. Juni 1893. Art. 4 . . . . . I Seite 24 II „ 262 <sup>2</sup>	§§ 3 . . . . . I 174 4 . . . . . I 162, II 770 26 . . . . . II 570, 575 27 . . . . . II 561 29 ff. . . . . II 573 38 . . . . . II 560 43 . . . . . II 560 <sup>17</sup> 44 . . . . . II 561 <sup>4</sup> 46 . . . . . II 561 49 . . . . . II 573 <sup>4</sup> 58 . . . . . I 166, II 564 59 . . . . . I 174 61 . . . . . II 570 63 . . . . . II 574 64 . . . . . II 580 66 . . . . . II 574 68 . . . . . II 580 71 . . . . . II 581 <sup>6</sup> 72 . . . . . II 558 74 . . . . . I 162 75 . . . . . I 162 78 . . . . . II 845 ff. 79 . . . . . II 846 80 . . . . . II 845 81 . . . . . II 845 82 . . . . . I 66, II 845 82 ff. . . . . II 843 ff. 85 . . . . . II 846 86 . . . . . II 848 87 . . . . . II 848 89 . . . . . II 847 90 . . . . . II 847 91 . . . . . II 847 102 ff. . . . . II 847 <sup>12</sup> 117 . . . . . II 847 118 . . . . . II 847	Seite		
37. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen. Vom 12. Mai 1894. §§ 7 . . . . . I 383 <sup>19</sup> 14 . . . . . II 750 <sup>9</sup>	§§ 3 . . . . . I 174 4 . . . . . I 162, II 770 26 . . . . . II 570, 575 27 . . . . . II 561 29 ff. . . . . II 573 38 . . . . . II 560 43 . . . . . II 560 <sup>17</sup> 44 . . . . . II 561 <sup>4</sup> 46 . . . . . II 561 49 . . . . . II 573 <sup>4</sup> 58 . . . . . I 166, II 564 59 . . . . . I 174 61 . . . . . II 570 63 . . . . . II 574 64 . . . . . II 580 66 . . . . . II 574 68 . . . . . II 580 71 . . . . . II 581 <sup>6</sup> 72 . . . . . II 558 74 . . . . . I 162 75 . . . . . I 162 78 . . . . . II 845 ff. 79 . . . . . II 846 80 . . . . . II 845 81 . . . . . II 845 82 . . . . . I 66, II 845 82 ff. . . . . II 843 ff. 85 . . . . . II 846 86 . . . . . II 848 87 . . . . . II 848 89 . . . . . II 847 90 . . . . . II 847 91 . . . . . II 847 102 ff. . . . . II 847 <sup>12</sup> 117 . . . . . II 847 118 . . . . . II 847	Seite		

43. Einführungsgesetz  
zu dem Gesetz über die  
Zwangsversteigerung und  
Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897  
(Fassung vom 20. Mai 1898).  
§ 10 . . . II Seite 416

44. Preussisches Aus-  
führungsgesetz zum Reichs-  
gesetz über die Zwangsver-  
steigerung und die Zwangs-  
verwaltung.

Vom 23. September 1899.  
Artikel . . . . . Seite  
10 . . . . . II 417

45. Grundbuchordnung.  
Vom 24. März 1897.  
(Fassung vom 20. Mai 1898).

§§ . . . . . Seite  
29 . . . . . I 316  
48 . . . . . II 705<sup>8</sup>

46. Preussisches Aus-  
führungsgesetz zur Grund-  
buchordnung.

Vom 26. September 1899.  
Artikel . . . . . Seite  
8 . . . . . II 797<sup>11</sup>  
10 . . . . . II 52<sup>18</sup>  
12 . . . . . II 52<sup>10</sup>

47. Gesetz über das Aus-  
wanderungswesen.

Vom 9. Juni 1897.  
§§ . . . . . Seite  
II 601

48. Allerhöchster Erlass,  
betreffend die Erklärung  
Kiautschons zum Schutz-  
gebiete.

Vom 27. April 1898.  
II Seite 508<sup>4</sup>

49. Gesetz  
über die Angelegenheiten  
der freiwilligen Gerichts-  
barkeit.

Vom 17. Mai 1898.  
(Fassung vom 20. Mai 1898).

§§ . . . . . Seite  
79 . . . . . I 107  
145 . . . . . II 848

§§ . . . . . Seite  
149 . . . . . II 848  
163 . . . . . I 107  
165 . . . . . II 468<sup>9</sup>

50. Gesetz,  
betreffend die Anfechtung  
von Rechtshandlungen eines  
Schuldners außerhalb des  
Konkursverfahrens.

Vom 20. Mai 1898  
§ 3 . . . II Seite 169, 682

51. Gesetz,  
betreffend die Entschädigung  
der im Wiederaufnahme-  
verfahren freigesprochenen  
Personen.

Vom 20. Mai 1898.  
I Seite 90  
§ 5 . . . . . I Seite 381<sup>6</sup>

52. Verordnung, betreffend  
die Hauptmängel und Ge-  
währfristen beim Vieh-  
handel.

Vom 27. März 1899.  
II Seite 107

53. Gesetz, betreffend Ab-  
änderung und Ergänzung  
des Gesetzes über die Rechts-  
verhältnisse der deutschen  
Schutzgebiete.

Vom 2. Juli 1899.  
II Seite 508<sup>4</sup>

54. Hypothekendarlehen-  
gesetz.  
Vom 13. Juli 1899.  
§ 35 . . . II Seite 413<sup>2</sup>

55. Invalidenversicherungsgesetz.  
Vom 13. Juli 1899.

§§ . . . . . Seite  
55 . . . . . I 359<sup>11</sup>  
139 . . . . . I 146<sup>15</sup>  
181 . . . . . I 146<sup>15</sup>

56. Verordnung zur Aus-  
führung des Bürgerlichen  
Gesetzbuches.

Vom 16. November 1899.  
II Seite 161<sup>9</sup>

57. Gesetz, betreffend die  
gemeinsamen Rechte der  
Besitzer von Schuldver-  
schreibungen.

Vom 4. Dezember 1899.

§§ . . . . . Seite  
1 . . . . . II 483  
10 . . . . . II 414 ff.  
11 . . . . . II 414  
14 . . . . . II 415  
20 . . . . . II 415  
24 . . . . . II 413  
26 . . . . . II 413

58. Telegraphenwegegesetz.  
Vom 18. Dezember 1899.  
II Seite 556

59. Fernspreckgebühren-  
Ordnung.  
Vom 20. Dezember 1899.  
II Seite 556

60. Gesetz, betreffend einige  
Änderungen von Be-  
stimmungen über das Post-  
wesen.

Vom 20. Dezember 1899.  
II Seite 555  
Art. 3 . . . II „ 555

61. Allerhöchster Erlass,  
betreffend die Erklärung des  
Schutzes über die Samoa-  
inseln westlich des 171.  
Längengrades w. L.

Vom 17. Februar 1900.  
II Seite 508<sup>4</sup>

62. Postordnung.  
Vom 20. März 1900.  
II Seite 555

63. Gesetz über die  
Konsulargerichtsbarkeit.  
Vom 7. April 1900.

II Seite 508<sup>4</sup>  
§ 34 . . . I Seite 415<sup>9</sup>

64. Gesetz, betreffend  
Änderungen im Münzwesen.  
Vom 1. Juni 1900.

I Seite 42<sup>5</sup>



65. Gesetz, betreffend die  
Abänderung der Unfall-  
versicherungsgesetze.  
Vom 30. Juni 1900.  
I Seite 359<sup>11</sup>

66. Gewerbe-Unfallversiche-  
rungsgesetz.  
Vom 30. Juni 1900.  
§ 68 . I Seite 359<sup>11, 12</sup>

67. Gesetz, betreffend die  
Unfallfürsorge für Ge-  
fangene.  
Vom 30. Juni 1900.  
§ 17 . I Seite 359<sup>11</sup>

68. Gesetz, betreffend Ände-  
rungen des Gesetzes über  
die Rechtsverhältnisse der  
deutschen Schutzgebiete.  
Vom 25. Juli 1900.  
§ 3 . . . I Seite 61

69. Verordnung zur Ein-  
führung des Gesetzes über  
die Konsulargerichtsbarkeit.  
Vom 25. Oktober 1900.  
I Seite 60

70. Bekanntmachung, be-  
treffend die Außerkurs-  
setzung der Vereintaler  
österreichischen Gepräges.  
Vom 8. November 1900.  
I Seite 43<sup>8</sup>

71. Gesetz, über die privaten  
Versicherungsunter-  
nehmungen.  
Vom 12. Mai 1901.  
I Seite 7<sup>5</sup>  
§ 26 . . . I Seite 358

72. Gesetz, betreffend das  
Urheberrecht an Werken  
der Literatur und der  
Tonkunst.  
Vom 19. Juni 1901.  
I Seite 7<sup>7</sup>  
§§ 8, 9 . I Seite 377<sup>4</sup>

73. Gesetz über das  
Verlagsrecht.  
Vom 19. Juni 1901.

§§	Seite
1 ff. . . . . I	7, 237 <sup>1</sup>
18 . . . . . I	301
24 . . . . . I	103
30 . . . . . II	27 <sup>7</sup>
33 . . . . . I	246 <sup>5</sup>
37 . . . . . I	289 <sup>5</sup>
40 . . . . . I	97 <sup>8</sup> , 100 <sup>10</sup>

74. Seemannsordnung.  
Vom 2. Juni 1902.

§§	Seite
34 . . . . . II	474 <sup>17</sup>
35 ff. . . . . II	474 <sup>17</sup>
96 ff. . . . . II	474 <sup>17</sup>
111 ff. . . . . II	474 <sup>17</sup>
185 . . . . . II	474 <sup>17</sup>

75. Gesetz, betreffend  
Kinderarbeit in gewerb-  
lichen Betrieben.  
Vom 30. Mai 1903.  
II Seite 495<sup>10</sup>

76. Gesetz, betreffend  
Kaufmannsgerichte.  
Vom 6. Juli 1904.

§§	Seite
	II 504
4 . . . . . II	505 <sup>17</sup>
11 . . . . . II	505 <sup>18</sup>

77. Gesetz, betreffend die  
Entschädigung für unschul-  
dig erlittene Untersuchungs-  
haft.  
Vom 14. Juli 1904.

§ 6 . . . . I Seite 381<sup>6</sup>

78. Scheckgesetz.  
Vom 11. Mai 1908.

§§	Seite
	II 287 ff.
4 . . . . . II	288, 289
5 . . . . . II	288
7 . . . . . II	288
8 . . . . . II	288
11 . . . . . II	289
13 . . . . . II	289
14 . . . . . II	291
15 . . . . . II	289
16 . . . . . II	289

§§	Seite
17 . . . . . II	290
18 . . . . . II	289, 290
20 . . . . . II	290
21 . . . . . II	290
22 . . . . . II	290
23 . . . . . II	290
25 . . . . . II	290
26 . . . . . II	290
27 . . . . . II	290
28 . . . . . II	290

79. Börsengesetz.  
Vom 8. Mai 1908.

§§	Seite
	I 13 <sup>17</sup>
29 ff. . . . . II	16 <sup>15</sup>
30 ff. . . . . II	59 <sup>1</sup>
34 . . . . . II	336
45 . . . . . II	412 <sup>4</sup>
45 ff. . . . . I	162, II 412 <sup>4</sup>
48 . . . . . I	143, II 28
48 ff. . . . . II	186
60 . . . . . II	442
66 . . . . . II	183 <sup>4, 5, 10</sup>
69 . . . . . II	185 <sup>4</sup>
70 . . . . . II	442

80. Gesetz über den Unter-  
stützungswohnfiß.  
Vom 30. Mai 1908.

§ 62 . . . II Seite 462<sup>13</sup>

81. Gesetz über den Ver-  
sicherungsvertrag.  
Vom 30. Mai 1908.

§§	Seite
	I 6
36 . . . . . I	134
43 . . . . . II	601 <sup>8</sup>
74 ff. . . . . I	212
78 . . . . . I	351 <sup>8</sup>
166 . . . . . I	286
167 . . . . . I	284 <sup>8</sup>

82. Bekanntmachung, be-  
treffend die Eisenbahver-  
kehrsordnung.

Vom 23. Dezember 1908.	§§	Seite
		II 554
	3 . . . . . II	582
	10 ff. . . . . II	581
	11 . . . . . II	582
	20/21 . . . . . II	582
	23 . . . . . II	583
	26 . . . . . II	583

§§	Seite	§§	Seite	86. Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten. Vom 22. Mai 1910.	Seite
30 ff.	II 583 <sup>8</sup>	1 ff.	II 547	§	II 796
53	I 267 <sup>9</sup>	2	II 548	1	II 797
56	II 561 <sup>8</sup>	5	II 548	87. Stellenvermittlergesetz. Vom 2. Juni 1910.	Seite
61	II 556 ff., 558 <sup>5</sup> , 562	6	II 548	§§	II 590 <sup>8</sup>
63	II 559	9	II 548	4	II 590 <sup>8</sup>
69	II 574	9 ff.	II 548	5	II 599
70	II 574	11	II 548	88. Reichsversicherungsordnung. Vom 19. Juli 1911.	Seite
73	II 581	12	II 549	§§	II 514 <sup>9</sup>
74	II 581 <sup>5</sup>	16	II 548	179	II 514 <sup>9</sup>
75 ff.	II 562	23	II 549	182 ff.	II 514 <sup>9</sup>
78	II 563 <sup>16</sup>	27	II 549	195	II 514 <sup>9</sup>
82	II 570	30	II 549	317	II 514 <sup>9</sup>
84	II 566	32	II 549	319	II 514 <sup>9</sup>
89	II 567	33 ff.	II 549	380	II 514 <sup>9</sup>
96	II 566	83. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Vom 3. Mai 1909.	85. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Vom 7. Juni 1909.	381	II 514 <sup>9</sup>
§§	Seite	§§	Seite	385	II 514 <sup>9</sup>
1	II 818 ff.	1	II 501 <sup>6</sup> , 779, 780, 804, 808	393	II 514 <sup>9</sup>
1 ff.	II 819	3	II 806	394	II 514 <sup>9</sup>
7	II 819, 820, 820 <sup>5</sup> , 6	3 ff.	II 805	418	II 514 <sup>9</sup>
8	II 820, 821 <sup>8</sup>	5	II 805	435	II 514 <sup>9</sup>
9	II 820 <sup>4</sup>	6	II 805	530	II 514 <sup>9</sup>
10 ff.	II 821	7	II 806	532	II 514 <sup>9</sup>
14	II 822	8	II 806	898 ff.	II 494 <sup>8</sup>
15	II 822	11	II 804 <sup>5</sup> , 806	89. Hausarbeitsgesetz. Vom 20. Dezember 1911.	II Seite 495 <sup>13</sup>
16	II 822	12	II 808	90. Postschaffgesetz. Vom 26. März 1914.	II Seite 291
17	II 821, 821 <sup>8</sup> , 822 <sup>9</sup>	13	II 806		
17 ff.	II 819	14	II 806, 806 <sup>68</sup> , 807		
18	II 820	15	II 807, 807 <sup>28</sup>		
84. Gesetz über die Sicherung der Bauordnungen. Vom 1. Juni 1909.	§§	16	II 809, 809 <sup>27</sup>		
§§	Seite	17	II 808		
1	II 547, 548	19	II 808		
		21	II 807 <sup>20</sup>		
		24 ff.	II 809 <sup>29</sup>		
		26	II 809		

## II. Preussische Landesgesetze.

(Ausführungsgesetze siehe oben unter I.)

### Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.

Einleitung	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite
"	75	II 782 <sup>8</sup>	I	3	18 ff.	I 161	I	5	75	I 281
"	86	13 <sup>6</sup>	I	4	105	I 140 <sup>6</sup>	I	5	131	II 474 <sup>2</sup>
"	89	12 <sup>1</sup>	I	5	49	I 23 <sup>5</sup>	I	5	137	II 474 <sup>2</sup>



Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite
I	5	205	I 263	I	11	109	II 37 <sup>8</sup>	I	11	1123 ff.	II 166
I	5	210	I 264 <sup>11</sup>	I	11	127	II 37 <sup>8</sup>	I	11	1140	II 170
I	5	216	I 264	I	11	128	II 30	I	11	1153	II 170 <sup>7</sup>
I	5	218	I 264 <sup>12</sup>	I	11	139	II 8	I	11	1158	II 172 <sup>18</sup>
I	5	241	I 138	I	11	184	II 53	I	11	1162	II 171 <sup>10</sup>
I	5	249	I 134	I	11	199 ff.	II 106	I	12	649 ff.	I 205
I	5	271	I 239	I	11	215	II 37 <sup>4</sup>	I	13	1 ff.	II 737
I	5	275	I 34 <sup>10</sup>	I	11	229 ff.	I 252 <sup>5</sup>	I	13	14	II 449 <sup>8</sup>
I	5	292	I 265	I	11	312	II 132 <sup>5</sup>	I	13	37	II 450 <sup>8</sup>
I	5	301	I 274	I	11	332	II 112	I	13	40	II 451 <sup>8</sup>
I	5	302	I 274	I	11	364	II 137	I	13	55	II 449 <sup>5</sup>
I	5	304	I 274	I	11	376	I 371	I	13	81	II 456
I	5	307	I 279	I	11	385	I 380	I	13	102	II 147
I	5	317 ff.	II 56 <sup>8</sup>	I	11	390 ff.	I 387	I	13	105	I 308
I	5	320	II 78 <sup>7</sup>	I	11	412	I 394 <sup>10</sup>	I	13	195	II 458 <sup>8</sup>
I	5	325	II 66 <sup>14</sup>	I	11	420	II 58	I	13	196	II 458 <sup>8</sup>
I	5	327	II 85	I	11	463	I 438	I	14	12	I 165 <sup>2</sup>
I	5	327 ff.	I 293	I	11	511	II 626	I	14	15	II 631 <sup>4</sup>
I	5	329 ff.	II 70	I	11	558	II 189	I	14	17	II 631 <sup>1</sup>
I	5	343 ff.	II 102	I	11	578	II 180	I	14	220 ff.	II 420 <sup>14</sup>
I	5	364	I 245	I	11	579	II 181	I	14	261 ff.	II 424 <sup>10</sup>
I	5	378	I 300	I	11	585	II 183	I	14	266 ff.	II 424 <sup>9</sup>
I	5	393	I 252	I	11	594	II 10 <sup>16</sup>	I	14	283	II 430
I	5	408	I 252 <sup>5</sup>	I	11	606	II 141 <sup>8</sup>	I	14	328	II 438
I	5	408 ff.	I 7, 25	I	11	617	II 144 <sup>16</sup>	I	15	45	I 304 <sup>9</sup>
I	5	424 ff.	I 452	I	11	655	I 252 <sup>5</sup>	I	15	47	I 408
I	5	436	I 459	I	11	676 ff.	II 267	I	15	56	I 324 <sup>12</sup>
I	5	438	I 458	I	11	736 ff.	I 402 <sup>2</sup>	I	16	5	I 126
I	5	450	I 453 <sup>1</sup>	I	11	752 ff.	II 270 <sup>18</sup>	I	16	20	I 182
I	5	490	I 458 <sup>18</sup>	I	11	761 ff.	II 268	I	16	31 ff.	I 310
I	6	1	I 65 <sup>3</sup>	I	11	769	I 135	I	16	46	I 127
I	6	1 ff.	I 163 <sup>2</sup>	I	11	787	I 46 <sup>9</sup>	I	16	58	I 125 <sup>8</sup>
I	6	26	I 77	I	11	788	I 45 <sup>1</sup>	I	16	80	I 48 <sup>8</sup>
I	6	41	II 762 <sup>16</sup>	I	11	790 ff.	I 45 <sup>1</sup>	I	16	81	I 48 <sup>7</sup>
I	6	41 ff.	II 761	I	11	803 ff.	I 51 <sup>2</sup>	I	16	86	I 315
I	6	47	I 167	I	11	804 ff.	I 61	I	16	87	I 314
I	6	52	II 834 <sup>5</sup>	I	11	818	I 63	I	16	97 ff.	I 320
I	6	54	II 782	I	11	831 ff.	I 59	I	16	102 ff.	I 321 <sup>3</sup>
I	6	70 ff.	II 813	I	11	832 ff.	I 54 <sup>2</sup>	I	16	104	I 319 <sup>31</sup>
I	6	79	I 90	I	11	837 ff.	I 55 <sup>3</sup>	I	16	133 ff.	I 321
I	6	98	II 787	I	11	845 ff.	I 57	I	16	147 ff.	I 321
I	6	98 ff.	II 787	I	11	853	II 263 <sup>4</sup>	I	16	150 ff.	I 322 ff.
I	6	112 ff.	II 744	I	11	943 ff.	II 535 <sup>9</sup>	I	16	151	I 361
I	6	184	I 86	I	11	971. 972	II 545	I	16	166	II 726 <sup>16</sup>
I	9	141 ff.	II 822 <sup>1</sup>	I	11	981	II 13 <sup>28</sup>	I	16	171	I 318 <sup>31</sup>
I	10	15 ff.	I 206	I	11	988	II 583	I	16	178	II 726 <sup>16</sup>
I	11	1	II 2, 13 <sup>1</sup>	I	11	1040 ff.	II 159 <sup>29</sup> , 170	I	16	179	I 13 <sup>6</sup>
I	11	13	I 211 <sup>2</sup>					I	16	181	II 726 <sup>16</sup>
I	11	33 ff.	I 118	I	11	1053	II 170 <sup>7</sup> , 174	I	16	207	II 728 <sup>8</sup>
I	11	38	I 111 <sup>7</sup>	I	11	1058	II 172 <sup>18</sup>	I	16	214 ff.	I 337
I	11	46	II 13 <sup>1</sup>	I	11	1060	II 159 <sup>21</sup>	I	16	234	I 335 <sup>12</sup>
I	11	59	II 17	I	11	1063 ff.	II 160	I	16	242	I 326
I	11	75	I 206	I	11	1069 ff.	II 159 <sup>21</sup>	I	16	256 ff.	II 283
I	11	84 ff.	II 11	I	11	1078	II 164	I	16	301	I 354 <sup>2</sup>
I	11	95	II 30, 32 <sup>16</sup>	I	11	1081	II 164	I	16	328	I 352
I	11	107	I 387 <sup>1</sup>	I	11	1085 ff.	II 163 <sup>4</sup>	I	16	363 ff.	I 360

Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite	Teil	Titel	§§	Seite
I	16	368	I 357	I	21	341 ff.	II 235	II	8	916	II 388 <sup>7</sup>
I	16	372	I 357	I	21	350	II 231	II	8	927	II 388 <sup>7</sup>
I	16	375	I 361	I	21	358	II 222	II	8	971	II 331
I	16	420 ff.	II 150	I	21	371 ff.	II 220 <sup>17</sup> , 221 <sup>10</sup>	II	8	974	II 405
I	16	426 ff.	II 148	I	21	396 ff.	II 213 <sup>20</sup>	II	8	998	II 401 <sup>4</sup>
I	16	431 ff.	II 151 <sup>8</sup>	I	21	474 ff.	II 245 <sup>8, 4</sup>	II	8	1057	II 381 <sup>5</sup>
I	17		II 705	I	21	478 ff.	II 242	II	8	1182	II 323 <sup>2</sup>
I	17	61 ff.	II 705	II	5	1 ff.	II 507	II	8	1299	I 402 <sup>2</sup>
I	17	177 ff.	II 652 <sup>8</sup>	II	5	177 ff.	II 509	II	8	1774 ff.	II 844
I	17	190	II 658 <sup>2</sup>	II	5	137	II 510 <sup>2</sup>	II	10		II 522 <sup>2</sup>
I	17	205	II 672	II	5	131	II 510 <sup>2</sup>	II	10	1	II 522 <sup>4</sup>
I	17	304	II 679 <sup>1</sup>	II	5	131	II 510 <sup>2</sup>	II	10	60	II 523 <sup>7</sup>
I	17	321	II 659 <sup>7</sup>	II	7	12	II 10 <sup>16</sup>	II	10	73, 74	II 524 <sup>12</sup>
I	20	482 ff.	I 58 <sup>6</sup>	II	8	447	I 175 <sup>8</sup>	II	10	88	II 791
I	20	536	I 144	II	8	523	II 500 <sup>5</sup>	II	10	98 ff.	II 524 <sup>18</sup>
I	20	541	I 145 <sup>8</sup>	II	8	692	I 62 <sup>6</sup>	II	10	102	II 522 <sup>5</sup> , 524 <sup>15</sup>
I	20	558	I 148	II	8	713	II 295 <sup>7</sup> , 296 <sup>1</sup> , 318 <sup>8</sup>	II	10	104	II 525 <sup>28</sup>
I	20	595	II 120 <sup>8</sup>	II	8	718 ff.	II 317 <sup>1</sup>	II	11	19	II 523 <sup>9</sup>
I	20	611	II 122 <sup>16</sup>	II	8	748	II 327 <sup>19</sup>	II	11	96	II 523 <sup>9</sup>
I	20	618	II 121 <sup>9</sup>	II	8	765 ff.	II 303 <sup>8</sup>	II	16	233	I 325
I	21	229	II 257	II	8	802	II 364 <sup>4</sup>				
I	21	235 ff.	II 260 <sup>1</sup>	II	8	805	I 402 <sup>2</sup>				
I	21	257	II 260 <sup>11</sup>	II	8	813	I 407 <sup>9</sup>				
I	21	258 ff.	II 191 <sup>5</sup>	II	8	826	I 361 <sup>8</sup>				
I	21	264	II 193 <sup>16</sup>	II	8	826 ff.	II 407 <sup>9</sup>				
I	21	273	I 252 <sup>5</sup>	II	8	828	II 359 <sup>1</sup>				
I	21	309	II 217	II	8	893 ff.	II 366 <sup>7</sup>				
I	21	325 ff.	II 339								

**Anhang**  
zum Allgemeinen Landrecht  
für die preussischen Staaten.  
Vom 28. April 1803.  
§  
Seite  
19 (zu I 11 § 656) I 438

**Sonstige preussische Gesetze, Verordnungen usw. in chronologischer Reihenfolge.**

	§§	Seite	§§	Seite
1. Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend. Vom 9. Oktober 1807.	22	II 510	99	II 514
§ 3	I 264, II 510		101	II 514 ff.
	I 264 <sup>10</sup> , II 511		102	II 509, 515
	II 513		103	II 515
	II 513 <sup>7</sup>		107	II 515 <sup>8</sup>
	II 511		111 ff.	II 515
	II 509		112	II 511
	II 512		117 ff.	II 516
	II 517 <sup>8</sup>		118	II 516 <sup>6</sup>
	I 26		125	II 479 <sup>6</sup>
	II 512		131	II 515
	II 512		136 ff.	II 516
	II 512		137	II 513
	II 506 <sup>1</sup>		141	II 516
	II 514		142	II 516
	II 514 <sup>9</sup>		143	II 515 <sup>5</sup>
	II 514		143 ff.	II 516
	II 514 <sup>8</sup>		145 ff.	II 516
	II 514 <sup>8</sup>		149	II 516 <sup>7</sup>

2. Gesetz über die Zinsen. Vom 15. Februar 1809. I Seite 62<sup>5</sup>

3. Gefindeordnung für sämtliche Provinzen der Preussischen Monarchie. Vom 8. November 1810. §§ Seite  
7 II 511  
9 ff. II 511



§§	Seite	Artikel	Seite
160 . . . . .	II 517 <sup>8</sup>	11. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen. Vom 3. November 1838.	5 . . . . . II 721 <sup>2</sup>
161 . . . . .	II 517 <sup>8</sup>	§	23 . . . . . II 523 <sup>7</sup>
167 . . . . .	I 26, II 517	25 I 87 <sup>4</sup> , 175 <sup>6</sup> , II 835 <sup>7</sup> , 836 <sup>9</sup>	87, 88, 89, 98 . II 522 <sup>2</sup>
172 ff. . . . .	II 517 <sup>10</sup>	12. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen. Vom 11. Mai 1842.	19. Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gütsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Vom 2. März 1850.
175 . . . . .	II 517	§ 6 . . . II Seite 796 <sup>16</sup>	§ 4 . . . II Seite 118
4. Allerhöchste Kabinettsorder vom 27. April 1816 wegen der den Hinterbliebenen Königlich-Beamten zu bewilligenden Gnaden- und Sterbe-Quartale. II Seite 525 <sup>21</sup>		13. Allerhöchste Kabinettsorder vom 28. Juli 1842, den Umzugstermin des Landgesindes in den zum ständischen Verbands der Marken Brandenburg und Niederlausitz gehörenden Landesteilen betreffend. II Seite 512 <sup>8</sup>	20. Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken. Vom 2. März 1850. §§ 12, 18 . II Seite 52 <sup>10</sup>
5. Gemeinheitsteilungs-Ordnung. Vom 7. Juni 1821. §§ 158, 159 II Seite 442 <sup>4</sup>		14. Verordnung wegen des Verkaufs der Früchte auf dem Halme und des künftigen Zuwachses. Vom 9. November 1843. II Seite 10 <sup>14</sup>	21. Gesetz, betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Ausläufen verursachten Schadens. Vom 11. März 1850. I Seite 7 <sup>7</sup> , II Seite 832 ff.
6. Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte. Vom 24. Januar 1824. II Seite 524 <sup>18</sup>		15. Allerhöchste Kabinettsorder vom 20. Februar 1846, die Anziehzeit für das Landgesinde in der Provinz Sachsen betreffend. II Seite 512 <sup>8</sup>	22. Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten. Vom 14. April 1851. § 270 . . . I Seite 215
7. Gesetz wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten. Vom 17. Juni 1833. I Seite 414		16. Verordnung wegen Einführung von Gesindebüchern. Vom 29. September 1846. II Seite 516 <sup>6</sup>	23. Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand. Vom 7. Mai 1851. II Seite 524 <sup>14</sup>
8. Gesetz über die Termine bei Wohnungs-Mietverträgen. Vom 30. Juni 1834. § 2 . . . II Seite 239		17. Gesetz, betreffend die Aufhebung des Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd. Vom 31. Oktober 1849 II Seite 822	24. Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Versetzungen derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand. Vom 21. Juli 1852. II Seite 524 <sup>14</sup> § 1 . . . II „ 523 <sup>7</sup>
9. Verordnung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung. Vom 17. August 1835. II Seite 832		18. Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat. Vom 31. Januar 1850.	25. Gesetz, betreffend die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter. Vom 24. April 1854. II Seite 510
10. Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen. Vom 31. März 1838. § 2 . . . I Seite 58, 834 <sup>5</sup>			

26. Gesetz über das Münzgewicht.  
Vom 5. Mai 1857.  
I Seite 41, 44<sup>11</sup>
27. Gesetz, betreffend das Verbot der Zahlungslieferung mittels ausländischer Banknoten und ähnlicher Wertzeichen.  
Vom 25. Mai 1857.  
I Seite 39<sup>8</sup>
28. Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges.  
Vom 24. Mai 1861.  
§§ Seite  
II 525<sup>28</sup>  
1—8 . . . . . II 526<sup>28</sup>  
2 ff. . . . . II 525<sup>28</sup>, 526<sup>29</sup>  
9, 10, 11 . . . . . II 728<sup>4</sup>  
12 . . . . . II 728<sup>4</sup>, 5
29. Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten.  
Vom 24. Juni 1865.  
§§ Seite  
I 377<sup>3</sup>, 410  
74 . . . . . II 838<sup>20</sup>  
130 . . . . . I 19  
137 . . . . . I 92<sup>10</sup>  
148 . . . . . II 811  
149 . . . . . I 450<sup>13</sup>
30. Verordnung über die vertragmäßigen Zinsen.  
Vom 12. Mai 1866.  
I Seite 62
31. Verordnung vom 23. September 1867, betreffend die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunal-Auflagen in den neu erworbenen Landesteilen.  
§ 1 . . . . . II Seite 524<sup>18</sup>
32. Gesetz, betreffend die Aufhebung der besonderen, bei Interzessionen der Frauen geltenden Vorschriften.  
Vom 1. Dezember 1869.  
II Seite 420<sup>14</sup>
33. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken.  
Vom 11. Juni 1870.  
§§ 19, 55 . . . . . I Seite 71<sup>8</sup>
34. Gesetz, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten, sowie der Lehrer und Beamten an den höheren Unterrichtsanstalten mit Ausschluß der Universitäten.  
Vom 27. März 1872.  
§ 21 ff. . . . . II Seite 526<sup>28</sup>
35. Gesetz, betreffend die Ausdehnung der Gemeinheitsteilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 auf die Zusammenlegung von Grundstücken, welche einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen.  
Vom 2. April 1872.  
§ 7 . . . . . II Seite 242<sup>7</sup>
36. Gesetz über den Eigentumswerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und sonstigen Gerechtigkeiten.  
Vom 5. Mai 1872.  
§§ Seite  
41 . . . . . I 441  
61 . . . . . I 316<sup>22</sup>
37. Hinterlegungsordnung.  
Vom 14. März 1879.  
§§ Seite  
1 . . . . . I 49<sup>4</sup>  
1 ff. . . . . I 333, 337  
2 . . . . . I 337<sup>2</sup>  
7 ff. . . . . I 338  
14 . . . . . I 338  
18 . . . . . I 338, 339<sup>6</sup>  
19 . . . . . I 338  
30 . . . . . I 340<sup>6</sup>, 343  
53 . . . . . I 345  
58 a . . . . . I 345<sup>21</sup>  
70 ff. . . . . I 337  
87 . . . . . I 337  
89 . . . . . I 335<sup>11</sup>
38. Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen der Disziplinalgesetze.  
Vom 9. April 1879.  
II Seite 524<sup>14</sup>
39. Gesetz, betreffend die Aufhebung der Verbote gegen das sogenannte Schäfervorvieh und die besonderen Kündigungsfristen und Umzugstermine für Schäfer und deren Gesinde.  
Vom 17. Mai 1882.  
II Seite 512<sup>8</sup>
40. Gesetz, betreffend die Erbschaftsteuer.  
Fassung vom 24. Mai 1891.  
§ 14 . . . . . I Seite 67
41. Wildschadengesetz.  
Vom 11. Juli 1891.  
§ Seite  
II 823  
4 . . . . . II 825
42. Gesetz, betreffend das Verbot des Privathandels mit Staatslotterie-Losen.  
Vom 18. August 1891.  
II Seite 189<sup>11</sup>
43. Gesetz, betreffend die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865.  
Vom 24. Juni 1892.  
I Seite 19, 92<sup>10</sup>
44. Ergänzungsteuergesetz.  
Vom 14. Juli 1893.  
§ 9 . . . . . I Seite 67
45. Gesetz, betreffend die Rechte des Vermieters an den in die Mieträume eingebrachten Sachen.  
Vom 12. Juni 1894.  
II Seite 248, 250<sup>17</sup>



46. Stempelsteuergesetz.  
 Vom 31. Juli 1895.  
 § 35 . . . II Seite 728<sup>4</sup>  
 Tarif n. 36 II " 141<sup>4</sup>,  
 129<sup>4</sup>  
 " " 48 II " 200<sup>21</sup>

47. Gesetz,  
 betreffend das Pfandrecht  
 an den Privateisenbahnen  
 und Kleinbahnen und die  
 Zwangsvollstreckung in  
 dieselben.  
 Vom 19. August 1895.  
 § 27 ff. . . II Seite 413<sup>1</sup>

48. Gesetz, betreffend das  
 Auerbenrecht bei Renten-  
 und Ansiedelungsgütern.  
 Vom 8. Juni 1896.  
 § 27 . . . II Seite 118

49. Gesetz, betreffend An-  
 stellung der Kommunal-  
 beamten.  
 Vom 30. Juli 1899.  
 II Seite 522<sup>6</sup>

50. Preussisches Gesetz über  
 die freiwillige Gerichts-  
 barkeit.  
 Vom 21. September 1899.  
 Artikel Seite  
 31 . . . II 160<sup>7</sup>  
 32 . . . I 210<sup>29</sup>  
 122 . . . I 210<sup>29</sup>

51. Gesetz, betreffend die  
 Wechselproteststunden.  
 Vom 1. Juni 1904.  
 I §. 139<sup>8</sup>, II §. 312<sup>19</sup>

52. Jagdordnung.  
 Vom 15. Juli 1907.  
 §§ Seite  
 7 . . . II 824  
 16 . . . II 824

§§ Seite  
 51 ff. . . . II 823  
 52 . . . . II 824  
 53 . . . . II 824<sup>5</sup>  
 54 . . . . II 825  
 55 . . . . II 825  
 59 . . . . II 825

53. Gesetz über die  
 Haftung des Staates für  
 seine Beamten.  
 Vom 1. August 1909.  
 § Seite  
 II 796  
 1 . . . . II 797  
 2 . . . . II 797  
 4 . . . . II 798  
 5 . . . . II 797<sup>28</sup>

54. Gesetz, betreffend  
 Abänderung des Gesetzes  
 vom 1. August 1909.  
 Vom 14. Mai 1914.  
 II 798

III.

Code civil.	
Artikel	Seite
931 . . . . .	II 160
955 . . . . .	II 170 <sup>7</sup>
957 . . . . .	II 171 <sup>10</sup> , 172 <sup>19</sup> , 173
960 . . . . .	II 170 <sup>4</sup>
1108 . . . . .	I 230 <sup>7</sup>
112 <sup>idr</sup> . . . . .	I 281
113 <sup>lr</sup> . . . . .	I 230 <sup>7</sup>
113. . . . .	I 28
113. . . . .	I 28
1137 . . . . .	I 230 <sup>7</sup>
1142 . . . . .	I 25
1150 . . . . .	I 75, 79
1184 . . . . .	I 252
1199 . . . . .	I 458 <sup>18</sup>
1202 . . . . .	I 452
1204 . . . . .	I 455 <sup>4</sup>
1205 . . . . .	I 458 <sup>17</sup>
1206 . . . . .	I 458 <sup>18</sup>
1213 . . . . .	I 459
1231 . . . . .	I 274 ff.
1234 . . . . .	I 302 <sup>1</sup>
1246 . . . . .	I 35
1247 . . . . .	I 133
1252 . . . . .	I 334, II 434 <sup>9</sup>
1282 ff. . . . .	I 320

Artikel	Seite
1289 ff. . . . .	I 354
1294 . . . . .	I 456
1297 . . . . .	I 361
1376 . . . . .	II 726 <sup>16</sup>
1377 . . . . .	II 726 <sup>16</sup>
1382 . . . . .	II 745, 746 <sup>9</sup> , 803
1383 . . . . .	II 745
1384 . . . . .	I 170, II 766, 810, 813, 826, 838 <sup>20</sup> , 839 <sup>22</sup>
1385 . . . . .	II 813, 826
1386 . . . . .	II 826
1497 . . . . .	II 632
1587 . . . . .	II 115 <sup>2</sup>
1590 . . . . .	I 263, 264 <sup>11</sup>
1599 . . . . .	II 8
1647 . . . . .	I 293 <sup>6</sup>
1674 . . . . .	II 17
1715 . . . . .	I 264 <sup>10</sup>
1770 ff. . . . .	II 242
1797 . . . . .	I 170
1821 ff. . . . .	II 245 <sup>1</sup>
1927 . . . . .	I 165 <sup>2</sup>
1994 . . . . .	II 451 <sup>8</sup>
2000 . . . . .	II 456 <sup>11</sup>
2023 . . . . .	II 401

Artikel	Seite
2037 . . . . .	II 438
2249 . . . . .	I 458 <sup>18</sup>

Code de commerce.	
Artikel	Seite
23 . . . . .	II 698
25 . . . . .	II 699
43 . . . . .	II 699
97 ff. . . . .	II 622
103, 104 . . . . .	II 563
105 . . . . .	II 569
107 . . . . .	II 564

Schweizer Bundesgesetz über Obligationenrecht.	
Artikel	Seite
51 . . . . .	I 80
116 . . . . .	I 80

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Vom 2. Januar 1863.	
§§	Seite
853 . . . . .	I 281
1039 ff. . . . .	I 408
1040 . . . . .	I 414
1128 . . . . .	II 125 <sup>24</sup>

# Das bürgerliche Recht

des

## Deutschen Reichs und Preußens

von

**Dr. Heinrich Dernburg,**

voll. Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

- Erster Band:** Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. Dritte Auflage. *M* 12,—; geb. *M* 14,—.
- Zweiter Band:** Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens.  
**Erste Abteilung.** Allgemeine Lehren. Vierte Auflage bearbeitet von Prof. Dr. A. Engelmann. *M* 9,—; geb. *M* 11,—.  
**Zweite Abteilung.** Einzelne Obligationen. Vierte Auflage bearbeitet von Prof. Dr. L. Raape. *M* 18,—; geb. *M* 20,—.
- Dritter Band:** Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preußens. Vierte Auflage. *M* 20,—; geb. *M* 23,—.
- Vierter Band:** Deutsches Familienrecht. Vierte Aufl. *M* 12,—; geb. *M* 14,—.
- Fünfter Band:** Deutsches Erbrecht. Dritte Auflage bearbeitet von Professor Dr. A. Engelmann. *M* 12,—; geb. *M* 14,—.
- Sechster Band:** Urheber-, Patent-, Zeichenrecht, Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung. Herausgegeben von Professor Dr. Jos. Kohler. *M* 14,—; geb. *M* 16,—.
- I. Ergbd.:** Bayerisches Landesprivatrecht von Professor Dr. P. Dertmann in Erlangen. *M* 13,—; geb. *M* 15,—.
- II. Ergbd.:** Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht von Professor Dr. W. Risch in Straßburg i. E. *M* 24,—; geb. *M* 27,—.
- III. Ergbd.:** Sächsisches Landesprivatrecht von Geheim. Finanzrat Dr. H. Kloß in Dresden. Zweite Auflage. *M* 10,—; geb. *M* 12,—.
- IV. Ergbd.:** Badisches Landesprivatrecht von Präsident Dr. E. Dorner in Karlsruhe und Professor Dr. A. Seng in Heidelberg. *M* 18,—; geb. *M* 20,—.
- V. Ergbd.:** Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz von Konsistorialdirektor, Wirkl. Geh. Legationsrat Dr. G. von Buchka in Rostock. *M* 6,—; geb. *M* 8,—.
- VI. Ergbd.:** Hamburgisches Landesprivatrecht von Landrichter Dr. A. Möldeke in Hamburg. *M* 22,—; geb. *M* 25,—.
- VII. Ergbd.:** Hessisches Landesprivatrecht. In Gemeinschaft mit Ludwig Kauf, Gerichtsassessor in Darmstadt und Dr. Ludwig Fuchs, Gerichtsassessor, Assistent bei der jurist. Fakultät in Gießen, herausgegeben von Dr. Paul Wolf, Rechtsanwalt in Alzey. *M* 16,—; geb. *M* 18,—.
- VIII. Ergbd.:** Landesprivatrecht der Fürstentümer Waldeck und Pyrmont. Herausgegeben von Dr. Rud. Lange, Gerichtsassessor. *M* 5,—; geb. *M* 6,80.
- IX. Ergbd.:** Landesprivatrecht der Thüring. Staaten. In Verbindung mit Reichsgerichtsrat Dr. Porzig, Oberlandesgerichtsrat Stichling, Oberlandesgerichtsrat Geheimrat Dr. Unger und Landgerichtsrat Krause herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Böckel. *M* 24,—; geb. *M* 27,—.

K