

*image
not
available*



Griffin
Bred
Crosby







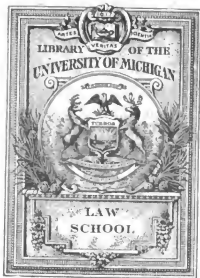








Mit einer Vorrede von 1818 bis 1893



(H501)

stor

c475



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen
Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Nees** in Mainz, Oberamtsrichter
Dr. Laß in Darmstadt.

5. Jahrgang.



Mainz.

Verlag von J. Diemer.

1905.

Sachregister

zum fünften Jahrgang der „Westfälischen Rechtsprechung“.

(Die eingetragenen Zahlen verweisen auf frühere Jahrgänge dieser Zeitschrift.)

	A.	Seite		Seite
Abänderung der Beschlüsse des CVG. auf Beschwerde in Strafsachen		120	Aufhebung einer offenen Handelsgesellschaft. Haftung der Teilhaber bei fortwährendem Eintrag. Wirkung an dem späteren Mitzeinhaber	100
— der Urteilstiftungsgemeinschaft in Gütertrennung		122	Aufstellung, unvollzogene, einer Dampftriebmachine, Feuertischheit	71
Abrechnung eines Schiedsrichters		78	Antikontor. Rechtsverhältnis zu dem Eigentümer	105
Abrechnung einer durch Konkursstand eines Dritten gesicherten Forderung gegen den Gemeinschuldner an den Konkursverwalter		74	— Verjährung durch denselben. Art. 2. 22. P. v. VII	21
Abzugsengeschäfte. Rücktritt des Verkäufers. Abforderung der Sache		104	Aussonderungsverpflichtung des zur gemeinschaftlichen Veräußerung des Vermögens (Kontingenzbegriff) Berechtigten	125
Adoption nach gen. Recht (IV. 10)		26	Ausländer. Sichecht im Prozeß. Annahme eines Ausländers	44
Agent. Abschluß oder Vermittlungsgagent. Abweichende Bedingungen im Befristungsschreiben		72	Ausländischer Rechtsstreit. Einrede der Rechtsunfähigkeit	128
Altenerhebung. Vermögensgebühr		147	Auslegung einer Urkunde zu Protokoll des Gerichts	48
Altengesellschaft. Berechnung des Vorstands durch Beamtete der Zweigabteilung		27, 73	— Vorlage einer notariellen Aufschlagsurkunde	181
Alimenten i. Unterhalt		107	Ausübung des Anfechtungsrechts	62, 90, 102
Alkoholfreie Getränke. Konsumpflicht		107	Automobilfahrt. Fortgeleitetes Fikt (IV. 98)	10
Alkoholfreier Traubensaft. Weinähnliches Getränk		107		
Aufsicht. Erfordernisse zu deren Ausübung nach § 20 R.O. und dem Anfechtungsgesetz. Wenig einfache Erklärung?		62, 101, 102	B.	
— eines Gütertrennungsertrags durch die Gläubiger des Eigentümers		122	Bäcker. Benutzung derselben. Unzulässigkeit des Rechtswegs	177
— einer Lebensversicherung in Stadtkonkurs		82	— lässliche Störungen des Gemeingebrauchs. Hierarchische Störungen i. S. des § 22 R.O.	12
Aufsichtsgesetz. Begriff der Rechtsabhandlung i. S. der §§ 1 und 3		61	Bahnhof. Unfall beim Verlassen desselben	81
Aufsichtsstelle des Konkurs-Verwalters. Wirkung der Rückgewähr		100	Barordnung. Art. 51. Wirksamkeit der nachbarrechtlichen Bestimmungen der R.O. nach Einführung des R.O. (III. 29)	121
Angemessene Frist anstatt der zu demselben Nachfrist. Berechnung		115	— Gegenstand. Annahmestellen in den Luftstraßen	124
Anlegung des Grundbuchs. Rückgabe von Urkunden		107	Befehl nach Kleinem Unrecht. Klage. Zwangsvollstreckung Befehl. nachträgliche, hinzugehörter Grundstücke (Sprachsaal)	126
Anrechnung der Unterhaltungsabgabe. Urteilshaltung		92, 119	Berechnung der Nachfrist des § 230 R.O.	116
Anschlag von Voten. Vollständige Berechnung		131	Berechnung der Zwangsabrechnung in dem Schuldner nicht gehörige Gegenstände	114
Aufstellung von Beschlüssen im Prozeß		173	Berufsgenossenschaft. Klage auf Erlass der Rentenabgaben. Streitwert	100
Anwaltsgebühren. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr der Erhebung von Akten		147	Berufung über Bescheid gegen eine Entscheidung, die nach Erhebung der Hauptsache ein früher erlassenes Verurteilungsgericht aufhebt und nur über die Kosten befindet	117
— notwendiger Wechsel in Folge Mandatsabänderung		102	Berufungsinstant. Widerspruch der Verweigerung der Eidesaufnahme	102
— Aufstellen eines anwaltlichen Mandats; gleichzeitige Bekendmachung anderer Termine		90	Beschwerde des Armenanwalts wegen seiner Bestellung	113
Anwaltskosten. Korrespondenz-Mandatar		105	— gegen einen erteilten Urteilsbescheid	140
Anwaltsrat. bestellbar. Errichtung eines III. Senats beim CVG.		111	— gegen Festsetzung des Streitwerts. Kostenfrei	171
Anzeige, fällige. § 104 St.O., Art. 62 PolSt.O.		154	— sofortige, wegen abgelaufener Kosten des Prozeßagenten	181
Anzeigezeit bei Geburten		4	— eines Zeugen wegen ungenügender Entschädigung durch einen erteilten Bescheid. Instandiges Gericht	145
Anzeigezeit einaufnahme. Unvollständige Aufstellung. Jahrlässigkeit		21	— des Konkursverwalters betr. Verwertung der zur Masse gelangenden Gegenstände	140
Armenanwalt. Grundzüge über Befreiung von der Liebernahmepflicht		92	— in Strafsachen. Rücktritt eigener Beschlüsse durch das CVG.	120
Armenrecht. Zustellung durch und an den nach § 110 R.O. Beigeordneten		138	— weitere, in Vormundschaftsachen (§§ 1821, 1822, § 1643 R.O.)	108
Arrest. Einwendungen gegen dessen Vollziehung		35	— weitere, wenn ein CVG. im Fall des § 28 R.O. bereits selbst über eine weitere Beschl. entschieden hat	145
Arrestbefehl. Wirkung zum Exekutivgesetz		178	Bestandteil, wesentlicher. Befreiung in einer Zwangsmitteilung	28
Aufgebot von Schuldbekundungen. Erlass der Zinsen (siehe durch den Erneuerungsschein (Zinsen))		172		
Aufhebung veralteter Gesetze in Rheinischen. Mobilienversteigerung durch Antikontor		90		
Auflassung eines noch auf den Namen des Erblassers stehenden Grundbuchs durch einen Vorerben		14		
Auflassungserklärung beim Verkauf, wenn spätere Übertragung vereinbart (IV. 141)		90		

Vestligungsschreiben. Ertmalige Angabe des Erfüllungsorts	72
Vestfrachtung wegen Angehöriger (§ 179 BGB.)	76
Vermehr der Rechtschaffenheit der Unterlage der Waare	121
Vermehrsmittel. Vermehrung des in einem anderen Prozess gelisteten Schiedsrichters	118
Wichtiges Verlassen. Uebereidung	54
Wand während des Transports von Waren. Haftung der Bahn	35
Wandfchaden. Haftung des Vermieters. Art. 1734, 1382, 1721 c. c.	26
Wärge. Erfüllungsort. Gerichtshand	13
Wärgermeister von Landgemeinden. Vertretungsmacht	1
— und Verwaltungsgewichtshof (Sprechsaal)	107

D.

Dienstvertrag. Sofortige Uebernahme	42, 58
Dissolutionsvergleichung des überlebenden Uebertragnen nach früheren Recht. Verfügung an die Erben. Zusagepflicht § 144 BGB.	11
Toppelversicherung des Erwerbs der selbständigen Ehefrau	28

E.

Eckgrundstück. Wohnung. Art. 82 BPC. Hinausbau in den Luftraum	124
Ehe. zweite. Auseinanderlegungspflicht des Wüthers	125
Ehefrau. Unterhalt. Abänderung des Vertrags durch eintr. Verfügung im Uebereidungsprozess	170
— f. Einwilligung	54
Uebereidung wegen böswilligen Verlassens	138
Uebereidung. Widerruf der Vermehrung in der Vermögenshaftung	102
Einkommensteuer. Erklärung. Nachlässigkeit	171
— Hinterziehung. Schädigung des Fiskus	141
Eintrede der besitzenden Schuldübernahme	103
Einspruch. Fristverlänuniss. Uebereidung l. d. v. Et. § 273 ZPC.	101
Einstweilige Verfügung. Anfallschaft der Testis- und Causiditverhältnisse	138
— vorläufige Vollstreckbarkeit	138
Eintrag des gesetzlichen Hypothekentitels trotz Vormerkung „abgemittelt“	111
— der Hypotheken der Spargassen des öffentlichen Rechts	113, 118
Einwendung gegen die Vollziehung eines Arrests. Forderungsspendung	35
Einwilligung der Ehefrau zur Vermählung einer Eiderungsanstellung	170
Eisenbahn. Haftung für verbrannte Güter	35
Entgeltliche Verfügung. Abänderung der Ertrugenschaftsgemeinschaft in Gütertrennung	122
Entstaltung eines Handlungsgeschäfts ohne Kündigungsfreit	42
— sofortige. Vertheilung oder gemeinlicher Arbeiter	58
Einmündigung Minderjähriger nach BGB. (Abbildg.)	106
— Umwandlung einer nach altem Recht ausgesprochenen (V. 93)	137
Erbschaftserschlagung in Protokoll des Gerichtsrichters	48
— durch Verlage einer vor Notar erklärten Aufschlagung Erbschaftssteuergef. § 25	121
Erbschaftssteuer. Absteuerung englischer Aktien in Oester (BGB.)	157
Erbschein. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen erteilten Erbschein	21
— Erbenhaftigkeit der gesetzlichen Erbschaft	175, 182
— zur Zwangsvollstreckung gegen Erben. Verlage öffentlichen Urkunden durch den Gläubiger	172
Erbeitel. Zwangsvollstreckung trotz landrechtlichen Weisens des überlebenden Uebertragnen	52
Erfüllung, rechtliche Natur derselben (Abbildg.)	26
— Leistung am Erfüllungsort (Abbildg.)	15
Erfüllungsort für den Bürgen	58
— erkranktes Festsetzen derselben im Vestligungsschreiben	4
— bei Klage auf Schadenersatz wegen Verletzung der Konkurrenzpflicht	61
— beim sog. Vabengeschäft	11
Erklärung, formelle. Urtag durch rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe der Willenserklärung	125
— gemäß § 840 ZPC. Klage auf Abgabe derselben	110

Erlaubnis, polizeiliche. Irrtum über zuständige Behörde	174
— und Umfang der Erlaubnis (Zwangsvollstreckung)	74
Erfüllen einer Forderung durch Confusion	24
Urtag für Gegenstände, die dem Schuldner nicht gehören.	134
— Herausgabe	2
Erneuerung einer Hypothekenschreibung	2
Erwerbstätig, rechtmäßiger Eintrag „Beschreibung“ im Grundbuch	61

F.

Fahrlässigkeit. Unverwahrte Anstellung einer Hand- schreibensmaschine im Hofe	71
— Eisenbahn. Entschädigung von Brand im Zuge	25
— l. S. des Gef. betr. Gebrauchsmusterbuch	129
Fahrad. Fehlen der Nummerplatte. Nichtentrichtung des Stempels für die Jahrezahl. VC. v. 10. Oct. 1889	140
Falsche Angabe. § 124 StGB. Art. 52 PolStGB.	154
Familienverhältniss. Begriff und Umfang l. S. d. Art. 65 Gef. v. 1889	81
Fardstoff, unerschädlicher Zufug zur Verbedung eines Schönheitsflecks. Rohungsmittelgefetz	67
Feiertage. Räumung einer Mietwohnung. Mietzins	154
Feldwegregulierung. Ansprüche des Anliegers wegen der Veränderung	71
Festsetzung der Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 104 ZPC	54, 118
Firma. fortbauende. der off. Handelsgesellschaft. Haftung der früheren Gesellschafter. Einrede der besitzenden Schuldübernahme	100
Forderungsspendung. Klage auf Abgabe der Erklärung gemäß § 840 ZPC.	110
Forennsisch-psychiatrische Vereinigung	102, 123
Formulare für Räumungsklage	129
Fortgesetztes Fehlen. Anwesenheitsfrist (V. 98)	11
Frist. angemessene. zu kurze. Berechnung derselben	115
Fristenberechnung nach Personenstandsgesetz. Unanwendbarkeit des § 101 BPC.	9

G.

Gebrauchsmusterrecht. Begriff der Schutzfähigkeit und Neuheit	50
— Fahrlässigkeit. Schadenersatz	128
Gebühren siehe Anwaltsgebühren.	
— eines Rechtsconsulenten	39, 181
— für die Eintragung der Kulturveränderung im Grundbuch	76
Geburtsanzeige. Fristberechnung. § 101 BGB.	9
Gefahr-Übertragung (11, 77)	
Geisteskrankheit. Geisteschwäche. Entmündigung. Aufschlagsfrist (V. 105)	137
Geschäftsstand, ausschließlicher, bei vertraglicher Festsetzung — des Erfüllungsorts im Vestligungsschreiben	2
— — — für den Bürgen	12
— — — bei Eintritt des Urtags der unerschädlichen Handlung in einem anderen Geschäftsbezug. § 32 ZPC	44
— bei Störungen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen	12
Geschäftsvollzieher. Haftung für Verschulden beim Selbsthilfsvertrauf	21
Gesamtgut an allgen. Gütergemeinschaft. Einwilligung der Ehefrau zur Vermählung einer Eiderungsanstellung	170
— scheid. Begriff	43
Gewinnanspruch der Verlobten altrechtlicher Forderungen unter Verzicht des § 425 BGB.	60
Gesamtstrafe nach § 79 StGB. Anrechnung der Unter- suchungshaft	62
Gewindevermieter. Schanzmirt	130
Gewerbetreibender. Hauptgeschäft-Unternehmer. Räumliche Ver- teilung der Konkurrenz	123
— scheid. Begriff	43
Gewinnanspruch der Verlobten altrechtlicher Forderungen unter Verzicht des § 425 BGB.	60
Grundbuch. Anfallung eines nach dem Namen des Erblassers stehenden Grundstücks durch den Vorerben	14
— Eintrag „Beschreibung“ als rechtmäßiger Erwerbstätig	61
— Eintrag des gesetzlichen Hypothekentitels trotz Vor- merkung „abgemittelt“	111

	Seite	Seite
Wasserleitung. Sache. Wesentlicher Bestandteil oder Zubehör?	58	
Wesensfähigkeit. Inbollament	43	
Weg; schlechte Beschaffenheit. Unfall	81, 163	
Weinfälchung. Strafflage wegen Feilhaltens nach rechtskräftiger Freisprechung wegen Verfalls	150	
Weitere Prüfung. in Vormundschaftsachen	108	
Wettbewerf, unlauter. Preisverhandlungen	148	
— hiesig Nachdruck amtlicher Bekanntmachungen	98	
— Ergänztes Konkursgesetz	105	
Wettertunde und Rechtsprechung	118	
Widerruf einer Eidesweigerung in der Berufungsinstanz — eines Vergleichs. Erlobernisse	162	
Widerspruch gegen Arrest	35	
— gegen die Richtigkeit des Grundbuchs	178	
Wiederaufnahme des Verfahrens. Revisionslage gegenüber der Konkursabelle. Zuständigkeit	50	
— Zuständigkeit; §§ 407, 870 BPO.	103	
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristverfallnis bei Einspruch	108	
Willenserklärung. Rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe. Ertrag für die formell abzugebende Erklärung	125	
Witmer. Auseinanderlegung trotz Nießbrauch (Kognitionsrecht)	125	
Wohnsitz in Steuerfachen. Begriff	78	
J.		
Jahresfest. Widerspend. Unterschrift	167	
Zeuge. Verschwerbeinsetzung bei abgelehnter Gebührenanweisung durch den ersuchten Richter	145	
— Kosten einer ohne gerichtlichen Auftrag zu Informationszwecken unternommenen Reise	145	
— Vorlesen einer Urkunde in der Hauptverhandlung über den Einwand des Zeugen auf den Vernehmungsort	91	
Zeugnisweigerung nach § 805 BPO.	122	
Zinsföhne. Ertrag derselben durch den Erneuerungsschein	172	
Zugehör. Wasserleitung in einer Ziegel- und Halle	58	
Zufall, unabwendbarer. Naturereignisse als Grund zur Verurteilung gegen ein zweites Veräußerungsurteil (Abblig.) i. S. des § 283 BPO.	108	
Zulässigkeit der Verdam. gegen Erteilung eines Urtheils — weiterer Verdam., wenn ein UVR. im Fall des § 28 BPO. selbst entschieden hat	146	
Zufah unächlicher Forderungen. Nahrungsmittelgesetz	97	
Zufassung nicht besetzter Baren. Unvollendete Handlung. Gerichtsstand	44	
Zuständigkeit bei Revisionsklagen gegenüber der Konkursabelle	50	
— für Beschlüsse über Wiederaufnahme des Verfahrens — mangelnde bei Pfändungsbeschlüssen	106	
— bei Klage aus der Konkurskonkurrenz	61	
Zustellung von Antwörten. Unvollständigkeit der Parteizustellung	109	
— durch und an den nach § 116 BPO. Beigeordneten	148	
— des Hofbesehls oder des die Luft anordnenden Beschlusses?	100	
— abeolunächtiger Rechtsanwalt in Straffachen	129	
Zwangsvollstreckung gegen Erben. Erbschein. Vorlage öffentlicher Urkunden	173	
— Pfändbarkeit einer Nähmaschine	77	
— gegen den Besitz des Wainzer Landrechts, Titel gegen Mutter und Kinder	125	
— in ein Vertheil trotz landerschlichen Besitzes des überlebenden Ehegatten	50	
— in Gegenstände, die dem Schuldner nicht gehören	134	
— Festsetzung der Kosten	54, 118	
Zwangsvollstreckung der Mängel. Mitwirken des Gerichts	26	
Zweites Veräußerungsurteil. Verkaufsmagazin. Empfangs- und Ablieferungsscheine. Eintrag in das Handelsregister	4	
— Vertretung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft durch die Direktoren	27, 78	
Zweite Ur. Auseinanderlegungspflicht des Witwers nach Angehörigenvermögen Landrecht	125	
Zwischenurteil über die Einreden der Veräußerer, der Aufrechnung und Zinspflicht in Rechnungsprojekten	17	





Hessische Rechtspredung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis M. 7.12 jährlich
mit dritter Beilage.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 P/s.

Gr. 1.

Kochstr. 10/11.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, Heinrichstraße 8.

Mainz, 1. April 1904

Verlag und Expedition:

J. Birmer, Mainz.

An unsere verehrten Mitarbeiter und Leser!

Das abgelaufene Geschäftsjahr hat gezeigt, daß unsere Zeitschrift auch in ihrem vierten Jahrgang auf die treue und emsige Mitarbeit unserer händigen Korrespondenten sowie auf das ständige, dauernde Interesse unserer Leser zu wachsenden Leserkreisen rechnen konnte, aus dessen Mitte, insbesondere auch von hervorragenden Mitgliedern des Anwaltsstandes, uns schätzbare Anregungen und Mitteilungen fortwährend zugehen. Der Stand des Unternehmens hat es erlaubt und die vorjährige Hauptversammlung hat es einstimmig genehmigt, daß für unsere Mitarbeiter — in Erfüllung eines schon im Verlagsvertrag angedeuteten Planes — der Honorarjah ange messen erhöht wurde. Wir begrüßen diese Tatsache mit aufrichtiger Freude angefaßt der oft mühevollen Tätigkeit, die der Bearbeitung der Beiträge vor ihrer Einleitung erfordert.

Alles in allem dürfen wir uns sagen, daß wir guten Mutes über die Schwelle zum fünften Jahrgang treten. Möge auch er dem Wohlwollen unserer Gönner und Freunde begegnen und möge er durch seine Leistungen es zu verdienen suchen, daß jeder heilsame Jurist, daß jeder unserer zahlreichen Leser jenseits der römischen Grenzlinie gleich und mit regem Interesse unsere Blätter zur Hand nimmt! In dieser Hoffnung widmen wir allen unseren Freunden unseren Gruß.

Darmstadt, am 31. März 1904.

Der Zeitungsansichtl.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Hat der Bürgermeister nach der Gemeindeordnung dritten gegenüber unbeschränkte Vertretungsmacht?

Die Gemeinde wollte eine Wasserleitung anlegen lassen und hatte dafür eine bestimmten Betrag in den Voranschlag eingestellt. Der Voranschlag wurde vom Kreisaussch. genehmigt. Der Gemeinderat schloß später einen besonderen Beschluß, wonach nur an einer bestimmten Stelle nach Wasser geschärft werden sollte. Der Bürgermeister schloß mit einer Gesellschaft demingedeckt einen Vertrag ab, wonach dieselbe gegen eine bestimmte Vergütung in der Gemarckung nach Wasser bohren sollte. Die Gesellschaft schürfte in Ausführung des Vertrags nicht bloß an der vom Gemeinderate bestimmten

Stelle, sondern auch und zwar mit besonderer Einwilligung des Bürgermeisters an einem anderen in der Gemarckung gelegenen Orte. Durch diese Schürfung ist das Feld eines Grundbesitzers beschädigt worden. Der Grundbesitzer erhob gegen die Gemeinde Entschädigungsklage. Die Gemeinde wandte ein, der Bürgermeister habe seine Befugnisse überschritten, weshalb sie nicht haftbar sei. Das OLG. verwarf den Einwand, weil der Bürgermeister nach außen unbeschränkte Vertretungsmacht habe, und erklärte die Klage für begründet. Das OLG. hat die Berufung verworfen, ohne den vom OLG. ausgesprochenen Satz der unbeschränkten Vertretungsmacht anzuerkennen. Es erwozt:

Es kann die Auslegung, die das angefochtene Urteil dem Art. 48 VGD. zu teil werden läßt, nicht gebilligt werden. Denn nach Art. 10 VGD. haben der Bürgermeister und der Gemeinderat die Gemeinde nach deren „äußerer Bestimmung“, also mit den Bestimmungen zu vertreten, wie sie die VGD. anführt. Nach Art. 36 VGD. hat nun der Gemeinderat über alle Gemeindeangelegenheiten zu beschließen, soweit sie nicht ausschließlich dem Bürgermeister überwiesen sind. Der Gemeinderat kann die von ihm gefassten Beschlüsse nie selbst ausführen; die Ausführung steht vielmehr ausschließlich dem Bürgermeister zu. Nach Art. 47 VGD. ist in den dort bezeichneten Fällen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Wenn nun der Art. 48 §. 8 dem Bürgermeister das Vertretungsrecht nach außen gewährt, so kann dies im Zusammenhang mit Art. 10 VGD. sowie auch den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgrundsätzen nur dahin verstanden werden, daß der Bürgermeister in seinem Vertretungsrechte an die Beschränkungen gebunden ist, die durch die VGD. selbst ausgedrückt sind. Auf die Kenntnis von dieser Beschränkung seitens des dritten kann es nicht ankommen. Es ist keine Sache, sich dann, wenn er mit der Gemeinde in Rechtsverkehr treten will, darüber zu vergegenwärtigen, ob der Bürgermeister für den Einzelfall die erforderliche Vertretungs- und Verfügungsmacht hat oder nicht. Denn, eine unter Heberzeichnung derselben von dem Bürgermeister vorgenommene Handlung gilt nicht als Handlung der Gemeinde. Mit anderen Worten: die Vertretungsmacht des Bürgermeisters ist in den Fällen, wo ein Beschluß des Gemeinderats oder die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nötig ist, mit Wirkung gegen dritte beschränkt. Es besteht eine gleiche Rechtslage wie bei Vereinen, bei denen der Vor-

stand mit Wirkung gegen dritte in seiner Vertretungswacht durch die Erhebung beschränkt ist (§ 26 WGB.). Wäre der Bürgermeister auch in den Fällen der Art. 36, 47 WGB. nach außen, also dritten gegenüber unbeschränkt vertretungsberechtigt, so wies das VG. an, umit, so würden alle Rechts-handlungen und Rechtsgeschäfte des Art. 47 WGB. ohne die Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die Gemeinde rechts-verbindlich sein. Der Bürgermeister konnte jedoch alles in mit bindender Wirkung für die Gemeinde deren Eigentum veräußern und belasten, Anleihen aufnehmen, Verzinsleistungen und Schenkungen vollziehen. Diese Folgenungen, die die Wirksamkeit der Aufsichtsbehörde ausüben würden, sprechen schon gegen die Auffassung des VG. Nur soweit der Bürger-meister allein zu handeln befugt ist, kann er unbeschränkt vertreten (Art. 48 WGB.). Es gilt dies vor allem inner-halb des ihm zustehenden Verwaltungsrechts (Art. 48 § 3, 4, 5 n. w.). Betrachtet man die Projektführung allgemein als Verwaltungshandlung, so könnte er alle Projekte, also auch die über Angelegenheiten der Art. 36, 47 WGB., ohne die besondere Ermächtigung verfügen. Ob dies zutrifft oder ob die Pro-jektführung, wie offenbar der I. Senat dieses Gerichts in seinem Urteil vom 3. Juli 1882 (Genet. in der Ztschr. f. Staats- u. Verw.-Wiss. VII S. 81) annimmt, keine Verwaltungs-handlung ist, kann dahin gestellt bleiben. Denn um die Befugnis zur Projektführung handelt es sich nicht und die Handlungen, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, können als Verwaltungs-handlungen nicht erachtet werden, da sie die Errichtung einer Gemeindeanstalt, einer Wasserleitung, betreffen. Hat der Bürgermeister insoweit kein unbeschränktes Vertretungsrecht, so handelt er, wenn er die ihm auferlegten Beschränkungen überschreitet, nicht in Ausübung der ihm zustehenden Ver-richtungen, nicht dans ses fonctions. Von dieser rechtlichen Auffassung aus wäre die Tätigkeit des Bürgermeisters für die Gemeinde im Streitfalle ohne jede rechtliche Wirkung, wenn es lediglich auf den Befehl des Gemeinderats vom 19. Sept. 1899 ankäme. Denn danach sollten und konnten nur Schürungen im „Vogbau“ stattfinden. Gedacht dies an anderen Stellen, so hätte darin eine Eigenmächtigkeit gelegen.

Der Befehl, vom 19. Sept. 1899 bildet indessen nicht die entscheidende und maßgebende Grundlage für die Hand-lungsmacht des Bürgermeisters; dies ist vielmehr der Vor-antrag für das Jahr 1898/99, wonach (Art. 81) für Wasser-leitungen und Brunnen 1300 M. und im Zusammenhalt mit dem zu Grunde liegenden Voranschlag des Baumeisters Sch. vom 22. Nov. 1897 der Betrag von 1100 M. für eine Wasserleitung vom Gemeinderat ausgeworfen und vom Kreisrat vorratsmäßig genehmigt war. Nach den vor-gelegten Urkunden war nun nicht bestimmt, wo, wie und in welcher Weise die Wasserleitung angelegt, insbesondere nicht, welche Quelle für die Zuführung des Wassers in den Wasserbehälter benutzt werden sollte. Was auch in der Sitzung, in der die Wasserleitung beschlossen wurde, über die Art der Ausführung eine Ansprache nachgelassen haben; deren Inhalt ist nicht Bestandteil des Voranschlages; er ist auch nicht in einem besonderen, dem Voranschlag einzureichenden und ergänzenden Beschlusse oder in dem Beratungsprotokoll oder in dem Erläuterungsheft zu dem Voranschlag niedergelegt und mit dem Voranschlag freisamtlich genehmigt. Das Er-läuterungsheft spricht unter Art. 30 von der Umwandlung der Wende in einen Wasserbehälter unter Bezugnahme auf den Voranschlag des Baumeisters Sch. Argendwo ist aber die Stelle und die Quelle, von wo aus das Wasser zuge-führt werden sollte, durchaus bezwungen. Die Behandlungs-weise findet darin ihre natürliche Erklärung, daß man von vornherein nicht wissen konnte, ob die in Aussicht genommene Quelle reichendes Wasser habe und ob der Entwurf so,

wie er mündlich besprochen war, ausführbar sei. Es mißte deshalb für die Ausführung möglichst freier Spielraum bleiben. Für die Ausführung eines Gemeinderatsbeschlusses bedarf der Bürgermeister nicht der Mitwirkung des Ge-meinderats; der Art. 37 WGB. verbietet sogar die Aus-führung durch den Gemeinderat, und der Art. 48 § 2 über-weist die Ausführung dem Bürgermeister. Insbesondere be-darf er innerlich der im Voranschlag bewilligten Kredite für seine Verfügungen in Ansehung der Einnahmen und Ausgaben seiner Genehmigung oder sonstigen Mitwirkung des Gemeinderats. Nimmt trotzdem der Bürgermeister den Gemeinderat bei Ausführung eines Gemeinderatsbeschlusses oder des Voranschlages durch besondere Befehlshaltung oder sonstige in Anspruch, so ist er durch die Mitwirkung des Gemeinderats rechtlich nicht gebunden. Andernfalls könnte die Ausführung des Voranschlages trotz Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde rückgängig gemacht oder erschwert werden, während gerade das Kreisamt beauftragt ist, zur Ausführung der im Voranschlag vorgezeichneten Arbeiten anzuhelfen.

Nach diesen Darlegungen halte also der Gemeinderats-beschluß vom 19. Sept. 1899 keine den Bürgermeister bin-dende Kraft.

Tennach ist alles, was der Bürgermeister in Aus-führung des Voranschlages tat oder tun ließ, für die Ge-meinde rechtsverbindlich. Zur Anlage des Wasserbehälters war aber vor allem die Aufsuchung von Wasser erforderlich. Diese Aufsuchung konnte der Bürgermeister innerhalb des ihm bewilligten Kredits da vornehmen lassen, wo er es für geeignet hielt. Wenn auch der Bürgermeister nach seiner Auslage anfangs den Schürungen an der fraglichen Stelle nicht genügt war, so hat er doch, wie der erste Richter mit Recht feststellt, schließlich darin eingewilligt und das, was seinerseits zu tun war, in Wirklichkeit getan. Hat nun dabei der Bürgermeister, ohne sich vorher mit den Eigentümern zu benehmen, in das Eigentum dritter demnächst eingreifen lassen, so hat er in Ausführung des im Voranschlag zu Tage tretenden Gemeinderatsbeschlusses das Vermögen be-schädigt und eine unechte Tat begangen, für die die Gemeinde nach Art. 1384 c. civ. haftbar ist.

Wichtig ist es dabei, ob der Bürgermeister in Aus-führung der ihm zustehenden öffentlichen Gewalt gehandelt oder nur privatrechtliche Befugnisse der Gemeinde ausübt hat (RG. Bd. 54 Nr. 7, S. 19).

Wesentlich können höchstens daraus abgeleitet werden, daß die Wasserwerksgesellschaft nicht als Angestellte, sondern als selbständige Vertragspartei der Gemeinde gegenüber steht und als solche gehandelt hat. Indessen war nach dem der Wasserwerksgesellschaft abgeschlossenen Verträge das Ge-lände nicht bestimmt, wo die Schürungen erfolgen sollten. Die Gemeinde hatte selbstverständlich dieses Gelände zur Ver-sügung zu stellen. Ist dies durch den Bürgermeister, sei es durch besondere Anordnung oder bloße Einwilligung, unter Verletzung der Rechte dritter geschehen, so ist dies auf die Tätigkeit des Bürgermeisters zurückzuführen. Davon, daß der Art. 78 WGB. § 2, in irgend welcher Richtung An-wendung zu finden hätte, kann keine Rede sein; denn der Tatbestand des Rechtsstreits hat sich vollständig unter der Herrschaft des alten Rechts entwickelt. Auch eine Voren-scheidung ist deshalb nicht erforderlich.

Art. LVIII, lit. 35, vom 6. Nov. 1903 U 136 03. Hg.

2. Unter welchen Voraussetzungen kann die Erneuerung einer Hypothekeneinschreibung die selbst vertreten? Be-ziehung der Person des Gläubigers

Am 29. März 1900 konnte von der Erneuerung einer früheren Einschreibung keine Rede mehr sein, weil die zehn-

jährige Frist des Art. 2154 c. c. bereits abgelaufen war. (Besf. v. 10. Mai 1893 Art. 37, jehf Art. 45). Das Urt. hat aber der Eintragung, die sich als Erneuerung bezeichnet, die Bedeutung einer für sich bestehenden selbständigen Eintragung beigelegt. Dies und die Annahme, daß die Erneuerung wirksam sei, obwohl der Gläubiger, zu dessen Gunsten sie bewirkt wurde, schon 5 Jahre vorher verstorben ist, haben die Ver.-Rt. nie richtig bekräftigt, jedoch mit Huerdt.

Die Frage nach der Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Einzeichnung kann ausdieslich aus dieser selbst, nicht aber daraus beurteilt werden, daß das Einzeichnungsgesetz alle Erfordernisse enthält, solch aber nicht alle in die Einzeichnung aufgenommen sind (Sacharia: Lehrb. § 778; Er om e § 248). Inhaltlich des Hypothekar-Ansatzes ist die Eintragung allerdings nur als „Erneuerung“ bezeichnet. Allein das Urt. stimmt der Annahme des Urt. bei, daß in jeder Erneuerung, falls im übrigen alle gesetzlichen Erfordernisse einer Einzeichnung vorliegen, auch eine selbständige Einzeichnung enthalten ist. Zweifels wesentlichen und unwesentlichen Erfordernissen ist zu unterscheiden; zu den ersteren gehören nur diejenigen, welche mit dem Grundbuche der sog. Publizität und Spezifität der Unterländer in einem wesentlichen Zusammenhang stehen (Sacharia, § 278; Erdb. zu Art. 2148 c. c.). Diesen Erfordernissen ist aber auch mit dem Worte „Erneuerung“ genügend entsprochen. Die Publizität war hierdurch gewahrt. Aber, für den die Frage der hypothekarischen Belastung ein Interesse haben mochte, konnte sich im Hinblick auf diese Eintragung vorziehen.

Eine ähnliche Bestimmung, wie sie der Art. 2149 c. c. bezüglich des verstorbenen Schuldners und dessen Immobilien enthält, ist rüchlichst des verstorbenen Gläubigers nicht gegeben und Art. 2152 erlischt nicht anwendbar, weil es sich um eine Domiziländerung gar nicht handelt. Der Eintrag enthält auch keinerlei Bemerkung darüber, daß er an Stelle eines Verstorbenen für dessen Erben genommen werde. Weiterhin muß er nach obigen Ausführungen als genügend und gültig angesehen werden. Die Person des Gläubigers erscheint jedenfalls nicht so wichtig wie die des Schuldners. Die Bezeichnung des Gläubigers soll in dessen eigenem Interesse nur ermöglichen, daß ihm in einem Zwangsversteigerungs- oder Verteilungsverfahren u. dergl. die durch das Gesetz geforderten Zustellungen im gewählten Domizil gemacht werden können. Fehlt es in dieser Beziehung an der nötigen Genauigkeit, gelangen die Zustellungen nicht in die Hände des Gläubigers, so kann ihm hieraus ein Nachteil erwachsen. Die Einzeichnung selbst aber wird nicht zu einer wichtigen. Ein Gläubiger ist indessen hier noch vor- und Familiennamen, Stand, Wohnort genannt und ein Wohnort ist gewährt. Die Einzeichnung entbehrt also nicht der zur Gültigkeit verlangten Erfordernisse, selbst dann nicht, wenn die als Gläubiger bezeichnete Person schon vor der Eintragung der Erneuerung gestorben war.

Urt. Darmst., II. 32, III. v. 6. Nov. 1903 U 176 03.

F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Berechnung der Strafszeit.

Der Angekl. wurde durch das am 1. April 1899 rechtskräftig gewordene Urteil der Strafk. in Frankfurt a. M. und durch die Strafl. II in Darmstadt am 8. Mai 1899 in einer Gesamtschuldstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten verurteilt. In dem Urteil der Strafk. in Frankfurt war eingeschlossen eine in Wiesbaden am 10. Okt. 1898 erlassene Gefängnisstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten und war erkannt, daß die verübte Gefängnisstrafe auf die festgesetzte Justhausstrafe anzurechnen sei. Nach dem Wiesbadener

Urteil sollten auch zwei Monate Untersuchungsfrist auf die Gefängnisstrafe in Anrechnung kommen.

Der Angekl. geht nunmehr von der Ansicht aus, daß seine Strafszeit, welche am 1. April 1899 begonnen habe, da die verübte Gefängnisstrafe 5 Monate und 2 Tage und 2 Monate Untersuchungsfrist abzugeben seien, am 9. Febr. 1904 endige; es hat aber die zur Entscheidung hierüber angegangene Strafl. II in Darmstadt am 15. Jan. 1904 erlassen, daß die Strafe erst am 27. April 1904 endige. Er gelangte zu diesem Zeitpunkt, indem sie davon ausging, daß als verübte Gefängnisstrafe nicht nur die tatsächliche Strafverbüßungszeit sondern auch die auf die erkannte Strafe anzurechnende Untersuchungsfrist von 2 Monaten, mithin zusammen 7 Monate und 2 Tage zu gelten hätten, welche nach § 21 StGB. in Justhausstrafe umzuwandeln seien (5 Monate und 4 Tage).

Die sog. Beschw. des Angekl. erachtete der GenStR. für begründet und beantragte, das Strafende auf den 6. April 1904 festzusetzen. Er stützte sich auf RGSt. Bd. XV S. 143, woselbst ausgesprochen ist, daß die Erhebung einer Untersuchungsfrist der Verbüßung einer Strafszeit nicht gleich zu achten sei und daß die Untersuchungsfrist nicht nach § 21 StGB. umgewandelt werden könne.

Das Urt. verweist die Beschw. aus folgenden Gründen: Wird im Fall des § 79 StGB. die Verbüßung einer Gesamtschuldstrafe erforderlich und war in dem früher ergangenen rechtskräftigen Urteil auf Gefängnisstrafe erkannt, so soll aber in dem neuen Urteil auf Justhausstrafe erkannt werden, so ist zunächst die Sache ganz so anzusehen, als ob die erste Strafe noch nicht teilweise verbüßt ist; es ist daher die ganze zuerst erkannte Gefängnisstrafe in das neue Urteil, unter Umwandlung gemäß § 21 StGB. in Justhausstrafe, einzubeziehen. Die verbüßte Strafe kann aber nicht unberücksichtigt bleiben und muß, wie die erste Strafe, voll in Justhausstrafe umgewandelt und von der neuerdings erkannten Gesamtschuldstrafe abgezogen werden. Es fragt sich hier, was unter „verbüßter Gefängnisstrafe“ zu verstehen ist. Zunächst jedenfalls die wirklich verbüßte Gefängnisstrafe. Allein mit dem Eintritt der Rechtskraft des ersten Urteils gewinnt die etwa anzurechnende Untersuchungsfrist den Charakter einer Strafverbüßung (RGSt. Bd. IV S. 230; XIV S. 422; Othmannen zu § 60 StGB. Note 10). Sie erlischt als Untersuchungsfrist nicht mehr, sondern es gilt ein ihr entsprechender Teil der Gefängnisstrafe als verbüßt und zwar vom Augenblick der Rechtskraft des ersten Urteils an. Wenn es demnach in dem auf eine Gesamtschuldstrafe lautenden Urteil heißt, daß die verbüßte Gefängnisstrafe auf die erkannte Justhausstrafe aufzurechnen sei, so ist daher nicht bloß die tatsächlich verbüßte Gefängnisstrafe, sondern auch die weitere Gefängnisstrafe zu berücksichtigen, welche als durch die erstliche Untersuchungsfrist verbüßt gilt. Dem stehen auch die Entscheidungen des RG. in Bd. XV S. 143 und Bd. XXIV S. 75 nicht entgegen. Denn die letzte Entscheidung bezieht sich nur auf die Art und Weise, wie das Ende einer Strafszeit zu berechnen ist, wenn es sich noch um die Anrechnung einer Untersuchungsfrist handelt (vgl. Denkschriftung für die Hess. Proc.-Kreishäuser vom 21. Mai 1901 S. 104 Anm.) und in der ersten Entscheidung soll in den Worten: Die Erhebung einer Untersuchungsfrist ist nicht der Erhebung einer Gefängnisstrafe gleich zu achten“ nur die Bezeichnung der Nichtanwendbarkeit des § 21 auf § 60 StGB. dargetan, nicht aber die Frage entschieden werden, ob mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine der anzurechnenden Untersuchungsfrist entsprechende Gefängnisstrafe als verbüßt gilt. Auch diese Entscheidung des RG. hat zur Voraussetzung, daß

eine Unterzeichnungspflicht noch anzuprechen ist, was aber nach obigen Ausführungen hier nicht mehr zutrifft.

Verf. d. V. S. Febr. 1904 W 8/04. X.

Entscheidungen der Groß- und Landgerichte.

Bilirtrecht. — Zivilprozeß.

4. Wer trägt die Kosten der Ladung zu einem Termin über die Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung gemäß § 942 ZPO., wenn die Verfügung vor dem Termine gegenstandslos wird und der Kläger unter entsprechender Anzeige keine Ladung zurückzieht?

Aus den Entscheidungsgründen: Die Ladung des Besl. zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung ist form- und sächlich richtig erfolgt. Es ist anerkannter Grundsatz, daß die gesetzliche Regelung des die Arreste und einstweiligen Verfügungen betr. Verfahrens (ZPO. § 916 ff.) durch die allgemeinen Vorschriften des 1.—4. Buches der ZPO. ergänzt wird und daß gemündete Verfahren auch im Arrestprozeß gilt, soweit nicht Besonderheiten in den §§ 916 ff. Abweichungen bedingen. Nachdem Kl. auf Entscheidung gemäß § 942 ZPO. verzichtet und seine Ladung zurückgezogen, war notwendige Folge dieser Zurücknahme gemäß § 271 ZPO. seine Pflicht zur Kostentragung, wobei es gleich ist, ob Besl. durch sein Verhalten Anlaß zu dem Verfahren gegeben hat oder nicht (OVG. Darmstadt W 39 03, Zeuffert's R. 45 65, RGZ. 54 S. 39).

Nach feststehender Rechtsprechung des RG. haben die Prozeßkosten ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreit, sind in Existenz und Umfang von diesem abhängig und entbehren eigener Selbständigkeit. Sie können als solche nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreits werden, wenn der anhängige Rechtsstreit im übrigen erledigt ist (RGZ. 22 S. 428; 10 S. 310; 8 S. 18; Zeuffert's R. 39 107; OVG. Darmstadt U 203 97, W 162 91 und Jur. Wchtr. 1901, S. 736 S. 5.)

Trotzhalb und weil es sich um einen selbständigen Rechtsstreit handelte, in dem eine vorläufig erlassene einstweilige Verfügung gerechtfertigt werden sollte, ist in diesem Verfahren auch über die Kosten zu entscheiden (vgl. auch ZPO. §§ 308, 321).

Die Ansicht des Kl., daß Besl. keinen Verlangenanspruch nur im Wege besonderer Abgabe verfolgen könne, ist irrig. Die scheinbar dafür sprechende Entscheidung des OVG. Hamburg (S. Arch. 46 Nr. 161) ist vereinzelt geblieben und umhüllt gar gegenüber der Rechtsgerichtspraxis, welche die eigene Selbständigkeit der Prozeßkosten verneint und die Kostentpflicht als eine Rechtsfolge des Unterliegens in der Hauptsache ansieht, über die nicht in einem neuen Prozesse verhandelt werden kann.

Da Kl. keinen Sachantrag gestellt, sondern keine Ladung einfach zurückgezogen, war das Gericht also nicht befugt war, zu entscheiden, ob die einstweilige Verfügung gerechtfertigt war oder nicht, ist auf ZPO. § 21 nicht einzugehen.

Hd. OVG. Darmstadt v. 3. Dez. 1903 O 454/03. Dr. v. A.

5. Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO., § 269 ZPO.).

Der Kaufvertrag über Lieferung von Zwiebeln war zwischen der in Magdeburg wohnenden Verkäuferin und der in Mainz domicilierten Kl. durch den Agenten M. in Frankfurt a. M. vermittelt und in dem an die Kl. von der Verkäuferin gerichteten Bestätigungsschreiben gelangt worden, daß Magde-

burg für beide Teile Erfüllungsort sein sollte. Trotzdem lagte die Käuferin auf Wandelung und Rückzahlung von Frucht, Ertrag von Lagergeld, Kosten einer Wohnversicherung bei dem Gericht in Mainz. Demnach wird der Unzuständigkeit und Abweisung der Klage.

Aus den Gründen: Bar M., wie das Gericht für festgestell. erachtet, nur Vermittlungsgagent, so war die best. Verkäuferin in der Lage, das Geschäft, wie es der Vermittler vorbereitet, ohne weiteres zu genehmigen, es hätte eine solche Genehmigung nach § 85 HGB. bei einem Still-schweigen der Best. nach Kenntnis des Vertragsabschlusses ohne Weiteres unterstellt werden müssen. Die Best. war aber auch in der Lage, das Geschäft unverzüglich abzulehnen oder auch statt gänzlicher Ablehnung das Geschäft nur unter neuen Bedingungen zu genehmigen bezw. neue Offerten zu machen. Sollte die Behauptung der Kl. richtig sein, daß der Agent von dem Erfüllungsort Magdeburg nichts gefast hat, so müßte das Bestätigungsschreiben der Best. an die Kl. als eine neue Offerte angesehen werden, die diese zwar unbeantwortet ließ, aber durch Still-schweigen sowie durch Annahme der ersten Zeilfertigung akzeptiert haben würde. In diesem Falle wäre der Vertrag mit der in der Offerte enthaltenen Klausel „Erfüllungs- und Zahlungsort für beide Teile Magdeburg“ zustande gekommen. Weil mit Rücksicht auf die bloße Vermittlerstätigkeit des Agenten ein Vertrag vor dem Bestätigungsschreiben noch nicht perfekt war, erscheint die Klausel über den Erfüllungsort in diesem Schreiben nicht als einseitiger, unbeachtlicher Zusatz. Kl. verkennt die Bedeutung der Bestätigungsschreiben, wenn sie die darin enthaltenen Bemerkte über Lieferungsbedingungen usw. ohne weiteres auf die gleiche Stufe stellen will, wie die einseitig in der Faktura angegebene.

Hier ist vertraglich der Erfüllungsort geändert. In diesem sind nicht nur die ordentlichen Erfüllungsgeschäfte zu bewirken, sondern alle Ansprüche zu betreiben, die sich auf die vertraglichen Verpflichtungen beziehen. Dahin gehört auch die Wandelung, Feststellung auf Nichtbestehen einer Verbindlichkeit, Schadenersatz.

OVG. Mainz, R. f. S. E., n. 12. Okt. 1903. O 102/03. F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Begriff der Zweigniederlassung; einfache Verkaufsmagazine, Empfangnahme- und Ablieferungsstellen sollen nicht darunter und bedürfen daher nicht der Eintragung in das Handelsregister.

Die Firma B. & C. zu D. errichtete zu B. ein Verkaufsmagazin für Kaffee, Tee, Kakao, in dem eine Verkäuferin tätig war. Auf die Anzeige hiervon durch die Polizeiverwaltung zu B. hat das dortige RG. die erwähnte Firma aufgefordert, die in B. errichtete Niederlassung als Zweigniederlassung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Gegen diese Verfügung ist Einspruch von demselben erhoben worden, weil von der genannten Firma zu B. eine Zweigniederlassung im gesetzlichen Sinn nicht errichtet sei.

Nach Einholung einer gutachtlichen Äußerung der Handelskammer zu B. hat das dortige RG. durch Besl. den Einspruch als unbegründet kostenfällig verworfen, von Festsetzung einer Strafe indessen vorerst abgesehen. Zugleich ist der Firma die vorchriftsmäßige Anmeldung der — nach der Auffassung des RG. bestehenden — Zweigniederlassung zum Eintrag in das Handelsregister binnen 14 Tagen unter Androhung einer Ordnungsstrafe von Mk. 20.— aufgegeben worden.

Gegen diesen Besl. wurde Beschwerde erhoben und solche auch für begründet erklärt.

Gründe: Eine Zweigniederlassung im Sinne des § 13 HGB. ist vorhanden oder vielmehr zur Bezeichnung und Eintragung als Zweigniederlassung ist ein Geschäft geeignet, wenn an einem dem Sitz des Hauptgeschäftes verschiedenen Orte gleichartige Geschäfte des Principals abgeschlossen werden, wieder abgezeigter Betrieb nach seiner Ergreifung auf die Dauer berechnet ist und der damit beauftragte eine selbständige Tätigkeit entwickelt. Zum Begriff der Selbständigkeit gehört dabei lediglich, daß der Leiter der Zweigniederlassung nicht bloßer Geschäftsvermittler, sondern nach außen selbständig aufzutreten berechtigt ist, wenn auch nicht gerade notwendig in unbeschränkter Umfang. Auf die innere Abhängigkeit vom Principal kommt es überhaupt nicht an. Zweigniederlassungen sind unter anderem hiernach nicht Empfangnahme- und Aushändigungsstellen, weil hier nur faktische Dienste verrichtet, nicht kaufmännische Geschäfte abgeschlossen werden (Saub., Ann. 3. § 13 HGB.). Der Betrieb einer Zweigniederlassung muß so organisiert sein, daß sie im Falle der Aufhebung der Hauptniederlassung in der Eigenschaft der letzteren weiterbestehen kann (Schulze-Dörflig, die Führung der Handels- und Mutterregister S. 96).

Zur Entscheidung der Frage, ob ein kaufmännisches Geschäft den Charakter einer Zweigniederlassung hat, sind im wesentlichen die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen. Die Prüfung dieser Verhältnisse im vorliegenden Falle ergibt nun, daß es sich hier nicht um eine Zweigniederlassung, sondern nur um eine Empfangnahme- und Aushändigungsstelle handelt. Das als Verkaufsmagazin, Kaffeemagazin und Verkaufsstelle bezeichnete Geschäft wird nach den glühendsten Angaben der in dasselbe eingetragenen Verkäuferin in einem von der Firma B. & C. gemieteten Laden betrieben. Alleinige in dem Geschäft gemachten Waren werden der Verkäuferin nach Bedarf von dem Geschäft in D. geliefert, diese verkauft sie bar zu den ihr mitgeteilten und für sie maßgebenden Preisen an die Kaufmänner und führt die dabei erzielten Einnahmen, über die sie ebenso wie über ihre Warenbestände vom Hauptgeschäft Bucheinträge macht, jeden Sonntag an das Hauptgeschäft ab. Die Verkäuferin, neben der niemand sonst in dem Geschäft tätig ist, wohnt für dasselbe keinerlei Einkäufe, sie empfängt und berichtigt seine Warenrechnungen und ist den Anordnungen der genannten Firma bereit unterworfen, daß sie eigenmächtige Bestimmungen nicht treffen darf. Hiernach fehlt es aber an dem Kriterium für die Annahme einer Zweigniederlassung, das in der Selbständigkeit des Betriebs gegeben ist. Die Verkäuferin ist lediglich Geschäftsvormittlerin und nicht berechtigt, nach außen selbständig aufzutreten. Der Bezug der im Geschäft zu B. gemachten Waren von dem Hauptgeschäft in D. durch die Verkäuferin deckt sich nicht mit der „Anschaffung“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB., die einen abgeleiteten eigentlichen Erwerb im Eigentum mittels Rechtsgeschäfte unter Lebenden bedeutet (Saub., a. a. O. § 1 Ann. 32). Die Abgabe von Waren gegen Vorkaufnahme, die nach der Begründung des angezogenen Urteils zweifellos den Abschluß von Handelsgeschäften begrifflich umschließt, macht nach dem Vorbemerkten das Geschäft nicht zur Zweigniederlassung, da darin eine mit Anschaffung verettete Weiterveräußerung der Waren im Sinne des angezogenen § 1 nicht zu erblicken ist. Die Art und Weise, in der die Abgabe des Geschäfts in den Verkaufblättern erfolgt ist, läßt den daraus gezogenen Schluß, daß es sich hier um eine Zweigniederlassung handele, nicht berechtigt erscheinen, nachdem die tat-

sächlichen Verhältnisse näher aufgeführt worden sind. Dadurch ist auch festgestellt worden, daß die Herstellung sämtlicher in dem Geschäft in B. gemachten Waren in dem Hauptgeschäft zu D. erfolgt, so daß der Begründung des angezogenen Urteils aus der Annahme des Gegenteils der tatsächliche Beweis entzogen ist.

Verf. U. G. Manz, R. i. F., v. 30. Nov. 1900 T. 35/00.
Dr. Lichten, R. A.

Abhandlungen.

Zur Frage der Auslegung der vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge von nach diesem Zeitpunkt verstorbenen Ehegatten.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Gangen in Mainz.

In IV Nr. 18 dieser Festschrift (S. 133 ff.) summiert Herr Kollege Dapper noch einmal juristisch auf die Frage, ob ein in Erbverträgen des bisherigen Rechts enthaltener Ausschuß von der gesetzlichen Erbfolge wirksam sei. Er beruft sich für die Wirksamkeit auf die Entscheidungen des RG., der OLG. Köln, Colmar und anderer Gerichte sowie auf die Meinung verschiedener Schriftsteller.

Schon in Zb. 33 S. 274 ff. der Fuchell'schen Zfchr. habe ich alle einschlägigen Verhältnisse in Erwiderung auf die Abhandlung des Herrn Professors Veneß (Zb. 32, 220 der Fuchell'schen Zfchr.) eingehend erörtert, insbesondere die beherrschende Rechtsprechung und Rechtslehre, darunter auch die Ansicht des RG. gewürdigt.

Auf S. 296 bis 298 habe ich besonders folgendes ausgeführt:

„Die Ansicht des RG. in der Zfchr. Nr. 78 bis „80 S. 645 ff. kann diese Ausführungen nicht widerlegen, unleslich vielmehr meines Ermessens nicht unvorteilhaft befehlen. Wie aus dem Inbilde des Urteils wohl entnommen werden darf, hat das OLG. festgestellt, die Erblasserin habe in dem Ehevertrage ihrem Mann für den Fall des Voraltens lediglich einen Rindsteil vermachet und ihn im Nebenvertrage der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen. So daß er neben der Zuzurechnung des Rindsteils nur noch den Pflichtteil beanspruchen könne. Das RG. billigt diese Erwägung, indem es davon ausgeht, daß sowohl nach dem „C. e. wie nach dem BGB. einem Erblasser die Befugnis „zustände, die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung auszuweichen (§ 2307). Das OLG. hat sonach „aus der Einlegung auf dem Rindsteil aber aus sonstigen „Gründen dem Ehevertrage dem vertragsmäßigen Ausschuß „von der gesetzlichen Erbfolge entnommen. Dieser Punkt „ist von den Beteiligten in der Revisioninstanz als rechtlich verkehrt geltend gemacht worden.“

„Das RG. hat darin eine Einrede des Erbvertrages „gefunden und diese Einrede aus — meiner Ansicht nach — „zutreffenden Gründen verworfen. Denn da dem Wort „das gesetzliche Pflichtteilsrecht gemeint worden ist, so war „nach § 2346 BGB. ein Erbverzicht nicht gegeben. Aber „es lag ein bei Paraphrasen der Art. 791, 1130, 1387, „1389 C. e. widersprechender vertragsmäßiger Ausschuß von „der gesetzlichen Erbfolge vor. Die Injanzung von Erbverträgen ist nach dem C. e. strictissimam interpretationis. „Der Ausschuß von Rechten kann nur insoweit stattfinden, „als er ausdrücklich gebilligt ist, wie in den Art. 716, 918 „C. e. (vgl. Zachariae-Dreier § 745 a. Ann. 7); RG. „Zb. XV S. 325). Auch das BGB. läßt einen vertragsmäßigen Ausschuß von der gesetzlichen Erbfolge nicht „zu (§§ 1940, 2278 Abs. 2).

„Dagegen kann nach dem BGB. in einem Erbvertrage

antrage Aufhebung des zweiten Veräußerungsurteils, weil er in Folge unabwehrbaren Naturereignisses, wo für er Beweis anbot, nicht pünktlich genug am Gerichtshof habe erscheinen können. Die Berufung wurde indessen durch das O. Darmstadt am 29. März 1899 (S. 333 99) zurückgewiesen, weil das zweite Veräußerungsurteil nur insoweit der Aufhebung unterliege, als beantragt werde, es habe der Fall der Veräußerung nicht vorgelegen; darauf wurde aber hier die Berufung nicht begründet, es werde vielmehr zugegeben, daß der Termin zum zweitenmal verfallen worden sei; die Unmöglichkeit infolge der Unmöglichkeit der Willkür rechtzeitig am Gericht zu erscheinen, bildet aber keinen Berufungsgrund. Dierix Auffassung ist auch Gaupp-Stein, 4. Aufl., S. 513 (474).

Ein anderer Fall:
Bei dem N.B. war Veräußerungsurteil ergangen, gegen das der Bevollmächtigte der Verk. rechtzeitig Einspruch eingelegt hatte. Als er zum Verhandlungstermin treten wollte, brach unterwegs an der Lokomotive eine Stange, was zur Folge hatte, daß der Zug mit einer Stunde Verspätung am Gerichtshof eintraf, worüber die daselbst wohnhafte Anwalt des Kl. das zweite Veräußerungsurteil gegen Verk. bereits genommen hatte, als deren Bevollmächtigte erschien und erschienen konnte. Ein Zeugnis der Stationsvermittlung von B. stellte den Hinderungsgrund sofort liquid, aber ohne Nutzen. Berufung wurde mit Rücksicht auf die obige Entscheidung vom 29. März 1899 nicht verfolgt.

Sollte es nun gegen solche unabwehrbare Naturereignisse gar keine processuale Abhilfe geben?

Der § 233 ZPO. gibt Wiedererziehung i. d. v. St. einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwehrbare Zufälle verhindert worden ist, eine Rechtskraft einzuhalten. Daß es sich in beiden obigen Fällen um Naturereignisse und unabwehrbare Zufälle handelte, ist klar; aber es handelte sich nicht um Veräußerung einer Rechtskraft. Nur zur Veräußerung von Rechtskraft gemäß § 233 Wiedererziehung, für die Veräußerung eines Termins besteht ein anderes Rechtsmittel, nämlich der Einspruch. Er wird gegenüber dem ergangenen Veräußerungsurteil nur ein mal gewährt, gegen das zweite (auf den Einspruch gegen das erste ergangene) Veräußerungsurteil gibt es keine Wiedererziehung und keinen weiteren Einspruch, sondern nur Verwahrung; aber die Verwahrung verliert, wenn auch beim vorzeitigen formellen Veräußerungsvorlage, nach diese auch unabwehrbar gewesen sein.

Es gibt nur zwei Mittel, um diesen gesetzlichen Nachstand abzuheben. Entweder man zieht die Wiedererziehung i. d. v. St. (§ 233) analog nicht bloß auf Rechtskraft, sondern auch für die Fälle des § 513 Nf. 2 anzuwenden. Denn man kann, im Falle es einer Partei infolge von Naturereignissen oder Unglücksfällen unmöglich ist, einen Termin wahrzunehmen (Nebstvermüdung, Eisgang, Eisenbahnunglück, plötzliche Krankheit u. i. w.) doch nicht von schuldhafter Veräußerung sprechen. Eine solche legt aber das Gesetz vernünftiger Weise doch voraus. Das O.B.G. idiosyncratisch die Analogie keineswegs aus (Plan d. I S. 33 34). Solche Fälle sind am Gesetz haben die Gerichte auch in anderen Fällen durch Analogie ausgefüllt (D.J.Stg. 1903 Nr. 9). Will man die analoge Anwendung nicht zulassen, dann bleibt für Veräußerer einer solchen Maßregel nur die Herbeiführung der Unterbrechung des Verfahrens rechtzeitig vor dem Termin (nachher nützt es nichts mehr) nach § 239, 244 ZPO. übrig. Der Tod der Partei nützt ihr aber wieder nichts, wenn für einen Bevollmächtigten hat (§ 246) und dieser den Termin verläßt. Mt.

Literatur.

Dankb., J. Fereus-Borch: Prüflings-Beurtheilungsbildung für Kaufmannsklassen (A. Stenmetz, Berlin, 101 S. Geb. M. 1.50). Die Schrift ist zur Instruktion des Rangiel-Berichtsausschusses bestimmt, das sich in großen Kommentaren nicht leicht durchschreiben. Die zeitliche Anordnung des Stoffes ermöglicht das Nachschlagen und lesende Randern der betr. Schrift und leicht anzugehen, beim entsprechenden Fund zu dienen. Die Prüflingsliste des höchsten Bedarfs für die verschiedenen Rangien möchte sich daher empfehlen. X.

Prof. W., Dr. Die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichtes aus dem Reichsversicherungsamt nach dem Gesetz des Reichsrechts (A. Wulstentau, Berlin, 376 S. Geb. M. 7). In Gemeinschaft mit Prof. Dr. G. Belling in Tübingen hat der erste Bearbeiter diese 3. Auflage seines für Studium und Praxis bestimmten Buches besorgt. Dem Verfaßter des letzteren entspricht schon die Anordnung des Stoffes in I. die allgemeinen Lehren (abschließend Strafrecht, Strafprozess) nach 2. einem besonderen Teil, der die Einheiten a) über Unglück, b) über die Gesundheitsbeschädigung. Neu hinzugekommen hat die Stelle des § 2103 a. Die 2. Auflage ist mit 7 hervorragende Schriftsteller beauftragt und die Spezialwerke innewohnt gegeben, was im Interesse der Leserschaft nicht zu billigen ist. Beim Durchblättern des Buches hebt man vieles an allgemein interessanten Gesichtspunkten, so z. B. über das Verhältnis des zum Privatversicherer (kein unentgeltlicher Versicherer), über die Haftung des Versicherungsnehmers, die vollständigen Kriterien zu prüfen, pag. 7 768 908, (Nf. Straß. 33 S. 338), über das Streitschlichtende (Eb. 84 S. 126 a. O.), über die Lösung mit Ermäßigung des Wertes (§ 216 908), die Kooperation durch gerichtliche Operation (Eb. 35 S. 376 a. O.) u. a. m. X.

Wahrscheinl., K., u. Negel: Gewerbesteuer (Z. Bollen, Berlin, Dies 2. Teil des III. Bandes (vgl. IV Nr. 21 S. 159 b. Jähr.) bringt unter anderer interessante Gerichtsentscheidungen, so z. B. über Nachdruck von Privatversicherer (kein unentgeltlicher Versicherer), über die Haftung des Versicherungsnehmers, die vollständigen Kriterien zu prüfen, pag. 7 768 908, (Nf. Straß. 33 S. 338), über das Streitschlichtende (Eb. 84 S. 126 a. O.), über die Lösung mit Ermäßigung des Wertes (§ 216 908), die Kooperation durch gerichtliche Operation (Eb. 35 S. 376 a. O.) u. a. m. X.

Reumann, R., Dr. Nf.: Jahrbuch des deutschen Rechts (Z. Bollen, Berlin, S. 401-500). Diese Doppelt. 6/7 (vgl. IV Nr. 21 S. 159 b. Jähr.) führt bis zu § 912 908, und ist in recht beachtlich, welche Literatur von Arbeit die Seite 1902 auf der Grundlage der neuen Übergebungen hergeleitet werden und inwiefern dies fortwährend getrieben wird. Der Herr. liefert die Stoffe Nf. den durch seine durch den deutschen Arbeit, deren an dieser Stelle wiederholt geteilt werden ist. X.

Weißfischer, H., 208 R., u. Lorenz, W., Nf.: Formulare für die freiwillige Gerichtsbarkeit (H. Wulstentau, Berlin, 668 S. Geb. M. 5). Die Werk, deren erster Autor auch die bekannten Bierhaus'schen Formulare neu herausgegeben hat (vgl. II Nr. 20 S. 10) b. Jähr.), legen ihre Art in möglichst weitem Umfang für die Praxis geeignetes Werk 2. Auflage vor. Die Formulare bilden die im vordr. Nf. unter Mitwirkung der Reichsjustizämter, durch eine Kommission festgestellten Formulare für Vormundschäften, Nachlass, Testamenten, Grundbuch, und Realoffenen. Neue Formulare, die in dieser Auflage vermerkt. Ein Anhang enthält 12 allgemeine und vermischte Formulare. Mehrere und Nachträge sind überall in Vermerk gegeben. X.

Wulstentau, H., Dr.: Die Realoffenen (A. Schwegler, München, 208 S. Geb. M. 2). Die in Verbindung getragene Schrift enthält hinsichtlich ihrer Stoff in erschöpfender Weise und hebt besonders heraus die wichtigsten Fälle der Realoffenen im deutschen Recht, bei der Vermittlung fremden Vermögens (Testamentvollstreckung, Realoffener u. a.) und in Gemeinschaftsverhältnissen des dargelegten wie des Unvollstreckten. X.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit (H. Wulstentau, Berlin, Geb. M. 5). Dieses Werk des vom Berliner Anwaltsverein veranlaßten Internen (vgl. II Nr. 21 S. 19 S. 192 a. Jähr.) hat auf S. 192-198 von Sachverständigen des O.B.G., bearbeitet und enthält die Formulare Nr. 95-228. Es handelt sich hier in der Tat um eine recht nützliche und ansehnliche Werk, die Beteiligung der besten Juristen. Das auch ausführende Werk (Formulare und Gebirge) soll in kürzester Frist erscheinen als ein vollständiges. X.

Behringer, R., O.B.G.: Die Realoffenen im Zivilprozess (K. Heymann, Berlin, 196 S.). Das legt in 2. Auflage erscheinende Werk wird, unter belohnter Berücksichtigung des O.B.G., ein Doppeltbuch für die Praxis sein und dieses Zweck dient es insbesondere in herausragendem Maße. In 7 Abschnitten hat der Herr. überflüssig alle einschlägigen Fragen erörtert, so z. B. die Streit-

fragen betrefft des qualifizierten Geschäftsbüchle, die scheinbaren Annahmen von der Gemeinlichkeitsregel usw. Im letzten Abschnitt findet man eine lehrreiche Auseinandersetzung mit dem Problem der Strafbrechung und Literatur; dadurch ist in Zweifelstücken sehr reich ein Ueberblick für den Praktiker zu gewinnen. Die wertvolle Monographie darf aus voller Ueberzeugung empfohlen werden.

K. Stampe, S., Dr., Prof.: Das canna-Problem des Zivilrechts (J. Abel, Straßburg. 44 S. 4th. B. 1). Preis 1/2 M.

aus einem Vortrag entnommen, will an dem Beispiel des § 303 StGB. unteruchen, ob sich der Grundgedanke des Verlesens bei canna, dieses juristischen Hauptproblems, vom Gesichtspunkt einer rechtspolitischen Aufgabe — im Gegensatz zu den bisherigen logischen Untersuchungen — näher kommen läßt. Der Verf. will eine Erörterung veranlassen, ob sich überhaupt Erfolg verheißt. Der § 303 StGB. ist nach seiner Ansicht bei Sittenstufen ein Mißgriff des Gesetzgebers. K.

Anzeigen.

Einbanddecken für den IV. Jahrgang

in eleganter, geschmackvoller Ausführung sind von dem Verlage dieser Zeitschrift gegen Einsendung von **M. 1.—** zu beziehen. Solche zu den früheren Jahrgängen sind ebenfalls noch vorräthig.

Noch eventuelle Bestellungen erbitten umgehend auf den

Terminkalender für den hessischen Juristen

für 1904.

Besonderer Beachtung empfehlen wir die

Gesetz-Sammlung

für das Grossherzogtum Hessen 1819 bis 1904

Prospekt und Bestellzettel lag der letzten Nummer bei.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bismarckstr. 2 nad Dorotheenstr. 33/34,
mit Geschäftsstelle 1: W. Karlsruherstr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg,
Lehnitzstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude **Dorotheenstr. 33/34** u. **Reichstagsufer 9**,
Verkauf sämtlicher **Verbrauchsgegenstände** (Kolonialwaren, Wein, Cigarren etc.) und
Gebrauchsgegenstände (Wäsche, Anstattungen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und
Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.).
— **Aufnahme-Bedingungen im Zentralbüreau, Hauptgebäude, Bismarckstr. 2.** — Der Verein
liefert nur **erstklassige Waren.** —

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haltung frei.

Dr. jur.,

Gerichts-Assessor

sucht Beschäftigung bei einem Anwalt, würde sich auch associieren.
Geht. Off. sub. 171 an die Exp. d. Bl.

Ihr hientigen Nummer sind noch nachfolgende Prospekte beigelegt, worauf wir an dieser Stelle aufmerksam machen

1. Zigaretten-Offerte der Firma **Gebrüder Blum**, Zigarrenfabrik in Goch (Rheinland).
2. Prospekt von **Ständinger's** Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch von **J. Schweizer Verlag** (Arthur Sellier) in München.

Hier die Redaction verantwortlich: **Karl Wenzel Tiemer.** — Verlag von **J. Tiemer** in Mainz. — Trud von **G. Cito's** Zeitungsdruckerei in Darmstadt.

Empfehle meine gutbekümmerten

Tischweine

weiss und rot zu **50 Pf.** per Liter im Fass oder **65 Pf.** per Flasche mit Glas Fässer und Kisten zum Selbstkostenpreis. Für bessere Weine auf Wunsch Preisliste.

Georg Höler,
Johannisberg i. Rheingau.

Briefmarken

für Sammlungen.

Grossartige Ansammlungen in nur prima Exemplaren und garantierten Originalen macht bereitwilligst

A. Beddig, Hannover.

Bücher gegen Teilzahlung!

Farkwiesensverhältnisse und alle andere Literatur liefert bei günstigsten Abrechnungs-Bedingungen, strengster Diskretion und jeder Garantie

Herm. J. Meidinger, Buchhandlung, Berlin SW, 61, Helle-Allianze-Platz 1.

— Anerkennungs schreiben aus allen Gesellschaftskreisen —

gegründ. 1868, Kataloge und nähere Angaben kostenlos. Telegraph IV 1364.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Ruff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Dornseiff in Darmstadt, Landgerichtsrat Hees in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Fahr in Darmstadt.

Ercheint monatlich zwei Mal
Preis DM. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie jänntliche Buchhandlungen entgegen

Einsendungs-Gebühr die drei-
spaltige Stelle oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 2.

Sechsbund verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heimgartenstr. 8.

Mainz, 15. April 1904

Verlag und Expedition:
3. Damm, Mainz.

Entscheidungen des Grob-, Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts. Strafrecht. — Strafprozeß.

1. Anzeigefrist bei Geburtsfällen.

Der Angekl. hat die am 6. April 1903 in Mainz er-
folgte Geburt seiner ehelichen Tochter Louise am 14. April
bei Grob- Staatsamt berichtet nur Anzeige gebracht. Der
Anspruch erhob — da zwischen den beteiligten Behörden
abweichende Auffassungen bestanden — Anklage wegen ver-
späteter Geburtsanzeige. Das Schöffengericht, davon
ausgehend, daß der 13. April 1903 der Ostermontag, son-
nach ein geschäftlicher Feiertag war, hat zwar anerkannt, daß
§ 193 VGB, auch für die Berechnung von Fristen, die in
Gesetzen des öffentlichen Rechts bestimmt seien, an sich
als Auslegungsvorschrift Geltung habe, aber nur insofern
als nicht aus dem betreffenden Gesetz selbst sich eine andere
Berechnungsweise ergebe. Nun bedürfte in der Tat das Ver-
weismittelgesetz vom 6. Febr. 1875 keiner Auslegungsvor-
schrift über die Fristenberechnung, da sein Inhalt eine von
VGB, abweichende Berechnungsweise klar erkennen lasse,
und zwar sei die Anzeigefrist von einer Woche auf 7 Tage
zu beschneiden, einzeln oder der letzte Tag der Frist ein Feiertag
sei oder nicht. Hiernach würde auf die Minimalstrafe
erkannt.

Die Staatsanwaltschaft verfolgte Verurteilung zu
Gnaden des Angeklagten und die Strafkammer
sprach diesen frei in der Erwägung, daß das Verweismittel-
gesetz nicht mit Bestimmtheit erkennen lasse, daß es eine von
VGB, verschiedene Berechnungsweise seiner Fristen gewollt
habe. Der § 17 des Verweismittelgesetzes sei daher der Aus-
legungsvorschrift des § 193 VGB, unterworfen.

Um eine maßgebende Entscheidung zu erlangen, ver-
folgte die Staatsanwaltschaft Revision. Vor dem Revi-
sionsgerichte beantragte der Gen. St. A. Verwerfung der Revision.
Das Rechtsmittel mußte für begründet erachtet werden.

Ueber die Frage, in welchem Umfang auf dem Gebiete
der übrigen Reichs- und Landesgesetze, des privaten wie des
öffentlichen Rechts die Berechnung von Fristen durch die Aus-
legungsvorschriften des VGB, §§ 189 ff. beeinflusst
wird, besteht keine Uebereinstimmung der Meinungen. Ten
vom Schöffengericht angeklagten Schriftstellern, die sich für
die weitgehende Anwendbarkeit jener Bestimmungen des VGB,

in Zweifelsfällen aussprechen, stehen z. B. gegenüber Ren-
mann, 200B., 3. Aufl., Bd. 1 S. 178, S. 11 Note 2
(Verden, zum 1. Buch); Scherer, Verden, zu § 186 ff.
200B., Note 9 S. 388; Weigler, zu § 17 VGB, Note 3
S. 54, die mehr oder weniger von einer beschränkten An-
wendbarkeit jener Auslegungsvorschriften ausgehen. Für die
Anwendbarkeit der letzteren auf den im Strafgesetzbuch
jetztlich nicht genauer begrenzten Fall der Strafmündigkeit
(§§ 55, 56 VGB) hat sich andererseits das Reichsge-
richt am 16. Dez. 1901 ausgesprochen (vgl. DJurZtg. 1902
S. 250 Nr. 33).

Eine Zerkleinerung zu der Frage, ob § 193 VGB,
auch die Auslegung des Verweismittelgesetzes herangezogen
werden kann, ist jedoch im Fragefall nicht erforderlich, da
dieses Gesetz in sich selbst, wie schon das Schöffengericht an-
nimmt, genügende Hinweise enthält, die alle Zweifel über seine
Auslegung ausschließen. Wie schon Renmann a. a. O. an-
treffend hervorhebt, gelten die Auslegungsregeln der §§ 188 ff.
VGB zunächst und unmittelbar nur für die Aus-
legung des VGB. Dessen Zweck, der sich überwiegend auf
Willensbestimmungen und Verfügungen bezieht, sind jene Frist-
und Terminbestimmungen anzuwenden. Bei Gesetzen anderer
Art, die, wie das Verweismittelgesetz, einen vorwiegend
formalen Charakter haben und dem öffentlichen In-
teresse des Staates dienen sollen, ist zunächst Natur und
Zweck der hier vorzunehmenden Fristen ins Auge zu fassen. Nun
ist aber unverkennbar, daß die für die Anzeige von Geburts-
und Sterbefällen vorgeschriebenen Fristen kurz und unerbred-
lich sein müssen, wenn sie den sich daran knüpfenden hoch-
wichtigen öffentlichen wie privaten Interessen vollkommen
dienen sollen. Besonders streng hat der Gesetzgeber die An-
zeige von Totgebürten geordnet, indem er — offenbar
von strafrechtlichen und medizinischen Gesichtspunkten aus-
gehend — in § 23 a. C. die Anzeige „spätestens am
nächstfolgenden Tage“ vorschreibt. Von dieser Anzeigefrist
innerhalb der 2 Tage betrefft selbst ein einflussloser Sonntag
nicht, wie dies die Grob-, hessische Turnanstalt für die
Standbestimmten vom 29. Nov. 1899 (RegBl. 1899 Nr. 63
S. 1117) richtig betont. Wenn das Gesetz mit Absicht durch
Anwendung des allgemeinen Ausdrucks „Tag“ die An-
nahme ausschließt, so kann, wie dies ohne weiteres klar ist,
die lediglich subsidiäre Auslegungsregel des § 193 VGB,
für den § 23 a. C. nicht in Betracht kommen. Dasselbe

gilt für die Anzeigfrist des § 56 a. a. O., welcher vorschreibt, daß jeder Sterbefall „insbesonders am nachfolgenden Böhrentage“ dem Landesamt anzuzeigen sei. Diese Anzeigen brauchen sonach, wie der Wortlaut zeigt, nicht an einem Sonntag, müssen aber andererseits auch an einem auf einen Böhrentag fallenden allgemeinen Feiertag, z. B. am Ostermontag, wenn dieser der letzte Tag der Frist ist, erstattet werden, wo dies gleichfalls in der erwähnten Dienstaussweisung (§. 1146) zuletzt angeprochen ist. Auch hier bleibt gegenüber der früheren Vorfassung „Böhrentag“ kein Raum für die allgemeinen Auslegungsregeln eines anderen Gesetzes. Um in den vorbeschriebenen dringlichen Fällen die Eintragung der Anzeigen in die Sterbe-Register zu sichern, werden die Landesbeamten durch die Dienstaussweisung (§. 1197) verpflichtet, nicht bloß an Böhrentagen anzuweisen zu sein, sondern auch für Sonntage eine Geschäftsstunde festzusetzen. Für Böhrentageanzeigen geröhnt das Gesetz die Frist von „einer Woche“. Im Zusammenhang mit dem vorher Gesagten ist es nicht zweifelhaft, daß das Gesetz, wenn es hier auch eine etwas geräumigere Frist bewilligt, doch unter keinen Umständen eine Verkürzung der Frist auf mehr als 7 Tage zulassen wollte; zu hohen Kirchenfesten wie Weihnachten konnte sonst eine Verkürzung der Anzeige bis zum 10. Tage eintreten. Der Anzeigepflichtige muß vielmehr die Wochenfrist unter Beachtung der etwa zu Ende der Frist einfallenden Sonn- und Feiertage ansetzen. Bei der Länge der Frist enthält dieser Zwang keine Unbilligkeit im Vergleich zu dem eminenten öffentlichen Interesse, daß durch dasbaldige Anzeigen der Geburt jeder Verfallenerung und jedem Verstum über den Personstand, hier insbesondere über den Zeitpunkt der Geburt, vorgebeugt werde. Auf gleichem Standpunkt steht auch die mehrgenannte Dienstaussweisung (§. 1112). Auch hier fehlen sonach die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Auslegungsvorschriften des § 186 ff. BGB. Weitere strenge Fristen hat das Personenhandbuchs für die Anzeige von Findlingen (§ 24) sowie für die Benachrichtigung von Geburten und Sterbefällen auf Seeorten (§ 64) angedeutet, wo dies in der Natur der Sache lag. Hierfür ist nämlich die Anzeige bzw. Benachrichtigung „insbesonders am nachfolgenden Tage“ vorgeschrieben und es muß bei solchen Fällen das oben in § 23 a. a. O. Ausgeführte gelten.

Die Entscheidung der Straff. war hiernach als rechtskräftig anzusehen. Da keiner der Fälle des § 391 Abs. 1 StP.O. vorliegt, so mußte Zurückverweisung eintreten. Letztere der Kosten der Revisioninstanz liegt die Entscheidung (vgl. *Vörs. Hellweg*, *Note 2 zu § 505 StP.O.*, XI. Aufl. S. 969) der Straff., ob, welche auch den Umstand, daß die Verurteilung zu Genußen des Berrurteilen von der Staatsanwaltschaft eingeleitet wurde (vgl. *RGE. i. Straff.*, *Wd.* 31 Nr. 7 S. 21), geeignet zu berücksichtigen haben wird.

Urt. OVG. Straff. v. 24 Dez. 1903 S 19 03. K.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Behauptung von Ordnungstrafen durch das Vormundschaftsgericht zwecks Erzwingung der Annahme eines Vermögensverzeichnis durch den Inhaber der ertlichen Gewalt. §§ 1640, 1686 BGB.

Das O. M. hatte die Besondereführerin aufgefordert, gemäß §§ 1640, 1686 BGB., das nach dem Tode ihres Ehemanns dem gemeinschaftlichen ehelichen Sohne unerschaltene Vermögen zu verzeichnen und das Verzeichnis binnen bestimmter Frist dem Gerichte vorzulegen. Für den Fall ungenügender Vertretung der Frau wurde die Bestellung einer Beistand von 5 M. angedröhrt. In der Beschwerde wurde die Verhängung von Ordnungstrafen seitens des Vor-

mundschaftsgerichts zur Erzwingung von Handlungen gegenüber dem überbetenden Eiterntel als unzulässig bezeichnet. Gegen den die Beschwerde abweisenden Beschluß erfolgte weitere Beschwerde, welche das OVG. unter Darlegung seiner von der des Kammergerichts in Berlin abweichenden Auffassung — vgl. die am 20. Juli 1900 erlassene Urtheilung, abgedr. unter dem Eitelich, in Angel. der freim. Gerichtsbarkeit, zusammengefaßt im Reichsblatt zum Bd. I, S. 91 — dem Reichsgerichte vorlegte. Tabelle führt unter Billigung der Auffassung des OVG. Darin nach an:

Das OVG. hat die Verfügung des Gerichts, die Beteiligten durch Ordnungstrafen zur Befolgung der gerichtlichen Anordnungen anzuhalten, nur für einzelne Fälle ausdrücklich ausgeprochen. Unter anderem kann nach § 1788 das Vormundschaftsgericht dem zum Vormund Ausgewählten Ordnungstrafen behufs Erzwingung der Uebertretung der Vormundschaft auslegen; in Ausübung seiner Funktion und Aussicht kann es weiterhin gemäß § 1877 im allgemeinen die Befolgung seiner Anordnungen gegenüber dem Vormunde durch Ordnungstrafen erzwingen. Die Frage, in wie weit gegenüber dem Inhaber der ertlichen Gewalt das Vormundschaftsgericht zur Durchführung der von ihm im Falle der Gefährdung des geistigen und ertlichen Wohls des Kindes oder der Geschäftsbüro des Kindesvermögens gemäß §§ 1666 ff. BGB. getroffenen Maßregeln Zwangsmaßregeln anwenden, insbesondere Ordnungstrafen verhängen darf, hat das OVG. mit dem Gegenstande seiner Regelung gemacht. Bei der Aufstellung des BGB. ist von vornherein der Standpunkt festgehalten worden, daß diese Frage als dem Verfasser angehörig im allgemeinen nicht durch das Gesetz selbst, sondern, soweit es die einheitliche Festlegung des materiellen Rechts erfordert, durch besondere reichsgerichtliche Vorschriften zu ordnen, im übrigen aber der Landesgesetzgebung zu überlassen sei (*Urt.* Bd. IV S. 1008).

Weiterhin hat aber auch das RGE. über frim. GSt. davon abgesehen, hinsichtlich der Verfügung des Vormundschaftsgerichts zur Verhängung von Ordnungstrafen gegen den Inhaber der ertlichen Gewalt keinerlei Vorschriften zu treffen. Es hat nur für einzelne Fälle anderer Art die Zuständigkeit einer solchen Maßnahme ausdrücklich anerkannt (§§ 83, 151) und außerdem im § 33 eine allgemeine Vorschrift betr. die Handhabung der Ordnungstrafegewalt durch das Gericht aufgenommen. Im Ubrigen wollte das Gesetz, wie bei der Beratung im Reichstage besonders hervorgehoben wurde, die Zwangsgewalt der Gerichte zur Vollziehung ihrer Beschlüsse und Verfügungen nicht ordnen, weil das Bedürfnis nach einer reichsgerichtlichen Regelung durch einheitlicher Durchführung des bürgerlichen Rechts nicht besteht; insoweit sollte die Regelung der Landesgesetzgebung verbleiben (vgl. *Kommmissionsbericht* in *Yahn, Mater.* zum GSt. u. d. frim. GSt., *Wd.* VII S. 106, 107, 132).

Manget einer Regelung in dem genannten Reichsgesetz konnte daher gemäß § 200 desselben die Ordnung der Angelegenheit grundsätzlich der Landesgesetzgebung zu. Für Hessen hat das Gesetz, betr. die Ausführung des GSt. u. d. frim. GSt., v. 18. Juli 1899 in Art. 31, in weitestlicher Uebereinstimmung mit Art. 15 des preussischen Gesetzes über die frim. GSt., bezüglich der Ordnungstrafen die Frage Landesrechtlich geregelt. Es bestimmt in Artikel 31: „In durch eine Verfügung jemand die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von seinem Willen abhängt, so kann ihn das Gericht zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungstrafen anhalten. . . . Die Ordnungstrafen dürfen nur in Geld bestehen.“ Nach diesem Landesgesetze ist also zu entscheiden, ob das Vormundschaftsgericht zu M. zur Erzwingung der Einreichung des Ver-

mögensverzeichnis gemäß § 1640 BGB. Erbnungsakten zu verhängen belang vor. Allerdings ist für die Befugnis nur insoweit Raum, als nicht besondere rechtsgleiche Vorschriften entgegenstehen. Eine solche rechtsgleiche Schranke wird durch § 1670 Satz 2 BGB. gezogen. Danach ist zur Erzwängung der Sicherheitsleistung eine andere Maßregel als die Entziehung der Vermögensverwaltung nicht zulässig. Hieraus ergibt sich aber zugleich, daß in allen übrigen Fällen, mithin auch in dem hier vorliegenden, das Vormundschaftsgericht bei Gefährdung des Kindesvermögens nicht auf die Entziehung der Vermögensverwaltung beschränkt ist, sondern jede sonst geeignete Rottkahlte Maßnahme treffen, insbesondere Erbnungsakten verhängen darf.

RG. IV. S. 32., Weichl. v. 25. Febr. 1904 B 84 1904 (OLG. Darmstadt W 18 04). F.

3. Der sogenannte Dispositionserbbruchs des überlebenden Ehegatten und früherem Recht dem BGB. unbekannt, aber als entsprechende Auslage an die Erben aufrecht zu erhalten. Abwahn trifft den überlebenden Erbsterben auf die Inventarpflicht nach § 1640 BGB., während diese nicht Platz greift, wenn er als Vorerbe, die Kinder oder als Nachbeter in Betracht kommen.

Die Eheleute B. haben in ihrem gemeinschaftlichen Testament im Jahre 1901 in erster Linie in § 1 ihre 4 Kinder zu Erben und deren eheliche Nachkommen als Erbschaften eingelegt, in § 2 aber bestimmt: der überlebende der beiden Erblasser solle auf Lebenszeit den Besitz und unbeschränkten, lauten und einpflüchtlichen Nießbrauch erhalten und es solle ihm die von aller Aufsicht und Rechnungslegung befreite Verwaltung des beiderseitigen Vermögens zuteilen, dergestalt daß er auch berechtigt sei, unter Lebenden über die Substanz des Vermögens frei zu verfügen, insbesondere Grundstücke zu verpfänden und zu veräußern, Kapitalien einzuziehen, dergleichen abzutreten und über den Empfang derselben zu quittieren; Einkünften dagegen, außer solchen die als sog. Aufwandsrücklagen erscheinen, solle er nicht vornehmen dürfen; ihre, der Erblasser, Kinder bezw. Erben hätten sich mit dem zu begnügen, was beim Tode des Überlebenden der beiden Erblasser noch übrig sein werde. In zweiter Linie war in § 3 des Testaments verordnet, daß der Überlebende der beiden Ehegatten Vorerbe im Sinne des BGB. sein sollte, die Kinder bezw. deren eheliche Nachkommen aber als Nachbeter eingelegt seien; der Vorerbe solle nicht zur Rechnungslegung oder Sicherstellung verbunden sein, sondern sei über das ganze beiderseitige Vermögen der beiden Erblasser verfügen dürfen.

Nach dem im Jahre 1902 erfolgten Tode der Ehefrau B. forderte das AG., da außer zwei großjährigen auch noch zwei minderjährige Kinder vorhanden waren, für welche letzteren ein Pfleger bestellt wurde, den überlebenden Ehegatten zur Einreichung eines Verzeichnisses über das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen seiner Kinder nach § 1640 BGB. auf. Der Vater bestritt seine Verpflichtung hierzu, indem er geltend machte, die im Testament in erster Linie bestimmte Verziehung des Überlebenden von der in § 1640 BGB. angeordneten Verpflichtung sei nach der bestehenden Rechtsprechung unzulässig, Testabf. komme die im Testament in zweiter Linie getroffene Bestimmung in Anwendung, wonach der Überlebende Vorerbe, die Kinder dagegen Nachbeter im Sinne des BGB. geworden seien. Als Vorerbe habe aber der Überlebende Vermögen seiner Kinder nicht in Händen; daher treffe ihn auch nicht die Bestimmung des § 1640 BGB. Vielmehr könne ihn offenbar nur gemäß § 2121 das die Verpflichtung treffen, auf

Verlangen der Nachbeter -- also nicht des Vormundschaftsgerichts -- das Verzeichnis der zur Erbchaft gehörenden Gegenstände aufzustellen und mitzuteilen. Hierzu sei er aber nach § 3 des Testaments ausdrücklich befreit, und diese Anordnung der Verziehung sei für die Kinder dienend, weil sie die Erbchaft auf Grund des Testaments angerechnet hätten.

Das AG. beharrte auf seinem Verlangen, indem es einwog: die Erblasserin habe durch die in § 2 des Testaments getroffene Anordnung nur insoweit eine Ansicht über die Verwaltung ihres Nachlasses auszusprechen wollen, als dies nach dem Gesetz zulässig sei. Es sei daher die Bestimmung des § 2 des Testaments keineswegs aufrechter, die in § 1 dabeist enthaltene Erbverziehung bestebe mithin zu Recht, und daher treffe auch den überlebenden Erbsterben die Bestimmung des § 1640 BGB.

Die von dem Ehegatten B. hiergegen eingelegte Beschwerde ist von dem AG. zurückgewiesen worden, indem dasselbe zu Grunde legte, daß wegen Inangfügigkeit des in § 2 des Testaments dem überlebenden Ehegatten zugewendeten sog. Dispositionserbbruchs -- da ein solcher den zwingenden Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch widerspreche -- der § 3 des Testaments in Geltung trete. In seiner demnach zutreffenden Eigenschaft als Vorerbe verwalte aber der überlebende Ehegatte die Erbchaft, das Vermögen seiner Kinder, und darum sei er der Verpflichtung des § 1640 BGB. unterworfen.

Mit der weiteren Beschw. an das OLG. wandte sich der überlebende Ehegatte gegen die Annahme, daß er Vermögen seiner Kinder als Vorerbe in Händen habe. Dem Vorerben komme nach dem BGB., so lange die Nachbeterfolge noch nicht eingetreten, die nämliche Stellung zu, wie wenn eine Nachbeterfolge überhaupt nicht angeordnet wäre. Mithin sei er Eigentümer der Nachbetergegenstände, aber weder er, da ihm die Verwollung des Nachlasses zuteile, frei verfügen dürfe. Nur insoweit sei seine Stellung beschränkt, als die Vorschriften über die Nachbeterfolge ihm besondere Verpflichtungen auferlegten. Habe er aber Vermögen seiner Kinder überhaupt gar nicht in Händen, so könne auch die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses auf Grund des § 1640 BGB. von Amtswegen nicht von ihm verlangt werden.

Die weitere Beschw. wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Ausführungen der weiteren Beschw. über die Rechtsstellung des Vorerben vor Eintritt der Nachbeterfolge sind zutreffend. Es ist bezoglich mit der Beschw. anzuerkennen, daß wenn § 3 des Testaments Platz greift, wenn also der Beschw. der Vorerbe ist, er auf Grund des § 1640 BGB. nicht verpflichtet ist, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, weil in diesem Falle er Vermögen seiner Kinder nicht in Verwaltung hat. Mit Rücksicht auf die Anwartschaft des Nachbeters hat zwar auch der Vorerbe dem Nachbeter ein Verzeichnis der zur Erbchaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Allein diese Verpflichtung tritt erst auf Verlangen des Nachbeters ein (§ 2121 BGB.). Daß dies Verlangen von den großjährigen Kindern des Beschw. der Vorerbers bezw. dem Pfleger der minderjährigen Kinder beiseite gestellt worden sei, geht aus den Akten nicht hervor. Dem ungeachtet kann aber der Beschw. nicht statgegeben werden. Der Annahme des AG., es stehe fest, daß die in § 2 des Testaments getroffenen Anordnungen ungültig seien, kann nicht beigetreten werden. Wichtig ist nämlich, daß das BGB. einen durch Verwaltungsverhältnisse und Veräußerungsbefugnisse erweiterten Nießbrauch allerdings nicht kennt und daß daher eine Bestimmung, wie sie in § 2 des Testaments enthalten ist, nicht binglich wirft. Dagegen kann eine Bestimmung, durch die einem Dritten die Befugnis

zur Verwaltung und Veräußerung des Nachlasses zugewendet wird, unter dem Gesichtspunkte einer Auflage an den Erben dahin, dem Tritten eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung des Nachlasses zu erteilen und sich selbst aller Verwaltungshandlungen zu enthalten, aufrecht erhalten werden. Diese Auflage ist für den Erben bindend; sie wirkt aber nur obligatorisch. Von der Inventarationspflicht wurde der überlebende Erbgatte in § 2 des Testaments nicht befreit, wie das RG. zutreffend ausgeführt hat.

Es nun das vorliegende Testament in dem soeben erwähnten Sinne anzufassen ist und von den Erben anerkannt wird, steht zur Zeit noch dahin. So lange aber die testamentarische Verfügung in ihrer primären Richtung noch nicht beirrtigt ist, besteht auch die Verpflichtung des Besizerbefähigten zur Einreichung des Vermögensverzeichnis nach § 1640 BGB.

Verf. LVB. I. 32. vom 6. Febr. 1903; W 16 03. Y.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO, § 269 BGB).

Der Vefl. wohnt in Straßburg, hat in Mainz ein auf sein Zehnerdie gemauert und wird deshalb auf Zahlung des Kaufpreises belangt, weil es sich um ein Vadengeschäft handelt und hierbei die Verkaufsstelle Erfüllungsort sei.

Aus den Gründen des die Klage abweisenden Urteils:

Eine ausdrückliche Verabredung des Erfüllungsortes Mainz wird von der Kl. selbst nicht behauptet. Sie führt aber aus, es handle sich um ein sog. Vadengeschäft; hierbei sei es die Absicht der Käufer und Verkäufers, daß in dem Vaden erfüllt werde; in dieser Absicht habe auch der Vertreter des Vefl. den Vaden der Kl. betreten und die Zahlung des Kaufpreises nur deshalb nicht sofort bewirkt, weil er das erforderliche Geld nicht vollständig bei sich gehabt habe; deshalb habe er versprochen, es noch an demselben Abend, und zwar ehe die Ware bei ihm in Straßburg eingetroffen sein konnte, einzubringen. In der Klagechrift war zwar behauptet, daß die Abwendung des Geldes nach Eingang der Ware hätte sofort erfolgen sollen, allein die heilige Aenderung der Behauptung ist, als eine rein tatsächliche, zulässig. Jedoch kann auch in dieser abgeduldeten Fassung das Vorbringen der Kl. ihre Behauptung, daß Mainz als Erfüllungsort i. S. des § 29 ZPO, stillschweigend verabredet worden sei, nicht rechtfertigen. Nach der sonstigen Rechtsprechung dieses Gerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, bestimmt selbst die ausdrückliche Verabredung „jährlar Mainz“ für die Zahlungspflicht des Käufers keine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes und des Gerichtsstandes (vgl. O 106 00 und „heft. Rechtspr.“ I 148). Auch hier liegt ein Geschäft vor, das nicht Zug um Zug zu erfüllen war. Wenn auch vielleicht ursprünglich die Kl. gedacht haben mag, der Vertreter des Vefl. sei in der Lage, sofort den Kaufpreis, der auf RM. 1700 festgesetzt wurde, zahlen zu können, so hat sie doch ohne weiteres keine Angabe — mag sie nun dahin gegangen sein, er werde noch am Abend oder nach der Ankunft der Ware den Kaufpreis einbringen — gelten lassen und damit eingewilligt, daß der Schuldner unter Wahrung der Vorfrist des § 270 BGB, seine aus dem Kauf sich ergebenden übrigen Verpflichtungen an seinem Wohnort erfüllen. Es liegt damit kein Geschäft Zug um Zug vor, wie solches bei der Entsch. des RG. Bd. XIII 2. 112 in Frage kam, sondern die Sache ist so geortet, als ob ein Diktum-Geschäft vorläge. Denn

es kann für die Verpflichtungen des Käufers einen rechtlichen Unterschied nicht begründen, ob er bei der Behauptung der Ware den Kauf sofort definitiv abschließt, oder ob er die Ware nach vorheriger Besichtigung erst von seinem Wohnort aus drüchlich bestellt (vgl. S. Herer, § 269 BGB, S. 57). Auch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses ist nichts zu entnehmen, was die klagende Ansicht rechtfertigen könnte.

VB. Mainz, R. I. band. E., Art. v. 13. Ctt. 1903. O 185 03. F.

5. Sind widerrechtliche Störungen des Rechts des Gemeingebrauchs an öffentlichen Väden unerlaubte Handlungen i. S. des § 32 ZPO?

Schadenersatzansprüche werden geltend gemacht für die Zeit vom 1. Jan. 1875 bis 1. Januar 1898 wegen angeblich widerrechtlicher gäulicher oder teilweiser Entziehung des Wassers eines öffentlichen Vades für den Mühlenbetrieb eines Untertieres durch den Oberlieger. Der besagte Oberlieger wohnt in Frankfurt a. M.; die angebl. Wasserentziehung ist im Bezirk des VG. Darmstadt erfolgt. Die Klage ist auf unerlaubte Handlung gerichtet und gegenüber der Einrede der Unzulänglichkeit des Gerichts behauptet worden, daß der Gerichtsstand des § 32 ZPO, gegeben sei.

Aus den Gründen: Der Schutz des Gemeingebrauchs öffentlicher Väden zu Gunsten aller derer, die nachweislich ein begründetes Interesse daran haben, in der Penhung oder Mitbenutzung der öffentlichen Väden nicht beeinträchtigt zu werden, ist als jureitlicher Anspruch sowohl dem gemeinen Rechte als dem heft. Gef., die Väden und nicht ständig fließenden Gewässer bet., v. 30. Juli 1887 bekannt. Ta rednerverlegende Handlungen seit 1875 behauptet werden, wären an sich diese beiden Rechtsquellen zur Entscheidung der Frage, ob Zuwiderhandlungen gegen das Recht des Gemeingebrauchs als Delikte im Sinne des früheren Rechts anzufassen sind, heranzuziehen. Es kann jedoch von einer getrennten Orörterung abgesehen werden, da das heft. Gef. lediglich die geltenden Rechtsätze des gemeinrechtlichen Wasserrechts in dieser Beziehung wiedergibt. Es ist zuzugeden, daß nicht allgemein Verletzungen der durch Gesetz anerklegten Verpflichtungen unter den Vengriff eines Deliktes zu bringen sind, es ist vielmehr im Einzelstalle zu untersuchen, ob sie nicht den Charakter eines Deliktes an sich tragen (RG. Bd. 21 S. 421). Diese Untersuchung soll aber bei widerrechtlicher Störung oder Entziehung des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Vade zu Gunsten der Annahme eines zivilrechtlichen Deliktes aus.

Das Recht des Gemeingebrauchs ist das gleiche Recht aller an Gebrauch der öffentlichen Väden, soweit sie überhaupt in der Lage sind, von dem Objeit Gebrauch machen zu können, in einem öffentlichen Vade insbesondere also der Anlieger. Aus diesem gleichen Rechte aller folgt, daß das Recht eines jeden keine Grenz linie bei dem gleichen Rechte aller übrigen, daß also in concreto jeder obere Anlieger kein Recht auf Ableitung und Nutzung des Wassers nur unter Schonung des gleichen Rechts des unteren Anliegers ausüben darf (RG. Bd. 8 S. 138; 15 S. 183; 16 S. 146; 18 S. 258) oder, wie Art. 3 Abs. 1 des heft. Badeg., diesen Schutz des Gemeingebrauchs ausdrückt: „Die Benutzung der Väden darf nur unter Achtung des gleichen Verhältnissrechtes aller anderen Berechtigten erfolgen“ (s. auch Art. 3 Abs. 3 u. 5 a. d. T.). Der Schutz des Gemeingebrauchs ist also eine den Väden eines Abends bewerkende Vorfrist; die daraus entspringenden Klagen sind dingliche im weiteren Sinne (RG. Bd. 53 Nr. 95 S. 386, 387). Eine Verletzung dieses dinglichen Rechts erzugt alle der Haftung

aus Delikt charakteristischen Folgen: die Ansprüche gehen auf Abwehr von Störungen und Behinderungen, Wiederherstellung des früheren Zustandes und Ersatz des sonst durch eine widerrechtliche Handlung herbeigeführten Schadens (RG. 6 S. 162; 1 S. 158; Senffert's Arch. v. Nr. 259; 11 Nr. 296; 23 Nr. 104; 27 Nr. 204; 28 Nr. 164; 51 Nr. 28) sowie auf Unterlassung der Haltung schädigender Anlagen; der Schadenersatzanspruch ist für die Zeit vor Erhebung der Klage abhängig vom Nachweise eines Verschuldens des angeklagten Schädigers RG. Vb. 16 S. 141; 30 Nr. 40). Die Klagen wegen Verletzung des Gemeingebrauchs haben lediglich daneben das Besondere, daß der angerufene Richter zugleich die Stellung eines Teilungsrichters hat (Zeitung des Gebrauchs in einer die Interessen aller berücksichtigenden Weise). Ganz außer Zweifel ist dieser Charakter der Klage für das hess. Landgericht. Nach dem oben bereits wörtlich zitierten Art. 3 Abs. 1 wird in Abs. 3 bestimmt:

„Die Vernehmung der Räder darf nicht für fremdes Grundigentum oder fremde Anlagen schädlichen Kaufman . . . bewirken; die Anlagen zur Vernehmung der Räder (namentlich Staub- und Abbleiungsanlagen) sind stets in solcher Weise einzurichten, daß ein unzuliefer Verbrauch oder eine unpolite Aufstimmung des Bassens zum Nachteil anderer Beteiligten ausgeschlossen ist“
und dann in Abs. 4:

„Die Ausübung vorkreuzender Befugnisse (Abs. 1—3) kann polizeilich geregelt werden.“

Aus der Zulässigkeit polizeilicher Regelung des Gemeingebrauchs, eines Privatrechts, wegen der gleichzeitig öffentlich-rechtlichen Natur dieses Rechts ergibt sich, daß Eingriffe in das Recht des Gemeingebrauchs, falls sie widerrechtlich sind, auch die Natur zivilrechtlicher Delikte haben und unter § 32 ZPC. fallen.

Entsch. Vb. Tarinabst vom 29. Okt. 1903 O 747.63.
Ss.

6. Erfüllungsort für den Bürgen (§ 29 ZPC., §§ 269, 270, 267 BGB.).

Die Hauptverbindlichkeit des Schuldners P. war in der Weise zu erfüllen, daß dessen Kaufpreis durch mittels zweier Aktepe reguliert werden sollte. Verlangten sich eventuell zu einer dreimonatlichen Protagation derselben verpflichtet und die beiden Wechsel für den Vollzahl in Mainz zahlbar sein sollten. Es ist damit erwiesen, daß die Erfüllung des Hauptschuldners, soweit die Entrichtung des Kaufpreises durch Wechselzahlung erfolgen sollte, in Mainz auf der Vollzahlung bemerkt werden muß.

Es wird nun bestritten, daß die Verpflichtung der heute beklagten Bürgen, die ihren Wohnsitz im Bezirk des Vb. Coblenz haben, auch in Mainz zu erfüllen sei.

Das RG. hat für das alle Recht und für verschiedene Rechtsgebiete (vgl. die Anmerkungen im Vb. XXXIV S. 17 b. Entsch.) die Selbständigkeit des Bürgschaftsvertrages trotz seiner affektiven Natur anerkannt, d. h., daß aus dem Bürgschaftsvertrag selbständig entnommen werden müsse, an welchem Ort der Bürge zu erfüllen habe, insbesondere ob nach der Natur des Bürgschaftsvertrages oder der Absicht der Vertragsparteien an demselben Ort erfüllt werden müsse wie vom Hauptschuldner, oder ob der Bürge in Ermanglung dieser Voraussetzungen an dem Orte seiner Niederlassung oder seines Wohnsitzes zu erfüllen habe. Dabei gehen der II. und VI. S. des RG. (Vb. X 284. XXXIV 17) davon aus, daß, wenn für den Hauptschuldner ein bestimmter Zahlungsort verabredet ist, dieser um so mehr auch von dem

Bürgen als vertraglich gewollter Erfüllungsort anzusehen ist, wenn er Selbstschuldner oder Solidarbürge ist. Was für den einfachen Bürgen gelte, hat das RG. (Vb. X 285) ausdrücklich unentzweifelbar gelassen.

Die Bürgschaft der beiden Beklagten ist nach dem Schreiben, welches sie am 21. Jan. 1902 an die Kl. gerichtet haben, keine Solidarbürgschaft in dem Sinne, daß sich die Pfl. neben dem Hauptschuldner als Gesamtschuldner darstellen. Denn eine Solidarbürgschaft mit dem Hauptschuldner und den beiden in erster Linie ausstehenden Bürgen, welche ihre Unterpflicht auf die Wechsel gelegt haben, ist ausgeschlossen, weil sich die beiden hess. Bürgen, die die Wechsel nicht unterzeichnet haben, ausdrücklich die Vorauszahlung gegen den Hauptschuldner und die beiden ersten Bürgen und Wechselgiganten ausbedungen haben. Aus dem erwähnten Schreiben ergibt sich weiter, daß diese einfache Bürgschaft keine solche für die in Wechseln zu berichtende Kaufpreisforderung, sondern eine Bürgschaft für den nach Durchführung der Vorauszahlung eintretenden eventuellen Verlust ist. Denn es heißt dort: „Wenn Sie vorgenannte drei Personen (P. W. und H.) erfolglos ausgelast haben, sind nur Ihnen solidarisches Bürgen für den eventuellen Verlust an den oben angeführten zwei (Wechsel-) Beträgen.“

Für die Verpflichtung der Bürgen soll nach § 767 BGB. der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend sein. Daraus läßt sich jedoch nicht folgern, daß die Verpflichtung notwendig am Leistungsort der Hauptpflicht zu erfüllen ist (vgl. für die gegenteilige Ansicht Staub, Exc. zu § 372, Ann. 9; Scherer Vb. II, 55; Crome II S. 107 § 155, n. 37). Denn diese Bestimmung bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf den Gegenstand der Verpflichtung, und nach der Regelung, welche das BGB. der Lehre von der Bürgschaft gegeben hat, muß auch entsprechend dem früheren Recht angenommen werden, daß die Bürgschaftsbenehmer eine selbständige Verpflichtung ist, die einen von der Hauptverbindlichkeit verschiedenen Erfüllungsort haben kann. Dies muß namentlich für den Fall einer Bürgschaft für eine Geldschuld gelten. Nach § 270 BGB. hat der Schuldner das Geld auf seine Gefahr und Kosten dem Gl. an seinem Wohnsitz zu übermitteln. Von welchem Orte aus dies geschieht, beruht den Bestand der Verbindlichkeit nicht. Der gleiche oder der nach der Natur der Verbindlichkeit sich ergebende Erfüllungsort wird durch diese Vorschrift nicht geändert. Es geht darum auch an einem Grunde, bei Leistung einer Geldschuld den Bürgen an den Erfüllungsort der Hauptpflicht zu binden (vgl. Z. d. d. Erfüllungsort des Bürgen nach BGB. in Grundriss d. Beiträgen Vb. 44 S. 847 ff.). Hierzu kommt aber noch weiter, daß für die Zahlung der Hauptpflicht Mainz nur deshalb als Erfüllungsort bestimmt wurde, weil die Zahlung des Kaufpreises mittels Wechsel erfolgen sollte und Wechsel auf das abgelegene Dorf W., dem Wohnort des Schuldners schwer oder gar nicht in Verkehr zu bringen gewesen wären. Bei der hier streitigen Leistung handelt es sich nicht um die Bürgschaft für die zeitlich und örtlich gehörige Erfüllung der Wechselzahlung, sondern um die Bürgschaft für den etwaigen Ausfall. Für die Zahlung dieses Ausfalls ist weder ein besonderer Erfüllungsort verabredet noch kann man sagen, daß Mainz nach Absicht der Streitparteien — Klägerin hat ihre Niederlassung in der hess. Pfl. — als Erfüllungsort dafür hauptsächlich gewollt war; auch aus den Umständen, insbesondere der Natur des Bürgschaftsbenehmerstittes, ergibt sich dies nicht. Im Gegenteil dürfte anzunehmen sein, daß die Pfl. von ihrem Wohnsitz in Mainz aus leisten sollten, da an einer Erfüllungsort der aus der Bürgschaft sich ergebenden Leistung von Mainz aus auch für Kl. gar kein

Interesse besteht. Die Unzulänglichkeitstheorie war daher begründet.

26. Mainz, R. I. Hond. S., 0288 03 Urk. v. 5. Jan. 1901.
F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**7. § 41 Abs. 1 Grundbuch-C. Vorerbschaft, Nach-
erbschaft.**

Zu entscheiden war die Frage, ob der von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts (§ 2113 BGB.) betreite Vorerbe (§ 2136 BGB.) auf Grund des § 41 Abs. 1 G. d. die Auflassung eines im Grundbuch noch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Grundstücks vornehmen kann, also ohne sich vorher gemäß § 52 G. d. als Vorerbe in das Grundbuch eintragen zu lassen, aber auch ohne die Eintragungsbewilligung des Nacheren gemäß §§ 19, 20, 29 G. d. dem Grundbuchrichter beizubringen. Das Gericht hat im Gegenjah zur Entscheidung des Kammergerichts (Sammlung Rechtsprechung III Z. 240 ff.) diese Frage bejaht.

Man muß, um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen, sich das Rechtsinstitut der Vor- und Nacherbschaft im Verhältnis des Vorerben zum Nacheren und beider zum Erblasser klar machen. Der Nachere wird, wie auch das KammerG. hervorhebt, nicht Erbe des Vorerben, sondern, wie dieser, Erbe des Erblassers. Aber Vorerbe und Nachere sind nicht gleichzeitig Eigentümers erben, sondern dem Nacheren fällt erst die Erbschaft an, wenn der Vorerbe nach den Bestimmungen des Erblassers anhebt, Erbe zu sein (§ 2139 BGB.). Während des Schwebensandes im Rechte des Nacheren hat das B^u d. durch Vorschriften zur Erhaltung des Rechts des Nacheren Vorrechte geschaffen; dahin gehört unter anderen die Bestimmung des § 2113 BGB. Es ist wesentlich für die Entscheidung der vorliegenden Frage, welcher Art die durch § 2113 BGB. dem Vorerben auferlegte Beschränkung ist. Wichtig ist in dieser Beziehung der Wortlaut des § 2113 BGB.:

„Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück . . . ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacheren vereiteln oder beeinträchtigen würde“.

Das Verbot des § 2113 BGB. ist hiernach kein gleichliches Verfügungsverbot im Sinne des § 135 BGB., vielmehr ist eine Verfügung des Vorerben über ein Nachgrundstück nicht unter allen Umständen und von vornherein null nicht erklärt, sondern nur dann, wenn

1. der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist,
2. durch die Verfügung des Vorerben das Recht des Nacheren vereitelt oder beeinträchtigt werden würde.

Das Eigentumsrecht des Vorerben ist durch das Recht des Nacheren in der nämlichen Weise beschränkt, wie das Recht desjenigen, der unter einer auflösenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt oder ein Recht unter einer auflösenden Bedingung erworben hat. Mit § 161 BGB. hat § 2113 BGB. auch den Wortlaut gemitt. Die Beschränkung des Eigentums in Gunsten des Nacheren ist dinglicher Natur, sie geht durch die Verfügung des Vorerben über das Grundstück nicht unter, d. h. sie wirkt gegen den dritten Erwerber soom gut gläubigen Erwerber abgehen). Viele dingliche Bindung des Eigentumsrechts eines Vorerben zu Gunsten des Nacheren ist ein eintragungsfähiges und vererbliches Recht des Nacheren (§ 52 G. d., § 2108 BGB.). Die Eigentumsbeschränkung wird nicht erst dinglich durch deren gleich-

zeitig mit dem Eigentum des Vorerben nach § 52 G. d. erfolgte Eintragung, sondern ist bereits vor der Eintragung ein bestehendes dinglich wirkendes Recht des Nacheren. Die Eintragung in das Grundbuch hat nur Bedeutung für den guten Glauben des Erwerbers (§ 892 BGB.). Daraus ergibt sich eine für die gegenwärtige Entscheidung wichtige Folge:

Der Grundbuchrichter darf die Auflassung des Vorerben, die ohne Einwilligung des Nacheren erfolgt ist, selbst bei nicht beizetretener Vorerbschaft nur dann ablehnen, wenn der Vorerbe unbeschränkte Ueberrichtung des Grundstücks an den Erwerber beantragt, dagegen dann nicht, wenn der Vorerbe die Ueberschreibung des aufgelassenen Eigentums als eines durch das einzutragende dinglich wirkende Recht des Nacheren nur beschränkten Eigentums bewilligt und beantragt. Der Grundbuchrichter hat dann das Eigentum des Erwerbers und gleichzeitig an dem neuen Grundbuchblatt des Erwerbers des voraufgetragenen Grundstücks das das Eigentum des Erwerbers beschränkende Recht des Nacheren in Abs. 1 einzutragen.

Es ist demnach im Sinne des § 41 G. d. „Erbe“ nur der „Vorerbe“, denn nur dessen Recht wird von der Eintragung betroffen, nicht auch dasjenige des Nacheren, das selbst bei nicht beizetretener Vorerbschaft durch die Veräußerung unberührt bleibt.

Ist nun gar der Vorerbe von jener Eigentumsbeschränkung nach § 2136 BGB. befreit, so kann noch viel weniger davon die Rede sein, daß ein Recht des Nacheren von der Eintragung der Auflassung auf den Erwerber betroffen wird (§§ 41, 19 G. d.). Soweit der Vorerbe nach § 2136 BGB. befreit ist — also abgehen von § 2113 Abs. 2 (Schenkung) und § 2115 (Zwangsvollstreckungsverfügung) — hat der Vorerbe kein durch das Recht des Nacheren dinglich beschränktes, sondern unbeschränktes Eigentum am Nachlass des Erblassers. Der Vorerbe ist berechtigt, die unbeschränkte Auflassung des Eigentums an den Erwerber zu bewilligen, und der Grundbuchrichter kann diesen Antrag wegen des Rechts des Nacheren ans § 2113 BGB., von dem der Vorerbe in ausdrücklich befreit ist, nicht zurückweisen. Nur die hier entworfene Auflassung spricht auch § 326 Abs. 2 B. d., wonach ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, auch gegen den Nacheren wirkt, sofern der Vorerbe befreit ist, ohne Zustimmung des Nacheren über den Gegenstand zu verfügen. Diese Ansicht trifft nicht nur die Fälle beizetretener, sondern auch der nicht beizetretener Vorerbschaft, insofern besonders den Fall, daß durch die Verfügung des nicht beizetretener Vorerben über ein Grundstück das Recht des Nacheren meher vereitelt, nach beeinträchtigt worden ist.

Der Grundbuchrichter hat demnach die unbeschränkte oder beschränkte Verfügungsfähigkeit des Vorerben zu prüfen, wozu er verpflichtet ist. In diesem Zwecke hat der nicht eingetragene Vorerbe als Testamenterbe entweder ein in öffentlicher Urkunde enthaltenes Testament oder im Falle eines Privattestamentes einen Erbischen vorzulegen (§ 36 G. d.). Aus diesen Urkunden (s. bez. des Erbischen § 2363 BGB.) ergibt sich ohne weiteres, ob eine Nacherbbschaft angeordnet und ob der Vorerbe von den gleichlichen Beschränkungen seines Eigentums nach § 2136 BGB. befreit ist oder nicht.

Hierin liegt ein wirksamer Schutz des Nacheren bei nicht eingetragener Vorerbschaft gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Außerdem liegt der hier nicht weiter zu erörternde Fall einer Verfügung nach § 2114 Satz 2 BGB. seitens des Vorerben;

der Vorsetze kann die Zahlung einer Hypothekforderung nur nach Bestätigung der Einwilligung des Nachgerben oder die Hinterlegung des Betrags für sich und den Nachgerben verlangen und demgemäß auch die Löschung der Hypothek nur unter den nämlichen Voraussetzungen bewilligen.

Siehe zu vorstehenden Ausführungen:

Verf. d. Gr. Min. d. Justiz vom 10. 9. 1901 zu Nr. 3. M. 10101, betr. Prüfung der Anlegungsarbeiten des Grundbuchs die der Gewartungen Fahrabad und Vörsenbad (Amtsgericht Jurtsh) Ziffer 2; die Abhandlung von Schwarz, Ministerialsekretär in Darmstadt, im „Recht“ 1903 Heft 9 S. 226 ff.; Gahn u. Jur. Hochsch. 1903 S. 364 ff.; Zurnau-Förker, Viegenhartsrecht S. 341; Pfand u. § 2113 Rote 1, 3 Abt. 2; Jaeger, Erbenhaftung und Nachlassantares 2, 195 Ziffer 1 und zu Rate 11; Motive zu § 1828 des Entw. v. 1900, S. 114 ff.; auch D. J. R. 1903, S. 198 f.

Entsch. V. O. Darmstadt v. 20. Nov. 1903 T. 378 03. Sz.

Kosten und Gebühren.

8. Zu Art. 5 Abs. 2 Satz 1 UrStG.

Der Notar hatte bei 2 Urkunden, von denen die eine ein Schuldbekanntnis mit Kaufvertrag, die andere einen Kauf- und Mietvertrag enthält, jedesmal einen 2fachen Stempel verwendet, da es sich seiner Ansicht nach um je 2 verschiedene Rechtsgeschäfte handelte.

Die Beschw. des G. St. A. macht geltend, daß die in einer Urkunde enthaltenen Schuldbekanntnisse und Kaufverträge, bzw. Kauf- und Mietverträge, sich als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts darstellen und deshalb gemäß Art. 5, Abs. 2, S. 1 UrStG. nur einmal zu erheben, daher die Rückzahlung des zu viel verwendeten Stempelbetrages anzuordnen sei.

Die Beschw. des G. St. A. wurde, soweit sie den Stempelanzug bezüglich der ersten Urkunde (Schuldbekanntnis und Kaufvertrag) betrifft, zurückgewiesen. Gründe:

Schuldbekanntnis und Kauf sind rechtlich getrennte Geschäfte, verfolgen auch wirtschaftlich nicht denselben Zweck. Das Schuldbekanntnis beweist die Festhaltung und der Kauf so, wie gegeben, die Sicherstellung der Forderung. Das Schuldbekanntnis enthält einen besonderen Verpflichtungsgrund und kann bei uraltdürlicher Feststellung zur Einleitung des Klundenprozesses geeignet sein. Eine Verrechnung der Kaufgeldforderung auf die Schuld des Verkäufers enthält zwar tatsächlich auch ein Anerkenntnis dieser Schuld und ist als Beweis für deren Richtigkeit zu verwerten, ist aber rechtlich von dem ausdrücklichen Schuldbekanntnisse verschieden. Es war daher in diesem Falle die Beschw. nicht für begründet zu erachten.

Tagegen wurde die Beschw. des G. St. A. gegen den Stempelanzug bezüglich der zweiten Urkunde (Kauf- und Mietvertrag) für begründet erachtet. Hier dreht es sich um Kauf mit Miete ohne Schuldbekanntnis und hierzu ist bereits entschieden, das es sich für den Stempel um ein einheitliches Rechtsgeschäft dreht (vgl. Ant. II zum Amtsbl. 12 von 1902). Der Kauf bedeutet die Eigentumsübertragung auf den Käufer und die Vereinbarung der Miete ermöglicht die Traditio nach § 930 P. O. Das Merkmal des einheitlichen Geschäfts liegt in der von beiden Teilen beabsichtigten Sicherung des Gläubigers. Es war daher gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 a. a. O. nur ein einmaliger Stempel zu erheben und anzuordnen, daß der vom

Notar zu viel verwendete 2malige Stempelbetrag in diesem Falle zurückerhalten sei.)

Entsch. V. O. Präz. Darmstadt v. 14. März 1903. 151—53 03.

9. Zu Art. 2, Abs. 2, des St. Tarif.

Der Notar war der Ansicht, daß Immobiliar-Kaufschillingforderungen, zu deren Gunsten im Grundbuche die Vormerkung „beschränkt“ eingetragen ist, nicht zu den „anderweitig sichergestellten Forderungen“ im Sinne der angeführten Zul.-Verf. zu rechnen seien. Zur Begründung seiner Ansicht verweist er auf Num. 4 zu Art. 5 des Stempelgesetzes in der Ausgabe von Behr-Vorländer.

Die Beschw. des G. St. A. macht geltend, daß für Abtretungen von Immo.-Kaufschillingforderungen der Stempel nach oben angeführter Zul.-Verf. zu berechnen sei, denn eine Immo.-Kaufschillingforderung sei als eine „anderweitig sichergestellte Forderung“ aus dem Grunde zu betrachten, weil für sie ein Privileg bestehe, und zwar durch den bedungenen Eigentumsvorbehalt und den zu dessen Sicherung erfolgten Eintrag der Bemerkung „beschränkt“ im Grundbuche.

Die Beschw. wurde für begründet erachtet und die nachträgliche Verwendung des berechneten Stempelbetrages angeordnet. Gründe:

Die Frage, ob eine Immo.-Kaufschillingforderung, zu deren Gunsten im Grundbuche die Vormerkung „beschränkt“ eingeschrieben wurde, als eine „sichergestellte Forderung“ nach oben angeführter Zul.-Verf. zu betrachten ist, ist zu bejahen, da die Vormerkung dem Gläubiger das Recht gibt, sich durch Zwangsversteigerung des betr. Grundstücks Befriedigung zu verschaffen und sich eventuell, falls dies nicht möglich, dieses Grundstück für seine Forderung zu rückerweilen zu lassen (vgl. Art. 7 des Gef. v. 21. Febr. 1852). Von einer Aufhebung des Vertrags ist keine Rede. Bei Anlegung des neuen Grundbuchs gilt nach Art. 11 des Antr.-Gef. eine Eigentumsbeschränkung, die zur Sicherung eines perfekten Anspruchs u. s. w. dient, als Sicherungshypothek.

Gegen diese Entscheidung verfolgte der Notar weitere Beschw., welche jedoch durch Beschluß des Gr. Min. vom 6. April 1903 als unbegründet verworfen wurde.

Aus den Gründen:

Wenn der Notar zur Begründung seiner Ansicht, daß Immo.-Kaufschillingforderungen, zu deren Gunsten im Grundbuche die Vormerkung „beschränkt“ eingetragen ist, nicht zu den „anderweitig sichergestellten Forderungen“ im Sinne oben angeführter Zul.-Verf. zu rechnen seien, auf Num. 4 zu Art. 5 des Stempelgef. (Behr-Vorländer) verweist, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß hier nur gesagt ist, daß der zur Sicherstellung des Verkäufers durch die Eintragung der Vormerkung „beschränkt“ gewährte Eigentumsvorbehalt stets als Bestandteil des Veräußerungsgeschäfts zu betrachten ist, daß also diese Art Sicherstellung bei Verrechnung des Stempels für das Veräußerungsgeschäft nicht weiter in Betracht komme. Unrührt ist dagegen die Frage geblieben, ob die Kaufschillingforderung aus einem Vertrage der erwähnten Art eine sichergestellte sei oder nicht. Mit Recht wird diese Frage bejahen in dem angeführten Beschl., und es kann den dafür geltend gemachten Gründen nur beigetreten werden. Ist aber eine Kaufschillingforderung der fraglichen Art eine sichergestellte, so muß die Abtretung derselben nach Zul.-Verf. 2 der Art. 2 a. a. O. verkempelt werden.

Entsch. V. O. Präz. Darmstadt v. 14. März 1903 I 45—50 03 u. Gr. Min. d. Justiz v. 6. April 1903.

R. Scriba, Gr. Min., C. f. f. d.

*) Weitere Beschw. wurde nicht verfolgt. Kam. d. Civil.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornfeiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Kress** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mfr. 7.12 jährlich
mit halbjähriger Abtheilung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 3.

Sechsteck verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Brunnengasse 8.

Mainz, 1. Mai 1904.

Verlag und Expedition:
B. Bremer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Unsere diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet am

Samstag dem 28. Mai 1904, Vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau“ (Kauterweg)

statt.

Tagesordnung: 1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.

2. Vortrag des Rechners, Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.

3. Wahl eines Vorstandsmitgliedes.

4. Vertagungsverhandlungen über Haftpflichtversicherung unserer Mitglieder.

5. Anträge von Mitgliedern:

a) die Gesuche um Anrechnung pensionsfähiger Dienstzeit;

b) die Anheftungsüberlegung von Richtern mit Eintritt eines bestimmten Lebensalters;

c) Schaffung eines Korrespondenzblatts (periodische Beilage der Vereinszeitchrift) für die Landesinteressen der Mitglieder;

d) Ablösung des Vereinsnamens.

6. Unentgeltliche Bucher-Berichtigung an die persönlich erschienenen Mitglieder.

7. Bericht der Schriftleitung der „Hessischen Rechtsprechung“.

8. Ort und Zeit der nächsten Hauptversammlung.

9. Verschiedene Vereinsangelegenheiten.

Weitere Anträge zu dieser Hauptversammlung wolle man im Hinblick auf die im § 6 der Satzung bestimmte Frist recht frühzeitig bei dem Vorstand einreichen.

Wir beabsichtigen, wenn möglich, ein Vereinsmitglied zu einem Vortrag zu gewinnen, der unsere Versammlung eröffnen würde. Hierzu soll sich die Tagesordnung und um 2 Uhr ein gemeinsames Wahl an anschließen. Für den späteren Nachmittag ist ein Besuch unserer Mitglieder im Palmengarten aus Ange gelegt.

Wir rechnen auf allseitige Beteiligung unserer Mitglieder!

Darmstadt, 30. April 1904.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Groß. Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Rechnungsprozeß. Kontoforenterhebung und gewöhnliches Rechnungsverhältnis; wann kann dabei über das Ganze ein Teilurteil erlassen werden? Ist insbesondere ein Teilurteil über einzelne Rechnungsposten zulässig?

kann über die Einrede der Verjährung, der Aufrechnung sowie über die Zurückpflicht in Ansehung der einzelnen Rechnungsposten durch Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erkannt werden?

Der Vater der Beflagten verwallete längere Zeit das Vermögen der Kl. Diele erhob Klage auf Rechnungsabteilung und Zahlung des verbleibenden Salbos. Nachdem die Befl. Rechnung

gestellt hatten, beschränkte die Kl. den Klageantrag auf Verurteilung zur Zahlung des nach ihrer Behauptung verbleibenden Saldos. Kl. ging bei dieser Feststellung davon aus, daß eine Reize in die Rechnung zu ihren Kosten eingestellter Posten mit Unrecht darin aufgenommen seien. Die Post. ließen dies nicht gelten. Dem ungeachtet erließ das UG. ein Teilmittel für einen Betrag, der verbleibe, wenn die Rechnung der Post. unter Abänderung eines Rechnungspostens zu Grunde gelegt werde (1 der Urteilsformel). Das UG. hat weiterhin in II bis IV der Urteilsformel debitorisches Endurteil erlassen aber drei Posten, die in die Kontoforrentperiode der Parteien fallen. Sichtlich hat das UG. über verschiedene Streitpunkte, z. B. die Einrede der Verjährung, der Aufrechnung, aber die Hinsicht durch Zwischendurteil nach § 304 ZPO. entschieden. Durch die verchiedenen in einem Urteil getroffenen Entscheidungen war der ganze Prozeßstoff noch nicht erledigt. Im übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus dem Urteile des UG., das unter Aufhebung des Urteils des UG. die Sache zur andernmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückverweisen hat aus folgenden Gründen:

Der erste Richter hat ein Teilmittel erlassen. Dazu lagen aber die gegenseitigen Voransetzungen nicht vor. Ein Teilmittel kann nur erlassen werden, wenn aus mehreren in den Streit gezogenen Ansprüchen der eine oder ein Teil eines Anspruches zur Endentscheidung teils ist. Zur Endentscheidung teils ist ein Anspruch oder ein Teil eines solchen nur dann, wenn sein Vorliegen oder Nichtvorliegen aus den festgestellten Tatsachen und den zur Anwendung kommenden Gesetzen durch logische Schlussfolgerung sich ergibt. Im Streitfalle sind bestimmte Ansprüche nur in den Bestandteilen der Rechnung gegeben; das Ergebnis daraus ist gefunden, ist nicht selbst der Anspruch, sondern nur der verbleibende Ueberbisch aus den Bestandteilen der Rechnung. So lange die Bestandteile nicht derart feststehen, daß je nachdem man den einen oder anderen Standpunkt vertritt, ein bestimmter Ueberbisch unter allen Umständen erbleiben oder nicht erbleiben muß, kann ein Teilmittel nicht erlassen werden. Der erste Richter stellt sich nun wälig auf den Standpunkt der Post., wie er in deren Rechnung hervortritt. Er erachtet den zur Aufrechnung benutzten Pensionsanspruch zu hoch angelegt, außerdem aber noch 2 in dem Kontoforrent enthaltene Posten als zu hoch eingestellt. Auf diese Weise kommt er zu dem Schlusse, daß auch dann, wenn man im übrigen die Rechnungselegung als richtig anerkenne, ein Anspruch der Kl., also ein Ueberbisch von 2858 M. 72 Pf., verbleibe. Nun kann nicht gelugnet werden, daß der Richter sich bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen zum Erlasse eines Teilmittels gegeben sind, auf den Standpunkt der Entscheidung stellen darf, die er treffen will. Immerhin muß aber der Teil des Anspruchs, über den vorab erkannt werden soll, objektiv so bestimmt sein, daß eine entgegengesetzte Entscheidung in der höheren Instanz rechtlich überhaupt möglich ist, d. h. daß im Falle der Anerkennung eine Abänderung oder ein ungelochtes Verhältnis stattfinden kann (RGE. XVI S. 423, XXII S. 401). Dies ist im Streitfalle nicht zutreffend. Denn wäre das UG., was nach der Gesamtheit der Umstände nahe lag, zu der Ueberzeugung gekommen, daß der Pensionsanspruch nicht auf 2000 M. und 2400 M., sondern auf 3000 M. für das Jahr zu bestimmen gewesen wäre, so würde nach dem Standpunkte, auf den sich der erste Richter gestellt hat, ein Ueberbisch zu Gunsten der Kl. nicht mehr vorhanden gewesen sein. Das UG. hätte aber bemerkt, daß nach Lage der Sache nicht vom ersten Richter zur genannten Betrag übersteuern können, da ihm als Rechnungsergebnis ausgenommen Bestandteilen einer Rechnung jede objektive

Bestimmtheit fehlt. Objektiv bestimmt sind nur die einzelnen Bestandteile der Rechnung. Der vordere Richter hat aber nicht eine bestimmte Anzahl der einzelnen Rechnungsposten durch Teilmittel festgestellt. Die einzelnen Posten bilden nach Inhalt der Anträge der Parteien einzig und allein Elemente zur Bildung des Rechnungsergebnisses und zur Feststellung, ob überhaupt etwas geschuldet wird oder nicht.

Auch die unter II bis V der Urteilsformel aufgeführten Ansprüche konnten nicht Gegenstand besonderer Entscheidung bilden. Der vordere Richter hat zweifelslos mit Recht angenommen, daß unter den Parteien von 1865 bis 1875 ein formliches Kontoforrentverhältnis bestanden hat. Denn die Post. haben in dem Soll alle Zahlungen und Auslagen als selbstständige Kreditposten zu ihren Gunsten gebucht und daran nach der progressiven oder direkten Methode Zinsen berechnet. In gleicher Weise ist das Haben behandelt. Der erste Zerst eines Kontoforrents ist nun, die beiderseitigen Geländansprüche zu einer untrennbaren Einheit zu verbinden. Eine Klage auf Bezahlung einer einzelnen aus dem Kontoforrent herausgerissenen Forderung ist schlechthin unzulässig. Jede einzelne in das Kontoforrent aufgenommen oder herausgehörnde Forderung hat keinerlei Selbstständigkeit, ist vielmehr lediglich Rechnungsposten. Die unter II bis IV der Urteilsformel bezeichneten Ansprüche fallen in die Zeit, während deren das Kontoforrentverhältnis nach der Annahme des ersten Richters bestanden hat; sie können also nur kontoforrentmäßig d. h. als Rechnungsposten behandelt werden. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß sie nicht Gegenstand eines Teilmittels sein konnten (RGE. VIII S. 363; XXI S. 400; S. 401; § 301, 370 ZPO. Anm. 1).

Mit Recht hat auch der erste Richter angenommen, daß von 1875 an nur ein einfaches Rechnungserhältnis bestanden hat. Denn einmal kann das Kontoforrentverhältnis jederzeit gekündigt werden; dann ist die Kontoforrentperiode überhaupt einjährig. Wird das Kontoforrentverhältnis nach Ablauf der einjährigen Periode nicht fortgesetzt, so ist es damit beendet. Als erster Rechnungsposten des Verhältnisses, wie es nach Aufhebung des Kontoforrentverhältnisses bestanden hat, muß der Kontoforrentsaldo des letzten Jahres gelten. Sowie es sich um dieses Verhältnis handelt, wie es nach Aufhebung des Kontoforrentverhältnisses sich entwickelt hat, muß beachtet werden, daß Haupt- und Gegenansprüche fast ausnahmslos aus einem und demselben Rechtsverhältnisse entspringen. Grundständig kann bei dem dadurch geschaffenen rechtlichen Zusammenhange der Gläubiger der Hauptforderung nicht verlangen, daß viele vor der Gegenforderung vermieht werde. Durch diesen Zusammenhang werden die einzelnen Forderungen und die eingestellten Zahlungen nicht notwendig ihres Wesens als Forderungen und Zahlungen entleert. Die Abrechnung vollzieht sich nach den Grundbänden der Aufrechnung auf mehrere Forderungen. Der nach der Abrechnung verbleibende Saldo bildet nicht wie bei dem Kontoforrent eine Einheit und eine selbstständige Forderung, sondern die arithmetische Summe der Forderungen, die nicht durch Aufrechnung und Zahlung erledigt sind. Beide Parteien haben das ganze Verhältnis entwickelt und nicht etwa eine einzelne Forderung zum Gegenstand des Streites gemacht. Beide Streitparteien gehen sonach dahin ein, daß der Saldo zu zahlen sei. Die unter V der Urteilsformel enthaltene Forderung ist nur in Wege der Aufrechnung geltend gemacht, jedoch lediglich als Rechnungsposten aufgeführt. Die Einrede der Aufrechnung konnte als selbstständiges Verteidigungsmittel nicht Gegenstand eines Teil-

urteils, sondern nur eines Zwischenurteils nach § 303 ZPO. werden (vgl. Seuffert zu §§ 146, 370, Anm. 2; zu § 303, Anm. 1; § 301, Anm. 2). Das Gleiche gilt für die unter II bis IV des Urteils aufgeführten Kontokorrentposten; denn sie bilden Angriffsmittel gegen den Kontokorrentmäßigen Sald. Soweit ihre Feststellung durch Eid notwendig war, konnte nach § 461 Abs. 2 der Eid durch Beweisschluß aufgesetzt werden; nach Ausweisung des Urteils wäre durch Zwischenurteil auszusprechen gewesen, daß die bezeichneten Forderungen in den Kontokorrent einzustellen oder zu streichen seien. Die notwendige Folge davon wäre die gewesen, daß der Kontokorrent entsprechend abzugern war.

Der erste Richter hat schließlich unter VI verschiedene urteilsmäßige Aussprüche getan und sie ausdrücklich als Entscheidungen nach § 304 ZPO. bezeichnet. Ein Urteil dem Grund nach hätte erlassen werden können, wenn der erste Richter unter Würdigung des Beweisschlusses zu der Überzeugung gekommen wäre, daß überhaupt ein Sald. existierte. Dann hätte aber die Klage auf Zahlung des Saldos dem Grunde nach zuerkannt werden müssen, dazwischen, daß lediglich der Betrag freigestellt geblieben wäre. Der erste Richter hat jedoch bloß über einzelne Streitpunkte erkannt, die für die Feststellung des Saldos bedeutsam, also ausschließlich Elemente der Entscheidung sind. Die Aufnahme der Zinsen in den Kontokorrent beruht bei ihrer Selbstständigkeit und läßt sie in dem Sald. aufgehen; sie sind damit Kapitalforderung; die Verjährung ist ausgeschlossen. Die Einrede der Verjährung ist selbstständiges Verteidigungsmittel; es konnte also dies Zwischenurteil nach § 303 ZPO. ergehen (Seuffert zu § 146 ZPO., Anm. 2). Die Zinspflicht, die Berechnung der Zinsen auf die Zinsen waren ebenfalls für die Bildung des Saldos, also Elemente für dessen Feststellung, sind aber nicht ein ausschließbarer Teil aus dem Sald., der allein Gegenstand des Antrags auf Beurteilung bildet. Ueber alle Streitpunkte unter VI der Urteilsformel mußte Zwischenurteil nach § 303 ZPO. erlassen werden. Ueber den Zinsenanspruch konnte, da er durch die Einrede der Aufrechnung geltend gemacht ist, gleichfalls durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. entschieden werden.

Nachdem alle Streitpunkte durch Zwischenurteil erledigt waren, konnte nach Maßgabe der darin getroffenen Feststellungen durch Aufmachung einer neuen Rechnung ermittelt werden, ob der Kl. noch ein Anspruch zustehe oder nicht.

Die Bef. haben in der Berufungsinanz mit dem Hauptantrag den Antrag erwidert, festzustellen und auszusprechen, daß die von ihnen gestellte Rechnung in Ansehung der noch bestehenden Streitpunkte richtig sei und daß der Kl. Zinsen von den einzelnen Rechnungsposten nicht zulassen. Darin kann eine nach § 280 ZPO. zulässige Inzidentfeststellungsmöglichkeit nicht gefunden werden; die Bef. haben sie als solche auch nicht übertragen. Die Anträge auf Feststellung beziehen sich überdies nicht auf ein präjudiziertes Rechtsverhältnis, sie sind mit dem Streitgegenstand identisch, weshalb ein Inzidentantrag nicht zulässig ist. Der Antrag auf Feststellung, wie er erst jetzt gestellt wird, ist ein neuer Anspruch im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO. (Seuffert zu § 529 ZPO., Anm. 2b). Die Verhandlung und die Entscheidung in der Berufungsinanz ist ohne Einwilligung des Gegners nicht zulässig; diese Einwilligung ist nicht erteilt. Wollte man aber dem Feststellungsantrag Raum geben, so wäre es nach Lage der Sache nicht angemessen, durch Zulassung über die fraglichen Ansprüche zu entscheiden.

Der Erlass des angefochtenen Urteils verstößt gegen wesentliche Prozeßvorschriften (§§ 301 bis 304 ZPO.),

weshalb nach § 539 ZPO. zu verfahren war. Da der erste Richter unter VI der Urteilsformel ein Urteil in quali erlassen hat, der ganze Prozeßstoff somit noch nicht erledigt ist, eine teilweise Erledigung in dem Umfange des angefochtenen Urteils nicht möglich und nicht wünschenswert ist, so mußte die Zurückverweisung vor den ersten Richter erfolgen.

Der Umstand, daß die Parteien die prozeßrechtlichen Mängel nicht gerügt haben, hebt der Entscheidung nicht entgegen, da es sich um zwingende Prozeßvorschriften handelt. Ur. OVG. II. S. 26. Juni 1903. U 114.02. Hg.

Strafraz. — Strafprozeß.

2. Automobilfahrt. Fortgeleitetes Delikt.

Zum Sachverhalt wird Bezug genommen auf das Urteil des Revisionsgerichtes vom 3. Juli 1903 (vgl. IV S. 98, 99 b. Hdr.). Durch dieses Urteil war erkannt worden, daß die damals festgestellten Verletzungen des Angkl. in Kassel und Mainz gegen Bestimmungen der ZPO. vom 10. Okt. 1899. betr. die Fahrtraber und Automobile, welche sich auf die Gesetze vom 8. März 1898. und 30. März 1900. stützt, nicht als eine Tat handlung, wie das OVG. rechtsirrig angenommen hatte, anzusehen seien. Das Revisionsgericht war damals nicht veranlaßt, Entsch. darüber zu geben, ob und insoweit etwa ein „fortgeleitetes Delikt“ bei der näher erörterten Natur der Strafbestimmungen überhaupt denkbar ist oder ob solches etwa bei den konkreten Verhältnissen für einzelne Zuwiderhandlungen angenommen werden könne, da sich das OVG. hierüber noch nicht ausgesprochen, die in dieser Beziehung maßgebenden tatsächlichen Erörterungen nicht erglänzen hatte.

Bei der auf Grund wiederholter Hauptverhandlung erstatteten Entsch. vom 21. Sept. 1903. hat das OVG. nun festgestellt und erzwungen, daß der Angkl. „am 8. März 1902, nachdem er schon in übermäßig raschem Tempo von dem Markte in Mainz über Fildorfer und Rheinstraße nach der Straßenbrücke zu gefahren war, 1¹/₂ Stunden später mit noch größerer Geschwindigkeit auf demselben Wege zurückgekehrt sei, und daß er dabei die Geschwindigkeit eines mäßig trabenden Pferdes überschritten habe“, so daß an sich eine Verletzung gegen §§ 11. 19. 22 der zit. ZPO. gegeben sei. Bei keiner Entsch. ging nun das OVG. auf Grund des früheren Revisionsurteils davon aus, daß diese Verletzung mit derjenigen, welche durch den rechtskräftig gemordenen Strafbefehl vom 19. März 1902. gestiftet worden und darin befohlen hat, daß Angkl. am 8. März 1902. vormittags mit einem Automobile übermäßig schnell über den Bahnhofsteg in Kassel gefahren war, zwar eine einzige Tat handlung nicht bilde, daß aber beide ein fortgeleitetes Delikt bildeten, so daß eine nochmalige Bestrafung neben der durch Strafbefehl ausgesprochenen nicht statufindig habe. Es hat dabei erzwungen, daß Angkl. demot mit seinem Automobile von Hockheim über Kassel nach Mainz und hier durch die Straßen der Stadt gefahren sei, und zwar mit gleichmäßiger Geschwindigkeit, und daß eine Unterbrechung der Fahrt nicht stattgefunden habe. Die erforderliche Einheit der zeitlichen Vornahme der Tat sei hiermit gegeben; ebenso liege Einheit des beherrschenden Wertes vor, da sich die Tat gegen die öffentliche Sicherheit richte; endlich sei Einheitlichkeit des Willensentchlusses gegeben; denn Angkl. behaupte unüberlegt, er sei der Ansicht gewesen, in zulässigem Tempo zu fahren, woraus sich ergebe, daß er sich nicht bewußt gewesen sei, gegen das Strafgesetz zu verstoßen, also für ihn auch nicht die Möglichkeit vorgelegen habe, in mehreren Mo-

menten während der Fahrt den Entschluß zu fassen, gegen das Strafgebot zu verstoßen.

Gegen diese Entsch. hat die Staatsanwaltschaft abermals Revision eingelegt, die das OLG. für begründet erachtete.

Zur Entsch. steht die Frage, ob die in verschiedenen Akten bestehenden Zuwiderhandlungen des Angekl. gegen die Vorschriften der VO. vom 10. Okt. 1899 in ihren Einzelheiten rechtlich als Einheit, als „fortgesetztes Delikt“, wie sich dies in der Weisungsfähigkeit herausgebildet hat, angesehen werden können oder nicht. Diese Frage ist nicht bloß tatsächlicher Natur, wenn das „fortgesetzte Delikt“ mit der Sonderart der in Betracht kommenden Strafvorschrift unvereinbar ist. Auf die Eigentümlichkeit dieser Strafvorschrift ist bereits in dem früheren Urteile hingewiesen worden. Sie fügt sich auf § 366 Nr. 10 StGB. und gibt als PolizeiVO. zur Erhaltung der Sicherheit genaue Einzelvorschriften über das Verhalten des Automobilfahrers während seiner Fahrten, und zwar zum Teil für das ganze Verhalten, zum Teil aber auch für das Verhalten zu gewissen Zeiten und unter gewissen Verhältnissen, welche letztere namentlich außerordentlich verschieden gelagert sein können, da es sich naturgemäß bei Automobilfahrten um schnelle Zurücklegung größerer Entfernungen handelt. Um den Zweck, Erhaltung der Sicherheit, zu erreichen, mußten die verschiedenartigen Einzelvorschriften aufgestellt werden, die der Automobilfahrer bei seinen Fahrten nach und nach zu beobachten hat. Während bereits durch das Reichsgesetz selbst (§ 366 Nr. 2 StGB.) das „übermäßig schnelle Fahren in Städten oder Dörfern“ an sich überhaupt unter Strafe gestellt ist, schreibt die VO. vom 10. Okt. 1899 in auf § 366 Nr. 10 StGB. gestützter und zulässiger Weise u. a. vor, daß der Automobilfahrer in Ortschaften die Geschwindigkeit eines mäßig trabenden Pferdes einhalten muß und gebietet noch eine weitere Erabschätzung dieser Geschwindigkeit an allen gefährvollsten Stellen, welche beim Fahren berührt werden, so u. a. in allen verkehrsreichen Straßen, an Straßenkreuzungen, beim Einbiegen in eine andere Straße usw.

Die Feststellung des Vorrichters läßt nun zwar erkennen, daß Angekl. zwei getrennte Ortschaften, Kassel und Mainz, auf seiner Fahrt in verbotener Schnelligkeit befahren hat, aber es geht nicht daraus hervor, inwieweit er den vorgeschobenen oder den anderen Vorschriften der VO. nachgekommen ist oder solchen Zuwidergehandelt hat; sie läßt namentlich nicht klar erkennen, welche Vorschrift bei Erlaß des Strafgebots vom 10. Okt. 1899 bezüglich des Fahrens in Kassel zur Anwendung gebracht worden ist, ob § 366 Nr. 2 StGB. oder die genannte VO. und § 366 Nr. 10 StGB., und welche dieser Einzelvorschriften für das Verhalten in Mainz in Anwendung kommen soll, ob es sich also überhaupt um dasselbe Delikt handelt. Aber auch wenn nur der Inhalt der VO. vom 10. Okt. 1899 Anwendung fände, läßt sich nicht allgemein sagen, daß jedes Zuwiderhandeln gegen die einzelnen Vorschriften dieser VO. das gleiche Delikt bilde; so allgemein lassen sich diese Vorschriften nicht zusammenfassen. Da der PolizeiVO. genaue Vorschriften über das Verhalten für die einzelnen Teile des Fahrens gibt und ein verschiedenartiges Verhalten vorschreibt, so erscheint der Begriff des „fortgesetzten Delictes“ damit jedenfalls inwieweit nicht vereinbar, als es sich um verschiedene Ortschaften, wie es hier der Fall ist, handelt.

Die Frage der Einheit des Rechtsgutes mag dahin gestellt bleiben.

Eine Einheit des Willensentwurfes schiebt nicht aus, daß in Folge dieses Entschlusses mehrere selbständige Handlungen begangen werden. Die Verschiedenartigkeit der Vorschriften ermöglicht nicht die Annahme eines Vorzuges, sie alle zu verstehen; bezüglich jeder einzelnen verschiedenartigen Vorschrift ist Verletzung nur auf Grund besonderer Vorzuges denkbar.

Da hiernach das OLG. den Begriff des „fortgesetzten Delictes“ in seiner Anwendung auf Teilhandlungen gegen § 366 Nr. 2 StGB. und die durch § 366 Nr. 10 StGB. als Strafvorschrift geltende VO. vom 10. Okt. 1899 verlegt hat, war der Revision stattzugeben, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache abermals zu anderweiter Verhandlung und Entsch. zurückzuverweisen, und zwar an das benannte OLG. zu Darmstadt gemäß § 394 Abs. 2 StPO.

Ur. OLG. Strafl. o. 24. Dez. 1903 S 48 03. X.

Entscheidungen der Groß- Landgerichte.

Bürokr. — Zivilprozeß.

3. Erfordernisse einer Kostenentscheidung im Sinne des § 103 Abs. 1 ZPO.

Nachdem ein Rechtsstreit zur Hauptsache keine Erledigung durch Zahlung gefunden hatte, auch die Prozeßkosten vom Bekl. größtenteils berichtigt worden waren, beantragte Kl. im Schlussverhandlungstermine, den Gegner schuldig zu erkennen, den Restbetrag der Kosten zu bezahlen, und diesen gemäß § 103 Abs. 1 ZPO. lediglich in dem Urteile festzusetzen. Darauf erging alsobald ein Erkenntnis, welches dem Bekl. verurteilte, „an Kläger 1,25 Mk. rückständige Prozeßkosten sowie 1 Mk. weiter erwachsene Gebühr für diese Entscheidung zu zahlen.“ Demnach wurde das Urteil dahin berichtigt, daß statt 1,25 Mk. vom Bekl. an Kl. 2,25 Mk. zu zahlen seien. Nachträglich brachte der Kl. ein Gesuch um Festsetzung weiterer, teils in jenem Urteil nicht berücksichtigter, teils später erwachsener Kosten ein, welchem durch den hier angefochtenen Beschl. entsprochen wurde. Gegen diesen wendete sich die Beschw. des Bekl., welche in erster Linie geltend machte, daß jene Entscheidungen „ihn in seine Kosten verurteilt hätten als die einzeln darin angeführten Posten von insgesamt 3,25 Mk.“ Der eingelegte Beschw. wurde stattgegeben und jener Kostenfestsetzungsbeschl. aufgehoben.

Als den Gründen: Die Vorschrift des § 103 Abs. 1 ZPO. enthält nur insofern eine Abänderung der früher allgemein in Geltung gemessenen Bestimmungen bezüglich des Kostenmeins, als beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen die zur Ergänzung der Kostenfestsetzung erforderliche Feststellung des zur Erstattung des Betrages nicht mehr einem späteren besonderen Verfahren vorbehalten bleiben muß, die Festsetzung desselben vielmehr nun im Urteile selbst möglich ist (vgl. Seuffert, Ann. zu § 103 ZPO.). Jene Geheißstelle macht also in den von ihr berührten Fällen nicht etwa die bei jedem Unbunkte erforderliche Entscheidung über die Kostentragungspflicht als solche überflüssig, sie gestattet nur die Aufnahme des zu erlegenden Betrages in diese Kostentcheidung. Ganz besonders ist letztere Entscheidung aber unentbehrlich als Grundlage eines, allerdings an sich zulässigen, nachträglich anzubringenden Kostenfestsetzungsgebühes. Auf ein Urteil des oorigenden Inhalts kann ein solches, eben weil jene durch den Festsetzungsbeschl. zu ergänzende Entscheidung fehlt, nicht gestützt werden.

Beschl. OLG. Siegen 3R. I o. 24. Febr. 1904 T 42 04. Nhg.

Kosten und Gebühren.

4. Wert des Streitgegenstandes bei Aufhebung eines Versicherungsvertrags.

Eine Versicherungsgesellschaft hatte gegen den Besl. die erste Jahresprämie eines auf 10 Jahre eingegangenen Versicherungsvertrags mit 20,40 M. eingeklagt. Der Besl. beantragte Abweisung der Klage und zugleich widerlegend Aufhebung des Vertrags. Seinen Anträgen wurde stattgegeben und hat demnach das O.G., unter Zusammenrechnung von Klage und Widerklage, auf Grund des § 3 ZPO, den Wert des Streitgegenstandes zur 4. Wertstufe festgesetzt. Hiergegen hat Besl. und Widerkläger Beschw. verlangt, indem er beantragte, den Wert des Streitgegenstandes zur 5. Wertstufe festzusetzen, weil die im Ganzen zu zahlende Versicherungsprämie mit 10 > 20,40 M. = 204 M. maßgebend sei. Außerdem hätten sich die Parteien über die 5. Wertstufe geeinigt. Diese Beschw. wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Bei Klagen auf Aufhebung eines Vertrags kommt als Unterlage für das hier nach § 3 ZPO maßgebende freie Ermessen des Gerichts das aus den Umständen des Falles sich ergebende rechtliche Interesse des Kl. in Betracht, d. h. sowohl die Vorteile als auch die Nachteile, welche der Kl. sowohl bei Aufhebung wie bei Fortsetzung des Vertrags zu erwarten hatte (vgl. Pfafflerath, 7. Aufl. S. 49). Würde es sich vorliegend bei dem Widerklager darum gehandelt haben, daß er die Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrags erstrebte, dann würde ohne Zweifel nicht nur die von ihm zu zahlende Prämie, sondern auch eintretendenfalls der seitens der Versicherungsgesellschaft zu leistende Gegenwert, der durch die Aufrechterhaltung des Vertrags erstrebt wird, in Betracht kommen. Nicht anders ist es aber, wenn vorliegend die Aufhebung des Vertrags begehrt wird. Wenn hier aus erster Reihe das Interesse des Widerklägers darauf gerichtet ist, von der Zahlung der Prämie befreit zu werden, so würden ihm doch, wenn er mit seiner Klage abgewiesen worden wäre, eintretendenfalls auch die Vorteile des Vertrags zu gute gekommen sein. Diese bestehen aber in dem eventuell zu zahlenden Geldbetrag seitens der Gesellschaft. Eine solche Schädigung ist hier unmöglich, es muß das freie richterliche Ermessen entscheiden, und man hat keine Veranlassung, in dieser Hinsicht anders zu entscheiden wie der angefochtene Beschl. (vgl. Pfafflerath, 7. Aufl. S. 65; Busch, Zeitschrift, Bd. 17, S. 387).

Eine Vereinbarung der Parteien über die Höhe des Streitgegenstandes kann, wenn sie auch in einzelnen Fällen dem Gericht einen gewissen Maßstab vielleicht geben kann, für das Gericht nicht ausschlaggebend sein. Nach § 3 ZPO wird der Wert des Streitgegenstandes von dem Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt. Bezüglich dieses freien Ermessens entscheidet, soweit nicht bestimmte Vorschriften in dieser Richtung bestehen (§§ 4 ff. ZPO.), nicht die Vereinbarung der Parteien. Eine gegenseitige Auffassung würde zu unbilligen Konsequenzen führen.

Beschl. O.G. Darmstadt II. R. v. 8. Febr. 1904 T 34 04. Kolb.

Inskriptionsverwaltung.

5. Stempelgebühr bei Säbnerverf. und Vergleich.

Der Landwirt Georg A. zu L. hatte auf Grund des § 510 ZPO, den Schlichter Philipp A. zum Zwecke eines Säbnerverf. vor das O.G. geladen. In der zu Proto-

koll des Gerichtsschreibers erklärten Ladung waren von dem Antragsteller als Gegenstand des Säbnerverf. die gegenseitigen Verpflichtungen bezeichnet worden, die sich aus einem zwischen ihm und den beiderseitigen Eltern abgeschlossenen Immobilienkauf vom 9. Juli 1891 ergeben. Ramentlich sollte der Säbnerverf. sich erstrecken auf die von dem Antragsteller an seinen Bruder Philipp A. aus dem Immobilienkauf geschuldete Herauszahlung von 4500 M. und auf des letzteren Verpflichtung zur Einwilligung in die Löschung der Vormerkung „beschränkt“. Am 9. Febr. 1900 kam vor dem O.G. ein Vergleich zu stande, wonach Kl. sich verpflichtete, an den Besl. innerhalb 4 Wochen zur Tilgung der Zinsen vom Jahre 1891 bis einschl. Johanni 1900 aus der Handschriftschuld vom 1. Febr. 1892 den Betrag von 1800 M. zu bezahlen, während der Besl. sich verpflichtete, alsbald nach Zahlung dieser Zinsen in die Löschung der Vormerkung „beschränkt“ bezüglich der in der Bemerkung L. getegenen Grundstücke (H. II. Nr. 38, 35, 40, 43 einzustimmen. Die Gerichtsschreiberei setzte die Kosten auf Grund der §§ 41, 80 O.G. auf 13 M. 60 Pf. fest. Gegen diesen Kostenantrag erhob der GenStA. Beschw. mit dem Antrage, anzuordnen, daß der abgeschlossene Vergleich, insoweit er über den Gegenstand des Säbnerverf. hinausgeht, selbständig nach Nr. 76² StZ. mit 8 M. 80 Pf. zu verkleinern sei. Das O.G. zu Darmstadt hat durch Beschl. vom 18. März l. J. die Beschw. abgemiesen, indem es davon ausging, daß die im Vergleich mit dem Kl. verprohene Zahlung von 1800 M. sich als Gegenleistung für die von dem Besl. zugelegte Lösungseinstimmung darstelle und als solche nicht außerhalb des Rahmens des beantragten Säbnerverf. falle, mithin auch der Vergleich nicht über den Gegenstand des Säbnerverf. hinausgehe.

Der GenStA. verwarf die Beschw. und führte aus, daß die Leistung, zu welcher der Antragsteller im Vergleich sich verpflichtet habe, einen Gegenstand betreffe, der mit dem in der Ladung zum Säbnerverf. erwähnten Gegenstande in seinem Zusammenhange stehe, insoweit also ein Vergleich vorliege, der über den Gegenstand des Säbnerverf. hinausgehe und nach § 2 O.G. besonders zu verkleinern sei. Nach dieser Gesetzesbestimmung sei es ansgänglich, einen Vergleich, wie den hier in Frage stehenden, nach zwei Richtungen zu verkleinern, nämlich nach § 41 O.G. und nach Nr. 76² StZ. Die Nr. 76² StZ. habe aber gerade den Zweck, die Vergleiche, die über den Gegenstand eines nach Rahmge der ZPO. eingetritenen Verfahrens hinausgehen, nicht unverkleinert zu lassen, weil sie insoweit nach Rahmge des O.G. nicht verkleinert werden könnten.

Das O. J. Min. verworft die w. Beschw., indem es erwaag:

Es unterliegt keinem Zweifel, daß in einen Vergleich der im § 794 Abs. 1 Nr. 1, 2 ZPO. erwähnten Art auch außerhalb des eigentlich Streites liegende Rechtsverhältnisse der Parteien einbezogen werden können, sofern die Einbeziehung dem Zwecke dient, zur Beilegung des vorliegenden Streits zu gelangen (vergl. Scuffler, zu § 794 ZPO., Anm. 24; Gausp. Stein, Note I 14). Durch die Einbeziehung eines außerhalb des Streites liegenden Rechtsverhältnisses in einen Vergleich kann sich aber die nach den §§ 21, 41 O.G. zu erhebende Vergleichsgebühr nicht erhöhen. Die Vergleichsgebühr ist stets nach dem Werte des Streitgegenstandes zu berechnen; umsofort aber der Vergleich nach anderer Rechtsverhältnisse, die nicht Gegenstand des Streites waren, sondern nur zur Beilegung des Streites in den Vergleich einbezogen worden sind, so kommen für die Regelung dieser Rechtsverhältnisse nur die landesgesetzlichen Stempel- und Gebührenabmachungen für die freio. Gerichts-

Die Auffassung verdient daher den Vorzug, welche bei möglicher Berücksichtigung der allgemeinen Tendenz des Gesetzes die einheitlichste Lösung des Problems vorläßt.

III. Daß die Erfüllung stets ein einseitiges Rechtsgeschäft sei, wird wohl niemand behaupten wollen. Hat doch in allen Fällen, in denen eine Mitwirkung des Gläubigers zur Leistungsbewirkung erforderlich ist, diese Mitwirkungshandlung des Gläubigers den Erfüllungseinfall, daß er die schuldnerische Leistung- und causa-Effekte annehmen will. Man denke an die Zahlung, deren Vertragscharakter in der Literatur schon lange unbestritten ist!

Von den weiter möglichen Entscheidungen ordnet u. E. die den Vorzug, nach der die Erfüllung stets ein Vertrag ist. Ein Blick in unser Gesetz belehrt uns, daß bei den abstrahierten geregelten Vermögenszuwendungen — der Schenkung (§ 516 I), der Jus-Vestition (§ 1624), der Begründung eines Forderungsrechts (§ 305) — zur Vermögenszuwendung die einseitige Zweckung durch den Leistenden nicht genügt, vielmehr ein causa-Vertrag zwischen dem Leistenden und Empfänger erforderlich ist.

Was muß hieraus geschlossen werden? — Der Gesetzgeber bringt bei der Regelung dieser Vermögenszuwendungen den allgemeinen Vermögensrechtssatz (vgl. BGB. § 903) zum Ausdruck, daß das Vermögen zum ausschließlichen Besitze des Besizers vorbehalten und jeder Einwirkung eines dritten entzogen ist.

Soll demgemäß nach dem Willen des Gesetzgebers niemand einem anderen seine Weisung und Wahlthaten aufzudringen können, um wieviel mehr will es dann dem Gläubiger frei stehen, die Erfüllung durch den Schuldner, die Tilgung der Forderung in seinem Vermögen zu verhindern. Nach dieser nur angeordneten Tendenz des Gesetzes ist die Annahme eines causa-Vertrages bei der Erfüllung gegeben. Und zwar für alle Fälle der Erfüllung — mag es sich nun um eine Leistung handeln, bei deren Bewirkung der Gläubiger mitwirken muß oder nicht, — weil der Erfolg der causa, die Einordnung der Leistung in das Vermögen des Gläubigers, stets beruht ist.

IV. Aber zum Verträge — also auch zum causa-Vertrage — ist erforderlich, daß der Vertragswille einen genügenden Ausdruck findet. Ist diesem Erfordernisse überall genügt? Sicherlich dort, wo Schuldner und Gläubiger zur Bewirkung der Leistung mitwirken müssen, und ihre Handlungen zur Bewirkung der Leistung als unzweideutige Erklärungshandlungen der Erfüllungsbefreiung dem Vertragswillen Ausdruck verleihen. Aber fehlt es nicht dort, wo eine Mitwirkung des Gläubigers zur Leistung unmöglich ist und deshalb die Mitwirkungshandlung, die Trägerin der causa-Annahme-Erklärung des Gläubigers faktisch — so bei Erfüllung einer Verpflichtung zur Unterlassung oder der Erfüllung einer Verpflichtung aus einem Kautzage —, an einem genügenden Ausdruck für den Vertragswillen?

Gläubiger und Schuldner können sich in diesen Fällen zur Erklärung ihres Willens solcher Handlungen bedienen, die abstrakte Erklärungsmittel sind. Es genügt indes bereits, wenn sie sich anderer Handlungen, die abstrakt nicht Erklärungsmittel sind, die aber den Umständen gemäß schlüssig sind, bedienen.¹⁾

Soll eine Erklärungshandlung ist u. E. für eine Reihe von Fällen bereits die Mitwirkung des Gläubigers zum Abschluß der Obligation.²⁾ In diesen Fällen der Erfüllung vollzieht sich der für alle Fälle der Erfüllung notwendige

causa-Vertrag in der Art, daß die Annahme der causa-Effekte, die im Abschluß der Obligation ihren Ausdruck gefunden, der meistens durch die Leistung erklärten causa-Effekte vorausgeht. Der Dienstherr oder Besteller eines Werkes oder Kautzgeber, der mit dem Beauftragten, Unternehmer, Dienstverpflichteten eine Obligation abschließt, wirkt in einer Reihe von Fällen, daß er zur Leistung nicht mitwirken kann und folglich der vereinbarte Erfolg ohne seine Mitwirkung eintreten wird. Schließt er trotzdem die Obligation ab, so genehmigt er damit die Zweckung der schuldnerischen Leistung. Allerdings werden dem Gläubiger diese Darstellungen beim Abschluß der Obligation selten vollkommen deutlich werden. Aber weil sie nicht fehlen, dürfen wir für diese Fälle der Erfüllung bereits den Abschluß der Obligation als Annahme der causa-Effekte annehmen lassen.

Bei dieser Annahme bietet die Auffassung, die causa notwendig vollziehe sich stets vertraglich, keine Schwierigkeit. Nur ein Punkt sei hier noch hervorgehoben: Fälschlicherweise spricht man in der Literatur auch dann von „Erfüllung“, wenn jemand einem anderen ohne dessen Willen einen Schaden zugefügt und wiederhergestellt hat, z. B. X. leihl sich von Y. ein Buch. Das Buch wird beschädigt. X. läßt es lazar herstellen und giebt es, ohne ein Wort hierüber zu verlieren, dem Y. zurück. Y. erfährt hier nichts von der Entstehung der Obligation, geschweige denn von der Herstellung des Schadens. Handelt es sich hier wirklich um „Erfüllung“, so wäre unserer Theorie gefährdet. Denn hier ist ein causa-Vertrag ausgeschlossen. Aber hier handelt es sich nicht um Erfüllung. Der Schuldner will nicht erfüllen, sondern durch die Herstellung des Schadens verhindern, daß die Entziehung der Obligation dem Gläubiger bekannt wird. Die Obligation entsteht hier durch Zwangserfüllung.³⁾

V. Die Annahme eines causa-Vertrages für alle Fälle der Erfüllung empfiehlt sich aber nicht nur deshalb, weil sie der Tendenz des Gesetzes am weitesten entspricht. Sie dürfte auch darum den Vorzug verdienen, weil sie bei der Lösung von Einzelfragen aus dem weiten Gebiete der Erfüllung zu einfachen Ergebnissen führt.

Nur aus eines dieser Ergebnisse soll an dieser Stelle nach hingewiesen werden: Gewöhnlich wird gelehrt, gemäß BGB. § 107 könne der minderjährige Gläubiger selbständig Dienste und Leistungen, bei denen eine Mitwirkung des Gläubigers zur Leistungsbewirkung nicht erforderlich sei, erfüllungshalber entgegennehmen; in allen übrigen Fällen aber könne an ihn nicht mit bestimmter Wirkung geleistet werden. Aus der Natur der Leistung läßt sich eine Begründung dieser Beschränkung in der Behandlung der einzelnen Fälle der Erfüllung nicht herleiten. Denn einmalt ist stets ein Eingreifen in die Macht, in die Vermögenssphäre des Gläubigers unbedingt erforderlich, und andererseits kann der minderjährige Gläubiger ein solches Eingreifen nicht gestatten, weil es stets den Untergang der Forderung im Gläubigervermögen bedrückt, weil die causa notwendig ein anderes Rechtsgeschäft ist.

Aber auch wir behaupten, daß die angesprochenen Dienste u. dgl. an den minderjährigen Gläubiger mit Erfüllungswirkung bewirkt werden können; jedoch mit anderer Begründung. Nach unserer Ansicht hat der gesetzliche Vertreter des minderjährigen Gläubigers bereits beim Abschluß der Obligation die causa-Effekte des Schuldners akzeptiert. Der minderjährige Gläubiger wirkt also in keiner Weise zur causa mit.

¹⁾ Vgl. Zitelmann: Das Recht des BGB. I. Bd. Teil 88, 89.

²⁾ Ich habe für diese Fälle den terminus: „Ansprüchler causa-Vertrag“ vorgezogen.

³⁾ Vgl. Klein im Eöchl. Arch. 14. Jahrg.

VI. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle sämtliche Konsequenzen aus der Annahme eines causa-Vertrags für alle Fälle der Erfüllung darzustellen. Eine solche Erörterung läge außerhalb des Rahmens unserer Untersuchung. Der Zweck unserer Untersuchung ist erreicht, wenn sie zur Ausprägung und weiteren Fortbildung auf diesem Gebiete anregt.

Sprechsaal.

Wir erhalten folgende Zuschrift zu der in Nr. 18 veröffentlichten Abhandlung des Herrn VGH's Tappert in Mainz:

Im IV. Jahrgang dieser Zeitschrift S. 134—135 ist zur Widerlegung meiner Abhandlung in Puchelt-Gubers Zeitschrift (1903 Bd. 34 S. 197) u. A. gelogt: Scherer a. a. O. gibt, nachdem er den Standpunkt des OVG Darmstadt bezüglich der Erbverträge geäußert hat, selbst zu, daß die Sache anders läge, wenn es sich um ein Testament handele und nicht um einen Vertrag.

Dieser Satz beruht auf einem offensbaren Mißverständnis; denn im Falle eines altrechtlichen Testaments hat der darin eingefetzte Ehegatte, wenn der Erblasser nach dem 1. Jan. 1900 stirbt, unangezweifelt das Vorkrecht zwischen dem gesetzlichen Erbrecht des BGB. und dem Testamentserbrecht (§ 1948 BGB.). Bei einem Erbvertrag zwischen Ehegatten kommt aber in Frage, ob der überlebende Ehegatte im Vertrag auf das gesetzliche Erbrecht des BGB. verzichtet hat.

Zu meiner Abhandlung ist u. A. ausgeführt, daß der altrechtliche vertragmäßige Erbverzicht nach rheinisch-französischem Recht nichtig sei. Dieser Punkt ist in keiner Weise widerlegt. Auch die anderen neuen Gesichtspunkte halte ich aufrecht. Es kommt darauf an, ob in meiner Abhandlung die Motive zu den betr. Bestimmungen des C. O. richtig wiedergegeben sind. Die Auffassung der rcheinischen Räte wurde sich ergeben, wenn diejesu im Zivilprozeß eblich vernommen werden. Wie diese eblichen Aussagen ausfallen

werden, kann niemand vorherzagen; aber looiel ist sicher, daß die Motare die einzigen, jedenfalls die ersten Sachverhältnisse in dieser Materie sind; denn sie allein haben die Eheverträge aufgenommen. Nach meiner Vermutung werden sie befinden, daß niemand an einen Verzicht auf das Erbrecht des BGB. gedacht hat. Im Falle es sich um eine zweite Ehe handelt, werden sie befinden, daß ein solcher Verzicht den Intentionen der Ehegatten geseu widerprochen hat.

Dr. M. Scherer
Rechtsanwalt am Reichsgericht.

Literatur.

Daube, P., Dr., Geh. Reg.-R. Strafsaßbuch (G. B. Müller, Berlin, 464 S.). Ein alter Freund ergriff im 9. Auflage, und dies binnen 30 Jahren. Die Festsache bricht ohne weiteres für die Selbstbehalt des Betroffenen durch, daß auch die neueste Rechtsprechung des RG. enthält. Möge ihm die Gnuß der Querschnitt wie bisher erhalten bleiben! X.

Joachim, A., R.M.: Die Gebührensordnung für Rechtsanwälte (G. B. Müller, Berlin). Mit dieser 3. Abänderung ist die Neubearbeitung des Weilers (des Kommentars Bd. IV Nr. 4 S. 22 b. Rechts) so gutem Ende geführt. Auf dem heiligen Raum von 596 S. (geb. R. 7) ist das Gebührensrecht nun auf den neuesten Stand von Wissenschaft und Praxis gebracht und in dieser Hinsicht allen Zeitschriften sicherlich willkommen. X.

Tahr, E.: Oleagineus Brecht für Hils! Der Verf. als I. Verf. des Reichs-Schreibers der Pharmakopoe pharmazeutischen Spezialitäten (Erlangen) gibt hier eine kritische Beurteilung der Heiler-SO. den Berleke mit Geheimmitteln z. betr., die für recht verkehrungsbedürftig erklärt wird. Gestohlet wird, daß auf der Seite der Hils, die nicht öffentlich angebotnen oder aneuerbten werden dürfen, sogar einige patentierte Arzneimitel, konfessionierte Präparate und verbotene drohliche Hausmittel sich befinden. Anzuerkennen werden die Art, wie manche Händler heiliger Spezialitäten ihre Ware anbieten, und die von ihnen über alttestamentliche Pöber als „heilsame Heilmittel“ beschreiben, wie sie sich der private Fabrikant wohl nicht unerschrocken erlauben dürfte. X.

Lob's Zentralblatt (Dietrich, Leipzig). Von dieser Zeitschrift liegen die Hfte 14—18 vor. Die Redakteur an interessanten Entscheidungen und Abhandlungen ist von gewohnter Reichhaltigkeit. K.

Anzeigen.

**Verein der Kaufberechtigten des
Warenhauses für deutsche Beamte.**

Berlin NW, Bismarckstr. 2 und Dorotheeenstr. 33/34,
mit Geschäftsstelle I: W. Korffstr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg,
Leibnizstr. 65. Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hofel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheeenstr. 33/34 n. Reichstagsufer 9.
Verkauf sämtlicher Verbrauchsgesgenstände (Kolonialwaren, Wein, Cigarren etc.) und
Gesuchgegenstände (Wäsche, Anstaltungen und Wohnungsarrangements, Herren- und
Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidungen auch Mass, Kleinsartik., Luxusgegenstände etc.).
— **Aufnahme-Besichtigungen** im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bismarckstr. 2. — Der Verein
führt nur ersklassige Waren. —

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Bücher gegen Teilzahlung!

Fachwissenschaftliche und alle andere Literatur liefert bei günstigen Abnahme- und Bedingungen, strenger
Diskretion und jeder Garantie

Herm. J. Meidinger, Berlin SW. 61, Belle-Alliance-Platz 7.
Kataloge und Abbildungen kostenlos. Telephon 17 1504.

Anerkennungsschreiben auf allen Geschäftsfällen.

Wer sich heuteutage in seinem Beruf auszeichnen und vorwärts kommen will, muss Steatographieren können. Das gilt nicht nur für die gelehrten Berufe, für den Kaufmann, sondern auch für alle angenehmen Beamten staatlicher, städtischer oder privater Bureau. Seit dem Erscheinen der **Nationalstenographie** (1885), eines Systems, zusammengesetzt aus nur 33 Buchstaben und 8 Abkürzungen, ist dem veränderten Bedürfnis entgegengekommen worden. Über heute beliebige Prospekt sei daher einer geneigten Beachtung empfohlen.

Nur die Rechtschreibung anerkannt: Karl Anton Zimmer. — Verlag von J. Neumann in Leipzig. — Preis des H. Cito's Groß-Buchdruckers in Tübingen

Empfehle meine gutbekömmlichen

Tischweine

(weins und rot) zu **50 Pf.** per Liter im
Fuss oder **65 Pf.** per Flasche mit Glas
Flasche und Korkstopfen zum Selbstkostenpreis.
Für bessere Weine und Wunsch Probieren.

Georg Höler,
Johannisherg J. Rheingau.

Bitte zu beachten!

- fa **Schreibmaschinen-Kanzlei**, auf beiden Seiten schreibfähig, 1000 Bl. v. Mk. 2.90 an.
- fa **Durchschlag-Kanzlei**, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.90 an.
- fa **Deutsche Kohlenpapiere**, schwarz, blau und violett, 100 Bl von Mk. 8.50 an.
- fa **amerik. Kohlenpapiere**, schwarz, blau und violett, 100 Bl. von Mk. 7.50 an
- fa **amerik. Farbbänder**, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50. Dtd. Mk. 24.-.

Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel gratis und frack.

Max Kornicker, Lindner's Nachf.,
Ereslan I.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tafr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis **Mf. 7.12** jährlich
mit zahlreicher Beilage.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämpter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einsendungs-Gebühr die drei-
paltige Heile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 4.

Kahrbrod verboten

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Bierichstraße 8.

Mainz, 15. Mai 1904

Verlag und Expedition:
J. Bruner, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung des Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Unsere diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet am

Samstag dem 28. Mai 1904, Vormittags 11 Uhr,
zu Frankfurt a. M. in der „Hofenan“ (Kenterweg)

statt.

- Tagesordnung:**
1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
 2. Vortrag des Rechners, Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
 3. Wahl eines Vorstandsmitgliedes.
 4. Vertragsverhandlungen über Haftpflichtversicherung unserer Mitglieder.
 5. Anträge von Mitgliedern:
 - a) die Wünsche um Anrechnung pensionsfähiger Dienstzeit;
 - b) die Anhehlandsversicherung von Richtern mit Eintritt eines bestimmten Lebensalters;
 - c) Schaffung eines Korrespondenzblatts (periodische Beilage der Vereinszeitschrift) für die Standesinteressen der Mitglieder;
 - d) Abfassung des Vereinsnamens.
 6. Unentgeltliche Bücher-Verlosung an die persönlich erschienenen Mitglieder.
 7. Bericht der Schriftleitung der „Hessischen Rechtsprechung“.
 8. Ort und Zeit der nächsten Hauptversammlung.
 9. Verschiedene Vereinsangelegenheiten.

Weitere Anträge zu dieser Hauptversammlung wolle man im Hinblick auf die im § 6 der Satzung bestimmte Frist recht frühzeitig bei dem Vorstand einreichen.

Wir beabsichtigen, wenn möglich, ein Vereinsmitglied zu einem Vortrag zu gewinnen, der unsere Versammlung eröffnen würde. Hieran soll sich die Tagesordnung und um 2 Uhr ein gemeinsames Mahl anschließen. Für den späteren Nachmittag ist ein Besuch unserer Mitglieder im Palmengarten ins Auge gefaßt.

Wir rechnen auf altheilige Beteiligung unserer Mitglieder!

Darmstadt, 30. April 1904.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Wahlrecht. — Wahlprojek.

1. Haftung der Eisenbahn für Brand während des Transports.

Nach § 459¹ HGB. und § 77 Abs. 1 pos. 1 der Verkehrs-O. für die Eisenbahnen Deutschlands vom 1899

nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung haftet die Eisenbahn nicht in Absehung der Güter, die . . . mit dem Abenden in offen gebauten Wagen befördert werden, für den Schaden, welcher aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht, und zwar gilt nach Abs. 2 die Vermutung, daß ein Schaden aus dieser Gefahr entstanden sei, wenn er den Umständen nach aus der mit der Beförderung in offen gebauten Wagen verbundenen

Gefahr entstehen konnte. Die Parteien sind darüber einig, daß der Transport der 28 Petroleumfässer übereinstimmend in einem offenen Wagen erfolgen sollte, und es muß zugestanden werden, daß diese Veränderung die Ware der Gefahr einer Entzündung durch darauffolgende brennende Gegenstände aussetzt. Damit wäre die Bahn von ihrer Haftung frei, wenn es dem Kl. nicht gelang nachzuweisen, daß der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist (Rdt. 3 a. a. O.).

... Es hat zwar kein Zeuge am Tage des Brandes den Funkenflug aus der Maschine beobachtet und Zeuge Sch. hat behauptet, daß die verwendete Lokomotive mit ordnungsmäßigem Funkenfänger versehen gewesen sei. Mit der Anbringung des Funkenfängers war lediglich der Paragraf des § 10 der Betriebsordnung genügt, wonach jede Lokomotive mit Vorrichtungen versehen sein muß, welche den Auswurf glühender Kohlen aus dem Schornstein zu verhindern bestimmt sind. Es darf angenommen werden, daß die Eisenbahnen überall dieser Vorschrift entsprechen, und doch ergibt die Erfahrung, daß vielfach durch Funkenflug Grasbrände u. dgl. neben dem Bahnhaupt entstehen. Daß dies auch an der fraglichen Stelle zwischen B. und A. vielfach vorgekommen und aus Anlaß der dorthin statt anstehenden Bodenverhältnisse besonders leicht eingetreten ist, erhebt durch die Zeugen als erwiesen.

... Es wird sodann festgestellt, daß die Entzündung durch Funkenflug entstanden ist und hierzu sowie bezüglich des Kausalzusammenhangs weiter ausgeführt: Es kommen daher nicht die Grundzüge zur Anwendung, wie sie das Rv. im Art. o. 2. Dez. 1897 (Jur. Wstfr. 1898 S. 59, n. 48) niedergelegt hat, obwohl auch diesen gegenüber das Gericht auf dem Standpunkt steht, daß nicht nur eine große Wahrscheinlichkeit, sondern die Gewißheit für die Entstehung des Brandes durch Funkenflug vorhanden ist. Vielmehr genügt es zum Nachweis des Kausalzusammenhangs, wenn einmal das Verschulden festgestellt ist, daß der Richter, sofern eine genaue Ermittlung nicht möglich ist, nur im allgemeinen die Überzeugung gewinnt, es müßte der Schaden aus der auf Verschulden beruhenden Handlung oder einem darauf zurückzuführenden Ereignisse herzugegangen sein (RGW. VI S. 357. Auch im Wb. IX S. 418 hat das RG. erklärt, daß in solchen Fällen nicht festgestellt werden müsse, daß jede andere, wenn auch noch so entfernte Möglichkeit ausgeschlossen sei, vielmehr durch die durch ein Verschulden Geschädigte unter einer der die Verhältnisse nicht ermöglichten strengen Beweisführung gegenüber dem schuldvoll Handelnden nicht leiden.

An der Einstellung des offenen, mit Petroleum beladenen Wagens an zweiter Stelle hinter der Lokomotive und von dieser nur durch einen Wagen IV. Klasse getrennt, ist aber ein Verschulden der Bahn zu erblicken. Nach § 5 Abs. 8 der Fahrplan-Vorschriften ist angedeutet, daß offene Wagen mit leicht entzündlichen Gegenständen, wie Petroleum, nicht in unmittelbarer Nähe der Lokomotive und der mit Eisenrüstung versehenen Wagen einzustellen sind, und nach der „Ausbildung“ des Technischen Eisenbahnbetriebsverbandes (A § 4 S. 7) ist angedeutet, daß solche Wagen nicht an letzter Stelle angeordnet werden, dies mit Rücksicht auf die Lokome, welche während der Fahrt als Schutzzeichen des Zugs am letzten Wagen angehängt wird. Es ist also in Erkenntnis der besonderen Gefahren, welche Lokomotive, Feuerheizung und das in der Lokome brennende Licht in nächster Nähe der in offenen Wagen beladenen leicht brennbaren Güter für diese begründen, den mit der Zusammenh.

der Lüge betrauten Beamten zur Pflicht gemacht nicht in unmittelbarer Nähe der

Lokomotive einzustellen. Diese Vorschriften sind nicht nur im Interesse des Eigentümers des beförderten Gutes erlassen, sondern auch ein Ausfluß der für die Bahn bestehenden Pflicht, nach Möglichkeit das in offenen Wagen befindliche Gut gegen die ihm drohenden Gefahren zu schützen. Die Abwägung der Haftung für die Gefahren ist nicht für die Bahn Veranlassung werden und ihr ein Recht darauf gemähren, mit dem offen verladenden Gut nach Vertrieben zu scheitern und es nach Billigkeit den Gefahren auszuweichen, die ohne erhebliche eigene Belästigung vermieden oder herabgemindert werden können. Die Fahrplan-V., nach welcher sich die Bediensteten der Bahn zu richten haben, spricht allerdings nur von „unmittelbarer Nähe“, worunter dem Sprachgebrauch nach in der Regel die Einstellung der Wagen direkt hinter der Lokomotive zu erblicken ist. Allein dabei ist vorausgesetzt, daß sich hinter der Lokomotive noch ein sog. Tender befindet, der im vorliegenden Fall nicht vorhanden war, so daß die Entfernung des mit Erdbt beladenen Wagens von der Lokomotive nicht erheblich größer war, als wenn sich ein Tender zwischen ihnen befunden hätte. Von diesem Gesichtspunkt aus konnte die Einstellung des Wagens als zweiter hinter der Lokomotive als in „unmittelbarer Nähe“ erfolgt angesehen werden. Jedoch muß mit dem RG. (Wb. XX S. 122) angenommen werden, daß auch in der Einstellung des Wagens an zweiter Stelle noch ein Verschulden gefunden werden muß. In dem zitierten Urteil des RG. stand der Wagen an dritter Stelle und das Ur. des RG. (Wb. XXXIV S. 46) läßt eine Veranschaulichung der gebotenen Sorgfalt dann als vorhanden gelten, wenn der Wagen „an einem besonders gefährdeten Platz“ in den Zug eingestellt worden ist. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß die Funken mit jünderem Kratz viel weiter fliegen, als die Länge des Tendens beträgt, und daß auch ein zwischen der Lokomotive und dem Wagen mit Erdbt eingehender Wagen IV. Klasse, weil er höher ist als ein Tender, keinen hinterstehenden Schutz gewährt, da die Funken bei mangelndem Gegenwände von der Luft in hohem Bogen nach dem Ende des Zuges hingetrieben werden. Indem die Leute der Bahn die an und für sich dieser obliegenden Fährge für die ihr anvertraute Ware außer Acht setzen, die ihnen noch durch die betrübenden Vorzeichen besonders zur Pflicht gemacht war, haben sie sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht für welche die Bahn verantwortlich ist.

Ur. LVG. Darmstadt II. 3. v. 24. April 1903 U 180/02. F.

2. Haftung des Gerichtsvollziehers.

Kl. erblickt in der Vertheilung des Worens, welche der Gerichtsvollzieher gemäß Art. 143 GGB. (a. F.) unter Ausschluß jeder Garantie für die Waren vorgenommen hat (vgl. Hess. Npr. III S. 73), ein vertretbares Verschulden des Gerichtsvollziehers. Berufung und Klage wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen: Mit Recht spricht der Vordereichter aus, daß grundsätzlich der Gerichtsvollzieher die Verpfändung habe, die ihm erteilten Aufträge auf ihren rechtlichen Inhalt selbstständig zu prüfen und daß er für fehlerhafte Ausführung dem Auftraggeber verantwortlich sei. Ausdrücklich ist zu Beginn des II. Abschn. der Inst. für die Gerichtsvollzieher (Regel. 1879 S. 522; 1899 S. 1229) darauf hingewiesen, daß die besonderen Vorschriften der Instruktion nicht bezweckten, dem Gerichtsvollziehern eine erschöpfende Instruktion aller zu befolgenden gesetzlichen und ordnungsmäßigen Bestimmungen, die sie zu ahndens kennen müßten, zu bieten, sondern solle nur eine Anleitung oder Anweisung gegeben werden, wo es sich um Schwierigkeiten in der Anwendung jener Bestimmungen oder um

deren reglementäre Ergänzung bedeuete. Ferner ist anzuerkennen, daß angesichts der schon im Jahre 1887 ergangenen, freilich von den oberen Gerichten nicht durchgängig gebilligten Entscheidung des RG. Bd. XIX S. 198 objektive des Gerichtsvollziehers ein Versehen zur Last fällt. Nach Art. 1992 c. e. heißt der Mandatar bei Ausführung des Auftrags auch für leichtes Verschulden. Es fragt sich hiernach in subjektiver Richtung, ob eine oerterebare Fahrlässigkeit des Bell. noch Vorbe des Falles anzunehmen ist. Diese Frage war zu verneinen. Das Beweisverfahren hat ergeben, daß in Rheinheffen, wie in den angrenzenden böhmischen und polnischen Vorbesten, unter offenem Recht in langjähriger Übung Selbsthilfe-Verkäufe nach Analogie des Zwangsversteigerungsverfahrens hinsichtlich der Versteigerungsbedingungen vorgenommen wurden. Die Gesch. Instruktion v. 5. Aug. 1879 behandelt in § 34 ff. die Zwangsversteigerung, speziell in § 63 die Mobilienversteigerung und in §§ 81, 82 die freiwilligen Versteigerungen. Des Selbsthilfeverkaufs wird nicht besonders gedacht. Da jedoch das Recht des Selbsthilfeverkaufs dem lieferungsbereiten Verkäufer neben anderen Gründen auch um desselben gewährt ist, um sich aus der — nach seiner Behauptung dem sämmtlichen Käufer gehörigen — Ware ganz oder teilweise bejahlt zu machen, so ist eine Kehnlichkeit mit dem Zwangsversteigerungsverfahren nicht zu verkennen. Das letztere gestaltet nur Verzinsung (§ 718 AB. 2 B. O. a. F., § 63 Abs. 3 der Instr. von 1879) und erwähnt nirgends eine Garantienpflicht des Gläubigers, so daß der Zustand der Gegenstände zur Zeit der Versteigerung maßgebend ist. Es wurde hiernach nahm der Bell. den Selbsthilfeverkauf vor und die Steigerer waren, wie die Zeugen bezeugen, so sehr an diesen Modus gewöhnt, daß auf die Garantienfrage kaum ein Gewicht gelegt wurde, vielmehr jeder Steigerer von Wehl sich nur nach der Probe und Marke richtete. Es darf angenommen werden, daß Bell. ohne Kenntnis der entgegenstehenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung — ebenso wie der widerstehenden Auffassung — gewesen ist, als er den Selbsthilfe-Verkauf unter Ausschluß jeder Garantie vermittelte. Er hatte offenbar keine rechtlichen Bedenken, die ihm eine Antrage bei dem antraggebenden Rechtsanwalte nahe gelegt hätten; er dachte auch annehmen, daß dieser Rechtskundige ihm besondere Anweisung erteilt hätte, wenn die bisherige allgemeine Übung ihm bedenklich erschienen wäre. Jedenfalls war dem Bell. nicht zuzumuten, auf eigene Verantwortung einen langjährigen Brauch, wie er ihm als richtig gelehrt war, zu verlassen, wenn nicht besonderer Anlaß vorlag. Nach der gonyen Stellung und Verbindung des Gerichtsvollziehers war ihm aber in diesem Falle ein solcher Anlaß nicht geboten, sondern er glaube nachgemäß und nach den Vorschriften zu verfahren. Die Entsch. des RG. Bd. XXXIII S. 292 steht dieser Auffassung nicht entgegen, da sie eines anderen gezielten Fall behandelt. Nach dem wohl verständlichen Standpunkt des Bell. muß der Vorwurf des schuldhaften Verhaltens nach der subjektiven Seite verneint werden.

LVG. Darustadt II, 3 E. v. 22. Mai 1903 U 324 02. F.

3. Mahnung. Erfordernisse der Zwangsversteigerung § 284 ZGB.

Der Verkäufer schrieb: „Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie uns über die Ihnen verkaufte Ware Dispositionen erteilen wollten, denn wir haben in der nächsten Zeit wieder größere Posten 1900-er einzufektern und wären sehr froh, diese älteren Jahrgänge spekulieren zu können. Für Ihr freundliches Entgegenkommen lagen wir Ihnen im voraus unseren oerbüchlichen Dank.“

Das UG. Mainz (HO. 181 02) hatte hierin eine zur Verzuggebung geeignete Wohnung erbüht. Das UG. erwoag:

Wer aber nur erklärt, für zukünftige Dispositionserteilung dankbar zu sein, wer in dieser ein freundliches Entgegenkommen erbüht, der sendet keine Mahnung mit der Bürtung der Zwangsversteigerung. Ein Recht, letztere aus einem solchen Schreiben herzuleiten, wird durch dieses nicht gegeben. Eine Mahnung muß bestimmt zum Ausdruck kommen, wobei es selbstverständlich ist, daß bei anständigem Verleher auch eine nicht verletzende Form gewählt wird. Vorliegend fehlt aber auch jeder Hinweis auf Geltendmachung von Rechten, die aus dem Mangel des Entgegenkommens abgeleitet werden könnten. Für dieses wird nur der Wunsch hervorgehoben, daß man in Stand gesetzt werde, den Restler zu räumen.

LVG. Darustadt II, 3 E. v. 30. Okt. 1903 U 162 03. F.

4. Vertretung des Vorstandes von Aktiengesellschaften.

Es wird die Rechtsfähigkeit des zu Gunsten der Filiale der Wälzer Bank in Worms ohne weiteren Zusatz über die Person ihrer gesetzlichen Vertreter erwirkten Urteils und einer zu Gunsten der Kommandite A. Sch. u. Ch. L. in Worms, als geschäftsleitende Direktoren der zu Worms unter der Firma Filiale der Wälzer Bank bestehenden Zweigniederlassung der Akt.-Gesellschaft Wälzische Bank in Ludwigshafen a. Rh. und diese Firma vertretend“ beklagten Kredithypothek bestritten, weil nur die gehörig vertretene Haupt- oder Zweigniederlassung der „Wälzischen Bank“ vor Gericht oder Notar hätten aufreten können.

Dieses Verbringen geht fehl. Richtig ist zwar und vom erkennenden Senat anerkannt, daß eine Zweigniederlassung keinen besonderen Vorstand haben könne, sondern durch den Vorstand der Akt.-Gesellschaft vertreten werde; gleichzeitig ist jedoch dort ausgesprochen (U 70 01 Wehl, Hipp. III S. 87), daß die Akt.-Gesellschaft parteiartig sowie durch das Organ ihres Vorstandes parteiartig und daß es rechtlich bedeutungslos sei, wenn in der Klage die Nennung der Vorstandsmitglieder unterblieben ist. Dohar erscheint der gegen das erwähnte Urteil gerichtete Angriff, daß es von einer nicht gehörig vertretenen, daher nicht prozessfähigen Firma erwirkt ist, ohne weiteres als nicht stüthaltig. Etwas anders ist die Sachlage bei der Kredithypothek, da bei dieser die beiden Leiter der Zweigniederlassung ausdrücklich als Gläubigerpartei auftraten. Es geht dies zur Zeit der Geltung des alten BGB., welches in Art. 235 die Vertretung des Geschäftsbetriebs sowie die Vertretung der Gesellschaft in gleichem Umfang, außer an Prokuristen, auch an sonstige Bevollmächtigte oder Beamte der Gesellschaft gestattete. Diese Möglichkeit, welche schon allgemeinem Grundgesetzen entspricht, hat das neue BGB. als so selbstverständlich erachtet, daß es von Ausnahme einer entsprechenden Vorschrift abgesehen hat. Nun kann aber nicht bestritten werden, daß jene langjährigen Geschäftsleiter des Wormser Zweigbetriebes Beamte der Akt.-Gesellschaft und deren Bevollmächtigte sind. Die ihnen mit ihrer Anstellung übertragene Vollmacht umfaßt den gewöhnlichen, regelmäßigen Betrieb des Bankgeschäfts und dahin gehört auch die Enträumung von Kredit an dritte Personen gegen angemessene Sicherheit. Der Vorstand in Ludwigshafen war mit der Geschäftsführung, insbesondere mit der B. schen Kredithypothek einverstanden; denn sonst hätte er von dem vorbehaltenen dramatischen Rüdigungsercht im Laufe der Jahre sicherlich Gebrauch gemacht. Auch die jährliche ordentliche Generalversammlung, welcher die Prüfung der Bilanz obliegt

(Art. 239 a SGB.), hatte keinen Anlaß, die errichtete Adoptionshypothek zu beenden, und es ist daher der Schluß gerechtfertigt, daß die Wormser Geschäftsleiter im Rahmen ihrer Vollmacht und ihres Anstellungsovertrags gehandelt haben. Als Gesellschaftsbeamte haben sie den Vorstand der Aktiengesellschaft vertreten und damit die letztere durch die hier fraglichen Rechtshandlungen rechtsgültig verpflichtet.

Mt. OVG. Darmstadt II. 35. v. 29. Mai 1903 U 255 02.
F.

5. Professionelle Anlässigkeit der Nichtigkeitklage aus § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Normale Voraussetzungen der Adoption nach gemeinem Recht; Folgen des Mangels für die gesetzliche Vertretungsmacht der leiblichen Eltern.

Gegen das Revisionsurteil des Reichsgerichts v. 24. Febr. 1903 (vgl. IV Nr. 2 S. 10, 11 d. Zschr.) hat der damalige Revisionsbeflagte, jetzige Nichtigkeitskläger Graf v. Schw. Nichtigkeitsklage aus § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. erhoben. Die Nichtigkeitsklage wurde vom Reichsgericht abgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Die vortiegende Nichtigkeitsklage, für die nach § 584 ZPO. das Revisionsgericht ausschließlich zuständig ist, ist professionell zulässig. Denn eine Zustellung des mit derselben angefochtenen Revisionsurteils an den am 11. Juli 1882 geborenen, also am 11. Juli 1903 volljährig und prozessfähig gemordenen, daher seitdem ohne gesetzlichen Vertreter handelnden Nichtigkeitskläger ist überhaupt noch nicht erfolgt und hat daher der Kauf der Aktie für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung nach § 586 Abs. 1, 3 ZPO. überhaupt noch nicht begonnen. Zwar ist das Revisionsurteil am 19. März 1903 dem Prozeßvollmachtigten, welchen die Mutter des Nichtigkeitsklägers als seine angebliche gesetzliche Vertreterin bestellt hatte, zugestellt worden. Allein dies ist für die Frage der professionellen Zulässigkeit unerleut, weil die Nichtigkeitsklage gerade auf die Behauptung gestützt wird, daß die Mutter des Nichtigkeitsklägers nicht seine gesetzliche Vertreterin und derselbe daher in dem früheren Rechtsstreit nicht nach Vorschriften der Gesetz ordeten gemein sei; dieser Grund der Nichtigkeitsklage hat, da insofern leiblich die Behauptungen derselben ungeheub sind, mit der Frage der Zulässigkeit nichts zu tun.

Der Umstand endlich, daß zu Zeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage das angefochtene Revisionsurteil dem Nichtigkeitskläger selbst überhaupt noch nicht zugestellt war, ist unerheblich, weil § 586 Abs. 1, 3, ZPO. eine solche Zustellung nicht voraussetzt, es also in dieser Hinsicht nie bei dem Einpruch nach § 319 ZPO. und wie bei der sog. Weisw. nach § 577 ZPO. — im Gegenfall zur Berufung nach § 516 ZPO. und zur Revision nach § 552 ZPO. — zu halten ist (vgl. Motive zu § 525 des Entwurfs der ZPO. S. 69. Materialien zur ZPO., Band 1 S. 385, und RGZ. o. 11. Juli 1887 in Jur. Zschr. 1887 S. 352 S. 13).

II. In materielle Beziehung ist aber die erhobene Klage für unbegründet zu erachten, indem nicht angenommen werden kann, daß aus den behaupteten Tatsachen eine rechtlich gültige Adoption im Sinne des gemeinen Rechts sich ergibt, auch wenn man annehmen wollte, was dahin gestellt bleiben kann, daß am 1. Juli 1890 eine wirkliche Adoptionserklärung zu gerichtlichen Protokoll und nicht etwa nur eine gerichtliche *causa cognitio* über ein an den Landesgerichtes Adoptionsgericht stattgefunden

hätte. Denn nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 8 Inst. quibus modis v. potestatis solvitur I. 12 und L. 11 Cod. de adoptionibus 8. 47 48) hat der leibliche Vater, welcher sein in seiner väterlichen Gewalt befindliches Kind in Adoption gibt, seinen dringlichen Willen in Gegenwart des nicht widersprechenden Kindes und des künftigen Adoptivvaters zu Protokoll bei dem zuständigen Richter zu erklären. Der Inhalt des Protokolls hat also darzutun, daß die Erklärung des leiblichen Vaters vor dem zuständigen Richter in Gegenwart des nicht widersprechenden Kindes und des künftigen Adoptivvaters erfolgt ist. Dieses Protokoll ist eine wesentliche Formvorschrift wie die anderen formalen Voraussetzungen (Erklärung des leiblichen Vaters, Anwesenheit und Nichtwiderpruch des Kindes, Anwesenheit des Adoptivvaters) der Adoption, denn es handelt sich um einen Formakt. Ein solches Protokoll existiert aber nicht, denn das vorhandene Protokoll erwähnt das Kind überhaupt nicht und also auch nicht, daß dessen leiblicher Vater die Erklärung in dessen Gegenwart und unter dessen Nichtwiderpruch abgegeben habe. Diese Voraussetzung kann nicht dadurch erlegt werden, daß bargehen wird, die Erklärung sei dem Gesetze gemäß erfolgt, denn dadurch wird das fehlende gesetzliche Protokoll, welches niemals existiert hat, nicht erlegt. Aber wenn ein solcher Nachweis auch zulässig wäre, so würde doch das Fehlen der vernommenen Zeugen ergeben, daß eine Anwesenheit des Kindes bei dem Adoptionsakt nicht in dem Gesetze genügender Weise erfolgt ist. Denn nach diesem Zeugnis war das Kind nicht bei der Protokollaufnahme — jedenfalls nicht bis zum Schluß derselben — anwesend, und kann daher auch deshalb von einem dem Gesetze entsprechenden Adoptionsakt nicht die Rede sein.

III. Ist insofern aber eine *plena adoptio* im Sinne des gemeinen Rechts am 1. Juli 1890 nicht erfolgt, so behand die väterliche Gewalt des leiblichen Vaters des Nichtigkeitsklägers bis Ende 1899 und von 1900 die elterliche Gewalt dieses Vaters, sowie auch dessen am 16. Febr. 1901 erfolgten Tode ob die elterliche Gewalt der Mutter. Nichtigkeitskläger war also in dem in der zweiten Hälfte des Jahres 1901 begangenen Prozeß dem Gesetze entsprechend vertreten und ist daher (ohne weitere Prüfung) die Klage abzuweisen.

Mt. RG. III 299 03 o. 16. Febr. 1904.

1^{er}-Rt. K. Keller, Gießen.

Strofrecht. — Strafprozeß.

6. Bestrafung wegen Ungebühr.

Durch den Beschluß des OVG. zu M. vom 17. Okt. 1903 ist Z. wegen Ungebühr vor Gericht in eine Geldstrafe von 10 Mk. eventuell 5 Tage Haft, mit der Begründung erurteilt worden, er habe sich in einem bestimmten Sinne die Bemerkung „Zauberschlag“ erlaubt. Von dem Akten ist nicht zu ersehen, ob das als Ungebühr angesehene Verhalten des Z. in einer Sitzung (§ 179 SGB.) oder etwa bei der Übernahme einer Amtshandlung teils des Amtsrichters als Einzelrichters (§ 182 SGB.) beläugelt worden ist; es fehlt auch an jeder Beurkundung der Übernahme einer solchen Amtshandlung (wie etwa Zeugenvernehmung), an der Z. beteiligt gewesen wäre, durch ein Protokoll, worin die Veranlassung des Beleid. und dieser selbst anzuzeigen worden wäre (§ 184 SGB.). Dieser Mangel nimmt angelegentlich der gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen eine nachträgliche Erörterung des Sachverhalts unzulässig

erscheint, zur Aufhebung des angefochtenen Beschl. führen (vgl. Löwe, OBG. § 182 Anm. 1; § 184 Anm. 3; Strudmann u. Koch, FFD. S. 1271; § 182 OBG. Anm. 2 S. 1272; § 184 Anm. 2). Wie das OBG. schon mehrfach entschieden hat, ist überdies eine Umwandlung der Geldstrafe in Haftstrafe für den Fall der Unzureichlichkeit der ersteren in § 180 OBG. nicht vorgeblich.)

Beicht. OBG. Straff. v. 29. Febr. 1904 W 15 04. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

7. Die Kosten einer mit Einwilligung der Erben abgehaltenen Leichenschau fallen, auch wenn sie über das den Verhältnissen des Verstorbenen entsprechende Maß hinausgehen, als Nachlassverbindlichkeit der Nachlassmasse zur Last.

In der Klage war u. a. behauptet, die verstorbene Witwe W. habe der Klägerin auf dem Sterbebette aufgetragen, den ortsüblichen „Flanterns“ (Verdichtmaus) abzuhalten und die nötigen Speisen und Getränke dafür zu liefern. Durch Ausführung dieses Auftrages seien der Kl. 142,40 M. Kosten entstanden, welche aus der Nachlassmasse zu erliegen seien. Die Beweisannahme ergab, daß den Verhältnissen der Verstorbenen eine Aufwendung von etwa 40 M. für den „Flanterns“ entzogen haben würde. Demgemäß billigte das OBG. der Kl. 40 M. zu; es ging dabei von der Ansicht aus, daß zwar eine derartige geräuschvolle Leichenschau an sich gegen die guten Sitten verstößt, daß jedoch mit Rücksicht auf die bestehende Volksgewohnung und mit Rücksicht darauf, daß die Erben, die jetzt die Zahlung verweigerten, selbst mitgezeichnet hätten, der Anspruch — vom Gesichtspunkte des Auftrages oder Wertvertrages aus — dem Grunde nach gerechtfertigt sei; jedoch hülle sich der „Flanterns“ in bestimmten Grenzen halten und das den Verhältnissen der Verstorbenen entsprechende Maß nicht übersteigen dürfen, zumal ein solcher Aufwand sicherlich nicht im Sinne der äußeren Sparmanie Erdstillerin lag.

Auf Verweisung billigte das OBG. der Kl. den ganzen eingeklagten Betrag von 142,40 M. zu. Aus den Gründen: Es ist dem Vorberichteten darin beizupflichten, daß bei den Aufwendungen für den „Flanterns“ mangels bestimmten Auftrages der Verstorbenen oder genauer Anordnungen der Erben das ortsübliche Maß den Verhältnissen der Erblasserin entsprechend einzuhalten ist; dieses Maß ist im vorliegenden Falle unzureichend überdritten worden, der „Flanterns“ hat sich zu einem regellosen Gelage angestellt. Der Kl. ist aber der Beweis gelungen, daß die überdritten Verzehrungen von Speisen und Getränken auf Anordnung oder mit Einwilligung, jedenfalls aber mit Genehmigung der W. ihren Erben erfolgt sind. Es ist festzustellen, daß an dem „Flanterns“ sämtliche Erben außer einem teilgenommen haben, ohne daß auch nur einer widersprach. Sie haben jedoch die fraglichen Verzehrungen teils angeordnet, teils darin eingewilligt, jedenfalls sie stillschweigend genehmigt. Die Erben wählen ferner, daß die Kosten des „Flanterns“, über deren beträchtliche Höhe sie nicht im Zweifel sein konnten, der Nachlassmasse zur Last fallen würden. Die Abwesenheit des einen Erben bei dem „Flanterns“ ist für die Entscheidung gleichgültig, da die Kosten des „Flanterns“ Nachlassverbind-

lichkeiten sind, für welche die Erben gemäß § 2058 BGB. als Gesamtschuldner haften.

Entsch. OBG. Darmstadt, II. CR., v. 16. Dez. 1903 S 220 03. Amend.

8. Erfordernisse des Widerrufs eines Vergleichs.

Zwischen den Parteien kam am 29. Okt. 1903 vor dem OBG. Darmstadt ein Vergleich zu Stande. Am Schluß des Vergleichsprotokolls war die Bestimmung getroffen: Die Parteien behielten sich eine Widerrufsfrist von 2 Wochen vor. Der Vertreter der Pfl. hat innerhalb letztgenannter Frist bei Gericht die Erklärung eingereicht, daß der Vergleich seitens der Pfl. widerrufen werde; er hat jedoch diese Erklärung der Kl. bzw. deren Vertreter bis zum Ablauf der Widerrufsfrist und überhaupt nicht zustellen, auch der Kl. irgendwelche Mitteilung oder den Vergleichswiderruf nicht zulassen lassen. Der Vergleichswiderruf wurde danach seitens der Kl. als nicht anordnungsgemäß erfolgt angesehen und der Gerichtsschreiber nun Erteilung der Vollstreckungsklausel zu dem Vergleich angegangen.

Dieses Gericht wurde von dem Gerichtsschreiber mit der Begründung abgelehnt, es sei bei dem Fragegerichte Uebung, für die Widerrufserklärung von Vergleich einmündige Anträge bei Gericht genügen zu lassen, und im Falle eines beachtlichen Abweichens von der bestehenden Uebung wäre dies auch wohl im Vergleich zum Ausdruck gekommen.

Auf die seitens der Kl. nachgeachtete gerichtliche Entscheidung gemäß §§ 576, 724 FPD. wies das OBG. den Gerichtsschreiber an, die begehrte Vollstreckungsklausel zu erteilen, indem es erwoag:

Der Widerruf ist eine einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die dem Gegeber gegenüber abzugeben ist, falls etwas Gegenseitiges nicht vereinbart ist. Eine solche Vereinbarung ist vorliegend weder ausdrücklich erfolgt, noch indirekt aus anderen Umständen zu folgern. Daß es die Gepflogenheit des Gerichts ist, in der Regel die Erklärung der Vergleichsschließenden zu veranlassen, wonach der Widerruf durch Anzeige bei Gericht zu erfolgen hat, rechtfertigt nicht den Schluß, daß diese Erklärung auch vorliegend gewollt und erfolgt ist.

Tarnach war der Widerruf in concreto wirkungslos und die Vollstreckungsklausel zu erteilen (§§ 724, 576 FPD.). Beicht. OBG. Tübt. III. CR. v. 4. Febr. 1904 O 964 03.

RA. Buss.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Ist das Vormundschaftsgericht berechtigt, die zwangsweise Verbringung des Mündels, der sich gegen den Willen seines Vormundes entzweit hat, nach seinem früheren Aufenthaltsorte zu bewerkstelligen?

Das OBG. Darmstadt hat die Frage bejaht.

Der Mündel X. weigerte sich trotz mehrfacher Aufforderung seines Vormundes von M., wo er sich seit längerer Zeit dem Müßiggang ergab, nach A. zurückzukehren; der Vormund beantragte bei dem Vormundschaftsgerichte, die Zwangsverbringung des Mündels anzuordnen und durchzuführen. Auf ablehnenden Bescheid des Vormundschaftsgerichts und verlorene Beschwerde wurde dem Vormundschaftsgericht überlassen, den Vormund durch Anwendung geeigneter Maßnahmen zu unterstützen.

Aus den Gründen: Die Zuständigkeit der Vormundbarkeit auf §§ 19, 57 OBG.; die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für beantragte Maßnahmen auf § 43 Abs. 2 a. a. D.

Nach § 1800 BGB. richtet sich das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, nach den Vorschriften über die elterliche Gewalt (§§ 1631 bis 1638 BGB.). § 1631 BGB. gibt dem Vater, also auch dem Vormund das Recht, den Aufenthaltsort des Mündels zu bestimmen. Kraft des Erziehungserlasses können angemessene Zuchtmittel gegen den Mündel in Anwendung gebracht werden, und bei Anordnung dieser Zuchtmittel hat das Vormundschaftsgericht den Vater oder Vormund auf Antrag zu unterstützen (§ 1631 BGB.); daß mit geeigneten Zuchtmitteln auch die zurechnungsfähige Zurückführung des Mündels in seinen Heimatort fallen kann, steht außer allem Zweifel (vgl. Pland zu § 1631 BGB.).

Die zur Durchführung der Zuchtmittel erforderlichen Anordnungen trifft Art. 36 Hess. Ausf. G. G. V. G.; der § 20 der Dienstverweisung für Vormünder weist den Vormund ausdrücklich an, die Unterhaltung des Vormundschaftsgerichts bei Anwendung angemessener Zuchtmittel nachzuwenden. Hiernach ist es nicht fraglich, daß die Verlegung des Vormundschaftsgerichts weitgehend genug ist, um Anordnungen zu treffen, wie sie im vorliegenden Falle geordnet werden.

Verf. O. Darmstadt v. 19. Juni 1903 T 194 03.

Dr. v. A.

Kosten und Gebühren.

10. Die Höhe der Gebühren eines Rechtskonsulenten.

Der Rechtskonsulent der fgl. Firma in Neustadt a. d. G. hat bei einem Wert und Streitobjekt von 40,16 RM. und für das Gehalt um Befreiung der Kosten in Höhe von 13,40 RM. sich Anwaltsgebühren in Rechnung gestellt. Er beruft sich darauf, daß nach einer vom fgl. bayr. AG. Neustadt aufgestellten Geb. den vom fgl. bayr. Staatsministerium der Justiz zugelassenen Rechtskonsulenten in den 3 ersten Bezirken die Gebühren eines Rechtsanwalts zugewilligt seien und daß die Antraggeberin diese Gebühren an den Rechtskonsulenten zahlen müsse. Diese Kosten seien der RM. im Sinne des § 91 ZPO. erwachsen und daher notwendige. Maßgebend für die Ersatzpflicht der unterliegenden Partei sei die am Wohnsitz des Rechtskonsulenten geltende Geb.

Diese Ausführungen sind irrig. Die Geb. des fgl. bayr. AG. Neustadt kann nur Gültigkeit haben für die am dortigen Gericht geführten Prozesse; nur in solchen Prozessen kann davon die Rede sein, daß die antraggebende Partei Gebühren nach dieser Geb. den Rechtskonsulenten bezahlen muß. In Hessen sind ähnliche Geb.-Ordnungen an seinem AG. erlassen. Die Frage, in welcher Höhe der Rechtskonsulent für die Führung einer Rechtssache an heftigen Gerichten Gebühren zu beanspruchen hat, welche Gebühren (Kosten) also der RL. erwachsen sind und daher zu den notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung gehören, richtet sich ausschließlich nach dem a. in Ehe des Proz. G. richts geltenden Recht, d. h. mangels solcher Geb. nach Reichsrecht. Dieses bestimmt aber, daß nur die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwaltes auf Grund der hierüber erlassenen Reichsgeb. der obliegenden Partei von der unterliegenden in allen Prozessen zu erweisen sind, daß andere Kosten aber — und zu diesen gehören auch die Kosten eines Rechtskonsulenten — nur zu ersetzen sind, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (§ 91 ZPO.). Das freie Ermessen maltet auch hinsichtlich der Höhe der dem Rechtskonsulenten zuzumessenden Gebühren ab, da feste Normen hierfür fehlen. Nach der Praxis des beschließenden Gerichts wird die Höhe der Gebühren nach der Schwierigkeit,

dem Umfang des Rechtsstreites und der geleisteten Arbeit des Rechtskonsulenten festgesetzt; in einfachen Rechtsstreitigkeiten, zu welchen zweifellos der vorliegende im ersten Termin mit einem Bescheidungsbescheid ausgegangene Rechtsstreit gehört, sind leibter Gebühren höchstens bis zur halben Höhe der Anwaltsgebühren zugewilligt worden (i. die Ausführungen in der Bescheidurtheile T 5 02, T 200 03 und Jur. Wch. 1903 S. 345). Hierin: Gebühren können daher auch einem nicht-beruflichen Rechtskonsulenten zum zugewilligt werden.

Entsch. O. Darmstadt v. 17. Dez. 1903 T 146/03.

Sz.

11. Zur Auslegung der §. 8 ZPO.

Es handelt sich um eine Einwilligungserklärung der Kindesmutter N. zur Annahme ihres unehelichen Kindes an Kindesstatt durch die Eheleute A. und zwar wurde der Kindesmutter auf ihren Antrag hin eine Protokollabschrift dieser Erklärung vom Notar erteilt.

Nach Ansicht des Notars erliegen die Anwendbarkeit der §. 8 ZPO nicht gegeben, da, falls eine Urkunde stempelfrei sei, auch die Ausfertigung einer Stempel nicht unterliege (vgl. §. 3 letzter Satz ZPO.).

Die Beh. des OStA. auf Grund der Art. 27—29 UrzPO. macht geltend, daß nach §. 8 ZPO. Ausfertigungen, Abschriften oder Auszüge, welche von staatlichen Behörden nicht von Amtsw. zu erteilen seien, dem dort vorgeschriebenen Stempel unterliegen. Die Absicht des Protokolls sei aber auf Antrag, nicht von Amtsw. erfolgt. Unbegünstigt sei die Ansicht des Notars, daß Abschriften, welche von stempelfreien Urkunden erteilt werden, ebenfalls stempelfrei seien müßten. Dies lehre auch folgendes Beispiel: Wenn für Auszüge aus Handelsregistern (§ 162 HGB.) der Stempel nach §. 8 ZPO. zu zahlen sei, so unterliegen diesem Stempel auch alle auf Antrag erteilten Abschriften in Sachen der fswOstl. einerlei ob die Urchrift stempelfrei sei oder nicht. Nur die Abschriften, welche v. Amtsw. zu erteilen seien, seien stempelfrei. Die Beh. des OStA. und deren Begründung worden begünstigt und nachträgliche Stempelverwendung zu der erteilten Protokollabschrift angeordnet.*

Entsch. OVPd. Darmstadt v. 23. März 1903 1 56/03.

R. Scriba, Ger.-Rt., Esenbach.

12. Sind die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts auch dann ersatzfähig, wenn die von ihm vertretene Partei aus eigenem Verschulden keinen zur Annahme des Antrags bereiten Anwalt finden kann? Sind die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts vom leistungsfähigen, wenn er in dem Termin verschiedene Sachen derselben Partei verteidigt?

Beide Fragen wurden bejahl aus folgenden Gründen:

RL. fühlte sich zunächst beunruhigt, daß der Vorbericht die nur in dem Kostenergebnisse des Besl. angeführten Reisekosten dieses Anwalts mit je RM. 25,80 von M. nach B. zugewilligt hat. Diese Indignation erfolgte mit der Begründung, daß Besl. am Eize des Prozeßgerichtes keine Vertretung habe finden können und somit nach Lage der Sache die Hinzuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts geboten gewesen sei. Auch das Bescheidurtheil ist der Ansicht, daß die Hinzuziehung eines auswärtigen Rechtsanwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Besl., der mit den Anwälten in B. in Differenzen geraten war,

* Weitere Beschw. ist nicht verfolgt worden.

Sprechsaal.

ist in Hessen zum nicht gewerbmäßigen öffentlichen Anschlag von Plakaten u. s. w. politische Genehmigung erforderlich?

Die Frage ist nach Landesrecht zu entscheiden. Das ergibt § 30 Abs. 2 des Reichspress-Ges. mit § 43 der Gem.O. Das hessische Recht aber zeigt hier einen eigentümlichen Widerspruch.

§ 64 der Vollzugsordn. zur Gem.O. v. 22. Sept. 1900 bestimmt:

„Bezüglich des öffentlichen Anschlages . . . von Bekanntmachungen, Plakaten u. s. w. behält es bei den Bestimmungen in den Artikeln 48, 45 und 47 des hess. Verf., die Presse betr., v. 1. Aug. 1862 sein Bewenden.“

Nach dem angezogenen Art. 48 ist zum Anschlag von Druckschriften an öffentlichen Orten lokalpolizeiliche Genehmigung erforderlich. Dieser Artikel ist jedoch (samt Art. 43 bis 47) bereits durch Art. 9 des hess. Verf., betr. den Uebergang zum Straßengesetz u. s. w., vom 10. Okt. 1871, also schon vor dem Inkrafttreten des Reichspressgesetzes, gerade insofern aufgehoben worden, als er ortspolizeiliche Genehmigung verlangte.

Was ist dem gegenüber geltendes Recht? Daß durch § 64 der Vollzugs-O. 3. Gem.O. die Regelung des zitierten Art. 48 neu eingeführt worden sei, wird sich nicht behaupten lassen. Schon aus dem Wortlaut des § 64 ergibt sich, daß eine rechtliche Neugestaltung nicht beabsichtigt war. Vor allem aber ist eine Ministerialverordnung scheinbar imstande, die Frage zu regeln. § 30 des Reichspress-Ges. gibt nur der Landesgesetzgebung die Befugnis, das Reichs-gesetz in hier ein auszuliegen. Denn seine Tendenz geht nach § 1 dahin, die Beschränkungen der Presse möglichst sofort anzuhören.

Zennach wäre die obige Frage zu verneinen.*)

Dr. Paul Wolf, Alzey.

Vorstands-Nachricht — Hauptversammlung.

Zur Vorbereitung der kommenden ordentlichen Hauptversammlung hat der Vorstand am 25. April 1904 u. a. beschlossen: 1. über das schon länger im Auge gefaßte Abkommen mit einer Versicherungsgesellschaft, das unseren Mitgliedern Vorzugsbedingungen bei Abschluss von Haftpflicht-Versicherungen gewährt, wird nunmehr durch einen Haupt- und Mit-Berichterstatter Vortrag erstattet werden; 2. über den Stand der Frage der Kurcung pensionfähiger Bordirektoren soll Information erbeten werden, um für die Besprechung des hierzu vorliegenden Antrages eine feste Grundlage zu gewinnen; 3. unter die persönliche zur Hauptversammlung erdickenden Mitglieder werden vierzig größere und kleinere Berle aus dem vorhandenen Bücherbestand unentgeltlich durch das Los verteilt werden.

Der in der Tagesordnung erwähnte Antrag 5 b betrifft, wie sofort ersichtbar, die in dem Entwurf des neuen Veramengesetzes enthaltene Bestimmung, daß der Richter — gleich jedem anderen Beamten — mit Vollendung des 65. Lebensjahres, und lediglich zufolge dieser Tatsache, selbst gegen seinen Willen in Ruhestand versetzt werden könne. Die Stellungnahme unseres Vorstandes zu dieser Frage ergibt sich ohne weiteres aus seinem Beschlusse vom 24. Sept. v. J. (vgl. Hess. Anp. IV Nr. 14 S. 103 „Sprechsaal“ S. 3).

*) Vgl. hessischer Artikel des Großh. Dr. Ochs v. 30. Aug 1894 (abgebr. in Jähr. f. Staats- u. Gem.-Bew., Bd. 19 S. 127), D. Rech.

konnte dieselbst keinen zur Hebernahme der Vertretung geeigneten Anwalt finden und mußte, was speziell Rechtsamttamt X. anbetrifft, wegen der auch mit diesem gebunden Differenzen annehmen, daß dieser keine Vertretung ablehnen werde.

Sich persönlich in der Sache zu vertreten und zu diesem Behufe jedesmal von C. nach B. zu reisen, konnte dem Vell. nicht zugemutet werden, ebensowenig den damals noch am Leben befindlichen Rechtspraktikanten Z. in B. mit seiner Vertretung zu beauftragen.

Ami die Gründe, weshalb die Vertretung des Vell. durch einen Anwalt in B. nicht möglich war, und ob diese Tatsache auf ein Verschulden des Vell. zurückzuführen ist, kann es hier nicht ankommen.

Die Tatsache allein, daß Vell. sich nicht von einem Anwalt in B. vertreten lassen konnte, begründete die Notwendigkeit der Zuziehung eines auswärtigen Anwalts. Die Erhaltungsfähigkeit der Reisefloßen des Anwalts des Vell. von M. nach H. kann nur nicht mit der Begründung verneint werden, daß in R. (Preußen) ein RA. ansäßig sei, der Vertretungen beim AG. B., ohne daß Reisefloßen entständen, übernehmen könne und wiederholt übernommen habe, ebenso wie die RAe. in B. zahlreiche Vertretungen beim AG. H. ohne jegliche Kosten übernehmen, da H. keine zwei Kilometer von R. entfernt liege, und daß auch beim AG. H. Reisefloßen ansonstiger Anwalts nur in dem Fall vergrüßet würden, in dem die Zuziehung eines Anwalts aus B. deshalb nicht zugemutet werden könne, weil Landesrecht in R. daselbst stehe. Abgesehen davon, daß auch der RA. in R., wenn er bei dem AG. in B. als Prozeßbevollmächtigter auftritt, selbst wenn seine Schreibstube von der Gerichtsstelle in B., was übrigens gar nicht feststeht, weniger als 2 Kilometer entfernt liegen sollte, nach § 80 Abs. O. Anspruch auf Erstattung der durch die Ueberfahrt entstandenen Kosten hat, kann die etwa bestehende lediglich tatsächliche Uebung der Rechtsamtwälte in H. und des RA. in H. bei Vertretungen in B. bezw. in B., keine Reisefloßen zu berechnen, ebensowenig von rechtlicher Bedeutung sein, als die angebliche Praxis des AG. in H. hinsichtlich der Erhaltungsfähigkeit der Reisefloßen für das AG. B. von Einfluß ist.

Sudem kann auch nicht erwartet werden, daß dem in C. wohnenden Vell. diese etwaigen Gewohnheiten bekannt waren, und steht auch gar nicht fest, daß der RA. in R. der auch zugleich Notar ist, die Vertretung des Vell. überhaupt übernommen hätte. Es lag überdies für den Vell. auch viel näher, einen RA. in M. mit Wahrnehmung der Termine zu beauftragen als einen einem andern Bundesstaat angehörigen RA.

Das Reichsrecht geht daher mit dem Vorderichter darin einig, daß die Reisefloßen des Anwalts des Vell. an sich von dem RA. zu erstatten sind; dagegen erachtet es, daß eine Erhaltungspflicht in der verlangten und zugewilligten Höhe nicht Platz greifen könne.

Durch die Akten steht fest, daß in 3 Sitzungen des AG. B. noch eine andere Sache des Vell. gegen H. zur Verhandlung aufstand und in diesen Sitzungen der gleiche Anwalt aus M. für den Vell. als Prozeßbevollmächtigter auftrat. Es können daher hinsichtlich der drei vorgenannten Termine nicht die gesamten Reisefloßen auf die gegenwärtige Sache, sondern nur die Hälfte belastet werden. Der volle Anschlag wäre hier nur dann berechtigt, wenn der andere Prozeß der zur Zeit in der Vermittlungsinflanz noch anhängig ist, bereits zu Gunsten des Vell. entschieden wäre und feststände, daß die Anteile der Reisefloßen in dieser Sache nicht dejuztretreiben wären.

AG. Mainz III. JA. v. 21. Dez. 1903 T 256 03.

Dr. Lichten.

Zu Antrag 5c der Tagesordnung sei Folgendes zur Orientierung bemerkt: das der Vereinszeitung für die Mitglieder nach Bedarf bezuggebende Korrespondenzblatt soll nach der Ansicht des Antragstellers jedem Mitglied Gelegenheit geben, Vereinsfragen zu besprechen, Vorschläge zur Besserung der Stammeintreffen und zur Förderung der Kollegialität zu machen u. dgl. m. Ebenso soll der Vorstand über seine in dieser Richtung unternommenen Schritte und deren Erfolg berichten. Weiter wünscht der Antragsteller, daß der Verein ein Verzeichnis aller heil. Richter mit allen erheblichen dienstlichen Daten, sowie eine Mangelliste der heil. Gerichtsaffessoren mit den entsprechenden Daten herausgebe und den Beteiligten zum Selbstkostenpreis zur Verfügung stelle.

Ein weiter eingegangener Antrag schlägt vor, den Zeitungsbeitrag (wie den Vorstand) alle 3 Jahre neu zu wählen.

Der Vorstand hofft, diesmal und künftig ein Vereinsmitglied zu einem - höchstens einjährigen - Vortrag zu gewinnen und damit unseren Jahresversammlungen einen neuen Anreiz zu eifriger Beteiligung zu verleihen.

Seitens der Verwaltung des Palmengartens ist unserem Verein in freundlichem Entgegenkommen eine starke Preisermäßigung für den Eintritt bewilligt worden. Es liegt nun lediglich an unseren Mitgliedern, den Tag der Hauptversammlung durch zahlreichem Besuch zu einem recht erfolg- und geglückten zu gestalten. K.

Literatur.

Kocher, A., Dr.: Die Abtänpl in gelbesen Necht (G. Hod, Leipzig, 192 S.). Eine dogmatisch-erweisungsähnliche Arbeit behandelt das Zustand der heutigen Konvention mit dem Ursprung seiner historischen Entwicklung und unter Voraussetzung eines überaus reichen literarischen Materials aus verschiedenen Rechtsquellen, jedoch stets im Hinblick auf das jetzt geltende Recht. K.

Hilsemer, A., vM.: Gesetz über die Zwangsverwaltung und die Zwangsverwaltung (C. Darius, Berlin, 526 S., geb. M. 6).

Aus der Sammlung sorgfältigst zusammengeordneter der besten Reichsgerichte ist die 6. Band. Das Buch enthält reichen Überblick über das geltende Recht. Die Anmerkungen vermehren die Materialien und sind systematisch in sich geordnet. Die höchst richtiger Rechtssprechung ist angeführt. Streiftungen werden kurz erörtert. K.

Wahl, F., Dr. jur.: Die strafrechtliche Haftung des un-
sachmündlichen Rehalitoren nach § 21 des Strafgesetzb. (3. Diemet, Bonn, 54 S., geb. 0,90 M.). Unter Benutzung seiner Literatur erörtert der Verf. die Haftung des Rehalitoren aus seiner Verantwortlichkeit und bezeichnet den § 21 des Strafgesetzb. geradezu als eine Veräußerung gegenständlicher Ideen (§ 57), entstanden aus Kompromissen im Reichstag. In § 10 wird de loco forensi, im Hinblick auf Oeffter's Garantiegebühren, gesagt: die persönliche Haftung müsse zwar bestehen bleiben, aber nur auf Grund der Garantiehaftung und des Zustandes der Zweitiiterfähigkeit. K.

Warneper, O., Dr. jur.: Jahrbuch der Entscheidungen (Köhber, Leipzig, 469 S., geb. M. 11). Unter Mitwirkung zweier Kollegen läßt der Herausgeber diesen 2. Jahrgang seiner Literatur über die Rechtsprechung der besten Gerichte und die sach-
reiche Literatur aus dem Zivil-, Handels- und Strafrecht erscheinen. Das Buch ist im Vergleich zum 1. Jahrgang (vgl. IV. Nr. 4 S. 32 b. Bild.) erheblich weiter gefüllt durch Berücksichtigung des Prozeß-, Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Wechselstrafrechts. Das Buch mit seinem so oft erwiderten Material soll jederzeit in größerer Höhe nachwiegen, wo Entsch. zu einer bestimmten Frage und in bestimmtem Sinne zu finden sind. Die Einleitung der Begründung endet ein solches Anliegen möglichst bequemen. K.

A. Todaro della Galla: Revision di legislazione comparata (Palermo). Das 3. (Erster) Heft dieser Revue (vgl. IV. Nr. 14 S. 103 b. Bild.) enthält außer 3 Abhandlungen aus der Feder des Herausgebers noch mehrere andere Artikel sowie zahlreiche Literaturverweise, so auch über die Zeitungen für Gz. Dr. Red. in Berlin (vgl. IV. Nr. 24 S. 184 b. Bild.); viele Schrift wird mit reichem Lob und bewundernder Anerkennung besetzt. (La severità degli studi tedeschi, l'elargita delle opinioni inglesi, la genialità d'una idea italiana. . . .) K.

Zur Beachtung!

Unsere noch mit Jahren betagten im Rückstand befindlichen Mitglieder werden an deren als baldige post- und befristetgültige Einfindung an Herrn Oberlandesgerichtsdirektor Junge Dr. Mayer dahier freundlich ermahnt.

Anzeigen.

Bücher gegen Teilzahlung!

Fachwissenschaftliche und alle andere Literatur liefert bei geringsten Abbestellungs-Bedingungen, strengster Durchführung und jeder Garantie.
Herm. J. Meidinger, Berlin SW. 61, Berlin-Altstadt, 11. Friedrich-Platz 1.
gegründet 1860, seit 1870 in der Friedrich-Platz 1.
Anzeigenanschreiben an alle Gesellschaftskassen

Bitte zu beachten!

- 1a Schreibmaschinen-Kanzlei auf beiden Seiten schriftlich, 1000 Bl. v. Mk. 2,50 an.
 - 1b Durchschlag-Kanzlei, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2,50 an.
 - 1c Deutsche Kohlenpapiere schwarz, blau und violett, 100 Bl. von Mk. 3,50 an.
 - 1d amerik. Kohlenpapiere schwarz, blau und violett, 100 Bl. von Mk. 2,50 an.
 - 1e amerik. Farbbücher für alle Maschinen, per Stück Mk. 2,50, 100 Stk. Mk. 24 -
- Meister von Papieren, sowie Spezialitäten für Schreibmaschinen-Bedarfsartikel gratis und franko.

Max Kornicker, Lindner's Nachf., Breslau 1.

Empfehle meine gelbekümmelichen

Fischweine

(weiss und rot) zu **50 Pf.** per Liter im Fass oder **65 Pf.** per Flasche mit Glas. Fische und Krilien zum Selbstkostenpreis. Für bessere Weine auf Wunsch Preisliste.

Georg Hüler,

Johanniberg i. Rheingau.

Zur Vertretung

in der Anwaltschaft und zeitweise im Notariat **suche** ich für mehrere Monate vom 15. Juli ab einen

Assessor.

Alsfeld, Mai 1904.

Reh,

Rechtsanwalt u. Notar.

Association Berliner Schneider Friedrich Medler & Co.

Berlin S.-W. Johannistempel 16. Spezialisten für Schnitt- und Maßarbeiten.



Für Richter: von M. 50-54 Für Rechtsanwält: von M. 20-45. Für Gerichten-schreiber: von M. 15-20. Bei jeder Zusendung der bei uns angegebene Kostentafel. Bestehe sie aus Angabe der genau. Größe. beim Herrn die Kopisten.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Dornis in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tafer in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mf. 7.12 jährlich
mit halbjährlicher Abtheilung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einsendungs-Gebühr die dreifach-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 5.

Verkauf verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, Heintzstraße 8.

Mainz, 1. Juni 1904.

Verlag und Expedition:

J. Beyer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts. Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Haftung des Vermieters dem Mieter gegenüber für einen durch Brand entstandenen Schaden, wenn der Brand in Räumen entstanden ist, die von dem Vermieter benutzt werden.

Der Erblasser der Kläger hatte von der hess. Ludwigs-Eisenbahngesellschaft eine Wohnung in Mainz gemietet und sich dabei ausbedungen, daß sie in guten und wohlthunenden Zustande zu übergeben sei. Der Mieter wohnte mit seiner Familie, den Klägern, mehrere Jahre lang in der Wohnung, als eines Nachts in der von der Vermieterin benutzten Ladewerkstätte, die unmittelbar unter dem Schlafzimmer des Mieters lag, ein Brand ausbrach.

Durch die Tede hindurch sammelte sich in dem Schlafzimmer sowie Rauch und Qualm an, daß der Kläg. Erblasser erkrankt ist. Durch den Rauch und Qualm wurden überdies die getreiteten Möbel erheblich beschädigt; ein Teil der Möbel konnte infolge davon überhaupt nicht gerettet werden. Die Kl. erhoben, gestützt auf die Art. 1734, 1382 ff. und 1721 C. e. Klage auf Schadenersatz. In Uebereinstimmung mit dem UG. hat das UG. die Klage, soweit sie auf die Art. 1734 und 1382 ff. gestützt war, vollständig abgewiesen, dagegen im Besonderen zum UG. infoweit dem Grunde nach zuerkannt, als auf Grund des Art. 1721 C. e. Entscheidung wegen der beschädigten und vernichteten Möbel begehrt war. In Ansehung der Abweisung der Klage wird auf die Gründe des reichsgerichtlichen Urteils verwiesen. Im übrigen ermag das UG.:

Nach Art. 1721 C. e. haftet der Vermieter für den Schaden, der durch Mängel entsteht, welche schon beim Abschluß des Mietvertrags vorhanden waren. Dies gilt insbesondere für den Schaden, der durch die Mängel an den Möbeln entstanden ist; auch ist es gleichgültig, ob der Vermieter die Mängel gekannt hat oder nicht (vgl. Aubry u. Rau, § 366 Text o. Anm. 16). Es ist tatsächlich angenommen, daß infolge von Mängeln der Tede, die den Beteiligten nicht bekannt und ähnerlich nicht erkennbar waren, der Rauch und Qualm in der Wohnung des J. gekommen und sich dort in solchen Massen ange-

sammelt hat, daß eine Rettung des J. oder seines Mobilienvermögens ausgeschlossen war. Der Mietvertrag ist ausschließlich abgeschlossen zwischen der Eigentümerin und dem Verunglückten. Die Kl. sind nicht Mieter, können sonach auch selbständige Rechte aus dem Mietvertrage für die Zeit bis zum Tode des J. nicht geltend machen. Ist dies aber richtig, so können die Kl. einen durch den Tod des J. ihnen entstandenen Schaden auf Grund des Art. 1721 C. e. nicht ersetzt verlangen. Das Leben und die Gesundheit der Ehegatten sind höchstpersönliche Güter; sie bilden keinen Bestandtheil der Gütergemeinschaft. Mit dem Tode ist die Rechtsfähigkeit des J. erloschen; er konnte somit selbst einen durch seinen Tod verursachten Schaden weder erleiden noch einen Schadensanspruch erwerben, sobald auch kraft Erbrechts Rechte auf die Kl. nicht übergehen konnten. Erst von dem Augenblicke an, in dem der Tod des J. eingetreten war, setzte sich der Mietvertrag mit den Kl. fort. Soweit nach dem Tode des J. jedoch Mobiliengegenstände beschädigt oder zerstört worden sind, haben die Kl. ausschließlich und selbständig Rechte erworben; soweit die Beschädigung und Zerstörung vor dem Tode erfolgt ist, hat J. für sich oder die Gütergemeinschaft Ansprüche erworben, die von den Kl. kraft Erbrechts oder mit Rücksicht auf die bestehende Gütergemeinschaft ausgeübt werden können. Andere Gegenstände als solche, die dem J. persönlich oder zur Gütergemeinschaft gehörten, stehen nach dem Klageinhalt nicht in Frage. Daß durch die festgestellten Mängel im Falle eines Brandes der eingetretene Schaden entstehen konnte, war voranzusehen; auch ist der eingetretene Schaden eine unmittelbare Folge der Nichterfüllung der vertragmäßigen Verpflichtung. Der Schadensanspruch wegen der hier besagten Fehler ergibt sich, abgesehen von der Subordinationsfrist des Art. 1721 C. e., aus der im Mietvertrage (§ 2) übernommenen Verpflichtung, die Wohnung in einem entprechend „guten, wohlthunenden“ Zustande zu überweisen. Da der Schaden für die Mobiliengegenstände der Größe nach noch nicht festgestellt ist, war die Sache gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. vor den ersten Richter zurückzuverweisen.

Das Reichsgericht hat die Revision infoweit begründet erklärt, als die Klage dem Grunde nach zuerkannt war, und die Klage auch in dieser Richtung abgewiesen; im Uebrigen ist die Revision verworfen.

Die Gründe des reichsgerichtlichen Urteils lauten:

Daß die Klage nicht aus Art. 1734 C. c. gerechtfertigt werden kann, ist in dem sondergerichtlichen Urtheile zutreffend dargelegt. Da in dem langgedauerten Berufungsurtheile in dieser Hinsicht nichts gesagt ist, ist anzunehmen, daß die Kl. diese Begründung ihrer Klage in der II. Instanz nicht mehr vorgebracht haben, insofern der Berufungsrichter keinen Anlaß hatte, sich darüber noch besonders auszusprechen. Eine Klage ist deshalb in der Revisionsinstanz nicht erhoben worden. Die Ausführungen des OVG., betr. die Nichtnennbarkeit der Art. 1382—1384 C. c. sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruhen auf Beweiswürdigung und tatsächlichen Ermüdungen und sind, da prozessuale Befehle nicht ersichtlich sind, für die Revisionsinstanz maßgebend. Das OVG. hat nämlich festgestellt, daß dem Vell. in dem Raum unter der Wohnung der Kl. die Ausübung des Kochergerodes gestattet war, daß die den Fußboden der Kl. Wohnung bildenden Decken des Kocherraums in ortsüblicher Weise und den damaligen Regeln der Baukunst entsprechend hergestellt waren und nicht gegen polizeiliche Vorschriften verstoßen haben, daß der bemängelte Zustand der Treppe, die in ihrem oberen Theile ohne besondere Sicherung in den Kocherzimmer hineinragte und unten nur durch eine Fackwand von demselben getrennt war, für den Tod des §. und den Verlust des Mobilars nicht kausal gewesen ist, und daß dieser ganze Zustand der Wohnung dem Mieter §. bekannt gewesen und von demselben Erinnerungen hiergegen niemals erhoben worden sind. Es hat ferner aus der Beweisaufnahme entnommen; daß größere Vorkadente in der Kocherwerkstätte nicht aufbewahrt wurden und daß nach den Umständen eine leichte Entzündbarkeit derselben nicht anzunehmen sei, sowie jeder Nachweis dafür fehle, daß durch Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit eines der Bedienten des Vell. der Brand entstanden sei, wie denn überhaupt dessen Ursache nicht habe aufgefakt werden können. Es hat endlich ausgesprochen, daß, wenn es auch richtig sein sollte, daß der im Dienste des Vell. stehende Kochwächter vorrichtig in seinem Rundgange gerade zur Zeit des Ausbruchs des Brandes eine Pause gemacht habe, eine Verantwortlichkeit des Vell. hierdurch nicht begründet werden könne, weil nicht anzunehmen sei, daß andererseits der Brand verhindert aber in seinen Folgen eingeschränkt worden wäre, übrigens auch bezüglich des Wochendienstes seitens der Vermieterin eine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Mieter nicht bestanden habe. Diese Ausföhrung ergibt die Galtfähigkeit der Klage, insofern sie auf Art. 1382—1384 C. c. gestützt war. Die Kl. haben denn auch in dieser Richtung keinen Angriff geltend gemacht.

Trotzdem gibt die Zupreitung des Schadenersatzanspruchs aus § 2 des Mietvertrags und aus Art. 1721 C. c. zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Maßgebend für die Beurteilung in der Revisionsinstanz ist allerdings die tatsächliche Feststellung des OVG., daß die den Fußboden der §. iven Wohnung bildende Decke des Kocherraums ungeschützt der mehrere Jahre vor dem Mietantritte des §. stattgefundenen Reparatur äußerlich nicht mehr erkennbare Mängel, verdeckte durchlässige Stellen behaltend hatte, die durch bei aus dem unteren Räume andringenden Rauch und Qualm geöffnet wurden, daß durch sie sich der Rauch aus der Werkstätte in die §. ive Wohnung Durchgang geschaffen, dort sich, wo die Türen und Fenster geschlossen waren, in großer Maße ansammelt und hierdurch die Rettung des §. sowie eines großen Theiles des Mobilars verhindert hat. Allein eine Haftung des Vell. für diese Fehler in der Decke kann nicht aus § 2 des Mietvertrages hergeleitet werden, worin der Vell. die Verpflichtung übernommen hatte, die Wohnung in einen entsprechend guten wohnlichen Zustand zu überweisen. Das OVG. hat selbst bei

Erörterung dieser Vertragsbestimmung ausgeführt, daß sie nach der Absicht der Vertragstheilnehmenden nicht die Veränderung der Decke und der Treppe nach Weggabe der Vorrichtungen der Anordnung und der sonstigen damals geltenden baupolizeilichen Vorschriften oder bestehenden Regeln der Baukunst bezweckt habe. Wenn es dann oder fortgeführt: „Wohl aber bezog sich diese Verpflichtung auf die §. bei dem Abschluß des Mietvertrags nicht bekannten Fehler, insbesondere auch die ungeschätzten durchlässigen Stellen der Decke. Es war Sache der Vermieterin, diese Fehler durch geeignete Unterfuchung festzustellen“, so steht für diese Annahme jegliche Begründung. Die Absicht der Vertragstheilnehmenden kann auf eine solche Verpflichtung nicht gerichtet gewesen sein; denn die durchlässigen Stellen und Ritze waren, wie das OVG. selbst ausgeprochen hat, nicht sichtbar und weder dem §. noch der Vermieterin bekannt, und daß sie an sich nicht unter § 2 fallen, sagt daraus, daß festgestellt, daß §. niemals über Befestigungen durch Dämpfe und Rauch aus der Kocherwerkstätte geklagt, während seiner fast vierjährigen Mietzeit keinerlei Mängel der Wohnung gerügt und die Vermieterin wegen Reparaturen an der Decke (Fußboden) nicht kommiert hat (Art. 1146 C. c.). Die Wohnung war in entsprechend gutem Zustande, so wie sie für ihn passend und geeignet war, übergeben worden, und hatte in dieser Beziehung die Vermieterin ihre vertragliche Verpflichtung aus dem Mietvertrage erfüllt.

Was den Art. 1721 C. c. betrifft, so ist die Annahme des OVG., der Vermieter halte hiernach für den Schaden, der durch Mängel entsteht, welche dem Abschlusse des Mietvertrags vorhanden waren, in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Denn wenn der Art. 1721 vordreht, daß dem Mieter Gemüthsruhe für alle Fehler und Mängel der vermieteten Sache, welche den Gebrauch derselben verhindern, gebührt, und daß, wenn aus diesen Fehlern oder Mängeln irgend ein Verlust für den Mieter entsteht, der Vermieter denselben zu entschädigen verbunden ist, bestimmt er die Schadenersatzpflicht des Vermieters nur wegen solcher Fehler der Mietfache, die deren Gebrauch hindern oder doch erheblich beeinträchtigen; aus den aus anderen Fehlern dem Mieter entstehenden Schaden erstreckt sich die Schadenersatzpflicht aus Art. 1721 nicht. Dieses entspricht der Verpflichtung des Vermieters, die vermietete Sache in einem solchen Zustande zu erhalten, daß sie zu dem Gebrauche, zu dem sie vermietet ist, dienlich bleibt (Art. 1719 §. 2 C. c.), und sie in Ansehung der Ausbesserungen in einem guten Zustande zu überliefern (Art. 1720 C. c.) Nun war aber die Decke schon vor dem Einzuge des §. ausgebessert worden, und zwar in der Weise, daß die Ritze und durchlässigen Stellen durch Mäuel und Verputz zugeschnitten waren, so daß sie äußerlich verschwunden waren, keine Dämpfe und Rauch aus dem Kocherzimmer durchdringen ließen und in keiner Weise den Gebrauch der Wohnung des §. beeinträchtigten. Wie das OVG. weiter festgestellt hat, entwickelte sich erst durch den in der Werkstätte ausgebrochenen Brand, dessen Entstehung ungeschützt geblieben ist, also durch einen Zufall, ein so starker Rauch und Qualm, daß hierdurch die verdeckten durchlässigen Stellen in der Decke gewaltfam durchdrang und hierdurch die Rettung des §. und der Wehrzahl der Möbel verwehrt. Dieser schadenbringende Erfolg ist daher nicht durch den Gebrauch der Wohnung hindernd Fehler und Mängel verlesen, sondern durch einen unglücklichen Zufall herangerufen worden, wofür der Vell. als Vermieter aus Art. 1721 C. c. nicht haftet, und es bedarf nicht der Erörterung, ob, was die Kl. in ihrer Revision bestritten, die Begründung rechtlich haltbar ist, mit welcher das OVG. ihren Antrag auf Verurteilung des Vell. zum Ersatz des durch den Tod des §. ihnen er-

wachsenden Schadens abgewiesen hat. Vielmehr war unter Zurückweisung der Revision die Anführerrevision als begründet zu erachten und nach dem darin geäußerten Antrage des Velt. zu erkennen, unter Befehlung der Kl. mit allen Kosten des Rechtsstreits.

Urt. RG. v. 17. April 1903; II 557/02 (LÖB. U 190/00 v. 21. Nov. 1902). 11g.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilproceß.

2. a) Behandlung von Einwendungen gegen die Vollziehung des Arrestes, die irriger Weise als Widerspruch gegen den Arrestbefehl bezeichnet sind; b) ist die Dienstprämie eines Unteroffiziers zu Gunsten der Unterhaltstitelträger für ein uneheliches Kind pfländbar? (Ret. 18 Reichsges. vom 22. Mai 1893 und § 850 Abf. 4 ZPD).

Der uneheliche J. hatte gegen seinen Vater wegen des ihm bis zur Vollendung des sechzehnten Jahres zulebenden Unterhalts bei dem Ww. M. Arrestbefehl erwirkt und die dem Vater bei seinem Ausscheiden aus dem Dienste zukommende Unteroffiziersprämie pfländen lassen. Die Militärbehörde, als Drittschuldner, beantragte bei dem AG., unter Verweisung auf das Reichsgesetz vom 22. Mai 1893, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze u., Aufhebung des Arrestbefehls und des Pfändungsbeschlusses wegen Unstatthaltigkeit der Pfändung, wurde aber von dem AG. dahin beschieden, daß es dem Schuldner überlassen bleibe, gemäß § 924 ZPD. Widerspruch zu erheben. Der Schuldner erklärte darauf zu Protokoll des Gerichtsschreibers, daß er, weil die Dienstprämie auf Grund des § 850 ZPD. und Art. 18 a. a. O. nicht pfländbar sei, gemäß § 924 ZPD. Widerspruch erhebe, den Gläubiger zur mündlichen Verhandlung laße und in dieser beantragen werde, den Arrestbefehl und den Pfändungsbeschluss als unzulässig aufzuheben. Das AG. bestimmte Verhandlungstermin an und erlachte nach kontrabitorischer Verhandlung durch Urteil auf Aufhebung des Arrestbefehls. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, der Schuldner habe in zulässiger Weise Widerspruch erhoben, da § 924 ZPD. den Widerspruch allgemein zulasse und die Bestimmungen des § 766 ZPD. nicht ohne weiteres auf das Arrestverfahren anwendbar seien. In materielle Beziehung ging das AG. davon aus, daß, wie schon das genannte Reichsgesetz die Pfändbarkeit der Dienstprämie zu Gunsten von Unterhaltstitelträgern unehelicher Kinder ausschliesse, diese Prämie auch als „Invalidentension“ gemäß § 850 Abf. 1 Ziffer 5 ZPD. unpfländbar sei. Abf. 4 dieses § in der Fassung der Novelle beziehe sich nur auf die in Abf. 1 Ziffer 7 und 8 genannten Ansprüche.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen:

1) Nach § 924 ZPD. findet gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, Widerspruch statt; der Schuldner bestreitet mit diesem Rechtsbefehl das Vorhandensein der in den §§ 920 und 921 ZPD. angeordneten Arrestverfahrens und nötigt den Gläubiger, sie in der mündlichen Verhandlung zu begründen. Nun hat zwar der Schuldner nach seiner protokolllarischen Erklärung Widerspruch erhoben und der Gegner zur mündlichen Verhandlung geladen; aus der Begründung des Antrags geht aber hervor, daß es sich nicht um einen Widerspruch gegen den Arrestbefehl i. S. des § 924 ZPD., sondern um Einwendungen handelt, die sich auf die Zulässigkeit der auf Grund des Arrestbefehls voll-

zogenen Pfändung beziehen — § 766 ZPD. Solche waren bereits von dem Drittschuldner in zulässiger Weise (RG. Bd. 34 S. 380) geltend gemacht worden und hätten eine sachliche Entscheidung des AG. notwendig gemacht. Der Widerspruch erhebt auch nicht deshalb zulässig, weil Arrestbefehl und Pfändung in einer Entscheidung zusammengefaßt sind; denn trotz dieser formellen Verbindung bestehen eine selbstständige Einwendungen neben einander, von denen jede nur mit dem besonders vorgesehnen Rechtsbehelf angefochten werden kann. Zur Einlegung des Widerspruches ist der Schuldner durch die Mitteilung des AG. veranlaßt worden, daß er seine Einwendungen nur auf dem Wege des Widerspruches geltend machen könne. Diese Auffassung ist, wie in Wissenschaft und Rechtsprechung nicht streitig, rechtlich haltbar, ebenso aber auch die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Ansicht, die Vorschriften des § 766 ZPD. seien auf das Arrestverfahren nicht anwendbar. Nach § 928 ZPD. finden auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, sofern nicht Abweichungen getroffen sind. In demnach der Arrestbefehl nach § 930 ZPD. vollzogen und greift der Schuldner die Pfändung aus dem Grunde an, weil die gepfändete Sache oder Forderung der Pfändung nicht unterworfen sei, laßt er nicht Widerspruch gegen den Arrestbefehl ein, sondern erhebt Einwendungen der in § 766 ZPD. genannten Art, dessen Vorschriften somit auch für das Arrestverfahren gelten. Das AG. konnte daher zwar die mündliche Verhandlung anordnen, es halte aber nicht über die Voraussetzungen des Arrestes, sondern nur über die Art und Weise der Pfändung, somit nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß zu entscheiden. Hieraus folgt aber nicht, daß deshalb die Berufung als unzulässig zu vermerken wäre; denn es liegt ein von dem AG. wenn auch zu Unrecht erlassenes Endurteil vor, das nur mit Berufung angefochten werden konnte, und es war, insolge der unrichtigen Behandlung der Sache durch das AG., obwohl nur Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung vorliegen, ebenfalls durch Urteil zu entscheiden.

2) In materielle Beziehung erweist sich die Berufung als unbegründet. Schon das Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 hatte die Beislagnahme des Arztes und Dienstlohn unter gewissen Voraussetzungen für unzulässig erklärt. Durch die ZPD. vom 30. Jan. 1877 — § 749 Abf. 1 — sind die Bestimmungen dieses Gesetzes inrecht erhalten, und eine weitere Anzahl von Forderungen ist der Pfändung entzogen worden. In dem Abf. 2 und 3 des genannten § ist sodann in Anlehnung der in Abf. 1 Ziffer 7, 8 genannten Pensionen, Dienstentkommen und der Gehalts- und Dienstbezüge der im Privatdienst dauernd angestellten Personen der die Summe von M. 1500 übersteigende Betrag zu einem Drittel oder ganz der Pfändung unterworfen, jedoch in Abf. 4 bestimmt worden, daß die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig sei, wenn sie zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen Alimente begehrt werde. Nach Art. 18 Abf. 3 des mehrgenannten Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 ist der Anspruch der Unteroffiziere auf die ihnen bei ihrem Ausscheiden gewährte Dienstprämie unpfländbar, in Abf. 4 ist jedoch bestimmt, daß die Befriedigung der Pfändung keine Anwendung finde auf die in § 749 Abf. 4 ZPD. bezeichnete Forderung der Ehefrau und der ehelichen Kinder.

Durch die Novelle vom 17. Mai 1898 ist § 749 ZPD. in verschiedenen Punkten abgeändert und ergänzt worden, insbesondere hat Abf. 4 insofern eine veränderte Fassung erfahren, als die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag auch in Anlehnung der zu Gunsten eines unehelichen

Kindes von dessen Vater zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge für zulässig erklärt wird.

Aus der Fassung des neuen § 850 Abs. 4 ZPO. ergibt sich aber, daß die Ansicht des Gläubigers, es seien alle in § 850 genannten Forderungen ganz allgemein zu Gunsten des unehelichen Kindes für pfändbar erklärt worden, unzutreffend ist; denn in Übereinstimmung mit § 749 Abs. 4 der alten ZPO. ist durch Verweisung auf die beiden vorangehenden Absätze diese Bestimmung nur auf die in Abs. 1 Ziffer 7 und 8 genannten Forderungen und die auf Grund des § 843 BGB. zu entrichtende Geldrente anwendbar erklärt worden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Dienstprämie unter die in § 850 Abs. 1 Ziffer 5 genannten Bezüge zu rechnen ist oder als eine besondere nach tabellarischer Veranschaulichung dem Unterforsier gewählte Befolgung erscheint; denn in beiden Fällen ist sie unpfändbar. Das Gesetz vom 22. Mai 1893 ist ein Spezialgesetz und durch die ZPO. weder aufgehoben, noch abgeändert worden. Das Örgenteil ergibt sich auch nicht daraus, daß es nicht, wie das Gesetz vom 21. Juni 1869, in § 850 ZPO. besonders genannt wird; auch die Begründung der Novelle und die weiteren Verhandlungen der gesetzgebenden Instanzen lassen erkennen, daß an eine Berücksichtigung der bevorrechtigten Stellung der Dienstprämie nicht gedacht wurde. Zudem bestimmt § 13 GG. i. ZPO., daß die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgerichte durch die ZPO. nicht berührt werden. Zu den prozeßrechtlichen Vorschriften gehören aber nach der Begründung zu § 10 des Entw. eines GG. i. ZPO. auch solche Normen, die, in ein prozessuales Gewand geteilt, materielles Recht enthalten. Verfehlt erscheint die im Bericht des LVO. Karlsruhe vom 18. Jan. 1902 (E. d. LVO. II S. 154 g.) vertretene Auffassung, daß sich die Zulässigkeit der Pfändung aus den Bestimmungen des Reichsgerichts vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 342) und der Bekanntmachung des Reichsanwalters vom 20. Mai 1898 ergebe. Durch diese Maßnahmen wurde lediglich bezweckt, der ZPO. und andere Gesetze in der Form, die sie durch die Novelle erhalten hatten, und mit der hierdurch notwendig gewordenen neuen Bezeichnung der Paragraphen im Zusammenhang zu veröffentlichen, ein Vergang, der sich hinsichtlich der Generelordnung in dem Gesetz vom 30. Juni 1900 wiederholt hat. Die Bestimmung des Gesetzes vom 17. Mai 1898, daß in Reichs- und Landesgerichten, die auf die ZPO. Bezug nehmen, an Stelle der alten die neuen Paragraphen treten, hat nicht die Bedeutung, daß nun der neue Paragraph in seinem ganzen Inhalt und losgelöst aus seinem Zusammenhang an Stelle des alten tritt, sondern es ist zu untersuchen, auf welche Bestimmungen des in Bezug genommenen Paragraphen die Verweisung Platz zu greifen hat. Verfährt man nach diesem Grundsatze, so tritt an Stelle des Art. 18 Abs. 4 des Gesetzes vom 22. Mai 1898 nicht § 850 Abs. 4 ZPO., sondern nur die in ihm, ebenso wie in § 749 enthaltene Bestimmung, daß nur die Pfändung zu Gunsten der Ehefrau und der ehelichen Kinder für zulässig erklärt wird. Wenn in dem angezogenen Beschl. behauptet wird, es sei die Absicht des Gesetzes vom 17. Mai 1898 gewesen, den ganzen Abs. 4 des § 850 ZPO. in seiner jetzigen Fassung an Stelle des im Gesetz vom 22. Mai 1893 zitierten § 749 Abs. 4 zu setzen, so wird hierbei, wie schon bemerkt, übersehen, daß, konform der früheren Bestimmung, auch die Novelle nur im Falle des Abs. 1 Ziffer 7 und 8 die Pfändung zu Gunsten des für das uneheliche Kind zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge für zulässig erklärt hat, und es ist deshalb unzutreffend, wenn ausgesprochen wird, daß auf die Dienstprämie § 850 Abs. 4 Anwendung zu finden habe.

Die Dienstprämie soll nach der Absicht des Gesetzgebers eine ähnlich privilegierte Stellung genießen wie die in Abs. 1 Ziffer 5 und 8 genannten Forderungen der Militärpersonen. Der angelegte Mangel der Übereinstimmung zwischen Gesetz, die auf die ZPO. verweisen, und dieser selbst besteht daher nicht und die weiter gegen die Unpfändbarkeit gedauerten Bedenken könnten nur do loco ferenda Beachtung finden.

Den gleichen Standpunkt wie den hier vertretenen nehmen ein: das LVO. Jena im Beschl. vom 12. Mai 1902 bei Saergel, Rechtspr. 1903 — ohne Mitteilung der Gründe zu § 850 ZPO. Nr. 11 abgedruckt —, und Reuer, das Recht der Beschlagnahme (Gutentag, Berlin 1900 S. 60 und 96).

LG Mainz, J. R. v. 29. Febr. 1904 S 16 04. Neos.

Kosten und Gebühren.

3. Vor Stempelverwendung ist Einzicht der stempel-pflichtigen Urkunde nicht zu gewähren.

Bei der allgemeinen Fassung der Bestimmung des Art. 18 UStG. und angesichts der Gefahr, daß die Beteiligten mittelbar in den Besitz der Verhandlungen gelangen, muß die Bestimmung dahin aufgefaßt werden, daß die Auslieferung vor der Entrichtung des Stempels schlechthin untersagt ist — Verh. Hess. Ausführungsgerichte. Bd. V S. 45, 46, Note 3 und 4 zu Art. 18 UStG. Eine Auslieferung des Aktes an den Beteiligten liegt eben auch in der Gestalt der Einzicht der Akten, bei denen die stempelpflichtige Kaufnotiz liegt. Denn auch dadurch gelangt der Beteiligte oder sein Vertreter, wenn auch nur vorübergehend, in den Besitz der Urkunde und ist in der Lage, davon Gebrauch zu machen, sich Abschriften zu fertigen u. dgl. Es wird also auch die Alleneinricht nicht zu gewähren sein, ehe der Stempel bezahlt ist.

LG Darmstadt J. R. I. B. v. 29. Febr. 1903. T 422 03. G.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

4. Verhältnis des Vormundschaftsgerichts zu dem ehelichen Vater, welchem die Vermögensverwaltung bezüglich des Kindes entzogen ist. Ordnungswidrigkeit des von dem heftischen Vormundschaftsgericht erlassenen außergerichtlichen Amtsgerichts gegenüber dem seiner Bevollmächtigung nicht Folge leistenden Vater*.

Auf Beschwerde des Großh. Hess. Amtsgerichts N. gegen die das Ersuchen um Rechtshilfe ablehnende Verfügung des AG. Wiesbaden vom 21. Nov. 1903 in der Pflegschaftsangelegenheit D. von N. hat der III. ZS. des LVO. Frankfurt a. M. beschloffen:

Das AG. Wiesbaden wird angewiesen, dem Ersuchen des AG. N., gerichtl. darauf, den Vater des Mündels, Philipp D. in Wiesbaden, zu vernehmen und im Falle seines unentschuldigenden Ausbleibens zwecks Herbeiführung seiner Vernehmung Ordnungswidrigkeiten gegen ihn zu verhandeln, zu entsprechen.

Gründe:

Nachdem das AG. N. als zuständige Vormundschaftsbehörde dem genannten Vater des Mündels Maria D. gemäß §§ 1667, 1668, 1670 BGB. die Vermögensverwaltung entzogen und diese einem Pfleger übertragen hat, hat der Vater auch das dem Mündel gehörige Sparfassenbuch dem

*) Die Beizahlung eines Hess. Gerichts an der nachstehend behandelten Streitfrage dürfte es verheißt, daß hier ausnahmsweise die Entsch. eines nicht-Hess. Gerichts mitgeteilt wird. D. Rch.

Pfleger herauszugeben (§ 1681 BGB.). Aus dem Recht und der Pflicht des Vormundschaftsgerichts, oder einer ordnungsmäßigen Anführung der Pflegschaft zu wachen und demgemäß nötigenfalls dem Pfleger die Erhebung einer Klage auf Herausgabe des Sparfassenbuchs gegen den Vater anzugeben, in Verbindung mit den ihm durch § 12 GFG. gegebenen Ermittlungsbefugnissen ergibt sich ein Recht des Vormundschaftsgerichts, zunächst durch Betragung des Vaters festzustellen oder wie hier im Wege der Rechtsanhörung (§ 2 GFG.) feststellen zu lassen, ob derselbe nicht zur Verminderung einer Klage bereit ist, gütlich das Sparfassenbuch herauszugeben. Von dieser Auffassung ist auch jedenfalls das ersuchte R. W. zunächst ausgegangen, da es anfänglich dem Ertruden um Verabreichung des Vaters entpönden hat, der daraufhin jedoch nicht erschienen ist. Sein demnächstiger, der Ablehnung des weiteren Ersuchens zu Grunde liegender, Standpunkt, es sei zur Verhängung von Ordnungsstrafen nicht hierüber, da es an einer gesetzlichen Bestimmung hierüber fehle und der Vater D. nicht verpflichtet sei, in der hier fraglichen Angelegenheit vor dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erscheinen, ist jedoch nicht zutreffend. Jene Pflicht des D., zu erscheinen, ergibt sich aus der hier vorerörterten Stellung des Vormundschaftsgerichts inbezug auf die hier fragliche Pflegschaftsangelegenheit. Die Erfüllung dieser Pflicht oder kann vom ersuchten Gericht durch Ordnungsstrafen — unter Beachtung von § 33 GFG. — erzwingen werden. Denn nach dem hier anzuwendenden Art. 15 des preuß. Gesetzes über die FG. — der übrigens auch der betreffenden Bestimmung (Art. 31) des heff. AusfG. über die FG. inhaltlich entspricht — ist, wie die Begründung dazu ergibt (§. 16. vergl. Stegemann, Materialien, Art. 15; Birkenbihl, GFG. S. 138), das Gericht befugt, einen Beteiligten, und als solcher erscheint nach dem oben Gesagten der Vater D., zur Durchführung der ihm obliegenden Ermittlungen durch Ordnungsstrafen zum persönlichen Erscheinen anzuhalten.

Die nach dem Ertruden von dem ersuchten R. W. vorzunehmende Handlung ist jedoch nicht eine im Sinne des § 159 BGB., § 2 GFG. verbotene. Folglich dürfte das Ertruden nicht abgelehnt werden. **Pr. Dr. Sch.**

Entscheidung eines heff. Provinzialausschusses.

Vorbemerkung. Mit Rücksicht auf den rechtsgeschichtlich interessantesten Inhalt beschließen wir nachstehend ausnahmsweise eine Entscheidung des oberheffischen Provinzialausschusses. Da **Kretz** an **Grösch**, **Witt** u. **Jannert** verlost ist, werden wir dessen Ergebnis seiner Zeit eventuell kurz mitteilen. Von Vergleich der **Entsch.** des **BWB.** über dieselbige **Versteigerungsaffäre** in **IV Nr. 14 S. 101 ff. d. Jahrb.** Die Redaktion.

Verteilung der Zinsen der Hohemarscherforstasse an die Ortobürger.

Seit unvordenklicher Zeit bestand am **Obbache** des **Lannus** eine **Mart** unter dem Namen „die hohe **Mart**“ oder „die **Oberrufer Mart**“ mit 29 **Mart**ergemeinden, deren Rechtsverhältnisse durch das **Mart**instrument vom 14. **Juli 1484** geregelt waren. Das **Mart**gebiet stand unter der Oberhoheit mehrerer Staaten und genoß des **Rechts**schutzes der **Landgrafen** von **Hessen-Homburg**, welche das **Ant** eines **Oberramersmeisters** oder **Waldbatzen** in früheren Zeiten infolge von **jährlicher Wahl** der **Märter**, später dauernd bestellten.

Am 13. **Juli 1813** kam es zu einer ersten Teilung der **Mart** zwischen den beteiligten Staaten, damals dem **Großherzogtum Frankfurt**, dem **Großherzogtum Hessen** und dem **Herzogtum Nassau** und wurde für die zu dem erstgenannten Staate gehörigen Orte nach Maßgabe der Zahl

der berechtigten Märter ein Gebiet von 3912 **Morgen 114 Ruten** ausgehoben. Nachdem infolge des **Wiener Friedens** von dem Gebiete des **Großherzogtums Frankfurt**, soweit es hier in Betracht kommt, die **Orte** **Wibel** und **Niederursel** an **Hessen**, **Massenheim**, **Fraunheim**, **Eichersheimer Mühle** und **Kilhof** an **Rußland**, sowie **Donaues**, **Dortelweil**, **Niederursel** und **Nieder-Erlenbach** an **Frankfurt** abgetreten waren, wurde am 4. **März 1826** von den genannten Staaten in **Friedberg** ein **Vertrag** abgeschlossen, inhaltlich dessen an die 4 **Frankfurter Orte** aber deren 479 **Märter** überhaupt 2297 **Morgen 81 Ruten** abgetreten wurden. Durch die Ereignisse des **Jahres 1866** sind dann die **Gemeinden** **Dortelweil** und **Nieder-Erlenbach** dem **Großherzogtum** einverleibt worden, der **verewährte Marktanteil** verblieb jedoch den 4 genannten damals **Frankfurter Orten** als **Märtergemeinden** gemeinsam und wurde anfangs unter der **Aufsicht** des **Rgl. preuß. Landrates** in **Frankfurt**, dann, nachdem er in **administrativer** Beziehung der **Gemeinde** **Oberkisten** im **Oberlammstorf** zugeteilt worden war, unter der **Aufsicht** des **Landrates** dieses **Kreises** von einer **besonderen** **Behörde**, der **sogen. Forstfalle**, in **Niederursel** verwalte. Die **forstliche** **Verwaltung** stand zuerst dem **städtlichen Forstmeister** von **Frankfurt**, dann einem **Rgl. preuß. Oberförster** zu.

Wie die vorgelegten **Urkunden** ergeben, wurden **gelegentlich** des **Baus** der im **Hohemarsch** gelegenen **Fabrik** und des **Baus** von **Sträßen** durch die **komunalständliche** **Verwaltung** mehrere **Waldparzellen** in den **Jahren 1862** und **1888** **veräußert** und die so genannten **Kaufschillinge** sowie die **Größe** des **Waldes**, soweit sie nicht den **Berechtigten** überwiesen wurden, von der **vorerrähnten Forstfalle** zu einem **Kapitale** angekauft, das, wie der **Vorbericht** nach dem **Alten** feststellt, in **1897** etwa **70 000 M.** betrug.

Dieses ist dann unter **Zurückbehaltung** eines **Reservefonds** im **Jahre 1898** unter die 4 **Märtergemeinden** verteilt worden und kam auf die **Gemeinde** **Dortelweil** der **Vertrag** von **12 452,09 M.**, auf die **Gemeinde** **Nieder-Erlenbach** der **Vertrag** von **17 334,17 M.**

Eritens der genannten **Gemeinden** wurde nach **Auszahlung** dieser **Kapitalien** die **Auffassung** vertreten, daß die **Zinsen** dieser **Kapitalien** unter die **Ortobürger** zu **verteilen** seien; von **Großh. Kreisamt** **Friedberg** wurde dieser **Verteilung** **widerprochen** laut **Befehl** v. **16. Dez. 1898**, und zwar mit der **Begründung**, daß die von den **Gemeinden** **beabsichtigte** **Verteilung** der **Zinsen** den **Barchriften** des **Wesf. v. 22. Nov. 1872** **widersprechen** würde. Da die **Gemeinden** gegen diese **Anordnung** des **Kreisamts** **remonstrierten**, erfolgte die **Vorlage** der **Alten** an den **Kreisaußschuß** des **Kreises** **Friedberg** und wurde von diesem durch **Urkund** vom **5. Jan. 1901** zu **Recht** **erkannt**, daß die von den **Ortobürgern** **Dortelweil** und **Nieder-Erlenbach** **beantragte** **Verteilung** des **Ueberflusses** der **Hohemarscherforstasse** als **dem** **Wesf** **widrig** **nicht** **zu** **genehmigen** **sei**.

Der **Kreisaußschuß** gelangt zu dieser **Entsch.**, zunächst, indem er **ausspricht**, die **Ausdehnung** der **Nutzungsrechte** der **Ortobürger** **finde** **fast** **zum** **Abschle** der **Steuerpflichten**, **widerspreche** **allo** **dem** **Art. 2** **Abst. 2** **a. a. O.** da die **Gemeinden** **Umlagen** **erheben**, **dann** **aus** der **Ermägung**, daß der **fragliche** **Waldanteil** **nicht** **Privatigentum** der **Märter**, sondern **Gemeindeigentum** **sei**.

Gegen diese **Entsch.** hat der **Vertreter** der 2 **Gemeinden** **Returs** an den **Provinzial-Ausschuß** **verfaßt** mit dem **Antrag**, die **angefochtene** **Entsch.** **auszuheben** und den **Anträgen** der **Ortobürger** **Dortelweil** und **Nieder-Erlenbach** die **Genehmigung** zu **erteilen**. Zur **Begründung** dieses **Antrages** **machte** **derselbe** **geltend**, es **sei** **nicht** **erwiesen**, daß **der**

fragliche Waldanteil Eigentum der Gemeinde sei, dieselben hätten nur verschwiegenlich die Verteilung des Waldes in die Hand genommen, niemals aber dessen Eigentum erworben.

Das Vorhandensein eines besonderen Markloorkandes, eines besonderen Rechners und einer besonderen Rechnung spreche gegen die Annahme, der Wald sei Gemeineigentum. Die Anknüpfung des Kapitals sei nur erfolgt, weil früher die Berechtigten aus eigenen Mitteln die Rollen der Waldtullur hätten bezahlen müssen, auch sei durch die Anträge der Gemeinden Art. 2 des Gen. Gesetzes nicht verlegt, im Gegenteil spreche Art. 1 des Art. 2 für die Rechtsanfassung der Gemeinden.

Der Vertreter des Kreisamts vertrat dem gegenüber die Auffassung, daß der fragliche Wald Gemeineigentum sei und daß die beantragte Verteilung dem Gesetz widerspreche.

Der Provinzialauschuß hob durch Art. v. 12. Dez. 1903 die angefochtene Entsch. auf, indem er erzwang:

Zur Frage, wer Eigentümer des Frankfurter Markwaldes als Leih der hohen Mark sei, muß sich der Auschuß zunächst bezüglich der Frage, welchen rechtlichen Charakter die Mark überhaupt habe, in Widerspruch setzen mit der Auffassung des Vorderrichters, der auf Grund der Autorität von Gerber die Markgenossenschaft als eine Vereinigung mehrerer Vordereigentümer zur gemeinschaftlichen Benutzung der ungetheilten Mark unter selbständigen Vorständen bezeichnet. Es entspricht diese Auffassung nicht dem Ergebnisse der historischen Forschungen über den Ursprung der Marken, wie sie jetzt nach den grundlegenden Werken von Maurer, Giercke u. a. wissenschaftlich feststeht. Die Mark ist nach diesen Autoritäten durch die genossenschaftliche Landnahme entstanden, aus der sich das genossenschaftliche Gesamteigentum für die wirtschaftlichen Zwecke der Genossen entwickelt hat, sie ist, wie Meyen, "Siedlungen" I S. 169, ausführt, das alte Volkstum und hat einen Kreis persönlicher und dinglicher Rechte erzeugt sowie einen rein dinglichen Charakter erst mit der Entloosung der Territorien angenommen. Weiter war die Mark des alten Rechts nicht ein rein privatrechtliches Institut, sie hatte vielmehr einen öffentlichen Charakter, indem der Markgenossenschaft eine bestimmte obrigkeitliche Gewalt und Gerichtsbarkeit zustand. Diese Bedeutung haben die Marken zwar im Laufe der Zeit durch die Erlosung der Territorialgewalt und durch das Eindringen der Grundbesitze des römischen Rechts verloren. Immerhin haben sich jedoch gerade im westlichen Deutschland und speziell bei Markgenossenschaften, die eine größere Anzahl Dörfer umfassen und mehreren Territorien angehören, Rechtsverhältnisse erhalten, die nur aus dem Rechte der alten Marken zu erklären sind. Es gilt dies in hervorragender Weise von der in Betracht kommenden hohen Mark, deren Rechtsverhältnisse eine Regelung gefunden haben in dem Markinstrumente vom 14. Juli 1484. Nach diesem ist die Mark der 29 Markorte „den obgeschriebenen Dörfern und Märkten rechtlich eigen“ und bestand die Markgenossenschaft nicht aus den berechtigten Gemeinden, sondern den in den Dorfmarken angehörenden Leuten. Die Märkte wurden zu den Märktingen eingeladen, sie hatten die Aufgaben als Genossen einer ungetheilten Gemeinschaft und die Dörfer hatten nur insofern bei den Verfügungen über die Mark eine Bedeutung, als bei Abstimmen die einzelnen Dorfgeschlechter zu besonderen Häufen zusammentraten^{*)}.

Diese Rechte der Märkte haben trotz der fortgesetzten Eingriffe der Waldböthen keine Einbuße erlitten bis zu der

ersten Teilung der Mark im Jahre 1813. Der Teilungsvertrag und die ihm vorhergehenden Verhandlungen hatten an der Auffassung fest, daß die Rechtsträger die einzelnen Genossen sind, also die Personen, welche „eigenen Rauch“ in den Markorten haben, und hat dem auch die damals stattgehabte Teilung angeschlossen, daß die Zahl der Märkte in den einzelnen Orten maßgebend sei, es hat keine Teilung nach Ortshäufen, sondern nach der Zahl der Märkte stattgefunden. Wenn der Kreisamtsauschuß für seine entgegengesetzte Meinung sich auf die Autorität des als Teilungskommissar des Großherzogtums Frankfurt bei jener Teilung tätigen Maires Usener bezieht, so ergeben die Akten des Frankfurter Archivs, daß eine Teilung nach Gemeinden von Usener nur im Interesse des genannten Großherzogtums durchgeführt wurde, um den heftigen Anteil zu kürzen, da auf den heftigen Marktteil eine größere Masse kommen mußte, wenn die Zahl der Märkte maßgebend war; keine Bemerkungen hatten jedoch seinen Erfolg; es blieb die Zahl der Märkte für die Teilung maßgebend. Nicht minder war bei der späteren Teilung des vormals Großh. Frankfurter Anteils in dem Friedberger Teilungsvertrag die Zahl der Märkte maßgebend.

Für die weitere Entwicklung des Frankfurter Marktanteils ist nun die Gesetzgebung der freien Stadt Frankfurt maßgebend, nämlich die Gemeindeordnung für die zur Stadt Frankfurt gehörigen Ortshäufen vom 12. Aug. 1824 und das Gesetz über den Fortbestand der Armenlöse vom 7. Dez. 1830.

Wie Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. I S. 663, ausführt, ist durch diese neuere Gesetzgebung im Gegensatz zu der heftischen, die keine Realgemeinde, sondern nur Realgemeinderechte kennt, und durch die für Hessen die Markgenossenschaft als einheitliches Rechtssubjekt untergegangen ist, die Summe der Inhaber der Nutzungsgläubiger eine besondere Körperschaft geworden. Derselbe ist also ein von der eigentlichen Gemeinde getrenntes Rechtssubjekt und darum als solches anzuerkennen, weil durch die Verweisung auf das Herkommen eine solche Rechtsbildung indirekt bestätigt wird.

Die politische und privatrechtliche Gemeinde bestehen also nebeneinander als zwei von einander verschiedene Rechtssubjekte, von denen das eine die öffentlich-rechtliche, das andere die wirtschaftliche Seite der alten Markgenossenschaft fortsetzt. Jede hat ihr besonderes Vermögen, ihre besondere Verwaltung und Vorstände und ein getrenntes Umlage- und Vorkaufrecht.

Hieraus erklärt sich auch die Tatsache, daß bisher die Unkosten, welche die Waldbewirtschaft veranlaßt, aus einem Reservefond bestritten wurden, der aus bestimmten Waldbenutzungen und dem Erlöse von verkauften Waldparzellen gebildet wurde.

Das Ges. v. 22. Nov. 1872 kommt somit auf die in Frage stehenden Kapitalanlagen keine Anwendung finden, weil das fragliche Kapital kein Gemeindevermögen der beiden Gemeinden ist, sondern als Eigentum der von den politischen Gemeinden getrennten privatrechtlichen Gemeinden, der Markgenossenschaften, angesehen werden muß.

Das erstinstanzliche Urteil war anzuhängen, da nach den vorstehenden Ausführungen die Gemeindeberatsbeschlüsse der Gemeinden Dorfteil und Nieder-Ortenbach bezüglich der Verteilung der Finken der Hohemarckasse rechtlich nicht zu beanstanden sind.

Art. d. Prov. Auschuß. d. Prov. Oberhessen v. 12. Dez. 1903.

Sch.

*) Vgl. Grimm, Weistümer III, 411; Maurer, Markentstehung S. 71 ff.; Schurz im Archiv für Frankfurter Geschichte, 26. III S.

Abhandlungen.

Wilt § 1640 des BGB. für die leiblichen Standesherren?
(Nach einem Gutachten).

Die vorstehende Frage ist zu verneinen. Grundlegend für die Beantwortung ist die Auslegung des Wortes Familienverhältnisse im GG. zum BGB. (Art. 58). Diese kann zunächst nur eine historische sein.

Das alteste Gesetz über die durch die Rheinbundsakte neu geschaffene Rechtslage in Hessen, das sich auf die Standesherren bezieht, ist die Deklaration vom 1. August 1807. Im § 9 ist hier bestimmt: „Ihre (d. i. der Standesherren) bisherigen und künftigen Familienverträge, Fideikomnisse und insbesondere Successionsordnungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit unserer Einsicht und Befestigung.“ In dieser Zusicherung der Fortdauer landesherrlicher Autonomie lag zugleich die Befugnis, für die Zukunft Familienverträge, Fideikomnisse und Successionsordnungen zu schaffen (vgl. Wehner, die privatrechtliche Sonderstellung der leiblichen Standesherren, S. 6 und 7). Ueber den möglichen Inhalt dieser Verträge enthält die Deklaration nichts, und so kann und muß unbedenklich angenommen werden (im Einklang mit dem in der Kammer unüberproben gebliebenen Ausschussbericht zu dem im wesentlichen gleichlautenden Art. 10 des Entw. von 1858 — vgl. Verhandlungen der II. Kammer 1856/59, Bd. IV Beilage 229 S. 32), daß durch statutarische Anordnungen der Standesherren alle Rechtsverhältnisse geregelt werden konnten, die Gegenstand von Familienverträgen, Fideikomnissen und Successionsordnungen sein können, also z. B. die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen, Ausübung und Wirkung der elterlichen Gewalt, Unterhaltungsverpflichtungen, Stellung von Kindern aus nichtigen Ehen, Legitimation, Adoption, Ehefähigkeitsklärung, Stellung der Kinder nach dem Tode des Vaters oder der Mutter, Vormundschaften, Erbfolge, Feststellung der Successionsordnung, Abfindung von Nachgeborenen und sonstige Nachschangelegenheiten. Alle diese Verhältnisse sind Familienverhältnisse und über sie ist schon statutarische Anordnung möglich. § 11 der Deklaration handelt denn auch ausdrücklich von den Vormundschäften und bestimmt weiter, in Verlassenschaftsfallen die Verhandlungen und Auseinandersetzungen, solange darüber kein Rechtsstreit anhängig, von dem Haupt der Familie auf legale Weise vorgenommen werden. Diese Bestimmungen, „Vormundschäften“ und „Verlassenschaftsfallen“ stellen lediglich einzelne Beispiele aus dem großen Gebiet der Familienverhältnisse dar, die statutarische Regelung überlassen sind. Dahin gehören alle Rechtsverhältnisse, die sich auf die rechtliche Lage der landesherrlichen Familie im Fall des Todes eines ihrer Mitglieder beziehen, auch das Verhältnis der einzelnen Familienmitglieder unter sich, wie es sich in personellen und vermögensrechtlichen Hinsicht nach einem solchen Todesfall gestaltet.

In der deutschen Bundesakte vom 8. Juli 1815 taucht der Ausdruck „Familien- und Güterverhältnisse“ zum ersten Mal auf, und es ist hier bestimmt, daß für sie alles seitherige Recht bestehen bleiben soll. Wilt das seitherige Recht, so gilt auch der seitherige Begriff in dem entwickelten Umfang.

Demnach nimmt das Edikt vom 17. Februar 1820 den gleichen Ausdruck wieder auf, ebenso das hier nachgebende landesherrliche Edikt vom 18. Juli 1858. Das dort letzteres völlig aufgehobene Gesetz vom 7. August 1848 kann

hier übergangen werden. Es bleibt darnach stets den Standesherren die Befugnis zugesichert, über ihre Güter- und Familienverhältnisse rechtsverbindliche Verfügungen zu treffen.

Rein historisch betrachtet bleibt also der Begriff stets derselbe, und so ist Art. 14 des Entw. angelehnt des Art. 10 an allen Zweiten vorbeugendes Superfluum. Das Vormundschaftsrecht wird gemeinsamen landesgerichtlichen Bestimmungen unterworfen, in Verlassenschaftsfallen (im oben entwickelten Umfang) wird ausdrücklich das Recht des Familienhauptes normiert, sie „auf legale Weise“ zu ordnen, d. h. im Einklang mit etwa bestehenden Landes- oder Hausgesetzen, in Ermangelung solcher nach eigenem Ermessen.

Die Einführung des BGB. hat an dieser grundsätzlichen Regelung der landesherrlichen Rechtsverhältnisse nichts geändert. Dies ergaben klar die Motive (Bd. 1 S. 12); aus der Begründung zu Art. 58 des GG. folgt ferner, daß das Reichsrecht die durch Landesrecht oder autonome Statuten geregelten landesherrlichen Rechtsverhältnisse, soweit sie sich auf die Familienverhältnisse und Güter beziehen, als eine Materie betrachtet, in die das Reichsrecht nicht hat eingreifen wollen (vgl. Materialien von Ruggau, Bd. 1 S. 22 und 23).

Erdbeurkundlich hätte es das tun können, wie es auch schon früher im Personenstandsrecht geschehen ist. Durch letzteres hat der oben entwickelte Begriff der „Familienverhältnisse“ eine Einschränkung erlitten. Er umfaßt nicht mehr alle familienrechtlichen Rechtsverhältnisse, also nicht mehr das gesamte Familien- und Erbrecht, sondern die Materien nur in soweit, als das Reichsrecht keine Ausnahmen bestimmt hat. Solche Ausnahmen enthalten das Personenstandsrecht, das Gesetz betr. das Alter der Großjährigkeit, und alle Gesetze, die eine rechtsrechtliche Regelung der im Personenstandsrecht geordneten Materie enthalten, also auch das BGB.; dieses jedoch nur, soweit es sich um Vorschriften handelt, die sich auf die Ehe, ihre Eingehung, Wirkung und Auflösung beziehen, also auch auf die Richtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, ihre Wirkungen im allgemeinen, die Scheidung und die Wiederherstellung, (vgl. auch Wehner a. a. C. S. 168). Der innere Grund dieser Einschränkungen ist der, daß es sich hier nicht um eigentliche interne Angelegenheiten der Familie handelt, sondern um Angelegenheiten des Staates, um öffentliche Interessen, die über den Familienkreis hinausreichen.

Demnach sollen die Rechtsverhältnisse, die die Familie als solche betreffen, unter die familienstatutarische Regelung überlassen Familienverhältnisse“. Dahin gehören insbesondere die Ordnung des gesetzlichen Güterrechts, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, die elterliche Gewalt, die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen, Legitimation, Ehefähigkeitsklärung und Adoption, Vormundschaft, Pflegschaft und das gesamte Erbrecht. (Speziell bezüglich der elterlichen Gewalt ist gleicher Ansicht Planck, Kommentar zum GG. Art. 58).

Run könnte zwar Landesrecht in erster Linie nach Art. 58 BGB. eingreifen. Irgend welche landesgerichtliche Vorschriften sind aber in dieser Hinsicht nach dem Edikt von 1858 nicht ergangen. Namentlich enthalten der AusWes. z. BGB. und alle späteren Gesetze keine auf die erwähnten Vorbehalte einwirkenden Bestimmungen. Die einzige durch Art. 277 hervorgerufene Einmischung (hierüber Wehner a. a. C. S. 184 ff.) kommt hier nicht in Frage.

(Zuletzt folgt.)



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Bornstorf** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Taub** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mfr. 7.12 jährlich
mit postfreier Subskription.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 6.

Kochdruck verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Barmhdt, Heberstr. 6.

Mainz, 15. Juni 1904

Verlag und Expedition:
B. Birmer, Mainz.

Wiederholte Erinnerung!

Immer noch sind vereinzelt Mitglieder-Beiträge für das laufende Vereinsjahr rückständig.

Wir bitten nun um deren umgehende Einzahlung an den zu unserem Kassier bestellten Herrn Insyrrat Dr. M. Mayer, OLG-Sekretär dahier, widrigensfalls die Erhebung durch Postauftrag erfolgen möchte.

Darmstadt, 12. Juni 1904.

Der Vorstand des „Hessischen Richtervereins“.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilproß.

1. Notwendige Streitgenossenschaft bezüglich des Kostenpunkts.

Der erste Richter hat im Falle der Eidesleistung die Prozeßkosten „allen Klägern“ befristet. Es waren deren fünf. Nach § 100 ZPO. haftet jedoch die Klägerin und Verurteilung W., ohne daß es eines besonderen Auspruchs bedürfte (vgl. RG. in Jur. Wch. 1886 S. 314), für ein Fünftel der Kosten erster Instanz. Sie beantragte diese Kostenverteilung aus dem Gesichtspunkt des § 100 Abs. 2 ZPO., da die Höhe der verbundenen Klagenansprüche und die Beteiligung der einzelnen Kläger am Rechtsstreit ganz erheblich verschieden sei. Letzteres ist zuzugeben; trotzdem kann dieser Teil der Entscheidung in Abwesenheit der Mitkläger nicht nachgeprüft werden; denn diese haben eine Berufung nicht eingelegt. In Bezug auf die Kostenpflicht nach Kopfteilen hat das Urteil eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen allen Mitklägern geschaffen, da jede quozumäßige Abänderung die ganze Kostenentscheidung ergreift und sonach nur eine einheitliche Festsetzung (§ 62 ZPO.) denkbar ist. Wenn nun auch die Kl. prozessual nicht in der Lage war, Berufung gegen ihre Streitgenossen einzulegen (vgl. RG. Wb. 37 S. 376), so war sie doch berechtigt und verpflichtet, gemäß § 63 ZPO. ihre Mitkläger zum Kostenpunkt in die II. Instanz beizuziehen; das von ihr verfolgte Rechtsmittel war ohne weiteres auch zu Gunsten der notwendigen Streitgenossen wirksam (RG. Wb. 30 S. 346; Reinde II 26 § 3 S. 71, 72 (4. Aufl.) zu § 62 ZPO.; Schärer, Entsch.

§ 340. §§ 58, 59 S. 78). Die Berufungskl. hat jedoch die Einzahlung der Mitkläger schuldhaft unterlassen und war daher mit ihrem Verlangen auf Aenderung der Kostenentscheidung zurückzuweisen.

OLG. Darmstadt II. ZS. Ur. v. 4. Dez. 1903 U 196 03. F.

2. Einrede der Rechtshängigkeit, gestützt auf die im Auslande anhängige Klage, auf welche Bell. wegen eines dort angelegten Arrestes sich einzulassen genötigt ist.

Die Firma E. B. W. & Cie. in New-Orleans hatte am 23. Jan. 1903 die Firma M. in K. zur Verhandlung eines Rechtsstreits über eine Forderung vor das Handelsgericht in Antwerpen laden lassen und am 26. Jan. 1903 dieselbe Firma wegen derselben Forderung vor die R. f. Handelsj. in Mainz geladen, wofür die Bell. die Einrede der Rechtshängigkeit erhob.

Das OLG. ertheilte die Einrede für begründet. In beiden Rechtsstreiten seien die Prozeßparteien und die Ansprache die nämlichen. Die auf §§ 328^a, 722, 723^a ZPO. beruhende Schlußfolgerung, daß, weil zwischen dem deutschen Reich und Belgien auf dem fraglichen Gebiete die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, die Einrede der Rechtshängigkeit verworfen werden müßte — vgl. Hess. Rpr. II 42 —, treffe hier jedoch nicht zu. Denn wenn auch mangels der verbürgten Gegenseitigkeit ein in Belgien erlassenes Urteil innerhalb des deutschen Reiches nicht zur Vollstreckung gelangen könne, so erfahre die ganz Sachlage doch dann ein Aenderung, wenn der Bell. zum Schutze seiner Interessen genötigt sei, sich auf den ausländischen Rechtsstreit einzulassen. J. B. wenn sein im Auslande befindliches Vermögen mit Arrest belegt und die Vollstreckung des ausländischen Urteils in dieses Vermögen sonach möglich werde. Diese Voraussetzung sei aber vorliegend gegeben, indem, obgleich noch nicht feststehe, inwiefern Kl. aus diesem Arreste Befriedigung finde, Bell. doch nicht genötigt werden könne, vor Erhebung dieses Rechtsstreits sich auf einen zweiten Rechtsstreit im Inlande einzulassen.

Diese Auslegungen können für guttendend nicht erachtet werden. Gemäß § 328^a ZPO. ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet nach § 722 ZPO. die Zwangs-

Vollstreckung nur still, wenn ihre Inaffigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Das Vollstreckungsurteil kann jedoch zufolge § 723 nicht erlassen werden, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 nicht möglich ist. Falls also vorliegend sogar die Kl. in Belgien ein Urteil auf Zahlung der fraglichen Beträge gegen Vell. erwirten würde, könnte dieses Urteil als Urteil monets veräußert gegensteitig im Inlande nicht anerkannt werden. Für das Inland ist ein solches ausländisches Urteil nicht geeignet, die Einrede der Rechtsängigkeit zu begründen. Es ist und bleibt für das Inland in dieser Beziehung ohne Wert.

Inertheilich ist auch, ob etwa mit der Klage im Auslande eine Arrestanlage verbunden ist und ob die Vell. im Auslande Vermögens hat. Denn es ist ja ungewiß, ob Kl. im Ausland ein obfiegliches Urteil erlangen oder abgewiesen wird. In letzterem Falle könnte, wenn das ausländische Urteil für das Inland nicht bindend ist, der Vell. im Inland auch nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf ein solches Urteil stützen, weil es für das Inland ohne Wert ist (vgl. RGE. Bd. 49 S. 344).

Wenn Vell. behauptet, Kl. könne auf diese Weise mehrere Urteile bezüglich des nämlichen Gegenstandes erwirken und zur Vollstreckung bringen, so ist entgegenzuhalten, daß, falls diese im Auslande Befriedigung erlangen sollte, der Vell. in Höhe des betreffenden Betrags bei einer Vollstreckung im Inlande eine wohlbegründete Einrede zur Seite hätte und jedenfalls ein Rückforderungsrecht erwachsen würde.

OLG. Darmstadt II. 3E. Urtr. v. 9. Okt. 1903 U 157 03. F.

3. Indossament eines Wechselnahrungens.

Die Verurteilung gegen das in Off. Ripr. III S. 131 mitgeteilte Urteil des OLG. Mainz wurde zurückgewiesen auf folgenden Gründen:

Konkrete Inhalt des vorgelegten Auszugs aus dem Handelsregister sind die Rh. Kattwerke G. m. b. H. am 31. Mai 1901 dort eingetragen worden. Die Bestellung des Kl. H. L. als Geschäftsführers dieser Gesellschaft ist in dem Auszuge nicht erwähnt. Die Anstellung des eingeklagten Wechfels ist bereits am 15. Mai 1901, also vor dem Eintrage erfolgt. Am gleichen Tage wurde auch das auf der Rückseite des Wechfels befindliche Blanko-Indossament mit gleicher Unterschrift vorgenommen. Zu dieser Zeit bestand die Gesellschaft noch nicht, sie war als solche nicht wechfelsfähig, die von ihr eingegangene Wechselverbindlichkeit ist daher materiell ungiltig (§ 20, W. D. § 29 zu Art. 1). Die Gesellschaft hat durch die Ausstellung keine Rechte gegen den Akzeptanten E. Lr. erworben, dieser ist der Gesellschaft gegenüber, mit der allein er zu kontrahieren beabsichtigt, nicht wechfelsmäßig verpflichtet. Auch das von ihr gezogene Blanko-Indossament ist in materieller Hinsicht ungiltig. Die formelle Giltigkeit dieser Unterschriften wird durch die mangelnde Wechfelsfähigkeit jedoch nicht beseitigt und dies hat die Wirkung, daß ein späterer gültiglicher Erwerb des Wechfels kein Recht aus dem Wechsel gegen den Akzeptanten geltend machen kann, ohne durch vorhergehende ungiltige Unterschriften dreimächtigt zu werden; denn durch das Indossament wird an den Indossalar nicht der Wechselanspruch in derjenigen Gestalt, wie er dem Indossalanten zustand, übertragen, sondern so wie er sich in abstracto aus dem Wechsel ergibt (§ 20, W. D. Art. 10 § 13). Der Gesellschaft NO. als Inhaberin des Wechfels ist daher berechtigt, gegen den Akzeptanten vorzugehen; dieser aber hat seinerseits das Recht, die materielle Giltigkeit des dem klagenden Wechselanspruch zu Grunde liegenden Indossaments zu prüfen (§ 20, W. D. zu Art. 36

§ 20 W. D.). Er hat die oben dargelegte materielle Ungiltigkeit dieses Indossaments gerügt und aus diesem Grunde den Klagenanspruch als unbegründet bestritten. Seitens der Gesellschaft NO. würde dieser Einwand nur mit dem Nachweise beseitigt werden können, daß sie beim Erwerb des Wechfels in gutem Glauben gewesen sei und von dem dargelegten Mangel keine Kenntnis gehabt habe. Dieser Nachweis ist jedoch nicht zu erbringen, da der Indossalar H. L., Repräsentant der Gesellschaft NO., und H. L., Geschäftsführer der Rh. Kattwerke, der den Wechsel in blanko indossiert hat, unbefristet ein und dieselbe Person sind. Dieser aber war der Umstand, daß die letztgenannte Gesellschaft §. 3. des Indossaments noch nicht im Handelsregister eingetragen war, zweifellos bekannt. Daher ist die Klage gegen den Akzeptanten nicht begründet, ohne daß es darauf ankomme, ob H. L. seitens der Gesellschaft NO. ermächtigt war, mit sich selbst oder einem von ihm vertretenen Dritten zu kontrahieren, und ob die Eingabe des Wechfels an die Gesellschaft zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt ist. Relevant war dagegen die Behauptung der Kl., daß Vell. selbst mit der Indossierung des Wechfels an die Kl. einverstanden gewesen sei und derprochen habe, die Wechselsumme zu zahlen, weil in dieser Zustimmung ein nachträglicher Verzicht auf den Einwand der materiellen Ungiltigkeit und dessen Heilung gefunden werden konnte. Diese Behauptung ist durch die Fidelestellung des Vell. widerlegt.

Die Behauptung der Kl. endlich, daß der Vell. als Akzeptant doch jedenfalls dem H. L. persönlich wechfelsmäßig verpflichtet sei, wenn die Rh. Kattwerke G. m. b. H. zur Zeit der Ausstellung des Wechfels noch nicht existiert haben, ist nicht von Bedeutung, da die Anstellung der Klage, welche für die Gesellschaft NO. erhoben ist, auf den Namen des H. L. sich als eine Klageänderung darstellen würde, welcher der Vell. widersprochen hat.

OLG. Darmstadt II. 3E. Urtr. v. 3. Juli 1903 U 330 02. F.

4. Sofortige Entlassung eines Handlungsgehilfen.

In Uebereinstimmung mit der rechtlichen Auffassung des ersten Richters geht auch das Berufungsgericht darauf aus, daß der von dem Vell. behauptete unbillige Verlust des Kl. mit Frauenspersonen noch den gegebenen besonderen Umständen die sofortige Entlassung rechtfertigt. Die Wohnung ist dem Kl. von dem Vell. überlassen; sie befindet sich unmittelbar neben den Räumen, in denen das Geschäft und die Fabrik betrieben wird; sie ist dadurch, daß sie einem Handlungsgehilfen des Geschäfts überlassen worden ist, in eine tatsächliche Verbindung zu dem Geschäft geknüpft, womit für den Handlungsgehilfen in Ansehung des Gebrauchs der Wohnung die Verpflichtungen wirksam geworden sind, die dem Geschäft selbst gegenüber bestehen.

Nach der Beweisannahme hat der Kl. eine Prostituierte veranlaßt, aus dem Vordell, in dem er sie kennen lernte, zu ihm in die fragliche Wohnung zu ziehen. Die Prostituierte und der Kl. haben während 4-5 Tagen in der Wohnung wie Eheleute zusammen gelebt, der Kl. hat die Prostituierte als jene Coniuge ausgegeben und ist mit ihr an den Geschäftsräumen vorbei ein- und ausgegangen.

Der Kl. hat sonach zweifellos die ihm mit Rücksicht auf seine Anstellung im Geschäft überlassene Wohnung zum Schaden des Geschäfts mißbraucht. War der Vell. daher berechtigt, den Kl. zu entlassen, so ist es gleichgültig, ob dies ein vorläufiges oder ein dauerndes Dienstverhältnis bestanden hat.

OLG. Darmstadt II. 3E. Urtr. v. 25. Sept. 1903 U 339 02. F.

Strafrech. — Strafproceß.

5. Begriff des stehenden Gewerbebetriebs.

Im Besitze einer von der Ortspolizeibehörde in Neustadt (Preußen) für das Jahr 1902 angefertigten Legitimationskarte (§§ 44, 44 a GemO.) hat der Angekl. am 1. Dez. 1902 ohne vorgängige Bestellung zu G. (Oberhefen) von dem Landwirt S. eine Kuh für den Viehhandel seines Vaters Girisch L. in Neustadt angekauft. Er ist deshalb wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 1, 8, 13, 14 des Gef., die Bestimmung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr., vom 22. Dez. 1900 angeklagt, aber in den Vorinstanzen freigesprochen worden. Von Seiten des Angekl. war geltend gemacht worden, sein Vater, in dessen Geschäft er als Gehilfe tätig sei, betreibe den Viehhandel sowohl im stehenden Gewerbebetrieb als auch im Umherziehen, und er habe die Kuh des S. für das stehende Gewerbe angekauft. In dieser Richtung hat das O. G. festgestellt, daß die fragliche Kuh in den Stall des Girisch L. verbracht worden sei und dort etwa 8 Tage gehalten habe, daß sie aber dann von dem Hofrat S. zu Müller V. verbracht worden sei, der den Umlauf eines früher im Stalle des L. getauften Kindes gemäht hat; und die Kuh als Vieh für letzteres anmahnt. Die Strafk. hat weiter festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß der Angekl. die Kuh zum Weiterverkauf an L., wie geschehen, angekauft habe; mehr wie ein zufälliger Zusammenhang zwischen beiden Geschäften sei nicht dargetan. Endlich ist festgestellt, daß S. Landwirt und Viehhändler, mithin Produzent im Sinne von Abt. 3 des § 44 GemO. sei (vgl. hierzu Art. CVG. v. 24. Juni 1898 Rev. 15 98). Bei dieser Sachlage haben die beiden Vorinstanzen die Woberwerbepflicht und die Pflicht zu vorheriger Beschaffung ein s Handelsgewerbeausweis auf Grund der Vorschriften der GemO. verneint, weil der Viehhandel des Girisch L. auch im stehenden Gewerbebetrieb ausgeübt werde.

Die eingelegte Revision verwarf das O. G. aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob im Fragefalle die Bestimmungen der §§ 42, 44 oder der §§ 55 ff. GemO. und mit letzteren diejenigen des erwähnten Gef., vom 22. Dez. 1900 zur Anwendung zu kommen haben, hängt von der nach den näheren Umständen des Falles zu treffenden tatsächlichen Entscheidung ab, ob Girisch L. 1902 ein stehendes Gewerbe betrieben hat oder nur ein Gewerbe im Umherziehen. Nur insoweit die Vorbergrichte zu einer solchen tatsächlichen Entscheidung etwa auf Grund irriger Auffassung von Rechtsbegriffen gelangt sein könnten, ist die Revision gesetzlich gegeben.

In der GemO. ist eine Definition des Begriffs des stehenden Gewerbes nicht enthalten; es ergibt sich aber aus der Einteilung der GemO. und den Motiven, daß als stehender Gewerbebetrieb oder als Ausfluß eines solchen Betriebes alle Arten und Formen des Gewerbebetriebs zu gelten haben, welche weder unter den Gewerbebetriebs im Umherziehen fallen noch zum Nachbetrabe zu rechnen sind. Die Unterscheidung des stehenden Gewerbebetriebs vom Gewerbebetriebs im Umherziehen ergibt sich aus der Definition des letzteren als des Betriebes gemisser in § 55 a. a. O. bezeichneter Gewerbe und Gewerbeformen außerhalb des Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung. Daraus folgt, daß als Gewerbebetrieb im Umherziehen ein Gewerbebetrieb nicht anzusehen ist, den jemand an seinem Wohnort oder am Orte seiner gewerblichen Niederlassung betreibt, und daß ein solches Gewerbe stets zum stehenden Gewerbe zu rechnen ist. Wohnort oder gewerbliche Niederlassung hat auch insoweit für den stehenden

Gewerbebetrieb erforderlich, als gerade die in §§ 42, 44 dem stehenden Gewerbebetriebe zugesprochenen Befugnisse nur dann ausübt werden können, wenn mit denselben ein Wohnort oder eine gewerbliche Niederlassung verbunden ist (vergl. dazu Landmann, GemO., 4. Aufl. § 14 Anm. 1). Verkauf von Waren außerhalb des Ortes der gewerblichen Niederlassung in den Grenzen des § 44 gilt gleichfalls als Ausfluß des stehenden Gewerbebetriebs.

Bei dem stehenden Gewerbebetriebe wird nach der Gesetzesfassung und den Motiven das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung vorausgesetzt. Nach dieser Richtung legen die Motive zu § 42 GemO.:

„Was unter gewerblicher Niederlassung zu verstehen ist, ist bei der außerordentlichen Verschiedenheit der Gewerbebetriebe generell nicht zu bestimmen. Es hat sich aber das Bedürfnis herausgestellt, wenigstens die negative Vorrichtung zu erlassen, daß eine gewerbliche Niederlassung dann nicht als vorhanden gilt, wenn der Gewerbebetriebe im Innlande ein zu dauerndem Gebrauche eingerichteter, befähigt aber doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutzter Lokal nicht besitz. . . . Was unter einem zu dauerndem Gebrauche eingerichteten Geschäftsalte zu verstehen ist, wird nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln sein. Bei gewissen Gewerbebetrieben kann die Wohnung, in welcher dieselben gewerbliche Aufträge und Bestellungen entgegenzunehmen und welche als der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu betrachten ist, als Geschäftsalte im Sinne des Abt. 2 angesehen werden. Die Fassung des Gesetzes schließt es aus, bei dem Vorhandensein des dazwischen näher bezeichneten Geschäftsaltes ohne weiteres aus das Vorhandensein einer gewerblichen Niederlassung anzunehmen, vielmehr wird die weitere Entscheidung, ob im einzelnen Falle eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 42 vorliegt, nach den in Betracht kommenden gesamten Verhältnissen, insbesondere nach der Gesamtheit der von den Gewerbebetriebern getroffenen Bewahaltungen und den dieselben begleitenden Umständen zu treffen sein. Die Anmeldung des Gewerbebetriebs als eines stehenden für sich allein ist hierfür nicht maßgebend“ (vgl. Landmann a. a. O. Anm. 5 zu § 42).

Die Vorinstanzen haben angenommen, dasst eine gewerbliche Niederlassung des Girisch L. zu Neustadt vorhanden sei, daß er dortselbst auch ein stehendes Gewerbe als Viehhändler betriebe. Die Strafk. hat nach dieser Richtung erwiegen und festgestellt, daß L. in Neustadt, seinem Wohnort, einen Stall besessen habe, in dem er Handeltreibende eintrufte und in dem er Verkäufe, und zwar jedenfalls mehrere in Absicht ihrer Wiederholung abgeschlossen habe, daß er auch von dem Stalle aus mit Vieh die Märkte besuchte, daß er aber im übrigen im Umherziehen gehandelt habe.

Es kann angezogen werden, daß diese Darlegung der geschäftlichen Verhältnisse eine dürftige ist, aber immerhin dürfte sie ergeben, daß die hervorzuhebenden Rechtsbegriffe keineswegs verkannt sind, wobei nicht außer acht zu lassen ist, daß zum Betriebe von Viehhandel in keinem Umfange, wie es hier der Fall zu sein scheint, erhebliche Veranstellungen nicht notwendig sind, daß eben der Stall zur Aufzuehrung des Handelsviehes die Hauptstätte bildet und auch das Geschäftsalte darstellen kann, wenn — wie es bei solchen kleinen Betrieben immer der Fall sein wird — im Stalle die Hände geschliffen werden. Daß es sich um einen ständig benutzten und wohl eigenen Stall handelt, der den Mittelpunkt und Sitz des Betriebes, soweit er nicht in Handtreibhandel besteht, muß aus der Darstellung des Urteils entnommen werden. Damit aber liegt der Fall anders als bei der ROG. in Band 19 Seite 283 unterliegende. Die Strafk. hat ferner hinzugefügt, daß die Hauptberufung zu einer

weiteren Klärung nicht geführt habe, sowie sich dahin ausgesprochen, es könne jedenfalls das Bestehen eines lebenden Gewerbetriebs nicht als ausgeschlossen betrachtet werden, was gleichbedeutend ist damit: es sei nicht festzustellen, daß Hirsch L. nur Handel im Umbezirke getrieben habe.

Der Umstand, daß L. 11902 einen stehenden Betrieb nicht verlassen hat, von der Steuerbehörde nicht dazu herangezogen worden ist, kann für die gerichtliche Entscheidung auf die Anfrage maßgebende Bedeutung nicht haben.

Bei dieser Sachlage war ein Rechtsrurum nicht anzunehmen und demnach die Revision zurückzuweisen.

Ur. O. O. Straß. v. 5. Febr. 1904 S 52 03. X.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Bizilrecht. — Bizilprozeß.

6. Rumänische Juden, ihre Freiheit von der Pflicht zur Projektstrafanktion. 33D. § 110, Sanger Alkommen Art. 11.

Der erste Richter hat mit Recht aus dem Umstande, daß die als Schutgenossen behandelten rumänischen Juden nach der Auskunft des deutschen Konsulats (in Bukarest) vom 29. Juli 1903 bei Reisen in das Ausland von der Polizeibehörde mit Pässen als „rumänische Untertanen“ versehen werden, den Schluß gezogen, daß dieselben dem Auslande gegenüber als rumänische Staatsangehörige behandelt werden. Daß die Auffassung die richtige ist, ergibt sich aus der vorgetragenen Bezeichnung der rumänischen Gesandtschaft in Berlin vom 16. 29. Januar 1904. Danach gibt es allerdings inbezug auf die verfassungsmäßigen Rechte einen Unterschied zwischen rumänischen Selbstbürgern und den dort anhängigen, nicht naturalisierten Juden, nicht dagegen inbezug auf die privatrechtliche Stellung derselben. In dieser Beziehung steht nach den rumänischen Vorgesetzten volle Gleichberechtigung aller Staatsangehörigen, ohne Unterschied ob sie die vollen politischen Rechte genießen oder nicht, und zwar sowohl vor den inländischen wie auch vor den ausländischen Gerichten.

Hieraus folgt, daß der erste Richter mit Recht der Auffassung war, daß auch solche Juden, welche nicht die rumänische Staatsangehörigkeit erlangt haben, sondern lediglich rumänische Schutgenossen sind, im Verhältnis zu den übrigen Vertragsstaaten des Sanger Alkommens als rumänische Staatsangehörige anzusehen und demgemäß nicht zur Sicherheitsleistung für die Projektstrafen verpflichtet sind.

O. O. Darmstadt 3R. I. U. v. 15. Febr. 1904 S 284 03. G.

7. Aufhebung nicht beherrschter Waren als unerlaubte Handlung; Zurücksendungspflicht; Gerichtsstand.

Die in Berlin wohnhafte B. überfandte dem in Mainz wohnhaften K. ohne vorherige Bestimmung mit einem Zirkularschreiben 2 Kisten Stahlblechen mit der Nummer, solche zu 3 M. 50 Pf. zu kaufen oder sie unzerstört an die Adresse des B. nach Berlin zurückzusenden. K. tat das letztere, B. weigerte die Annahme. Hierdurch enthielten dem K. an Vorkontolagen 1 M. 20 Pf., die er bei dem O. O. Mainz einstufte; gleichzeitig verband er damit die Klage auf Abholung der Blechen. Das O. O. hat die Klage auf unzulässiggehobler abgewiesen, das O. O. sprach solche im ganzen Umfang zu unter Abweisung der Einrede der Unzulässigkei.

Aus den Gründen:

K. hat die eventuelle Bitte um Rüdfendung der nicht beherrschten erfüllt, obgleich er durch keinen Rechtsfah

dazu verpflichtet gewesen wäre. Die Art, wie die Verpackung der Blechen stattgefunden habe, war vom B. nicht angegeben. K. durfte daher ohne Bedenken die Verpackung als Paket wässeln, ohne daß ihm zum Vornur gemacht werden kann, er hätte unachtmäßig dabei gehandelt. Wenn darauf B. bei Anknst der Erndung in Berlin die Annahme verweigert hat, so war diese Verweigerung nicht gerechtfertigt. Durch diese Behandlung hat B. verursacht, daß die Blechladung an K. wieder zurückging und dieser nunmehr die Blechen wiederum bei sich lagern hat, die ihm Raum verstopfen, ferner aber auch, daß K. der Post 1 M. 20 Pf. an Porto vergüten mußte. Die unerachtete Annahmeverweigerung der B. ist für diesen Schaden, den K. hat, kausal. B. ist daher verpflichtet, nach § 249 B. O. B. denjenigen Zustand wieder herzustellen, der bestanden würde, wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. er hat die Blechen beim Benutzungsfähiger abholen zu lassen und ihm die 1 M. 20 Pf. zu erstaten. Es trägt sich nur noch, ob für dieses Abgehobener das O. O. Mainz zur Entscheidung zu kündigt war. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 32 33D. ist das Gericht desjenigen Bezirks, in dem eine unerlaubte Handlung begangen worden ist, für die Klage aus derselben zuständig. Unter unerlaubten Handlungen sind aber nicht nur die Fälle strafrechtlichen, sondern auch diejenigen zivilrechtlichen Verschuldens zu verstehen (vgl. Freundenthal zu § 32 33D. und die dazufest angeführte Entscheidung des O. O.). Die schuldhafteste Handlung ist zwar an und für sich in Berlin begangen. Ihre Folgen und gerade der dem K. zugefügte Schaden ist aber in M. eingetreten. Der Gesamtheit der Handlung von ihrem ersten Anfang an bis zum Eintritt des Erfolgs verteilt sich mithin auf mehrere Gerichtsbezirke. In solchem Falle gilt die Handlung als an jedem Ort begangen, an dem ein wesentlicher Bestandteil der Handlung, d. h. hier der schuldhafteste Erfolg, eingetreten ist. Unter diesem Gesichtspunkte ist beispielsweise auch bei einem Betrug derjenige Ort als zuständig erachtet worden, wo sich der rechtswidrige Erfolg der Täuschung des andern vollzogen hatte (vgl. Freundenthal Ann. 3 zu § 32). Die Klage konnte daher auch bei dem O. O. M. erhoben werden.

Ur. O. O. Mainz v. 20. Nov. 1903 S 198 03. Jg. Gchdr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Prozeß gegen Behätigung eines Kaufvertrages; Vorkaufrecht.

Die früheren Eigentümer eines Grundstücks,* die Eheleute P., haben der Firma B. in Eisenbad durch Kaufnotul vom 24. Jan. 1898 ein Vorkaufrecht eingeräumt. Die Eheleute P. haben das Grundstück am 17. März 1900 an die Eheleute R. weiter veräußert. Der Kaufvertrag wurde am 24. April 1900 behätigt; die Mutation erfolgte am 1. Mai 1900 „beschränkt.“ Die vorkaufsberechtigte Firma B. holte ihr Vorkaufrecht nach dem Inhalt der Verkaufsnotul erst am 9. Mai 1900 dem O. O. zu O., also nach erfolgter Mutation auf die Eheleute R., zur Kenntnis gebracht und in einem Schriftfah vom 8. Juni 1900 erklärt, daß sie das Vorkaufrecht gegenüber den Eheleuten P. ausgeübt hätte. Die Eheleute R. haben nun das Grundstück an die Firma M. in O. am 19. Aug. 1901 weiterverkauft, und um die Behätigung dieses Kaufvertrages handelt es sich.

Das O. O. zu O. hatte am 7. Sept. 1901 den Interessenten und insbesondere der Firma B. in O. eröffnen

* Neues Grundbuch ist nicht angelegt. L. G.

lassen, daß das f. St. beim Kaufvertrage P. an B. vereinbarte Vorkaufrecht für die Firma B. heute noch keine dingliche Sicherung gefunden habe und der anliegende Kaufvertrag gerichtliche Befestigung finden müßte, falls von Seiten des Berechtigten nicht innerhalb 14 Tagen gegen Befestigung des Kaufvertrages protestiert werde.“ Der Protest erfolgte am 17. Sept. 1901. Der Verkäufer K. hat diesen Beschluß des RG. vom 7. Sept. 1901 angefochten. Der Anwalt des Verkäufers und Beschwerte K. brachte u. a. vor, daß es dahin gestellt bleiben möge, ob das freitige Vorkaufrecht zwischen P. und B. rechtswirksam vereinbart worden sei. Jedenfalls sei auf dessen Ausübung verzichtet worden, und es könne unter seinen Umständen gegen den nunmehrigen gutgläubigen Besitzer und Eigentümer K., der von der Existenz eines Vorkaufrechtes beim Kaufe keine Kenntnis gehabt, irgendwelche Wirkung haben. Eine Eintragung im Grundbuche habe nicht stattgefunden und sei gegen K. auch unzulässig. Der Kaufpreis sei, wie die stattgehabten Ermittlungen ergeben hätten, stets in der Hand der Firma B. gewesen. K. habe gar keine Kenntnis davon haben können, vielmehr falsche erst im Jahre 1901 nach Befestigung seines Kaufbriefes über die Pargelle ertalg. Ein Eintrag in das Mutationsoverzeichniß durch Speyer („gehemmt“) sei niemals erfolgt, nicht einmal beantragt gewesen. Eine dingliche Wirkung sei daher nicht eingetreten. Die Firma B. könne die später erworbenen Rechte des K. nicht anfechten und letzterer in der Weiterveräußerung des Grundstücks nicht gehindert werden (vgl. Müller, Ingressfotion §§ 10, 41, 57).

Das RG. gab der Beschwerde statt, hob den Beschl. vom 7. Sept. 1901 auf und wies das RG. an, das in der Kaufnotiz vom 24. Jan. 1898 der Firm B. von dem Eheleuten P. eingeräumte Vorkaufrecht sowie den daraufhin seitens der Firma B. erhobenen Protest gegen die Befestigung des Kaufvertrages vom 19. Aug. 1901 bei seiner weiteren Entscheidung unberücksichtigt zu lassen.

Aus den Gründen:

Der Verkäufer K. hat mit Recht den Beschl. des RG. angefochten, der auf einer Verkennung der rechtlichen Lage beruht. Aus der rein persönlichen Natur des Vorkaufrechtes in concreto ergibt sich ohne weiteres, daß durch keine Begründung Rechtsbeziehungen nur zwischen den Eheleuten P. und der Firma B. entstanden sind. Unter Befestigung dieses Vorkaufrechtes haben die Eheleute P. f. St. das betreffende Grundstück an die jetzigen Verkäufer weiterverkauft und mutieren lassen, ohne daß diese in die Verpflichtung der Eheleute P. gegenüber der Firma B. hier auch überhaupt im Falle des Verkaufes als Käuferin den Vorzug zu geben, eingetreten sind. Die Ausübung des persönlichen Vorkaufrechtes gegenüber den Eheleuten P. ist damit unmöglich geworden, die Firma B. ist auf einen Interessenanpruch gegen die Eheleute P. beschränkt; zu den Eheleuten K. steht sie in gar keinem vorkaufberechtigten Verhältnis, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Befestigung der Weiterveräußerung des Grundstückes seitens der Eheleute K. davon abhängig gemacht werden kann, daß ein außerhalb aller Rechtsbeziehungen zum Beraubter stehender Dritter seinen Protest gegen die Befestigung des Vertrages erhebt. Selbst die Unterstellung, daß die Eheleute K. beim Erwerbe des Grundstückes Kenntnis von dem Vorkaufrecht der Firma B. gehabt hätten, würde ein solches Vorgehen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht rechtfertigen. Die Kenntnis von dem obligatorischen Recht eines Dritten auf Einräumung eines dinglichen Rechtes an einem Gegenstand

beeinträchtigt weder die Wirksamkeit des Erwerbes noch macht sie schadenersatzpflichtig. Letzteres kann nur unter ganz besonderen Voraussetzungen angenommen werden, wenn sich das Verhalten des Käufers als eine unerlaubte Handlung darstellt, z. B. bei solchem Zusammenwirken zwischen Verkäufer und Käufer, um den Vorkaufberechtigten um sein Recht zu bringen, aber auch in diesem Falle konnte der Verkäuferberechtigte dem Erwerber gegenüber nachträglich nie sein Vorkaufrecht als solches geltend machen, sondern nur einen Schadenersatzanspruch, der allerdings nach § 249 BGB. zur Wiederherstellung des Zustandes führen kann, der bestehen würde, wenn der zum Erlaße verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ein solches Verhalten des Verkäufers K. ist aber nicht behauptet. Es darf nicht ohne Schädigung der wichtigsten Interessen als in der Stellung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegend die Auffassung vertreten werden, daß dieser seine Tätigkeit prüfungslös einzusetzen habe, sobald nur aus irgend einem Beteiligten oder dritter Seite Protest gegen diese Tätigkeit erhoben wird, wenn der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit in die Lage versetzt ist, sich die Überzeugung zu verschaffen, daß dem Protestierenden auch nicht der Schein eines Rechtes zu einem solchen Proteste zur Seite steht. Damit würde die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Willkür unbestimmter Personen preisgegeben sein.*

Beschl. RG. Darmstadt GR. 11b. 2. Olt. 1901 T 272 OI.
R. Scriba, O. St., Dföb.

Kosten und Gebühren.

9. In Art. 21, Abs. 1, des Stempelgesetzes. Tragt bei Sicherheitsleistung des Käufers dem Fessionar gegenüber hinsichtlich der Fessionsumme ein besonderes Schuldbekenntnis vor und hat eine Aufzeichnung des Schuldverhältnisses Stempelsaltzanden?

Es darf als feststehend erachtet werden, daß als Schuldverhältnissstempel der Stempel in Betracht kommt, der von dem das Schuldverhältnis begründenden Rechtsgeschäft zu entrichten ist, und daß unter Schuldverzeichnung jedes ein Schuldverhältnis stiftendes Geschäft zu verstehen ist, im vorliegenden Falle der Verkauf, nach welchem der Käufer den Kaufpreis zu zahlen hat. Der Schuldverhältnissstempel ist hierbei durch die Verzeichnung des Verkaufs entrichtet, einer besonderen weitere Schuldverzeichnung hat nicht stattgefunden. Wird nunmehr für die Kaufpreiszahlung, sei es auch zu Gunsten des Fessionars, eine Hypothek errichtet, so ist nach Art. 21 Abs. 1 des StG. die Hälfte des Schuldverhältnissstempels auf den Hypothekstempel aufzurechnen. Die früher ergangenen gegenteiligen Entscheidungen können nicht als richtig erachtet werden.

Entsch. RG. Präf. Mainz v. 28. Olt. 1903 I 169 03.

Nees.

10. In § 5¹ HStG, Nr 73 StZ.

Die Widm. fordert die gesonderte Verklempelung 1. der nachträglichen Beurkundung der vorbehaltenen bestimmten Genehmigung des Kontursverwalters der verkaufenden Seite und 2. der Beurkundung der Quittung über den abgetretenen Teil des Kaufpreises dem Fessionar gegenüber, und wird darauf gegründet, daß um so mehr zwei verschiedene Rechtsgeschäfte vorlägen, als beide in einem inneren Zusammenhange ständen und sich zwischen verschiedenen Personen aus-

* Reuliche später ergrasene Entscheidungen 1. bll. Nov. I S. 95 ff., II S. 20 ff., 122 ff., III S. 110 ff. D. G.

zogen hätten. Die Ansicht des Notars, die Genehmigung des Kaufgeschäfts sei als Hauptgeschäft anzusehen und die Quittung als Anner, sei irrig. Der Verkauf wurde stattgegeben, da Genehmigung des Verkaufs und Quittierung des Übertragungspreises durchaus selbständige Rechtsgeschäfte seien.

Entsch. OVPref. Mainz v. 28. Okt. 1903 I 170 03.

Nees.

11. Zu Art. 5 UStG.

Die Beschw. ist der Ansicht, daß die Beteiligten nach dem Inhalt der Urkunde eine Teilung des elterlichen Vermögens beabsichtigt hätten und daß deshalb der Stempel nur ein mal aus dem Gesamtwert der zur Verteilung gekommenen Immobilien zu berechnen sei. Die Beschw. ist unbegründet. Aus dem Inhalt der Urkunde erhellt nicht, daß durch sie die Teilung des elterlichen Vermögens bewirkt werden sollte, es spricht vielmehr die Vermutung dafür, daß noch andere Gegenstände, insbesondere häusliche Einrichtung, Vieh u. a. zu haben waren. Von den zu den Radkläßen gehörigen Grundstücken wurden die meisten unter die Erben verteilt, das Haus an einen der Miterben verkauft. Es wird daher das Haus rechtlich und wirtschaftlich anders behandelt als die übrigen Grundstücke, es liegt nicht ein einheitliches Rechtsgeschäft vor. Art. 5² und nicht 5¹ UStG. ist anwendbar und der Notar hat mit Recht getrennte Stempelberechnung eintreten lassen.

Entsch. OVPref. Mainz v. 28. Okt. 1903 I 174 03.

Nees.

12. Zu Art. 4² und 16² UStG. Ist der Beckenversicherungsstempel getrennt nach dem Erlöse der Boc- und Nachgebotsversteigerung zu berechnen und zu wahren?

Die Beschw. ist dahin zu verstehen, daß bezüglich der Grundstücke, auf die ein Nachgebot erfolgt ist, die Versteigerung erst nach dem Erlöse der Nachgebotsversteigerung zu erfolgen hat. Die Versteigerung ist im Sinne des Art. 16² UStG. beendet, sobald der Zuschlag definitiv geworden ist. Ist ein Nachgebot zulässig, so wird für diejenigen Grundstücke, bezüglich deren kein Nachgebot erfolgt, der Zuschlag definitiv nach Ablauf der Nachgebotsfrist; erst dann hat die Versteigerung einzutreten. Art. 4² UStG. steht nicht im Wege, da es sich nicht um Versteigerung einer Bedingung handelt. Ist ein Nachgebot erfolgt und findet eine Nachgebotsversteigerung statt, so geht das Eigentum auf Grund dieser aber und für sie allein erschaft der Stempelanspruch des Staates nach Tarif Nr. 46 (vgl. Entsch. OVPref. Mainz v. 18. April 1903 T 87 03 und OVPref. v. 13. Mai 1903). Entsch. OVPref. Mainz v. 28. Okt. 1903 I 168 03.

Nees.

Justizverwaltung.

Zindet pos. 8 des Stempeltarifs auch auf Prozeßvergleich Anwendung?

Zwischen den Streitparteien war vor dem Amtsgericht K. als Prozeßvergleich ein Vergleich abgeschlossen worden, in dem zum Zwecke der Beilegung eines anhängigen Rechtsstreits ein außerhalb des bestehenden liegendes Rechtsverhältnis der Parteien herbeigezogen wurde. Der GenStA. hatte in einer an das VG. gerichteten Beschw. verlangt, daß eine von dem VG. auf Antrag des Kl. erteilte vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs dem Stempel der Nr. 8 des Tarifs unterworfen werde. Das VG. hat dieses Verlangen als unberechtigt zurückgewiesen, indem es davon ausging, daß es sich um die Ausfertigung eines Prozeßvergleichs handle, die lediglich nach den Vorschriften des Gerichtsverordnungsgezetzes zu berechnen sei.

Auf Beschw. hat Gr. Justiz-Min. wie folgt erkannt: Nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. findet die Zwangsvollstreckung statt aus Vergleich, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in Betreff eines Teils des Streitgegenstandes vor einem beidseitigen Gericht abgeschlossen sind. Es unterliegt seinem Zweck, daß außerhalb des Rechtsstreits liegende Rechtsverhältnisse der Parteien dem Gegenstand des Vergleichs mitteilen können, sofern ihre Vereinigung in den Vergleich dem Zwecke dient, zur Beilegung des vorliegenden Rechtsstreits zu gelangen (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. II. Bd. § 794, I. 1a). Gekührt dies, so tritt damit der Vergleich noch nicht aus dem Rahmen eines Prozeßvergleichs heraus; seine Form bleibt auch dann noch die allgemeine der Prozeßurteile, nämlich die mündliche Erklärung vor dem Prozeßgerichte, die nach § 160, Abs. 2, Nr. 1, ZPO. durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen ist; die Vorschriften der §§ 167 ff. ZPO. finden keine Anwendung. Der vor dem Prozeßgericht abgeschlossene Vergleich verliert dadurch, daß zum Zwecke der Beilegung des Rechtsstreits außerhalb des Prozeßs liegende Rechtsverhältnisse einbezogen werden, nicht die Bedeutung eines prozessualen Vollstreckungstitels (vgl. Gaupp-Stein a. a. O. I. e. f.); auf die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines solchen Vergleichs und auf die Zwangsvollstreckung aus demselben finden die Vorschriften der ZPO. Anwendung. Es ist nicht anständig, einen derartigen Vergleich gleichsam in zwei Teile zu zerlegen, in einen Teil, der vor dem Prozeßgericht, und in einen Teil, der vor dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit als abgeschlossen anzusehen wäre; vielmehr ist der ganze Vergleich ein Prozeßvergleich. Daraus folgt aber, daß eine Ausfertigung des Vergleichs nicht nach den landesgerichtlichen Aktenvorschriften, sondern lediglich nach den Bestimmungen des GRG. beurteilt werden darf. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß ein Teil des Vergleichsgegenstandes dem landesgerichtlichen Stempel unterliegt. Weiteres beruht auf der positiven Vorschrift des § 2 Abs. 3 GRG., wonach Urkunden, welche ein Prozeßverfahren erwideln werden, soweit ihr Inhalt über den Gegenstand des Verfahrens hinausgeht, den allgemeinen Vorschriften über Erhebung von Stempeln oder anderen Abgaben unterworfen bleiben. Dieser Vorbehalt erstreckt sich nur auf den Inhalt, nicht auf die Form der Urkunde. Ist die Form der Urkunde eine prozeßrechtliche und beurteilt sich die Anfertigung der Urkunde lediglich nach Prozeßredl., so kann der landesgerichtliche Ausfertigungstempel umsoweniger Platz greifen, als derselbe sich nicht nach dem Inhalt, sondern ausschließlich nach dem äußeren Umfang der Urkunde bemißt. Es war daher der Auffassung des Beschw. entgegenstehend und die weitere Beschw. des GenStA. zurückzuweisen.

Beid. Groß. Justiz-Min. v. 13. April 1904 zu Nr. M. 6255. Koltb.

Abhandlungen.

Wilt § 1640 des BGB. für die herrschaftlichen Standesherren?

(Aus einem Gutachten.)

(Schluß.)

Die Vorschriften über die elterliche Gewalt bleiben also familienkautarischer Regelung überlassen. Daher kann der unter den Vorschriften des BGB. stehende § 1640 für die Standesherren nicht gelten.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Vorschriften des BGB. über elterliche Gewalt erst in britis-

linie, nämlich nur dann Anwendung erleiden könnten, wenn zunächst Landes-, darnach das Hausrecht seine Bestimmungen enthielte. Denn eine solche Bestimmung ist ja im Landesrecht, nämlich in Art. 14 des Landesherlichen Edikts vorhanden. Hiernach bleibt es dem Ehef überlassen, die Verlassenschaft d. h. die oben dargelegten, die familiären Verhältnisse im Fall der Eheauflösung „auf legale Weise“ zu ordnen. Er kann also nach eigenem Gutdünken die Auseinanderlegung vornehmen, lediglich unter Beobachtung etwaiger landesgesetzlicher oder hausstatutarischer Vorschriften. Die familiären Verhältnisse im Fall der Eheauflösung sind aber in allen Landesherlichen Familien durch Hausstatut geregelt. Folglich ordnet hiernach der Ehef seine familiären Verhältnisse im Fall der Eheauflösung, und es bleibt ihm überlassen, ob er ein Inventar, das doch ebenfalls gehört, errichten will oder nicht.

Der Ansicht, die Pflicht aus § 1640 sei eine aus der elterlichen Gewalt entspringende und gelte auch für die Landesherren, soweit deren Hausstatuten Vorschriften über die elterliche Gewalt nicht enthalten, kann auch ein demwidersprochen werden, weil die Stellung des § 1640 unter den Bestimmungen über die elterliche Gewalt des Vaters völlig gleichgültig ist. Der § könnte ebensogut unter die Rubriken: Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen, eheliches Güterrecht, Vormundschaft oder Erbrecht — eingereiht sein, da er eine Pflicht des Vaters nach dem Tod der Mutter zum Gegenstand hat. Dann würde niemand bezweifeln können, daß er für die Landesherren nicht gelte, weil diese Gebiete Landesherlicher Autonomie in §§. Art. 58 vorbehalten sind.

Auch von dem Gesichtspunkt der ratio legis kommt man zu demselben Resultat. Der § 1640 ist erst durch die Reichstagskommission eingeführt (sein Grund mehr, aus seiner Stellung unter „elterliche Gewalt“ keine rechtlichen Folgerungen zu ziehen). Abgesehen von der große Unklarheit die in den meisten Fällen über die Rechtslage der Vermögensverhältnisse nach dem Tod der Mutter herrscht. Es sei dringend nötig, daß sich der Vater in diesem Zeitpunkt klar mache, welche Rechte er gegenüber dem vorhandenen Vermögen habe. Es liege in der Errichtung eines Verzeichnisses eine weitgehende und werthvolle Sicherung der Kinder. Die Inventarierung diene auch namentlich zur Sicherung des Vermögens Dritten gegenüber (Rugdan, Materialien IV S. 1255, 1256).

Alle diese Gründe, so sehr sie für Private einleuchtend mögen, können für die Landesherren als stichhaltig nicht anerkannt werden. Denn Hausgesetze bestimmen genau Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung, regeln eingehend die Rechte des Vaters gegenüber dem Vermögen des Kindes sowohl in Ansehung des Stammguts wie des Akziduenverlassenschaft. Soll das Verzeichnis nach der Ansicht der Kommission die rechtliche Bedeutung haben, das Vermögen sicher zu stellen und als Grundlage für die spätere Erbfolge zu dienen, so ist eben seine Aufstellung eine erbrechtliche Angelegenheit, eine Verwaltungshandlung des Vaters zum Zweck der Erbregulierung, und sie würde also wieder unter das Landesrecht und den Hausstatuten vorbehaltenen Gebiet der Erbrechts, also hier unter die Verlassenschaftsordnung im Sinn des Art. 14 des Edikts von 1858 fallen. Eine solche Handlung vorzunehmen, muß nach diesem Artikel dem Ermenen des Vaters vorbehalten bleiben, und so ist auch von diesem Standpunkt aus § 1640 hier nicht anwendbar. Es gilt auch hier der von dem Landgericht Gießen (Hess. Rechtspr. IV S. 100) vertretenen Standpunkt, daß der Vater zur Inventarierung nach § 1640 nur hinsichtlich des-

jenigen Kindesvermögens verpflichtet ist, das er kraft seiner elterlichen Gewalt verwaltet. Verwaltet er es zufolge eines anderen Titels, so gilt die Verpflichtung nicht. Der Landesherren verwaltet aber das Vermögen seines Kindes nicht kraft elterlicher Gewalt, sondern nach auferlegt erhaltenen bisherigen Gesetzen (Edikt von 1858 Art. 14) kraft eigenen Rechts, kraft seines Rechts, nach freiem Ermenen — in Ermangelung von Landes- oder Hausgesetzen — die Vermögensverhältnisse in seiner Familie nach dem Tode seines Ehegatten zu regeln.

Nun hat man im Ansehung an eine in der Reichstagskommission (Rugdan, a. a. O.) hervorgetretene und in Anlehnung hieran überall aufgenommene Ansicht überhaupt, es handle sich um eine Vorchrift öffentlich-rechtlicher Natur, der sich niemand entziehen, die auch durch Testament nicht aufgehoben werden könne. Daß letzteres richtig ist, weil die Vorchrift zwingend liegt seinem Zweck (vgl. auch Hess. Rechtspr. II S. 116). Eine andere Frage aber ist, ob sie tatsächlich öffentlich-rechtlicher Art. In den Materialien heißt es, nach dem Wortlaut handle es sich um eine Vorchrift aus öffentlich-rechtlichem Interesse. Der Wortlaut kann aber dafür doch gewiß keinen Beweis erbringen. Man scheint von der Auffassung ausgegangen zu sein, daß der öffentlich-rechtliche Charakter durch die zwingende Natur der Vorchrift bedingt werde. Dies ist jedoch nicht richtig. Niemand wird behaupten, daß alle privatrechtlichen Vorschriften zwingender Natur öffentlichen Rechts wären. Andererseits liefert das öffentlich-rechtliche Interesse als solches noch nicht die Grundlage zur Annahme der öffentlich-rechtlichen Natur. Die Literatur spricht auch stets nur von dem öffentlichen Interesse, das zur Einführung des § 1640 geführt habe, und sie folgert hieraus den zwingenden Charakter der Norm (vgl. Hess. Rechtspr. I S. 192, II S. 29, 116, 127; Warnerer und Soergel, Entschreibungen zu § 1640). Dies geht noch an. Nicht aber kann man wegen des öffentlichen Interesses die Vorchrift als solche zu einer öffentlich-rechtlichen Stempel, schon deshalb nicht, weil bei einer großen Reihe von Normen des bürgerlichen Rechts — val. das Immobilienvertragsrecht — das öffentliche Interesse eine hervorragende Rolle spielt; diese Rechtslehre aber als öffentlich-rechtliche zu kennzeichnen, wäre ein Unbegreif. Sie sind und bleiben privatrechtliche Vorschriften trotz des öffentlichen Interesses. Und gleiches gilt sonach für § 1640.

Daß die Vorchrift öffentlich-rechtlicher Natur sein soll, ist aus dem Wortlaut nicht ersichtlich, geschweige aus dem Inhalt. Wenn dem öffentlichen Recht diejenigen Rechtsnormen angehören, für die das staatliche Interesse in erster Linie maßgebend ist, dem Privaten hingegen diejenigen, bei denen die Interessen der betheiligten Personen an erster Stelle entscheiden (vgl. Dernburg, Burg. Recht I S. 47), so muß der öffentlich-rechtliche Charakter der Norm des § 1640 gerade mit Rücksicht auf die oben mitgetheilten Gründe seiner Einführung verneint werden. Diese Gründe widersprechen geradezu der Annahme, daß es sich hier um eine öffentlich-rechtliche Vorchrift handelt. Denn nach ihnen dient die Inventarierung lediglich der Sicherstellung der Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern, ein Moment, an dem zwar die Allgemeinheit, die Öffentlichkeit als solche — wie beim Erbgut aller Rechte — interessiert ist, aber nicht vorzugsweise und nicht an erster Stelle.

Die Vorchrift des § 1640 ist somit eine zwingende privatrechtlicher Natur. Ist sie aber privatrecht-

licher Natur, dann gilt sie eben, wie schon öfters erwähnt, für Standesherrn nicht. Und steht es auch richtig, daß sie zwingender Natur ist, nun, so zwingt sie doch nur diejenigen, die dem BGB. auf dem Gebiete unterworfen sind, in das sie zu inkorporieren ist. Sie fällt in familien- und erbrechtliches Gebiet; und hier sind in dem oben näher beschriebenen Umfang die heftigen Standesherrn dem BGB. nicht unterworfen. Also sind sie es auch nicht hinsichtlich der rechtsrechtlichen Vorschriften des § 1640 BGB.

Dr. Eise.

Sprechsaal.

Ist zur gültigen Ausschlagung einer Erbchaft die Abgabe der nach § 1945 BGB. erforderlichen Erklärung im Protokoll des Gerichtsschreibers genügend?

Die Frage dürfte zu verneinen sein. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Essentiell beglaubigt ist eine Schrift, wenn die Unterschrift oder das Handzeichen unter derselben beglaubigt ist; durch Aufnahme in gerichtliches Protokoll wird die Beglaubigung erletzt (§ 129 BGB.). Da jedoch im Falle der Erklärung der Ausschlagung im Protokoll des Gerichtsschreibers weder der beglaubigten Form genügt ist, noch ein gerichtliches, die beglaubigte Erklärung erlegendes Protokoll vorliegt, so erachtet eine derartige Aus-

schlagung rechtsunwirksam. Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gerichtsschreiber die Unterschrift unter einer privaten Ausschlagungserklärung beglaubigen und so der Erklärung die gesetzlich erforderliche Form geben kann, eine Verlagsart, die sich mitunter, namentlich in bringenden Fällen empfiehlt. Jg., Ggldr.

Literatur.

- Kaufmann, C., Dr. h. c. h.:** Handelsrechtliche Rechtsprechung (Götting, Vandenhoeck, 336 S., geb. M. 4). Von billiger und äußerst nützlicher Hülfe durch die Rechtsfälle auf dem Gebiete des Handelsrechts im Jahre 1908 ist dieses 4. Bändchen der profitorischen Sammlung, die sich an die Rechtsordnung anlehnt und in Footnote, doch recht hübscher Form den Nachschleppenden sofort orientiert. Die Literatur-Nachweise sind im Vergleich zu den früheren Bänden vermehrt. Auch unter Jüdisch, ist vorlautend berücksichtigt. Ab und zu über die Berl. Kritik an einzelnen Entscheidungen. K.
- Hermann, R., Dr. h. c. h.:** Jahrbuch des deutschen Rechts (H. Wahlen, Berlin). Die 8. bis 12. Liefer, dieses mehrheitlich erwähnten treiflichen Werkes (vgl. Nr. 1 Jahrg. S. 7 u. 8, 7. u. 8. Lieferungen des Familien- und Erbrechts in Festschr. S. 318) beginnt das Einzelst. S. 294 ff. Diebstahl der Zeit des BGB. (§§ 1019—1290) und die JRD. sollen in aller Kürze vollständig vorliegen und den bis Ende 1907 vorhandenen Stoff erledigen. X.
- Allmann, P., Dr. h. c. h.:** Staatsangehöriger und Zwangsverwalter (W. B. Müller, Berlin, 888 S.). Das Buch erweist in zwei Ausgaben: die eine für Frauen, die andere für das übrige Geschlecht. Der Kommentator will den Stoff für und für barfischen und bringt sowohl die Ausschlagungsarten der Zwangsverwalter als die höchstinteressante Rechtsprechung. Die treff. Handbegriffsbildung findet sich auf S. 341 ff. X.

Anzeigen.

Quo vadis???

Cum post innumerabiles numerum, quae es amplexus, labores, post hibernas contentiones sane gravissimas quietem serio sibi vindicat humana natura viribus reficiendis idoneam, remedium quaeres, quaequo, amice, animi corporisque vigorem omnino restituens. Remedium profecto perspetuae et cognitatae salubritatis esse aquam salsam carbonario aere (CO₂) diffusam nemo ignorat. Quod tam inaequabile beneficium et terrae sinu gremioque divinitus ad nos delatum ubi inveniri potest? In ea Hercyniae silvae regione, quae nomen tenet a pieis adhuc in densissimo saltu frequenter nidificantis (Spessart), rivulus labitur per amoena loca, Orba nomine, qui et oppido et balneis nomen dedit. Eeae regionis ornamentum: fontes maximo impetu et copia e terra prorumpentes, qui vi et effectu vinei non possunt, cum homini cor vel pedes vel manus acri dolore laborare coepertin. **Fons** iucundo et suavi sapore, cui nomen impositum est ex beato **Martino**, urbis patrono, removet e corpore sordes humoresque animi vigorem abundantes, medetur stomacho, iccero, intestinis.

Quare fac dirigas gressus Tuos **Aquas Orbenses!**
Quae te scire oporteat de aquis et balneis, ubi habites et quo pretio, quaeras ex administratore balnearum.

Kurdirektion Bad Orb.

Bücher gegen Teilzahlung!

Fachwissenschaftliche und alle andere Literatur liefert bei gütigsten Abrechnungs-Bedingungen, strengster Diskretion und jeder Garantie
Herm. J. Meidinger, Buchhandlung, **Berlin SW. 61,** Kelle-Allianze-Platz 1.
 Kurling und alle anderen Angaben kostenfrei. Telefon IV 124.
 Anrechnungsgeschrieben auf allen Geschäftsaktiven

Der Gesamtverkauf der vorliegenden Nummer unseres Blattes ist ein Sonderangebot der Firma **Georg Schepeler, Frankfurt (Main)**, betreffend die **Gigarrmarke „Vorstenlaunders Gajamprit“** beigegeben, die der Bedeutung unserer randschönen Veler mit dem Hinweis empfohlen wird, daß die von der genannten Firma in den Handel gebrachten Spezialmarken sich durchweg vortlicher Anerkennung erfreuen. Der vorzügliche Ruf der Firma **Georg Schepeler** wird auch durch die weitere Einführung der „Vorstenlaunders Gajamprit“, einer Gigarre, die, obgleich qualitativ, doch äußerst annehmlich ist, ein schönes Kroma und vorzüglichen Brand hat, wesentlich unterliegen.

Verantwortlich: Axel Ralson Steiner. — Verlag von J. Steiner in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof- und Buchdruckerei in Darmstadt.

Empfehle meine geliebtesten
Tischweine
 (weins und rot) zu **50 Pf.** per Liter im Fass oder **55 Pf.** per Flasche mit Glas, Fässer und Kisten zum Selbstkostenpreis. Für bessere Weine auf Wunsch Preisliese.
Georg Höler,
 Johannsberg i. Rheingau.

Bitte zu beachten!
 In Schreibma-sch.-Kanzeln auf beiden Seiten schreiben, 1000 Bl. v. Mk. 2.80 an.
 In Durchschlag-Kanzeln, für viele Durchschläge, 1000 Bl. von Mk. 2.30 an.
 Deutsche Kohlenpapiere, schwarz, blau und violett, 100 Bl. von Mk. 3.50 an.
 In amerik. Kohlenpapiere schwarz, blau und violett, 100 Bl. von Mk. 7.50 an.
 In amerik. Farbbänder, für alle Maschinen, per Stück Mk. 2.50, Dtd. Mk. 24.—.
 Muster von Papieren, sowie Spezialliste für Schreibmaschinen-Schreibartikel gratis und freoko.
Max Kornicker, Lindner's Nachfg.,
 Breslau I.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Busch in Darmstadt,

Landgerichtsdirektor Bernsief in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tacke in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis M. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Belegungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einstüchungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 7.

Verkauf verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, Heinrichstraße 8.

Mainz, 1. Juli 1904

Verlag und Expedition:

J. Birmer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Rücktritt von einem Verlöbniß; Voraussetzungen des Rücktritts.

Der Vell. A. löste gemeinsam mit seiner Tochter deren Verlöbniß mit J. auf. Dieser erhob Klage auf Schadenersatz, die in zwei Instanzen zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Das Verlöbniß, hat aus der Verlöbtaufnahme entnommen, daß der Kl. J. anfänglich in das Weingebiet seines Vaters als Teilhaber eintreten wollte, daß er dann durch Brief vom 25. Mai 1898 dem Vell. A. den Entschluß kundgab, eine eigene Weingroßhandlung unter seinem Namen in W. zu errichten, daß hierauf Differenzen zwischen den beiderseitigen Familien eintraten, über die durch Briefe des Kl. und seiner Mutter eine Verständigung angebahnt und auch erreicht wurde. Der Vater des Kl. schrieb dann am 17. Juli 1899 an den Vell., sein Sohn sei ganz damit einverstanden, in das betagte Geschäft einzutreten, und zwar mit dem Anspruch auf ein Drittel des Vermögens, jedoch mindestens in Höhe von 1500 M. jährlich; das Risiko einer Ruinirung werde auf diese Weise vermieden und die dazu nötigen Summen brauchten nicht aus dem A.'schen Geschäft herausgezogen zu werden; für die jungen Leute wolle A. ja, wie früher angefangen, ein Haus erwerben und die übrige, erst später anzusammelnde Mitgift könne insofern die üblichen Zinsen tragen. In diesem Schreiben werden die Vorschläge und Auswörterungen des A.'schen Briefes vom 15. Juli durchaus gebilligt, inabesondere auch die folgende Erklärung: „... Würde ich dann in kürzere Zeit meine älteste Tochter verheiratheten können, so werden meine Kinder mit den beiden Söhnen leben und ich werde dann eine jeden eine Anzahl Weinberge abtreten.“ In A.'s Antwortbrief vom 21. Juli 1899 heißt es weiter: „... Die Vermögensfrage werde ich so regeln, daß eine jede, nach Verheirathung meiner ältesten Tochter, an je einem Haus und Weinbergen 30000 M. erhält.“

Mit diesen Abmachungen der Vater war der Kl. augenscheinlich durchaus einverstanden und der Briefwechsel zwischen ihm und seiner Frau und deren Vater aus der Zeit vom

Nov. 1899 bis März 1900 zeigt, daß der Kl. bereits zeitweilig in A.'s Kellerei tätig war und Geschäftsreisen für seinen künftigen Schwiegervater bestragte. Die finanzielle Grundlage der künftigen Ehe war hiernach endgiltig vereinbart und es bedarf keiner näheren Darlegung, daß ein einseitiges Mitleiden an einer solchen Vereinbarung einer höchst unangenehmen Verteilung begegnen muß. Ran hat aber in der 1. Inst. schon in seinem Brief an seine Frau vom 5. April 1900 einen Standpunkt herorgekehrt, der sich mit der Befragten — zumal unter künftigen Eheleuten — nicht verträglich. Er verlangt, daß die Villa mit den noch zu bestimmenden Weinbergen „wirklich“ d. h. als „eingebrachtes Gut“ oder „Vorbehaltsgut“ bei der Hochzeit auf seine Frau übergehe, und zwar einschließlich der hängenden Leandern-Ernte. Im Brief vom 11. April heißt es, Hans und Weinberge müßten als „eingebrachtes Gut“ im Grundbuch auf den Namen seiner Frau schuldensfrei eingetragen werden und seiner Verwaltung und Ausnutzung unterliegen; ein Ehevertrag sei alsdann unnötig.

Offenbar bot dieses Ansuchen des Kl., das im Widerspruch mit den brieflichen Abmachungen die sofortige Abtretung von Hans und Weinbergen beim Ehebeschluß forderte, Anlaß zu dem in A.'s Hause stattgehabten Austritt zwischen dem Kl. und der Familie A. Es fehlt jeder Anlaß zu der Annahme, daß hierbei oder früher der Vell. von seinen brieflichen Zusagen abgegangen wäre. Zwar will Kl. in dieser Instanz durch seine Eltern als Zeugen wahr machen, daß Ehefrau A. schon am 30. März 1900 gefahrt habe — und zwar unter Billigung ihres Ehemannes —, die jungen Leute müßten leben, wie sie zurecht kämen; sie, die Eltern konnten keine 1500 M. Gehalt zahlen u. dgl. Allein solche Nebenreden, wenn sie wirklich im Familienkreise je oder in ähnlicher Weise von der Mutter ausgegangen sein sollten, wurden zweifellos nicht ernst genommen und erregten beim Kl. oder dessen Eltern sicherlich keine Befürchtung, daß auf der Gegenseite das Versprechen nicht gehalten werde; denn die nachfolgenden Briefe des Kl. enthalten kein Wort über eine solche Eventualität, wo dies doch sonst — nach seinem übrigen Vorgehen in den Briefen vom 5. und 11. April — unausbleiblich war; im Gegenteil erhebt Kl. seinerseits die oben erwähnten ungerechtfertigten Ansprüche; dazu kommt, daß nach den vorgelegten Urkunden der betagliche Grundbesitz einen Wert von mindestens 45000 M. hat. Hiernach

war davon abzulehnen, die nächsten Verwandten des Kl. über Dinge zu vernehmen, deren Gegenteil noch unumstößlicher Ueberzeugung aus der übrigen Sachlage sich klar ergibt.

Wenn Kl. weiter Zeugnisbeweis antritt, daß der ältere Tochter des Bfkl. noch ledig sei, kein Verlobungsverhältnis habe und wegen Randtheil nicht zu heiraten gedenke, so sind dies unerhebliche Behauptungen, da sie Umstände betreffen, die erfahrungsmäßig heute wahr, morgen umwahr sein können. Jedemfalls war der Bfkl. berechtigt, die Teilung und Abtretung seines Grundbesizes von der „in kürzester Zeit“ etwa erfolgenden Heirat seiner ältesten Tochter abhängig zu machen, und Kl. überhaupt selbst nicht, daß jene sich in obsequierer Zeit nicht verheiraten könne oder wolle.

Kl. beruft sich weiter auf das Zeugnis der Ehefrau A. und eventuell auf den Eid des Bfkl. dafür, daß dieser bei dem erwähnten Austritt im April frühere Zusagen zurückgenommen habe. Ein der Eideserklärung vom 17. Januar wird dieses Vorkommnis ganz entgegengesetzt bestritten, und zwar i. a. d. Lage der Umstände mit Recht. Wäre die kläg. Behauptung richtig, so müßte der Brief des Kl. vom 22. April 1900 ganz anders lauten. Er besäße sich über Krändung und unwürdige Behandlung bei jenem Vortritt, spricht von der wirtschaftlichen Grundlage der Ehe und behauptet, daß er ohne Mitgilt eine Ehe nicht schließen könne. Er will dann den Bfkl. Brief vom 21. Juli 1899 willkürlich so deuten, als habe Vater A. eine soforchtige Mitgilt von Vermögenswerten im Werte von 30 000 Mk. schriftlich zugesagt; denn die Klausel von der Verheiratung der ältesten Tochter ist rechtsungültig. Kl. bestritt sich, daß A. diese Zusage wieder zurückgenommen und ihm nichts als freie Wohnung, Nahrung eines Weinstocks und ein Stigma von 1500 Mk. zu notdürftiger Existenz geben wolle. Hier ist klar der Zeitpunkt bei jenem Austritt durch den Kl. selbst bezeichnet, und es ist gar kein Zweifel, daß A. sich damals entschieden geneigert hat, den grundlosen Ansprüchen des Kl. zu geneigen. In dem Brief erkennt Kl. selbst an, daß ihm das — nach richtiger Auffassung — wirklich Versprochene nach wie vor zur Verfügung stünde, dagegen das wider die Abrede Beforderte verweigert wurde. Wenn Kl. dem Bfkl. unerlaubte Kunstweinfabrikation vorwirft, so war dies vielleicht gleichfalls ein Differenzpunkt der Parteien bei dieser Streitigkeit im April. Ob hierbei A. dem Kl. riet, in ein anderes Weingebiet einzutreten oder ob Kl., wie er früher behauptete, seinerseits den Eintritt in das Bfkl. Geschäft ablehnte, ist jedoch für die gegenwärtige Sache bedeutungslos und jedenfalls nicht im Sinne eines Bfkl. Rücktritts von der früheren Abmachung anzusehen, wie sich wiederum aus dem kläg. Brief vom 22. April ergibt. Nach dem Befolgen ist der erdäutete Zeugnisbeweis sowie die Eideszuschreibung nicht weiter zu beachten, da das Gegenteil des Vordringens feststeht und bezüglich des letzten Punktes dessen Unrechtlichkeit einleuchtet.

Der Vordr. weist darauf hin, daß der Kl. in dem Schreiben vom 22. April nachdrücklich erklärt, er wolle lieber sterben, als sich in die ihm zugeworfene Abhängigkeit begeben; es werde niemals gelingen, ihn umzustimmen oder nachgiebig zu machen; dies sei sein letztes Wort. Diese Redewendungen in Verbindung mit dem übrigen besprochenen offenbar, einen Trud zu üben, um doch schließlich zu der gewünschten sofortigen Mitgilt zu gelangen. Dieses Verhalten gegenüber den ungewinnlichen Vereinbarungen, die der Verlobung vorausgingen, werfen ein so wenig günstiges Licht auf die Lebensauffassungen des Kl., daß die Bfkl. mit Grund Befürchtungen für die Erfüllung der künftigen Ehe hegen und es daher vorziehen durften, zur Ausübung des unwillk. Verlobnisses zu scheitern. Für die Braut lag ein

wichtiger Grund zum Rücktritt im Sinne des § 1298 Abs. 3 BGB. vor, da ihr nicht zumutbar war, ihre Zukunft einem Manne anzuvertrauen, der schon die Grundbesitze des Verlobnisses zu verhaften und willkürlich zu verändern im Begriffe war.

Urt. OLG. II. 35. v. 23. Jan. 1903 U 227. 02. Hg.

2. Unterliegt das Erbtteil eines Kindes an dem Nachlaß des verstorbenen Elternteils der Zwangsverfallung trotz des landrechtlichen Besitzes des überlebenden Ehegatten?

Die heiderseits erste Ehe der Eheleute K. stand unter Kopenhagener Landrecht und es finden, da der Ehemann 1892 verstarb, wie sich durch arg. e. contr. aus Art. 169 GG. j. BGB. ergibt, die Bestimmungen dieses Landrechts auch Anwendung, insoweit ihr Rechte des überlebenden Ehegatten als Nachwirkung des ehelichen Güterstandes in Frage stehen. Hiernach hat aber Kl. zurechtens den lebenslänglichen Besitz an dem gesamten Nachlaß ihres verstorbenen Ehemanns, auch soweit dieser Nachlaß auf die Kinder des verstorbenen Ehegatten sich vererbt hat. Bezüglich dieses Nachlasses sind die Kinder, da der Erbfall im Jahre 1892 stattfand, als Miterben in eine Gemeinschaft zu iberlen Antritten getreten, nicht ist unter denselben, wie dies nach neuem Recht der Fall sein würde, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand begründet worden. Daß aber ein derartiges Anteilsrecht, wie das dem Miterben an einer ungeteilten eine Gemeinschaft noch Bruchteilen bildenden Erbschaft zustehende, zu den nach § 754 all. jekt § 857 ZPO., angefallenen „anderen Vermögensrechten“ gehört, die nach Wegobge dieser Bestimmung zum Gegenstand der Zwangsverfallung mittels Pfändung und Lebensverzug gemacht werden können, das kann mit Grund nicht bezweifelt werden und ist auch in der bisherigen Praxis nicht bezweifelt worden. Von jeher sind vielmehr derartige Pfändungen (Rechtslagnahmen) von dem Schuldner zustehenden Anteilsrechten an angefallenen ungeteilten Erbschaften zum Zweck der Verdringung der Gläubiger zugelassen worden, und zwar auch in dem Falle, wo an dem gesamten ungeteilten Nachlaß dem überlebenden Elternanteil der landrechtliche Besitz zustand, ohne daß aus dem Inhalt und der besonderen Natur des Besitzes ein der Zulässigkeit derartiger Pfändungen entgegenstehendes Bedenken hergelleitet wurde. Solche Bedenken sind auch nicht daraus heranzuleiten. Denn durch eine solche unter Vorbehalt der Rechte des Besitzberechtigten (was übrigens, auch wenn es nicht ausdrücklich hervorgehoben würde, selbstverständlich wäre) erfolgende Pfändung des Anteils des Schuldners an der ungeteilten Erbschaft werden die Rechte des Besitzberechtigten in keiner Weise beeinträchtigt oder gefährdet. Nach wie vor der für den Gläubiger statthabenden Pfändung des Anteils seines Schuldners an dem ungeteilten Nachlaß ist dem Besitzberechtigten die sich aus dem Besitz für ihm ergebenden Rechte an dem gesamten ungeteilten Nachlaß in der gleichen Weise auszuüben. Insoweit das Verhältnis des Besitzberechtigten zu den an die Stelle des vorherverstorbenen Ehegatten getretenen Familienangehörigen ein rechtlich geschütztes war, bleibt dieser Rechtschutz trotz der Pfändung und unbeschadet durch diese bestehen; insoweit aber ein Rechtschutz nicht bestand, noch auch ein Eintritt Dritter zu der Person des an der Gemeinschaft Miterberechtigten als zulässig erscheinen. Nicht eine Verkürzung der Rechte des Besitzberechtigten, sondern lediglich eine solche des anteilsberechtigten Erben steht durch die Pfändung in Frage. In dieser Hinsicht verbindet sich mit einer derartigen Pfändung vor allen Dingen eine rechtliche Wirkung dahin, daß der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, über das gepfändete Vermögens-

recht zu verfügen. Dem Gläubiger gegenüber ist die Verfügung des Schuldners rechtlich unrichtig; das folgt schon aus dem Begriff der Pfändung und aus dem an den Schuldner ergebenden Verbot, mit welchem sich die Pfändung vollzieht (§ 857 Abs. 2 P.O.). Jedemfalls kann der Schuldner die Rechtslage des Gläubigers durch seine Verfügung nicht verschlechtern (Hauptstr. in § 857, III 829, I. c. S. 578); eine derartige Maßnahme würde aber bei einer wirtschaftlichen Umwandlung einer Eigenschaft im Wege der Veräußerung in demselben Vermögen zu erblicken sein. Die verschiedenen Landrechte sind aus den deutingerrechtlichen Anschauungen heraus aufzulösen, die im Gegensatz zum römischen Recht dem Immobiliarerwerb eine erhöhte Bedeutung beigemessen haben und von denselben sogar gewisse Rechte abhängig ließen, so daß die Veräußerung von Liegenschaften als außerordentliche Maßnahme außerhalb der gewöhnlichen Verwaltung erscheint (Köpenh. v. N. Zitel III pos. 4, 6). Auch das angeführte Urteil erkennt an, daß eine allgemeine Veräußerungsbeschränkung für den Besitzberechtigten nicht besteht. Es geht jedoch darin fehl, daß es diese Beschränkung für Fälle der Veräußerung in den Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung ohne Zustimmung der anteilberechtigten Kinder annimmt. Daß die Zustimmung dieser Kinder erforderlich erscheint, wird in der Praxis von dem Konkursrichter allgemein angenommen und ist auch in der Rechtsprechung zur Anerkennung gelangt; vgl. Urt. im Archiv f. prakt. R.W., 3. Folge, 4. Band, 2. Heft, Seite 28 sowie Note 39, ebenfalls neue (II. Folge) 2. Band, S. 416 (die dort mitgeteilte Entscheidung ist zwar auf dem Boden des Söldner Landrechts ergangen, allein hinsichtlich der hier fraglichen Verhältnisse zwischen dem auf dem genannten Landrecht und dem auf dem Köpenh. v. N. Landrecht beruhenden Besitz). Ist aber hiernach davon auszugehen, daß zur Veräußerung der erwerbsschließlichen Eigenschaften durch den besitzberechtigten überlebenden Ehegatten die Zustimmung der als Erben des verstorbenen Ehegatten an dessen Nachlaß zu idealen Anteilen mitberechtigten Kindern erforderlich ist, so fällt auch diese Zustimmung dem den Anteil pfändenden Gläubiger gegenüber unter das mit der Pfändung ergehende Veräußerungsverbot; denn der Gegenwert der Veräußerung unterliegt demnach der freien Verfügungsmacht der Besitzberechtigten. Deshalb bedarf es bei dieser Zustimmung der Mitwirkung des Pfändgläubigers. Alle diese Einwirkungen erscheinen dadurch veranlaßt, daß das angeführte Urteil davon ausgeht, das Recht des Besitzes schließe ein Vorgehen des Gläubigers eines anteilberechtigten Kindes gegen den Erbanteil seines Schuldners an sich aus, eine Annahme, die auch in den im Urteil angeführten Entscheidungen keine Stütze findet. Aus diesen Entscheidungen kann lediglich entnommen werden, inwiefern derjenige am 13. April 1896 U 23 86 (I. S. u. f. Arch. Bd. 42 Nr. 29 und Arch. f. prakt. R.W. Bd. 15 S. 71), daß von Seiten des Gläubigers eines der Kinder, die als Eigentümer des Nachlasses in Betracht kommen, an welchem dem überlebenden Erbenteile Besitz zusteht, diesem Besitzberechtigten gegenüber Teilung der zum Nachlaß gehörigen Immobilien und Herausgabe des darnach dem einzelnen Kinde zuzufallenden Anteils an diesen Immobilien — damit alsdann in diesem Anteil die Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers des Kindes, und zwar unter Vorbehalt des dem überlebenden Erbenteile in Folge seines Besitzes an diesem Anteil zuzufallenden Rechts nachstehe — nicht beanprucht werden kann; das ist es lediglich, was in jenen Entscheidungen ausgesprochen und aus der eigenartigen Natur des dem überlebenden Erbenteile am Nachlaß zuzufallenden Besitzes hergeleitet ist.

Entscheidend für den Erfolg der Berufung ist jedoch im vorliegenden Falle, daß in Frage steht nicht die Pfändung eines „anderen Vermögensrechts“ in Gestalt eines Bruchteils an einem im Besitz eines überlebenden Erbenteils befindlichen Nachlaßes, sondern eine Zwangsveräußerung, die also zum unmittelbaren Gegenstand der Zwangsvollstreckung einen einzelnen konkreten Teil des Nachlasses bezieht. Ein Bruchteil des konkret nachgelassenen Vermögens hat. Durch ein derartiges Vorgehen wird allerdings in die Rechte des Besitzberechtigten in unzulässiger Weise eingegriffen. Alle Erwägungen der vorerwähnten Entscheidungen gegen die Zulassung eines Anspruchs auf Teilung und Herausgabe, sei es direkt für den Erben, sei es indirekt durch die Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Gläubigers treffen hier zu. Wie in dem Urteil dieses Gerichts vom 19. Okt. 1897 U 100 97 ausgeführt wird, hat Besl. durch die bewirte Pfändung bereits in die Rechte der Besitzberechtigten eingegriffen, da in jeder Verpfändung eine Veräußerung liegt, insofern damit ein Anspruch des Gläubigers auf Veräußerung und Übertragung und damit auf Teilung begründet wird. Deshalb kommt auch der Vorbehalt der Rechte des Besitzberechtigten hier nicht in Betracht. Im Fragefalle ist dieser Vorbehalt in dem angeführten Beschl. über Pfändung des Raufführunganteils des K. überdies nicht gemacht, und um so mehr hatte M. als besitzberechtigter Ehegattin Veranlassung, ihre der Pfändung entgegenstehenden Rechte im Wege der Klage zur Geltung zu bringen. An dieser Sachlage kann auch der Umstand nichts ändern, daß der frühere, wo oben angeführt, rechtskräftig erlassene Pfändungsbeschl. des Erbanteils vorausging; denn der neue angeführte Beschl. betätigt eine durchaus andere Art der Zwangsvollstreckung und trägt damit einen durchaus selbstständigen Charakter. Ebenso steht weiter dem Erfolge der Klage der Umstand nicht entgegen, daß der frühere Beschl. zunächst wegen mangelnder Mitwirkung des Pfändgläubigers bei der Veräußerung ein Bestätigungshindernis bildet. An sich besteht der Besitz auch bei einer wirtschaftlichen Veräußerung des Objektes weiter. Eine Veräußerung mit Zustimmung der anteilberechtigten Kinder steht sonach der Fortdauer des Besitzes nicht entgegen, wenn auch der Besitzberechtigte, falls er nicht in der Lage ist, aus seinem Rechte heraus die Zustimmung erzwingen zu können, die Veräußerung nur durch Einwilligung zur Teilung unter Verzicht auf sein Besitzrecht erlangen kann. Daß im Fragefalle hiernach das Besitzrecht erloschen sei, ist nicht behauptet und noch weniger dargetan. Mit Beilegung des Bestätigungshindernisses — außergerichtlich oder gerichtlich — und erstörter Bestätigung mit der gepfändeten Forderung existiert und hieraus ergibt sich ohne Zweifel, daß der Pfändungsbeschl. die Rechte der Klägerin vertret.

Urteil OVG. I. S. U. 28 04 vom 11. Mai 1904. Wg.

3. Begriff der „Rechtsbehandlung“ i. E. der §§ 1 und 3 des Anfechtungsgesetzes.

Unter dem Begriff der „Rechtsbehandlung“ wird jede Handlung des Schuldners verstanden, welche nach der Rechtsordnung Rechtswirkungen hat, einerlei ob sie vertragsmäßig oder einseitig vorgenommen wird, also ebensoviel Verträge und Veräußerungen, als auch Verzichte und Anerkenntnisse, vergleiche auch alle prozessualen Dispositionen, wie das Ablegen von Geständnissen, Ergänzungen von Verurteilungen u. s. w. (Meyer, Konf. S. 29 1). Die vorstehende Anfechtung richtet sich zwar, wie der Wortlaut der Klage besagt, gegen ein erstirtenes Urteil und gegen die daraufhin gemachten, im Gesetz begründeten hypothetischen Einschreibungen,

allein nach dem Inhalt und dem Sinn der Klagenführungen soll hier unter Urteil nicht lediglich die Fähigkeit des Richters beim Erlasse der Entscheidung, sondern der Inbegriff derjenigen Handlungen verstanden werden, welche diese Entscheidung zunächst herbeiführt haben, also die von dem Schuldner vor dem AG. abgegebene Erklärung, daß er und seine Kinder an den heutigen Vell. den Betrag von 4200 Mark verschulden, und ein Einverständniß mit dem Erlasse des diesbezüglichen Wertentmittelsurteils. Diese Fähigkeit des Schuldners ist zweifellos als eine Rechts-handlung im Sinn des Aufschlagsgesetzes anzusehen (vgl. Art. RG. v. 8. Febr. 1889 in Jur. Wchzr. S. 110 Nr. 15).

OLG. Darmstadt II. 35. Art. v. 22. Jan. 1904 U 322 01. F.

4. Zur Frage von der Wandlung, Rückgabe der drei Käuferin gehörigen Fässer nach Kurverfügungstellung des braunkautenen Weins.

Der Vell. hat der Klägerin in den dieser selbst gehörigen Fässern den verkauften Wein geliefert; der Wein wurde besandt und an den Spediteur Sch. in W. zur Weiterbeförderung an den Vell. zurückgeschickt und auf Weisung des Vell. vom 26. März dort eingelagert. Die Klage geht auf Entlohnung und Rückgabe der Fässer und wurde in beiden Instanzen für begründet erklärt.

Nach den Gründen: Die Wandlung ist ein Recht des Käufers gegen den Verkäufer auf Rückgängigmachung des Kaufs. Dieser Anspruch des Käufers auf Wandlung kann seiner Natur nach von dem Verkäufer erzwungen, aber auch von ihm außergerichtlich erfüllt werden. Die freiwillige Erfüllung des Wandlungs-Anspruchs legt ein vertragsmäßiges Zusammenwirken der Parteien voraus. Mit der Erklärung des Käuferinabstimmtes ist die Wandlung vollzogen. In dem Verlangen auf Wandlung liegt zugleich ein Vertragsantrag auf Vollziehung der Wandlung. An diesen Antrag ist der Käufer nach Maßgabe des § 145 BGB. gebunden. Der Antrag erlischt nach § 145 BGB., wenn der Käufer ihn ablehnt oder nicht nach den §§ 147 bis 149 BGB. annimmt. Ob der Käufer bei seinem Verlangen auf Wandlung an seinen Vertragsantrag über die durch die §§ 146 bis 149 BGB. hieraus gezogenen Grenzen nur bis zu seinem Widerruf gebunden ist, muß unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falls entschieden werden.

Der Vell. hat den in der Verfügungstellung der Kl. liegenden Vertragsantrag auf Wandlung durch Schreiben vom 19. u. 22. März unbeding abgelehnt. Dagegenrecht hat Kl. die Rücksendung des Weines veranlaßt. Sie kann dazu nur durch die Ermöglichung geleistet worden sein, den Wein, der zu 270 M. per Stück verkauft war, unter allen Umständen aus ihrer Verwahrung und aus dem Keller ihrer Abnehmerin zu bekommen. Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien erfolgten Briefwechsels kann aber darüber ein Zweifel nicht obwalten, daß die Kl. ihren Vertragsantrag auf Wandlung trotz der ablehnenden Haltung des Vell. aufrecht erhalten hat. Das angefochtene Urteil nimmt an, der Vell. habe durch seine Erklärung vom 26. März den Wandlungsantrag angenommen. (Diese dem Spediteur in W. gegenüber abgegebene Erklärung hat folgenden Wortlaut: „Den mir anvisierten Wein aus Offenburg nehme ich an. Weitere Verfügung geht Ihnen zu“). Dem kann nicht beigestrichelt werden, da die Fragen G. und E. übereinstimmend enthalten, daß Vell. nicht das Recht der Kl. den Vertrag aufzuheben, habe anerkennen, insbesondere nicht den Wein habe endgültig zurücknehmen wollen. Beide Zeugen sind vielmehr der festen Meinung, daß Vell. die Weinslieferung als vertragsmäßig angesehen und als solche habe nach wie vor geken-

nen wollen. Diese Auffassung der Zeugen entspricht der Sachlage. Die Erklärung vom 26. März spricht nicht von einer Zurücknahme, sondern lediglich von einer Annahme des Weins unter Hinweis auf mit Rücksicht darauf zu treffende Verfügungen. Eine solche traf Vell. am folgenden Tage dadurch, daß er den Wein nach Entnahme aus Proben unter Siegel eines Geruchsvollziehers legen ließ und ihn in Verwahrung des Speditors Sch. gab.

Der Anspruch auf Wandlung selbst ist in der Klage nicht geltend gemacht; es sind vielmehr nur die Folgen aus einer freiwillig vollzogenen Wandlung in Betracht gezogen; aber eine Wandlung ist daher nicht zu erkennen.

Der Erklärung des Vell. v. 26. März kann indessen nicht jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden; sie rechtfertigt vielmehr, wenn aus anderen Gründen, den Klageantrag. Nach § 379 BGB. ist nämlich der Käufer bei einem beiderseitigen Handelsegeschäft im Fall der Beanstandung der Ware zu deren einstweiliger Aufbewahrung verbunden. Sobald der Verkäufer über den Sachverhalt unterrichtet ist, hat er selbst für die weitere Aufbewahrung Sorge zu tragen. Tut er es nicht, so ist der Käufer seiner Verpflichtung entbunden, der Käufer darf namentlich die Ware zurückgeben (vgl. Staud zu § 379 BGB.; RG. Bd. 43 S. 32; Voßje, Bd. 16 Nr. 301; MGH. I S. 206).

Der Vell. war hiernach verbunden, für die weitere Aufbewahrung des Weines selbst zu sorgen. Wenn er den Wein angenommen hat, so wollte er lediglich seiner gleichfalls Verpflichtung nachkommen und die fernere Aufbewahrung übernehmen. Dazur hat aber er, nicht die Käuferin die Fässer zu stellen.

OLG. Darmstadt II. 35. Art. v. 27. Nov. 1903 U 358 02. F.

5. Was erfordert die Ansetzung des Ansetzungsgerichts nach § 29 A.D. von Seiten des Kontroversverwalters?

In dem vorliegenden Rechtsstreit war Klage auf Freigabe verschiedener für die Vell. gepländerter Gegenstände begründet worden. Vell. gab die Gegenstände nach Klageurteilung frei, wurde jedoch in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Vor Klageerhebung hatte der Pfandgläubiger bei dem Kontroversverwalter angefragt, ob das von ihm auf Grund der demnachst Klage angestrichenen Pfändung beantragte Abänderungsrecht anerkannt werde, und der Kontroversverwalter hatte entgegen, daß er dieses Recht nicht anerkenne. Die von Seiten der Vell. gegen die Kostenverurteilung verfolgte Hof. Beschw. wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Nach Veranlassung der Einführung des Wechsels kam auch die schon längere Zeit vorher angeregte Revision der A.D. zur Ausführung, die zu der durch das neue Recht gebotenen Aenderung und einer Anzahl von Verbesserungen führte. Sowohl in der Begründung des damals vorgelegten Gesetzentwurfs als auch in dem Kommissionsbericht (Sohn-Magdan, Materialien S. 241, 294 in Bd. VII) hat in Folge, daß die Absicht dahin ging, die Art, wie die Ansetzung im Kontur und nach dem Aufschlagsgesetz vom 21. Juli 1879 angesetzt werden solle, mit den Vorschriften des BGB. in Einklang zu bringen, so daß in Zukunft die jenseits dem anderen gegenüber abgegebene Aufsetzungs-erklärung genügen sollte. Ein Antrag, der zu § 34 A.D. (a. 7.) die Geltendmachung des Ansetzungsrechts im Wege der Klage verschärfen wollte, wurde in der Kommission abgelehnt, so daß damit die vorerwähnte gesetzgeberische Absicht bestehen blieb. Allerdings ist diese Absicht in A.D. und Ansetzungsrecht in verschiedener Weise zur Verwirklichung gekommen. Die beabsichtigte Aenderung des Ansetzungsgesetzes hat in der Fassung des BGB. zu dem Gesetz, betr. Aenderungen der A.D., vom 17. Mai 1898,

wie in *RG. B.* 52 S. 242 ff. ausgeführt ist, eine zunehmende Verwirklichung nicht gefunden, vielmehr sind die bezüglich der Geltendmachung innerhalb eines Prozehrsverfahrens, wenn auch ohne Bindung an die prozessualen Voraussetzungen einer Einrede, einer Rekl. oder einer Widerklagerhebung, hinweisenden Bestimmungen bestehen geblieben. Für die *RG.* treffen diese Erwägungen nicht zu. Nach den Bestimmungen bestehen die der oben hervorgehobene gezielte Gedanke der Angleichung des Anfechtungsrechts des Konturverwalters an die bezüglich den Bestimmungen des *BGB.* angemessen zum Ausdruck gekommen, so daß auch im Hinblick auf die Ausführungen des *Planck. BGB.* § 121 Note 2 und § 143 Note 1, eine formale Erklärung als rechtsverfälschende Anfechtung anzusehen ist (s. auch *Jäger. RG.* S. 226; *Wannier, Jahrb. 11. Jahrgang* zu § 29 *RG.* S. 226). Allerdings muß auch nach der letztwähnten Entscheidung die Anfechtungserklärung dem Aufsetzungsgegner gegenüber bestimmt und unabweisung zum Ausdruck bringen, daß der Konturverwalter anfecht. Allein diesem Erfordernis genügt die hier vorliegende Erklärung. Die *Rekl.* hatte ihr Recht, dessen Anerkennung sie begehrte, auf den amtlichen Akt eines Vollstreckungsbeamten gestützt, so daß eine Vermänelung der Rechtswirklichkeit an sich nicht in Frage stand und deshalb die Erklärung des Konturverwalters lediglich als Geltendmachung seines Anfechtungsrechts angesehen werden kann, für die eine besondere Form nach dem Ausgedrückten nicht in Frage kommt und deshalb auch insbesondere die Anrufung der bezüglich den gesetzlichen Bestimmungen zum Wirksamkeit nicht erforderlich werden darf; *Rekl.* mußte sich sonach mit Rücksicht auf die erfolgte Anfechtung identifizieren.

Art. 1268. I. 38. vom 6. Juni 1904 W 66 04. Wg.

Stroßreit. — Strafprozeß.

6. Zum Reichsviehseuchengesetz.

Dem *Angell.* wird zur Last gelegt, daß er am 24. und 25. Juni 1903 in den Kreisen Friedberg und Gießen die Abwehrungs- oder Aufsichtsmahregeln und Einfuhrverbote, welche am 13. und 18. Mai 1903 von der zuständigen Behörde — dem betreffenden Kreisamte — zur Verhütung des Einschleppens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden waren, willkürlich verletzte habe, indem er in den genannten Kreisen Schweine selbst und von Ort zu Ort transportierte, ohne mit Gesundheitsbehörden verfahren zu sein, worin von beamteten Tierärzten bescheinigt war, daß die Schweine aus einheimischen unversehrten Zuchten stammen oder seit ihrer Einführung in diesseitige Gebietsteile mindestens 12 Tage in feuchtreinem Zustande zugebracht haben und gegenwärtig frei von Seuchen sind. Das Schöffengericht hat den *Angell.* von der Anklage aus § 328 *StGB.* freigesprochen, ihn dagegen der Übertretung des § 66 S. 1 des Reichsviehseuchengesetzes und der Bekanntmachung des Kreisamts Gießen vom 1. Mai 1903 für schuldig erklärt und zu einer Wechstraße verurteilt. Dieses Erkenntnis wurde von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten, welcher die Straff. zu Gießen am 15. Januar 1904 stattgab und den *Angell.* wegen Vergehens gegen § 328 *StGB.* zu einer Gefängnisstrafe von 3 Wochen verurteilte. Der *Angell.* hat Revision eingeleitet und geltend gemacht: 1) daß das Kreisamt Gießen zum Erlasse der Bekanntmachung vom 18. Mai 1903 nicht zuständig gewesen sei; 2) daß die von dieser Behörde angeordneten Maßregeln nicht als Beschränkungen im Transport der Schweine zu erachten seien; 3) daß die in jener Bekanntmachung getroffene Anordnung, es müsse bescheinigt sein, daß die Schweine aus einheimischen unversehrten Zuchten stammen oder seit ihrer Einführung in diesseitige Gebietsteile min-

destens 12 Tage in feuchtreinem Zustande zugebracht haben, nicht lediglich das Gebiet des Großherzogtums Hessen im Auge gehabt habe, sondern allgemein dasjenige des ganzen deutschen Reiches.

Das *LGW.* verworft die Revision aus folgenden Gründen:

Zu 1): Der § 2 des Reichsgesetzes zur Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1890 bzw. 1. Mai 1904 bestimmt, daß die Anordnung der Abwehr- und Unterdrückungsmahregeln und die Leitung des Verfahrens den Landesregierungen und ihren Organen obliegt, und die *Größh. VC.* vom 12. März 1891 über die Ausführung des bezeichneten Reichsgesetzes schreibt in § 1 vor, daß die Anordnung und Überwachung jener Maßregeln unter der oberen Leitung des Ministeriums durch die Kreisämter und Lokalpolizeibehörden zu erfolgen habe. Hiermit widerlegt sich der Einwand des *Angell.* in diesem Punkte.

Zu 2): Die Anordnung, daß Tiere, die der Eigentümer über die Grenzen eines Bundesstaates oder eines Bezirks deselben zu verbringen beabsichtigt, am sie hier zu veranlassen, erst von einem beamteten Arzte auf ihre Gesundheit untersucht und eintretendenfalls während der Dauer von 12 Tagen in Quarantäne gehalten werden sollen, ist ohne Zweifel als eine „Beschränkung im Transport“ der Tiere anzusehen; denn gerade dieser wird durch diese Maßregeln in seinem Fortgange in erster Linie aufgehoben (so auch das Reichsgericht *W. XXX S. 220*). Daß hierin auch eine Handelsbeschränkung liegt, steht außer Frage; denn der Transport der Tiere gehört zum Betriebe des Handels mit solchen.

Zu 3): Die Bestimmung, daß die zu transportierenden Schweine laut der für sie auszustellenden ärztlichen Bescheinigung „aus einheimischen unversehrten Zuchten stammen“, oder „seit ihrer Einführung in diesseitige Gebietsteile mindestens 12 Tage in feuchtreinem Zustande zugebracht haben sollen“ — bezieht sich nur auf die Grenzen des Großherzogtums Hessen.

Die Bekanntmachung vom 18. Mai 1903 ist veröffentlicht im amtlichen Kreisblatt, sie beruht sich ausdrücklich auf ein Ausschreiben des *Größh. Ministeriums* vom 27. Juni 1895 und schon hieraus war zu ersehen, daß unter den Ausdrücken „einheimisch“ und „diesseitig“ helmsches Gebiet verstanden werden sollte. Daß dem so sei, ergibt sich unabweisung aus der in dem Kreisblatt für den Kreis Friedberg unterm 13. Mai 1903 von dem dortigen Kreisamte veröffentlichten Bekanntmachung gleichen Inhaltes, in welcher an Stelle der Worte „einheimisch“ und „diesseitig“ der klare Ausdruck „helmsch“ gebraucht ist. Es kann unbedeutend angenommen werden, daß diese letztere Bekanntmachung des Hochforstmeisters dem *Angell.* bekannt gewesen ist, da sich, wie aus den danienschiedlichen Feststellungen erhellt, sein Schweinehandel weit über den Kreis Gießen hinaus erstreckt und er deshalb den auf den Transport bezüglich den behördlichen Anordnungen Beachtung zu schenken genötigt ist. Maßregeln der hier gedachten Art tragen auch erlöhrungsgemäß meist nur lokalen Charakter. Daß auch der *Angell.* selbst hierüber nicht im Zweifel war, ergibt sich aus seinen seitgefallenen telephonischen Anfragen bei dem Kreisamte und dem Kreisierarzte in Gießen über die Zulässigkeit des Verkaufes im Kreise Gießen. Die von dem *Angell.* über den Gesundheitszustand der Schweine beigebrachte Bescheinigung des Kreisierarztes in Kirchhagen in Hannover und ebenso der von dem Kreisierarzt Dr. Z. auf diebelei gezielte Vermerk sind daher mit Recht nicht als genügend erachtet worden, weil sie den Erfordernissen der freisamtlichen Bekanntmachung nicht entsprechen.

Art. 1268. Straff. v. 15. April 1904 S 8 04.

X.

Kosten und Gebühren.

7. Können die Kosten der Zwangsversteigerung zugleich mit denen des Rechtsstreits festgesetzt werden?

Nach § 788 ZPO. sind die Kosten der Zwangsversteigerung, inwieweit sie notwendig waren, zugleich mit dem zur Zwangsversteigerung stehenden Anspruch beizutreiben, sie bedürfen daher keines besonderen vollstreckbaren Titels, sondern es genügt hierzu derjenige für den Hauptanspruch und es wird eine gerichtliche Festsetzung der betreffenden Kosten nicht für erforderlich erachtet. Allein die Wissenschaft und Rechtsprechung ist überwiegend der auch diesseits gebilligten Ansicht, daß hiermit dem Gläubiger nur ein Recht geodhrt worden ist, von der gerichtlichen Festsetzung derartiger Kosten abzulehnen, daß es aber keineswegs seine Pflicht ist, hierauf zu verzichten, sondern ihm unbenommen bleibt, deren Festsetzung auf dem Wege des § 104 ZPO. nachzuführen und sich hierdurch einen besonderen Titel zur Zwangsversteigerung zu verschaffen, um beispielsweise etwaigen Verzinsungen des Schuldners wirksam begegnen zu können. Aus der Entbehrtheit eines derartigen Festsetzungsbedürfnisses folgt keineswegs dessen Unzulässigkeit. Der Gläubiger ist aber auch nicht verpflichtet, zur Ermittlung eines solchen ein besonderes Interesse nachzuweisen, und es ist seitens des Gerichts nicht statthaft, von dem Nachweis eines derartigen Interesses die Festsetzung abhängig zu machen (vgl. Ferkelen, ZPO. § 104, Nr. 2; Gaupp ebenda und Willenbücher, Geb. O. f. R. L. S. 4, 5).

UO. Darmstadt II. 32. Besch. v. 18. März 1904 W 48 04. P.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilprozess.

8. Unter welchen Voraussetzungen ist der Verkauf eines Hauses an eine Prostituierte ein gegen die guten Sitten verstößendes Rechtsgeschäft und deshalb nichtig?

Auszugehen ist von der Bestimmung des § 138 BGB. Das unbillige Motiv allein macht das objektiv den guten Sitten nicht widerstehende Rechtsgeschäft nicht zu einem unbilligen; insbesondere kann durch Motiv und Zweck zugleich der Inhalt des Rechtsgeschäfts als ein unbilliges charakterisiert werden. In jedem einzelnen Falle ist auf den konkreten Gesamtkarakter des Rechtsgeschäfts zu sehen, der sich nicht aus dem objektivem Gegenstand, dem Inhalt oder dessen Zweck und Motiven, sondern aus der Zusammenfassung aller dieser subjektiven und objektiven Momente ergibt (Derenburg, Pand. II. Aufl. Band II § 16 S. 48 Anm. 7; Rehbain, BGB. I S. 181, 182; RGSt. in Jur. Wchz. 1903 Teil. 5 S. 41 Nr. 86). Nach diesen Rechtsgrundlagen ist der Verkauf eines Hauses an eine Prostituierte dann als ein unbilliges Rechtsgeschäft anzusehen, wenn der Verkäufer nicht nur weiß, daß die Käuferin eine Prostituierte ist und das Haus erwirbt, um darin gewerbmäßige Anzucht zu treiben oder die in diesem Hause von ihr als Mieterin seitler betriebene Anzucht fortzuführen, sondern sich auch wegen dieser von der Prostituierten in dem Hause beabsichtigten Ausübung ihres schimpflichen Gewerbes einen den natürlichen Verkaufswert des Hauses weit übersteigenden Kaufpreis versprochen läßt. Buhle hierbei der Verkäufer oder mußte er den Umständen nach annehmen, daß die der Prostitution ergebene Käuferin zur Zahlung eines solchen Kaufpreises und dessen Ankauf nur aber auch nur zum Teil aus den Erträgen ihres unbill-

lichen Gewerbes in der Lage sei, so stellt sich der versprochene Kaufpreis nicht ausschließlich als eine Gegenleistung für den Wert des an die Käuferin übereigneten Hauses dar, sondern in seinem den natürlichen Wert des Hauses übersteigenden Betrage als ein Vorteil, den der Verkäufer aus dem gewerbmäßigen unzüchtigen Treiben der Käuferin zieht. Ein solcher Vertrag verstößt in noch höherem Maße gegen die guten Sitten als ein Mietvertrag mit einer Prostituierten zu ungewöhnlich hohem Mietzins; denn der Verkäufer zieht aus der gewerbmäßigen Anzucht der Käuferin eine dauernde, der Vermieter nur eine je nach Tauer und Kündigung des Mietvertrage vorübergehende Rente.

Entsch. UO. Darmstadt v. 9. Juni 1903 O 487.03 *. S.

9. Entscheidung wegen böstlichen Verlassens.

Das Geheh idhtet die Scheidung auf Grund des böstlichen Verlassens aus, wenn das Fernbleiben des Beklagten nicht gegen den Willen des Vorgeseges, die Scheidung auch dann auszuschließen, wenn das Fernbleiben des einen Ehegatten von anderen erwünscht und angezogen war, ohne daß es gerade auf gegenseitigem Einverständnis beruhen muß. Der den Scheidungsgrund darstellende Tatbestand muß mindestens geeignet sein, als Kränkung und Unbill dem klagenden Ehegatten gegenüber aufzufaßt zu werden; geht ihm diese Eigenschaft ab, so entfällt auch seine Qualität als Scheidungsgrund. Daß diese Auffassung dem Geheh entspricht, ergibt sich beispielsweise aus § 1565 Abs. 2, aus § 1564 und § 1570 BGB. Es erscheint demnach auch gerichtlich, die Scheidung auf Grund des § 1567 nicht nur dann auszuschließen, wenn der Well. mit dem Einverständnis des Kl. der händelichen Gemeinschaft fernbleibt, sondern auch dann, wenn das Begleiben dem Kl. erfreulich und erwünscht gewesen ist.

Ur. UO. Mainz I. 3R. vom 13. April 1904 R 8 02.

Aull.

Kosten und Gebühren.

9. Zu Nr. 82 Stempelzins.

Turch notariell beurkundeten Vertrag hatte A. dem B. das Recht eingeräumt, sein Haus für 80 000 Ml. innerhalb bestimmter Frist zu kaufen, sich für den Fall eines anderweitigen Verkaufs zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 50 000 Ml. verpflichtet und zur Sicherung dieses Anspruchs eine Hypothek auf das Haus bestellt. Der Notar hat als Wert für die Stempelberechnung die Vertragsstrafe angenommen und auf erfolgte Beantragung beurteilt, die Parteien hätten auch einen natürlichen, anschließend bedingten Kaufvertrag abschließen können, wobei sie dann bei späterem Eintritt der Bedingung billiger zurechtgefunden wären als in der jetzt gewährten Art der Verkaufung des Barvertrages und bei etwa späterem Verkaufe. Die Beschwerde läßt diese Einwendungen gelten, befreit aber ihren Einfluß auf die Frage der Verkleinerung. Nach § 19' Ur. UO. sei der Wert zu Grunde zu legen, wie er in der bezugenen Gegenleistung — dem eventualen Kaufpreise — angedeutet sei. Der B. schwerer wurde haltzugeben.

Gründe: Die Einräumung des Rechts, ein Grundstück zu einem bestimmten Preise zu erwerben, enthält einen unter Nr. 82 des Tarifs fallenden Vertrag — vgl. Entsch.

* Die gegen das Urteil eingelegte Berufung ist nicht weiter verfolgt worden. D. Uul.

OVG. Tarnstadt v. 29. Mai 1903 W 61/03 —; die Zuschußleistung 2 wäre nur anwendbar, wenn derjenige, welchem das Recht eingeräumt wurde, sich auch zu dessen Ausübung verpflichtet hätte. Die Festlegung einer Vertragsstrafe für den Fall, daß die Ausübung des Rechts durch Veräußerung unmöglich gemacht wird, ist einem nach Art. 5 Abs. 2 Urz. O. fallende Stipulation, welche zu einer besonderen Stempelverwendung keinen Anlaß gibt. Es könnte sich nur fragen, ob der Betrag der Vertragsstrafe maßgebend wäre, falls sie den festgesetzten Preis übersteigt; diese Frage ist hier nicht zu entscheiden. Der Stempelverrechnung nach Nr. 82 war jedoch die Summe von 80000 M. nicht die von 50000 M. zu Grunde zu legen.

Entsch. des Präf. Mainz v. 8. Jan. 1904 12 04. Nees.

Abhandlungen.

Zur Lehre von der Leistung an Erfüllungsschaft.

Von Dr. jur. Breier Klein in Bonn.

I. Die Quellen des gemeinen Rechts geben auf die Frage: welche Rechte dem Gläubiger, dem das an Erfüllungsschaft Geleistete infolge des besseren Rechtes eines Dritten eintritt, zwei Antworten. Nach § 4 C. 8. ist in diesem Falle dem Gläubiger wie einem Käufer sein Interesse am Behalten des Eingetragenen zu vergüten. Nach § 46 D 46 gilt die ursprüngliche Forderung für den Fall der Konfiskation als fortreibend und kann gegen Schuldner, Bürgen und Pfänder wieder geltend gemacht werden. Diese Entscheidungen sind grundsätzlich unvereinbar, und alle Versuche, die Antinomie auszugleichen, als gescheitert anzusehen. Das Ergebnis der gemeinrechtlichen Auslegung ist eine in seiner Weise befriedigende, äußerliche Vermittlung zwischen den beiden Entscheidungen.¹⁾ Demgegenüber bedeutet die klare Regelung unserer Frage²⁾ durch P. B. § 365³⁾ einen bedeutsamen Fortschritt. Das P. B. vernimmt das Wiederansetzen der Forderung im Falle von Rechtsmängeln des an Erfüllungsschaft Geleisteten und gibt dem Gläubiger lediglich einen Anspruch auf Gewährleistung. Ein weiterer Vorzug dieser Regelung ist ihre Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit. Das wird heute wohl einstimmig in der ganzen Literatur anerkannt.

II. Lediglich in einem Ausnahmefall — bei Schenkungen — hält neuerdings S t a m p e in seiner bodeninteressantesten Abhandlung: „Das Causa-Problem des Zivilrechts, eine rechtspolitische Studie am § 365 P. B.“ (1904*) die Regelung durch P. B. § 365 für einen legislativen Fehlgriff⁴⁾. Er gibt hierfür folgendes Beispiel:

Die St. A. plant die Errichtung einer Gemüthsheilanstalt zum 1. Oktober. Die Gemüthskranken werden um entsprechende Zuzahlungen angegangen. Der Privatrat P. verpflichtet notariell im April die Identische Verleihung einer in seiner Sammlung befindlichen neugelegenen Landhufe von 2000 Dab. zu Ende September. Späterhin, etwa im August, verliert P. mit der Gegenpartei mündlich, daß es ihm

freistehen sollte, wenn er wollte, statt des Dab.lichen Bübes ein ebenfalls in seinem Besitz befindliches Ackerfeld von Achenbach zu leisten. P. leistete Ende September den Achenbach.

Demnach nimmt E. das Eigentum beider Büder in Anspruch. Es erwirbt sich, daß für vor einigen Jahren dem E. geschiedet, dann durch mehrere Hände gegangen und schließlich von P. ganzjährig angekauft ist.

Ausnehmer macht die St. A. den P. wegen Rechtsmängels verlor.

St. A. nimmt an, im vorliegenden Falle verleihe eine Klage aus P. B. § 365 der St. A. zum Siege und P. müsse wie ein Verkäufer haften.

Tritt St. A. die Entscheidung des Falles zu, so wird allerdings — um Stampes Wort zu gebrauchen — P. B. § 365 in unserem Falle wie ein Lotteriespiel. Gälte nämlich P. den Dab. geleistet, so war er nach P. B. § 523⁵⁾ von jeder Haftung frei. Die in solutum datio ist ihm verhängnisvoll geworden. Die St. A. zieht aus der in solutum datio einen Vorteil, für dessen Möglichkeit dem Laien jedes Verständnis fehlt. P. B. § 365 wäre in der Tat ein legislativer Fehlgriff und Stampes schwerer Vorwurf: es fehle bei P. B. § 365 an tiefgründiger Interessenwägung und Differenzierung der Fälle, bei denen die Konfiskationen zu regeln waren, wäre gerechtfertigt.

Gälte P. aus § 365 P. B. wie ein Verkäufer?

III. Auf den ersten Blick wird man geneigt sein, die von St. A. getroffene Entscheidung als richtig anzuerkennen. Von P. B. § 365 scheint für alle Fälle der in solutum datio, ohne Rücksicht auf das Rechtsobjekt, das der zu erfüllenden Verpflichtung zu Grunde liegt, eine einheitliche Regelung zu geben.

Aber P. B. § 365 entscheidet nicht allein — und das bildet den Ausgangspunkt für unsere Versuch, eine zweckmäßigere, innerlich begründete Entscheidung herbeizuführen, — über die Lösung unseres Problems. Die Entscheidung kann u. E. nur unter Zustimmung der Causa-Verleiher, dieser Kontrollrechte unseres Zivilrechts, gefällt werden. Ich schlage folgende Konstruktion vor.

P. hat durch das notarielle Schenkungsversprechen die Verpflichtung zur Leistung der Dab.lichen Landhufe begründet. Diese Verpflichtung ist demnach causa eingegangen worden und nach den Bestimmungen über die Schenkung — speziell also auch nach P. B. § 523 Abs. 1 — zu beurteilen. Gälte P. nun den Dab. geleistet, so war er nach P. B. § 523 Abs. 1 frei. Denn die Regeln über die Schenkung als des ersten, den wirtschaftlichen Gesamterfolg umgrenzenden Rechtsgeschäfts, bestimmen Rahmen und Schicksal der Verpflichtung, die erfüllt werden soll, genauer: nach den Schenkungsregeln (P. B. § 523 Abs. 1) ist festzustellen, wie die Leistung als Mittel der Erfüllung befaßten sein muß, um den durch das Schenkungsversprechen zugesicherten wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, und ob es Fälle gibt, in denen der Schuldner (als Schenker) auch ohne Erfüllung frei wird.

Sollte dies bei der Leistung an Erfüllungsschaft anders sein? Die Arierung der „anderen als die geschuldete“ Leistung zur „geschuldeten“ Leistung, welche der Gläubiger bei der in solutum datio bewirkt, ändert hieran nichts. Bedeutet doch die in solutum datio lediglich die spezielle Einordnung der auf Grund des Schenkungsversprechens erfolgten und durch die causa donandi inhaltlich bestimmten Leistung in das Vermögen des Empfängers. Der Rahmen der Verpflichtung ist und bleibt derselbe.

Die Konfiskationsanträge aus P. B. § 365 sind daher

¹⁾ P. B. § 523 Abs. 1 bestimmt:

„Der Schuldner der Schenke erlischt einen Kontrat im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschlenden den daraus entlebenden Schaden zu ersetzen.“

¹⁾ cf. Bind. Heib. Ripp, II § 842 Rm. 14; Dernburg, Pand. II § 88 Rm. 6—7.

²⁾ nach den Konfiskationsfolgen bei der in solutum datio.

³⁾ P. B. § 365. Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsschaft gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels in Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

⁴⁾ Stampé wählt P. B. § 365 zum Ausgangspunkt einer eingehenden Behandlung des Causa-Problem. Wie sollen an dieser Stelle lediglich die von uns für § 365 angelegte Frage besprochen. In S t a m p e's Theorie haben wir eingehend in unserer Erörterung „Verträge zur Causa-Verleiher nach deutschem bürgerlichem Recht“ (Lehrert. Zentralblatt f. d. jur. Prax. Bd. 22 Heft 6) Stellung genommen.

⁵⁾ Glt. die Aussage der Schrift in dieser Richt. V Nr. 1 S. 8. D. Red.

auch unter dem Gesichtspunkte von BGB. § 523 Abs. 1 zu betrachten. BGB. § 523 Abs. 1 bedeutet die Grenze der Gewährleistungspflicht des Scheiters aus BGB. § 365. In unserem Falle also ist P. von jeder Haftung frei, weil er nicht arglistig den Mangel im Rechte verschwiegen hat.

Analoges würde gelten, wenn der an Erfüllungsort geleistete Nebenbach einem vom Scheiter nicht arglistig verschwiegenen Mangel (der Sache) anweisen würde. Hier würde BGB. § 524 Abs. 1 die Gewährleistungspflicht des Schuldners aus BGB. § 365 begrenzen.

IV. Unter Ergebnis wird zunächst betekend. Aber es bedeutet keineswegs, wie es den Anschein gewinnen könnte, einen Bruch mit der bisherigen Casus-Lehre, dann vielmehr auf deren sicheren Ergebnissen auf. Nur eins hebt die Abhandlung stärker hervor als es bislang zu geschehen pflegte: die Bedeutung der Casus-Veredlung bei der ersten Vermögenszueinwendung für alle weiteren durch sie hervorgerufenen lausalen Vermögenszueinwendungen. Die causa des ersten Geschäfts bestimmt den wirtschaftlichen Gesamterfolg der Vermögenszueinwendung, indem sie das Maß und Schicksal der Verwindung bestimmt, zu denen die späteren causae hinzutreten sollen.¹⁾

Sprechsaal.

In Uebereinstimmung mit Affer 1 1 unseres Sprechsaal-Artikels in IV Nr. 12 S. 87 b. Jßhr. hat Großh. Ministerium der Justiz durch Verfügung vom 6. Juni 1904 zu Nr. JM. 7744 die jedesmalige handchriftliche Abänderung des Formulars Nr. A bzw. späteren veränderten Neubrud angeordnet. X.

Welcher Rechtsbehelf steht dem Schuldner gegen eine in Gemäßheit des § 845 ZPO. zugestellte Pfändungsbekundigung zu?

Nach der angeführten Gesetzesstelle kann der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels dem Dritt-

¹⁾ Vgl. dazu die „Beiträge zur Casus-Lehre“ (Notiz 4 oben).

schuldner und Schuldner die Bekundigung von einer beabsichtigten Pfändung zugehen lassen, und es hat diese die Wirkung eines dinglichen Arrestes, sofern die Pfändung innerhalb 3 Wochen bewirkt wird.

Es wird nun nicht selten vorkommen, daß eine derartige Vorkündigung unzulässig ist, sei es aus dem Grunde, daß ein vollstreckbarer Titel mangelt, sei es, daß ein Anspruch gepfändet wird, der der Pfändung überhaupt nicht unterworfen oder daß er in einer unzulässigen Höhe von der Verpfändung betroffen wurde. In all diesen Fällen muß dem Schuldner gestattet sein, sich gegen die ihn belastende Bekundigung zu beschweren und die Wirkung derselben zu befeitigen; man wird ihm nicht zumuten können, hiermit bis zum Erlaß eines gerichtlichen Pfändungsbekundungswartens. Namentlich dann wird Schuldner ein erhöhtes Interesse an der sofortigen Rechtsvorsorgung haben, wenn ihm z. B. sein Lohn oder Gehalt ganz oder in unzulässiger Höhe gepfändet ist. Es entsteht jedoch die Frage, in welcher Weise die Bekundigung der lausnerischen Rechte zu erfolgen hat. Die Einklagung des Wegs der Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erachtet bedenklich, da die Vorkündigung noch seinen Akt der Zwangsvollstreckung darstellt, solche vielmehr erst vorbereitet bzw. sichert. Sie kommt also — wie auch das Gesetz sich ausdrückt — in ihrer Wirkung dem Arreste gleich und es läßt — als Arrest betrachtet — Widerspruch i. S. des § 924 ZPO. gegen sie statt. Andererseits wird es jedoch auch für zulässig gehalten, gegen den Vorkündenden Klage zu erheben (Jur. Wßhr. 1897 S. 135 3. 18). Welcher von diesen dürfte der richtige Rechtsbehelf sein? Jg. Hglidr.

Zur Beachtung! Die Mitglieder des Hessischen Richtervereins erhalten als Beilage zu gegenwärtiger Nummer den Bericht des Vorstandes über die diesjährige oberländische Hauptversammlung.

Anzeigen.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bismarckstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34.

mit Geschäftsstelle 1: W. Karlsruhnstr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg.

Lehnstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagsufer 9.
Verkauf sämtlicher Verbrauchsgegenstände (Kolonialwaren, Wein (Sigaren) etc.) und
Gebrauchsgegenstände (Wäsche, Ansatzen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und
Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.).
— Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bismarckstr. 2. — Der Verein
führt nur erhaltene Waren.

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

**Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.**

Berlin S. W. -
Johannistempel 16.



Spezialgeschäft
Schneiderei

Für Richter: von R. D. - 34. Für Rechts-
anwälte: von R. D. - 46. Für Gerichts-
schreiber: von R. D. - 38. Bei freier Zu-
sendung. Bei der Montage genügt die
Brennweite und Anzahl
Lichter.

Empfehle meine gutbekömmlichen
Tischweine

weiss und rot) zu **50 Pf.** per Liter im
Fass oder **65 Pf.** per Flasche mit Glas
Fasser und Kisten aus Selbstkostenpreis.
Für bessere Weine an Wunsch Preisliste.

Georg Höler,
Johanniberg 1, Rheingau.

Von unserem
Formular-Lager
empfehlen für Gerichte, Gerichts-
vollzieher, Rechtsanwälte und Notare
nach dem im Grossherzogtum Hessen
gültigen Gesetzvorschriften zusam-
mengestellt:

	Preis per Stück per Dutzend oder gegen 100 Stück Mk.
Gesuch um Einschreib. v. Vorzugsrechten, 100 Stück	— 2,40
Prozessvollmachten	3 1,-
Zahlbeleg	3 1,-
Kriminalkostenverzeichnis, Titel	6 1,-
Einslagen	6 1,-
Ladung zum nähereverzug bei Forderungen	3 1,-
bei Befolgungen	3 1,-
Vormundschafts-Formular betr. anebel Kinder	3 1,-

Zu beziehen durch den Verlag
dieser Zeitschrift J. Diemer in Mainz.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Bornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zweis Mal
Preis **Mk. 7.12** jährlich
mit bester Anfertigung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einsendungs-Gebühr die drei-
spaltige Seite oder deren Raum
30 Pfa.

Jr. 8. 9.

Waldbrud verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, Reichsstraße 8.

Mainz, 15. Juli 1904.

Verlag und Expedition:

J. Beyer, Mainz.

An unsere Mitarbeiter!

Da der Unterscheidet vom 15. Juli bis 20. August l. J. in Urlaub abwesend ist, so wird gebeten, während dieser Zeit alle für die Schriftleitung der „Hess. Rechtsprechung“ bestimmten Mitteilungen und Einlegungen an den Verleger unserer Zeitschrift, Herrn J. Beyer in Mainz (große Bleiche 19) gelangen zu lassen und in jedem Falle den Vermerk „für die Redaktion“ beizufügen.

Der heutigen Doppelnummer (8 9) wird eine zweite Doppelnummer (10 11), wie im vorigen Jahr, am 1. September folgen. Am 1. und 15. August wird unsere Zeitschrift nicht erscheinen.

Darmstadt, 15. Juli 1904.

Keller.

Entscheidungen des Grohh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

I. Vesteuerung einer Maschine ohne Vertretungsmacht. Zulassung der Empfangnahme und Erledigung der Korrespondenz durch Angestellte leitens des Prinzipals.

P. war als technischer Leiter der hess. Fabrik zur Leitung und Ueberwachung der Fabrikation und aller mit dem Betriebe in Zusammenhang stehenden Verbindungen engagiert. Er hatte als früherer Eigentümer der Fabrik und wird der neue Inhaber von der Fabrikation nichts verstanden, wenn auch nicht auf Grund des Vertrags, so doch nicht ohne Wissen und Zustimmung des Inhabers eine gewisse selbständige Stellung erlangt. Er hat, zum Teil allerdings in Abwesenheit, zum Teil aber auch in Gegenwart des Inhabers Verhandlungen über Anschaffungen in der Fabrik mit dem Maschineningenieur der Kl. selbständig geleitet, er hat wiederholt allein und selbständig Lieferung von Gegenständen für den Fabrikbetrieb, insbesondere von größeren Großteilen zu Maschinen ausgegeben, deren Annahme ohne weiteres stattgefunden hat. P. hat so auch Unterhandlungen mit jenem Ingenieur wegen Anschaffung der freiziehigen Maschine, die Vell. nicht bestellt zu haben behauptet, gepflogen. Es kann dies dem Inhaber nicht un-

bekannt geblieben sein; denn der Ingenieur der Kl. war etwa sechsmal zum Zweck der Verhandlung in der hess. Fabrik, es wurden Zeichnungen dafür geliefert und geprüft, und es waren auch Offerten der Kl. und anderer Firmen wegen Lieferung einer solchen Maschine eingeholt worden. Am 19. Kl. 1900 hat P. ohne ausdrücklichen Auftrag des Prinzipals und in dessen Abwesenheit die Maschine bestellt; es hat die Kl. demnach in üblicher Weise den erhaltenen Auftrag der Vell. bestätigt, und als der Ingenieur der Kl. nach etwa 6 Wochen bei einer anderen Verhandlung dem Inhaber der hess. Firma gegenüber bemerkte: „Sie wollten jetzt kramm an die Herstellung der Maschine gehen,“ antwortete dieser: „So! Ist denn die Maschine bestellt?“ worauf der Ingenieur, ohne Widerspruch zu erheben, antwortete: „Freilich.“

Auf Grund dieses Bemeisergebnisses kam das OLG. zur Feststellung, daß die Bestellung des P. an sämtliche Lieferung der Maschine für die Vell. wirksam ist. Fehlte dem P. auch vielleicht der Angabe der Bestellung noch die volle Vertretungsmacht für Vell., weil es sich um eine neue Maschine für eine Erweiterung des Betriebes zu nicht unerheblichem Preise (M. 775) handelte, so ließ doch der Inhaber den P. vorbereitende Handlungen zu jener Bestellung vornehmen, und wenn auch der definitive Abkühlung dem Inhaber vorbehalten blieb, so ist jene Sache doch dadurch ergänzt, daß Zustimmung, Genehmigung durch diesen als erwiesen anzunehmen ist. Denn der Bestätigungsbrief ist im hess. Geschäftsangekommen; sein Inhalt ergibt deutlich, daß nach Anfassung der Kl. eine endgültige wirksame Bestellung gegeben war. Sollte dies mit der Auffassung der Vell. nicht übereinstimmen, so wäre es durch Trenn und Gläubig geboten gewesen, zumal die Parteien in Geschäftsverbindung standen, jene Anfassung zurückzuziehen. Nun behauptet Vell., ihr Inhaber habe das Bestätigungsgeschreiben erst nach Einleitung des Rechtsstreits gegeben; denn sonst aber in Ermangelung besonderer Umstände eine Bedeutung nicht beigemessen werden; hat er das Schreiben erhalten, dann gilt kein Schweigen als Genehmigung; hat er es persönlich nicht erhalten, hat er gebietet, daß Briefe von Angestellten in Empfang genommen wurden — und ohne solche Zulassung hätte dies nicht geschehen können, — dann müssen solche Angestellten als Vertreter des Inhabers bezüglich der geschäftsmäßigen Erledigung der Aufträge

angehen werden (vgl. Staub, Erford. zu § 361 BGB. Ann. 5). Es kommt hier aber hinzu, daß eine solche Genehmigung auch noch in dem Verhálten des Jahrbüchlers bei jener späteren Bezeichnung von dem Ingenieur der RL gefunden werden muß. Hierbei hatte er ausdrückliche Kenntnis von der Bestellung erhalten. Hatte er diese nicht selbst bekräftigt oder wollte er die Bestellung eines Andern nicht gelten lassen, so hätte es Treu und Glauben geboten. Näheres zu erörtern, sich gegen die Annahme der Bestellung zu verwahren; er durfte nicht die RL die Postkarte für seine Fabrik ruhig hertreten lassen und sich darauf beschränken, solche demnachst als unbehaltet zurückzugeben.

LVB. Darmstadt II 3E. Ur. v. 23. Jan. 1903 U 192 02. F.

2. Schadenersatzanspruch wegen Aufnahme eines Schuldners in die sog. schwarze Liste eines Rechnungsbüchters.

In dem gedruckten Geschäftsbericht der Ortskrankenkasse zu M. für das Jahr 1901 befindet sich ein Verzeichnis mit der Ueberschrift: „Nachstehende Beiträge mußten wegen Uneinbringlichkeit niedergeschlagen werden“, und unter Nr. 63 des Verzeichnisses steht der Name des RL mit Angabe des niedergeschlagenen Betrags für die Kronenloffe und die Invalidenversicherung. RL hat die Verurteilung der Ortskrankenkasse begehrt auf Unterlassung dieser Angabe und Zahlung einer Entschädigung.

Aus den Gründen: In jedem geordneten Rechnungswesen, insbesondere dem Rechnungswesen über öffentlichen Fonds und öffentlichen Reffen, bestehen formelle Vorschriften zur Gewährleistung der Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnung, des Rechnungsablaufes. So wird stets der Rechner mit den Beträgen, die er vereinnahmen soll, belastet. So muß dies auch im Fragefall bezüglich der Beiträge des RL gewesen sein, zumal die Kasse diesen ihren Anspruch demnachst noch bei der Bürgermeisterei auf dem gesetzlichen Wege zur Anerkennung gebracht hat. Hinsichtlich der Soll-Einnahme muß der Rechner demnachst wieder entlastet werden, sei es dadurch, daß er dieselbe tatsächlich vereinnahmt, und unter die Ist-Einnahme aufnimmt, sei es, daß dieselbe auf die nächste Periode mit Genehmigung der Kontrollbehörde übertragen, liquidiert wird, oder daß sie — unter Nachweis ihrer Uneinbringlichkeit — seitens der Kontrollbehörde niedergeschlagen wird und demzufolge wieder ausschließlich zu verrechnen ist. Unter dem Sammelbegriff „als uneinbringlich niedergeschlagene Posten“ gehören alle in der Rechnungsperiode definitiv aus irgend welchem Grunde uneinbringlich gewordene, tatsächlich nicht eingegangene Beträge der Soll-Einnahme, bezüglich deren eine endgültige Entlastung des Rechners stattzufinden hat, die demnach, weil uneinbringlich, niedergeschlagen werden müssen. Dazu gehören aber nicht allein die wegen Zahlungsunfähigkeit uneinbringlichen Posten, die regelmäßig den erheblichsten Teil ausmachen werden, sondern auch Ansprüche, die bestanden haben, vielleicht auch nur vermeintlich bestanden haben, sich aber nachträglich als nicht bestehend z. B. als nachträglich verjährt, wie im Fragefall, herausstellen. Die Aufnahme unter die als uneinbringlich niedergeschlagenen Posten für sich allein kann demnach keine widerrechtliche Rechtsverletzung der RL, seine wahrheitswidrige, kredenzgebende Behauptung darstellen. Daß der für die Mitglieder und die vorgesetzte Behörde bestimmte Rechnungsbücherbericht auch anderen Personen zugänglich ist, ändert nichts daran, ebensowenig die Tatsache, daß die Zeugen eine unrichtige Auffassung, welche der des RL entspricht, haben.

LVB. Darmstadt II. 3E. Ur. v. 12. Juni 1903. U. 54 03. F.

Urt. des LVB. in IV Nr. 1 E. 5. 3. 6 d. Jahrb.

3. Ist eine Wasserleitung selbständige Sache oder wesentlicher Bestandteil oder Zubehör einer Halle? (§§ 93, 95, 97 BGB.)

Die Weillshaller haben die Halle und die in derselben befindliche Wasserleitungsanlage nicht als eine einheitliche untrennbare Sache angesehen, sondern im abweichendem Sinn verfaßt. Die Verjagung würde hinsichtlich der Wasserleitungsanlage bedeutungslos sein, wenn sie als wesentlicher Bestandteil der Halle zu betrachten wäre, in der sie angebracht war; sie würde dann nicht Gegenstand besonderer Rechte und Vertragsvereinbarungen sein können, sondern dem rechtlichen Schicksal der Halle folgen müssen. Die Eigenschaft „wesentlicher Bestandteil“ kommt nach § 93 BGB. solchen Sachen zu, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß die eine oder die andere zerstört oder in ihrem Wesen verändert wird. Das ist hier nicht der Fall. Die Leitung ist auch deshoh nicht wesentlicher Bestandteil der Halle, weil sie nur zu einem vorübergehenden Zwecke (§ 95 Abs. 2 BGB.) in dieselbe eingeführt wurde, nämlich nur für die Zwecke des im Gesellschaftsvertrage auf einen bestimmten Zeitraum beschränkten Geschäftsbetriebs. Sie konnte daher Gegenstand besonderen Vertrags sein. Dasselbe würde der Fall sein, wenn die Leitung als Zubehör der Halle i. S. des § 97 BGB. in Betracht käme; sie ist aber auch nicht als Zubehör der Halle anzusehen, seitdem diese dem RL überwiesen ist; denn die Wasserleitung war nicht bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke der Halle als solche zu dienen, sondern dies nur insofern, als letztere zu Betrieb der Ziegerei benutzt wurde. Sie wurde zu diesem Betriebe nicht nur in der Halle verwendet, sondern auch außerhalb derselben und diente sonach nur dem Zwecke der Ziegerei.

LVB. Darmstadt II 3E. v. 11. Dez. 1903 U 135 03. F.

4. Dienstvertrag. Sofortige Entlassung (§ 626 BGB. und § 133 o. Gew.O.).

An sich ist es nicht zweifelhaft, daß nach den Vertragsbedingungen die Zeitigkeit des RL eine denarig den ganzen Betrieb der Fabrikation der Steine leitende und beachtlichste Person war, daß RL an sich als Werkmeister o. dgl. angesehen werden kann; allein er bezog vertragsmäßig keinen bestimmten Lohn, hatte keine festen Stunden, sondern Stücklohn. Damit ist die Anwendung von § 133 o. Gew.O. ausgeschlossen. War aber RL Werkmeister oder dergl. gegen Stücklohn, so entsteht die weitere Rechtsfrage, ob er wegen des Mangels an festen Bezügen namentlich den allgemeinen Vorschriften über gewerbliche Arbeiter, und insbesondere den Vorschriften über die „Verhältnisse der Gesellen und Geübten“ und damit dem § 123 Gew.O. oder wegen seiner ergebenden Stellung nur den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, insbesondere dem § 626 BGB. unterliegt.

Das Obergericht hat seinen Auspruch, diese Streitfrage (vgl. Landmann-Rohmer, Gew.O. II Bd. § 133 a. Ann. 2 a S. 266 u. 316 Ann. 5.) hier zu entscheiden, weil es mit dem UG. darin einig geht, daß sowohl die Voraussetzungen des § 123 Nr. 5 Gew.O. wie auch diejenigen des § 626 BGB. gegeben sind. Als „wichtige Gründe“ i. S. des § 626 haben solche zu gelten, die nach der Verlebensauffassung ein Abgehen von Vertrage rechtfertigen, die es im Einzelfalle nicht angängig erscheinen lassen, dem Gegner eine Fortsetzung des Verhältnisses zumuten. Grobe Verletzung der schuldigen Achtung gegen den Dienstherrn, grobe Verleidigungen, welche dessen Autorität zu untergraben geeignet sind, müssen nach beiden Gesetzesstellen als Entlassungsgrund angesehen werden. In Abwendungen des Dienstverhältnisses gegenüber dem Geschloßherrn, man habe Verdacht der Ursachenscheidung,

es seien Beschleittereien vorgekommen, es sei Unterschlagung erfolgt, in der Erklärung, es sei alles Zug, Trug und Schwindel, was der Arbeitgeber hinsichtlich des Abrechnungsverhältnisses behauptet, ist ungewissheit grobe, schmerzliche Beleidigung zu nennen. Wenn es auch dem Kl. unermehrt war, alle seine Rechte bei der Abrechnung geltend zu machen, so dürfte er doch die Grenzen der seinem Dienstherrn schuldigen Achtung nicht gröslich überschreiten.

Obw. Darmstadt II 35. Ur. v. 27. Nov. 1903 U 351 03. *)

5. Gebrauchsmusterrecht. Begriff der Schöpfbildigkeit und der Neuheit.

Die Rechtsprechung des RG. über die Richtschöpfbarkeit einer komplizierten Maschine nach dem Ges. v. 1. Juni 1891, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, ist eine durchaus feststehende. (RG. Bd. 36 S. 16, Bd. 39 S. 115, Bd. 41 S. 74, Straff. Bd. 28 S. 185, H. I. Patentwesen 1899 S. 320, 1900 S. 240; 1896 S. 322). Hier wird an Handen der Entzückung des Geleges und des gemeinen Sprachgebrauchs überzeugend dargelegt, daß unter „Arbeitsgeräthschaften“ und „Gebrauchsgegenständen“ nur relativ einfache Werkzeuge und Vorrichtungen, nicht aber künstliche, aus vielen ineinandergreifenden Arbeitsmitteln zusammengesetzte, zur Bewegung durch Naturkräfte bestimmte Maschinen oder die Gesamtheit einer Reihe selbständiger, zum Zwecke eines auf einer Wehrheit durch Naturorgane ausgehenden Betriebes zusammengefügter Vorrichtungen zu verstehen seien. Was von der komplizierten Maschine gilt, hat auch von wesentlichen Teilen derselben zu gelten und nur dann wird Schöpfbildigkeit nach dem Ges. v. 1. Juni 1891 angenommen, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, der zwar als Teil eines zusammengesetzten Apparates zu dienen bestimmt, aber einfacher Art ist und vermöge der ihm selbst einwohnenden Beschaffenheit eine bestimmte Aufgabe bei der Arbeitserrichtung des Apparates erfüllt, von dem er einen Teil bildet, wie z. B. eine Filterplatte in einer Filterpresse.

Bedenkt man diese Grundzüge auf den Fragefall an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es sich hier um eine Maschine, nicht um eine Arbeitsgeräthschaft, und nicht um einen nach dem Ges. v. 1891 schöpfbildigen Teil einer Maschine handelt.

Das Fabrikat der Bessl., die sog. Spezial-Schnellpresse als Ganzes ist eine komplizierte Maschine; das lehrt schon ein Blick auf die Abbildung derselben und ergibt sich auch der bekannten Bauart und Einrichtung der Schnellpressen heutiger Zeit. Der in der Verhandlung als Veranschaulichungs-Modell vorgelegte Teil der Schnellpresse vermag für sich allein eine Verbindung nicht zu beanspruchen, da er keineswegs eine bestimmte Aufgabe bei der Arbeitserrichtung der Schnellpresse erfüllt. (... Wird näher ausgeführt.) Bei dem, was Bessl. geköpft haben wollte, handelt es sich um eine Vorrichtung, welche dem Drucke seitens anderer Maschinenteile auf das Druckfundament einen wirksameren Widerstand, als dies bisher der Fall gewesen, entgegenzusetzen sollte. Nur durch fröhlichere Unterstützung sollte diese Wirkung erreicht werden. Daraus ergibt sich aber, daß es sich hier nicht um einen eine gewisse Selbständigkeit tragenden Teil der Schnellpresse handelt, sondern um diese selbst, eine Betriebsvorrichtung, eine maschinelle Vorrichtung, die eine Verbesserung der Schnellpresse als solcher mit der Wirkung zuverlässigeren, feineren Druckes herbeiführen sollte. Dies kann aber nicht Gegenstand des Schutzes nach dem Ges. v. 1. Juni 1891 sein; denn es ist hier nicht die äußere

Formgebung, sondern ein Arbeitsorgan, der sich bei der Handhabung vollzieht, die Wirkung der Vorrichtung, deren Schutz hier in Wirklichkeit begehrt wird (vgl. RG. Bd. 36 S. 19).

Das streitige Gebrauchsmuster war eingetragen unter der Bezeichnung: „Vier in Führungsbahnen laufende Gleitbahnen für das Druckfundament bei Schnellpressen mit Eisenbahnbewegung“. Nach dem Obergutachten des Patentamts ist in der Bemerkung der Anzahl der Gleitbahnen von zwei auf vier bei Schnellpressen mit Eisenbahnbewegung eine neue Vorrichtung nicht zu erfinden. Doch in der Anbringung von vier Gleitbahnen zur Unterstützung des Fundaments eine Verbesserung gelegen ist, wird auch von der Kl. nicht in Abrede gestellt; es handelt sich aber nicht darum, ob das Modell der Bessl. eine Verbesserung im Druckverfahren zur Folge hat, sondern es muß das Modell, um schöpfbildig zu sein, eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung enthalten. Die der Auslegung des Patentamts entgegenstehenden Gutachten beschäftigen sich zu sehr mit Erörterungen über den Erfolg der verschiedenen Bewegungssysteme auf die Feinheit des zu erzielenden Druckes und glauben deshalb die „Neuheit“ bereits dann annehmen zu müssen, wenn Bessl. mit ihrem Modelle eine Verbesserung in dieser Beziehung herbeiführt hat, wenn auch von den Gutachtern selbst zugegeben werden muß, daß zu dessen Herbeiführung von einem Mittel Gebrauch gemacht worden ist, das zu gleichem Zwecke; bessere Unterstützung des Druckfundaments, bereits bei anderen Bewegungsarten in Verwendung war. Damit ist aber der gesetzliche Begriff der „Neuheit“ nicht erfüllt; denn der Gebrauchsmusteranspruch soll nur plagiatfrei, wo eine neue Form bestimmt ist, den Gebrauchs- oder Arbeitszweck gegenüber dem bisher Bekannten zu fördern, und zwar muß diese Abweichung von bereits bekannten Gestaltungen oder Vorrichtungen, wie die Begründung des Geleges sagt, eine selbständige, eigenartige sein. Wenn das Modell ohne Zuhilfenahme eines weiteren selbständigen Gebodens nur bereits Bekanntes reproduziert, ist es nicht schöpfbildig (RG. Bd. 39 S. 120). An der Neuheit in diesem Sinne fehlt es dem Modell der Bessl.

Obw. Darmstadt II. 35. v. 23. Okt. 1903 U 143. 03. F.

6. Wiederaufnahme des Verfahrens. Restitutionsklage gegenüber der Feststellung in der Konturabelle. Inläufiges Gericht (§ 580 Ziff. 7b und § 584 ZPO.).

Die Forderung der Witwe M. ist in dem über das Vermögen der Firma W. & Co. eröffneten Konkursverfahren mit 1228 M. 15 Pfg. festgesetzt worden. Der Konkursverwalter behauptet nun, die Unterstellung, auf welcher diese Feststellung in der Konturabelle beruhe, habe sich nachträglich in Folge schriftlicher Anstufung eines Bankhauses als irrig erwiesen; die Witwe M. habe der Firma W. & Co. gar keine Darlehen gegeben, sondern ihrem Sohne, dem Mitinhaber der Firma, die Mittel zu den Einlagen in das Geschäft geliefert. Er erhebt Restitutionsklage bei dem VG. in M. mit dem Antrage festzustellen, daß dem Bessl., als Erben der Witwe M., eine Forderung gegen die Konkursmasse nicht zuzulassen und daher gemäss der Maßgabe des Eintrags „festgesetzt“ in der Tabelle veräußert werde.

Die gegen das die Unzulässigkeitsreklame abweisende Urteil des VG. Mainz O 167 03 eingetragene Berufung wurde zurückgewiesen und dabei bemerkt:

Die RG. enthält keinerlei Bestimmung über die Statthaltigkeit der Restitutionsklage gegenüber der Feststellung einer Forderung in der Konturabelle. Auch in der ZPO. ist eine Bestimmung in dieser Beziehung nicht enthalten. Gemäß § 145 RG. gilt die Eintragung in die Tabelle

*) Die hiergegen eingelegte Revision wurde durch Urteil des RG. vom 9. Juni 1904 zurückgewiesen. Ter Eins.

allen Konturgläubigern gegenüber wie ein rechtskräftiges Urteil. Es fragt sich nun, ob ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung dennoch ein Wiederannahme-Verfahren gemäß § 578 ff. der ZPO. zulässig ist. Die Motive der R.O. sprechen sich für die Zulässigkeit in den Fällen aus, in welchen nach Maßgabe der ZPO. die Restitutionsklage zulässig sein würde, inwieweit nicht die hier gegebenen Voraussetzungen durch die Natur des Konturverfahrens von selbst ausgeschloffen sind (vgl. auch RGW. XXXVII, 386).

Vorliegend handelt es sich um einen Fall des § 580 Ziff. 7b ZPO., d. h. um die angeblich nachträgliche Aufhebung einer Urkunde, deren Benutzung eine der Konturmasse günstige Entscheidung herbeigeführt haben würde. Die Eintragung in die Tabelle enthält nun zwar nicht eine Entscheidung des Konturrichters, sondern nur die Beurkundung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung. Dieses beruht auf der Unterlassung eines Widerspruchs gegen die Forderung. Wäre die Urkunde bekannt gewesen, so wäre Widerspruch erfolgt und das Prüfungsergebnis ein günstiges für die Konturmasse geworden. Die Klage richtet sich also gegen die Unterlassung des Widerspruchs und erscheint in sachgemäher Anwendung jener Bestimmung der ZPO. zulässig.

Bezüglich der Frage der Zuständigkeit des Gerichts herrscht keine Einigkeit unter den Schriftstellern. Zeis wird nach Maßgabe des § 584 ZPO. die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts angenommen, bei welchem das Konturverfahren schwelbt, teils behauptet, sie richtete sich wie bei Klagen gegen einen Vollstreckungsbesehl und der Höhe des Betrags. Der letzteren Ansicht war offenbar auch das Reichsgericht in dem seiner erwähnten Entscheidung unterliegenden Falle. Es handelte sich dort um eine Forderung, die in Höhe von 39.500 Ml. festgestellt war; die Restitutionsklage wurde bei dem Landgerichte erhoben und das RG., an welches die Sache auf Revision gegen die Entscheidung des LGW. gelangte, hat die Zuständigkeit gar nicht berührt, ist also von der Auffassung ausgegangen, daß das LG. zuständig sei. Dieser Auffassung schließt sich das Berufungsgericht an.

LGW. Darmstadt II 3, S. 117. v. 29. Jan. 1904 U 246/03. F.

7. Rechtswirksamkeit einer Pfändung durch ein örtlich unzuständiges Gericht.

Nach § 828 ZPO. haben die gerichtlichen Handlungen, welche die Pfandvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, also auch in Erbschaft, zum Gegenstande haben, durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen, und als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht zuständig, bei welchem der Schuldner im deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand, also seinen Wohnsitz (§ 13 ZPO.) hat. Das ist im Fragefall M. Das RG. M. war also zur Pfändung des dem Schuldner K. an dem Nachlasse des G. zutretenden Erbschafts nach § 802 ZPO. ausschließlich zuständig. Die Pfändung ist aber durch das RG. W. erfolgt.

In der ZPO. gibt es keine Vorschriften über die Wirkung von Beschlüssen unzuständiger Gerichte. Das RG. in Zeuffert's Arch. Bd. 35 Nr. 196, in der Jur. Währ. 1887 S. 114, in RGW. Bd. IX 365 und Jur. Währ. 1883 S. 78, das LGW. Marienwerder in Zeuffert's Arch. Bd. 50 Nr. 207, ferner Gaupp-Stein, ZPO. § 828 Nr. 3, Petersen-Anger, § 828 n. 3, Zeuffert's ZPO. 6. Aufl. § 729, u. 2, Strudmann u. Radt, § 828, n. 3, Wilmonski u. Levi, Zeuffert's ZPO. § 729, M. 5 ertitlenen Pfändungen durch ein örtlich un-

Gerecht für abstrakt unvollkommen und

ungültig. Dagegen sagt Zeuffert (ZPO., 8. Aufl. § 828, u. 2): „Vollstreckungshandlungen eines unzuständigen Gerichts können dem Sch. auf dem in § 766 bezeichneten Wege angefochten werden. Werden sie nicht angefochten, so sind sie ebenso wie andere Entscheidungen eines unzuständigen Gerichts wirksam. Daher kann ein Drittschuldner der gegen ihn von dem Gläubiger erhobenen Klage gegenüber die Unzuständigkeit des Gerichts, welches die Pfändung herbeiführt, nicht rügen (vgl. Patzelt, Zwollst. in Forderungen S. 33 ff.). Es wäre auch ganz unerhört, wenn ein nicht überprübtes Gericht über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts urteile.“ Ihrem Wortlaute nach spricht diese Stelle nur vom Drittschuldner, nicht von anderen Gläubigern derselben Schuldners. Es ist nicht recht zu ersehen, ob hier auch solchen anderen Gläubigern gegenüber unanfechtbare Wirksamkeit angenommen werden soll; es wäre dies wohl nicht in Einklang zu bringen mit dem in § 829 Ann. 3 und § 766 Ann. 2d vertretenen Anschauungen. Das LGW. richtet sich den Anschauungen, welche wegen der gerichtlichen Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes wegen der Beschaffenheit eines unzuständigen Gerichts innerhald der Zw.-Vollst. jede Wirkung absperrchen; denn auch dem nachgehenden Pfandgläubiger, der bei der ersten Pfändung als ganz unbeteiligter Dritter erscheint, dem weder zugestellt wird, noch Gelegenheit gewährt ist, sich etwas nach § 766 oder § 793 zu deligieren und die dort vorgehene Rechtsmittel zu ergreifen, muß gestattet sein, in einem Rechtsstreite zwischen ihm und einem anderen Gläubiger über den Rang der von ihnen erwirkten Pfändungen jene Unwirksamkeit geltend zu machen. Rechtspfprechung und Theorie gestalten jedoch dem Drittschuldner wohlweislich das Rechtsmittel aus § 766 ZPO. aber die Einrede der Unwirksamkeit in dem vom Gläubiger gegen ihn gemäß § 845 ZPO. erhobenen Rechtsstreit (vgl. die obigen Zitate in Jur. Währ. 1887, S. 113; Gaupp-Stein zu § 828 Ann. der Nr. 7, auch nach über die Aufhebung einer auf Grund Arrestbeschlusses ertitlenen Einweihung dazr. LGW. in Zeuffert's Arch. Bd. 46, Nr. 149). Um ja mehr zum dem weiteren Gläubiger im Rangstreite mit anderen Gläubigern die gleiche Befugnis zuerkennen zu können.

Das Reichsgericht hat dazu bemerkt:

Entscheidend mußte schon das negative Moment sein, daß im vorliegenden Falle, da der Schuldner im deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 828 Abs. 2 ZPO.), eine andere Zuständigkeit überhaupt gar nicht in Frage kommen kann. Wenn aber gerichtliche Akte an örtliche Zuständigkeit gebunden sind, ja sogar aus dem Mangel dieses Erfordernisses ihre Wirkungslosigkeit von selbst. Fraglich kann nur sein, in wie fern diese durch Prorogation aber unterlassene Einlegung an Rechtsmitteln oder andere Umstände beiläufig ist. Für eine Prorogation ist hier nach § 802 ZPO. kein Raum; auch der unterdrückten Einlegung von Beschwerden kann solche Wirkung nicht zugestanden werden, denn es handelt sich nicht lediglich um den Schuldner, welcher Beschl. einlegen vermag, sondern der Pfändungsakt, welcher ein mit dem dinglichen Charakter ausgestattet Pfändrecht zu schaffen bestimmt ist, soll gegenüber allen denen wirken, welche aus dem Gegenstande der Pfändung als einem Vermögensobjekte des Schuldners, Verdrängung suchen. Diese oder können ihr Interesse nicht innerhald jeder Zeit durch Beschl. geltend machen, sondern bleiben jederzeit besagt, die Gültigkeit der Pfändung zu beanstanden und eine Entscheidung im ordentlichen Frageprozeß herbeizuführen (vgl. Zeuffert's Arch. Bd. 38, Nr. 196).

LGW. Darmstadt II. Siv-Zen. Urk. v. 3. Juli 1903 U 69/03 u. RG. v. 29. Jan. 1904. F.

8. Erfüllungsort bei der Klage auf Schadenersatz wegen Verletzung der Konkurrenzklause (S 29 ZPO.).

Das Dienstverhältnis endigte am 1. Juli 1902. Nach § 5 des Vertrags war der Angestellte verbunden, nach Beendigung des Dienstverhältnisses während der 3 darauffolgenden Jahre weder in Deutschland noch in der Schweiz in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, noch ein solches zu gründen oder sich irgendwie an einem solchen zu beteiligen. Die Absicht beim Vertragsabschluss ging dahin, daß die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrage in Offenbach zu erfüllen seien, so daß Offenbach als ausschlaggebend vereinbarter Erfüllungsort anzusehen ist. D. ist aber auch gesetzlicher Erfüllungsort. Denn die Kl. hatte zur Zeit des Vertragsabschlusses ihren Geschäftssitz dorthin und der Vell. hatte zur gleichen Zeit dort seinen Wohnsitz.

Unter diesen Umständen kann es sich lediglich fragen, ob die Konkurrenzklause gleichfalls dem Erfüllungsorte Offenbach unterworfen ist. Dies muß unbedingt bejaht werden. Die Konkurrenzklause beweist nicht, die Hauptverbindlichkeit, das Dienstverhältnis, irgendwie zu ändern, sondern lediglich die dadurch für die Kl. ermachenden Vorteile zu sichern und jeden Schaden abzumindern, der aus dem vom Vell. gewonnenen Einbild in das Geschäft entstehen könnte. Die Konkurrenzklause ist nicht als demgemäß ergänzend an das Dienstverhältnis an und bildet einen Bestandteil der dadurch geschaffenen Rechtsbeziehungen, was zur Folge haben muß, daß sie auch den Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit teilt (RGW. Vb. XV 436).

Streitige Verpflichtung i. S. des § 29 ZPO. ist die Konkurrenzklause, nicht ist es der verlangte Austritt des Vell. aus dem Geschäft der Firma H. in Berlin und die Beendigung jeder Tätigkeit für dieses Geschäft. Das Verhältnis, in dem Vell. zu der Firma H. stehen soll, enthält eine Verletzung der Konkurrenzklause. Diese Verletzung macht den Vell. schadenersatzpflichtig. Nach dem § 3 des Vertragsabschlusses in D. geltenden bayerischen Rechte ist der Schadenersatz zu leisten durch Wiederherstellung des früheren Zustandes, im Streitfall sonach durch Beendigung des Geschäftes zur Firma H. und, insoweit dies nicht für die Vergangeneit möglich oder soweit dies nicht genügend ist, durch Geldentschädigung. Die Klage ist demnach ausschließlich Schadenersatzklage. Denn wenn der Vell. aufhört, für die genannte Firma tätig zu sein, stellt er nur einen Zustand her, wie er früher als ein vertragsmäßiger bestanden hat.

Bei der Entschädigungslage wegen Verletzung einer Vertragspflicht ist für den Gerichtsstand des § 29 ZPO. die Pflicht entscheidend, wegen deren Nichterfüllung der Schadenersatz verlangt wird (RGW. III 385 in Jur. Wch. 1895 S. 223).

Die Konkurrenzklause kann in D. erfüllt werden. Jede Konkurrenzfähigkeit des Vell. muß unmittelbar das Jde. Geschäft an seinem Sitze treffen, seine Entwidlung und Erwerbsfähigkeit beeinträchtigen. In gleicher Weise muß, wenn der Vell. keine Konkurrenz unterläßt, das Jde. Geschäft an seinem Sitze gänzlich beeinträchtigt werden. Die Wirkungen der Konkurrenz und der Konkurrenzlosigkeit haben jenseit den allein entscheidenden Punkt in Offenbach. Abgesehen aber davon geht der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Art. 324 GGW. (a. F.) davon aus, daß der Verpflichtete an dem dort bestimmten Erfüllungsorte für alles einzutreten hat, was die Erfüllung und die Nichterfüllung der Verbindlichkeit mit sich bringt.

Art. LVIII. Reichsstadt H. § 5. v. 31. Dg. 1903 U 360 03.

F.

9. Ist der Eintrag „Bescheinigung“ in dem Mutationsverzeichnis und Grundbuch und abgesehen von den Fällen des Art. 15 des Inzessionsgesetzes als Eintrag eines rechtmäßigen Erwerbstitels anzusehen?

Die Frage erhebt sich zur Entscheidung in der Sache U 197/01, in welcher Klägerin auf Grund einer Erbschaft Herausgabe von Gegenständen begehrt und der von der Vell. geltend gemachten Erwirkung gegenüber behauptet, daß dieselbe vom besagten nicht eingetretten sei, weil die Eintragung auf Vell. einen rechtmäßigen Erwerbstitel nicht enthalte. Die fraglichen Immobilien waren einer Wittve W. mit dem Erwerbstitel Vermächtnis zugeschrieben und gingen nach deren Ableben auf die als Mitwitin in den gesamten Nachlaß gerufene Vell. als Vormächtnis über, die sie mit dem Erwerbstitel „Bescheinigung“ zugetrieben erhielt.

Die gegen das klagenabweisende Urteil erster Instanz verfolgte Berufung wurde zurückgewiesen und davon ausgegangen, daß der fragliche Eintrag des Erwerbstitels der Erwirkung nicht entgegenstehe. Die Gründe für diese Entscheidung gehen im wesentlichen dahin: Den klägerischen Ausführungen kann insoweit beigetreten werden, als sie dahin gehen, daß das in dem angefochtenen Urteil angenommene Amtbl. Nr. 2 von 1884 die Art der Eintragung genaugen zu klären nicht geeignet erweise. Das fragliche Amtbl. behandelt die Einträge der Erwerbstitel im Grundbuch und verbreitet sich lediglich über die Wirkung der an sich gegebenen Erwerbstitel, enthält aber Bestimmungen darüber, was im konkreten Fall als Erwerbstitel einzutragen ist, nicht. Trotzdem wird nach dem vorliegenden Eintrag als zur Begründung der fünfjährigen Erwirkungsgrenze geeignet angesehen. Art. 16 des Inzessionsgesetzes bestimmt, daß in das Mutationsverzeichnis einzutragen ist: . . . 3. der Rechtsgrund der Erwerbung.“ Nach Art. 4 kann jeder Eintrag in das Mutationsregister nur geschehen auf Grund einer über den Erwerbstitel angefertigten gerichtlichen Urkunde, welcher von dem Richter der betragenen Sache die Bescheinigung beigefügt ist, daß dem Eintrag des Erwerbstitels nichts im Wege stehe. Im Anschluß daran bestimmt Art. 16 des Inzessionsgesetzes in seinem Eingang: In das Mutationsverzeichnis muß unter Bezugnahme auf die vorgelegte Urkunde und deren Datum eingetragen werden: 1. . . . — wie oben hervorgehoben —, und in Art. 6 ff. wird geregelt, in welcher Weise die gerichtliche Beurkundung des Erwerbstitels zu erfolgen hat. Diese Beurkundung ist eine verschiedene, je nachdem ein Vertrag den Erwerbstitel darstellt oder eine andere Eigentumsverhältnisse gegeben erscheint, und umfaßt in dem Falle, wenn ein Vermächtnis vorliegt, nach Art. 8 die Beurkundung, daß das bezügliche Immobile durch eine anerkannte freiwillige Verfügung dem neuen Erwerber vermacht worden ist, und eventuell auch, daß die Einwilligung der die Sache herausgebenden Dritten erfolgt ist. Die gerichtliche Beurkundung des Erwerbstitels ist sonach in einem derartigen Falle umfassernd als der Erwerbstitel an sich. In § 35 der Instruktion für die Amtsgerichte hinsichtlich der Anwendung des Ges. vom 21. Febr. 1852 ist sodann bestimmt, daß, wenn dem Eintrag des Erwerbstitels eine gerichtliche Bescheinigung desbetreffenden vorausgegangen ist, in Spalte 9 des Mutationsverzeichnisses das Datum dieser Bescheinigung, nicht aber Jahr, Monat und Tag der Entstehung des Erwerbstitels einzutragen ist. Nimmt man hinzu, daß das Gesetz selbst in § 29 davon handelt, wie in gewissen Fällen der Erwerbstitel durch die gerichtliche Urkunde über die Legitimation zum Eintrag erlangt wird, und in Art. 15 die verfassungsmäßig von anderen Behörden über die Eigentumsveränderung ausgefertigten Urkunden einer

gerichtlichen Urkunde gleich geachtet werden und gleichfalls als Urkunden zum Eintrag kommen, so wird an sich der Ansicht eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden können, daß es wohl kaum der Willkür des Verleghers gewesen ist, in der Ziffer 3 des Art. 16 des Gesetzes ein absolutes formelles Eintragungsmoment schaffen zu wollen, mit bestimmter Einhaltung die von dem Gesetz aufgestellten Eintragungsvorschriften zu befolgen. Hierzu kommen aber noch weitere Momente. § 13 der AusführungsVO. erkennt an, daß der Erwerb bzw. Eintragung nur ganz summarisch angeordnet werden kann, und er ordnet an, daß eine nach Bemerkungen abgeforderte Sammlung aller den Einträgen in des Mutationsverzeichnis zu Grunde liegenden Urkunden anzulegen ist, auf dessen sich nach den bisherigen Eigentümern richtenden Untersuchungsakten und Ordnungsnummern in Spalte 10 des Mutationsregisters zu verweisen ist. Durch diese Sammlung soll eine sichere und leichte Vergleichung der Erwerbstrakten mit den Einträgen, die als besonders wichtig angesehen wird, erfolgen können. Dem Erfordernis der Publizität, das in dem Inzessionsgesetz aufgestellt wird, entspricht also im Rahmen des summarischen Eintrags völlig genügt, wenn in diesem Eintrag ein geeigneter Anhalt dafür gegeben erscheint, daß ein rechtmäßiger gerichtlicher geprüfter und als eintragungsfähig befindener Erwerbstitel vorliegt, dessen näherer Umstände mit Wichtigkeit aus dem Sammelakten zum Mutationsverzeichnis feststellbar sind für die Beteiligten. Deshalb muß der Eintrag „Bekleidung“ als Erwerbstraktum im vorliegenden Fall als ausreichender Eintrag zum so mehr anzusehen sein, als die Art des Eintrags, der ohne Zutun der Beteiligten bestimmt wird - er erhält Bekleidung über den vollständigen Eintrag und können nur, falls sie demnach eine Unrichtigkeit wahrnehmen, Bekleidung veranlassen - bei einem geeigneten Erwerbstitel des Vormannes denjenigen, der den Eintrag veranlaßt hat, erheblich schlechter stellen würde, als er ohne diese Bekleidung sich befand. Ohne Überfertigung, heißt bei ruhender Erbchaft, läuft der Erbschaftsbesitz des Erblassers zu Gunsten des Erben und des Vermächtnisnehmers weiter, falls Mängel nicht nachträglich eintreten. Ein fehlerhafter Eintrag würde dem entgegenstehen, wenn man nicht annehmen will, daß dann der früher eingetragene Erwerbstitel aus dem neuen Eintrag nützt, was nicht wohl möglich erscheint. Es würde dann der von dem Verlegher angeordnete Erfolg der Erhöhung der Rechtssicherheit im Immobilienverkehr nicht erreicht, vielmehr eine Schädigung dieser Rechtssicherheit herbeigeführt werden, da insbesondere auch bei Handhabung des Gesetzes die hier vertretene Auffassung in der Praxis in weiten Kreisen zu Tage tritt. Der Eintrag eines rechtmäßigen Erwerbstitels war jenseit als vorhanden anzusehen.

Art. CXX, I 35. U 197 01 v. 20. Mai 1903. Wg.

Strafrecht. — Strafprozess.

10. Anwendung der Untersuchungshaft. Durch Urteil der Strafkammer war der Angell. am 13. Nov. 1903 wegen zweier Vergehens i. S. des § 173 Abs. 2 und wegen Vergehens i. S. des § 49 a StGB., verurteilt in realer Konfiskation in den Jahren 1899 und 1903, zu einer Gesamtfängnisstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten, abzüglich 2 Monaten Untersuchungshaft, verurteilt worden und hatte am nämlichen 13. Nov. 1903 auf Rechtsmittel verzichtet. Die Staatsanwaltschaft hatte jedoch am gleichen Tage Revision wegen der Beurteilung aus § 49 a StGB. zu Gunsten des Angell. eingelegt und die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, soweit es den Angell. wegen Ver-

gehens gegen § 49 a zu Strafe und Kosten verurteilt, sowie der Gesamtsstrafe durch das Reichsgericht erzielte.

Bei der erneuten Verhandlung vor der Strafk. am 29. Febr. 1904 wurde der Angell. wiederum wegen Vergehens gegen den § 49 a StGB. und zwar unter Einbeziehung der bereits am 13. Nov. 1903 wegen der beiden Vergehens aus § 173 Abs. 2 erlanten Einzelstrafen, zu einer Gesamtfängnisstrafe von zwei Jahren und 6 Monaten, worauf zwei Monate Untersuchungshaft angerechnet werden sollten, verurteilt. Gegen dieses Urteil legten sowohl der Beurteilte am 1. März 1904 wie auch die Staatsanwaltschaft, soweit die Beurteilung aus § 49 a StGB. erfolgt war, Revision ein, die jedoch durch das Reichsgericht am 14. April 1904 zurückgewiesen wurde.

Demnach entstandener Zweifel über die Berechnung der Strafzeit, insbesondere die Anwendung des § 482 StPD., und es wurde nach § 490 StPD. gerichtliche Entscheidung begehrt, welche durch Beschluß des VGH. vom 9. Mai 1904 dahin erlassen wurde, daß die Zeit vom 13. November 1903 erlittene Untersuchungshaft unverkürzt auf die Strafe anzurechnen sei.

Die hiergegen zur Herbeiführung höchstgerichtlicher Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft macht geltend, daß die Untersuchungshaft dem Angell. zu Unrecht zugerechnet werde; denn derselbe habe gegen das Urteil der Strafk. vom 29. Febr. 1904 Revision eingelegt.

Der GeneralStA. hält es für zweifellos, daß die Untersuchungshaft vom 13. Nov. 1903 bis zum Tage der Einlegung der Revision durch den Angell. — 1. März 1904 — angerechnet werden müsse, verneint dies aber für die weitere Untersuchungshaft bis zum 14. April 1904 sowohl mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 482 StPD. als auch auf Grund der Erwägung, daß andererseits der Angell., der ein auf Gesamtsstrafe lautendes Urteil wegen einer den überwiegenden Teil der Strafe ausmachenden Vergehensrolle aufreichte, dann eines vom Verlegher gegen nicht gemolten Vorteils trübselig werde, wenn die Verkündung auf das Rechtsmittel länger auf sich warten lassen, als die Dauer der nicht angeordneten Einzelstrafe ausmache.

Dieser Begründung vermochte sich der Strafenrat nicht anzuschließen.

Der § 482 StPD. bestimmt, daß auf eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen ist, welche der Angell. erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder ein solches zurückgenommen oder die Einlegungspflicht hat verstreken lassen. Darnach ist für den vorliegenden Fall jedenfalls soviel sicher, daß die Einlegung der Revision durch die Staatsanwaltschaft die Aufrechnung der Untersuchungshaft vom 13. Nov. 1903 bis zum 1. März 1904 nicht hindert. Streitig ist nur, ob der Angell. selbst gegen das Urteil vom 29. Febr. 1904, soweit es ihn aus § 49 a StGB. verurteilt hat, Revision neben der Staatsanwaltschaft einlegte, ob die Voraussetzungen des § 482 StPD. bezüglich der nicht angegriffenen rechtskräftigen Verurteilungen aus § 173 Abs. 2 StGB. vorliegen. Dies wird verneint von Kollisch, StPD. § 482 Note 3; Stenglein doktrkt. CXX. München (Entsch. in StZ., neue Folge Bd. III S. 51); Colmar (Erl. Jur. Abg. Bd. XI 170). beruft von Löwe, StPD. X. Aufl. § 481 Nr. 60; Färkenau in Gruchot's Beiträgen Bd. 43 S. 540 und OGH. Kassel und Celle. Die Vertreter der verneinenden Ansicht stützen sich im wesentlichen auf den Wortlaut des Gesetzes und weisen auf Mängel hin, die sich bei Anwendung der gegenärtigen Ansicht ergeben, die aber nicht so schwer ins Gewicht fallen können, um ihre

Ansicht rechtfertigen zu können. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der § 482 Billigkeitsgründe keine Untersuchung verbietet; die Lage des Angekl. sollte dadurch nicht verhärmelt werden, daß dem alsbaldigen Beginn der Strafprozedur Hindernisse entgegenstehen, die von keinem Willen unabhängig sind. Unabhängig von seinem Willen ist die gleichzeitige Aburteilung mehrerer selbständiger Straftaten und die Festsetzung einer Gesamtfrafe. Hält der Angekl. sich nur durch die Beurteilung wegen einer der mehreren Straftaten bedrückt und legt er ausdrücklich nur wegen dieser Beurteilung ein Rechtsmittel ein, so wird das Urteil hinsichtlich der übrigen Verurteilungen teilweise rechtskräftig (vgl. §§ 357, 383 StPD.). Ist trotz dieser teilweisen Rechtskraft eine Strafprozedur nicht möglich, weil es an der Möglichkeit fehlt, gemäß § 483 StPD. eine Urteilsformel mit begründeter Rückständigkeit vorzulegen, da auch durch das nur auf Beurteilung wegen eines Delikts eingelegte Rechtsmittel die Gesamtfrafe in Frage gestellt und es nicht Sache des Berichtschreibers ist, in die Urteilsformel die Einzelstrafen, welche der nicht mit Rechtsmitteln angegriffenen Beurteilung zu Grunde liegen, einzulegen, so ist doch insoweit seitens des Angekl. auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder doch die Einlegungspflicht unbenutzt abgelaufen, daher die Voraussetzung zur Anwendung des § 482 gegenüber diesem Teile des Urteils gegeben. In dem vorliegenden Falle kommt aber noch dazu, daß der Angekl. ausdrücklich auf Rechtsmittel gegen das Urteil vom 13. Nov. 1903 verzichtet hatte. Ist der § 482 StPD. auch allgemein gefaßt, so läßt er doch nicht erkennen, daß er den Fall einer teilweisen Rechtskraft eines auf Gesamtfrafe lautenden Urteils ausfüllen wollte. Es sei hier nur auf den Fall hingewiesen, daß ein rechtskräftig Beurteilter demüthigt abermals angeklagt und unter Einrechnung der rechtskräftigen, noch nicht ganz verübten Strafe zu einer Gesamtfrafe verurteilt wird und nun wegen dieser letzten Beurteilung ein Rechtsmittel einlegt, ein Fall, der dem vorliegenden fast gleichkommt. Hier wie dort ist die Gesamtfrafe nicht vollstreckbar, hier wie dort liegt teilweise Rechtskraft vor. Wer würde es nicht als eine Unbilligkeit erachten, wenn die Straferhöhung aus dem früheren, rechtskräftigen Urteil aus irgend einem Grunde nicht fortbauern sollte, wenn dem Beurteilten nicht die Bergünstigung des § 482 StPD. zu Teil würde? Eine veränderte Behandlung der Fälle, daß in eine Gesamtfrafe eine rechtskräftige, noch nicht ganz verübte Strafe einbezogen, und ferner, in denen die Gesamtfrafe bei gleichzeitiger Aburteilung aller Vergehen erkannt wird, ist durch nichts angezeigt. Das Prinzip der Billigkeit, auf welchem § 482 beruht, würde ohne zureichenden Grund verletzt. Die sol. Befehm. war darnach zurückzuziehen. **Bechl. OCG. Strafl. v. 6. Juni 1904 W 46 04. X.**

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Blottrecht. — Biologieprozeß.

11. Ein vor dem 1. Januar 1900 im rechtsrheinischen Hessen geb. nobilesches Kind kann gegen seinen ehelichen Erzeuger nicht auf Feststellung der Vaterschaft und Unterhalt klagen. In diesem Fall besteht heute noch für Rheinhesen das Verbot der Erforschung der Vaterschaft.

Der Vell. unterzieht mit der V. aus G. bei Venusheim, die in Mainz als Dienstmädchen bedientet war, in den Jahren 1891—1898 ein Liebesverhältnis, das nicht ohne Folgen blieb. Die V. gebar am 17. Sept. 1892 zu G. ein Kind, während ihr Geschlechtsverkehr mit dem Vell. in

M. stattgefunden hatte; sie war um diese Zeit bereits volljährig; zur Zeit der Geburt mochte die Kindsmutter in G., während der Vell. von jeder in Rheinhesen wohnte. Im Jahre 1898 brach der Vell. die Beziehungen mit der V. ab.

In der Klage wird begehrt, festzustellen, daß der Vell. der Vater des am 17. Sept. 1892 von der V. geborenen Kindes sei, und weiter die Zusage einer Unterhaltssumme für Vergangenheit und Zukunft.

Es ist sich um einen var. i. Jan. 1900 vollendeten Tatbestand handelt, so sind gemäß Art. 208 C. G., 203 B. die bisherigen b. h. die früheren gesetzlichen Bestimmungen maßgebend. Nach altem Recht ist auch die deliktische Statutenkollision zu entscheiden, wenn es zweifelhaft ist, welches von mehreren Rechten auf den Anspruch des Kindes gegen den außerrechtlichen Vater anzuwenden ist (Sabich 3. Aufl. S. 115).

Untergebend handelt es sich um einen Anspruch eines Starckenburgers gegenüber einem Rheinhesen; denn mit dem RSt. (Vb. 29 S. 288) wird man davon ausgehen müssen, daß bezüglich der Staatsangehörigkeit der Parteien der Zeitpunkt der Geburt des Kindes als maßgebend zu erachten ist und nicht etwa der Zeitpunkt der Erzeugung. Der rechtliche Begriff der Vaterchaft tritt erst mit dem Augenblick der Geburt des Kindes in die äußere Erscheinung. Abgesehen davon läßt sich der Zeitpunkt der Geburt leicht und mit größerer Sicherheit bestimmen als der Zeitpunkt der Erzeugung. Uebrigens hat sich weder die Staatsangehörigkeit des Kindes noch diejenige des Vaters seit der Geburt des erstern geändert.

Weiches Recht im Falle der örtlichen Statutenkollision zur Anwendung zu bringen sei, ist von dem Richter von dem Standpunkt seines eigenen Rechtes aus zu entscheiden; im gegebenen Fall vom Standpunkt des französischen Rechtes.

Nach diesem wird durch die Anerkennung des Kindes von Seiten des außerrechtlichen Vaters zwischen beiden ein Eltern- und Kindesverhältnis, wenn auch in beschränktem Umfang, begründet (vgl. Art. 334 ff., Art. 756 Code civil) und der Klageantrag geht aus in erster Linie dahin, den Vell. als den Vater des Kindes zu erklären.

Es wird also von dem kläg. Kinde der Eintritt in die Familie des Vell. in Anspruch genommen. Die familienrechtlichen Verhältnisse einer Person gehören zum *état de la persona* im Sinne des Art. 3 C. c. (RSt. Vb. 29 S. 290). Nach letzterem Urteile sind die familienrechtlichen Verhältnisse einer Person nach deren Heimatsrecht zu entscheiden.

Damit ist aber noch nicht entschieden, welches Heimatsrecht, das des Kindes oder das des Vaters, in Betracht zu ziehen ist.

Die I. R. des OCG. zu Mainz hat sich in Sachen S 106 01 dahin entschieden, daß das Heimatsrecht des Kindes in Anwendung zu kommen habe (Urt. v. 11. Nov. 1901). Dieser Entscheidung kann aber nicht angehängt werden, umso weniger als dieses Urt. die Begründung seiner Auffassung vermissen läßt. Es sprechen vielmehr überwiegende Gründe dafür, das Heimatsrecht des Vaters als maßgebend zu erachten.

Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn es sich um die Regelung der familienrechtlichen Verhältnisse zwischen Vater und Kind handelt, das Personalfatut des Vaters als des Hauptes der Familie als das maßgebende zu erachten ist, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob es sich um ein eheliches oder ein uneheliches Kind handelt. Das franz. Recht macht in letzterer Beziehung, im Gegensatz zum

deutschen Recht (vgl. die Motive bei Heibler Bd. III S. 534), keinen Unterschied; denn, wie oben bemerkt, werden durch die Anerkennung des außerrechtlichen Vaters ebenfalls Eltern- und Kindesrechte zwischen Vater und Kind begründet.

Inwiefern familienrechtliche Verhältnisse in Betracht kommen, steht auch das deutsche Recht auf diesem Standpunkte; denn nach Art. 22 C.G. 1. A.B. bestimmt sich die Legitimation eines unehelichen Kindes, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation Deutscher ist, nach den deutschen Gesetzen. Inwiefern aber Ansprüche des unehelichen Kindes gegen seinen Vater in Betracht können, steht das deutsche Recht auf dem vermagenserechtlichen Standpunkte und läßt das Gesetz besondern Staaten entscheiden, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört (Art. 24 C.G. 1. A.B.; §§ 1569, 1705 A.B.). Im gegebenen Falle handelt es sich um die Verpflichtung des Vaters, das klag. Kind als das seinige (notarielle) Kind anzuerkennen; und um die aus der Vaterhaft sich ergebende Verbindlichkeit, das Kind zu alimentieren (A.B. Bd. 29 S. 291).

Dazu kommt aber noch, daß der wegen seiner persönlichen Eigenschaften Angeprochene sich jedenfalls mit nicht geringeren Rechten auf sein Heimatsrecht berufen kann, als der den Anspruch Erhebende auf sein Heimatsrecht, so daß ein ausrichtender Grund, für die familienrechtlichen Beziehungen wie auf die geltend gemachten Ansprüche des Kindes ein anderes Recht als des Heimatsrecht des Vaters zur Anwendung zu bringen, nicht auffindbar ist (A.B. Bd. 17 S. 223).

Nach den obigen Ausführungen ist im gegebenen Falle sowohl das franz. Recht zur Anwendung zu bringen und es sich hier noch hervorzuheben, daß der Ansicht von v. Bar (Lehrb. u. Praxis des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. I S. 556) um demselben nicht zugestimmt werden kann, weil dessen Ansichten in wenig bestimmter Form zum Ausdruck kamen. Da nach franz. Recht nur die in einem authentischen Akte anerkannten Kinder die Alimentation seitens des außerrechtlichen Vaters begehren können, im gegebenen Falle aber das Kind nicht in der vorgeschriebenen Form anerkannt ist, so steht der erhobenen Klage die Bestimmung des Art. 340 C. civ. entgegen, wonach die Erziehung der Vaterhaft und damit der Anspruch auf Unterhalt gegen den außerrechtlichen Vater als unzulässig erscheint.

Wenn von Seiten des Kl. noch geltend gemacht wird, daß der außerrechtliche Vater das Kind heilig und mündlich in der Heimat der Kindesmutter anerkannt habe, so hat dieser Umstand keine Bedeutung; denn er ist weder geeignet, die Anwendung des franz. Rechtes zu beseitigen noch auch die an sich zwischen Vater und Kind bestehende natürliche Verbindlichkeit in eine fassbare zu verwandeln.

Abgesehen davon erscheint es sehr zweifelhaft, ob eine nach hartenburgischen Recht rechtsgültige Anerkennung vorliegt, da die letztere immer der Mutter des Kindes gegenwärtig erfolgte, welcher aber die Verfügung zur Vertretung des Kindes mangelte (vgl. v. Roth, deutsch. Privatrecht Bd. II S. 173). Klage und Berufung des Kindes sind daher abgewiesen worden.

Urt. O. Mainz II. 3 R. v. 23. Febr. 1904 S 295 02.

Dr. Lichten.

Kosten und Gebühren.

12. Zur Anwendung der §. 37 des St. Tarif, Art. 1, §. 41 Urt. St.G., § 259 A.B.

Das Amtsgericht hat für die Einreichung der nachbezeichneten Urkunden folgende Stempelgebühren angefordert:

- 1) beglaubigte Abschriften von Protokollen über

Generalversammlungen der Aktionäre einer außerrechtlichen Aktiengesellschaft, welche in Braunschweig durch einen dortigen Notar beurkundet und verstempelt sind und gemäß § 259 (jetzt Art. 1) St.G., bei dem A.G., als dem Negilliergericht der in Hesse befindlichen Zweigniederlassung der Gesellschaft, eingereicht wurden: je 150 M. Grundstempel und je 50 M. Stempelzulag (Notariatsgebühr), zusammen 4 x 200 = 800 M. Stempel auf Grund der Zulassbestimmung zu I bis IV der Art. 37 des St.G. und des Art. 41 Urt. 1904.

Zum Handelregister eintragungspflichtige Beschlüsse sind in den betr. Protokollen nicht beurkundet. Sie enthielten außer den üblichen Besatzungsgegenständen berichtigte Generalversammlungen und der Beschlussefassung hierüber (wie Prüfung der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, Genehmigung derselben, Entlassung des Vorstandes u. s. w.) nur Neu- und Wiederwahlen zum Aufsichtsrat der Gesellschaft, welche darin beurkundet sind.

2. Auf Grund der gleichen Gesetzesbestimmungen hat das A.G. ferner für ein eingereichtes, durch denselben Notar beurkundetes und verstempeltes Protokoll über eine Aufsichtsratsitzung der Gesellschaft, in welchem 2 Vorstandswahlen beurkundet sind, einen Grundstempel von 50 M. und einen Zulassstempel (Notariatsgebühr) in Höhe von 30, zusammen = 80 M. angeziet und angefordert.

Der gegen die Stempelanzüge bezw. Anforderung des A.G. erhobenen Beschw. der Gesellschaft hat das O. G. stattgegeben, indem es die betr. eingereichten Urkunden für nicht in Hesse stempelspflichtig erachtete, demgemäß den angefochtenen Stempelanzug des A.G. aufgehoben und die gesuchte Kostenanforderung eingezogen.

Aus den Gründen: Die Zulassbestimmung zu I bis IV der §. 37 St.G. auf welche das A.G. den Grundstempelanspruch in allen Fällen gründet, nimmt in zweifacher Hinsicht eine Ausnahmestellung im Tarif ein:

1. In dieser Sammeltarifnummer werden nicht etwa Rechtsgeschäfte, wie dies sonst im Tarif die Regel bildet, sondern die in dieser Sammelnummer aufgeführten Tatsachenbeurkundungen, auf welche die Bestimmungen der Art. 81 ff. Hess. A.G. 1. A.B. Anwendung finden, einer Stempelobligate unterworfen — (vgl. Deff., Hess. Justiz-Gesetz, A.G. 1. A.B. Noten zu Art. 81 ff.; v. v. bacher. Rechtslexikon Art. 41 Note 2 Urt. G.).

2. Diese Stempelobligate bezieht sich nur auf den Fall der „Beurkundung“ der tatsächlichen Vorgänge, der Beschlüsse in den betr. General- und Mitgliederversammlungen der dort genannten Gesellschaften, Vereine und Korporationen durch eine heilige Behörde, insbes. vor einem heilichen Richter oder Notar; sie kann mithin nicht Platz greifen für die Einreichung von derartigen Totlandurkunden, welche in einem anderen Bundesorte durch die zuständigen Beamten beurkundet worden sind (vgl. die Begründung zum Tarifentwurf).

Die unter 2 erwähnte Ausnahmestellung der erwähnten Tarifnummer steht mit der unter 1 bezeichneten Ausnahmestellung dieser Gesetzesbestimmung in einem innern Zusammenhang und folgt aus ihr u. a. schon mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 3 Urt. G. (s. auch Motive hierzu), welcher ebenfalls wieder durch Art. 1 Abs. 2 Urt. G. ergänzt und erläutert wird.

Der Art. 3 Urt. G. regelt die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen Urkunden, die von einer außerrechtlichen Behörde aufgenommen oder angefertigt sind, bei ihrer Einreichung oder Vorlegung in Hesse — bei einer heilichen Behörde — einer nachmaligen Stempelpflicht unter

liegen sollen. Er stellt als Voraussetzungen in dieser Hinsicht auf:

1. Daß es sich um eine Urkunde „über ein Rechtsgeschäft“ handelt oder daß die betr. Urkunde wenigstens in dieser Eigenschaft vorgelegt aber eingereicht ist. Die letztere Rücksicht greift Nahrung in dem Falle, daß eine oder mehrere rechtsgerichtliche Beurteilungen in den sogenannten Zollschenkurkunden der Art. 81 ff. Hess. U. G. z. G. Z. B. enthalten sein können (Beispiele: Ein in der General-Versammlung der Aktionäre gefohter Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals oder eine anderweitige Aenderung des Gesellschaftsvertrags, bezüglich deren Eintragung in das Handelsregister auf die gemäß § 259 HGB. mit eingereichte beglaubigte Abschrift des Generalversammlungsprotokolls Bezug genommen wird);

2. als weitere Voraussetzung: daß die Einreichung oder Vorlage der betr. außergerichtlichen Urkunde stattfindet bei einer heftischen Behörde, und zwar, wo sich aus der ergänzenden Bestimmung des Art. 1 Abs. 2 UStG. und den Motiven zu Art. 3 ergibt — vergl. Vorbacher, Kostenges. Anm. 1 zu Art. 3 UStG., und die Begründung des Entwurfs zu Art. 3 —,

3. daß sie stattfindet in einem „Verfahren“, für welches die Einreichung oder Vorlegung gesetzlich vorgeschrieben oder wenigstens zugelassen ist, d. h. daß sie die Grundlage für eine im Interesse des Einzelnen oder sonstiger Privatpersonen erfolgende amtliche Tätigkeit innerhalb eines gesetzlich geordneten Verfahrens bilden — z. B. die Grundung eines gesetzlich vorgeschriebenen Eintrags in ein von der betr. heftischen Behörde geführtes öffentliches Buch oder Register — (vergl. Vorbacher a. a. O. Anm. 5 II und 11 zu Art. 1, Anm. 1 zu Art. 3, Anm. 3 zu Art. 4, Anm. 2 bis 7 zu Art. 12, Anm. 1 zu Art. 35). Der Grundgedanke des früheren Rechts, daß eine Stempelabgabe nur da zu erheben ist, wo eine behördliche Tätigkeit im Interesse von Privatpersonen oder Privatverhältnissen in Anspruch genommen wird, ist durch das UrStG. vom 12. Aug. 1899 keineswegs beseitigt, sondern beherrscht auch dieses Gesetz noch als die Regel — (vergl. Einleitung zur Begründung des Gesetzesentwurfs und die Vorbemerkung zu dem UrStG. bei Vorbacher, S. 1 und 3 sowie die vorstehend cit. Noten 50, Urteil des O. O. B. Strafen, v. 1. März 1901 Rev. 50.00 — Hess. Rechtspr. II Nr. 3 S. 18 u. 19).

Ausnahmen von diesem Grundgedanken, Stempelbestimmungen ein heftischen Charakter, sind aus dem Stempelartikel selbst und der Begründung hierzu als solche kenntlich, sie betreffen indessen nicht Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da der Stempel für solche nicht den Charakter eines rein steuerlichen Stempels hat, sondern zu den gerichtlichen Kosten des Verfahrens gerechnet werden muß (Vorbacher a. a. O. Note 2 zu Art. 12 UStG.).

Aus dem Gesagten folgt, daß auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Stempelpflicht nicht erwachen kann, wenn die Vorlegung oder Einreichung der betr. Urkunde nicht durch ein Verfahren der vorstehend näher gekennzeichneten Art veranlaßt oder gesetzlich begründet ist (z. B. wenn die Urkunde aus Versehen, aus Gefälligkeit, aus Unkenntnis der einladenden Bestimmungen, aus einer Vorlage gar nicht vorzuführen, oder auch auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Ordnungsvorschrift, ohne daß sich eine behördliche Tätigkeit im Privatinteresse in Bezug auf die Urkunde entfaltet, vorgelegt oder eingereicht wird (vergl. Vorbacher a. a. O. Note 2 II zu Art. 1)).

Die Anwendung der vorstehenden Ausführungen auf den vorliegenden Tatbestand ergibt nachstehende Folgerungen:

1. Die Anwendbarkeit der vom U. G. für zutreffend

erachteten Zusatzbestimmung zu I bis IV der Nr. 37 St. Z. muß ausgeschlossen, weil varierend seinerlei „Beurteilungen“ der dort bezeichneten Art durch heftische Behörden stattgefunden haben und die bloße Einreichung hier nach dem oben Erörterten eine Stempelpflicht nicht begründen kann.

2. Aus dem gleichen Grunde entfällt auch die Anwendbarkeit des Art. 41 UrStG. (Stempelzuschlag-Materialsgebühr — Vorbacher, Note 2 und 6 zu Art. 41), dessen Anwendbarkeit übrigens auch aus dem weiteren Grunde verjagen müßte, weil hier nicht Urkunden über Rechtsgeschäfte, sondern Zollschenk-Beurteilungen in Frage stehen.

3. Die Anwendbarkeit des Art. 1 Abs. 2 und des Art. 3 UStG. ist nicht gegeben, weil

- keine Urkunden über Rechtsgeschäfte in Frage stehen, sondern bloße Tatsachenbeurteilungen;
- insoweit in den letzteren Willenserklärungen von rechtsgerichtlicher Bedeutung enthalten sind, so hätte doch dierhalb gesetzlich keine Einreichung stattgefunden und sie machten auch keinen Eintrag in das Handelsregister notwendig, der sich darauf geründet hätte. Es fehle hiernach auch an einem „Verfahren“ i. S. des Art. 1 Abs. 2 UStG., das eine Stempelpflicht hätte begründen können.

Die Einreichung der 4 versammelten Generalversammlungsprotokolle ist gesetzlich lediglich durch § 259 HGB. letzter Absatz varierend veranlaßt gewesen.

Die Vorschrift des § 259 HGB., auf Grund deren die Einreichung erfolgt ist, stellt sich aber als eine Ordnungs- und öffentlich-rechtlicher Natur dar, welche im Interesse des öffentlichen Aufsichtswesens und der öffentlichen Aufsichtspflicht des Registerrichters geschaffen ist (vgl. § 14 HGB.).

Eine darauhin eintretende Ordnungsstrafbarkeit des Registerrichters war vorliegend nicht vorzuziehen; sie konnte aber auch, wenn sie eingetragen wäre, kein stempelrechtliches Verfahren darstellen, da sie eine öffentlich-rechtliche, außer Beziehung zum Privatinteresse des Einzelnen — im Interesse der Allgemeinheit — erfolgende Pflichttätigkeit des Registerrichters darstellt und der Urkundenstempel niemals den Charakter einer Strafe für eine Unterlassung haben kann.

Die Einreichung des Protokolls über die Aufsichtserhebung war zum Zwecke der Eintragung der darin beurkundeten Vorstandswahlen zum Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung nach § 234 Abs. 2 (letzter Satz) HGB. überhaupt nicht vorgeschrieben, sie beruht hiernach offenbar auf Versehen und Unkenntnis der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des HGB. — (vergl. auch den § 13 Abs. 2 HGB. — und konnte deshalb keine Stempelpflicht begründen).

Aus den dargelegten Gründen, insbesondere im Hinblick auf Art. 3 UrStG., die Art der fraglichen Urkunden als „Zollschenkurkunden“ sowie die obigen Ausführungen über die Bedeutung der Einreichungsanordnung (§ 259 HGB.) und den Mangel eines stempelrechtlichen „Verfahrens“ bzw. den Mangel einer gesetzlichen Einreichungsanordnung im letzteren Falle, können auch irgendwelche andere Tarifnummern des Stempelartikels als die oben näher erörterte Zusatzbestimmung zu I bis IV der Nr. 37 zur Begründung einer Stempelpflicht aus Art. 1 Abs. 2 UStG. nicht für anwendbar erachtet werden, insbesondere auch nicht die Nr. 74 des Tarifs. Die vorliegenden Urkunden sind mithin nicht stempelrechtlich.

U. G. Darmstadt G. R. I Besch. v. 14. April 1904 T 128.04.

Schm.

13. Zu Nr. 46 Zul. Besch. 6 Stempelartikel.

Für das in einer Schenkungsurkunde vereinbarte Verkaufrecht an Grundstücken hatte der Natur einen besonderen

Stempel verwendet. Diese Verwendung erscheint unstatthaft. Gründe: Das Grundbuch für die Gemeinde H. ist noch nicht angelegt. Die Frage, ob und inwiefern ein vereinbartes Verkaufsercht dingliche Wirkung hat, bestimmt sich daher nach Art. 189 C.D. v. 1892. nach dem früheren Rechte; dieses konnte aber kein dingliches Verkaufsercht. Der Eintrag in das Mutationsoverzeichniß und das Grundbuch hat keine rechtliche Bedeutung, er ist mit Unrecht erfolgt. Entsch. OVPref. Mainz v. 31. Juli 1903 14. März 1904 I 143 03 und I 88 04. Nees.

14. Zu Nr. 73, 86 Stempelzettel.

In einer notariellen Urkunde hatte die Erläuternde eine früher von ihr erteilte Vollmacht dahin erweitert, daß der Vollmachtnehmer berechtigt sein solle, mit sich selbst eigenen Namens und als Vertreter Dritter Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Der Notar hatte diese Beurkundung nach Nr. 73 mit Nr. 1 verstempt, da er hierin nur einen Nachtrag zu der früheren Vollmacht, eine erläuternde nachträgliche Erklärung über den Inhalt der Vollmacht erachtete. Die Beschwerde demselben Verstempfung nach Nr. 86 mit Nr. 2. Sie wurde zurückgewiesen. Gründe: Nach § 181 BGB. kann ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen. Die Gestattung kann auch stillschweigend geschehen; hierbei ist der Zweck der Vollmacht besonders zu berücksichtigen (Pland v. § 181 Note 2). Eine solche stillschweigende Gestattung wird man in der Regel dann annehmen können, wenn in Auseinandersetzungsangelegenheiten ein Beteiligter einem anderen Beteiligten Vollmacht erteilt, wie im vorliegenden Falle. Die nachträgliche Erklärung sollte nur ein bei dem Notar entlassenes Beuenden bezeugen, es liegt also eine Erläuterung und Verdeutlichung der in der ursprünglichen Vollmacht niedergelegten rechtsgeschäftlichen Erklärung vor. Entsch. OVPref. Mainz v. 8 Juni 1904 I 1 04. Nees.

15. Zu Artikel 46 des Stempelzettel (Wirtschaftsinventar eines Gasthauses als Zubehör).

Wenn auch die Frage, ob das Wirtschaftsinventar eines Gasthauses als Zubehör zu betrachten ist, immer noch streitig ist — RGH. 15 S. 216, E. v. OGH. II 172, Scherer I 126, „Recht“ 1901 S. 452, v. d. OGH. II 499, RGH. 48 S. 207 —, so dürfte doch der von dem höchsten Verichtshof festgestellten Ansicht beizutreten sein. Hieraus würden sich aber zunächst nur ziviltrechtliche Folgen ergeben — §§ 314, 926, 1062, 1120 BGB. Die Zubehörstücke werden in gewisser Beziehung als Immobilien behandelt, allein sie bleiben Fahrnisgegenstände. Es bleibt daher die Frage offen, ob, wie dies an und für sich bei der fortwährenden Eigenschaft der Zubehörstücke als Fahrnisgegenstände, bezüglich deren nach § 314 BGB. nur im Zweifel die Verpflichtung zur Beurkundung sich auch auf sie erstreckt, anzunehmen wäre, der Stempel nach Art. 82 oder nach Art. 46 des Tarifs anzulegen ist. In der Entscheidung von 1. März 1901 — Hess. Rpr. II S. 93 — ist das erstere angenommen, allein G. R. v. 31 hat das Gegenteil entschieden (RPr. 1902 Nr. 12, Art. 11) und bemerkt, daß mit seiner Aufhebung die des C.D. — Befehl vom 30. Nov. 1900 — übereinstimme. Da hiernach die höchsten Instanzen entschieden haben und angenommen werden darf, daß diese Entscheidungen der Intention des IStGH. entsprechen, so war der auf Nachverstempfung abzielenden Beschwerde stattzugeben. Entsch. OVPref. Mainz v. 28. Okt. 1903 I 163 03. Nees.

16. a) Zur Anlegung von Z. 82, pos. 6 und 3. 46 ZuzBeh. 4 StZ.

Es dreht sich um einen Erbkauf, welcher keine Übertragung des Erbes, sondern einen Anspruch auf Übertragung der einzelnen Erbkaufobjekte begründet. Nach dem Inhalt des Vertrages dreht es sich ausschließlich um Immobilien. Der gekaufte Wert der verkauften Erbkauf ist auf 40.000 M. angegeben und nach Z. 82 pos. 6 sowie Z. 46 ZuzBeh. 4 StZ. beträgt der Stempel 80 M. — nicht 284 M., wie der Notar berechnet —, wozu noch 2 M. für Vollmacht kommen. Für das Schuldenerkennntnis kann kein Stempel angelegt werden, da es keine selbständige Bedeutung hat, nicht summativ gilt, vielmehr nur eventuell in Betracht kommt. Für Erbkauf und Anerkenntnis ist nur ein Stempel und zwar der höchste Betrag zu rechnen. Dieser gilt für den Erbkauf. Entsch. OVPref. Darmstadt v. 2. April 1903 I 60 03.

b) Zu Art. 35 Abs. 1 UrStG.

Es handelt sich um den Antrag des Notars auf Eintragung eines Ehevertrages in das Güterrechtregister. Da der Notar den dem Antrag zu Grunde liegenden Ehevertrag selbst beurkundet hat, so ist eine besondere Stempelabgabe nicht zu entrichten, und zwar um desswillen, weil die Beurkundung jenes Antrags auf Eintragung des Ehevertrages in das Güterrechtregister in ursächlicher Verbindung mit der Aufnahme des Ehevertrages steht (vgl. Art. 35 Abs. 1 UrStG.) und weil für den fraglichen Antrag ein besonderer Stempel nicht vorgesehen ist. Das Nähere ergibt sich aus Antsch. 12 vom 1902 zu Nr. 74 des Tarifs. Die vom Notar zu seiner Beförderungsgründung angezogene Ministerialverfügung v. 19. Sept. 1901 ist älteren Datums und kann deshalb keine Verächtlichung finden. Entsch. OVPref. Darmstadt v. 23. März 1903 I 67—96 03. RegAff. Scriba.

Abhandlungen.

Entmündigung Minderjähriger nach BGB.

Von Gerichtsrat Dr. G. Schaub in Mainz.

Angefaßt der Umgangssprache und der älteren Rechtsprache ist man geneigt, die Entmündigung eines Minderjährigen¹⁾ beim ersten Blick für überflüssig, wenn nicht für logisch unmöglich zu halten. Dies ist eine Täuschung. Einmal kennt das BGB. den Ausdruck „mündig“ überhaupt nicht. Der Entmündigung „Unmündiger“ ist also zunächst aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes kein Einwand entgegenzusetzen. Sodann macht der Vorlauf des § 6 BGB. die Entmündigung von einer bestimmten Altersstufe nicht abhängig²⁾, und auch aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetz kann man ein solches Erfordernis nicht ableiten. Die Entmündigung läßt sich überhaupt auf Grundlage des BGB. und der ZPO. — abgesehen von der Zustandsbedeutung — nur definieren als ein für die Geschäftsfähigkeit bedeutungsvoller (BGB. 104³⁾, 114, 115) gerichtlicher Ausdruck (ZPO. § 645); das Gesetz faßt im Begriff der Entmündigung nicht, daß dieser Ausdruck ein bestimmtes Maß von Rationalität für die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit habe.⁴⁾ Der Minderjährige kann also entmündigt

¹⁾ Minderjährige sind im Sinn des BGB. auch die Infantes, arg. BGB. 2, 108, 114.

²⁾ Anders code civil Art. 489.

³⁾ Trifft doch insbesondere im Falle von 104³⁾ BGB. Entmündigung ein!

werden, wenn die allgemeinen materiellen (§§ 6) und wenn die allgemeinen formellen (§§ 6, 645 ff.) Voraussetzungen der Entmündigung vorliegen. Inwiefern ersteres rechtlich möglich ist, soll im Folgenden geprüft werden; die Besonderheiten des Entmündigungsverfahrens bei der Entmündigung Minderjähriger und einschlägige Fragen des Vormundschaftsrechts behalte ich der Ausdehnung dieses Stoffes halber getrennter Erörterung vor.

Können also die drei Entmündigungsgründe (§§ 6) bei einem Minderjährigen vorliegen?

1. Die durch § 6, 646 I, 660, 661 I (verbis „elterliche Gewalt“) in Verbindung mit §§ 1626 indizierte Anwendbarkeit von §§ 6¹ könnte nur von zwei juristischen Standpunkten bezweifelt werden:

a) Einmal könnte man sagen: An und für sich schon, nicht erst „in Folge“ des Auftretens einer Geistesstörung kann der Minderjährige seine Angelegenheiten nicht besorgen, sieht er doch deshalb unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt! Allein auch der Minderjährige büßt durch den Eintritt der Geistesstörung an Fähigkeit, seine Angelegenheiten²⁾ zu besorgen, ein, der Kreis seiner Angelegenheiten, d. h. dessen, was er normalerweise selbständig zu tun hat, wird seiner Kraft zu groß, es erweitert sich die Fürsorge des Gewalthabers. Übrigens und vor allem aber ist § 6¹ nicht dahin zu verstehen, daß die Geistesstörung wirkliche Ursache oder Alleinursache jener Unfähigkeit sein müsse, vielmehr kommt es der Stelle darauf an, nur eine Geistesstörung von gewissem Grade und unter gewissen Umständen³⁾ zum Entmündigungsgrund zu stempeln, es genügt die absolute Kaufkraft⁴⁾ der Geistesstörung.

b) Bedeutet aber die Entmündigung des geisteskranken Minderjährigen überhaupt eine Veränderung seiner Rechtsstellung, ist sie nicht als zwecklos zu verwerfen? Diesem Zweifel ist einmal entgegenzutreten, daß der geisteskrane Minderjährige, welcher das sechste Lebensjahr vollendet hat, völlig geschäftsunfähig ist, während dies vorher mindestens (§§ 104⁵⁾) zweifelhaft war, daß die Geschäftsfähigkeit der wegen Geisteskrankheit entmündigten Sechzehnjährigen nichtig ist (§§ 1325, verglichen mit 1303), daß die Entmündigung auch nur wegen Geisteschwäche dem Sechzehnjährigen die Testierfähigkeit nimmt (§§ 2229). Dann aber ist, wie schon zu Anfang hervorgehoben, eine Einwirkung der Entmündigung auf die allgemeine oder spezielle Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht erforderlich. Der Hauptzweck der Entmündigungserklärung besteht darin, die Position des geistig Schwachen durch Ausschluß des Zweifels (§§ 104⁵, 114) und Ermöglichung eines Gewaltverhältnisses zu sichern. Treffend bemerken nun die Motive⁶⁾: „Liegt auch bei Minder-

jährigen in geringem Maße das Bedürfnis vor, da dieselben schon an sich unter geistlicher Betreuung stehen, so muß doch dafür gesorgt werden, daß bei heranwachsender Volljährigkeit die Entmündigung so zeitig erfolgen kann, daß ein Zwischenzustand mangelnder Betreuung ausgeschlossen ist.“

2. §§ 6, § 6¹ ist also auf Minderjährige anwendbar⁷⁾. Ebenso aber auch §§ 6, § 6 Ziff. 2 und 3. Denn die Gründe, die für die Möglichkeit einer Entmündigung des minor wegen Geistesstörung sprechen, gelten im wesentlichen hier analog, und nur wenige Besonderheiten sind hervorzuheben: Veräußerung, d. h. factische unangemeinere Vermögensverbrauch⁸⁾, ist denkbar auch bei dem, der einerseits Rechtsgeschäfte unfähig ist (§§ 104⁵, 107); der minor, der ans seiner vom Vormund nicht verschlossenen Kasse jedem auf Rimmerwiedersehen verminderten Bettler 100 Mark gibt, ist ein Verwahrer, obwohl der Bettler nicht Eigentümer des Geldes wird, der minderjährige Student kann „die ihm zu freier Verfügung überlassenen Mittel“ verschwenden. Der Gefahr des Raubhandes setzt eine laiche Veranlassung aber regelmäßig erst dann aus, wenn die Einbuße des Gewaltverhältnisses, jener Korrektur seines Verhaltens, wenn der Beginn selbständiger Vermögensverwaltung (§§ 2, 2) bevorsteht⁹⁾. Regelmäßig wird die Gefahr des Raubhandes auch für den Trunksüchtigen erst bei heranwachsender Volljährigkeit auftreten, auch wird er regelmäßig erst dann — wann §§ 1631 außer Anwendung tritt! — die Eiderheit anderer gefährden. Was das erste Glied der in § 6¹ gegebenen Alternative anlangt, so kann in dieser Beziehung durchaus auf das unter 1. Ausgeführte verwiesen werden.

Sprechsaal.

Zu der in Nr. 5 b. Stfdr. (S. 37 ff.) jüngsthin veröffentlichten Entscheidung des obersten des Provinzial-Verschusses über die Hohemart-Farbstoffe sei hier mitgeteilt, daß am eingelezten 11. d. M. das Großh. Ministerium des Innern durch Entscheidung vom 28. Mai 1904 (zu Rv. M. d. J. 13691) sich für anjunktandig erklärt und die Abgabe der Alken an Großh. Verwaltungen gericthshaf beidachten hat. Ueber die nunmehr zu erwartende fördliche Entscheidung wird seiner Zeit berichtet werden. K.

Der Ortsanfaß zu Raubdruck löst uns mit der Bitte um Veröffentlichung einer Mitteilung zugehen, die wir nachstehend im Auszug zur Kenntnis unserer Lehrer bringen.

Nach dem Verlaß der hünigen Deputation wird der 27. deutsche Juristentag in der Zeit vom 9 bis 13. September in Innsbruck abgehalten werden. Folgende Fragen stehen zur Erörterung:

1. In wie weit ist das Recht am eigenen Wille anzuerkennen und zu schätzen? (Ortsdr: Grl. J. R. Dr.

mündigung mit Bezug auf ein Glied von §§ 6, § 6, Ziff. 3 an Stelle dieses Gliedes der Alternative ein anderes tritt, eine Neuentmündigung unter Aufhebung der alten nicht geboten sein, da nach dem Geleis die Kinder dieser Alternative als so gleichwertig — es empfiehlt sich gemessenommen nur den Grad der Trunksucht — erscheinen, daß eine reine Alternativität der Verurteilung vorliegt, und in deren Umfang dürfte auch eine Substitution der Gründe möglich sein.

1) Genuß Cramer, Doct., die Motive a. a. C., moß auch Geome, Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 210 und Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 108. Wand, Ann. 2 zu §§ 1626, 1627, bejaht die Möglichkeit, den Minderjährigen zu entmündigen, ohne abgem. 1)

2) Die rechtserklärende Definition vom 20. Mai 1901, wie sie in der Erundungsbildung der Deutschen Juristen-Vereinigung 1901¹⁾ niedergegeben ist, ist nicht gültlich: Sie trägt zu, wenn es in § 6¹ entsprechend § 6¹ „Verbindungen in d¹“ ließe.

3) Vgl. Motive, Bd. 1, S. 64!

¹⁾ In faktischer Beziehung sei nur zu §§ 6, 6¹ auf die Fälle des angeborenen Schwachsinn und auf die Binden der jugendlichen Alken (dementia prosoxa, Schizophrenie) hingewiesen. Vgl. Cramer, Gerichtlich-psychiatrische, 2. Aufl. S. 261 ff., 276 ff.; Doct., Handb. der gerichtlichen Psychiatrie, S. 232 ff. 1)

²⁾ Die in §§ 6, 6¹, mitbegriffenen — vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 169, Ann. 8! — „faktischer“ Angelegenheiten werden hier — im Gewaltbereich — geben §§ 1627, 1631, 1668, 1790, 1810 den nötigen Hinweis! — leicht übersehen; es sind dies die Aufgaben der „gewöhnlichen“ und „abgewiesenen“ Verurteilung im ganzen, deren Inhalt in concreto weder durch das zum Abschluß der einzelnen Rechtsfälle erforderliche „discretionem“ garantiert noch — wie eben beim Minderjährigen — bekräftigt ist.

³⁾ Vgl. Wand, Ann. 4 zu § 6!

⁴⁾ Diese, das bloße potentielle Geistesleiden, ist vielfach Element der Rechtsabstufung; es sei nur an den Verlaß in „Strafdr. 6¹“ — „wer an einer Geisteskrankheit oder Schwäche leidet, die die Befahrung von Angelegenheiten wie die des Kranken selbst“ —

⁵⁾ Ab. 1, S. 61. Genuß kann auch bei einem Grade Entmündigung noch aus anderem Grunde entmündigt werden — vgl. Cramer, a. a. O. S. 781 —, jedoch dürfte, wenn noch einer Ent-



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Taffe** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mf. 7.12 jährlich
mit postreife Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 10/11.

Kostenlos erhalten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 8.

Mainz, 1. September 1904.

Verlag und Expedition:
J. Neumann, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Büßrecht. — Büßprozeß.

1. **Art. 29 des Verjährungsgef. vom 19. März 1853 im Hinblick auf § 425 BGB. auch nach dem 1. Jan. 1900 noch geltendes Recht?**

In der zur Entscheidung gekommenen Rechtsfrage war von Seiten des Kl. geltend gemacht worden, daß bei in ein Schuldverhältnis, das zwischen der Kl. und dem Ghemann der Bf. dadurch zur Entstehung gekommen war, daß erstere dem letzteren Waren verkauft und geliefert hatte, dergestalt eingetreten, daß der Art. 29 des Gef. vom 19. März 1853 den Eintritt der von der Bf. vorgeschützten Verjährung als ausgeschlossen erscheinen lasse. In erster Instanz wurden diese Behauptungen für unzutreffend angesehen und die Klage wurde wegen eingetretener Verjährung abgewiesen. Die gegen dieses Urteil verfolgte Berufung war erfolglos. Die Gründe für die Zurückweisung derselben geben dahin:

Der Erfolg der Berufung, insofern sich dieselbe gegen die Annahme der Verjährung durch das angefochtene Urteil richtet, hängt lediglich von der Entscheidung darüber ab, ob das Urteil auf das vorliegende Schuldverhältnis mit Recht den § 425 BGB. zur Anwendung bringt. Bei Prüfung der Rechtslage in dieser Hinsicht waren für das Berufungsgericht folgende Ermüdungen maßgebend: Der Art. 170 GG. § 2662, der im I. Entwurf als Art. 103 (nach den Motiven Bd. I S. 256) mit der Fassung eingeführt worden war, daß das Schuldverhältnis sich nach dem bisherigen Recht beurteile hinsichtlich seiner Entstehung, seines Inhalts, seines Umfangs und seiner Wirkungen, von außen an das Schuldverhältnis heranzutretende Tatsachen aber sich in ihrer rechtlichen Bedeutung nach dem neuen Recht bestimmen, wurde trotz Widerspruchs auch in der II. Kommission beibehalten. In dem Prot. Bd. 6 S. 498 wird jedoch hervorgehoben, daß derselbe als letzte Regel nicht eripse, die Formen des neuen Rechts daraufhin zu prüfen, ob nicht einzelne derselben einen reformatorischen oder prohibierenden Charakter hätten, welcher zu der Auslegung führe, daß das an sich maßgebende Recht durch das neue Recht verdrängt werde. Die Fassung des Art. 170 GG. §. 2662. greift sonach weiter als der Gedanke, der ihr

zu Grunde liegt (vgl. Sächsl. Fragen der Uebergangszeit, S. 162), und in der Rechtsprechung ist demgemäß bereits in Uebereinstimmung mit dem Motiven feststehend, daß, wenn auch Gegenstand, Zeit und Ort der Erfüllung eines dem früheren Recht unterliegenden Schuldverhältnisses nach diesem Recht zu beurteilen sind, das Erfüllungsgeschehniß selbst der Beurteilung nach neuem Recht unterliegt — Jur. Wöchr. 1901 S. 162 — und daß Zulassungsgünde, die unter der Herrschaft des neuen Rechts von außen her an das Schuldverhältnis herangetreten sind — vgl. die in dem angefochtenen Urteil angezogene RGG. in Zeitsagen 6 S. 45 der Jur. Wöchr. 1903 —, unter das neue Recht fallen. Läßt man aber die hiernach gebotene Prüfung im vorliegenden Falle eintreten, so führt sie auch hier zur Annahme der Anwendbarkeit des neuen Rechts in Gestalt des § 425 BGB. Nach dieser Gezeßstelle sollen die Vorschriften über Verjährung, Geminnung und Unterbrechung derselben auf ein Gesamtschuldverhältnis, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, bergehalten anwendbar sein, daß die bezüglich der Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Verfall sie eintreten. Aus dem Schuldverhältnis aber ergibt sich in vorliegenden Falle etwas anderes nicht, da die Natur des sonstigen Rechtsverhältnisses diese Abweichung nicht mit sich bringt und ergänzende gesetzliche Bestimmungen nicht mehr bestehen, nachdem diese gesetzlichen Bestimmungen, die Berufungssatzungen im Gestalt des Art. 29 des Verjährungsgef. für sich anruft. Sowohl durch § 425 BGB. an sich als auch nach § 169 BGB. § 2662. bestimmt ist. Das Verjährungsgef. vom 19. März 1853 verfolgte den Zweck, zur Verwirklichung des das öffentliche Wohl bedingenden Rechtsfriedens im Stande der ungewissen des Zweifels und des Streits jätigen Rechtsverhältnisse durch Anwendung der Rechtslöse über die Verjährung zweifelsfrei und unanfechtbar festzustellen (Müller, Verjährungsgef. S. 16 ff.). Zu diesem Zweck wurden in Art. 28 die Grundlöse über Verjährung der Gesamtschuldverhältnisse festgelegt und daran in Art. 29 die Verjährungsordnungen Hauptschuldner und Bürgen gegenüber gemäßigt. Dem Inhalt des Art. 28 erachtet das Gesetz als aus dem gemeinen Recht entnommen, während es in Art. 29 bezüglich des nicht selbständig bestehenden Bürgen die Neuierung trifft, daß auch ihm gegenüber die bezüglich des Hauptschuldners herbeigeführte

Unterbrechung der Verjährung wirksam sein soll. Gegenstand der Befragung war also nicht Inhalt und Umfang der bräutigamen Schuldverhältnisse, sondern lediglich die gesetzliche Festlegung der Einmütigkeit einer längere Zeit hindurch unangefochten bestehenden tatsächlichen Zustandes auf die fraglichen Schuldverhältnisse. Den gleichen Zweck verfolgt aber auch die Bestimmung des § 425 BGB., die einen zwingenden Charakter als rechtspolizeiliche Vorschrift hat und deshalb die Anwendung des alten Rechts ausschließt. Nach den Motiven Vb. I S. 289 beruht die Anspruchsverjährung des BGB. auf dem gleichen Grundgedanken, daß im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit gewisse tatsächliche Zustände, welche längere Zeit hindurch unangefochten bestanden haben, als zu Recht bestehend anzuerkennen sind. Die Motive I S. 296 gehen davon aus, daß veraltete Ansprüche deshalb, weil sie veraltet sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses als erloschen behandelt werden sollen. In Vb. I S. 348 wird gleichfalls das öffentliche Interesse an den Bestimmungen über Verjährung hervorgehoben, in Vb. I S. 345 die zwingende Natur der Verjährungsvorschriften ausdrücklich festgestellt, und die Motive des GG. 1. VbB. (S. 250) schließen jeden Zweifel aus, indem sie dahin gehen: „Der rechtspolizeiliche Charakter und insbesondere die auf die Beförderung der Rechtssicherheit gerichtete Tendenz der Anspruchsverjährung bringen mit sich, daß neue Verjährungsnormen auch die zur Zeit ihres Inkrafttretens bestehenden Ansprüche in ihren Bereich ziehen.“ Dienen Verjährungsnormen gehört aber auch die Bestimmung des § 425 Abs. 2 BGB. an. Bei dem Zustandekommen des BGB. ging der Gesetzgeber überdies, wie die Motive Vb. II S. 167 dartun, davon aus, daß I. 5 Cod. de duobus res 8, 40, auf die sich die Bestimmung des Verjährungsgesetzes vom 19. März 1853 stützt, eine nicht auf dem Weiten des Gesamtschuldverhältnisses beruhende singuläre Bestimmung sei, die lediglich für Korrealobligationen Geltung beanspruchte. Aus allem dem ergibt sich, daß die verjährungsrechtliche Bestimmung des § 425 BGB. als zwingende Rechtsnorm geschaffen wurde, die lediglich eine von außen an die Gesamtschuldverhältnisse herantretende Tatsache in ihrer rechtlichen Wirkung regelt und sonach trotz Art. 170 GG. 1. VbB. auch Rechtsverhältnisse, die an sich dem früheren Recht angehören, seiner Herrschaft unterwirft. Könnten aber hierüber noch Zweifel bestehen, so würden sie doch durch Art. 169 GG. 1. VbB. beseitigt werden, der ausdrücklich die Anwendung der Verjährungsvorschriften auch auf betagte Rechtsverhältnisse fordert. Die Motive (Vb. I S. 344) sagen allgemein, daß sich die Verjährung auf diejenigen Personen bezieht, unter welchen sie sich vollziehen hat, und nehmen hierbei auf Entwurf I § 336 über die Verjährung des Gesamtschuldverhältnisses Bezug, und Motive Vb. I S. 312 behandeln im Hinblick auf Hauptschuldner und Bürgen die Wirkung des Verjährungseintritts bei mehreren Beteiligten. Art. 169 GG. 1. VbB. will darnach auch unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen über den Charakter der Verjährungsvorschriften diese Vorschriften insgesamt, nicht nur insoweit sie im allgemeinen Teil des BGB. enthalten sind, zur Anwendung gebracht wissen. Für diese Annahme darf ebenfalls auf die RGE. in Vorlage 6 der Jur. Wch. 1903 verwiesen werden, monach Tilgungsgründe noch neuem Recht zu beurteilen sind; denn nach der Anhörung des BGB. erscheint im Gegenzug zu den Ausführungen der Verjährungsfägerin auch die Verjährung als Schuldtilgungsgrund. Nach den Motiven Vb. I S. 290 wird die Verjährung als Verjährung des Anspruchs selbst angesehen, § 342 begründet die Verjährung eine peremptorische

Einrede, die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließt und dadurch die sogenannte stärkere Wirkung der Verjährung eintrifft, und auf S. 77, 78 der Motive in Vb. II wird hervor gehoben, daß in dem hier erörterten dritten Titel nicht sämtliche allgemeinen Gründe der Erlöschung von Rechtsverhältnissen aufgeführt und geregelt seien, daß vielmehr gewisse Erlöschungsgründe wegen ihrer über das Recht der Schuldverhältnisse hinausreichenden Bedeutung nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen im allgemeinen Teile geordnet seien, so die Anspruchsverjährung, und daß die im genannten Titel geordneten Erlöschungsgründe gemeinsam haben, daß sie sämtlich ipso iure wirken. Hieraus ergibt sich, daß die über die Verjährung im BGB. enthaltenen Bestimmungen, als einen Schuldtilgungsgrund betreffend, auch unter der Herrschaft des alten Rechts enthaltene Schuldverhältnisse erloschen, weil sie insoweit dem neuen Recht unterliegen, und zwar bezüglich aller einschlägigen Vorschriften. Die für das Verjährungsgericht möglichen Erwägungen sind sonach dahin zusammenzufassen: Der § 425 BGB. findet auch auf Gesamtschuldverhältnisse des früheren Rechts hinsichtlich der in ihm enthaltenen Verjährungsvorschriften Anwendung, an sich vermöge seines rechtspolizeilichen Charakters, jedoch weiter, weil Art. 170 GG. 1. VbB. außer Betracht bleibt, da nur das Erlöschen eines von außen her an das Schuldverhältnis herantretenden juristischen Tatbestandes in Frage steht, aber auch auf Grund des Art. 169 GG. 1. VbB. mit seiner diesbezüglichen ausdrücklichen Bestimmung.

Art. 169. I. 3. S. v. 30. März 1904 I 368 03. Wg.

2. liegt in der Wendung des Antrags auf „Herabgabe an den Kläger und seine Ehefrau“ eine in der Verurteilungsinanz unzulässige Klageanforderung, wenn Kläger die Herabgabe in erster Instanz nur eigenen Namens begehrt hatte?

Kläger G. verlangt in erster Instanz von der Best. den ihm angeblich zutreffenden Anteil an den bei ihr von seinem Schwägerenvater N. hinterlegten Wertpapieren. Die Best. wendete ein, daß die Wertpapiere keinesfalls dem Kl., sondern nur seiner Ehefrau zuzählen und daß daher nur diese zur Klage legitimiert sei. Das LG. wies die Klage zurück, indem es ausführte, die Eheleute G. hätten i. J. die Vermögensgemeinschaft der C. civ. vereinbart, welche in das heutige Recht übergeleitet sei; aus der Teilungsurkunde über die Verlassenschaft der Eheleute S. ergebe sich, daß die zu der Verlassenschaft gehörigen Wertpapiere den Kindern, darunter der Ehefrau G., jedem zu einem Fünftel zugeteilt worden seien, und zwar als Sonderngut. Die Anteile der klägerischen Ehefrau gehörten somit zu ihrem eingetragenen Gut. Die Klage verweise diese Tatsache, behaupte dieselbe — was auch zum Beweis erboten wurde — der Anteil an den Wertpapieren sei dem Kl. persönlich übertragen worden. In der Berufungsinanz wurde die Herabgabe der Wertpapiere an den Kläger und dessen Ehefrau begehrt, und die gleiche Abweisung der Berufung, wie folgt, begründet:

Kläger verlangt in dieser Instanz Feststellung, daß der Depotanteil ihm oder seiner Frau gehöre und an ihn und seine Ehefrau herauszugeben sei, bezw. Verurteilung zu dieser Herausgabe an ihn und seine Ehefrau. Wog es richtig sein, daß — wie das OLG. Breslau (Seuffert's Arch. Vb. 38 S. 191) annimmt — das nunmehrige Begehren der Zahlung an beide Eheleute nur eine „Einfürdrung des Hauptantrags in Bezug auf die Person des Empfangsberechtigten“ enthält und somit der § 268 §. 2 BPO. in Betracht kommen könnte, so wäre dabei doch immer Voraus-

lesung, daß nicht außer der Veränderung des Antrags auch eine Änderung des Klagegrundes vorliege. Eine Veränderung des Klagegrundes bedeutet aber stets eine Klageänderung (Gauß-Stein, n. I. A. zu § 268 ZPO, S. 578), und es fragt sich daher, ob im gegenwärtigen Falle in der Berufungsinanz der Klagegrund sich geändert hat.

In Bezug auf die subjektive Seite der Streitklage besteht die Veränderung darin, daß der Kläger, während er früher persönliche Rechte geltend machte, jetzt seinen Anspruch auf sein ehemännliches Verwaltungsgerecht als eingebrachten Gut der Ehefrau stützen will. Früher trat er als Eigentümer, jetzt als Ruhnzieher und Verwalter fremden Eigentums auf. Darin liegt unzweifelhaft eine Änderung des Klagegrundes, der als wesentlicher Bestandteil die sogen. Aktiv-Legitimation mitumfaßt (vgl. Gauß-Stein a. a. O. 271; Petersen n. 12 zu § 268 ZPO, S. 555; Rönigk, Vd. XIX S. 185; Jur. Wchtr. 1890 S. 111). Der Prozeßvollmachtigte der Vell. widerspricht der Klageänderung, so daß sie gemäß § 527 ZPO für unstatthaft zu erklären ist.

Art. CVG. II. § 3. v. 22. April 1904 U 70/04. F.

3. Ansprüche des Anlegers bei Veränderung eines zwar nicht in den Ortsbauplan aufgenommenen, jetzt aber gleichwohl für den Wasserablauf regulierten, mit Trottoir und Wassertrinne versehenen Feldwegs (Art. 16 Allg. Bau-G.).

Das Haus des Klägers liegt an einem Feldwege in einem Teil der Gemarkung G., welcher in den Ortsbauplan von G. nicht aufgenommen ist. Die Wasserabflußverhältnisse waren darin solche, daß Kl. und andere Grundstücksbesitzer Veranlassung nahmen, die Gemeinde um Herstellung einer richtigen Passage und um Regulierung des Gemeindefeldwegs zu ersuchen. Bei dieser Regulierung wurde im Jahre 1901 der Feldweg längs des Gebietes des Kl. um 32 cm erhöht, so daß Kl., um den Abfluß des Abfallwassers aus seinem Gebiete auf den Feldweg zu erzielen, seinen Hof höher legen und an dem Einjahrtor durch Höherlegen der Pfeiler Veränderungen anbringen mußte. Er verlangte den Ersatz der dadurch entstandenen Kosten von der Gemeinde.

Das VG. wies die Klage ab. Es führte aus: das BGB. enthalte keine hier anwendbaren Vorschriften; § 907 sei nicht anwendbar, vielmehr müsse auf Art. 109 und 124 Einl. Ges. z. B. u. B. zurückgegangen werden (RG. Vd. 51 S. 252). Für das hier in Betracht kommende Rheinfranz. Recht liege die Verpflichtung zur Entschädigung seitens der Gemeinden in konstanter Rechtsprechung anerkannt (RG. X 271, XLIV 282). Es entstehe zwischen den Gemeinden und Grundeigentümern ein stillschweigendes Vertragsverhältnis, welches gegenseitige Rechte und Pflichten erzeuge. Würden Veränderungen an einer Straße seitens der Gemeinde im öffentlichen Interesse vorgenommen, so habe den Hauseigentümern zwar kein Widerspruchsrecht, wohl aber ein Entschädigungsanspruch wegen solcher Veränderungen zu, welche eine Aufhebung oder erhebliche Einschränkung im Genuß haben. Voraussetzung aber ist, daß der öffentliche Weg den Charakter einer städtischen Straße habe, wobei es keinen Unterschied mache, ob das Haus bereits früher bestanden habe, ehe die Straße den städtischen Charakter erlangte, da das Haus mit dem Augenblick, wo letzteres geschah, in den dadurch begründeten Nexus eingetreten sei (RG. X 271 u. 614). Der Art. 16 der Allg. Bauordnung habe zur Voraussetzung, daß es sich um eine „Straße“ handle; denn wenn jemand z. B. außerhalb des Bereichs der Häuser mitten in

einer Gemarkung ein Haus errichte, ohne daß das angrenzende Terrain zu einer Straße erklärt sei, so tue er dies auf eigene Gefahr und Kosten, er trete in das stillschweigende Vertragsverhältnis ein. Das VG. läßt es dann dahin gestellt, ob noch einschlägige Bestimmungen des franz. Rechts Geltung haben, ebenso ob derselbe einen Unterschied zwischen Stadt und Dorf mache, und gelangt zur Abweisung, weil der Feldweg keine „Straße“ sei, woran auch der Umstand nichts ändere, daß der Feldweg seitens der Gemeinde in Anknüpfung der Bestimmungen der Allg. B. reguliert worden sei.

Die dagegen seitens des Anlegers eingelegte Berufung wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen: Voraussetzung derartiger Ansprüche des Anlegers auf Entschädigung wegen Veränderungen an der Straße nach allgemeiner herrschender Auffassung ist (so auch Aubry & Rau Vd. III S. 69, Laurent Vd. VII Nr. 130), daß seine Vorstrafe an eine öffentliche Straße angeht. Es ergibt sich nun aus einem an das Kreisamt M. gerichteten Bericht der Bürgermeisterei G., daß die Herstellung jenes Feldwegs nach dem genehmigten Plane durch die Großh. Bauinspektion geteilt und dementsprechend ausgeführt worden ist, daß man die Höherlegung des Wegs auf dringendes Ersuchen der Bewohner der Anlage vorgenommen und daß der Bauleiter, Straßenmeister S., im Auftrag der Gemeinde vor Beginn der Arbeiten mit dem Kl. wegen Änderung von dessen Hofeinfahrt, die sich durch die veränderte Höhenlage ergab, in Gemäßheit des Art. 16 Allg. B. Unterhandlungen geführt hat. . . . Hins und aus dem Bereiche des Kreisstrassenmeisters erhellt, daß der „Röhrich“ genannte Feldweg immerhin von einer solchen Anzahl von Anliegern bewahrt ist, daß die Gemeindeverwaltung auf Ansuchen derselben Veranlassung nahm, ihn nach einem vorher ausgearbeiteten und behördlich genehmigten Plane zu regulieren; sie hat ihn höher gelegt, ihn mit einem Fußsteige und einer Rinne desfalls Herabführung eines besseren Wasserablaufs versehen und ihn hierdurch in einen bewohnten Zustand versetzt, als er früher war. Derartige Herstellungen, welche an Feldwegen nicht ausgeführt zu werden pflegen, weisen darauf hin, daß dem betr. Wege der Charakter einer Ortsstraße gegeben werden sollte, die die einzelnen Teile der Ortschaft zu verbinden und den Verkehr unter den Ortsbewohnern zu erleichtern und zu vermitteln bestimmt ist. Hierin liegt denn auch die in der abenerwähnten Entscheidung des RG. erwähnte Aufforderung, an jene Straße zu bauen und in jenes Rechtsverhältnis einzutreten, das infolge des Anbanens zwischen dem Anlieger und der Gemeinde entsteht. Es erstreckt sich daselbe gleichmäßig auch auf Bauten, die bereits bestanden haben, ehe die Straße den Charakter einer öffentlichen Straße erlangte, da sie in dem Augenblick, wo letzteres stattfand, in den damit begründeten Rechtsverhältnis eingetreten sind und an den Vorteilen und Lasten desselben teilnehmen (RG. X 272).

Art. CVG. II. § 3. v. 22. April 1904 U 352/03. F.

4. Besetzung eines zehnjährigen Knaben an einer Apfelschneidmaschine. Inhaberschaft des Besitzes durch unterworfene Aufstellung im unverschlossenen Hofe (§ 823 BGB.).

Der erste Richter hat die Inhaberschaft des Vell. darin gefunden, daß dieser seinen Knecht beauftragt habe, die zur Reparatur gegebene Apfelschneidmaschine zurückzuboten, ohne ihn zugleich anzuweisen, sie an einem für Unbefugte nicht zugänglichen Ort, z. B. in die Scheuer, einzustellen und letztere abzuschließen; da Vell. gewirkt habe, daß kein Hofverwalter Pflichterarbeiten nicht verschließen und kein Hof deshalb für jedermann, insbesondere auch für Kinder zugänglich sei,

habe er mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß letztere in den Hof eintreten, sich an der Mühle zu schaffen machen und sich hierbei verletzen könnten. Der erste Richter ist hierbei offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß die in Betracht kommende Mühle von einer für den allgemeinen Verkehr so gefahrbringenden Beschaffenheit sei, daß eine vor- sichtige Verwahrung derselben eintreten müsse. Denn anderenfalls ist letztere nicht geboten und begründet ein darauf bezügliches Unterlassen keine Fahrlässigkeit. Jene Annahme des ersten Richters wird aber durch die Beweisannahme nicht bestätigt . . . ; die fragliche Mühle dreht sich nicht leicht und schnell; wenn sie gefüllt ist — was allerdings im Freigefall nicht vorlag —, bedarf es der Kraft zweier Männer, um sie in Bewegung zu setzen. Eine derort beschaffene, zur Beschäftigung allgemein in dortiger Gegend im Gebrauch befindliche Mühle kann nicht als ein Gegenstand erachtet werden, der im gewöhnlichen Verkehr bei auch nur einigermaßen vor- sichtiger Handhabung für Dritte gefahrbringend ist, und der, wenn er innerhalb des Hofes des Besitzers steht, mit beson- deren Schutzmitteln versehen oder überhaupt nicht in den Hof gestellt, sondern unter Verhluß gehalten werden mußte. Die einzige Stelle an ihr, die Verwundungen verursachen kann, befindet sich da, wo die beiden Zahnräder ineinandergreifen. Aber ganz obgesehen davon, daß diese Stelle mit einem Schutzhilde versehen ist, wech jeder Zurechnungs- fähige, ebenso auch ein zehnjähriger Knabe, daß man seine Hand in Gefahr bringt, wenn man sie zwischen zwei sich bewegende Räder hält, erlenkt, wie ihm bekannt ist, daß man sich Schaden nimmt, wenn man seine Hand oder seinen Fuß unter das Rad eines vorbeifahrenden Wagens bringt. Wenn ausnahmsweise trotzdem Verletzungen durch solche Mühlen vorzukommen, so beweist dies nichts für ihre Gefähr- lichkeit. Unfälle können sich an Gegenständen ereignen, die im gewöhnlichen Verkehr als ganz gefahrlos gelten; sie werden aber, wie auch im vorliegenden Falle, in erster Linie auf die eigene Unvorsichtigkeit des Verletzten zurückgeführt werden müssen.

Die Zeugen bestätigen übereinstimmend, daß es unter der am Orte des Unfalls wohnenden Bevölkerung nicht gebräuchlich ist, dortige Mühlen besonders zu verwahren; man besorgt nicht, daß Kinder sich daran beschädigen könnten; kleine Kinder seien zu schwach, um sie umzubringen, bei größeren dürfte man so viel Kenntnis voraussetzen, daß sie kein Unheil anrichten würden. Der Verletzte ist ein zehnjähriger Knabe von guten geistigen Fähigkeiten, dem insolge seiner häus- lichen Erziehung und Beschäftigung derartige Mühlen und ihr Gebrauch nicht fremd sind und von dem mit Sicherheit angenommen werden kann, daß er weiß, daß man sich be- schädigt, wenn man die Hand zwischen die beiden ineinander- laufenden Räder bringt. Er hatte im Hofe des Vell. nichts zu tun, hatte keine Veranlassung, sich an der Mühle zu be- schädigen, und war kurz vorher von dem Anrechte der Vell., als dieser die Mühle brachte und abtut, aus dem Hofe ge- sagt worden, alsbald jedoch wieder zurückkehrte. Es hat der Richter einer offenstehenden Hofraute allerdings dieser Neigung von Kindern, in fremde Höfe einzutreten und sich an dort stehenden Gegenständen zu beschäftigen, insoweit Rechnung zu tragen, als er gehalten ist, solche Gegenstände, deren Handhabung mit Gefahr verbunden ist, zu veranlassen. Es kann ihm aber nicht angefallen werden, aus so solchen Gegenständen, deren Gebrauch an sich für jeden Vorlichtigen ge- fahrlos ist, Vorkehrungen für alle Möglichkeiten zu treffen, die in seiner Abwesenheit von Unbedungen herbeigeführt werden können. Er darf damit rechnen, daß derjenige, der seinen Hof be- . . . sich dort mit der im gewöhnlichen Ver- fehrlichen Vorlicht und Aufmerk-

sa meit bewegt. Lag sonach eine widerrechtliche Verletzung der Gesundheit des Sohnes des Klägers durch Fahrlässigkeit des Vell. nicht vor, so mußte die an § 823 BGB. gestützte Klage auf Schadensersatz zurückgewiesen werden.

Urt. LVII. II. 3 E. v. 19. Febr. 1904 U 274 02*). F.

5. Selbsthülfe-Verkauf einer nicht mehr verkehrsfähigen Ware.

Der Anspruch auf Schadensersatz ruht sich auf den Abnahmeverzug des Käufers und den infolge dessen am 19. Oktober 1901 mittelst öffentlicher Versteigerung bewirkten Selbsthülfeverkauf. Diese Versteigerung wird demängelt, weil sie sich auf eine nicht mehr verkehrsfähige Ware erstreckt habe.

Nach dem maßgebenden Gutachten des dem. Unter- suchungsamts steht fest, daß die versteigerten Weine zwar dem Weingehalt von 1892, nicht aber dem om 1. Okt. 1901 in Kraft getretenen neuen Gehege vom 24. Mai 1901 ge- nüigten, und zwar insoweit, als sie die gemäß § 20 des Gehe- ges und durch Ziffer 1e der Bekanntmachung des Bundes- rats vom 2. Juli 1901 (RGBl. Nr. 30 S. 257) bestimmte untere Grenze des Gesamtalkohols von 61 Gradalkohol nicht er- reichten, sonach Falsche enthielten, die durch § 2 Ziff. 4 des neuen Geheges nicht mehr gedeckt wurden. Getränke dieser Art dürfen aber seit dem 1. Okt. 1901 zufolge § 3 Abs. 2 des Geheg. weder feilgeboten, noch verkauft werden, und die Zuwiderhandlung gegen § 3 a. o. O. wird in § 13 des nämlichen Geheges mit Gefängnis- und Geldstrafe bedroht. Hier- aus ergibt sich, daß der Selbsthülfeverkauf eine Ware betraf, die zur Zeit der Versteigerung nach ihrer Beschaffenheit nicht mehr veräußert und in Verkehr gebracht werden durfte. Die Versteigerung ist nun aber als Vertrag (§ 156 BGB.) ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirksamkeit davon abhängt, daß es nicht gegen ein gesetzliches Gebot verstößt. So aber die Ver- steigerung, die der Verkäufer zufolge § 373 Abs. 3 BGB. für Rechnung des klümmigen Käufers vornimmt, ein nichtiges Rechtsgeschäft (§ 134 BGB.). Jedoch ganz obgesehen von dieser Ermangung ist der Selbsthülfeverkauf v. 19. Okt. 1901 auch im wesentlichen als gesetzlich unzulässig zu bezeichnen, weil Gegenstände, die überhaupt nicht verkauft werden dürfen, notgerade auch nicht im Wege des Selbsthülfeverkaufs in den Verkehr eindringen sollen. Wenn nun zwar die Nichtigkeit oder Inzulässigkeit des Rechtsgeschäfts den Versteigerungstitel nicht ungültig machen und seine Folgen nicht beseitigen kann, so braucht ihn doch der klümmige Käufer nicht gegen sich gelten zu lassen.

Urt. LVII. II. 3 E. v. 25. März 1904 U 139 03. F.

6. Abschluß oder Vermittlungsgagent. Erstmalige Bestimmung des Erfüllungsorts in einem Beschäftigungsschreiben des Geschäftsberra.

Gegen das in Jahrg. V. S. 4 b. Richter. mitgeteilte Erkenntnis war Verzug eingelegt. Diefelbe wurde zurück- gegeben und in den Gründen ausgeführt:

Das BGB. kennt in § 84 als Handlungsagenten die Vermittlungsagenten und die Abschlusagenten. Als Vermittlungsagent gilt jeder Agent, der nicht Voll- macht zum Abschluß im Namen des Prinzipals hat; eine Vermutung dafür, daß ein Agent Abschlusvollmacht habe, besteht nicht. Ob also ein Handlungsagent im Einzelfalle

*) Der auf Auflösung vom Armenrecht gerichtete Antrag des Klägers wurde wegen Ausschüttung der Rechteverfassung vom Reichsgericht zurückgewiesen. T. G.

Vermittlungs- oder Abschlußagent ist, muß nach den tatsächlichen Verhältnissen entschieden werden. Im vorliegenden Falle ergeben dieselben, daß M. Vollmacht zum Abschluß nicht gehabt hat. M. hat zunächst Offerte der K. wegen Kaufs von Zweibern entgegengenommen, diese dann der Vell. übermittelt, deren Antwort darauf mit Gegenangebot in Empfang genommen und dieses wiederum der K. mitgeteilt, demnach ist die Annahme des Gegenangebots der Vell. sowie eine weitere Bestellung der K. auf einen zweiten Waggon Zweibern an Vell. geblieben, worauf Vell. selbst mit Schreiben vom 2. Jan. 1903 Annahme und Angebot unter Einzigung der näheren Bedingungen bestätigte. Hieraus hat K. nicht geantwortet, wohl aber den ersten Waggon Zweibern erhalten und bezahlt. Aus dem Verhalten des Agenten selbst ergibt sich mit Bestimmtheit, daß er nur vermittelte und nicht zum Abschluß befehigt war.

Hätte aber auch der Agent sich der K. gegenüber so benommen, als sei er berechtigt, im Namen der Vell. abzuschließen, und dabei einen Leistungsort nicht verdrückt, so wäre dies nicht als von der K. genehmigt anzusehen, weil sie gleich nach Kenntnisnahme der K. mit Schreiben vom 2. Jan. 1903 erklärt hat, unter welchen Bedingungen sie allein den Kaufvertrag eingeht (vgl. § 85 HGB). Darin liegt keine einseitige nachträgliche Abänderung einer getroffenen Vereinbarung, sondern es handelt sich um ein kaufmännisch übliches und eigentliches Bestätigungsschreiben, worauf K. nach Treu und Glauben zu antworten hatte, wenn sie mit dem Inhalte nicht einverstanden war, eventuell um Ablehnung und Neuangebot i. S. des § 85 HGB, welches K. durch Stillschweigen und Annahme der ersten Lieferung angenommen hat.

Urt. OLG. II. ZS. v. 15. April 1904 U 393/03. F.

7. Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft. Vertragsabschlüsse durch die Zweigniederlassung. Vollmacht ihrer Vertreter.

Klägerin hatte die Rechtswirkksamkeit der durch die Direktoren der Wormser Filiale der „Pfälzischen Bank“ für diese Filiale abgeschlossenen Kredit- und Hypotheken-Bestellungsverträge mangels Prozeß- und Parteifähigkeit der Filiale bestritten und hatte gegen das ihre Beistellung ablehnende Erkenntnis des OLG. Revision bei dem Reichsgericht verfolgt. Aus den Gründen des RG.:

Swar kommt der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft keine besondere Persönlichkeit zu; von derjenigen der AGesellschaft selbst verschieden wäre; denn sie hat kein besonderes, von demjenigen der AGesellschaft getrenntes Handelsvermögen, sondern sie bildet im wesentlichen eine außerhalb des Sitzes der Gesellschaft begründete, dauernde und nach außen hin selbständige Stellvertretung derselben. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß die hier in Rede stehenden Rechtsabhandlungen, als für eine rechtlich nicht existierende Person vorgenommen, ungültig seien; denn aus den beiden Kredit- und Unterpfandsbestellungsverträgen und den betreffenden Hypothekenzinsbescheinigungen ergibt sich zur Genüge, daß hierdurch Rechte für die Gesellschaft „Pfälzische Bank“ als die wirkliche Gläubigerin begründet werden sollten. Der Umstand, daß in diesen Urkunden daneben auch zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die betreffende Rechtsangelegenheit zum Geschäftsbereiche der Wormser Zweigniederlassung dieser Gesellschaft gehöre, hat die Entstehung der fraglichen Gläubigerrechte in der Person der AGesellschaft selbst nicht verhindert; denn hierdurch ist nicht etwa gesagt worden, daß diese Rechte für die genannte Filiale als selbständiges Rechtssubjekt begründet werden sollten.

Wenn in diesen Urkunden auch nicht das zwischen der AGesellschaft und ihrer genannten Filiale bestehende Rechtsverhältnis klar dargelegt worden ist, so sind dieselben doch in diesem Punkte unter Berücksichtigung der zur Zeit ihrer Errichtung in Wirklichkeit gegebenen Rechtslage anzusehen; denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Beteiligten gewollt haben, was allen ihrer Rechtstheorie entspreche, nämlich die Begründung der fraglichen Gläubigerrechte zu Gunsten derjenigen Personen, aus deren Mitteln der bewilligte Kredit den Gläubigern L. gewährt werden sollte, also nach obiger Darlegung zu Gunsten der AGesellschaft in ihrer Gesamtheit. Hiernach hat der Umstand, daß in den Urkunden genannte Wormser Filiale der Pfälzischen Bank kein selbständiges Rechtssubjekt war, der Entstehung der fraglichen Gläubigerrechte in den Personen der AGesellschaft selbst nicht entgegengehalten.

Was die weitere, auf die Frage der Vertretung der letzteren bei diesen Rechtsabhandlungen bezügliche Behauptung der Beklagerin betrifft, daß von „Direktoren einer Zweigniederlassung“ nicht die Rede sein könne, so ist diese in den erwähnten Urkunden enthaltene Bezeichnung der für die kreditgebende Bank ausstretenden Personen mit Rücksicht auf das borgelegte rechtliche Verhältnis der AGesellschaft und ihrer Zweigniederlassung nicht so zu verstehen, daß diese Personen etwa hierbei die Wormser Filiale als Gläubigerin vermöge einer ihnen etwa für diese zustehenden selbständigen Vertretungsbefugnis als Willensorgan derselben vertreten hätten, sondern sie kann nach dem borgelegten rechtlichen Verhältnisse nur die Bedeutung haben, daß die genannten Personen als vom Parthei der AGesellschaft bevollmächtigte Leiter der Wormser Filiale derselben kraft ihrer Vollmacht die fraglichen Rechtsabhandlungen für die Aktiengesellschaft vorgenommen haben. Daß dieselben aber zu den fraglichen Zeiten wirklich eine solche und zwar eine ausreichende Vollmacht hatten, hat das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. Daß nämlich auch der Vorstand einer AGesellschaft die ihm bezüglich der letzteren und insbesondere auch der Filialen derselben zustehenden Vertretungsbefugnisse auch den bestellten Leitern dieser Filialen mittelst Vollmacht gültig mit der Wirkung übertragen kann, daß durch die Rechtsabhandlungen dieser Leiter die AGesellschaft in derselben Weise berechtigt und verpflichtet wird, wie durch die Handlungen der Vorstandsmitglieder selbst, ergibt sich für das hier maßgebende alte Handelsrecht aus Art. 230 und 235 HGB. (RG. Bd. XVII 320, XIX 260, XXII 283). Im übrigen ist auch die Begründung des Berufungsgerichts für das Vorhandensein dieser Vollmacht bei Vornahme der fraglichen Rechtsabhandlungen seitens der „Direktoren der Filiale Worms“ völlig genügend.

Urt. OLG. II. ZS. v. 8. April 1904 (OLG. Darmstadt U 255/02). *) F.

Entscheidungen der Groß- Landgerichte.

Bilirecht. — Zivilprozeß.

8. In § 1032 ZPO. (Ablehnung eines Schiedsrichters).

Die Tatsache, daß der von der evang. Kirchengemeinde zu B. ernannte Schiedsrichter, Bauunternehmer W., mit dem Kirchenbaumeister H. — dem bankeinsten Architekten des streitigen Kirchenbaues — in geschäftlichen Beziehungen

*) Die Entscheidung des OLG. Darmstadt ist abgedruckt in Hoff. Rpr. V. S. 27 J. 4. 2. G.

stet oder gestanden hat, ist nicht geeignet, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu rechtfertigen. Der bloße Verdacht, daß das Urteil des Schiedsrichters beeinflußt werden könne durch die Ermüdung, der Kirchenbauarbeiter könne den Schiedsrichter bei einem ungunstigen Gutachten später geschäftlich schädigen, scheidet in der That und ist nicht glaubhaft gemacht oder zu machen. Daher ist das den gemäßigten Schiedsrichter W. betreffende Abbindungsgebot als unbegründet zurückzuweisen.^{*)}

Beschl. Vö. Darmstadt G. R. III v. 4. Mai 1901. 1872 04.

R. Scriba, Reg. Rzt., Dtg.

9. Erlöschen einer Forderung durch Vereinigung von Gläubigerrecht und Schuldnerpflichtung in der Hand des Gläubigers tritt nur insoweit ein, als der Gläubiger das Verfügungsrecht über die Forderung hat (confusio). Eine an den Konkursverwalter abgetretene, durch Faustpfand eines Dritten gesicherte Darlehensforderung gegen den Gemeindeführer selbst erlischt nicht durch confusio.

Zu 1. Zwecks Sicherstellung des beweglichen mütterlichen Vermögens eines Kindes aus erster Ehe hatte der zur zweiten Ehe geschrittene Vater eine Hypothek, die zur Sicherung einer zur Ertragsenschaft erster Ehe gehörigen Immobilien-Kaufschillingforderung errichtet worden sollte, auf den Namen des Kindes erster Ehe „ausstellen“ lassen. Das Kind erster Ehe erwarb später die mit der Hypothek belasteten Grundstücke käuflich, übernahm diese Hypothek in Anrechnung auf den von ihm seinem Verkäufer geschuldeten Kaufpreis und verpflichtete sich, den Ueberbisch des Kaufpreises über die Hypothek an seinen Verkäufer bar herauszubehalten. Da er mit dieser Zahlung in Verzug gerieth, betrieß der Verkäufer die Immobilienzwangsversteigerung in die belasteten Grundstücke. In dem über die Verteilung des Erlöses errichteten Teilungsplan wurde obige Hypothek nicht berücksichtigt, da das Kind erster Ehe zu ortsgewöhnlichem Protokoll die Erklärung abgegeben hatte, daß es „an die verfallenen Grundstücke aus jener Hypothek keinerlei Forderungen mehr zu bilden habe.“ Der Vater widersprach der Ausführung des Teilungsplans und erhob Klage auf Abänderung des Teilungsplans dahin, daß aus dem Erlöse der Versteigerung dem Kl. im Range vor der Forderung des betreffenden Gläubigers der Betrag jener Hypothekforderung zugewiesen und gegen Sicherstellhaltung zur Auszahlung angezweifelt werde. Im Prozesse behauptete die Bell., welche den Widerspruch des Kl. gegen den Teilungsplan nicht anerkannt hatten, die Hypothekforderung sei außer durch Verzicht des Kindes auch durch Konfusion erloschen und müsse gelöscht werden. Der Klage wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Das Kind erster Ehe ist über die Hypothek nur in dem beschränkten Rahmen verfügungs-berechtigt, der durch den Zweck der Anstellung der Hypothek auf seinen Namen scharf umgrenzt war: nur für den Fall, daß es demnach bei der Auseinandersetzung des von der verstorbenen Mutter vererbenden beweglichen Vermögens nicht oder nicht ganz hinsichtlich seines mütterlichen Erbteils betrieblig werden würde, sollte es ein Recht haben, sich aus der Hypothek zu befrieren und zu diesem Zwecke darüber zu verfügen. Erklärte es demnach, daß es an die Immobilien an der Hypothek keinerlei Forderungen mehr zu bilden habe, so liegt darin lediglich die Erklärung, daß es die ihm durch diese Hypothek i. H. gewährte Sicherung seiner Ansprüche auf mütterliches Vermögen aufgibt, nicht dagegen, daß die der Hypothek zu Grunde liegende Kaufgeld-

forderung, die unbestritten noch nicht bezahlt ist, getilgt sei oder daß es auf die hypothetische Sicherheit für diese Kaufgeldforderung verzichte. Insofern wurde es auf Ansprüche verzichtet und über Ansprüche verfügt haben, die ihm gar nicht zustehen und über die zu verfügen es nicht berechtigt gewesen wäre; denn

a) soweit der Kl. als Mitigentümer der Ertragsenschaft erster Ehe Anteil an der hypothetisch verbrieften Kaufgeldforderung hat, steht diese Verfügung allein dem Kl. als Forderungsinhaber zu; dieses Recht ist durch Ausstellung der Hypothek auf den Namen des Kindes nicht auf dieses übergegangen, sondern beim Kl. verblieben. Der Kl. ist nur zum Zwecke der Sicherstellung des in seiner Verwaltung und Anpflanzung befindlichen mütterlichen Vermögens zu Gunsten dieses Kindes in dieser Verfügung beschränkt worden. Mit Bezug auf den Sicherungswert fällt auch die Verfügungsbeschränkung des Kl. über jenen Kaufschillinganteil weg; der Kläger wäre berechtigt, in diesem Falle die Veräußerung des Hypothekensubstrats durch Umschreibung der Hypothek auf seinen und seines Kindes Namen zu verlangen;

b) soweit aber die Hypothekforderung dem mütterlichen Anteil des Kindes am Erlöse aus dem Verkauf ertragschaftlicher Immobilien erster Ehe umfaßt, hinderte das dem Kläger nach Solusier Landrecht an diesem Anteil zustehende Verfügungsrecht das Kind an einer unbeschränkten Verfügung über diesen Teil der Hypothek. Denn die feste Rechtsprechung der Hess. Gerichte geht dahin, daß über die mit dem Verzicht überlebenden Ehegatten belasteten Nachlassgegenstände des erstverstorbenen Ehegatten der Eigentümergebe nicht, nicht einmal unter Vorbehalt des Verfügungsrechts, verfügen kann. Eine ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten erfolgte Veräußerung des Eigentümergebens entbehrt der dinglichen Wirkung (Hess. Rechtspr. II S. 172).

Nun ist es aber selbstverständlich, daß die Vereinigung als Erlösgegenstand nur insoweit wirkt, als die Vereinigung eintritt. Es kann daher ein solches Erlöschen durch Zusammenfallen von Gläubigerrecht und Schuldnerverpflichtung, von Eigentum und dinglichem Recht am Eigentum in einer Hand nur insoweit angenommen werden, als der Gläubiger und dinglich Berechtigte auch das Verfügungsrecht über die Forderung und das dingliche Recht hat. Das Verfügungsrecht über die hypothetisch gesicherte Kaufgeldforderung stand aber dem Kl. nur für einen ganz bestimmten Fall zu, der es nicht etwa berechtigte, über die Kaufgeldforderung und deren hypothetische Sicherheit unbeschränkt zu verbeugen des Kl. zu verfügen, sondern nur insoweit, als es Veräußerung aus der Kaufgeldforderung für einen bei der Teilung an mütterlichem Vermögen erlittenen Anfall zu verlangen berechtigt ist, das aber im übrigen die Rechte aus der Forderung als Kaufgeldforderung, die hypothetische Sicherheit hierfür und das Verfügungsrecht hieran gänzlich unberührt läßt (H. L. 243 B. II S. 265—267 Ziffer 2 a, b). Nur insoweit kann also von einem Erlöschen des Anspruchs des Kindes erster Ehe gegen den Gläubiger gegenüber der Rede sein.^{*)}

Zu 2. In der Thatbestand lutz der, daß die Ehefrau des Gemeindeführers für ein ihrem Ehemann gegebenes Darlehen dem Gläubiger L. ein Faustpfand bestellt, der Gläubiger unter Herausgabe des Faustpfandes an den Konkursverwalter seinen Darlehensanspruch nebst Pfandrecht an die Konkursmasse gegen eine im Vergleichsweg festgesetzte Abhandlungsumme übertragen und die Ehefrau des Gemeindeführers nimmere Klage auf Aussonderung des Faust-

^{*)} Die Vorabhandlung der Art. 139, 159 des Hess. Pfandb. v. 25. Oct. 1898 liegen nicht vor. D. Finl.

^{*)} Dem. ist nicht verfolgt worden. D. Finl.

pland mit der Behauptung erhoben hätte, die Forderung und das Pfandrecht sei durch Konfusion erloschen.

Die Gründe führen aus: Die Stellung, welche der Konkursverwalter dem aus Erwerb einer pfandrechtlich gesicherten Forderung gegen den Gemeinschuldner selbst einnimmt, hat ein Erlöschen dieser Forderung durch Konfusion nicht eintreten lassen. Der Konkursverwalter ist ein amtliches Organ für die Durchführung des Konkursverfahrens, der kraft seines Amtes die Rechte des Gemeinschuldners und der Gläubiger an der Konkursmasse vertritt. Er wird je nach dem Inhalte der in Betracht kommenden Rechte bald Vertreter des Gemeinschuldners, bald der Gesamtheit der Gläubiger sein. Vertreter des Gemeinschuldners ist er nur insoweit, als er Rechte des Gemeinschuldners geltend macht, während er Vertreter der Gläubigerschaft ist, soweit er Rechte der Gläubiger ausübt (Jaeger, R.D. II, Anl. § 6 Anm. 9 S. 64; RGE. Bd. 31 S. 43, JWbhr. 1903 S. 4 Nr. 7). Zwar wird auch das, was der Konkursverwalter als Vertreter der Gläubigerschaft erwirbt, Bestandtheil des im Konkurs beizulegenden Vermögens des Gemeinschuldners (Jaeger a. a. O. Anm. 12 S. 65; RGE. Bd. 62 S. 333, Bd. 53 S. 352), aber insoweit er bei Ausübung der im Namen der Gläubigerschaft ihm zustehenden Rechte mit dem Gemeinschuldner in Interessenskonflikt gerät, muß er als eine vom Gemeinschuldner verschiedene dritte Person angesehen werden (RGE. in Esser's Arch. Bd. 36 Nr. 169; RGE. Bd. 18 Nr. 88 S. 394). Eine Konfusion von Forderung und Schuld ist also im vorliegenden Falle nicht eingetreten, in welchem der Konkursverwalter beim Erwerb einer durch Pfandrecht gesicherten Forderung gegen den Gemeinschuldner im Interesse der Aktiva in die Rolle des Vertreters der Konkursgläubiger aufgetreten ist; vielmehr hat ein unmittelbarer Uebergang von Vermögenswerten in das im Konkurs beizulegende Vermögen des Gemeinschuldners erst stattfinden sollen, wenn aus dem Erlöse einer Pfandveräußerung das zur Befriedigung der Forderung erforderliche der Konkursmasse zugeführt werden kann.

Entsch. O. Darmstadt zu 1. vom 24. März 1904 O 114 04, zu 2. vom 28. März 1904 O 70 04, Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

10. Ist der Antrag auf Wahrung eines Kulturveränderungsmehrbriefes im angelegten Grundbuche Stempelpflichtig? Gehört für Eintragung der Kulturveränderung in das Grundbuch.

Die im Grundbuchblatt Nr. 659 eingetragene Eigentümer haben ihr Grundbuch Nr. 2-7 zusammengelegt und durch Mehrbrief in 2 neue Grundstücke geteilt. Unter Vorlage des Mehrbriefes beantragten alsdann die Eigentümer zu Protokoll des RG. die Wahrung des Mehrbriefes im Grundbuche. Die Aenderung ist daraufhin nach den Vorschriften der § 93 ff. Anord., b. Ausf. d. Grdb.-Ord. betr., im Grundbuche vollzogen worden.

Für den Eintrag ist ein Stempel nach § 12, Nr. 73 mit 1 RM. und ein Not.-Geb.-Zuschlag nach § 29 NotGD. mit 2

Zusammen 3 RM.

angefragt, angefordert und unter Vorbehalt bezahlt worden. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß die Wahrung von sog. Kulturveränderungsmehrbriefen im Grundbuche Kostenfrei zu erfolgen habe. Der Gerichtsschreiber erwidert § 12, Nr. 73, eventl. Nr. 74 für anwendbar und, wenn keine dieser beiden Stempeltariffstellen zuträfe, die

Wahrung solcher Mehrbriefe für Stempel- und gebührenfrei. Das RG. geht davon aus, daß ein Stempel nach Tarif-No. 74 zu erheben ist. Die Kulturveränderung dürfe nach §§ 13, 29 Grdb.-Ord. nur auf Antrag gewahrt werden. Der vor dem RG. gestellte Antrag sei eine Urkunde i. S. der Nr. 74 § 12.

Es ist zunächst der Auffassung entgegenzutreten, daß die Wahrung von Kulturveränderungsmehrbriefen der hier in Rede stehenden Art dem Antragserheber aus der § 13, 29 Grdb.-Ord. unterliege. §§ 13, 29 Grdb.-Ord. bestimmen die Voraussetzungen nur für solche Eintragungen im Grundbuche, welche aber Rechtsverhältnisse des Grundstücks Ankauf zu geben bestimmt sind (Not. J. Grdb.-Ord. bei Hahn-Wagdan V S. 156, Predari § 13 S. 254 Note 2). Die Zusammenlegung und Aufteilung von Grundstücken desselben Eigentümers berührt aber die Rechtsverhältnisse des Eigentümers oder Dritter an den Grundstücken in keiner Weise. Hiernach scheidet auch ohne weiteres § 12, Nr. 73 für die Berechnung des Stempels aus, da diese Tar.-Nr. „Urkunden aber rechtsgeschäftliche Erklärungen“ zur Voraussetzung hat. Nach § 93 der Anord. soll bei Zusammenlegung und Teilung von Grundstücken desselben Eigentümers ein hierüber hergestellter Mehrbrief vorgelegt werden und nach § 94 der Anord. darf vor Beibringung des Mehrbriefes eine Eintragung in das Grundbuch nicht vollzogen werden. Nirgends ist ein förmlicher Antrag für die Eintragung verlangt. Es genügt Uebergabe des Mehrbriefes mit der mündlich abgegebenen Erklärung, den Inhalt des Mehrbriefes im Grundbuche zu wahren, und ein hierüber zu den Akten aufgenommenes Vermerk. In Fällen, in welchen eine außerordentliche Wahrung solcher Mehrbriefe nicht stattfinden, wird die Aenderung im Grundbuche ohne jede Eintragung der Aenderung gerichtet vor dem Amtsgericht abgegebene Erklärung lediglich auf Grund der von der Katasterbehörde zunächst zur Wahrung im Grundbuche dem Gericht überlieferten Mehrbriefe zu erfolgen haben.

Man ist aber im vorliegenden Falle über den Antrag ein gerichtliches Protokoll aufgenommen worden und für Anwendung der § 12, Nr. 74 ganz gleichgültig, ob die Aufnahme der Urkunde durch Vorschriften des materiellen oder formellen Rechts geboten war oder nicht; ebenso ist es gleichgültig, ob die der Stempelpflicht nach Tar.-Nr. 74 unterliegende Urkunde sich auf ein Rechtsgeschäft bezieht oder nicht. Gleichwohl hat das Gericht in dem Protokoll über den Antrag eine nach § 12, Nr. 74 stempelpflichtige Urkunde nicht erdlichen können. Die § 12, Nr. 74 ist (nach den Vorarbeiten) dazu bestimmt, die Nr. 26 des alten Tarifs zu erheben. Letztere bestimmte einen Stempel von 1 RM. für eine gerichtliche oder notarielle Urkunde, welche nicht von Amtswegen zu erteilen ist und keiner besonderen Laxe unterliegt.“ Hierunter fiel (nach Hohenstein, die VO., die Gerichtskosten und Geb. betr., Note 2) nicht die Aufnahme eines bei den Akten verbleibenden gerichtlichen Protokolls, sondern die Urteilung (Auszuhängung) einer Urkunde. Man weicht allerdings die Nr. 74 des neuen Tarifs von der Nr. 26 des alten Tarifs insofern ab, als für „Aufnahme oder Erteilung“ von Urkunden jeder Art unter den dort näher festgesetzten Voraussetzungen ein Stempel von 1 RM. angelegt ist. Aber nach Inhalt des Gerichts hat damit, in Nebereinstimmung mit dem früheren Rechte, ebenfalls nur die Aufnahme oder Erteilung solcher Urkunden getroffen werden sollen, die dazu bestimmt sind, den Urkundeninteressenten, Dritten oder einer anderen Behörde in Ausfertigung oder Original vorgelegt oder ausgehändigt zu werden, nicht dagegen solche, die ein Interesse der Akten der die Urkunde aufnehmenden Behörde bilden. Nimmt eine

solche Urkunde ein Notar auf, wozu er an sich nach Art. 10 NotGes. befugt wäre, so gilt der nämliche Gesichtspunkt; das Gericht wird auf Vernehmung des vom Eigentümer anerkannten, vom Kreisvermessungsamte geprüften Mehrbrieves durch den Notar tätig, da ein von der hierzu legitimierten Person gestellter besonderer Antrag außerdem vom Gericht nicht geordert werden kann. Auch die vom Notar aufgenommene Urkunde über einen solchen „Antrag“ ist ein Internum der Notariatsakten, die lediglich Bedeutung für den Notar nach der Richtung hat, daß er auf Ersuchen und im Auftrag einer Person die Wahrung der Katasteränderung im Grundbuche veranlaßt hat.

Ein Stempel kann daher für den gerichtlich protokollierten Antrag weder nach Tar.-Nr. 73 noch 74, noch nach irgend einer andern Bestimmung des FZL. in Anlaß gebracht werden; dagegen ist für die Eintragung der Kulturveränderungsbriefe in das Grundbuch eine Gebühr nach § 58 der V.D., die Gerichtskosten betr., v. 23. Dez. 1899 anzulegen und zu erheben. Im ersten Teile dieser V.D. unter Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit^{*)} ist im 8. Abschnitt unter „Sonstige Angelegenheiten“ durch § 58 bestimmt: „Für eine von dem Gerichte zu erledigende Angelegenheit, für welche weder eine Gebühr noch ein Stempel bekannt ist, wird eine Gebühr erhoben, welche sich nicht als eine Nebenverrichtung darstellt, welche mit einem anderen gebühren- oder stempelpflichtigen Geschäft in ursächlicher Verbindung steht.“¹⁰ Der in § 58 des GAB. bestimmten Gebühr erheben.“

Die Voraussetzungen dieser Gebührendestimmungen liegen sämtlich vor; insbesondere ist die Eintragung solcher Veränderungen im Grundbuche, wie sie vorliegend in Frage stehen, eine von dem „Gerichte“ als der mit der Führung der Grundbücher beauftragten Behörde (Art. 1 Ges., v. Ausd. der GrbB.-Ord. betr., v. 22. Juli 1899) „zu erledigende Angelegenheit“ der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die Anerkennung der Eintragung als eines gebührenpflichtigen Aktes wird auch mehr dem Bedürfnis nach verschiedener Abkürzung der Höhe der Kosten für die manchmal nur ganz geringen, häufig aber recht großen Zeitaufwand erfordernde gerichtliche Tätigkeit gerecht.

Das AG. wird nach freiem Ermessen das Interesse des Eigentümers an der Wahrung des Mehrbrieves im Grundbuche unter angemessener Berücksichtigung des dem Gerichte hierdurch verursachten Zeitaufwandes zu schätzen und hierfür die Gebühr des § 58 zu berechnen haben.

Preußen erhebt für Eintragungen der hier fraglichen Art eine Gebühr von ¹⁰ des Gebührenlozes h nach § 57 auf Grund des § 62 des preuß. Gerichtskostengesetzes.

Entsch. VSt. Darmstadt v. 28. Febr. 1904 T 50. 04. Sz.

Kosten und Gebühren.

11. Stempel für Abtretungsurkunden.

Im Grundbuchanlegungsverfahren für die Bemerkung 1), wurde aus Anlaß der bei einem Grundstück eingetragenen Beschränkung der entsprechende Kaufbrief eingefordert. Solcher entfiel die Abtretungsurkunde vom 9. Nov. 1901, inhaltlich welcher der noch rückständige Kaufschilling an das Rathshaus in F. abgetreten war. Für letzteres wurde daraufhin im Hilfsblatt Abt. III der Eintragung einer Sicherungshypothek entgegen und für die Abtretungsurkunde Stempel nach Tarif-Nr. 2² von dem neuen Gläubiger angefordert, der dagegen Beschwerde erhob. Das VSt. entschied, daß zu den vier in den aufliegenden Grundakten befindlichen Abtretungserklärungen Stempel nicht zu verwenden sei.

Gründe: Die vier Fiktionsurkunden vom 9. Nov.

1901 sind nicht von einer zuständigen Behörde aufgenommen oder ausgefertigt; es ist vielmehr nur die Unterchrift der abtretenden Kaufschillinggläubiger ortsgewöhnlich beglaubigt. Stempelpflicht tritt also nach Art. 1 UrL. StGef. erst ein, wenn sie bei einer öffentlichen Behörde eingereicht oder vorgelegt worden sind. Dies ist nun zwar geteilt gesehen, allein die Vorlage ist auf Verlangen des AG. im Anlegungsverfahren erfolgt und daher gemäß § 54 der V.D., betr. Anlegung des Grundbuchs und Ausführung der G.V.D., ein Stempel jetzt nicht zu erheben^{*)}.

Entsch. VSt. Gießen II. 3R. v. 2. Juni 1804 T 126 04.

Attuar St.

12. In Nr. 63 Stempeltarif.

Cont notarieller Urkunde hatten mehrere Personen einen Doppelakt gekauft und dabei erklärt, daß sie den Platz für sich als Privatveräußerer kauften, jedoch zu dem Zwecke, um das Kaufobjekt an den zu gründenden Hospitalverein abzutreten, sobald er Rechtsfähigkeit erlangt haben werde. Die unentgeltliche Abtretung ist durch eine spätere Urkunde erfolgt. Es liegt also eine unentgeltliche Vermögenszuwendung an den Verein nach Nr. 63 des Tarifs vor und es war von dem Wert mit 36 500 M. ein Stempel von 365 M. zu verwenden, während der Notar nur einen solchen von 292 M. verwendet hat, und zwar nach Art. 46 des Tarifs, indem er die Voraussetzungen der Schenkung — unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen des Gebers und Bereicherung des Nehmers — vermißt. Wenn in der Verkaufsurkunde der Zweck des Erwerbs und die Absicht, mit dem Kaufobjekt in bestimmter Weise zu verfahren, angegeben ist, so haben diese Angaben keine rechtliche Bedeutung und können den Charakter des Eigentumsübertrages an den später gegründeten Verein nicht beeinflussen. Diese Eigentumsübertragung ist unentgeltlich erfolgt; ein Weitres wird durch die Bestimmung der Nr. 63 nicht verlangt.

Entsch. VSt. Prof. Mainz v. 19. Febr. 1904 I 81. 04. Nees.

13. In Nr. 21 und 81 Aufb. 11 Stempeltarif.

1. Cont notarieller Urkunde vom 2. Nov. 1893 eröffnete A. dem B. einen Kredit von 40 000 M. gegen Verpfändung eines Hauses. Zu dieser Urkunde wurde nach Nr. 2 des früheren Tarifs ein Stempel von 80 M. verwendet, ein besonderer Stempel für den Kreditvertrag war nach Nr. 10¹ nicht erforderlich.

2. In der Urkunde vom 14. Okt. 1902 erkannte B. an, in Folge des Vertrags vom 2. Nov. 1893 einen Saldo von 107 836 M. zu schulden, der Kredit wurde auf 80 000 M. erweitert und für den anerkannten Saldo und den erweiterten Kredit das erwähnte Haus verpfändet.

3. Der Notar verwendete einen Stempel von 140 M. und zwar 120 M. für die neue Copypflichtbestellung, die er für die Kreditverlängerung von 40 000 M. nach Nr. 21 des Tarifs berechnete, und 40 M. für den Betrag des erweiterten Kredits nach Nr. 82 des Tarifs, abzüglich der Hälfte dieses Betrages nach Nr. 21 Zusatz-Best. 1 des Tarifs.

4. Die Behörde erachtet, daß außer diesem Stempel, der nach Nr. 82, 11 mit 107.90 M., abzüglich des für den Betrag vom 2. Nov. 1893 gemäß Nr. 10¹ des alten Tarifs und des für den erweiterten Kreditvertrag gewährten Stempels, mit zusammen 80 M., demnach restlich noch 27.90 M. zu verwenden sei.

5. Beide Arten der Berechnung erscheinen nicht richtig; es ist vielmehr von folgenden Grundätzen auszugehen:

*) Nebenbei wird nach Anlegung des Grundbuchs Stempel gemäß Ziffer 2² u. Ziff. 2² des Tarifs auszufordern sein. D. Einl.

In der Urkunde vom 14. Okt. 1902 wird ein Saldo von 107836 M. anerkannt, für den sich der Schuldner der Inangriffnahme unterwarf; hierfür ermahnt der Stempel nach Nr. 82, 11 des Tarifs mit 107.80 M. Für die Erweiterung des Kredits von 40000 M. auf 80000 M. ist ein besonderer Stempel nicht zu berechnen, da der Kreditnehmer, so lange die anerkannte Summe nicht weniger als 80000 M. beträgt, auf Kredit keinen Anspruch hat; in diesem Sinne sind die 80000 M. in der anerkannten Summe inbegriffen. Die Hypothekbestellung erstreckt sich sowohl auf die anerkannte Summe als auf den erweiterten Kredit. Für einen Betrag von 40000 M. war aber bereits Hypothek bestellt in der Urkunde vom 2. Nov. 1893. Eine neue hypothekarische Sicherheit wurde also nur gegeben für 68836 M.; der Stempel hierfür beträgt 203.70 M., so daß sich ergeben 311.60 M. Hiervon ist nach Nr. 21 Zul. St. 1 in Abzug zu bringen die Hälfte des Schuldverzeichnungsstempels mit 53.95 M., so daß zu verbuchen waren 257.70 M., mithin zu wenig 117.70 M. Ueber die Beizwerbe kann aber nicht hinausgegangen werden. Die angezogene RGE. in Bd. 51 S. 43, die übrigens das angelegte Grundbuch voraussetzt, kann auf den vorliegenden Fall keine auch nur analoge Anwendung finden. Entsch. OGPf. Mainz v. 10. März 1904 I 82 04. Nees.

14. Stempelberechnung gemäß §. 46, 1 und 2 St. Tarifs.

Nach den eingezogenen Ermittlungen haben die verkauften Immobilien einen Verkehrswert von 5000,00 M. Hiervon geht gemäß §. 46, 2 St. der Wert der Auszugsrechte ab mit 300 M. $\times 8\%$ 2550,00 „
2450,00 M.

Da aber der Kaufpreis höher ist, so muß dieser bei der Stempelberechnung berücksichtigt werden. Dieser Kaufpreis beträgt 4000,00 „
und berechnet sich der Stempel
a) aus 2640 M. (50 M. pro 100 M.) auf 13,50 „
b) aus 1360 M. (Gerauszugungen an die Geschwister) nach §. 46, 1 St. „
von 7,00 M. „ 1,75 „
15,25 M.

Hierzu kommt noch ein Stempel von 1 M. zur Vervollständigung des Vollmachtsstempels 1,00 „
16,25 M.

Da 14 M. Stempel verwandt sind, ist die Differenz gegen 15,25 M. auf den abgerundeten Betrag von 1,30 M. nach Art. 23 UrLStG. noch zu verbuchen.

Entsch. OGPf. Darmstadt v. 28. März 1903 158 03.
R. Seriba, RA., Dbg.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Bivlprosch. — Bivlprosch.

15. Inanspruchnahme einer Nähmaschine.

Die Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung einer Nähmaschine wurde für begründet erklärt und die Pfändung aufgehoben.

Aus den Gründen: Unannehmlich ist es, ob der Ehemann selbst die Nähmaschine handhabt. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die Frau des Schuldners berufsmäßige Näherin ist. Maßgebend ist allein, daß sie die Nähmaschine zur Anfertigung von Kleidungsstücken für sich und die anderen Mitglieder der Familie verwendet und dadurch verhindert, daß diese Anfertigung bezahlten Kräften übertragen wird. Dadurch trägt die Frau zum Unterhalt bei, da die besart ersparten Ausgaben für anderweitige Verwendung frei werden. Die Erwerbstat der Nähmaschine — der Ehemann hatte sie gewonnen — ist hierbei ganz gleichgültig. Bei diesem Er-

gebnis mag ununtersucht bleiben, ob im Fragefall der Schuldner mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt. Ist dies der Fall, so ist die Pfändung nicht nur gemäß § 811 Abs. 1, sondern auch gemäß § 811 Abs. 2, 3, 4, unzulässig. Denn wenn der Schuldner in Gütergemeinschaft lebt, so ist auch der Erwerb der Frau zu berücksichtigen; obwohl sie nicht selbst Schuldnerin ist, so ist sie doch Mitinhaberin des Schuldvermögens und deshalb trifft auch auf sie der Gesichtspunkt zu, daß die Vollstreckung ihre Erwerbstätigkeit nicht lähmen darf (vgl. Gaupp-Stein, 39D. Bd. II S. 552); doch mag dies ganz unberücksichtigt bleiben, da der § 811 Abs. 1 zweifelsfrei Anwendung hier findet und die Pfändung deshalb aufzuheben ist. Das Gericht ist überdies der Meinung, daß eine Nähmaschine nicht nur im Ringefall, sondern überhaupt und immer für jede Familie ein unentbehrliches Hausgerät ist, einerlei ob es sich um eine linderreiche oder linderlose Familie handelt*). Entsch. OGPf. v. 4. Juni 1904 M 487 04. Jg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

16. Inwiefern ist die Bereinigung mehrerer Grundstücke und die Aufzeichnung eines Grundstücks zu einem anderen und die Hefen geltenden Bestimmungen zulässig?

Auf Antrag verschiedener Grundstücks Eigentümer beurkundete der Notar die auf einen Reihbrief des Geometers W. in W. sich gründende Ab- und Aufzeichnung von Grundstücksanteilen, wonach von verschiedenen Grundstücken mehrere Teile abgetrennt und anderen Grundstücken zugewiesen wurden, und stellte bei dem AG. W. den Antrag, diese Änderungen in das Grundbuch einzutragen.

Von den in Frage kommenden Grundstücken ist das eine mit einer Eicherungshypothek in Höhe von 264 M. belastet, während die übrigen lastenfrei sind. Obwohl durch die Ab- und Aufzeichnung von Grundstücken die Grundbuchführung und das Inangriffnahmeverfahren erwidert wird und leicht Verwirrung eintreten kann, macht die Rechtsprechung die Gleichheit der Belastung nicht zur Voraussetzung der rechtlichen Bereinigung, beschränkt sich vielmehr auf die Vorschriften in § 5 der Grundbuchordnung, wonach die Bereinigung und Aufzeichnung dann unterbleiben soll, wenn hieron Verwirrung zu besorgen ist. Im Art. 119 Nr. 3 GG. 1. ABZ. wird aber der Landesregierung die Möglichkeit gemährt, die Bereinigung und Aufzeichnung zu untersagen oder zu beschränken. Von dieser Befugnis ist durch den Art. 81 Hess. AG. 2. ABZ. Gebrauch gemacht, der bestimmt, daß die Bereinigung mehrerer Grundstücke und die Aufzeichnung eines Grundstücks zu einem anderen (§ 890 Abs. 1, 2. ABZ.) nur dann zulässig ist, wenn sämtliche Grundstücke nicht oder nur mit demselben Rechte belastet sind.

Wenngleich in den angeführten Vorschriften auch nur von der Bereinigung und Aufzeichnung selbständiger Grundstücke die Rede ist, so kann deren analoge Anwendung auf die Ab- und Aufzeichnung von Grundstücksanteilen einem Zweifel nicht unterliegen und bedarf keiner weiteren Ausführung.

Das AG. hat demgemäß den Antrag des Notars auf Eintragung der Ab- und Aufzeichnung von Grundstücksanteilen im Grundbuch als unzulässig zurückgewiesen (vgl. auch Art. 5 zu § 5 und § 16 HGr. 1. GBD. f. Est.-Lothr.).

Entsch. AG. Worms vom 25. Juni 1904 in den Grundstücken. Strauß.

*) Dieser umfassende Ausdruck dürfte denn doch nicht unbedeutend sein. Vgl. auch die Entsch. in I S. 117 S. 6, III S. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes

1. Doppelbesteuerung des Erwerbs der selbständigen Ehefrau. Begriff des steuerrechtlichen Wohnsitzes.

Die vormalige Großh. hess. Hofschaffmeisterin Ehefrau M. gab am 21. N. 1902 der Steuerbehörde in Darmstadt gegenüber ein steuerpflichtiges Einkommen von x M. an. Gleichzeitig gab sie folgende Sachverhältnisse zu Protokoll: Ihr Mann sei bis zum April 1902 am Stadttheater in H. beschäftigt gewesen, habe sich dann vorübergehend bei ihr in Darmstadt, sowie in Dresden u. f. w. zu Besuch aufgehalten und sei nun seit etwa 6 Wochen am Stadttheater in E. engagiert; er bewohne dort möblierte Zimmer, während sie ihre Wohnung in Darmstadt mit eigenen Möbeln ausgestattet habe; sie lebten freiwillig getrennt, um ihrem Berufe nachzugehen. Ihr Mann sei nun in Erbfolge in der Weite zur Steuer veranlagt worden, daß auch ihr der Ehefrau — Gehalt als Hofschaffmeisterin dort zur Staats- und Gemeindesteuer mit herangezogen sei. Da sie jedoch ihre Gage bereits in Darmstadt bei Staat und Gemeinde versteuere, so erbeide sie hiermit Einspruch d. w. Berufung gegen die ihr in Hessen auferlegte Steuer. Durch Zuschrift vom 29. Oktober 1902 schloß sich der Ehemann M. diesem Protest an und beantragte Zurückzahlung der hier vom 1. Okt. 1902 ab gezahlten Steuerbeträge.

Der Vorsitzende der Veranlagungskommission zu D. zog hierauf bei der Veranlagungsbehörde zu E. Erkundigungen ein, indem er darauf hinwies, daß es — abgesehen von der Rechtsfrage — sich schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit empfehle, jeden der Ehegatten an Orte seiner Berufstätigkeit zur Steuer heranzuziehen und also die Steuerpflicht des Ehemanns auf dessen eigenes Einkommen zu beschränken, wie dies auch während dessen Tätigkeit in H. der Fall gewesen sei.

Die zuständige Behörde in E. bestätigte durch Antwort vom 12. Febr. die tatsächlichen Erklärungen der Ehefrau M. und erluchte überseits, zur Veranlagung einer Doppelbesteuerung die der Ehefrau in Hessen angekommene Steuer in Abgang zu stellen. Es wurde ausgeführt, der Ehemann sei nach § 11 Siff. 1 des preuß. Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 io, wie geübeten, zu besteuern, da seine Ehefrau tatsächlich noch zu keinem Haushalt gehöre; die Eheleute lebten nicht dauernd getrennt, vielmehr werde die Ehefrau im Laufe des Jahres 1903 ihren Wohnsitz gleichfalls in E. nehmen, da sie ein neues Engagement nicht mehr antrete.

Die Landeskommission verwarf die eingelegte Berufung, indem sie davon ausging, daß die Steuerpflichtige einen selbständigen Wohnsitz in D. habe, wo dies zu ihrer Besteuerung erforderlich und anzuwendend sei; sie sei in Hessen nur mit dem Einkommen besteuert, das sie hier durch persönliche Tätigkeit erwerde. Liege eine unzulässige Doppelbesteuerung vor, so könne sie nur auf unrichtiger Auslegung der preuß. Besteuerungsvoreschriften beruhen, worüber die dortigen Behörden auf Berufung des Ehemanns im Instanzenwege zu entscheiden hätten.

Gegen diesen Beschl. richtete der Ehemann M. Beschwerde bei dem B.G.H. ein, sich darauf stützend, daß sein Mann bei der Steuerbehörde zu E. adfchlägig beschrieben und ebenso die Berufung seiner Ehefrau durch die hess. Behörde zurückgewiesen worden sei. Es liege über die Zeit vom 1. Okt. 1902 bis 31. März 1903 unzweifelhaft eine unzulässige Doppelbesteuerung vor, welcher abzuhelfen durch diese Beschl. beantragt werde.

Für den B.G.H. war lediglich die Frage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Winter 1902/03 während ihrer Tätigkeit an der Hofbühne zu D. einen Wohnsitz in gesetzlichem Sinn d. h. dort begründet hatte.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß hier den hier gegebenen Fall einer Doppelbesteuerung nicht die privatrechtlichen Vorschriften über den Wohnsitz, insbesondere nicht § 10 BGB., der von dem Wohnsitz der Ehefrau handelt, maßgebend sind, sondern der rechtsgründlich im § 1 des Gesetzes wegen Veranlagung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 festgestellte Begriff des Wohnsitzes. Ueber den Inhalt dieses Begriffes, der sich genau so in der heftigen Steuererhebung wiederfindet (vgl. Art. 1 des EinkStG. vom 12. Aug. 1899, letzter Abt.), hat sich der B.G.H. wiederholt ausgesprochen, so in Sachen Heidelberg (Urteil v. 19. Febr. 1898), Groß Donhoff (Urteil v. 24. Sept. 1898), Witwe Muhl (Urteil v. 17. Dez. 1898), besonders aber in der Reklamationsache Sr. Durchl. des Prinzen H. zu S.-B. (Urteil v. 19. Febr. 1894). In der letzteren Entscheidung wird aus den Motiven zum Doppelbesteuerungsgesetz erwähnt, daß die dort aufgestellte Begriffsbestimmung des Wohnsitzes „dem natürlichen und tatsächlichen Begriffe, welcher nach der allgemeinen Bedeutung des Wortes mit jenem Ausdruck verbunden ist“, entspreche. Auch das Reichsgericht hat anerkannt (RGE. Bd. 29 Nr. 8 S. 24, 25), daß der gemeinrechtliche Begriff des Wohnsitzes sich mit dem steuerrechtlichen Begriff nicht decke, und das Gleiche gilt gegenüber dem heutigen privatrechtlichen Begriff des Wohnsitzes.

Hiervon ausgehend hat die Landeskommission in zutreffender Würdigung der tatsächlichen Umstände die Frage, ob Ehefrau M. einen Wohnsitz im steuerrechtlichen Sinne in D. gehabt habe, bejaht. Besonders wurde darauf hingewiesen, daß sie für die Dauer ihres längeren Engagements am dortigen Hoftheater 2 Zimmer mit Küche bewohnt und mit eigenen Möbeln ausgestattet habe, während der Ehemann in E. sich mit einem möblierten Zimmer begnügt, also keinesfalls eine auch für die Ehefrau ausreichende Wohnung zur Verfügung gehabt habe. Ein Rechtsirrtum in der Auffassung dieser Sachlage durch die Bezirkskommission ist nicht erkennbar.

Der B.G.H. weist auch auf § 3 des Doppelbesteuerungsgesetzes hin, wonach Einkommen aus Gewerbe nur von demjenigen Bundesstaate besteuert werden darf, in welchem das Gewerbe betrieben wird. Die künstlerische Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin wurde aber zur fraglichen Zeit in Hessen ausgeübt.

Erweist sich hiernach die Besteuerung der Ehefrau M. in Hessen als gerechtfertigt, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, daß das hier versteuerte Einkommen dem Ehemann M. gegenüber in Preußen wachsmäßig zur Einkommensteuer herangezogen worden ist. In letzterer Hinsicht muß es dem Betroffenen überlassen bleiben, im Instanzenwege bei den preussischen Behörden die entsprechende Steuer-Veranlagung herbeizuführen und eintretenden Falls die Tätigkeit des Bundesrats anzufragen (vgl. hierzu die Gründe des oben erwähnten Urteils vom 24. Sept. 1898)*).

llrt. B.G.H. v. 21. Nov. 1903 Nr. 332 03.

K.

*) Nach Lage der Bundesgesetzgebung war es nicht möglich, das unzulässlich vorhandene materielle Übereinkommen zu beheben. Von den Reichsorganen muß jedoch erwartet werden, daß sie die nachteiligen Folgen der widerstreitenden Besteuerung, wie sie hier in zwei Bundesstaaten zu Tage trat, abzumenden vermögen. Der Entsch.

2. Grenzziehung englischer Aktien zur heimischen Erbschaftsteuer.

Zur Nachlassmasse des in Mainz verstorbenen, von inländischen Erben beerbten heimischen Erblassers gehörten auch Aktien einer in England domicilierten Aktiengesellschaft. Dieser Aktienbesitz wurde in England zur dortigen Erbschaftsteuer herangezogen, woraus die Erben auf Grund des Art. 4 Abs. 2 des ErbStG, v. 22. Dez. 1900 beantragten, die in England entrichtete Erbschaftsteuer auf die diesseitige Steuer in Aufrechnung zu bringen. Dieser Antrag wurde durch Entsch. des Min. d. Fin., Abt. für ErbW., abgelehnt, weil es sich um im Inland befindliches Vermögen des Erblassers handelte. Der von den Erben an den VGH. verfolgte Rekurs wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Erblasser war hess. Staatsangehöriger mit dem Wohnsitz in Mainz. Es fragt sich: erscheinen die zu seinem Nachlaß gehörigen englischen Aktien als im Inland oder als im Ausland befindliches Vermögen? Im ersteren Fall unterliegen dieselben der hess. Erbschaftsteuer, im letzteren Fall nicht, da in England hierzuvor bereits eine höhere als die diesseitige Erbschaftsteuer erhoben wurde.

Die Erben bestritten in erster Linie, daß es sich hier um eine einseitige Forderung des Erblassers gegen einen ausländischen Schuldner handle, bezüglich deren der steuerrechtliche Grundsatz zur Anwendung zu kommen habe, daß sie als am Wohnsitz des Erblassers befindlich zu erachten sei (vgl. Verhandl. d. II. Kammer, XXIV. Laubtag 1882/85 Beilage Nr. 290 zum 51. Prot., und Prot. 60 S. 22), und behaupten, daß der Aktienbesitz des Erblassers sich als dessen Anteil an dem in England domicilierten Aktienunternehmen, also als Anteil von in England d. h. im Ausland befindlichem Vermögen darstelle, welches, weil dort schon höher besteuert, der diesseitigen Erbschaftsteuer nicht mehr unterliege.

Die hier fraglichen englischen Aktien entsprechen den deutschen Namensaktien (§§ 179, 222, 223 GStG.). Nur der im Sharesholder-Register, welches dem deutschen Aktienbuch entspricht, eingetragene Aktionär erscheint der Gesellschaft gegenüber als Aktionär d. h. als Teilhaber der Aktiengesellschaft mit dem Anspruch auf Teilnahme an der Verwaltung durch Abgabe seiner Stimme in der Generalversammlung der Aktionäre und auf Anteil am Gesellschaftsvermögen bei Auflösung der Gesellschaft. In dieser Beziehung sagt King (Rechtsgel. über Aktiengesellschaften S. 390): „Der Aktionär ist an der Gesellschaft beteiligt. Die Aktionäre in ihrer Gesamtheit sind die vollen Gesellschaftsträger, werden materiell das Gesellschaftsvermögen zusehen. Dieses Mitgliedschaftsrecht (Anteil, Aktie) ist ein eigentliches, korporatives Privatrecht. Dasselbe äußert sich in gewissermaßen dinglicher Weise durch die Mitverfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen: normal durch die Stimmabgabe in der Generalversammlung zusammen mit den übrigen Aktionären, dergestalt daß der Wille des Einzelnen in dem Willen der Mehrheit ausgeht, anormal durch die Ausübung des Ansetzungsrechtes und der Wiederbehaltsrechte“.

Von diesem privatrechtlichen Gesichtspunkte aus müßte man die Ansprüche, welche dem Erblasser als Aktionär einer englischen Aktiengesellschaft an einem im Ausland befindlichen Unternehmen zustehen, als im Ausland befindliches Vermögen ansehen, so daß in diesem Fall gemäß Art. 5 ErbStG. die in England entrichtete Erbschaftsteuer auf die diesseitige Steuer anzurechnen wäre.

Bei der Entscheidung der vorliegenden Frage ist jedoch nicht der privatrechtliche, sondern der steuerrechtliche Gesichtspunkt maßgebend. Daß dieser sich nicht immer mit

ersterem deckt, ergibt daraus, daß § 23 FPC. bestimmt: „Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners“, während für das Befreiungsrecht grundsätzlich der Wohnsitz des Erblassers, also des Gläubigers, als maßgebend erachtet wird.

In dieser Beziehung kommt nun in Betracht, daß über den Eintrag im Sharesholder-Register eine Bescheinigung, Share, erteilt wird. Diese Shares können durch Blankoindossament weiter gegeben werden, wie die deutschen Namensaktien. Die Uebertragung einer solchen Namensaktie hat gegenüber dem Verein bloß die Wirkung, daß der Erwerber seine Eintragung im Aktienbuch des Vereins zu fordern berechtigt ist; die sonstigen Aktionärsrechte (Stimmrecht in der Generalversammlung, Anteil am Vereinsvermögen bei Auflösung des Vereins u. s. w.) erlangt der Erwerber dagegen erst dann, wenn er seine Eintragung im Aktienbuch tatsächlich erwirkt hat (Goidt, Handelsrecht IV. Aufl. § 117 S. 634).

Daß das, was hier bezüglich der deutschen Namensaktien gesagt ist, auch gegenüber den englischen Shares zutreffend, wurde in der Verhandlung vor dem VGH. zugegeben. Gleich den deutschen Namensaktien werden nun die, wie bemerkt, durch Blankoindossament übertragbaren Shares börsenmäßig gehandelt und gehen von Hand zu Hand. Der Erwerber eines solchen Papiers wird freilich damit noch nicht Aktionär, so wenig wie der Erwerber einer deutschen Namensaktie, er erwirkt vielmehr nur das Recht auf Eintrag im Sharesholder-Register, außerdem auch, wie in der Verhandlung seitens der Bescheidverfänger erklärt wurde, das Recht auf Bezug der je demal fälligen Dividende. Aber durch diese mit den Shares verbundenen Rechte repräsentieren diese Papiere selbst einen Wert, und da sie durch Blankoindossament von Hand zu Hand gehen und im Verkehr gehandelt werden, erscheinen sie als Wertpapiere und sind bezüglich der Besteuerung als solche zu behandeln.

Nun behaupten aber die Bescheidverfänger, daß sich die Shares weder zur Zeit des Todes des Erblassers noch überhaupt jemals in Mainz in seiner Verwaltung, sondern immer in London befunden hätten und somit der diesseitigen Steuer nicht unterlägen, weil die Wertpapiere für die Frage, wo sich das durch sie dargestellte Vermögen befinde, der Verwaltungsort der Papiere maßgebend sein müßte. Es mußte indes zugegeben werden, daß sich diese Papiere in London in Händen eines Vertrauensmannes des Erblassers befunden hätten. In diesem Fall stehen sie aber fortwährend in der Verfügungsmacht des letzteren, sie befinden sich in seinem Besitz, der durch seinen Bevollmächtigten von ihm ausgeht wird, und müssen als inländisches Vermögen des Erblassers angesehen werden, wenn der Besitz an den Papieren auch durch einen Bevollmächtigten im Ausland ausgeht wird. Aus den Verhandlungen der II. Kammer der Landräde über das 1884/85 ErbStG. geht unzweifelhaft hervor, daß der Gesetzgeber auch auf solches Vermögen die Besteuerung ausgedehnt wissen wollte. In dem Ausschussbericht war nämlich die Ansicht vertretet worden, daß man bei solchen Wertpapieren die Forderung als dort befindlich erachten müsse, wo sich jene befänden. Dem widersprach ganz entschieden der Regierungsoberrevisor und hob ausdrücklich den Fall hervor, daß ein inländischer Rentner seine Wertpapiere durch einen Bankier im Ausland verwahren lasse. Ohne Widerspruch in der Kammer zu finden, führte er aus, daß auch in diesem Fall der allgemeine steuerrechtliche Grundsatz Platz greife, daß bei bergleichen Forderungen, als $\frac{1}{2}$ Vermögens, der Wohnsitz b-

Mag lebend sein müsse, ob sich dieses Vermögen nun im In- oder Ausland befände, sofern nicht etwas anderes aus der Forderung oder den Umständen hervorgehe. Von diesen beiden Ausnahmefällen kann hier keine Rede sein. Man muß hiernach die hier fraglichen Shares, Wertpapiere im Sinn des ErbSchStG., als im Inland befindliches Vermögen des Erblassers ansehen, wenn sie auch zur Zeit seines Todes im Ausland in Händen eines Bevollmächtigten sich befunden haben.

Art. 266. v. 19. Sept. 1903.

Lk.

Sprechsaal.

Dem Oberlandesgericht. Die bei früherer Gelegenheit in dieser Zeitschrift erwähnte steigende Progression in der Geschäftslast ergibt sich unübersehbar bei einer Vergleichung der im ersten Halbjahr 1903 bzw. 1904 neu eingelaufenen Sachen:

	1903 1904	
1. Streitige Zivilsachen	236	261
2. Beschwerden in Zivilsachen	110	124
3. Strafsachen	33	36
4. Beschwerden in Strafsachen	58	59
5. Armenrechtsgesuche	24	31

Gerade die wichtigste Ziffer (1) zeigt also abermals eine Zunahme um mehr als 10%. Ganz entsprechend wurden denn auch die im Anfang Juli einlaufenden Sachen auf Ende Februar bzw. Mitte Januar 1905 in den beiden Zivilinstanzen hieft. Augenblicklich (Ende August) reichen die Terminbestimmungen bereits bis Mitte März 1905, obwohl die Sitzungen hart — viel stärker als vor einigen Jahren — belastet werden. Daß aber selbst die

Zahl von 8 bis 10 Sachen für jede Sitzung kein wesentliches Aufarbeiten zur Folge hat und ebensowenig den neuen Zugängen zu genügen vermag, haben die letzten Monate gezeigt; denn außer einer zeitweise unregelmäßigen Anspannung aller Kräfte, die freilich zu einer möglichen Steigerung der Urteilszahl führte, ist kein Erfolg im Sinne der Beschleunigung der Rechtspflege erzielt worden. Vorsitzende und Mitglieder sind wohl darin einig, daß durch die gemachte Probe auf's Exempel die Notwendigkeit anderweitiger Abhilfe nur um so klarer darzulegen worden ist.

Da neuerdings der Gedanke auftaucht, die Oberlandesgerichte, um ihrer wachsenden Überlastung zu begegnen, von ihrer Tätigkeit am Verwaltungsgerichtshof teilweise frei zu machen, so möge hierzu folgende Bemerkung gestattet sein:

Wie alle obersten Gerichtshöfe ist der VGH. mit sieben Mitgliedern besetzt (Art. 2 des Hess. Gef. v. 16. April 1879). Bei Entscheidungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges müssen daher reichsrechtlich vier Oberlandesgerichtsräte mitwirken (§ 17 Abs. 2 Ziffer 2 VGH. und Art. 5 & 3 des angeführten Landesgesetzes). Bei den sog. Vorentscheidungen (Art. II a. a. D.) sind nach Landesgesetz gleichfalls vier Oberlandesgerichtsräte zuzuziehen, und es konnte sich nur fragen, ob hier der Bedarf anrichtlichen Beisitzer zu vermindern. Im laudlichen Interesse dürfte eine solche Reform sich nicht empfehlen und außerdem nur eine kaum ins Gewicht fallende Entlastung in dem gewollten Sinne herbeiführen. Umgekehrt sollte die Tendenz eher dahin gehen, auch sonst — z. B. auf dem Gebiete der erst recht schwierigen Fragen des Steuerrechtes — die Majorität der richterlichen Mitglieder für den VGH. gesetzlich vorzuschreiben.

X.

Anzeigen.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,
mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürstestr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg,
Leibnizstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagufer 9,
Verkauf sämtlicher Verkaufsgegenstände (Kolonialwaren, Wein, Cigarren etc.) und
Gebrauchsgegenstände (Wäsche, Ausstattungen und Wohnanordnungen, Herren- und
Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.).
— Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2. — Der Verein
führt vorerstklassige Waren.

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.



Für Richter: von N. 35-54. Für Rechtsanwält: von N. 35-45. Für Gerichtssekretäre: von N. 15-20. Bei freier Zusendung. Bei der Montage geht die Broschüre mit Angabe der ganzen Größen, beim Besuche die Kupfersteine.

Empfehle meine gutbekömmlichen

Jisekweine

(weiss und rot) zu 50 Pf. per Liter im
Faas oder 65 Pf., per Flasche mit Glas.
Fässer und Kisten zum Selbstkostenpreis.
Für bessere Weine zum Wunsch Preisliste.

Georg Höler,

Johannisberg L Rheingau.

Von unserem

Formular-Lager

empfehlen für Gerichte, Gerichtsvollzieher, Rechtsanwält und Notare nach dem im Grossherzogtum Hessen gültigen Gesetzschriften zusammengestellt:

	Preis per Stück oder Bogen	Preise per 100 Stück oder 100 Bogen Mk.
Gesuch um Einscheßf. v. Vorzugsrechten. 100 Stück	—	2,40
Prozessvollmachten	3	1,—
Zahlbefehl	3	1,—
Kriminalkostenverzeichnis, Titel	6	1,—
Einsigen	6	1,—
Ladung zum Sühnevernach bei Forderungen	3	1,—
bei Beteiligungen	3	1,—
Vormundschafts-Formular beiz. unebel. Kinder	3	1,—

Zu beziehen durch den Verlag dieser Zeitschrift J. Diemer in Mainz.

Verlagsrecht für die nachstehende Zeit vorbehalten. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von C. W. Glaser's Buchdruckerei in Darmstadt.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Kahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis M. 7.12 jährlich
mit halbjährlicher Abrechnung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 12.

Hochdruck verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Reichstraße 8.

Mainz, 15. September 1904.

Verlag und Expedition:
J. Bremer, Mainz.

Entscheidungen des Groß. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

**1. Unfall eines Reisenden nach Verlassen des Bahnhofs.
Haftpflichtgesetz. § 832 BGB. Verschuldung des Weges.
Rongelaste Beleuchtung. Kaufzusammenhang. Eigenes
Verhalten.**

Kläger kam am 13. Nov. 1901 Abends 6¹¹ Uhr in
G., seinem Wohnort, mit der Eisenbahn an und holperte
auf dem Heimweg über den den Bahnhofsper überfahrenden,
neben dem Empfangsgebäude frei abfallenden gekrümmten Wege
über einen hervorragenden Stein, wobei er sich am Fuß-
gelenk erheblich beschädigte. Seine Klage auf Schadensersatz
wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des O.,
daß der Unfall sich nicht bei dem Vertriebe der Eisenbahn
ereignete, d. h. durch die mit dem Betriebe der Eisenbahn
verbundenen eigentümlichen Gefahren verursacht wurde, ist
durchaus zu billigen, denn er ereignete sich außerhalb der
Züge, des Bahnkörpers und des Bahnsteigs. Wenn schon
das RG. (Cger., Eisenbahnrchtl. Entsch. Bd. XII 351)
die Verletzung einer Person, die auf dem Wege zum Bahn-
steig durch einen Fall über eine quer über den feststeh-
liegende Keller verlegt wurde, nicht für einen Betriebsunfall
erklärte, so muß in dem vorliegenden Falle, in welchem
jede Beziehung des Verletzten zu dem Betriebe der Eisenbahn
gelöst war und er sich bereits außerhalb der Mäule befand,
in welchen sich der Betrieb vollzieht, dies noch mit weit
größerem Rechte der Fall sein (vgl. auch RG. O. v.
6. April 1877 in D. Jur. Ztg. 1877 S. 82; Cger., Reichs-
hftstf. 5. Aufl. S. 26, 27). Allerdings ist nicht aus-
geschlossen, daß Verletzungen von Personen, welche sich auf
einem Gebiete befinden, das nicht zum Bahnbetriebe gehört,
also beispielsweise sich auf benachbarten Grundstücken aufhalten,
als Unfälle i. S. des § 1 Haftpf. Ges. erscheinen können,
allein dann müssen die Verletzungen mit den der Bahn
eigentümlichen Betriebsfunktionen in kausalem Zusammenhang
stehen (RG. O. XXI 412). Dies ist aber hier nicht der
Fall, da Güte nicht geboten und Stolpern und Einstürzen
eines den Bahnhof verlassenden Reisenden außerhalb des
Bahnbetriebs nichts mit dem Bahnbetriebe und seinen Gefahren

zu tun hat. Auf das Haftpflichtgesetz kann daher die
Klage nicht gestützt werden.

In zweiter Linie wird die Klage auf § 823 BGB.
gestützt. Die Fahrtätigkeit der Bahn soll zunächst darin
liegen, daß sie die im Verkehre erforderliche Sorgfalt bei Her-
stellung und Unterhaltung des Weges außer acht gelassen,
insbesondere das Hervorfallen einzelner Steine bis zur Höhe
von zwei Fingerbreit und Vertiefungen in dem Wege gebildet
habe. . . . Es wird zunächst angeführt, daß in dem starken
Gefälle des Weges und seiner unterlassenen Pflasterung ein
Versehen nicht liegt, und daß nach der Sachlage die Her-
stellung und der Fortbestand des Weges mittels Stützung
sich wohl als das Richtige erweise. . . . Eine Fahrtätigkeit
läuft aber auch nicht darin geschehen werden, daß einzelne
Steine, namentlich da, wo die Kläder der früher dort ver-
kehrenden Fuhrwerke sich bewegten, mehr hervortreten, und
daß sich zwischen jenen durch den Verkehr und Witterungs-
verhältnisse Vertiefungen gebildet haben. Nebenheiten auf
Wegen begründen an sich noch keine Fahrtätigkeit; es mag
hierbei auf die verschiedenen Anforderungen hingewiesen werden,
die der Verkehr an den Zustand der Wege in Stadt und
Land stellt. Nicht jeder „nicht gerade in bestem oder
nicht gerade in besonders gutem Zustande“, so selbst nicht
jeder „in höherer Verkommenheit“ befindliche Weg begründet
eine Fahrtätigkeit des zur Unterhaltung Verpflichteten. Wie
das RG. (entsprechend Jur. Währ. 1900 S. 164) ausführt,
kann eine Pflicht der zur Unterhaltung Verpflichteten, für
die Sicherheit des Wandens auf Wegen und Plätzen zu
sorgen, keinesfalls als eine absolute in dem Sinne statuiert
werden, daß überall, jederzeit, gegen jede nur denkbare Gefahr
Vorkehrung getroffen werden müsse; nur das könne verlangt
werden, was nach vernünftiger Einsicht und nach Maßgabe
der örtlichen Verhältnisse erforderlich sei, um eine Gefahr
für das Publikum zu verhüten. Die Beweisvorausnahme hat
zwar ergeben, daß Steine bis zu 2 Finger Breite hervorstehen,
so daß man daran hängen bleiben und hinfallen kann. Allein
wollte man diese Tatsache dem Unterhaltungspflichtigen als
Fahrtätigkeit anrechnen, so würde man auf dem Lande und
in den kleinen Städten kaum eine Verwaltung finden, der
der Vorwurf der Fahrtätigkeit nicht gemacht werden könnte.
Und selbst in den Städten finden sich Straßen mit altem
Pflaster, bei dem zahlreiche Nebenheiten, ein weit stärkeres
Hervorstehen von Steinen, als hier ermittelt wurde, geschehen

werden. Mag auch der freitragige Weg von der Mehrzahl der Reisenden benutzt werden, mag auch die Bahn durch ein Schild mit der Aufschrift „Ausgang“ auf die Benutzung des Weges hinweisen, so ist doch um so weniger eine Fahrlässigkeit in der „nicht adäquanten“ Beschaffenheit des Weges begründet, als ein zweiter Ein- und Ausgang durch das Empfangsgebäude besteht, den das Publikum wohl hauptsächlich besetzt nicht wählt, weil er mit dem Auf- und Absteigen von Treppen verknüpft ist.

Sodann findet Kläger eine Fahrlässigkeit in der ungenügenden Beleuchtung des schlechtesten Weges. Zweck der Straßenbeleuchtung, insbesondere auf dem Lande, in kleinen Städten, wo zur Winters- und Abendzeit Fremde nur in geringer Zahl verkehren, kann es nicht sein, den Weg so hell zu erleuchten, daß der darüber Hinstreitende jeden hervorretenden Stein, jede Unebenheit und Unregelmäßigkeit erkennen muß. Die Frage des Umfangs der erforderlichen Beleuchtung, um damit den Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gerecht zu werden, kann nur tatsächlich mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse entschieden werden. (Es wird sodann ausgeführt, daß die Bemeiselnahme genügender Beleuchtung am kritischen Abend dargelegt hat.)

Wollte man aber auch ein Verschulden der Bahnverwaltung in der angeblich ungenügenden Beleuchtung des Weges erkliden, so wäre doch nicht mit absoluter Bestimmtheit erwiesen, daß der Unfall nicht in taufalem Zusammenhang steht. Denn erfahrungsgemäß stolpern und fallen auch Personen bei Tage über Steinein, Obstkerne und andere auf dem Boden liegende Gegenstände, wegen deren Vorhandenseins den Eigentümer des Weges kein Vorwurf trifft. Mag auch ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß Kläger an einem der hervorretenden Steine hängen blieb und zu Falle kam, so ist dies eben ein unglücklicher Zufall, den er hätte vermeiden können, wenn er den anderen sicheren und ihm bekanntem Ausgang durch das Empfangsgebäude gewählt hätte. Trotz Kenntnis der baulichen Beschaffenheit und der wenig hellen Erleuchtung des Weges ging aber der Kläger mitten auf dem Wege, der gerade dort „sehr holperig“ ist, obwohl die Bahn einen allen Anforderungen der Sicherheit des Verkehrs entsprechenden zweiten Ausgang durch das Verwaltunggebäude gewählt; die Umstände sind also dem Kläger, als einem Bemohner von G., genau bekannt. Mit Recht hat daher der erste Richter auch darauf hingewiesen, daß, wenn die Bahn ein Verschulden treffen sollte, doch auch auf Seiten des Kl. ein solches, und zwar ein überwiegendes Verschulden, angenommen werden müsse (§ 254 B.G.B.).

Urt. O.V.G. II. 38. v. 4. März 1904 U. 253/03. F.

2. Aufhebung einer Lebensversicherung zu Gunsten einer bestimmten Person im Nachlaßkonflikte.

S. hatte am 29. April 1887 zu Gunsten seiner zweiten Ehefrau eine Lebensversicherung abgeschlossen, sich jedoch die freie Verfügung über die Police bis zu seinem Tode vor behalten. Am 25. Juli 1901 beantragte er die auch demnachst bestimmte Umwidmung der Versicherung auf den Namen seiner Tochter. Nachdem der Versicherer im Oktober 1901 gestorben war und die Tochter die Versicherungssumme erhoben hatte, wurde im Juni 1902 über den Nachlaß des S. das Konkursverfahren eröffnet und noch in demselben Monat Aufhebungssklage auf Rückgewähr der Versicherungssumme erhoben, die in erster Instanz abgewiesen wurde. Auch die Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Ansetzbarkeit einer durch den Gemeinschuldner im letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens vorgenommenen unentgeltlichen Verfügung steht

vorans, daß durch diese Verfügung ein Vermögensgegenstand aus dem Vermögen des Gemeinschuldners dem Bedachten unentgeltlich zugewendet wurde, der nach § 37 R.D. zurückwährt werden muß. Denn es soll durch die Ansetzung für die Masse herjenige Zustand wieder hergestellt werden, der ohne die angefochtene Handlung bestanden würde. Es fragt sich daher, ob die Versicherungssumme, welche die Wst. erhoben hat, aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgenommen wurde. Dies muß verneint werden; denn die Versicherungssumme ist niemals Bestandteil des Vermögens des Versicherungsnehmers gewesen. Es könnte sich nur fragen, ob der Anspruch auf diese Summe als ein Vermögensrecht dem Vermögen des Erblassers angehöre. In zahlreichen reichsgerichtlichen Entscheidungen (vgl. Meyer, R.D. § 1 R. II Abt. 3) wird ausnahmslos der Grundsatz vertreten, daß der in der Police genannte Dritte aus dem Vertrage des Versicherers aus des Versicherungsnehmers ein selbstständiges Recht erwerbe, soweit dies nach dem Vertrage gesehen solle, und daß der begünstigte Dritte, der vorher nur eine Forderung (R.G.B. Bd. 51 S. 404; S euffert's Arch. Bd. 48 S. 452), ein befristetes Recht auf die Erlangung der Versicherungssumme gehabt habe, den Anspruch auf die Summe im Zeitpunkt des Todes nicht aus dem Nachlaß, sondern unmittelbar auf Grund des Vertrages erlange. Es ist allerdings anzuerkennen, daß der Widerruf der Verfügung zu Gunsten des Dritten, solange der Versicherungsnehmer lebt, erklärt werden kann und daß dann das Recht des Dritten nicht zur Entziehung gelangt bzw. nicht zu einem definitiven wird. Allein wenn ein solcher Widerruf bei Lebzeiten nicht stattgefunden hat und auch wegen Ablebens des Widerrufsberechtigten nicht mehr statfinden kann, so ist das Recht des Dritten unwiderruflich erworben, ein Anspruch auf die Versicherungssumme aus Verstorbenen niemals erlangt worden. Es hat daher weder die Versicherungssumme, noch der Anspruch auf dieselbe zu dem Vermögen des (sein Widerrufrecht niemals ausübenden) Gemeinschuldners gehört, ist aus demselben nicht herausgenommen und kann daher zu der Masse des Nachlaßkonfliktes nicht zurückgewährt werden (Meyer, R.D. § 1 R. II. Abt. 3; Petereken-Aleineller, R.D. § 1 sub III. 2 b. § 25 (alte Fass.) S. 138; Hartmann, AnstGef. I. Aufl. S. 126; Scherer, Schuldverhältnisse §§ 330 - 332 R. 10, 12). Aber auch Hellwig (Verträge auf Leistung an Dritte), welcher in vorliegenden Beziehungen von der in den zahlreichen reichsgerichtlichen Entscheidungen über diese Frage zum Ausdruck gekommenen Ansicht abweicht (vgl. S. 338, 376), erkennt auf S. 226 ausdrücklich an, daß der Stipulant (mibi aut cui volam), solange der bestimmte Dritte noch kein unwiderrufliches, ausschließliches Recht erlangt habe, statt Leistung an den Dritten Leistung an sich selbst begehren könne, und folgert hieraus, daß dieses Forderungsrecht zur Kontourmasse gehöre, wenn der Stipulant verganget werde, ehe der Dritte ein ausschließliches Recht auf die Leistung gewonnen. Damit erkennt Hellwig an, daß, wenn das ausschließliche Recht des Dritten vor Eröffnung des Konkursverfahrens erworben wird, das Recht auf die Versicherungssumme nicht zur Kontourmasse gehört und daher auch das Verlangen auf Rückgewähr im Wege der Aufhebung ausgeschlossen ist.

Etwas ganz anderes ist es, wenn die Police noch nicht vollzogen ist auf eine bestimmte dritte Person gestellt wurde, sondern dies von dem Gemeinschuldner erst im letzten Jahre vor der Konkursöffnung geschehen ist (vgl. Scherer a. a. O. R. 12. Abt. 6). Allein ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Verkl. hat zwar auszuführen versucht, daß dem Tage des Widerrufs der Versicherung zu Gunsten

der Ehefrau des Gemeinschuldners bis zum Tage der Ueberschreibung der Police auf den Namen der Tochter, der heutigen Bess., also vom 23. Juni bis 21. Aug. 1901, habe kein Recht eines Dritten, auch nicht als bedingtes, bestanden, die Police sei solange keine Inhaberpolic gewesen. Allein dies ist nicht richtig; entscheidend ist weder der Tag der Abfassung des den Widerruf enthaltenden Schreibens noch das Datum der Ueberschreibung durch die Versicherungsgesellschaft, sondern der Tag, an dem ihr der Widerruf der Verfügung zu Gunsten der Ehefrau mit dem Antrag auf Ueberschreibung der Police zu Gunsten der Tochter zugeht, und dies war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der 25. Juli 1901. Es entfiel damit keine Lücke in der Versicherung zu Gunsten einer bestimmten dritten Person; denn zugleich mit dem Widerruf der Verfügung zu Gunsten der zuerst bedachten Person erfolgte die Benennung derjenigen, welche fortan an deren Stelle als begünstigte Person stehen sollte. Mit Recht hat daher auch der erste Richter ausgeführt, es handle sich nicht um die Uebertragung einer dem Versicherungsnehmer zulebenden Forderung, sondern um die Ausübung des Rechts, an Stelle einer Person jederzeit eine beliebige andere als begünstigte Dritte zu setzen.

Art. C. 8. II. § 5. v. 18. März 1904 U 344 03. P.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Büßrecht. — Büßprozeß.

3. Ist die zu Mainz bestehende Armeefornisensfabrik und die Garnisonsmühle bestraft von der Zahlung des Ötroi besetzt? Bezieht die Erhebung des Ötroi gegen landespolizeiliche Bestimmungen und den Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867? Was ist unter de in Art. 5 II § 7 des genannten Vertrags genannten „örtlichen Konsumtion“ zu verstehen?

Die Stadt Mainz erhob, während sie unter französischer Herrschaft stand, Ötroi d. h. Abgaben für die Einfuhr verschiedener Gegenstände des öffentlichen Verbrauchs. Aus Grund des Staatsvertrages vom 30. Juni 1816 wurde der Garnison der zur Bundesfestung erklärten Stadt Mainz Befreiung vom Ötroi hinsichtlich der „Militäresseken“ gewährt, welche Gegenstände hierunter zu verstehen seien, sowie das bei der Einfuhr zu beobachtende Verfahren geregelt. Dieses Verfahren erwies sich in der Folge als mißfällig und es kam zu verschiedenen Vereinbarungen zwischen der Garnison und der Stadt, inhaltlich deren das Ötroi zunächst bezahlt, oder in der Form eines nach dem jährlichen Bedarf und der Stärke der Garnison berechneten Aneriums wieder zurückvergütet wurde. Das Verlangen nach Zahlung eines höheren Anerionsbetrags führte zur Kündigung des Vertragsverhältnisses und einer von dem Reichsmilitärminister angelegten Klage gegen die Stadt Mainz, die in allen Instanzen abgewiesen wurde (vgl. Hess. Rechtspr. I S. 76, 77, III 50 ff., 57 ff.). Auch hinsichtlich der Armeefornisensfabrik und der Garnisonsmühle war eine Anerionierung vereinbart worden, die beide nicht allein für die Garnison, sondern auch an andere auswärtige Truppenkörper und Private lieferte. Der Reichsmilitärminister hat auch diesen Vertrag gekündigt, und da die Stadt Mainz nunmehr Zahlung des Ötroids nach Maßgabe des Staatsvertrages von 1816 verlangte, Klage gegen sie auf Rückzahlung des in den Jahren 1898—1903 für eingeführte Lehen, Sped, Erbsen, Kinen, Bohnen, Steinkohlen und Streufroh für Lehen entrichteten Ötroids erhoben, da die Stadt kein Recht habe, den Betrieb dieser

Anstalten mit einer Abgabe zu belegen, und deshalb das zu Unrecht bezahlte zurückzufordern habe, sowie Feststellung dahin begehrt, daß die Stadt nicht berechtigt sei, für die von dem Kl. zum Betrieb der genannten Anstalten jeweils eingeführten Gegenstände, Lehen, Sped, Erbsen, Kinen, Bohnen, Steinkohlen und andere essbare und brennbare Sachen, Ötroi zu erheben, jedenfalls das Ötroi wieder zurückzufordern, sobald diese Gegenstände in unverändertem oder verarbeiteten Zustande aus dem Ötroigebiet der Stadt wieder ausgeführt oder durch die Garnison verbraucht würden.

Die Bess. beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Kl. verpflichtet sei, nach Maßgabe des jeweils gültigen Ötroidtarifs Ötroi für alle diejenigen Gegenstände zu zahlen, die bei der Einfuhr in die Stadt ötroidpflichtig sind und die in der Steuerensfabrik gebraucht werden, einzeln, ob dieser Verbrauch durch Verbrennen, Verzehren oder Verarbeiten der betreffenden ötroidpflichtigen Gegenstände erfolgt. Die Klage wurde abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Aus den Gründen: Mit der Bestimmung, daß es an der gesetzlichen Voraussetzung zur Erhebung des Ötroids fehle, legt sich der Kl. zunächst in Widerspruch mit seinem früheren Verhalten, insofern als er sich mehrfach mit der Stadt Mainz in Verhandlungen eingelassen und Vereinbarungen wegen des Ötroids mit ihr getroffen hat. Die nach mehr als hundertjährigem Bestande des Ötroids erhobene Bestreitung der Ötroidmängigkeit erweist sich oder auch als unbegründet. Der Kl. rüft seinen Angriff auf Art. 67 der Verfassungsurkunde f. d. Groß. Hess. an, der bestimmt, daß ohne Zustimmung der Stände keine direkte oder indirekte Auflage ausgesprochen oder erhoben werden könne; da das Ötroi eine indirekte Auflage sei, so hätte, wie Kl. behauptet, deren Einführung eine gesetzliche Ermächtigung voraussetzen müssen, was aber nicht gegeben sei. In Art. 67 ist aber nur von den Realitäten, durch das Finanzgesetz zu regelnden Abgaben die Rede; solche, die das ganze Land treffen, müssen durch die Vertreter des Landes, solche, die nur für einen Kreis bestimmt sind, durch deren Vertreter beraten und beschlossen werden. Dies ist zum Ausdruck gebracht in der Gemeindeverordnung vom 3. Juni 1821, Art. 76 ff. Danach dürfen die Gemeinden, wenn der Ertrag des Gemeindevermögens zur Bestreitung der Ausgaben nicht ausreicht, mit Genehmigung der Regierung Gemeindeumlagen erheben (Art. 79). Verteilt durch die Deutung, die das Wort „Umlagen“ später erhielt, durch die Bezeichnung „direkte Umlagen“, überhaupt Kl. die Gemeinden hätten durch die Gemeindeordnung nur die Ermächtigung zur Erhebung direkter Umlagen erhalten der Art, daß indirekte auch nicht mit Genehmigung der Regierung erhoben werden dürfen. Diese Unterstreitung ist dem Gesetze fremd. Wer widerspricht auch die Art und Weise, wie das Gesetz seit 1821 unter den Augen der Volksvertreter gehandhabt wurde. Nicht die Städteverfassung, sondern der höchste Träger der Regierungsgewalt bewilligte den Städten das Ötroi, so der Stadt Darmstadt (RegBl. 31 v. 24. Okt. 1823), der Stadt Offenbach (RegBl. 18 v. 30. März 1824); der Stadt Lauterbach (RegBl. 53 v. 23. Dez. 1835). Die Landstände haben diese Ötroidbewilligung nicht nur nicht beantragt, sondern die Verwendung des Ötroids auch für die Gemeindeausgaben III. Klasse gestattet, was früher nicht der Fall war. Eine Vergleichung des Art. 90 der Gem.-Ordnung mit dem Gesetz v. 11. März 1824 zeigt, daß die Landstände unter die Gemeindeumlagen das Ötroidabgaben eingericht haben; sie waren ein Teil der ersten, bezüglich deren die Gemeinden unter Ermächtigung der Regierung zu verfügen hatten. In diesem Sinne wurde das Ötroi überall da, wo es eingeführt war, gehandhabt.

In Mainz ist das Oltroi nicht durch einen Akt der Regierung, sondern durch Geſetz ins Leben getreten. Das in Frankreich eingeführte Oltroi war während der Staatsumwälzung durch das Geſetz vom 9. Febr. 1791 aufgehoben worden. Nach Eintritt ruhigerer Verhältniſſe wurde es durch Geſetz vom 9. Germinal V wieder eingeführt. Seitdem erging in Frankreich eine Reihe von Verfügungen zum Ausbaur der Vorſchriften aber Erhebung dieſer Abgabe. Unter die Geſetze, die der mit ſelbſtgeübender Gewalt ausgeſtattete Regierungskommiſſär in den vier linksrheinischen Departements einführte, zählt auch die Oltroigeſetzgebung. Das Recht, Oltroi zu erheben, wurde auch der Stadt Mainz durch Beſchluß vom 18. Vendémiaire VIII verliehen. Nachdem noch andere dieſe Abgabe regelnde Erlaſſe ergangen waren (17. Frimaire VIII, 29. Nov. 1806), nahm ein kaiſerl. Dekret vom 17. Mai 1809 eine Reutregung des Oltrois vor. Dieſes Dekret wurde in das Geſezgebülletin eingerückt — Buſſetin 1809 239 Nr. 4447 — und von dem Senat nicht beanſprucht (Zachariae-Grome I § 2 S. 6 u. § 25; Dalloz, Dictionnaire général et raisonné, mot: lois Nr. 35). Das in Mainz alſo eingeführte Oltroi erſt in der Voute der Zeit eine Reihe von Abänderungen, namentlich in Bezug auf den Tarif, unter Billigung der vorgeſetzten Verwaltungsbehörden. Ausdrücklich iſt in einem der Regierungserlaſſe zum Ausdruck gebracht worden, daß das Mainzer Oltroi in der franzöſiſchen Geſezgebung wurzle (Reglement für das Oltroi der Stadt Mainz v. 30. Dez. 1828, abgedr. im RegBl. Nr. 42 v. 7. Aug. 1852). Für Frankreich wie für Heſſen iſt das Recht der Regierung, im Rahmen der den Städten geſetlich eingeräumten Befugniſſe Anordnungen jeder Art zu treffen, nicht in Zweifel zu ſetzen; es iſt darum irrig, wenn der Rt. behauptet, erſt die Städteordnung von 1874 habe in Art. 95 dem Min. d. Innern die Ermächtigung erteilt, Beſchlüſſe der hädlichen Verwaltungen über die Erhebung von Oltroi zu genehmigen und zur Ausführung zu bringen. In dem Geſetze vom 13. Juni 1874 iſt dem Min. keine neue Befugniſſe in dem von dem Rt. behaupteten Sinne übertragen, vielmehr nur die Stelle bezeichnen worden, die über die Beſchlüſſe der Städteverordnetenverſammlung in dieſer Angelegenheit zu befinden hat. Dieſe Bezeichnung war bei der Veränderung der Verwaltungsförderung notwendig geworden. Danach ergibt ſich folgendes: 1) bis zur Einführung der Verfaſſung hat die Regierung allein Staats- und Gemeindeſteuern geregelt und ausgeſchlagen; 2) nach der Einführung der Verfaſſung und Gem.-Ordnung nur zur Erhebung von Staatsabgaben die Zuſtimmung der Städte erforderlich, während über die von Gemeindeabgaben, direkten und indirekten, die Regierung allein zu befinden hatte; 3) in Anwendung der ihr verfaſſungsmäßig übertragenen Gewalt hat die Regierung das Oltroi, wo es ihr notwendig erſchien, zur Einführung gebracht, wobei der Landesfürst von der ihm in Art. 79 Gem.-Ordnung eingeräumten Nachbefugniſſe Gebrauch gemacht und die Regierung im Rahmen der ihr vorbehaltenen Gewalt, ſoweit erforderlich, Ausführungsverordnungen auf Grund von Beſchlüſſen der köbl. Vertreter erlaſſen hat; 4) der Regierung iſt durch die Städteordnung keine neue Befugniſſe bezüglich des Oltrois in dem Sinne eingeräumt worden, daß erſt von da an die in Oltroisſachen ergangenen Verordnungen und Verfügungen rechtlichen Beſtand erlangt hätten; 5) in Mainz war das Oltroi bereits vor der Vereinigung der Stadt mit dem Großherzogtum geſetlich geregelt, inſondere hat das Dekret von 1809 der Regierung die Befugniſſe gewährt, auf dem Verordnungswege Abänderungen in der Erhebung dieſer ſtädt. Abgabe auf Anregung der Städte eintreten zu laſſen. Die gegen die Verfaſſungsmäßigkeit der Mainzer Oltroiſverordnungen erhobenen Einwendungen ſind demnach unbegründet.

Zur Begründung der Klage wird dann weiter behauptet, die Konſurrenzſchiff habe überhaupt kein Oltroi zu entrichten; denn ſoweit ſie für die Bedürfniſſe der Garnison Mainz ſorge, genieſſe ſie Oltroifreiheit auf Grund des Staatsvertrags von 1816; ſomit ſie aber die Erzeugniſſe an andere Truppenkörper oder Private abgibt, gehörten dieſe Gegenstände nicht zu der in Art. 511 § 7 des Solbvertrags vom 8. Juli 1867 aufgeführten „örtlichen Konjunktion“ und könnten deſhalb nicht mit Oltroi belegt werden.

Die in dem Solbvertrag gebrauchten Worte „örtliche Konjunktion“ deſen ſich mit der „consummation locale“ der franzöſiſchen Geſezgebung, die deſhalb zur Auslegung heranzuzuziehen iſt. Nach dem kaiſerlichen Dekret von 1809, das in unſolſſender und ſorgfältiger Weiſe die hier in Betracht kommende Gemeindeabgabe regelt und für eine Reihe von Geſezen und Verordnungen anderer Staaten vorbildlich geworden iſt, dürfen folgende Gegenstände mit Oltroi belegt werden: Getränke und Flüſſigkeiten, Nahrungsmittel mit Ausnahme von Getreide, Butter, Milch, Honig, Eſch, Gemüse und andere derartige Erzeugniſſe, Brennstoffe, Futtermittel und Baumerkstoffe, ſofern ſie zur consummation locale beſtimmt ſind. Abgabenfrei ſind die Gegenstände, die durch die Städte durchgeführt werden, entweder ohne Unterbrechung (passo debout) oder mit den durch die Umstände herbeigeführten Unterbrechungen (transit). Auch von den an das entropot gebrochenen Gegenständen, die zum Zweck der ſpäteren Ausführung eine zeitlang vermahrt werden, wird kein Oltroi entrichtet. Das franz. entropot iſt entweder ein entropot réel oder fictif. In den entropots réels (Art. 71 ff.) lagern unter amtlichen Verſchluß die zuſpſichtigen Waren eine zeitlang unermöglicht, bis ſie entweder ausgeführt oder in den Verkehr gebracht und dann verzollt werden, in die entropot fictifs (Art. 90 ff.) werden zuſpſichtige Waren ohne vorherige Entrichtung der Abgabe gelegt, wobei Fürſorge gegen die Umgehung der Oltroivorkriſten getroffen iſt. Werden die Waren in der Vermoſchung des Empfängerſ, ſo wird eine genaue Aufnahme vor der Einführung vorausgeſetzt.

Die Auslegung der Worte „consummation locale“ war von jeder in Frankreich ſich beſtreiten, namentlich ob die zu Induſtriezwecken verbrauchten Kohlen hierunter zu rechnen ſeien; denn die Kohlen ſeien zwar konſumiert, aber nicht für die Bedürfniſſe der Bevölkerung innerhalb des Oltroigebiets. Die Gerichte gaben inſelben den Worten keine andere Deutung, als deren präſiſche Auslegung und der Zusammenhang mit der gauen Geſezgebung erſichte. Mit dem Urteil des Pariser Caſſationshofs v. 18. Feb. 1852 (Sirey 52 I 337—342) ſtehen die Gerichte auf dem Standpunkte, daß alles, was in der Stadt ſeine Form und ſeine Beſtand aufgeben muß, iſt in der eingeführten Form in t ergeht, auch dann oltroifreiſtlich iſt, wenn er in andere Form umgelechte Gegenstand ausgeführt, alſo in der neuen Form nicht in der Stadt konſumiert wird.

So wurde ausgeſprochen, daß consummation locale auch die consummation induſtrielle in ſich begreife in einem Falle, in dem Soda eingeführt und zu Seife verarbeitet wieder ausgeführt wurde, ebenſo bei verarbeiteten Eisen — Pariser Caſſ.-Hof, 19. Juli 1854 (Sirey 54, I 485). Bei einem Urteil deſelben Gerichts vom 29. Juli 1884 (Sirey 84, I 177. 178.) haben die Herausgeber der Sammlung die Stellung des Gerichts zu dieſer Frage dahin präziſiert: Man hat ſich gefragt, ob als zur örtlichen Konjunktion beſtimmt die Brennstoffe zu betrachten ſeien, die in den Fabriken (établissements industriels) zur Herſtellung von Erzeugniſſen für den Handel verbraucht werden. Nachdem der Caſſ.-Hof eine zeitlang geſchwankt hatte, entſchied er ſich dahin, daß alle Gegenstände (combustibles et

matières premières), die in den geachteten Anstalten gebraucht werden, mit dem Oltroi befestigt werden könnten, einzeln ob die neu erzeugten Gegenstände zum Verbrauchen an Ort und Stelle oder zum allgemeinen Verkauf nach außen bestimmt sind, m. a. W. die Preussische, die in den établissements industriels verbracht werden, fallen unter die consommation locale. Von dem Bundes der Industrie entgegenkommen, versuchte die Regierung, angeht die Rechtsprechung, durch eine Aenderung der Verlesung (Dekret vom 12. Febr. 1870 — Sirey 1870, lois annotées pp. 448) zu helfen, allein ohne Erfolg, wie die Entsch. v. 29. Juli 1884 und die Mittheilungen zu diesem Urtheil an der angegebenen Stelle deroeisen. Die Auslegung des Cass.-Hofs stimmt überein mit der sprachlichen Auslegung der Worte und mit der Rechtsprache. Konsumiert ist der Gegenstand, sobald er in seiner ursprünglichen Gestalt untergegangen ist; Soda ist konsumiert, sobald sie in Erze umgewandelt wird, das Schwefel, wenn es geschmolzen ist. In den römischen Rechtsquellen bedeutet consumere das namlische; das ausgegebene Geld (Dig. de man. IV 4), das mit fremden Geld vermischte galt als konsumiert; die Speikation bewirkt den Untergang der Sache, z. B. wenn aus Trauben Wein gekeltert, aus Getreide Mehl bereitet, aus Holz ein Schiff gebaut wird. Im Sinne des Zollvereinsvertrags sollte unter „örtlicher Konsumtion“ nichts anderes verstanden werden, als was nach der franz. Rechtsprechung und Verlesung unter „consommation locale“ fiel. Der Ausdruck „örtliche Konsumtion“ findet sich bereits in den ersten Verträgen zwischen Preußen und anderen Staaten, so in dem zwischen Preußen und Hessen abgeschlossenen (Reg. Bl. Nr. 25 v. 26. Juni 1828) und in dem vom 8. Mai 1841 Art. 9 II Nr. 5 (Reg. Bl. Nr. 26 v. 27. Aug. 1841). Die Sachwissenschaft hat sich der Rechtsprechung der franz. Gerichte angeschlossen. So lehrt Pölich (Vollwirtsch. 3 32), Konsumtion ist nicht etwa der Verbrauch von Nahrungsmitteln, sondern der Gebrauch und Verbrauch werthvoller Güter, wobei entweder roh oder veredelte Stoffe weiter verarbeitet, also gebraucht, oder die Erzeugnisse der Natur und des menschlichen Fleißes wirklich zum Genuße verwendet, mithin verbraucht werden. In seiner Nationalökonomie, II § 485, sagt Say: unter der Konsumtion eines Privatmannes sowie einer Nation hat man die Konsumtion in der Art zu begreifen, welches auch nur ihr Zweck und ihr Resultat ist, sowohl diejenige, woraus ein neuer Wert entspringen soll, als die, woraus kein solcher entspringt. Genau auf demselben Standpunkte stehen die Nationalökonom der Gegenwart, die die Konsumtion als gänzliche oder theilweise Verdringung eines wirtschaftlichen Gutes durch eine an ihm vorgenommene Veränderung bezeichnen (Crisis, die Volkswirtschaftl. Konsumtion).

Im Sinne der Steuererhebung ist nur der Gegenstand nicht verbraucht, der in derselben Gestalt, in der er eingeführt wurde, wieder ausgeführt werden kann. Die Ausfuhr stellt sich als ein Bruchteil der Einfuhr dar, der auszuführende Gegenstand muß mit dem eingeführten übereinstimmen. Diese Voraussetzung fehlt hier. Gefochte, eingedämpfte Erbsen sind schon verschieden von trocknen Erbsen, aber mit Speck und anderen Zutaten verarbeitete hüten auf Erbsen zu sein. Man kann von einem Moller Erbsen nicht eine Anzahl Würste abziehen, noch weniger von eingeführten Cshen die Kohlen, die nach Zerlegung der Tiere notwendig waren, um das gewonnene Fleisch in Konserven umzuwandeln. Was bei der Wiedereinfuhr Rückvergütung geschieht worden, ist die erste Voraussetzung der Nachweis der Identität der ausgeführten Waren mit den versandten. Nur ausnahmsweise wird hiervon abgesehen, z. B. bei dem Ge-

treibe, was eigentlich einer Ausfuhrprämie gleichkommt. Man kennt im Zollvertrage auch eine Lagerung von Ware, deren Bearbeitung und Veredelung gestattet ist, allein um einen solchen Fall handelt es sich nicht. Daß bei Abschluß des Zollvereinsvertrags an eine Rückvergütung nach Umgestaltung der eingeführten Sache gedacht wurde, erscheint ausgeschlossen. Als Preußen wegen Abschließes einer Zollvereinigung mit anderen Staaten in Unterhandlung trat, befanden sowohl in vielen Städten Preußens als auch Deutschlands Oltroisabgaben für die verschiedenen Gegenstände der Einfuhr, über die sich die Vertragschließenden unterrichteten. Es war dies geboten, damit die Zwecke der Einigung nicht vereitelt und nicht Abgaben erhoben würden, die den beabsichtigten Binnenzöllen gleichkommen wären; denn gerade die Ungleichheit der Bestimmung war der gefährlichen Entfaltung des Handels innerlich der einzelnen Staaten hinderlich. Würde das Mainz Oltroi mit dem Ziele der Zollvereinigung in Widerspruch gestanden haben, so würde dies Gegenstand der Besprechung und Auseinandersetzung zwischen den Vertragsmächten gewesen sein und jedenfalls hätte der größte Staat, Preußen, Einspruch erhoben; ein solcher ist niemals erfolgt, schon aus dem Grunde nicht, weil Oltroisabgaben, wie sie in Mainz erhoben werden, auch in preussischen Städten bestehen. Der Rl. behauptet auch nicht, daß die in Mainz oltroispflichtigen Gegenstände nach dem Zollvereinsvertrag einer lästlichen Abgabe nicht unterworfen werden dürften; er verziele aber die Erhebung von dem, was nicht im Oltroisgebiet der Stadt verzehret werde. Die Konservenfabrik hätte demnach zahlenmäßig ausgeben, wieviel Cshen sie nicht geschlachtet, wieviel Moller Erbsen, Bohnen, Ainen, wieviel Zentner Speck sie nicht verkauft, wieviel Zentner Kohlen sie nicht verbraucht habe. Statt dessen sagt sie: alle eingeführten Cshen sind geschlachtet, alle Kohlen verbrannt, alle Erbsen, Bohnen, Ainen, alle Speckvorräthe gefochet; allein ein Teil dieser Stoffe ist in Mainz verzehret, ein anderer ausgeführt worden, und soweit letzteres der Fall, sind die verarbeiteten Gegenstände in der Gestalt ausgeführter Konserven wieder ausgeleitet. Wie dies bezüglich der Kohlen und des Specks geschehen sein soll, bleibt ein Räthsel, und das Verhältnis, in dem die Verzehrung in Mainz zur Weiterbeförderung der Konserven steht, ist völlig unauflösl. Daß dies mit allen Regeln des Zoll- und Oltroiswesens in Widerspruch steht, bedarf keiner weiteren Ausführung; daß die Erhebung des Oltrois, wie sie dermalen der Konservenfabrik gegenüber gehandhabt wird, allerdings insolge ihres Vorgehens eine Härte in sich schließt, die beseitigt werden müßte, kann nicht geleugnet werden. Den Bedenken, die namentlich bei den Verhandlungen des Reichstags gegen das Oltroi erhoben wurden, und den nicht zu bestreitenden Schattenseiten dieser Abgabe stehen die geführten Anforderungen der Städte gegenüber, die auf Fortsetzung dieser schwer zu erziehenden Abgabe angewiesen erscheinen. Ein Blick auf die neueren Oltroisordnungen zeigt die Bereitwilligkeit der Städte, auf dem Wege der früher nicht bekannten Rückvergütungen die Härten zu beseitigen, die eine allzu wörtliche Durchführung der Oltroisordnungen zur Folge hat. Allein keiner der neuereordneten Oltroislarie kennt eine so weitgehende Vergütung, wie sie der Rl. beansprucht. In Bezug auf Schlächtlieh verlangen die Larie meist die Rückvergütung oder sie gewähren sie nur, wenn das im Oltroisgebiet geschlachtete Tier in der Haut oder ungeteilt wieder ausgeführt wird (Bauern). Regelmäßig wird Wildpret und Geflügel behandelt, das, in ganzen Stücken ausgeführt, vom Oltroi be-

*) Beschl. über § 13 des Zolltarifgesetzes v. 25. Dec. 1892 (ABBl. S. 311).

freit wird (Potsdam). Bei Vermahlung von Getreide kennen die bairischen Städte Rückergütung für Ausfuhr von Mehl. Bei versteinertem Malze kennt man (Breslau) Rückvergütung, sobald dieses in Bier umgefaltet und ausgeführt wird. Weiter gehen die Rückfäden auf die Verarbeitung eingebrachter Gegenstände nicht. Diese Rückfädenahme ist aber eine freiwillige, nicht auf Grund des Zollvereinvertrags erzwingbare. Im übrigen machen die Städte bei Erhebung des Eltrois seinen Unterschied, ob die Gegenstände innerhalb des Eltroisgebietes tatsächlich verzehret und verkauft oder in einer ganz anderen Gestalt ausgeführt werden. Auch die deutsche Rechtsprechung steht auf diesem Standpunkte. Die Bst. hat sich, gegenüber den von dem Rl. angezogenen Entsch. des bair. Verwaltungsgerichtshofs (Reger II 377 III 416) auf Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 6. April 1888 und 6. März 1897 in Entsch. Bd. XVI S. 181—187 XXXI S. 69 berufen. In der ersten ist gesagt „der Schlüssel des § 7 des Zollvereinvertrags befindet sich hiermit, was schon aus dem Wortlaut des zweiten Absatzes folgt, daß die gebrochten Gegenstände ohne Rücksicht darauf, ob sie ganz oder teilweise innerhalb der Gemeinde dem tatsächlichen Ansturm unterliegen, der Bekreuzung der Gemeinde unterworfen sind. In der letzten Entsch. wird die an der früheren Auslegung der Worte „tatsächliche Konsumtion“ festhaltende Ansicht des Prof. von Stengel („Selbstvermahlung“ Jahrg. XII S. 153) bekämpft, und zwar mit Recht, da Stengel von einer irrigen Auffassung der franz. Rechtsprechung und Gesetzgebung ausgeht. Die in der Sache Sch. gegen die Stadt Mainz ergangene Entsch. des O.V. Darmhdt vom 20. Febr. 1890 kann den Anspruch des Rl. nicht stützen, weil in ihr eine so weit gehende Forderung, wie sie der Rl. geltend macht, nicht anerkannt wird und die tatsächlichen Verhältnisse durchaus verschieden sind, was schon daraus erhellt, daß nach Durchführung des Rechtskreits nicht etwa die Zahlung des Eltrois wegfiel, sondern auf dem Wege der Verhältnißänderung eine Auerionierung der Eltroisgaben eintrat.

An der Benachteiligung des Rl. trägt nicht die Bst., sondern der Rl. die Schuld, so daß von einem Anspruch auf Rückzahlung einer ohne Grund erfolgten Leistung nicht die Rede sein kann. Die Mainzer Besetzung hat, wie bereits erwähnt, Ostroifreiheit nur unter der Bedingung, daß die in dem Staatsvertrag und dem dazu gehörigen Protokolle gegebenen Vorschriften beibehalten werden; haben sich diese Vorschriften im Laufe der Zeit als häufig erwiesen, so stand nur der Weg unterwerflicher Regelung durch beiderseitiges Uebereinkommen offen, der auch beschritten wurde. Die Folge der Rändigung des Vertragsverhältnisses ist das Wiederaufleben der ursprünglichen Bestimmungen, was der Rl. ohne genügenden Grund nicht anerkennen will. Die Besetzung bezweckt nämlich nicht mehr wie früher ihre Nahrungsmittel unmittelbar von den Lieferanten, sondern läßt sich zum Teil durch die Romerfabrik stellen. Diese Fabrik, die überwiegend für auswärtige Truppenkörper und Private arbeitet, hat auf Grund des Staatsvertrags von 1816 keine Ostroifreiheit zu beanspruchen, muß vielmehr, wenn sie ostroiflichtige Gegenstände für ihren Betrieb einführt, wie jeder andere Unternehmer Abgaben entrichten. Von dieser Verpflichtung ist sie auch nicht insoweit befreit, als sie für die Garnison sorgt; denn sie erfüllt in dieser Hinsicht nicht die Bedingungen, von deren Erfüllung die Ostroifreiheit abhängt, d. h. sie unterläßt es, Nachweise über die Abgabe von Nahrungsmitteln an die Garnison in vertragsmäßiger Weise vorzulegen, und muß demgemäß die Folgen dieser Unterlassung tragen. Eine Befreiung des vorhandenen Mißstands kann nur auf dem Wege der Ver-

rändigung gesehen. Was von der Romerfabrik gilt, hat auch auf die Garnisonsmühle Anwendung zu finden. Urt. v. O. Mainz I. 3 R. v. 11. Juli 1904 O 1147/03.

Nees.

4. Molkerei-Gesellschaft. Geschäftsbüchlein durch den Moller. Vollmacht; nachträgliche Genehmigung der Vorstandsmitglieder.

Aus der vorliegenden Korrespondenz ergibt sich, daß zwischen dem Moller M. und dem Wierfläger B. am 7. und 9. August ein auf die Dauer eines Jahres abgeschlossener Vertrag zustande kam über Lieferung von wöchentlich je zwei Zentner Butter, welcher durch Nachvertrag vom 26. 27. Sept. 1901 auf 3 Zentner Butter per Woche abgeändert wurde. Die Molkerei-Gesellschaft will die Büchlein nicht gelten lassen, weil M. zum Abschluß von Verträgen über Butterlieferungen nicht berechtigt sei; jedoch zu Unrecht.

Es ist zunächst nicht richtig, daß die Gesellschaft der Genossenschaft einig und offen von den vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern abgeschlossen werden können. Nach § 42 der Genossenschafts-Ges. kann in Bezug auf einzelne Geschäfte oder Geschäftszweige die Vertretung auch Bediensteten der Genossenschaft zugewiesen werden, deren Befugnis sich nach der ihnen erteilten Vollmacht richtet. Die Vollmacht kann jedoch nur durch den Vorstand, als den gesetzlichen Vertreter, erteilt werden, und es fragt sich daher, ob dies hier der Fall ist. Nach dem vorgelegten Auszuge aus dem Genossenschaftsregister erfolgt die Abgabe rechtsverbindlicher Willenserklärungen durch den Vorsteher Sch. oder seinen Stellvertreter und ein weiteres Vorstandsmitglied. Sch. hat nun ohne Vorweis den Moller M. zum Abschluß eines Lieferungsvertrags mit B. bevollmächtigt, wobei es zunächst einmal dahin gestellt bleiben muß, ob dieser Vertrag auf eine bestimmte Dauer und für welche Buttermenge er abgeschlossen werden sollte. Sch. hatte nämlich dem Moller gegenüber den Wunsch ausgesprochen, sich nach einem weiteren Abnehmer der Butter umzusehen. Indem er das Anerbieten des M., sich an B. mit der Anfrage wegen Butterbezugs zu wenden, acceptierte und ihn beauftragte, die Korrespondenz mit B. zu führen, weil er dazu keine Zeit habe, indem er weiter dem M. die an ihn auf die Anfrage des M. gelangte Antwortkarte des B. v. 24. Juli mit der Bezeichnung gab, B. solle den Preis zahlen, den er auch an die Molkerei Z. zöble, erteilte er die Vollmacht zum Abschluß eines Lieferungsvertrags. Das steht auch Sch. eigentlich nicht in Abrede; er behauptet nur, er habe sich nicht für eine bestimmte Zeit verpflichtet wollen. Die Vollmacht des Sch. allein genügt aber nach § 24 und 25 des Genossenschaftsgesetzes nicht. Es müßte auch noch ein weiteres Vorstandsmitglied dieselbe erteilen. Nun ist allerdings nicht erwiesen, daß eine solche durch ein zweites Vorstandsmitglied vor Abschluß des Vertrags erteilt worden ist. Allein auf Grund der eiblichen Ansage des M. ist anzunehmen, daß ein weiteres Vorstandsmitglied nachträglich den Geschäftsabschluß durch M. genehmigt hat. Es fragten nämlich am 10. oder 14. Tage nach der ersten Butterlieferung an B. die beiden anderen Vorstandsmitglieder E. und H. den Moller „wie denn das mit der Butterlieferung stände, es werde so auch an andere als den ständigen Abnehmer Butter geliefert.“ Es ist nicht zweifelhaft, daß M. ihnen eine sachgemäße Antwort erteilt hat, und da die Vorstandsmitglieder ihre Pflichten kennen mußten und ihrer Pflicht nicht ergehen haben, sondern den Abnehmer B. in dem Glauben ließen, die Frage der richtigen Bevollmächtigung gelte in Ordnung, muß darin die Zustimmung bezw. Genehmigung der Besetzung des M., einen Vertrag mit B. ab-

zuzüglich, erblickt werden. In der Annahme, daß M. tatsächlich von dem Vorstande ordnungsmäßig bevollmächtigt war, mußte B. auch schon dadurch gelangen, daß M. sich bei der ersten Anfrage vom 22. Juli und auch späterhin noch der Briefbogen bediente, die mit dem Vorbrude: „Mutterergemeinschaft II (E. G. m. u. G.)“ versehen waren.

Auf Grund der Aussage des M. muß aber weiter angenommen werden, daß dieser den an die Mutterergemeinschaft gerichteten, aber an M. persönlich adressierten Brief vom 7. Aug. 1901, in welchem angeben ist, daß die Lieferungen „von heute bis nächsten Jahres gleichen Datums“ erfolgen sollen, weder dem Sch. noch einem anderen Vorstandsmitgliede gezeigt hat. M. weiß sich auch nicht zu erinnern, ob er dem Sch. Mitteilung davon gemacht hat, daß B. einen Jahresabschluss wüßte; er weiß aber, daß er ihm im übrigen Kenntnis von dem Inhalt des Briefes gab, und begut, daß Sch. mit der Lieferung an B. einverstanden war. Das ergibt sich auch aus der Tatsache, daß neun Wochen hindurch die Mutterlieferungen an B. erfolgt sind. Allein auch selbst dann, wenn dem Sch. und dem anderen Vorstandsmitgliede keine Kenntnis von der Tatsache gegeben worden sein sollte, daß dem B. von M. ein Jahresabschluss auf 2 Zentner wöchentlich zugefunden worden war, würde eine Ueberschreitung der Vollmacht des M. nicht vorliegen. Denn es ist im Mutterergemeinschaft abh. daß Abschlüsse auf längere Zeit, insbesondere auf Jahresfrist erfolgen. Dies mußte auch der Mutterergemeinschaft bekannt sein und es war ihre Sache, Sorge dafür zu tragen, daß B. über die Tragweite der Vollmacht nicht im Unklaren sein konnte. Es heißt im § 43 Abs. 1 Schlusssatz des Gef. daß die Vollmacht sich im Zweifel auf alle Rechts-handlungen erstreckt, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Die R. kann sich also auf eine Ueberschreitung der Vollmacht durch M. bei Zugeständnis des Jahresabschlusses nicht berufen. Sie behauptet selbst nicht, daß die Vollmacht mit dieser Beschränkung erteilt worden sei. Auch über das zu liefernde Quantum ist dem M. durch Sch. eine Grenze nicht gesetzt worden. Er war also berechtigt, das Quantum der wöchentlichen Lieferung nach seinem freien Ermessen unter Berücksichtigung des ihm bekannten Umfangs der Mutterproduktion festzusetzen. Er hat diese Lieferungen zunächst auf 2 Zentner pro Woche festgesetzt und hat hieran dem Sch. Kenntnis gegeben, der sich damit einverstanden erklärte. Es sind die Sendungen demgemäß auch in diesem Umfang während einiger Wochen befähigt worden und das Gericht hat darüber keinen Zweifel, daß dem anderen Vorstandsmitgliede E., als dieser sich an M. wandte, um sich von ihm befähigen zu lassen, daß Mutter auch nach an einen anderen Abnehmer, den H., abgeben von dem leiblichen ständigen Abnehmer L., geliefert werde, bekannt gegeben wurde oder schon bekannt war, wie viel dieser andere Abnehmer erhielt. Da E. sonach wußte, daß an B. geliefert werde, und da er diese Lieferungen anstandslos gesehen ließ, so wußte, selbst wenn er sich im Unklaren des wöchentlichen Quantums von 2 Str. befunden haben sollte, daß der ohne seine vorherige Vollmacht durch nachträgliche Genehmigung befähigte Vertrag des M. mit B. gültig und die Grenzschicht gehalten seien, die zwei Zentner wöchentlich bis zum 7. Aug. 1902 zu liefern.

Urt. O. Mainz, R. f. O. v. 26. Okt. 1903*) HO 9 02.
F.

*) Die gegen dieses Urteil von der Mutterergemeinschaft eingeleitete Berufung wurde zurückgenommen. E. Eins.

Abhandlungen.

Zum Gesetze über religiöse Kindererziehung

(Besf. RG. Art. 108 ff.).

Von Dr. Woni Krug
Rath bei der kaiserlichen Justizkanzlei Wien.

Nach § 1684¹ BGB. geht die elterliche Gewalt beim Tode des Vaters auf die Mutter über. Art. 111 Abs. 2 des heftigen Ausführungsgesetzes zum BGB. bestimmt, daß die Mutter in diesem Falle zu einer Anerkennung des religiösen Bekenntnisses der Kinder — von besonderen Umständen abgesehen — nicht berechtigt ist. Es ergibt sich hieraus im Zusammenhange mit Art. 109 des RG., daß die Kinder in dem vom Vater ausdrücklich oder konkludent bestimmten, eventuell in dem väterlichen Bekenntnisse zu erziehen sind. Die Erziehungsgewalt bleibt jedoch im übrigen uneingeschränkt in den Händen der Mutter, auch wenn diese einem anderen Bekenntnisse angehört. Sie hat lediglich die Erziehungsgewalt in dem einen Punkte in einem bestimmten Sinne auszuüben; zum mindesten ermächtigt für sie die Verpflichtung, jede Einwirkung auf die Kinder zu Gunsten ihres eigenen abweichenden Bekenntnisses zu unterlassen. Durch welche Mittel kann die gesetzliche Vorschrift, wenn die Mutter ihr zuwiderhandelt, wenn sie die Kinder in ihrem eigenen Bekenntnisse aufzuziehen versucht, zur Geltung gebracht werden? Das Bundesgesetz selbst enthält hierüber nichts; es werden daher, wie dies auch die Motive z. RG. E. 87 anerkennen, die allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften, vor allem des BGB., in Frage kommen müssen.

Die religiöse Erziehung ist lediglich ein Teil der Gesamterziehung des Kindes und fällt mit dieser unter den Begriff der Sorge für die Person des Kindes; es kann kein Zweifel sein, daß, falls der Art. 134 EG. j. BGB. nicht bestünde aber das Bundesrecht von der ihm dort eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch gemacht hätte, demjenigen, dem jeweils die Sorge für die Person des Kindes obläge, auch die freie Leitung der religiösen Erziehung zufühne. Es stellt sich somit die Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschrift seitens der Mutter als eine Pflichtverletzung in der Ausübung der ihr zustehenden Sorge für die Person des Kindes dar. Es muß demnach das gesuchte Repressivmittel eine derartige Pflichtverletzung des elterlichen Gewalthabers zur gesetzlichen Voraussetzung und — soll die Mutter mitwahr an dem pflichtwidrigen Verhalten verhindert werden — die Möglichkeit einer tatsächlichen Beschränkung in der Ausübung der Sorge für die Person zur rechtlichen Folge haben*). Kenni das BGB. eine Maßregel, die diesen Anforderungen entspricht? Es werden sich zur Ermöglichung diesen einmal Anordnungen aus § 1666 BGB. und fobann die Bestellung eines Befehlendes aus § 1687² BGB. Sind die Voraussetzungen dieser Maßnahmen gegeben und führen sie zum Ziele?

*) Die Ausübung eines mittelbaren Zwangs mittels Ordnungsstrafen (besf. RG. j. 8746 Art 31) kann nicht genügen. Ob sie auf dem Gebiete der elterlichen Gewalt zulässig ist, ist bestritten (L. E. in Abs. b. BGB. I S. 281, bog. RG. in besf. Abg. V S. 10; vgl. auch E. b. m. a. n. II S. 198 Z. 3b) und dürfte es, richtiger zu verneinen sein. Wegen der internen Natur der einzelnen Vorgänge stehen ihr jedenfalls hier — auf dem Gebiete des Erziehungsgewalt — erhebliche praktische Schwierigkeiten entgegen; sie würde schließlich verloggen gegenüber demjenigen, die reich genug sind, die Strafen zu tragen, und der größeren Waffe bereit, die sie wegen ihrer Willkürlichkeit nicht zu fürchten haben. Die unten zu. presf. Vorannahme erwähnen allerdings den mit Art. 31 des besf. RG. übereinstimmenden Art. 15 presf. RG. j. 8746.

Nach weniger kann Art. 36 RG. j. 8746 herangezogen werden, da ja die Befugnis zu Anordnungen, wie sie unter diesen Umständen fallen könnten, eben hier in Frage steht.

1. Anordnungen aus § 1666 BGB. Sie bestehen in der Befreiung und eventuell der völligen Entziehung der Sorge für die Person, also namentlich auch des Erziehungsrrechtes; sie richten sich in Art und Umfang nach der Lage des Falls und können bis zur Wegnahme des Kindes und seiner Anvertrauung an fremde Erzieher gehen; oft wird die Anordnung einer solchen Anordnung im Falle der Fortsetzung des pflichtverletzenden Verhaltens genügen. Eine hinderende Wirkung der auf Grund des § 1666 getroffenen Maßnahmen wäre somit nicht in Frage zu stellen, dagegen muß das Vorliegen ihrer Voraussetzungen zu verneinen sein. Dieselben sind doppelter Art; es muß gegeben sein a) ein Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person und b) eine dadurch bewirkte Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes. Die erste dieser Bedingungen wird als erfüllt zu betrachten sein; die Ausübung eines Rechtes, die sich mit dem ausgesprochenen Willen des Gesetztes in Widerspruch setzt, muß als „Mißbrauch“ dieses Rechtes bezeichnet werden. Dagegen dürfte es an der zweiten Voraussetzung fehlen; eine Gefährdung des geistigen Wohles des Kindes ist noch nicht darin zu erblicken, daß das Kind seitens der Mutter in einem anderen als dem vom Vater bestimmten Bekenntnisse erzogen wird. Es ist natürlich davon auszugehen, daß vom Standpunkte des Gesetzes alle Konfessionen gleich und gleichwertig sind. Von diesem Standpunkte aus kann es unmöglich als Gefährdung des Kindeswohles betrachtet werden, wenn die Mutter das Kind etwa statt in der jüdischen Religion in der katholischen oder statt in dem altkatholischen Bekenntnisse in dem protestantischen erzieht. Allerdings können besondere Umstände (etwa vorgeschrittenes Alter des Kindes u. dgl.) einen Wechsel der religiösen Erziehungsgrundsätze bedenklich erscheinen lassen und im einzelnen Falle wohl ein Einschreiten aus § 1666 rechtfertigen; das Gleiche muß aber trotz der freien Bestimmungsberechtigten für den Vater gelten, es hat daher mit der Uebertretung der Vorschrift des Art. 111 AG. seitens der Mutter an sich nichts zu tun. Es wird im Gegenteile, da die Mutter in der Regel der Kindeserzieher näher steht, ein durch sie veranlaßter Wechsel der Erziehung im allgemeinen weniger störend auf das geistige Leben des Kindes einwirken und daher geringere Gefahren mit sich bringen. Es wird demnach die Anwendbarkeit des § 1666 BGB. — jedenfalls die generelle Anwendbarkeit — abzulehnen sein.

(Schluß folgt.)

Literatur.

Grub, W., und Krause, H., Mitwirkende: Die Festspruchordnung (D. W. Röllert, Berlin, 411 S.). In Frage und Antwortform für den Studenten und jüngere Rechtsanwälte haben die Verf. das Festspruchrecht bearbeitet, das, wie es im Wortlaut heißt, mangels genügender gesetzlich-schriftlicher Vorbildung so leicht von dem jungen Juristen ausreißend erfaßt werde, offenbar es fast das einzige Recht sei, das er in jedem Falle wirklich beherrschen müsse, während er auf materielle Entscheidungen regelmäßig sich vorbereiten vermöge. Das Buch, das keine „Festsprüche“ sein will, hält sich wesentlich an die Legalordnung und zeigt überall das erziehlche Bestreben, durch knappe, klare Beantwortung den Jurellen und Willensschwächen anderer jungen Rechtsgelehrten zu Hilfe zu kommen und zur Vorbereitung für Prüfungen, oder nicht in abschließlicher Güte, dürfte die Hälfte sich hervorragen.

Grub, H., Dr. u. Prof. in Frage: Handbuch des Untersuchungsrichters (J. Schweizer Verlag, München, 852 S. Preis 70 M.). Das in 4. Aufl. erschienene, neu bearbeitete Werk ist als Exkurs der Kriminalität bezeichnet. Es verläßt geradezu durch den laien unerschöpflichen Reichtum an Belehrung auf dem Gebiete der Strafverfolgung. Jeder Polizeibeamte, Amts- und Staatsanwalt, Untersuchungsrichter wird — und auf's Herz! — in diesem Bogenwerke des Kriminalisten eine Menge von Einzelheiten finden, die ihm bis dahin fremd waren und doch in der Praxis von großem Wert sein können. Man beachtete nur den reichen Inhalt, die Fülle der Beispiele, ärztliche und sonstigen Sachverständigen werden genäuerlich beigelegt, die Verwendung der Todesstrafe erörtert, der Genuß in seinen Verboten und seiner Strafe (Algenau, Abregulau, u. dgl. m.) geschildert; des Tödes- und Schußwaffen ist ein eigener Abschnitt gewidmet. Im II. Band wird über das Zeichnen, Ablesen u. dgl. m. über Fährten, Stimpfen, Beschriften, insbesondere schließlich über Körperverletzung, Diebstahl, Betrug, Brandstiftung u. a. u. eingehend geschrieben. Ein Buch wie dieses konnte nur geschrieben, wer selbst in diesem Teil der Rechtspraxis lange und mit vollem Interesse tätig war, und der Verf. verliert durch das glaubhaft, daß er auf Grund eigener Spezialstudien alle Abhandlungen seines Werkes selbst bearbeitet hat. Der Staat sollte seinen Beamten im Kriminalfach unerschöpflich dieses Buch in die Hand geben.

Willenbücher, Geh. RA. O. B. A. T.: Das Triagegesetzrecht des BGB. und die Rechtsgrundbegründung (D. W. Röllert, Berlin, 404 S.). Als Ausgabe für das Reich (neben einer solchen für Preußen) hat der wohlbekannte Verf. hier eine mit Erläuterungen verbundene Darstellung des neuen Vermögensrechts, einschließlich des Grundbuchsrecht, geliefert. Er will dem Richter ein Buch für den Arbeitstisch darbieten, bestimmt zur eckelnden Orientierung, Überblick, Satz und Klar und doch möglichst vollständig. Die früher literarische Tätigkeit des Verf. rechtfertigt die Annahme, daß auch diesmal ihm der Beifall der Beteiligten nicht vorenthalten werden werde.

Anzeigen.

Hessischer Terminkalender 1906.

Für den neuen Jahrgang suchen wir kurze, in sich abgeschlossene Abhandlungen über neues hessisches Recht. Geeignete Arbeiten mit beigefügter kurzer Inhaltsangabe bitten wir bis zum 15. Oktober l. J. gültig bei unterzeichnetem Verlag einzureichen. Die Arbeiten werden entsprechend honoriert.

Verlag der Hess. Rechtsprechung
J. Diemer.

Darmstadt, 15. September 1904.

Empfehle meine gutbekanntlichen

Jischweine

(weiß und rot) zu 50 Pf. per Liter im Faß oder 60 Pf. per Flasche mit Glas. Fässer und Kisten zum Selbstkostenpreis. Für bessere Weine auf Wunsch Preisliste.

Georg Höler,
Johannsburg i. Rheingau.

Der heutigen Nummer ist eine Zigarren-Offerte der Marken

Gajamprit, Orion, Tankred von Georg Schepfer, Hoflieferant, Frankfurt a. M., beigefügt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Verlagsgesellschaft: Carl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von W. Cotta'scher Buchverlag in Bamberg.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Bornhoff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tasse** in Darmstadt.

Erscheinung monatlich zwei Mal
Preis Mf. 7,12 jährlich
mit postfreier Subskription

Belegungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschlags-Gebühr die dreifachste
jeitliche Seite oder deren Raum
3 Pf.

Nr. 13.

Kochend verposten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Bornhoff, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1904

Verlag und Expedition:
J. Bierer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts und des Kreisgerichts. Bürgerrecht. — Zivilprozeß.

1. Negatorienklage. Der Vermietete als Störer i. S. des § 1004 BGB. Schadenersatzklage in Verbindung mit der Negatorienklage.

Die Gebiete der Streifenliege liegen nebeneinander. Vell. L. hat sein Haus an die mittelgelegte Brauerei zum Betriebe einer Wirtschaft vermietet und die Gasse der letzteren unimieren häufig vom Hofe der Wirtschaft aus wider die Hausmänner des Klägers. Die Klage geht auf Unterlassung der Störungen, Anbringen von Schutzvorrichtungen und Schadenersatz.

Aus den Gründen:

Wer in der Beherrschung seines Eigentums in anderer Weise als durch Untergang oder Verrenthaltung des Besizes beeinträchtigt wird, kann nach der Bestimmung des § 1004 BGB. von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigungen verlangen, wenn solche zu vermeiden sind, auf Unterlassung klagen. Als Störer wird nach anerkannter Rechtsprechung derjenige betrachtet, durch dessen Willen die mit dem Inhalte des Eigentums in Widerspruch stehende Beeinträchtigung verursacht und aufrecht erhalten wird. Diese wird im vorliegenden Falle zunächst herbeigeführt durch das Urmieren der zahlreichen in der angrenzenden Wirtschaft verkehrenden Gäste wider die Mauer des klägerischen Hauses; allein dieses unberechtigte Verhalten der Gäste hat doch zweifellos seine Ursache in erster Linie in dem Umstände, daß in dem Anwesen des Vell. seit einigen Jahren eine Bierwirtschaft betrieben wird; sodann aber — wenn auch in geringerer Weise — darin, daß die Piffoir-Anlage in diesem Anwesen nicht in der Nähe des Ein- und Ausganges zu den Gastzimmern, sondern ganz am südlichen Ende des Hofes, etwa 12–15 Meter entfernt, errichtet ist. Es scheint sonach das geschilderte Verhalten der Gäste hauptsächlich als ein Ergebnis des Wirtschaftbetriebes, so ist für die hiermit ursächlich zusammenhängende Beeinträchtigung fremden Eigentums verantwortlich nicht nur der Inhaber der Wirtschaft, der sie als Gewerbe betreibt, sondern ebenso der Eigentümer, der sein Anwesen zu diesem Betriebe vermietet hat und der, wie hier erwiesen ist, von den durch den Wirtschaftsbetrieb verursachten Störungen des

klägerischen Eigentums infolge mehrfacher Beschwerden des Eigentümers Kenntnis hat und keine Abstellung veranlaßt. Diese Ansicht stimmt mit der in dem Urteile des RG. vom 27. Dez. 1900 (Pb. 47 S. 163 ff.) vertretenen Auffassung überein, wonach der Mietvertrag, zufolge des Grundbogens von Trenn und Glauben an geschäftlichen Verkehr, im Zweifel dahin auszuliegen ist, daß der Mieter solche Handlungen nicht vornehmen und dulden soll, welche nach den Regeln des Nachbarrechts dem Nachbar gegenüber als rechtswidrig erscheinen und die sich deshalb als ein vertragswidriger Gebrauch des Mietgegenstandes darstellen, und wonach der Vermieter, der solche Verletzungen duldet, sich hierdurch für dieselben mit verantwortlich macht und ebenfalls als Störer im Sinne des § 1004 BGB. erscheint. Mit Recht ist hiernach gegen die beiden Vell. die Klage erhoben worden.

Der Anspruch auf Ersatz des durch die erwähnten Störungen verursachten Schadens erscheint begründet, da die Ursache der Beschädigung des Anweilens des Kl. darin zu finden ist, daß die Vell. jahrelängigweise das Urmieren der Gäste gegen dessen Haus geduldet und keine hinreichenden Maßnahmen zur Abstellung dieses Mißstandes getroffen haben. Es genügt hierzu nicht die Anbringung einer Aufschrift an der Mauer, daß das Piffoir sich im Hofe befinde; die Erfolglosigkeit dieses Hinweises ergibt sich aus den Aussagen der Zeugen. Den geltend gemachten Schadenersatzanspruch haben die Vell. um deswillen bestritten, weil solcher nicht der hier verfolgten Negatorienklage nicht begehr werden könne und diese sich nicht in einen Ersatzanspruch auflöse. Dieser Einwand ist an sich zutreffend; denn die Negatorienklage ist gerichtet auf Beseitigung geishebener unberechtigter Beeinträchtigungen des Eigentums und Schaffung von Werten gegen solche, nicht aber auf Ersatz des verursachten Schadens. Allein es steht nichts im Wege, daß beide Ansprüche miteinander verbunden in einer Klage geltend gemacht werden (vgl. Kublenbeck, Kommentar 3. BGB. Anm. zu § 1004); dies ist hier geschehen, und es ist dann auf beide zu erkennen, falls ihre gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, wie im gegebenen Fall.

Die Vell. haben ferner an dem ersten Urteile gerügt, daß es nicht diejenigen Vorrichtungen näher bestimmt und bezeichnet habe, die in ihrem Hofe gegen das geschilderte Verhalten der Gäste getroffen werden sollten. Diese Klage ist nicht gerechtfertigt. Es ist nach anerkannter Rechtsprechung

nicht statthaft, auf Grund der Negativentscheidung den Störer zur Vornahme bestimmter Schutzmaßnahmen zu verpflichten, sondern es muß dessen Ermessen vollständig überlassen bleiben, auf welche Weise er den gefahrdrohenden Zustand wieder herbeizuführen beabsichtigt; die Feststellung der zu treffenden Maßnahmen ist Sache der Zwangsvollstreckung; es genügt für das erkennende Gericht, festzustellen, daß nach Lage der Verhältnisse eine Beteiligung der vorhandenen Vereinstädte überhaupt möglich ist (vgl. die bei Sörgel, Rechtspr. 1901 und 1903 zu § 1004 BGB. unter d. g. und Nr. 1 abgedruckten Entsch. des RG. und der OÖw.). Ur. OÖw. II. 35. v. 11. März 1904 U 279 03. P.

2. Kann die Ansetzung nach § 41 RD. durch bloße Erklärung erfolgen? (vergl. V Nr. 7 S. 52 Ziffer 5 dieser Zeitschrift).

In Uebereinstimmung mit dem OÖ. hat Großh. OÖw. die Frage verneint.

Aus den Gründen: Dem Vordereichter ist darin beizustimmen, daß die Ansetzung im Sinne des Ansetzungsgefehres und der §§ 29 ff. RD. nicht mit jener der §§ 119, 120, 123 WOB. auf eine Stufe zu stellen ist (vergl. Rerybacher, Anf. v. Rechtsbandlungen eines Schuldners unterhalb des Konkursverfahrens, S. 6 Kap. 6.; v. Sarnewitz-Balfert, RD. 4. Aufl. S. 150—151). Deshalb ist auch die Meinung, daß der in § 143 Abs. 1 WOB. ausgesprochene Rechtsatz: „daß die Ansetzung durch Erklärung gegenüber dem Ansetzungsgegner erfolge“, ohne weiteres auch Anwendung finde auf die Ansetzung von Rechtsbandlungen zahlungsunfähiger Schuldner, und wenn keine Anwendung hätte aus geschlossen werden sollen, dies im Gegeh von 1898 hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, nicht richtig, weil eben die Ansetzungen materiell verschieden sind, und die Art der Ansetzung im WOB. nur geregelt wurde für die Ansetzung einer Willenserklärung. Es ist vielmehr der gegenteiligen Ansicht beizutreten, daß wenn die Form der Ansetzung des WOB. gelten sollte, auch für die Ansetzung gemäß des Anf. Gehezes und der RD. dies gesetzlich bestimmt werden mußte. Der materielle Inhalt des Ansetzungsrechts ist durch das Gegeh von 1898 nicht abgeändert worden (vergl. obige Nachweise; Meyer, Jur. Wöhr. 1902 S. 613 ff.). Ob die Ansetzung von Rechtsbandlungen zahlungsunfähiger Schuldner durch gerichtliche Willenserklärung, oder durch Klage bezw. Einrede zu erfolgen hat, ist aus dem Ansetzungsgegeh bezw. aus der RD. zu entnehmen, das WOB. bestimmt hierüber nichts. Nun ist es zwar richtig, daß nach dem Bericht der Kommission des Reichstags zu dem Gehezentwurf, betr. Aenderungen an der RD. sowie eines zugehörigen Ges. die Gestaltung der Ansetzung nach dem Gehezentwurf dahin gedacht war:

- a) die Ansetzung erfolge durch die dem Ansetzungsgegner gegenüber abzugebende Ansetzungserklärung; dieselbe sei an eine Ausdrucksform geknüpft;
- b) sei die Ansetzungserklärung, was in dem späteren Prozesse festzustellen sei, objektiv begründet, so werde durch sie (relativ) Unmittelbarkeit des angebotenen Geschäfts gegenüber dem Ansetzenden begründet und der sich hieraus ergebende Anspruch auf Verfüzung zur Entstehung gebracht;
- c) wegen Verjährung des Verfüzungsanspruches siehe dem Ansetzungsgegner, dem gegenüber die Ansetzung erfolgt sei oder das Ansetzungsrecht in Anspruch genommen werde, zur Vermeidung des Schwerechtszustandes die negative Feststellungsgesetze gemäß § 254; 330.

Daß dies die Auffassung der Regierungsvertreter bei der Kommissionsberatung war, wird vom RG. (Zb. 52

S. 334 ff.) anerkannt. Es wird von dem Verfüzungsk. großes Gewicht darauf gelegt, daß aus der Kommissionsberatung herorgehe, daß die Kommission nach Ablehnung des Aenderungsantrags den Gehezentwurf in dem vorerörterten Sinne gebilligt habe und somit der Sinn des Gehezes festgelegt sei. Auf die betreffenden Verhandlungen braucht jedoch nicht näher einzugegangen zu werden, weil es nach der Entscheidung des RG. lediglich darauf ankommt, ob die Absicht der gegebenden Faktoren in dem Geheze Ausdruck gefunden habe. Bezüglich dieser Frage hat das RG. gegenüber den Rechtslehrern, welche mit Rücksicht auf die Kommissionsberatung das Gegeh dahin auslegten: „daß auch die Ansetzung gemäß des Anf. Gehezes und der RD. ebenso wie die im WOB. geregelte Ansetzung wegen Willensmängel durch jede formlose Erklärung erfolgen könne“, entschiedene Stellung genommen und jene Ansicht für unrichtig erklärt. Der Auffassung des RG. kann nicht entgegengetreten werden. Ob es praktisch gemein wäre, eine Ansetzung auf Grund des Ansetzungsgehezes und der RD. durch bloße Erklärung zuzulassen, darf mit Grund bezweifelt werden, weil leicht Streit darüber entstehen kann, ob eine solche Erklärung statthaft, und über die Begründetheit der Aufsetzungserklärung doch im Prozesse entschieden werden muß. Gegen die Ansicht des RG. kann von der Verfüzung im wesentlichen nur die Aenderung bei der Kommissionsberatung über die Absicht und den Sinne des Gehezentwurfs geltend gemacht werden. Diesen Darlegungen steht aber der übrige Inhalt des Anf. Gehezes entgegen. Auch von Neumann (WOB. S. 144 Anm. 4) wird anerkannt, daß mit der Auslegung des Gehezes im Sinne der Komm.-Beratung die §§ 5 und 6 des Anf. Gehezes kaum vereinbar seien. Daß die Form der Ansetzung gemäß der RD. die gleiche ist wie auf Grund des Anf. Gehezes, ist vom Vordereichter mit Recht angenommen.

Ur. OÖw. I. 35. v. 9. Dez. 1903 U 221/03. (OÖ. ZRdt. O. 327 03). Dr. Bf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Aufhebung veralteter Geheze in Weinbrennen. Mobilienverfeigerung durch den Auktionator.

Der Angekl. hat am 16. Sept. 1903 zu Bingen durch den Auktionator Z., der im Besitze eines Gewerdepatentes als Auktionator war, eine öffentliche Weinverfeigerung abhalten lassen. Er wurde dieserhalb angeklagt, weil er sich zu dieser Verfeigerung nicht des Dienstes eines öffentlichen hierzu befugten Beamten bedient habe. Auktionator Z. ist weder öffentlich angeklagt noch auf Beobachtung der bestehenden Bestimmungen berichtigt.

Ursprünglich war die Anklage auf § 367¹ StGB. in Verbindung mit dem Geheze vom 10. Febr. 1799 (22. Pluviose VII), qui preserit des formalités pour les ventes d'objets mobiliers, gestützt, in der Verurteilungssatzung war aber von der Staatsanwaltschaft zugegeben, daß — wie das Schöffengericht bereits entschieden hatte — § 367¹ StGB. um bestimmten Anwendung nicht finden könne, weil diese Beschränkung als Ergänzung der Bestimmungen gegen den Bucher nur polizeiliche Anordnungen über das Abhalten von Verfeigerungen und über das Verabfolgen geistiger Getränke und bei öffentlichen Verfeigerungen im Auge habe, es sich aber vorliegend nicht um eine Zwangsverhandlung gegen eine solche polizeiliche Anordnung handle. In der Verurteilungssatzung war vielmehr die Anklage nur auf Grund der Verordnung der k. k. österreichischen und k. bayerischen Landes-Administrations-Kommission vom 21. Februar 1815, den öffentlichen Verkauf von Mobilien und liegenden Gütern betr., in Verbindung mit dem Geheze vom 10. Febr. 1799 (22. Pluviose VII) angesetzt erhalten worden.

Durch Urteil des Schöffengerichts vom 6. Nov. 1903 und in der Berufungsanstanz durch Urteil der Strafk. zu Mainz vom 12. Febr. 1904 ist Angekl. samah! von der Anklage der Uebertretung des § 367¹⁰ StGB. als auch der Uebertretung des genannten Pluvioso-Gesetzes freigesprochen worden. Beide Barininstanzen gingen hierbei übereinstimmend davon aus, daß § 367¹⁰ StGB. aus dem bereits hervorgehobenen Grunde nicht Platz greife und daß das Pluvioso-Gesetz, wie auch die W.D. vom 21. Febr. 1815, weil mit den Prinzipien der Gewerbeordnung und der heftigen Steuererhebung in Widerspruch stehend, als aufgehoben zu betrachten sei.

Organ dieser Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft Revision an Verstoß und Aufhebung des Strafsammerurteils sowie Entscheidung in der Sache selbst, eventuell Zurückverweisung in die Barininstanz beantragt. Gezählt wurde in der Revisionsbegründung Verletzung des materiellen Rechtes, namentlich Nichtanwendung des Gesetzes vom 22. Pluvioso VII und der W.D. vom 21. Febr. 1815 u. c., dagegen anerkannt, daß § 367¹⁰ StGB. Anwendung nicht finden könne.

In der Hauptberufung hat der General-St. A. Vermerzung der Revision beantragt und hinzugefügt, daß er vollständig den Standpunkt der barininstanzlichen Entscheidung zu billigen in der Lage sei, daß aber eine prinzipielle Entscheidung des Revisionsgerichtes über die Frage der Anwendbarkeit jener alten gesetzlichen Bestimmungen erstrebt werde. Der Strafsamt wies die Rea. zurück, indem er ausführte:

Das Pluvioso-Gesetz gebietet in seinem Art. 1, daß öffentliche Verzeigerungen von Mobilien nur durch die hierzu zuständigen Beamten abgehalten werden dürfen, und stellt es unter Strafe, wenn jemand dierem Gebote zuwider eine öffentliche Verzeigerung ohne Zustimmung eines hierzu zuständigen Beamten abhält oder abhalten läßt. Es trifft ferner Bestimmungen, welche dahin abzielen, die Erhebung der Einregistrierungsgebühren für die Verzeigerungen zu sichern, und welche der Einregistrierungswaltung weitgehende Kontrollrechte über die Tätigkeit der zu Verzeigerungen zuständigen Beamten einräumen. Daraus geht hervor, daß der Zweck des Pluvioso-Gesetzes, wie dies die Barininstanzen angenommen haben und wie es auch am Reichsgericht bereits ausgesprochen ist (RG. in StS. Bd. 26 S. 13 ff.), wesentlich ein fiskalischer war. Die zu gedachter Sicherung nach dem Pluvioso-Gesetze getroffenen Anordnungen sind zwar in der Folgezeit für Velle in durch das Gesetz vom 9. März 1824, betr. die Stempelabgaben u. c. sowie die Einregistrierungs-Gebühren in der Provinz Rheinhesfen, insofern etwas gemildert worden, als dessen § 5 die vor der Verzeigerung bei dem Rentmeister durch die Beamten abzugebende Erklärung beseitigt hat, allein der fiskalische Charakter des Pluvioso-Gesetzes ist dadurch nicht verändert, vielmehr durch die Heranziehung seiner Barininstanz in dieses Gesetz geradezu bestätigt worden.

Die W.D. vom 21. Febr. 1815 (ergänzt durch eine W.D. vom 22. April 1815) bezweckte nach ihrer Einleitung zwar in mancher Beziehung eine Milderung von Härten einiger Bestimmungen, wollte aber im übrigen genaue Beobachtung der Gesetze über die zur Abhaltung von Verzeigerungen berechtigten Personen, deren Beobachtung für die Ordnung der öffentlichen Verläufe und die Sicherheit des Eigentums von großer Wichtigkeit sei, aufrechterhalten und bestimmte, daß alle Verzeigerungen von Mobilien und Immobilien, welche nicht vor Gericht geschehen, nur von „Notaren, Gerichtsschreibern und Gerichtsdienern vorgenommen werden“ können, bedrohte auch den, der diesem Verbot zuwider eine Verzeigerung hält, und den, der eine solche abhalten läßt, mit Strafe. Inwieweit diese Verzeigerung Immobilien betrifft, kommt sie im Fragefalle nicht in Betracht, hat sie

auch durch andere Gesetze, die mit dem Grundbuchwesen zusammenhängen, und durch § 35 Abs. 3 a. E. Gew.D. Änderungen erfahren. Hinsichtlich der Mobilien erachtet die Gesetzgebung neuerer Zeit für Verzeigerungen besondere Barininstanzen zur Sicherheit des Eigentums nicht mehr für geboten. Die W.D. von 1815 kann daher nur insoweit in Betracht gezogen werden, als sie Barininstanzen des Pluvioso-Gesetzes aus ihrem eigenen Zwecke onrecht erhalten hat.

Das Revisionsgericht ist in der Lage, sich der Entscheidung der Barininstanzen darüber, daß das Pluvioso-Gesetz als aufgehoben zu betrachten ist, vollständig anzuschließen. Es folgert die Richtigkeit dieser Ansicht aus dem in § 1 aufgestellten Grundfahze der Gewerbefreiheit in Verbindung mit den in §§ 35, 36 daf. getroffenen besonderen Bestimmungen über Auktionatoren. Aus keiner dieser Barininstanzen ergibt sich ein Mangel der Befugnis des Auktionators Z. zur Abhaltung der Verzeigerung vom 16. Sept. 1903.

Will man aber das Pluvioso-Gesetz als ein Steuer-gesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 des GG. 1 StGB. ansehen, so ergibt sich aus den best. Steuer-gesetz, daß die Besteuerung jetzt ganz anders eingerichtet ist, daß der Auktionator zum Betriebe seines Gewerbes nur der Erlangung eines Gewerbe-patentes bedarf, in dessen Befiz Z. gemelten ist.

In dieser Beziehung ist auf die Ausführungen der vorderrichterlichen Entscheidungen leblich Bezug zu nehmen und nur hinzuzufügen, daß sich des Revisionsgerichtes betreffen vollständig ansieht und die abweichende Entscheidung des preuß. Obertribunals (Oppenhaff, Redfhr. Bd. 20 S. 317) nicht für zutreffend, vielmehr die gegenteilige Entscheidung desselben Gerichts (Oppenhaff a. a. O. Bd. 11 S. 316) für richtig ansieht. Es kommt aber noch hinzu, daß das Pluvioso-Gesetz mit Recht als eine „véritable loi de l'enregistrement“ bezeichnet wird (vgl. Dalloz, Répert. „Enregistrement“ Nr. 29; auch RG. in Straff. Bd. 26 S. 16), daß aber Art. 3 des Ausf. G. 1 (RG. vom 30. Aug. 1879 in Absatz 3 alle in der Provinz Rheinhesfen geltenden Bestimmungen über Einregistrierungsgebühr ausdrücklich außer Kraft gesetzt hat und daß durch das UrStG. vom 12. Aug. 1899 eine andere Art der Abgabe für den Akt der Verzeigerung von Mobilien in ihrem Tarife Nr. 82 Nr. 4 geregelt worden ist und damit der fiskalische Zweck des Pluvioso-Gesetzes in ganz anderer Art und Weise verstoß wird.

Art. XXV. Straff. v. 27. Mai 1904 S 18 04. X.

4. Sind Barininstanzen der Verhörbeamten über den Eindruck, den ein Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat, von der Vorlesung in der Hauptberufung ange-schlossen?

In der Hauptberufung ist das über die sammissarische Vernehmung des Zeugen A. angenommene Protokoll und die dar dessen Abichuß sich findende Bemerkung verlesen worden, inhaltlich deren „der Zeuge den Eindruck einer beschränkten Verjan macht und oft auf Fragen erst nach mehrmaligem Barholl gebröhrige Antworten gibt“.

Allerdings lassen sich die Glaubwürdigkeit eines Zeugen betreffende Messurungen des vernehmenden Richters und des Gerichtsschreibers nicht als Zeugnisse einer „öffentlichen Behörde“ i. S. des § 255 StPD. betrachten, wie van dem RG. in dem Urteil vom 27. März 1885 bargelegt ist (vgl. Hpr. Bd. 7 S. 199), und deren Verlesung — unabhängig van dem Protokoll — ist also durch § 255 StPD. nicht gedeckt. Allein im vorliegenden Falle ist die oben wieder-gegebene Beurteilung des Verhörbeamten als ein Teil des Protokolls über die Vernehmung des Zeugen mit

diesem Protokoll verlesen worden und dies war nach § 250 St.P.O. durchaus zulässig.

Da es für die Verteilung einer Zeugnisaussage von Bedeutung sein kann, in welcher Weise sie zustande gekommen ist, ob der Zeuge insbesondere in zusammenhängender Weise sich äußern konnte, wie als Inhabler der Anklage durch das Protokoll bezogen ist, oder ob die einzelnen darin enthaltenen Angaben erst auf besondere oder wiederholte Befragen und auf Paraphen erfolgten, so muß eine Beurteilung hierüber nach Lage des Einzelfalles als sachgemäß betrachtet werden und ist also zulässig. Ihrer Verteilung steht somit nach § 250 St.P.O. in den dort vorgesehenen Fällen ebensowenig entgegen, als der Verteilung sonstiger Protokollteile, in denen die Vorhörsbeamten ihre Beobachtungen bei der Vernehmung beurkunden, die meist lediglich den Inhalt der Zeugnisaussage betreffen, wie z. B. die Genehmigung des Protokolls durch den Zeugen oder dessen Unterzeichnung durch den letzteren. Auch die Vernehmung des Richters und Gerichtsschreibers über den Einbruch, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat, war nicht von der Verteilung ausgeschlossen, denn auch diese Beurteilung betraf nur eine Beobachtung des Gerichts bei dieser Vernehmung.

106. I. Straßens v. 20. Juni 1904 D 461/04 (Hess. Saehr). Nees.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Bürgerrecht. — Zivilprozeß.

5. Begründer die vom gesetzlichen Gerichtsstand abweichende vertragliche Festlegung eines solchen einen ausschließlichen Gerichtsstand?

Unzulässigkeit der Klage gegen den Liquidator auf Anrechnung der Bilanz, bevor die Gesellschaftler den über einzelne Verhängungsposten unter einander existierenden Streit angetragen haben.

In dem Gesellschaftsvertrag haben die Streitenden vereinbart, daß „für alle aus diesem Vertrage unter ihnen entstehenden Streitigkeiten das sog. Amts- bezw. Landgericht I zu Berlin zuständig sein soll.“ Erzobem wurde die Klage in Mainz erhoben. Gegenüber der von den in Mainz wohnenden Vell. erhobenen Konjunktivstreitrede behauptet der früher in Berlin wohnende Gesellschaftler und Kl. W., es sei kein ausschließlicher Gerichtsstand verabredet; dies hätten die Parteien sicherlich nicht gewollt, die Gesellschaft habe ihren Sitz in Hamburg gehabt, die beiden Vell. N. hätten in Mainz gewohnt und der Kl., der die Geschäfte der Gesellschaft als Reisender besorgte, habe selbst nur vorübergehend in Berlin gewohnt. Dies Vorbringen vermag aber die Auffassung des Kl. nicht zu rechtfertigen. Zunächst ist für die Auslegung einer Willenserklärung der Wortlaut maßgebend. Der spricht aber, da für alle Streitigkeiten aus dem Vertrage d. i. dem Gesellschaftsverhältnisse das O. I zu Berlin zuständig sein sollte, gegen den Kl. Es ist nicht abzusehen, warum die Parteien das nicht gewollt haben sollen, was für klar und bestimmt in einem besonderen Paragraphen des Vertrags zum Ausdruck erbracht haben. Wenn auch in der Rechtslehre anerkannt ist, daß eine Vereinbarung des Vertrags zum Ausdruck erbracht haben. Wenn auch in der Rechtslehre anerkannt ist, daß eine Vereinbarung eines Gerichtsstands aufzulösen sei, nämlich ob alle anderen Gerichte unzuständig sein oder ob neben dem gesetzlichen Gerichtsstand noch ein anderer Gerichtsstand wahlweise geschaffen werden sollte (vgl. Senffert § 38, R. 2 3 P.O.; Peterle in §§ 38, 39, 40, R. 5, 17), so ist doch hier der Wille klar

genug ausgedrückt. Aus dem Vertrage ergibt sich, daß die Familie des Kl., wie dieser selbst, damals in Berlin wohnte, und es ist sehr wohl möglich, daß die beiden N., welche in Mainz ihren Handel mit rheinischen Weinen fortbetrieben und ihren Wohnsitz gar nicht dahin verlegten, wo nach dem Vertrag der Sitz der gemeinsamen Firma „Spanische Weingehellschaft“ . . . u. Cie.“ sein sollte, sehr wohl damit verbunden wollten, daß Klagen aus diesem Gesellschaftsverhältnisse in Mainz, ihrem Wohnort, erhoben und bekannt würden. Eine derartige Vereinbarung eines Gerichtsstands als eines ausschließlichen ist auch durchaus zulässig. Die Klage gegen die beiden Vell. N. war daher wegen Unzuständigkeit des Gerichts zurückzuweisen.

Sie war aber auch gegenüber dem durch Nebenintervenienten der jetzt streitenden Gesellschaftler N. und W. anerkannten Liquidator zurückzuweisen. Dem Liquidator steht die Verteilung der ausgetretenen Gesellschaft nach außen d. h. dritten Personen gegenüber zu; er vertritt aber nicht die Gesellschaft in ihrem Rechtsverhältnisse zu einander. Hier handelt es sich um die Frage, ob der Kl. in der Bilanz mit Ertragsposten wegen triebfertigen Verkaufs von Wein an insolventen Käufer belastet werden soll, also um eine actio pro socio, welche den Liquidator gar nichts angeht (vgl. Fohrl, Handelsrech. 5. Aufl. W. I. S. 328; RCOG. Bd. V 399, XXV 160; Radamer, 10. Aufl. Art. 142 Abs. 2 R. 161 GGB. n. F.). Allerdings handelt es sich hier nach nicht um den aus der Schlußbilanz sich ergebenden Saldo; allein man wird mit dem RCOG. (Bd. XII 274) annehmen müssen, daß nach eingetretener Liquidation die actio pro socio nicht nur auf Verrechnung des Saldo-Guthabens gerichtet sein müsse. Es wäre nicht recht verständlich, warum der leitende Gesellschaftler, welcher sieht, daß seine früheren Zeithaber Ansprüche gegen ihn erheben, die er nicht für gerechtfertigt hält, mit der Klage abwarten müsse, bis die Schlußbilanz aufgestellt ist. Die neue Fassung des § 155 Abs. 3 GGB. also lautet: „Entsteht über die Verteilung des Gesellschaftsvermögens Streit, so haben die Liquidatoren die Verteilung auszuweisen“ — führt direkt zur Befähigung dieser Ansicht. Art. 108. Mainz R. I. G. S. v. 1. Dez. 1903 O 184 03.)*

F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Unzulässigkeit der Dispensation von der Beobachtung eines Armenrechts.

Dem E. in O. ist auf seinen Antrag vom O. zu O. das Armenrecht bewilligt und P. N. X. in O. ihm nach § 34 RAO. zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet worden. Gegen seine Beordnung verfolgt der Anwalt Bekh. mit dem Ratage, ihn von der Bestellung als Offizialanwalt zu entbinden. Er führt aus, daß E., der dazu noch Rechtskollektant sei, bei der höchst einschlägigen Sachlage (I. Wertlinie) nicht außer Stande sei, seine Parteigerichtsame in gebührender Weise wahrzunehmen. Auch sei er latäglich nicht verhindert, da sein Wohnsitz O. 5 Minuten per Bahn bezw. 20 Minuten zu Fuß vom Prozeßgericht entfernt sei.

Das O. zu D. verwarf die Bewchw. des Rechtsanwalts.

Aus den Gründen: Gegen den Beschluß auf Bewilligung des Armenrechts ist die Bewchw. ausgeschlossen (§ 127 3 P.O.). Geringfügig gibt es eine Bewchw. des Anwalts gegen seine Beordnung als solche (§§ 34, 35 RAO. § 567 3 P.O.). Die Bewchw. ist eine Bewchw. in § 36 RAO. nur zugelassen gegen die von Vorstehenden des Gerichts getroffene Auswahl und

*) Veröffentlicht durch Art. O. W. II. S. 6. v. 29. April 1904 1/422 03. d. G.

es ist anerkannt Rechts, daß bei der Beschw. gegen eine Auswahl der Anwalt nicht bestränkt ist auf die Gründe des § 81 RAO, sondern daß auch Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit vom Anwalt vorgebracht werden können, die gerade gegen seine Auswahl sprechen (vgl. Reber, RAO, § 36 und Berger, RAO, § 36 und dortige Citate). Allein der Beschwördersehrer hat nichts vorgebracht, warum gerade er durch die auf ihn gefallene Wahl bestraft ist. Alles, was er vortreibt, richtet sich gegen die Beordnung eines Anwalts überhaupt; die Partei könne sich sehr wohl selbst vertreten. Das aber als eine eigene Beschw. vorzubringen, geht nach dem Gesagten nicht an. Alles, was vorgebracht wird, würde bei der Auswahl eines anderen Anwalts ebenso zutreffen, würde von jedem anderen auch angeführt und so die Beordnung gegenstandslos werden können, obgleich eine ganze Anzahl Rechtsanwältinnen am Ab. in O. zugelassen ist.

Beschl. O. Darmstadt Jk. III vom 6. Mai 1904 T 178 04.
R. Scriba, H. Hg., Dbg.

Kosten und Gebühren.

7. Zu Nr. 21 und 81 ZuB. 11 Stempelzoll.

Es wird ein Kredit von 30000 M. bewilligt und dabei anerkannt, daß er bereits für 1550.05 M. in Anspruch genommen ist. Für die bereits geschuldeten und künftig geschuldet werdenden Beträge von zusammen 30000 M. wird eine Hypothek bestellt; der Stempel für die gegenwärtige und die am Schluß sich ergebende Forderung beträgt nach Nr. 81, ZuB. 11 des Tarifs 3 M. Eine Scheidung zwischen den Beträgen erscheint unstatthaft. Der bereits geschuldete Betrag ist in der Kreditsumme unbegriffen. Der Hypothekstempel beträgt nach Nr. 21 M. 3, hieron wird die Hälfte auf den Schuldverschreibungsstempel aufgerechnet, so daß sich ein Stempelbetrag von 4.50 M. ergibt, während der Notar nur 3.90 M. verwendet hat. Wollte man eine Scheidung der 30000 M. in die bereits geschuldeten 1550.05 M. und den Kreditrest von 1449.45 M. eintreten lassen, so daß Schuldverschreibung- und Hypothekstempel zweimal zu zahlen wäre, so ergäbe sich folgende Verteilung:

1. für den geschuldeten Betrag . . .	1.60 M.
2. halber Hypothekstempel . . .	0.80 ..
3. für den Restbetrag . . .	1.50 ..
4. halber Hypothekstempel . . .	0.80 ..
	<hr/>
	3.70 M.

Allein diese Berechnung würde das einheitliche Geschäft in zwei Geschäfte auseinanderreißen und sowohl den Intentionen der Beteiligten wie den bestehenden Bestimmungen widersprechen. Unerrätlich ist die Ansicht des Notars, daß der Zusatz unter 4 überhaupt nicht zu machen ist. Wollte er annehmen, daß der Stempel für den Kreditbetrag nicht als Schuldverschreibungsstempel anzusehen, auf ihn also nicht die Hälfte des Hypothekstempels aufzurechnen, so würde die Folge nicht etwa die, daß der Hypothekstempel gar nicht, sondern daß er nicht nur für die Hälfte, sondern ganz zu verwenden wäre, daß sich also noch eine höhere Verteilung ergäbe. Es konnte als selbstredend erachtet werden und entspricht durchaus dem Geiste des Gesetzes und Tarifs, daß unter der Schuldverschreibung der ZuB. 1 u. zu Nr. 21 auch der Betrag eines bewilligten Kredits unbegriffen ist.

Entsch. O. Prof. Mainz v. 7. März 1904 I 84 04. Nees.

8. Ziff. 82 pos. II.

Ein Darlehensversprechen ist nach Ziff. 82 pos. II zu verkampeln. Das Versprechen, diese Schuld stehen zu lassen,

ist kein besonderes Rechtsgeschäft und deshalb nicht bejubelers zu verkampeln.

Entsch. O. Prof. Darmstadt vom 7. April 1903 I 59 03.
R. Scriba, H. Hg., Dbg.

9. Ziff. 37 des Tarifs.

a. Die Protokollierung der Beschlüsse von Ausschütsatzsitzungen fällt nicht unter die Zusatzbestimmungen I—IV Tarif-Ziff. 37. Derartige Beschlüsse bedürfen keiner besonderen Beurkundung und sind im Tarif nicht genannt. Maßgebend dürfte daher Ziffer 74 des Tarifs sein.

b. Nach Nr. 12 des Anst. von 1902 zu Ziff. 37 St. L. pos. 5 soll der Stempel regelmäßig das Doppelte der angelegten Not.-Gebühr betragen. Eine Ausnahme hiervon liegt sicherlich nicht vor, wenn es sich um die ordentliche Generalversammlung einer Akt.-Gesellschaft bei einem Aktienkapital von 1,500,000 M. und bei einer Dividendenverteilung von 5% dreht. Bei dieser wirtschaftlichen Bedeutung ist es gerechtfertigt, den Stempel auf das Doppelte der angelegten Not.-Gebühr zu erhöhen. Mangels Dividende hätte man den Stempel in der Höhe der Not.-Gebühr für gerechtfertigt gehalten.

c. Bei einem Stammkapital von 150,000 M. breche es sich, abgesehen von der Statutenänderung, nur um Bestellung eines weiteren Geschäftsführers. Für dieses unbedeutende Geschäft war ein Stempel von 20 anzurechnen. Entsch. O. Prof. Dst. v. 9. April 1903 I. 61—66 03. Ser.

10. Art. 1 Abt. 2 UrStG.; §§ 252, 258, 259 HGB.

Der O. S. führte Beschw. gegen die Richterverkempelung der laut Protokoll und den Anlagen dazu vorgelegten Vollmachten. Er führte aus, daß, wenn auch die Vollmachten nach § 252 HGB, in Verwahrung des Vorstandes zu verbleiben haben, die Stempelpflichtigkeit derselben gemäß Art. 1 Abt. 2 UrStG. durch die Einbringung und Vorlage begründet sein dürfte, weil die Vollmachten die Grundlage für die amtliche Tätigkeit des Notars bilden. Denn nach § 258 HGB. ist in der Generalversammlung ein Verzeichnis der erschienenen Vertreter der Aktionäre aufzustellen und zur Einsicht auszuliegen und nach § 259 HGB. ist dieses Verzeichnis dem Protokoll beizulegen. In dem Protokoll ist die Art und das Ergebnis der Beschlüßfassung anzugeben. Um dies richtig betätigen zu können, ist Vorlage und Einsicht der Vollmachten erforderlich.

Die Beschw. des O. S. wurde für unbegründet erachtet. Gründe:

Die Vollmachten sind vom Notar weder zu prüfen noch auch in dem Protokoll zu erwähnen. Die Prüfung liegt dem Vorstande, eventuell, beim Beitreten der Richtigkeit, der Generalversammlung ob und hat auch der Vorstand ohne Mitwirkung des deutenden Notars das Verzeichnis nach § 259 HGB. § 258 aufzunehmen (§ 2 a b, Kommentar zu § 259 Ann. 11 HGB.). Hiernach fehlt für eine Verkempelung die Voraussetzung des Art. 1 Abt. 2 UrStG.

Entsch. O. Prof. Darmstadt v. 24. März 1903 I 42—44 03. Ser.

Institutverwaltung.

Zu Ziff. 86 des St.-Tarifs.

In dem vorliegenden Vertrage ist der beurkundende Notar ermächtigt worden, Antrag auf Ueberzeichnung von Grundstücken zu stellen. In der vom O. S. an den Präsidenten gerichteten Beschwerde ist verlangt worden, daß diese Vollmacht nach Ziff. 86 St. L. mit 2 M. verkempelt werde. Dieses Verlangen wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Vollmachtstempel nicht angelegt worden

fönne, weil der Notar nach § 15 der GrVO. gesetzlich ermächtigt sei, den betreffenden Auftrag zu stellen. Hiergegen ist die weitere Behauptung des OStA. gerichtet, welcher nicht gegeben wurde mit der Begründung, daß für die Bemerkung, in welcher das fragliche Grundbuch belegen sei, zur Zeit des Vertragschlusses das Grundbuch noch nicht angelegt gewesen sei, daher eine Verweisung auf die GrVO. nicht möglich erscheine, andere Gründe aber, aus denen der Vollmachtsheftel zu beanstanden wäre, nicht ersichtlich seien. Entsch. Gr. R. Mitth. d. Justiz vom 28. April 1903 T 84 03. R. Scriba, R. A. H., Dtg.

Abhandlungen.

Zum Gesetze über religiöse Kindererziehung.

Von Dr. Paul Krug
Mitglied bei der jüdischen Synagoge in Wien.
(Schluß.)

2. Befestigung eines Bestandes. Sie kann nach § 1687^b BGB. „aus besonderen Gründen“ erfolgen. Aber die Art dieser besonderen Gründe gibt das Gesetz nichts Näheres an. Sie können daher sowohl in der Person der Mutter oder des Kindes wie in den tatsächlichen Umständen, auf dem Gebiete der Erziehung wie auf dem der Vermögensverwaltung liegen. Bei der Unbestimmtheit der Voraussetzung, die eine reine Zweckmäßigkeitserwägung übrig läßt, würde ihr Vorliegen in unserem Falle ohne weiteres anzunehmen sein; es fragt sich dagegen, ob die Wirkung dieser Maßregel irgendwie ausreicht wird. Nach § 1689 BGB. hat der Bestand die Stellung eines beauftragenden Kontrollorgans, etwa ähnlich der eines Bevormundetes zum Vormunde (§ 1799); er hat „die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachern“; eine materielle Einwirkung auf die Ausübung der elterlichen Gewalt ist ihm dagegen verweigert, das Erfordernis seiner Genehmigung zu gewissen Rechtsgeschäften (§ 1691) erhebt natürlich nicht seinen Einfluß auf das außerrechtsgeschäftliche Gebiet der Erziehungserziehung. Auch seine Pflicht „dem Vormundchaftsgericht jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen“, ist gegenstandslos, solange ein Mittel zum Einschreiten nicht angegeben ist.

Wir sehen somit, daß die erste Maßregel hinsichtlich ihrer Voraussetzung, die zweite hinsichtlich ihrer Wirkung verfehlt; es scheint der Schluss unabweislich, daß das Gesetz überhaupt keine Handhabe zum Einschreiten gegen diese Zuwiderhandlung der Mutter bietet, daß es insofern eine *lex imperfecta* darstellt.

Suchen wir den tieferen Grund für diese Lücke im Gesetze zu erfassen.

Die elterliche Gewalt setzt sich bekanntlich zusammen aus der Sorge für die Person und der Sorge für das Vermögen des Kindes (§ 1627); jeder dieser beiden Teile weist eine äußere und eine innere Seite auf. Die äußere Seite charakterisiert sich als „Vertretung“ des Kindes gegenüber Dritten in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten (§ 1630 I); die innere Seite, für die kein einheitlicher Gesetzesausdruck existiert, betrifft die materielle Einwirkung auf den Gehenden der Sorge selbst, sie erstreckt sich im wesentlichen gegenüber der Person in der Erziehung (§ 1631 I), gegenüber dem Vermögen in der Verwaltung (§ 1638).

Ein Unterschied zwischen den beiden Seiten, der äußeren und der inneren, macht das Gesetz hinsichtlich der Möglichkeit der Beschränkung der elterlichen Gewalt; eine Beschränkung

der Vertretungsgewalt ist schon im Falle der Interessensollision (§§ 1630 II, 1796), eine Beschränkung der Erziehungsgewalt nur in dem engen Rahmen des oben behandelten § 1666 (dazu noch GG. Art. 135) möglich (bezüglich der Vermögensverwaltung i. §§ 1667, 1668). Ein anderer Unterschied ist im Wesen der Sache selbst begründet. Während nämlich eine Beschränkung der Vertretungsmacht ohne weiteres in Wirkung tritt, eventuell in der Möglichkeit der trotzdem vorgenommenen Rechtsgeschäfte sich äußert (§§ 177, 180), bedarf die Beschränkung der Erziehungsgewalt (sowohl wie der Vermögensverwaltung) zu ihrer Wirksamkeit besonderer, eventuell zwangswise durchzuführender, die Möglichkeit weiterer Einwirkung ausschließender Maßnahmen (Entfernung des Kindes u.).

Die „Sorge für die Religion des Kindes“, wie wir weiter unten sehen können, weist natürlich ebenfalls die oben unterschiedene äußere und innere Seite auf. Erstere, die Vertretung des Kindes in religiösen Angelegenheiten, befaßt sich u. a. in dem Bestimmungsrechte des Bekennnisses gegenüber allen Dritten, namentlich gegenüber dem Staate. Jedem nun Art. 111 AB. der Mutter das Recht abspriht, das Bekenntnis des Kindes zu ändern, entzieht er ihr vor allem jenes Bestimmungsrecht; insofern legt sich die Vorschrift ohne weiteres von selbst durch; eine Erklärung der Mutter, daß das Kind einem anderen Bekenntnisse angehören solle, wäre einfach ohne rechtliche Wirkung*) (Art. 8 des Ges., die bürgerl. Wirk. d. Austritts n. e. Kirche o. Religion, betr., v. 10. Sept. 1878).

Anderer verhält es sich mit dem, was wir oben die innere Seite der elterlichen Gewalt genannt haben, was hier als die eigentliche religiöse Erziehung des Kindes erscheint. Dieselbe erschöpft sich in einer Reihe einzeln kaum faßbarer Handlungen (Anhaltung zu Gebet und Gottesdienst, häusliche Unterweisung und Belehrung, Beeinflussung durch Wort und Beispiel). Zumwiderhandlungen der Mutter auf diesem Gebiete gegen die aus Art. 111 AB. folgende Verpflichtung können wirksam nur durch Maßregeln bekämpft werden, die eventuell eine Beschränkung der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit auf das Kind enthalten. Hierzu bietet uns das materielle Recht keine Handhabe, es wird uns dies leicht erklärlich, wenn wir uns den Standpunkt des BGB. gegenüber dem Erziehungsgesetze des elterlichen Gewalthabers vor Augen führen. Das Gesetz geht davon aus, daß dem elterlichen Gewalthabers das Erziehungsgesetz grundsätzlich voll und uneingeschränkt zusteht; es kennt weder eine quantitative Beschränkung für einzelne Angelegenheiten — wie sie auf Grund des § 1801 gegenüber dem Vormunde zulässig ist, — noch eine qualitative durch Aufzählung bestimmter Pflichten; der elterliche Gewalthabers stellt vielmehr bezüglich der Art und Weise der Ausübung der Erziehung, bezüglich Ziel und Richtung, die er er geben will, völlig frei und selbstbestimmend da**). Die einzige Schranke, die zu beachten ist,

*) Das Kind wird daher, selbst wenn es etwa insofern der mütterlichen Beeinflussung inestlich zu den anderen Religionen hindergewandt wäre, in allen äußeren Beziehungen weiter als Angehöriger der vom Vater bestimmten Religion zu behandeln sein. Es namentlich auch in Bezug auf die Befestigung zum Zweck des Religionsunterrichts (Art. 12, 19 des Verf. Schlesien vom 18. Juni 1874). Man könnte freuen, es nicht der hierdurch notwendig hervorgerufenen Freiheit eine Gefährdung des religiösen Bewußt. i. S. des § 1666 bedeuete. Die Frage würde jedoch nur in einzelnen Fällen, nicht generell zu stehen sein. Sie bleibt außer Betracht im Falle der Juden- und Dissidentenkinde (Art. 19 II des cit. Verf.).

**) Hierdurch unterscheidet sich kein Erziehungsgesetz namentlich von dem des Vormundes; diesem gegenüber würde es daher, wenn es etwa wider die Vorschrift der Art. 111 AB. i. 109 AB., zu handhabe unternehme, nicht ein Mittel zum Einschreiten fehlen: §§ 1801, 1857, 1898, 1896 BGB.

ist die durch den erwähnten § 1666 dem gefährlichen Rechtsmissbrauch zu gezeugen; in seiner Vorrichtung vereint das Gesetz die Normierung einer Verpflichtung und die Angabe der zu ihrer Erzwingung roventlich erforderlichen Mittel. Im übrigen dagegen braucht das Gesetz, da es keine Pflichten lenkt, auch keine Maßregeln gegen Pflichtverletzung zu kennen. Die Besonderheit des Landesgesetzes an derselben Stelle besteht somit darin, daß es abweichend vom BGB. dem lack unabhängigen etterlichen Gemolthaber eine bestimmte Verpflichtung der bei Ausübung des Erziehungsrechts auferlegt. Es braucht dies bei dem Standpunkte des BGB. die Notwendigkeit mit, selbständig das Einschreiten gegen mögliche Pflichtverletzung zu regeln; die Unterlassung solcher Regelung läßt eine Lücke und macht das Gesetz im angegebenen Umfange zur lex imperfecta.

Somit ist sehen kann, hat von den Landesrechten, die aus Anlaß des neuen Verhehrungsmerkes eine Neuregelung der Materie annahmen, allein das sächsische Landesgesetz diesen Punkt handelt. Zudem es in §§ 110—118 UG. i. BGB., ähnlich dem sächsischen Gesetze, die Bestimmung des Vaters zur bindenden, auch die Mutter als etterliche Gemolthaberin verpflichtenden Norm macht, schreibt es in § 115 v. 37. Das Vormundschaftsgericht hat darüber zu wachen, daß die Mutter das Kind in dem gesetzlich oder gerichtlich bestimmten religiösen Bekenntnisse erziehen läßt, und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Maßregeln*) einschreitet.“ Unter diesen Umständen gewinnt natürlich auch die in § 116 des cit. Gesetzes für den Fall des abweichenden Bekenntnisses der Mutter stets dargelegene Bestandenenerneuerung praktische Bedeutung (BGB. § 1689).

Die hier besprochene Frage hat bereits mehrfach die Gerichte, speziell das Kammergericht, beschäftigt. (Mpr. v. UG. I. E. 282. RGZ. XX A. E. 139, 208, XXI A. E. 37. XXIV A. E. 29). Es läßt dahingestellt, ob die Voraussetzungen des § 1666 gegeben sind, indem es jedenfalls dessen generelle Anwendbarkeit in Zweifel zieht; es empfiehlt durchweg die Bestrafung eines Verstoßes an Grund des § 1687², ohne anzugeben, welcher rechtliche Erfolg damit erreicht sein soll, offenbar eine moralische Wirkung vom besten Rentarralle erwarten; es spricht davon, daß eventuell das Erziehungsrecht befristet und entzogen und ein Pfleger bestellt werden könnte, ohne die Vorschriften zu nennen, auf die sich das Vorgehen stützen könnte**).

Dr. E. läßt sich einzig der § 1665 § 1686 zur Ausführung der in den Landesgesetzen vorhandenen Lücke heranziehen. Darnach hat, sofern der etterliche Gemolthaber an der Ausübung der etterlichen Gewalt verhindert ist, das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen. Es ist weder als Vorweisung des Paragrafen anzusehen, daß die Verhinderung nur eine vorübergehende sei, nach abweichend, daß sie die ganz etterliche Gewalt betreffe. Das Ständ der etterlichen Gewalt, an dessen Ausübung die anberogläubige Mutter bauend verhindert ist, ist die religiöse Erziehung der Kinder in dem vom Ge-

*) Man wird bei der Unheimlichkeit des Auswands daran die Bestrafung der Verletzung der Erziehungsgehalt — soweit notwendig — erdlichen müssen.

***) Bei ganz vertriebt man ihn den in dem Verh. v. 9. VII. 1900 (Mpr. I. 282) erwähnten Verstoß, den § 282 presch. Vormundschaftsordnung v. 6. VII. 1875 für die Minderheit eines Vorgehens gegen die Mutter betrauteten: 1. Der Vater aufgehörte Es, mit der Fortsetzung oder Fortsetzung der Barkeit sein zugleich die zu ihrer Vermeidung Kollektion dienenden Verfügungen des alten Rechts aufrechtzuerhalten, erdliche höchst bedenklich. 2. Von einer Anwendung des cit. § 282 kann schon deshalb keine Rede sein, weil er auf einer vom geltenden Rechte völlig abweichenden materiellen Grundlage beruht; er bricht an dem Rechte der Mutter einen bedenklichen Vormundchaft, nicht an dem Vater als Inhaber der etterlichen Gewalt.

sehe vorgeschriebenen Bekenntnisse. Und zwar liegt m. E. sowohl eine rechtliche wie eine tatsächliche Verhinderung vor. Die etliche Verhinderung ergibt sich aus der Ermözung, daß die Mutter, wenn sie die Kinder in der ihr fremden Konfession erzieht (— nicht: „erziehen läßt“ —), damit in den meisten Fällen von ihrem Standpunkte aus eine Pflichtwidrigkeit gegen ihren eigenen Glauben begeht; erzieht sie die Kinder in diesem, so macht sie sich einer Pflichtwidrigkeit gegen gesetzliche Vorschriften schuldig; es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz diesen Konflikt hat heroverstehen und einseitig zu seinen Gunsten auf Kosten des Bekenntnisses lösen wollen; es läßt sich aber diese Ausnahme nur umgehen, wenn man die Mutter als rechtlich i. E. des § 1665 verhinbert betrachtet; es zessiert demnach in diesem Punkte die positive Erziehungsspflicht, es ist dementsprechend auch oben nur von einer Unterlassungsspflicht der Mutter aus Art. 111, 109 RG. geredet worden.

Aber auch eine tatsächliche Verhinderung ist zweifellos gegeben; es muß ohne weiteres als ausgeschlossen gelten, daß die anberogläubige Mutter jemals — wie es ihre Erziehungsspflicht erlangen würde — positiv zu Gunsten der fremden Religion einwirken könne; auch dem hartnäckigsten Kindergemille wird sich die Frage aufdrängen: warum glaubst du nicht selbst, was du lehrst, warum tust du nicht selbst, was du vorlebst? —, und damit die Frucht jeder Erziehungsmaßregel vereitelt werden.

Die hiernach zu ziehende Schlußfolgerung, daß bei Anberogläubigkeit der Mutter an sich kein der Fall des § 1665 in dem dargelegten Sinne gegeben sei, kann nicht zu der Annahme führen, daß auch jedesmal ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes zu erfolgen habe. Dazu muß vielmehr die weitere Voraussetzung des § 1665 vorliegen, daß Maßregeln im Interesse des Kindes erforderlich geworden sind. Dies wird nur selten gegeben; es wird im allgemeinen stets davon nicht der Fall sein, wenn bei einem wesentlich passiven Verhalten der Mutter die an sich ihr zugefallene Erziehungsaufgabe von Schule und Kirche mitübernommen und befriedigend gelöst werden kann, m. a. W. wenn sie her oben skizzierten Unterlassungsspflicht nachkommt; diese zweife für ein Vorgehen erforderliche Verbindung wird dagegen dann erfüllt sein, wenn die Wirksamkeit der genannten Faktoren durch eine Beeinflussung seitens der Mutter behindert und in Frage gestellt erscheint*).

Die zulässigen Maßregeln werden, ebenso wie im Falle des § 1666 durch das Bedürfnis des Falles vorgelimit und begrenzt. Sie werden sich demnach auf dem Gebiete der „Sorge für die Person“ zu bewegen und zwar möglichst auf benjennigen Teil dieses Gebietes, der durch die religiöse Erziehung eingenommen wird (s. o.), zu beschränken haben. Doch wird die etterliche Gewaltübernahme falls sie für erforderlich erkannt Maßregel — etwa räumliche Trennung des Kindes — eine weitreichende tatsächliche Einschränkung mit sich bringt, diese als Folge ihres Verhaltens hinzunehmen müssen. Niemals jedoch wird eine totale Ausübung der Sorge für die Person überhaupt — wie sie nach § 1666 möglich ist — sich rechtfertigen lassen. Im allgemeinen wird eine Sachlage vorzuliegen sein, wie sie bei Anwendung des § 1801 dem Vormunde gegenüber eintritt. Die Bestellung eines Pflegers wird auf Grund des § 1903 geboten, häufig auch genügend sein; doch ist zu erwähnen, daß auf Grund des § 1665 das Vormundschaftsgericht auch unmittelbar tätig werden und die einzelne öffentlich erforderliche Maßregel, etwa Aufnahme des Kindes in einen bestimmten Unterricht, selbst veranlassen kann.

*) Rechtliche Einwendungen bezüglich des Vormunds in Bezug auf § 1801 f. in RGZ. A. XXV. S. 21.

Sprechsaal.

1. Die Hebergabr eines Grundstücks soll nach dem Kaufvertrag, der am 1. Juni 1904 protokolliert worden ist, am 1. Sept. 1904 erfolgen. Kann im Anschluß an den Kaufvertrag die Auflassungsverklärung schon sofort protokolliert werden?

Die Frage dürfte zu bejahen sein.

Die Auflassung muß zunächst unbedingt und unbefristet sein: „Wir sind darüber einig, daß Eigentum übergehen soll.“ Forberiger Besitzübergang ist nicht Voraussetzung der Auflassung (vgl. Wortlaut des § 873 im Zusammenhang mit dem Wortlaut des § 929 BGB). Auflassung kann zu Folge der Bestimmung des § 854 Abs. 2 BGB, den Besitzübergang in sich schließen, muß es aber nicht. Alles ist Tatfrage, ob Besitzübergang sein Erfordernis der Auflassung (vgl. Kober (Landinger), Sachenrecht II, Aufl. § 854 Note II 1a und Note II 3; Turrau-Förster, Gegenstandrecht I § 925 Note X; Neumann, BGB. § 854

Note 3a und hauptsächlich Motive zu BGB. I, Entw. § 828 2b, III S. 162, 325). Auflassung und Besitzübergang sind an sich zwei verschiedene Begriffe, die nicht mit einander zu tun haben, aber zusammenfallen können. Der Grundbuchrichter hat weder das Recht noch die Pflicht, den vorherigen Nachweis des Besitzübergangs zu verlangen. Der Einsender bittet um Austausch eventuell gegenteiliger Meinungen.*

2. (Frage). Ein Hypothek (Brief) — neues Grundbuch ist angelegt — lautet auf 600 M., für war auf 300 M. herabgesetzt worden und soll nun wieder auf 500 M. heraufgesetzt werden. Ist dies ohne weiteres durch eine Injanz-Erklärung des Notar oder Gericht möglich oder ist eine neue Hypothek über 200 M. zu errichten?

R. Scriba, Reg. Alt.

*) Vgl. übrigens auch die über „Auflassung unter einer Selbstbestimmung“ in IV R. 19 S. 141 S. 5 der „Hess. Wpr.“ mitgeteilte Entscheidung.

Anzeigen.

Hessischer Terminkalender 1905.

Für den neuen Jahrgang suchen wir kurze, in sich abgeschlossene Abhandlungen über neues hessisches Recht. Geeignete Arbeiten mit beigefügter kurzer Inhaltsangabe bitten wir bis zum 15. Oktober i. J. gütigst bei unterzeichnetem Verlag einzureichen. Die Arbeiten werden entsprechend honoriert.

Verlag der Hess. Rechtsprechung
J. Diemer.

Mainz, 15. September 1904.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,

mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürst-str. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg,

Lehnitzstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagsufer 9, Verkauf sämtlicher Verbrauchsgüter (Kolonialwaren, Wein, Zigarren etc.) und Gebrauchsgüter (Wasche, Ausstattungs- und Wohnzimmereinrichtungen, Herren- und Damenkleidstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.). — Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2. Der Verein führt nur erstklassige Waren.

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Im Verlage von J. Diemer in Mainz ist soeben erschienen:

Wein ist Gesundheit

Eine Widerlegung der irrigen Ansichten der Alkoholgegner auf Grund einer Reihe von

Gutachten ärztlicher Autoritäten.

Preis: M. 0.30. pro Exemplar; zu beziehen auch durch sämtliche Buchhandlungen.

Bis jetzt ca. 80 000 Exemplare abgesetzt.

Der heutigen Nummer liegt ein Prospekt nebst Bestellchein des Verlages von Franz Vahlen in Berlin W. 8 bei betreffs des soeben erschienenen Kommentars zum Reichsgesetz über die Zwangsverfolgung und die Zwangsverwaltung von Dr. Paul Jaekel, Reichsgerichtsrat, worauf an dieser aufmerksam gemacht sei.

Verlag von J. Diemer in Mainz. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von M. Citz's Hof-Buchdruckerei in Frankfurt.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.

Berlin S.W.
Fobannstr. 16.



Auswählkisten
Spezialität

Für Hefen: von M. 15.— 14. Für Koch-
schüssel: von M. 25.— 24. Für Geschlo-
schreiber: von M. 15.— 20. Bei freier Be-
sendung. Bei der Massgabe genügt die
Preisliste und Angabe der genau Größe.
— beim Herbit die Korvette

Auswählkisten gut ausgebaut, sehr
bekümmlicher

Rhein- und Moselweine

per Kiste M. 4.50, 10.—, 18.—, 25.—,
35.— und 45.—

(zu Geschenken besonders geeignet)
Weine nach eigener Wahl lt. sep. Liste
empfehlen!

Georg Höler, Jahannisberg (Rheing.).



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Taßp** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis **Mk. 7.18** jährlich
mit bezahlter Abrechnung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämtern
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschlags-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 14.

Verlagort: Darmstadt.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 8.

Mainz, 15. Oktober 1904.

Verlag und Expedition:
J. Neuenhain, Mainz.

Fünfundzwanzig Jahre!

Bereits in Nr. 21 S. 157 des vorigen Jahrgangs dieser Zeitschrift wurde eine Jubiläum Betrachtung über den unter Hinweis auf den nun hinter uns liegenden, für jeden Juristen höchwichtigen Geburtstag der vor 25 Jahren geschehenen Einführung unserer Gerichtsverfassung, unserer Prozessordnungen und Konfessionsordnung. Das Reichsgericht hat diesen feinen Geburtsstag gebührend gefeiert. Auch für die übrigen deutschen Gerichte war der 1. Okt. 1879 ein Tag der Umwälzung, der Neugeburt. Unser heiliges Oberlandesgericht trat hinsichtlich seiner Zuständigkeit — noch dem älteren Maßstab gemessen — als ein Mittelglied zwischen unserem vormaligen Oberappellations- und Kassationsgericht, den Volkgerechten und dem Mainzer Obergericht in Tätigkeit. Wie Wenige noch von denen, die da heute wirken, wissen, wie es ehemals war Verlungene Zäne, vergessenes Recht! Aber besser ist es geworden mit dem Rechte der Deutschen trotz aller Kargerei gegen Rechtsprüche, trotz aller Unrast, die auch das Rechtsleben ergrieffen hat. Vor nun fast 5 Jahren ist die großartige Reuchlingensche des materiellen Rechts den formalen Justizgesetzen von 1879 zur Seite getreten, und je länger je mehr treten die landesgesetzlichen Abweichungen von der Rechtseinheit in den Hintergrund. Am eindrucksvollsten Ausdruck auf die künftige Rechtsentwicklung ist durch die allseitige rühmliche Mitarbeit, den Betteiler unserer Rechtslehre, unserer Gerichte gemährt. Festum danarum vicissim.

Unsere Zukunftsvermutung hat den Vorabend des Geburtstags deutscher Juristen in freundlicher Weise benutzt, um den hessischen Richtern die schon länger in Aussicht gestellte Anrechnung von Vorbearbeitung zu verbriefen. Für diese angenehme Ueberschneidung ist dem Großh. Justizministerium der lebhafteste Dank aller Theilhaber gemiß.

Die **Schriftleitung**
der „Hessischen Rechtsprechung“.

Darmstadt, im Oktober 1904.

Entscheidungen des Groß. Oberlandesgerichts und des Weinsgerichts. Strafrechtl. — Strafprozeß.

1. Gehört alkoholfreier Traubenmost zu den weinhaltenen oder weinähnlichen Getränken i. S. des Weinsgesetzes?

Enthält der zur Verbedung eines Schönheitsrichters ersigste Saft eines unschädlichen Farbstoffes (Himbeerrot) einen Verstoß gegen das Nahrungsmittelgesetz?

Nach den Feststellungen der Vorinstanz bringen die Angell, den unvergohrenen, daher gänzlich alkoholfreien Saft weber oder roter Weintrauben in Flaschen gefüllt unter der Bezeichnung „alkoholfreier Traubensaft“ in den Handel. Dem aus roten Trauben gewonnenen Saft hat der Angell, L. um, dem Wunsch der Kaufkraft entsprechend, dem an sich bräunlichen Most eine schöne rote Farbe zu geben, eine feine Menge — aus 2000—3000 Flaschen einen Zeilöffel voll — sogenannt „Himbeerrot“, eines giftigen, gesundheitsschädlichen, im Kanbottreigerwerke vielfach verwendeten Teerfarbstoffes zugelegt, wodurch der Saft ein gefälligeres Aussehen erhielt, ohne im Geschmack und seiner Güte eine Veränderung zu erleiden. Im Eröffnungsbeschluss war dem Angell, zur Kost getagt, zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ein weinähnliches Genussmittel durch Zusatz von Teerfarbstoffen verfälscht und unter Verschweigung dieses Umstandes der Verkaufung verkauft und feilgehalten haben (vgl. § 10 Nr. 1 u. 2 des Nahrungsmittelgesetzes und §§ 7, 8, 13 des Gesetzes v. 24. Mai 1901, den Verkehr mit Wein u. betr.).

In der Begründung ihres freisprechenden Erkenntnisses hat der Strafr. in Uebereinstimmung mit dem Gutachten der Sachverständigen angenommen, daß angesichts der Begriffsbestimmung von „Wein“ in § 1 des Weinsgesetzes von 1901, als des „durch alkoholische Gährung aus dem Saft der Weintraube hergestellten Getränkes“, der, wie oben beschrieben, von den Angell, bereitete Saft weber als Wein noch als weinähnlich noch als weinähnlich zu betrachten sei. Als charakteristische Eigenschaft der weinähnlichen Getränke sieht sie ihren Gehalt an Alkohol an und findet die Weinsähnlichkeit nicht schon dann vorliegend, wenn das Getränk aus Weintraubensaft gewonnen ist. Sie führt hierzu aus, daß bei der Vergleichung mit Wein der unvergohrene Saft der Weintraube nicht anders zu beurteilen ist, als berjenseitige andere Beeren, z. B. der Himbeere, Heidelbeere, Johannisbeere, während das im Wege der alkoholischen Gährung aus dem Saft dieser Beeren hergestellte Getränk (Johannisbeerwein, Heidelbeerwein) weinähnlich sei. Damit scheidet die Anwendbarkeit des § 7, 8, 13 des Weinsgesetzes von 1901, die Beurteilung des Verkaufes der Angell, als Zuzubehaltung

gegen das Verbot des Verfarbstoffzuges zu Wein, weinhaltenen oder weinähnlichen Getränken aus. Das Gesetz vom 5. Juli 1887, betr. die Verneinung grünheitsbildender Farben, greift wegen der Unschädlichkeit des in Frage stehenden Zuges nicht Platz und auch ein Vergehen gegen § 10 des Nahrungsmittelgesetzes liege nicht vor, weil der Farbzugah lediglich grüsch, um dem Traubenmost, den Büschen der Käufer entsprechend, ein gefälligeres Aussehen zu geben, nicht aber etwa zu dem Zweck, Schäden und Mängel des Nahrungsmittels zu verdecken, ihm den Anschein besserer Beschaffenheit zu geben und so eine Täuschung des Publikums zu bewirken.

Der in der Revisionschrift des Staatsanwalts unternommene Nachweis, daß die Straft. das Wesen der Weinähnlichkeit eines Getränks verkannt habe, kann nicht als geltungen angesehen werden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Annahme der Straft., daß der aus der alkoholischen Gährung der Johannisbeere, Heidelbeere u. s. w. gewonnene Beerenwein in jedem Falle als „weinähnlich“ sich betrachten läßt, da es sich um solchen hier nicht handelt; andererseits ist aber auch nicht zugunsten, es bedürfte, wie der Staatsanwalt meint, seiner Ausföhrung, daß Obstwein überhaupt nicht zu den weinähnlichen Getränken gehöre (vergl. Leddin, das Weingetz. S. 1901, Note 1 zu § 7 E. 56; Windisch, das Weingetz. S. 91). Denn ob ein solches sich als weinähnlich betrachten läßt, demüßt sich im einzelnen Falle nach seinem Aussehen, der Art seiner Zusammenlegung, seinem Geschmack. Rechtlich unbedenklich ist es jedenfalls, wenn die Straft. einem Getränk ohne jeden Alkoholgehalt Weinähnlichkeit abspriht, schon aus dem Grunde, weil ein Gehalt an Alkohol als eine wesentliche Eigenschaft des Weines im Gesetze selbst dadurch anerkannt ist, daß er als das durch alkoholische Gährung aus dem Weintraubenmost gewonnene Getränk bezeichnen, also die Verwendung des Jucders durch die Gährung in Alkohol in dem Getränk vorausgesetzt ist.

Ohne Grund beruft sich der Staatsanwalt, ohne nähere Erläuterung hierfür, zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 33 des neuen Weingetzes. Denn wenn dort zur Rechtfertigung der Beschränkung der in § 3 verbotenen Herstellungsweise auf Wein gesagt ist, daß in das Verbot nicht Getränke einbezogen seien, bei denen trotz ihres Alkoholgehalts eine Verwechslung mit Traubenwein ausgeschlossen sei, so steht damit die Straft. durchaus in Einklang, wenn sie die Weinähnlichkeit eines Getränks nicht anerkennt, das nicht einmal Alkohol enthält.

Indem endlich die Straft. festhält, daß der Zuzug des Farbstoffes nur die Verdeckung eines Schönheitsfehlers bezwecke, ohne dem Getränk den Schein einer besseren Beschaffenheit zu verleihen, so steht sie mit der Verneinung des Tatbestandes des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. insbesondere Rechtspr. Bd. 4 S. 519; Urteil des erntennenden Senats vom 16. Dez. 1899 Rep. 4142 99 u. a.).

Die Revision war daher zu verwerfen.

RG. I. Strafsenat v. 9. Juni 1904 D 900.04. (Hess. Sache).
Nees.

2. Ungehörigkeitsverstoß im Falle des § 184 BGB.

Im dem amtserichtlichen Beschlusse handelt es sich um die Befragung des Rechtsanwalts X. wegen Ungehörigk. Die Befragung fühlte sich auf einen Vorgang, welcher sich in der öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts zugetragen hat. Nach § 184 BGB. ist der Befehl des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen. Die Befragung ist ein zwingendes Rechts; sie kann nicht durch einen

vom Richter allein abgefaßten Beschluß und einen nach Wochenfrist vom dem diensthabenden Gerichtsschreiber erstatteten Bericht, welche dem Sitzungsprotokolle beigelegt wurden, wie dies hier geschehen ist, erlegt werden. Vielmehr hat die Nichtbeachtung dieser Vorschrift im Falle der Befragung die Aufhebung des Beschlusses zur Folge, ohne daß es auf weitere Ermittlungen und eine sachliche Prüfung ankommt (vgl. Föwe, StPD. und StPA., 10. Aufl. S. 169 zu § 184 BGB. R. 3 und Strudmann-Roth 7. Aufl. S. 1272 R. 2 zu § 184; CCG. Marienwerder in Seuffert's Arch. Bd. 48 Nr. 130). Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung dieses Gerichts. Diese Entcheidung ist kostenfrei (vgl. Passlerohk, RG. S. 68 R. 2).

Präsident. CCG. II. 95. v. 9. Juli 1904 W 118.04. F.

Entscheidungen der Groß- Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

3. Unantwerr Wettbewerb durch Nachdruck.

Der Bvll. hat in der von ihm herausgegebenen Zeitung mehrfach unter der Rubrik „Amtlicher Teil“ und „Amtliche Bekanntmachungen“ am Anfang des Inzeratenteils aber zwischen dem politischen und Inzeratenteil Verordnungen, Mitteilungen und Bekanntmachungen des Kreisamts B. veröffentlicht, die aus dem im Verlage des Kl. erscheinenden amtlichen Kreisblatt für den Kreis B. ohne Quellenangabe abgedruckt sind. Außerdem hat er an gleicher Stelle unter der Rubrik „Amtliche Bekanntmachungen“ ein bezogliches Inzerat des Kreisamts B. aus dem Inzeratenteil des Kreisblatts abgedruckt. In einer Nummer seiner Zeitung brachte der Bvll. am Anfang des lokalen Teils eine Notiz, in der er seinen Lesern mitteilte, er werde in Zukunft in jeder Mittwochs- und Samstagnummer wichtige amtliche Bekanntmachungen unter der Rubrik „Amtliches“ bringen.

Das RG. hat den Bvll. aus § 1 des Ges. v. 27. Mai 1896 über den unlauteren Wettbewerb verurteilt, den Abdruck amtlicher Verordnungen des Kreisamts B. unter den angegebenen Ueberschriften in seiner Zeitung zu unterlassen.

Die hiergegen eingelegte Berufung wurde verworfen: Aus den Gründen: Nach § 16 des RGel. v. 19. Juni 1901, betr. des Urheberrechts an Werken der Literatur und der Tonkunst, ist zwar u. a. der Abdruck von Verordnungen, amtlichen Erlassen usw. zulässig, allein die Wiedergabe muß sich als Abdruck kennzeichnen, wenn auch eine Quellenangabe nicht vorgefchrieben ist. Die Unterbringung solcher amtlicher Erlasse in einer mit „Amtlicher Teil“ oder „Amtliche Bekanntmachungen“ bezeichneten besonderen Abteilung der Zeitung enthält aber eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art über geschäftliche Verhältnisse und insbesondere gewerbliche Leistungen, welche geeignet ist, im Anbetracht eines besonders günstigen Angebots hervorzuwirken. Im vorliegenden Falle mußte das große Publikum und die große Mehrzahl der Leser der von dem Bvll. herausgegebenen Zeitung beim Lesen der Bekanntmachungen in den verschiedenen Nummern zu der Annahme kommen, das Kreisamt B. habe diese Zeitung unmittelbar mit der Aufnahme der Bekanntmachungen beauftragt und diene sich dieses Blattes als amtliches Organ. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß durch die unrichtige tatsächliche Angabe der bezüglichen Verfassung der Zeitung bezweckt war. Denn durch die einfache Bemerkung, daß dem amtlichen Kreisblatt die nachfolgende Bekanntmachung entnommen werde, hätte der Bvll. mit Wichtigkeit seine Leser über den richtigen Sachverhalt aufklären können, wenn er dies gewollt hätte und wenn er nur im Interesse seiner Leser diesen den Inhalt der Bekanntmachungen hätte zur

Renntnis bringen wollen. Mit Recht hat der erste Richter seinen Bericht darauf gelegt, daß der Bess. in einer Nummer unter „Solales“ seinen Verfall mitgeteilt hätte, er werde in Zukunft Miltwachs und Samstag unter der Rubrik „Amtliches“ amtliche Bekanntmachungen bringen. Abgesehen davon, daß die meisten Leser der späteren Nummern diese Notiz wohl nicht gesehen oder wieder vergessen haben werden und daß auch in ihr nicht einmal klar zum Ausdruck gebracht ist, daß die amtlichen Bekanntmachungen aus dem Kreisblatt abgedruckt werden sollten, hat auch der Bess. die Ueberschrift „Amtliches“ niemals angewendet und überdies die angebliden amtlichen Bekanntmachungen mehrfach in den Monatsnummern erscheinen lassen. Charakteristisch ist auch die an der Spitze des letzten Zeits gebrachte Notiz, monach wegen starken Interatenanhangs in letzter Stunde der trerliche Zeit eingeschränkt werden müsse. Im Inferatenteil befinden sich aber drei „amtliche Bekanntmachungen“, die ihrem Inhalte nach ganz gut auch in einer späteren Nummer hätten gebracht werden können. Jeder unbefangene Leser mühte sich in diesem Falle zeigen, daß der Bess. die ihm von der Behörde aufgegebenen Bekanntmachung an erster Stelle habe berücksichtigen müssen. Die Einmischung des Bess., er habe die Bekanntmachung nicht an der Spitze des Blattes, sondern im Inferatenteil gebracht, ist deshalb unerblich, weil keineswegs eine allgemeine Uebung besteht, die nicht besonders bezahlten Bekanntmachungen stets an der Spitze des Blattes zu bringen. Hierdurch hat der Bess. seinem Blatt einen amtlichen Charakter beigelegt und dadurch den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen. Einmal wird das Publikum annehmen, daß die Behörden das in ihrem Bezirke verbreitete Blatt als amtliches Organ annehmen, und dann wird der Umstand, daß das Amts- oder Kreisblatt von vielen öffentlichen Behörden und Interessenten gehalten und gelesen werden muß, diesem wieder mehr Infertale zuführen. Dadurch werden wiederum andere veranlaßt, in diesem anscheinend verbreitetsten Blatte zu inserieren.

Urt. O. Mainz III. 3R. v. 20. April 1904 S 282/03.
Noon.

4. Zur Aufhebung des § 164 Abs. 2 BGB.

L. hatte vor dem 15. Aug. 1903 dem B. ein dem Rl. gehöriges Pferd als angeblider Bevollmächtigter des letzteren verkauft und es ließ außer Zweifel, daß der Wille des L., in fremdem Namen zu handeln, bei dem Vertragsabschlusse nicht erkennbar hervorgetreten ist, sowie weiter, daß auch die Umstände, unter denen der Vertrag zu Stande gekommen ist, nicht erkennen tiegen, daß L. im Namen des Rl. das Pferd verkauft hat. B. hielt demgemäß den L. für den früheren Eigentümer des ihm verkauften Pferdes und war des Glaubens, daß dieser den Kaufschilling, der gesandt wurde, zu fordern habe. Am 15. Aug. ließ die Bess. als Gläubigerin des L. dem B. gemäß § 845 P.D. die Benachrichtigung zustellen, daß die gerichtliche Pfändung der Kaufpreisforderung bevorzucht; die Zustimmung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an B. und an L. geschah innerhalb der dreiwöchigen Frist und es steht fest, daß L. erst nach dem 15. Aug. die fragliche Kaufpreisforderung förmlich an Rl. abgetreten hat. Der Frage, welche in der Folge der Rl. gegen die Bess. auf Anerkennung seiner ihm aus dem Kaufvertrage gegen B. zuzehenden Kaufpreisforderung zc. erhob, gab das Rb. unter Kostenverurteilung der Bess. statt, daß O. erwiderte dagegen die Berufung der letzteren für begründet und wies demgemäß ohne weitere Beweiserteibung die R Lage kostenfällig als unbegründet ab.

Aus den Gründen: Da im Hinblick auf § 845 Abs. 2 P.D. die Wirkung der von der Bess. bewirten Forderungspfändung bereits am 15. Aug., also vor dem Zeitpunkt eingetreten ist, zu welchem L. die Kaufpreisforderung förmlich an Rl. abgetreten hat, so handelt es sich lediglich um die Auslegung des § 164 Abs. 2 BGB. Wie die Notize klar erkennen lassen, haben die Rückfichten auf die Bedürfnisse des Betretes den Gesetzgeber bestimmt, bei dem mit Vertretungsmacht versehenen Stellvertreter eine Ausnahme von § 119 BGB. zu statuieren, und es ist die Ausnahmevorschrift in den § 164 aufgenommen worden, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß sie für sämtliche von dem BGB. geregelten Materien gelten sollen. Grade der Umstand, daß aus besonderen Gründen in den §§ 855, 1381 und 1646 für das Sachen- und Familienrecht wieder abweichende Bestimmungen getroffen worden sind, beweist, daß § 164 Abs. 2 die Regel ausdrücken wollte, und es kommt hinzu, daß das Recht der Schuldverhältnisse keine von § 164 Abs. 2 abweichende Vorschrift aufweist. Man ist in Theorie und Praxis darin einig, daß dann, wenn der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, nicht der Vertretene, sondern nur der Vertreter verpflichtet wird; Streit besteht nur darüber, ob auch er allein berechtigt werde. Ganz abgesehen davon, daß der Wortlaut des § 164 Abs. 2 keinen Anhalt für die Annahme genährt, daß der Gesetzgeber in diesem Falle den Vertreter allein verpflichtet, den Vertretenen aber, sei es allein oder neben dem Vertreter, berechtigen wollte, deutet schon der Umstand, daß Abs. 2 eine Ausnahme von der in Abs. 1 ausgeprochenen Regel ausdrückt und daß die in Abs. 1 mit den Worten „nicht unmittelbar für und gegen den Vertretenen“ angegebene Wirkung sonach nicht eintreten soll, darauf hin, daß der Gesetzgeber im Falle des Abs. 2 den Vertreter in vollem Umfange als Selbstkontrahenten bezeichnen wollte. Der Einwand, daß es für den Dritten, den Mitskontrahenten des Vertreters, gleichgültig sei, an wen er zu leisten habe, ist nicht stichhaltig; denn es ist für ihn keineswegs unerlich, ob er beispielsweise an den mit ihm an dem nämlichen Orte wohnenden Vertreter zu zahlen oder ob er das Geld auf seine Gefahr und Reken dem an einem entfernten Orte wohnenden Vertretenen übergeben muß. Er, der Dritte, wohnt in diesem Falle zwar zur Ansetzung berechtigt, allein damit wäre ihm, der das konkrete Geschäft zwar gern mit dem ihm bekannten Vertreter abgeschlossen hat, es aber mit dem Vertretenen nicht abschließen haben würde, wenig gebiet, und es wäre der Zweck der Gesetzesvorschrift, nämlich den auf Treue und Glauben sich gründenden Bedürfnissen des Verkehrs zu dienen, völlig verfehlt.

Dieser kommt aber endlich noch, daß überhaupt kein Anhalt ersichtlich ist, die rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts aus einander zu ziehen. Die in den Protokollen gebrauchten Worte, daß der Vertreter im Falle des § 164 Abs. 2 „mit dem Einmunde, daß er den Vertretungswillen gehabt habe, nicht gehört werden“ solle, berechtigen nicht zu der von Erf. Auhlenbeck und — ohne nähere Begründung — auch von Gola vertretenen gegenteiligen Anschauung, sondern sie wollen lediglich zum Ausdruck bringen, daß der Vertreter trotz des Mangels seines Willens, in eigenem Namen zu handeln, als Selbstkontrahent zu betrachten sei. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (Endemann, 6. Aufl. S. 20 S. 338/39; Pand. S. 164; Staub, BGB. S. 284; Reumann, Vb. I S. 91 Anm. 3; Staubinger, § 164 Rbr 3b; Dernburg, das bing. Recht, Vb. I § 168 II und Garbis, BGB. § 164 Rbr. 6) muß hiernach der Satz aufgestellt werden, daß im Falle

des § 164 Abs. 2 BGB. der Vertreter nicht nur verpflichtet, sondern, und zwar ausschließlich, seinem Mitsprachberechtigten gegenüber aus dem Betrage auch berechtigt wird, so daß also im Falle des Kaufes die Kaufpreisforderung nur von dem verkaufenden Vertreter und nicht von dem Vertretenen erworben wird.

Hrt. OÖ. Sieden 3R. II v. 16. Mai 1904 S 65 04. Pr.

Kaufen und Gebühren.

5. In Tarif-Nr. 29, 46, 63 Hrt. OÖ. v. 12. August 1899.

Die Eheleute S., welche früher nach der Ertragskassen-Gemeinschaft des oöde civil gelebt hatten, errichteten vor Notar einen Ehe- und Ehevertrag, wonach in Zukunft die Klg. GG. nach §§ 1437—1518 BGB. für sie gelten sollte. Vor der Eheschließung hatte die Ehefrau S. eine in der Bemerkung M. gelegene Hofreite erworben, die auf ihren Namen allein im Grundbuch eingetragen war. Gelegentlich der Anlegung des Grundbuchs für M. wurden die Eheleute S. aufgefordert, die Ueberreichung der Hofreite nach Maßgabe des Ehevertrags zu veranlassen. Sie hoben deshalb vor Notar einen Ueberreichungs-Antrag beurkunden lassen, wonach die Hofreite auf ihren Namen als Gesamgut der zwischen ihnen bestehenden Klg. GG. überföhren werden sollte. Das GG. hat, da der Wert der Hofreite auf 12500 M. geschätzt worden ist, für die Eintragung in das Grundbuch gemäß Tarif-Nr. 29 den vollen Satz der Tarif-Nr. 46 von 6250 M. mit 31,50 M. in Ansatz gebracht. Auf Beschl. des Notars, der hierzu als berechtigt erachtet, da die gelegentliche Ermächtigung, die Eintragung in das Mutations-Verzeichnis zu erwirken (Art. 1 Abs. 1 Abs. 1 des Prut. Gel. vom 6. Juni 1879), auch die Befugnis in sich schließt, die Einberufung zu befeigen, welche der Erhebung der Angelegenheit durch das GG. in Kempterrechtlicher Hinsicht entgegensteht (Art. 18 Hrt. OÖ.), hat das Bescheidgericht den Stempel gemäß Tarif-Nr. 29 auf 7,90 M. herabgesetzt. Aus den Gründen: „Es erscheint nicht angezogen, den Ehevertrag, insofern er sich auf die Hofreite bezieht, als eine unentgeltliche Zuwendung anzusehen; er muß als Ganzes betrachtet werden, und ist, da das beiderseitige vorhandene und zukünftige Vermögen der Ehegatten Gesamtgut wird, ein entgeltlicher Vertrag. Obenstimmig kann in dem Ueberreichungsantrag, durch welchen die Ehefrau S. eine Ehe nach dem Ehevertrag obliegende Verpflichtung erfüllt, eine unentgeltliche Zuwendung gefunden werden. Die Tarif-Nr. 63 ist daher nicht anwendbar. Dagegen ist die Eintragung in das Grundbuch bzw. Mutations-Verzeichnis nach Tarif-Nr. 29 zu veranlassen. Denn die Tarif-Nr. unterwirft nach den Motiven diejenigen Rechtsänderungen in Ansehung von Grundstücken einer Stempelabgabe, die sich nicht oder doch nicht unmittelbar auf ein zwischen den Beteiligten abgeschlossenes Rechtsgeschäft gründen und deshalb nicht bereits nach Maßgabe der Vorschriften über die Stempelpflicht von Veräußerungsgeschäften zu veranlassen sind. Auf den Wortlaut dieser Nr. 29 ist deshalb kein besonderes Gewicht zu legen. Anderenfalls müßte die Tarif-Nr. 46 direkt angewendet werden, was zu demselben Ergebnis führen würde. Da es sich um eine entgeltliche Veräußerung unter Ehegatten handelt, ist nur ein Viertel des regelmäßigen Satzes der Nr. 46 zu erheben. Zwar ist dies bei Nr. 46, anders als bei Nr. 63, nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch ergibt es sich mit Notwendigkeit aus einer Vergleichung der beiden Tarifnummern. Denn wenn für unentgeltliche Zuwendungen, die erheblich höher veranlagt werden, nur ein Viertel des Satzes der Nr. 46 erhoben wird, falls Ehegatten in Frage kommen: ... dies für entgeltliche Veräuße-

rungen unter Ehegatten um so mehr gelten (vergl. hierzu das Ausschreiben des J. Min. v. 5. Juni 1901, betr. Prüfung der Auflegungs-Arbeiten für Rhein-Dürkheim).

Hiernach ist ein Viertel des Satzes der Tarif-Nr. 46 zu erheben, gleichgültig ob an sich Nr. 46 direkt oder Nr. 29 oder Nr. 63 des Tarifs zur Anwendung zu kommen hat. Der Stempel der Nr. 46 beträgt für die Hälfte des Wertes der Hofreite mit 6250 M. 31,50 M., ein Viertel hiervon 7,90 M.*

Beschl. OÖ. Mainz II. 3R. vom 5. Mai 1904 T 95 04.

OÖR. Dp.

Inskriptionverwaltung.

1. Stempelpflicht von Prozeßvollmachten.

Rechtsanwalt X. war in einem Rechtsstreite von der Bef. als Prozeßvollmächtigter bestellt und hat in dieser Eigenschaft beim Amtsgericht D. zum Zwecke seiner Information unter Vorlage seiner Prozeßvollmacht um Mitteilung von Allen über Hinterlegungen von Wertpapieren, die bei diesem Gericht in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt waren, gebeten. Diesem Erlaube hat das GG. entsprochen. Gleichwohl wurden dem Geschwätsführer 2,10 M. für Vollmachtsstempel und Auslagen angefordert. Seine Beschw. und weitere Beschw. wurden abgewiesen. Aus den Gründen II. Inhaz: Nach Art. 1 Abs. 2 Hrt. OÖ. begründet die Einreichung oder Vorlegung einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft, wenn sie zum Zwecke der Geltendmachung eines Anspruchs oder zum Zwecke des sonstigen Gebrauchs in Rechtsdingen, auf welche die ZPD, die ZPD, oder die AD. Anwendung findet, für sich allein nicht die Stempelpflicht. Diese Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit den §§ 1, 2 OAG.; in Bezug auf das durch die Reichsprozeßordnungen geregelte Verfahren will die Vorschrift daselbst sagen, was in § 2 Abs. 2 OAG. bestimmt ist. Ein Verfahren, für das reichsgerichtlich die Kosten geregelt sind, soll von der landesgerichtlichen Befreiung befreit sein. Das Gebiet des deutschen OAG. umfaßt das nach den Vorschriften der Reichsprozeßordnungen einhaltende Verfahren (vgl. Not. zu § 1 dieses Gel.); nur dieses Verfahren ist von dem landesgerichtlichen Stempel befreit. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß das von Rechtsanwalt X. zum Zwecke seiner Information eingeholene Verfahren durch die ZPD. nicht geregelt ist. Es entsprach nicht den Vorschriften der ZPD. (vgl. § 482 ZPD.), sondern bewegte sich außerhalb der Formen, welche diese vorschreibt. Der beim OÖ. unabhängige Rechtsstreit gab dem Prozeßvollmächtigten zwar die Befugnis, das Geschw. um Geltendmachung der Klagen einzureichen, allein ein gesetzlich geregelter Zusammenhang bestand zwischen dem Rechtsstreit und dem Klagenantrag nicht. Würde die Ansicht des Bescheiderrichters zutreffend, so müßten alle

* Nach des Einsehens: Die obige Entscheidung wurde durch Weich. Nr. J. Min. vom 17. Juni 1904 in Nr. 3. M. 10006 bestätigt. Hierbei hat das J. Min. bezüglich des Ansatzes des halben Wertes des Grundbuchs folgendes ausgesprochen:

„Nichtig ist allerdings, daß bei dem Uebergange des Grundbuchs in das Gesamtgut der Klg. GG. nicht von einer Veräußerung über Anteile (Brandteile) geredet werden kann; denn das ganze Grundstück wird durch den Ehevertrag einem anderen Rechtsinhaber unterworfen. Dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt entspricht nicht die bloße bloße Uebergang des Gesamtguts an einem Grundstücke von einem Ehegatten auf das Gesamtgut der Klg. GG. nur eine Zuwendung des halben Wertes des Grundbuchs an den anderen Ehegatten. Der Stempelanzug muß aber nur dem wirtschaftlich bestimmten Uebergang entsprechen, wie sich aus einer Reihe von Bestimmungen ergibt (vergl. Tarif-Nummer 7 Zul.-Beh. I; Nr. 87 II Zul.-Beh.; Nr. 87 III Zul.-Beh. I; Nr. 46 Zul.-Beh. 4; Nr. 82 Zul.-Beh. 2).

Handlungen, die ein Prozeßvollmächtigter aus Anlaß eines schwebenden Rechtsstreits, aber außerhalb des Prozeßverfahrens und unabhängig von demselben vornimmt, von der Stempelbesteuerung auszuheben. Dies kann aber bei Gesetgebung schon um deswillen nicht gewollt haben, weil hiermit dem Gebiete der Stempelfreiheit ganz unsichere, für den mit der Stempelverwendung betrauten Beamten häufig gar nicht erkennbare Grenzen gezogen wären. Es würden Verfahren, die mit dem Prozeßverfahren nur in einem losen tatsächlichen Zusammenhang stehen und von dem deutschen G.R.O. nicht getroffen werden, kostenfrei bleiben, ohne daß ein triftiger Grund für diese Kostenfreiheit bestände. Eine solche Ausnahme ließe sich nur rechtfertigen, wenn der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 U.S.G. dazu zwänge. Er spricht aber für die engere Auffassung. Unter „Rechtsstreit“ sind hier, ganz wie im § 1 G.R.O. die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Konkursverfahren und Strafverfahren, außerdem noch die Verwaltungsstreitigkeiten zu verstehen. Nur solche Urkunden bleiben nach dem Wortlaute des Gesetzes stempelfrei, welche eingereicht oder vorgelegt werden, um in diesen Streitigkeiten als Legitimations- oder Beweismittel zu dienen. Nicht ein Prozeßvollmächtigter bei dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit seine Prozeßvollmacht ein, um dessen Genehmigung zur Einsicht von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erlangen, so wird die Prozeßvollmacht nicht in der Streitliche selbst benutzt, sondern in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das lediglich die Ueberlassung der Akten zum Gegenstande hat und mit dieser Ueberlassung sein Ende erreicht. Dieses Verfahren unterscheidet sich in nichts von dem Akteneinsichtsverfahren vor dem Beginn des Prozesses. Es gilt daher auch hier alles das, was in der Entscheidung vom 30. Okt. 1900 zu Gunsten der Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmacht ausgeführt ist. Auf diese Ausführungen (vgl. Hess. Rechtspr. I S. 150, Amtsbl. Nr. 12 v. 28. Mai 1902, Ant. XVI) wird hiermit verwiesen.

Beschl. Min. d. Justiz v. 7. Dez. 1903 zu Nr. J. N. 19082 G.

2. Verhältnis zwischen Gebühr und Stempel.

Einziger Gegenstand der Tagesordnung bei einer außerordentlichen Generalversammlung einer Aktiengesellschaft bildete die Ersetzung eines Aufsichtsratsmitgliedes. Der Notar hatte innerhals des in § 16 Nr. 2 der NotGes.D. festgesetzten Rahmens von 5—100 Mk. eine Gebühr von 40 Mk. angefordert bei einem Aktienkapital von 520.000 Mk., während er den Stempel, der nach Nr. 37 StZ. Zul.-Best. I—IV 10 bis 200 Mk. beträgt, auf 10 Mk. bemas. Das Justiz. Min. erhobte den Stempel auf 80 Mk., davon ausgehend, es sei als Regel hinzuzustellen, daß das Verhältnis, in dem bei der Beurkundung von Beschlüssen der General- und Mitgliederversammlungen von Aktiens- und sonstigen Gesellschaften der Stempel- und der Gebührentnahmen zu einander stehen, auch bei der Festsetzung des Stempels und der Gebühr im Einzelfalle zum Ausdruck zu gelangen habe. Ausnahmen von dieser Regel sollten nur gemacht werden, wenn ganz besondere Verhältnisse vorlägen, wie dies in concreto aber nicht der Fall sei. Komme jedoch in der Not. Gebühr eine gewisse Bedeutung des Aktes zum Ausdruck, so sei nicht einzusehen, warum diese Bedeutung nicht in gleicher Weise auch bei der Bemessung des Stempels in Berücksichtigung gezogen werden sollte.

Entsch. Min. d. Justiz v. 6. April 1903 zu T 71 03.
R. Scriba, R. Akt., Dbg.

An die Mitglieder des Hess. Richtervereins!

Nach lange währenden Verhandlungen hat der Vorstand des „Hess. Richtervereins“ in Vollziehung des ihm durch die letzte Hauptversammlung gewordenen Auftrags mit dem Allgemeinen deutschen Versicherungsverein in Stuttgart am 24. Sept. l. J. einen Vertrag zu Gunsten seiner Mitglieder abgeschlossen, dessen Inhalt nachstehend zur Kenntnis gebracht wird mit der Empfehlung, von der gebotenen vorteilhaftesten Gelegenheit einer Gastpflicht-Versicherung im Bedarfsfalle Gebrauch zu machen.

Vertrag.

§ 1.

Der Versicherungsverein gewährt den Mitgliedern des Hessischen Richter-Vereins Versicherung gegen die Folgen der sie treffenden Gastpflicht nach Inhalt seiner Satzung und Versicherungs-Bedingungen (sowie nachfolgender besonderer Vereinbarungen).

Der Umfang jeder einzelnen Versicherung richtet sich nach dem besprochenen abzuschließenden Versicherungsvertrag, welchem das jeweils in Betracht kommende Antragsformular zu Grunde zu legen ist.

§ 2.

Für die Versicherung der Mitglieder des Hessischen Richter-Vereins sind die aus den Antragsformularen ersichtlichen Prämien zu entrichten.

Auf die Tarifprämien der auf Grund dieses Vertrages abzuschließenden Gastpflichtversicherungen wird eine Ermäßigung von 10% an jedes Mitglied des Hessischen Richter-Vereins gewährt, sofern der Antragsteller diese Ermäßigung nicht schon als Mitglied einer anderen mit dem Stuttgarter Verein im Vertragsverhältnis stehenden Verbindung (Verein, Korporation usw.) bezieht.

Neben dieser Ermäßigung werden die rechnungsmäßigen Dividenden in Abzug gebracht.

Bezüglich der bereits bestehenden Versicherungen vgl. § 4.

§ 3.

Stwaige Streitigkeiten zwischen einem Mitgliede des Hessischen Richter-Vereins und dem Versicherungsverein über die von letzterem auf Grund der Versicherungsverträge nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen an die Versicherungsnehmer zu gewährenden Leistungen und den diesbezüglichen Inhalt und Umfang der Versicherungsverträge werden einem Schiedsgericht zur Entscheidung überwiesen.

Zu diesem Schiedsgericht ernennen der Hessische Richter-Verein und der Versicherungs-Verein je ein Mitglied und diese beiden wählen einen Vorsitzenden, welcher keinem der beiden Vereine angehört und gemäß § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes die Qualifikation im Richteramte besitzt.

Die Kosten des Schiedsgerichtes trägt der unterliegende Teil.

§ 4.

Die in § 2 und 3 gewährtesten Vergünstigungen behalten die Ablauf dieses Vertrages oder bei dem Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Hessischen Richter-Verein oder im Falle der Auflösung des Hessischen Richter-Vereins auch noch weitere Gültigkeit für die einzelnen Versicherungen bis zu deren Erlöschung.

Auf bereits bestehende Versicherungen findet dieser Vertrag nur Anwendung, wenn sie nach dem 1. Juli 1897 abgeschlossen sind, auf ältere Versicherungen nur, wenn sie gemäß demselben umgewandelt werden.

§ 5.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins macht sich verbindlich:

1. einen Mitgliedern vom Ablauf und Inhalt dieses Vertrages Kenntnis zu geben und ihnen die Versicherungsnahme bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein zu empfehlen;
2. während der Dauer dieses Vertrages mit keinem anderen Institute einen Haftpflichtversicherungs-Vertrag abzuschließen, auch weder eine eigene Haftpflichtversicherungs-Gesellschaft zu gründen noch sich an der Gründung einer solchen zu beteiligen;
3. dem Versicherungsverein alljährlich ein Verzeichnis der Mitglieder kostenfrei einzuliefern.

§ 6.

Die Dauer dieses Vertrags wird auf zehn Jahre festgesetzt, und zwar vom 1. September 1904 bis 31. August 1914. Beiden Kontrahenten steht das Recht zu, diesen Vertrag drei Monate vor Ablauf zu kündigen.

Erfolgt eine Kündigung nicht, so gilt der Vertrag als auf die gleiche Zeit verlängert.

An unsere Leser!

Von Professoren unserer Landes-Universität wird im Hinblick auf die fortschreitende wissenschaftliche Entwicklung die Schaffung einer forensisch-psychiatrischen Vereinigung innerhalb des Großherzogtums angesetzt. Ein Rundschreiben mit Einladung zu einer ersten Versammlung steht demnach zu erwarten und wir sind in den Stand gesetzt, auszusagen bereits heute folgende Ausführungen zur Kenntnis der beteiligten Kreise zu bringen:

Es ist in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr die Bedeutung strengster psychologischer und psychiatrischer Studien für den Juristen erkannt worden und es ist nicht wegzuleugnen, daß sich die modernen Forschungen der Naturwissenschaft, der Psychologie und Psychiatrie entschieden die Frage stellen, ob wir nicht auf andere Weise als bisher unsere Kenntnisse vom Seelenleben der Menschen erweitern, unser Verständnis für das Anfallen der Menschen verbessern sollten.

Vereinigungen zu solchen Studien bestehen schon an anderen Orten, wie z. B. Dresden und Göttingen. Sie haben die Aufgabe, alle psychologischen und psychiatrischen Faktoren des Rechtslebens genauer zu studieren, ihre Mitglieder in denselben zu unterrichten, Einzelersparungen zum Ausbau der Rechtslehre zusammenzutragen.

Von einzelnen praktischen Fragen nennen wir nur beispielsweise: die der Zurechnungsfähigkeit, besonders der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit und ihrer Behandlung, die der Jugendlichen, die ganze Frage der Schuldlehre, besonders der Fahrlässigkeit, die Behandlung der Gewerbsmäßigen, der Ruffähigen, die Frage der Berücksichtigung der Motive, die Psychologie der einzelnen Straftaten, die Unterscheidung der einzelnen Charaktere in der Strafbehandlung, die große Frage der Ursachen der Verbrechen, die Psychologie der einzelnen Straftaten, besonders auch des Bettels, der Landstreicherei und Arbeitslosen, und des sog. Polizeirechts. Im Prozeß haben wir die Psychologie der Zeugenaussage, die Stellung der Sachverständigen, die Frage des Vorfahrens und seiner Stellung zum Hauptverfälscher, die der Unterscheidungsrichter, endlich die ganze Frage des Strafvollzugs und der Schutzaußsicht. Aber auch im Privat- und Verwaltungsrecht sind einzelne wichtige Fragen der Psychologie zu erörtern, so vor allem die der Entmündigung und der Fürsorgebehandlung. Sollten nicht auch Fragen wie die des Ehrechts, der Willens-

erklärungen oder die der Arbeiterversicherung und viele andere ein hohes psychologisches Interesse bieten? Als Mitglieder der geplanten Vereinigung kommen vor allem Richter und andere Justizbeamte, Beamte der Strafanstalten, Verwaltungsbeamte, die Rechtsanwältler, die am Rechtsleben praktisch beteiligten Mediziner und Geistlichen in Betracht. Das Ziel wäre der Zusammenfluß aller am Rechtsleben aktiv Beteiligten zum gemeinsamen Studium der psychologischen und psychiatrischen Fragen des Rechtslebens. Zur Erfüllung dieser Aufgabe wären Versammlungen in Aussicht zu nehmen, die ein- oder auch mehrmals im Jahre abwechselnd in den drei Provinzen, und zwar nicht nur in den größeren Städten, sondern auch am Orte wichtiger Anstalten — z. B. Buxbach, Heppenheim — gehalten werden könnten. Vorträge und Besprechungen, Besichtigungen von Anstalten wären hier besonders vorzuziehen. Daneben müßten Mitteilungen aller der kleinen und großen Fälle der täglichen Praxis gegeben werden, die als Bausteine für die Lehren der Psychologie und Psychiatrie dienen können. Ebenfalls wäre aus dem Schoß der Vereinigung die schwere Aufgabe anzugreifen, Belehrung über die Psychologie des Verbrechens ins Volk zu tragen. Selbstverständlich müßten auch die jungen Juristen und Mediziner der Vorbereitungszeit jugugezogen werden.

Die Organisation der Vereinigung könnte die denkbar einfachste sein, solange ein Interesse an dieser Arbeit von innen heraus vorhanden ist. Der Vorstand zur Vorbereitung und Leitung der Arbeiten müßte möglichst Männer aller Provinzen und aller beteiligten Kreise umfassen. Der Mitgliederbeitrag soll nur die Unkosten decken. Als Publikationsorgan der Vereinigung wäre am besten Prof. Schmalenbarg's „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“ in Aussicht zu nehmen. Provinzial-Verbände hätten die Arbeiten vorzubereiten und durchzuführen.

Die erste Versammlung soll am 5. November l. J., vormittags 11 Uhr, in der Aula der Landesuniversität zu Gießen stattfinden. Es sind hierfür in Aussicht genommen: 1. ein Bericht Prof. Dr. Sommer's zu den Forschungen über die Psychologie der Ansage und 2. ein Bericht Prof. Dr. Rittermaier's über „die Reformfragen auf dem Gebiete des Vorfahrens im Strafprozeß“.

Eine Diskussion soll sich anschließen. Für die Teilnehmer ist ein gemeinsames Mittagsmahl vorgesehen.

Zu näherer Auskunft sind die vorgenannten Herren gern bereit.

Die Schriftleitung
der „Geselligen Rechtsprechung.“

Sprechsaal.

Ueber die Änderung des Anfechtungsrechtes im Konturfe.
In einer Entscheidung vom 6. Juni 1904 — (W 66 04 Gell. Rechtspr. S. 52) — hat das O. G. Darmstadt den Grundged. aufgestellt, daß eine formlose Erklärung des Konturformalters zur Ausübung des Anfechtungsrechtes genüge, wenn diese Erklärung nur die Anfechtung klar und unambigüen zum Ausdruck bringe. In den Gründen wurde darauf hingewiesen, daß nach der früheren Fassung der Konturordnung und des Anfechtungsgesetzes die Anfechtung nur im Prozeße geltend gemacht werden konnte;

daß bei der Revision dieser Gesetze die Absicht dahin ging, die Anfechtung mit der des BGB. in Einklang zu bringen, also formlos zu gestalten und außerhalb des Prozeßverfahrens zuzulassen; und daß schließlich diese Absicht in der Konkursordnung angemessen zum Ausdruck gekommen ist, in dem Anfechtungsgesetz jedoch nicht.

Dieser Auffassung widerspricht eine der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichtes vom 29. März 1904 (52 B. O. V. 11, abgedr. in der Nummer der Jur. Wochr. vom 1. Juli 1904, Band XXXIII S. 367). Sie stellt fest, daß dem bisherigen Rechte die Anfechtung außerhalb des Prozeßverfahrens unbräunlich war; daher verbieth sich mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Anwendung der auf Grund der §§ 119, 120 und 123 des BGB. ergebenden Vorschriften des § 143 BGB. auf die Gläubigeranfechtung, da jene Anfechtung von dieser in Vorausziehung und Wirkung völlig vertrieben sei. Das Urteil weist jedoch, ebenso wie das OLG., darauf hin, daß für Anfechtung von Rechtsbandlungen des Schuldners außerhalb des Konkurses auch nach dem jetzt geltenden Rechte die Anfechtung außerhalb des Prozeßverfahrens, nach dem formlose Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, wirkungslos ist, was durch eine frühere Entscheidung des RG. vom 22. Okt. 1902 (RGZ. 52 S. 334) bereits festgestellt wurde. Da aber bisher für die Art der Ausübung der Gläubigeranfechtung in- und außerhalb des Konkursverfahrens die gleichen Grundsätze galten, sei nicht anzunehmen, daß jetzt eine Vertriebenheit Platz greifen solle. Daher könne auch die Anfechtung durch den Konkursverwalter nur im Wege des Prozeßverfahrens geschehen.

Schon die Entscheidung des OLG. für die praktische Anwendung große Vorteile bietet, wird man nach Lage der Sache doch beizugehen des RG. den Vorzug geben müssen; denn einerseits ist das OLG. nicht aus, wie die Absicht des Gesetzgebers, die Anfechtung im Konkurs mit den Bestimmungen des BGB. in Einklang zu bringen, tatsächlich in der R.G. ihre Verwirklichung gefunden hat, und einer solchen ausdrücklichen Bestimmung bedarf es, um bestehendes Recht abzuändern. Andererseits weist aber auch das RG. mit Recht auf die grundsätzliche Vertriebenheit der beiden Anfechtungsarten hin, und in der Tat ist die Anfechtung aus Grund des BGB. etwas ganz anderes, als die auf Grund der R.G. und des Anfechtungsgesetzes.

Bei der Anfechtung nach den §§ 119-120 und 123 BGB. handelt es sich um das Verketten des legalen Zustandekommens eines Rechtsgeschäftes zwischen zwei Parteien gegen einen Mangel in Willen einer Partei, hervorgerufen durch Irrtum, Täuschung, Trolbung oder falsche Uebermittlung. Die Erkennbarkeit selbst wird durch die Anfechtung der Willenserklärung, auf welcher das Rechtsgeschäft basiert, beschränkt und das Zustandekommen überhaupt negiert. Der erste Entwurf des BGB. (§ 98) gab hieraus die juristische Konsequenz, das Rechtsgeschäft in diesen Fällen für nichtig zu erklären. Das Gesetz selbst hat jedoch aus praktischen Gründen, die hier nicht näher zu rötern sind, die Nichtigkeit durch die Anfechtbarkeit ansetzt. Die Anfechtung kann hier nur durch eine der Parteien selbst erfolgen. Sie bewirkt Nichtigkeit des Geschäftes von Anfang an und gegen jedermann.

Dagegen liegt bei der Anfechtung aus Grund der R.G. und des Anfechtungsgesetzes ein vom juristischen Standpunkt aus fehlendes Rechtsgeschäft vor, zu Stande gekommen durch die mangelhaften Willenserklärungen des Gemeinschuldners bzw. Schuldners und eines Dritten. Von den Kontrahenten selbst kann es nicht angefochten werden. Aus

Gründen des öffentlichen, sozialpolitischen Interesses gestaltet aber das Gesetz einen Angeriff Dritter, die an sich mit dem Abschluß des Rechtsgeschäftes gar nichts zu tun haben, gegen diesen Betrag. Die Gläubiger eines Kontrahenten, einmder einzeln oder in ihrer Gesamtheit, vertreten durch den Konkursverwalter, setzen an, die Wirkung auf die Gewährung dessen beschränkt, was vom Vermögen des Gemeinschuldners in das des Gegenkontrahenten gelangt ist. Gutgläubige Empfänger unentgeltlicher Leistungen haften sogar nur bis zum Betrage ihrer Bereicherung. Im übrigen bleibt das Rechtsgeschäft zwischen den Kontrahenten selbst in Kraft; seine Aufhebung ist daher nur relativ. Hieraus ergibt sich eine so weitgehende prinzipielle Vertriebenheit den beiden Anfechtungsarten, daß auch die Vertriebenheit des Verkettenes gerechtfertigt erscheint

Conradi, RR.

Literatur.

Planck, G., Dr. h. c. h. Prof.: Bürgerliches Gesetzbuch nach Einföhrungsgesetz (J. Guttenberg, S. Min.) als Anweisung des in 2. Aufl. erschienenen Werkes (vgl. IV Nr. 25 S. 175 ff. Jena) liegt die 1. Aufl. vom Bv. IV (Jannuarius) vor, der noch länger bearbeitet wird. Die von § 1437 rückwärts liegende Föhrung bringt die dem Kommentar eigentlichen wertvollen „Bemerkungen“ und rechtstiftig im übrigen den sehr gründlichen Ruf der allgemeinen Unternehmens.

Staud, R., Dr. RR. JK.: Die positiven Vertragsverletzungen (J. Guttenberg, S. Min. 66 S., 2. Aufl. 1903). Die erste Auflage dieser Schrift gibt einen guten Überblick, den der 1. Aufl. in dem Bereich des Vertrags zu weit ausreichten geschickter Wert, zu der Föhrung des Vertrags zum bestmöglichen Zeitpunkt von 1902 beigetragen hat. In der zweiten Auflage bezieht er sich mit den inzwischen aufgetretenen Wagnern und beruht sich auf der neuesten Rechtsprechung, das in manchen Punkten der von ihm aufgeführten Abweichungen. Bekanntlich hat Planck, um eine Ergänzung zu der 1. Aufl. des § 248 BGB. (Schuldner des Schuldners) zu bewirken, die von ihm als Vertragsverletzungen eine neue Art der Anfechtung des § 143 BGB. als Rechtslehre aufgestellt und mit der ihm eigenen überlegenen Schärfe und Klarheit bearbeitet.

Trochard, J., Dr. o. h. c. Prof.: Die Bismarck (H. Schöner, Berlin, 452 S., 2. Aufl. 9.-) Der Verf. geht davon aus, daß man bisher die Frage der Verantwortlichkeit ansetzt, ohne vorher deren Begründung sorgfältig zu prüfen. Er sucht daher die Verantwortlichkeit und die rechtlichen Wirkungen der Verantwortlichkeit auf und bemerkt, daß aus der Frage, wen die Bismarck trifft, hervor geht auf die sofortige Entscheidung zwischen Bismarck und Bismarck die Verantwortlichkeit liegt. Das entsprechende Ziel enthält einen historischen und einen kritischen Teil, der dann zur Darstellung der eigenen Theorie über und weist darauf auf die Verantwortlichkeit des Bismarck (S. 207 ff.) in der Zeit des BGB. und die darüber einwirkende Wirkung auf die Verantwortlichkeit an, welche dieser 4. Teil des Buches, in dem der Verf. die Bismarck aus dem Bismarck unterwirft, mit in der ersten Reihe der Bismarck von der Bismarck Augen hat 10.-

Trochard, J., Dr. o. h. c. Prof.: Das Bismarck (H. Schöner, Berlin, 452 S.). Nach langer Zeit ist diese zweite Auflage — teilweise überarbeitet — nötig geworden. Das Buch, das auch in der ersten Auflage einen hohen Stellenwert hatte, ist in der zweiten Auflage durch den Verf. mit der für die Bismarck Interesses durch seine Darstellung der Verantwortlichkeit, des internationalen Verkehrs, Bismarck (S. 207-210), des Rechtswertes, insbesondere im Vertrag (S. 211-240) der Verantwortlichkeit der Bismarck in der Zeit, im Hinblick auf die Bismarck, Vertrag ist abgedruckt. Eine besondere Empfehlung wird das Buch des Bismarck und Bismarck, kaum zu fehlen.

Schmidt, A. B., Dr. o. h. c. Prof. in Göttingen und Kiel, H. Dr. o. h. c. Prof. in Prag JK.: Familienrecht (V. B. 2. Aufl., Wien) nach längerer Unterbrechung (vgl. I Nr. 11 S. 8, 2. Aufl.) wird mit der 2. Aufl. (Jah. Nr. 110) ihrer Bismarck fertig. Der zweite Teil ist und die ebenfalls an der Bismarck die Föhrung müssen dem Verf. Freunde verdienen. Die Angaben räumen dem Bismarck einen hohen Stellenwert ein; in der 1. Aufl. der 1. Aufl. § 140 BGB. der rechtsgeschäftlichen Kraftübertragung über die Konkursverpflichtung des Gemeinschuldners in Gelden umbelegt entzogen (S. 49). Willkommen ist die durch Beispiele erläuterte rechtliche Darstellung der Wirkung im Falle der ursprünglichen Bismarck (S. 488 ff.). Willkommen sind die Ausführungen zu § 1406

£. 497 ff. Mit sehr wesentlich ist die Berücksichtigung auf §. 368-371 zu begründen. Alles in allem darf der Kommentator, der bis zum § 1849 gebietet ist und nun, wie der Bericht in Aussicht stellt, in solcherer Höhe zu Ende geführt werden soll, allen Berufsgelehrten für thätigste wie praktische Arbeit warm empfehlen werden. K.

Pöschner, P., Dr.: Grundriß des gesamten deutschen Rechts in Einzelaufgaben (J. Guttenberg, Berlin). In 27 Bänden zu je 30 Bg. bisanzuehen der Zeit, das weite Gebiet umfasst Rechtslehre. Die vollständig bei in Bearbeitung genommenen Stoff ist, wiegt man auf einem Zielangabe stehen: Familienrecht (20, 21), Ehevertr. (23), Güterrecht (24), Vermögenslehre (25, 26), Anwartschaft (27). Jedes solcher Gebiete von je etwa 30 Druckseiten bietet so zu sagen ein Gerüst, zu dessen vollständiger Ausfüllung das durchsichtige Schreibpapier einzuhalten berufen ist. X.

Blaschinger, P., u. t.: Kommentar zum BGB. (J. Schönlager Berlin, München). Von dem vordem in dieser Zeitschrift erwähnten großen Werk, das in 2. Aufl. von 7 namhaften Juristen bearbeitet wird, liegen jetzt Bf. 11 und 13 (§§ 1494-167 des Familienrechts) und Bf. 12 (Anfang des Erbrechts, §§ 2016) vor. Eiderum ist die Gründlichkeit und Ueberflüssigkeit der Bearbeitung sowie der einseitigen Charakter zu rühmen. Namentlich fällt auf die verhältnismäßig geringe Anführung von Zitaten, die je länger je mehr den Leser zu erwidern anregen. In Clausenberger's Kommentar löst man wohlgegründete eigene Meinung in leichterer Darlegung. Das Werk verpricht — um das manchmal mißbrauchte Wort zusammenzu — in der Tat ein standardwerk jeder Rechtsbibliothek zu werden. X.

Höflich, W., u. Haas-R.: Kommentar zum BGB. (H. Böhlen, Berlin). Im III. Band 3. Heft ist von dieser Zeitschrift erschienen, die regelmäßig eine reiche Ausbeute der gelehrten Rechtsprechung zum Kommentar darbietet. Vol. 3. 015 findet sich auch eine Kritik, die heftigen CVÖ. X.

Wagner, Hans, v. d.: Gerichts- und Prozeßrecht (W. Biele, München). Mit 1. bis 6. Bf. eines auf etwa 30 Bf. (zu je 65 Bg.) berechneten Handbuchs über Zivil- und Strafprozeß fassen sich die vorliegenden 2 Hefte an. Das Buch soll Beamten, Rechtsanwältinnen sowie jedem Bürger in gerichtlichen Dingen ein Helferlein sein; es bringt Beispiele für Gesetze, Anträge, Kostenberechnungen usw. und will ausschließlich der klaren Praxis dienen. Was bis jetzt vorliegt, ist mit der Brauchbarkeit der Schrift zu erwidern, und man darf eine gute Durchführung des geplanten Plans erwarten. X.

Höfel, P., Dr.: RGR. Anwartschaftslehre nach Anwartschaftswahl (H. Böhlen, Berlin, 2016, geb. Bf. 150). Im 3. Aufl. ist diese kleine mit Noten versehene Textausgabe, die auch das Einleit. und die presk. Ausf. Verordnungen enthält, erschienen. Der Verf. ist durch seine assid. Kommentierung des vorgenannten wie des gleichartigen presk. Ges. nicht vortheilhaft bekannt. K.

Kreßfeld, Ed., Dr.: RGR. Die Abfassung der Urteile in Strafverfahren (H. Böhlen, Berlin, 1905, geb. Bf. 2). Der in III Nr. 2 S. 16 b. Folgt. angelegten 2. Aufl. dieses Buchleins folgt jetzt bereits die dritte, mehrfach veränderte Auflage. Diese Lastsache brüht allein schon genügend für den Wert einer Schillt dieser Art. X.

Anzeigen.

Zu verkaufen gegen Bar- (Teil-)Zahlung

- folgende sehr gut erhaltene Bücher:
1. **Stammier, Uebungen im bürgerl. Recht.** I. Teil (geb.), ganz neu für 4,50 Mk. (neu 8,00).
 2. **Eodemann, BGB., (geb.),**
 - a) Allg. Teil (teilw. gebr.) n. Recht des Sch.-V.,
 - b) Sachenrecht,
 sehr gut erhalten, für 18 Mk. (neu gegen 25,00).
 3. **Mathias, BGB., (2 Bände, z. T. gebr.),** angeb., für 10 Mk. (neu 22,00).
 4. **Oernburg, Pandekten (2 Bände, geb.),** nicht gebr., I. 9 Mk. (neu gegen 18,00).
 5. **Pianck, BGB., in 23 vollst. angeband,** Lieferungen (Lfg. 1, 2, 5 geb.), sehr gut erh., für 58 Mk. (neu gegen 83,00).
- Anfragen vermittelt die Expedition dieses Blattes unter Chiffre N. S. 1

In Kürze erscheint der zweite Jahrgang des

Taschenkalenders hessischer Justizbeamten für 1905

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials

von Mitgliedern des hess. Richter-Vereins.

Preis Mk. 2.

Inhaltsverzeichnis u. Bestellkarte werden der nächsten Nummer beigelegt.

Hessischer Terminkalender 1905.

Für den neuen Jahrgang suchen wir kurze, in sich abgeschlossene Abhandlungen über neues hessisches Recht. Geeignete Arbeiten mit beigelegter kurzer Inhaltsangabe bitten wir bis zum 15. Oktober i. J. gütigst bei unterzeichnetem Verlag einzureichen. Die Arbeiten werden entsprechend honoriert.

Verlag der Hess. Rechtsprechung
J. Dtemer.

Mainz, 15. September 1904.

Der heutigen Nummer ist eine ausführliche Weinpreislise von Georg Höler in Johannesburg im Rheingau beigelegt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Hoff in Darmstadt,

Landgerichtsdirektor Dornfeld in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Fahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis M. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschlags-Gebühr die dreifach-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 15.

Verbotene Verträge.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Dornfeld, Heinrichstraße 6.

Mainz, 1. November 1904.

Verlag und Expedition:

J. Bierer, Mainz.

Eine Dentenarfeier.

Dem jüngst in engeren Kreisen mehr oder minder feierlich begangenen deutschen Gelebesjubiläum ist nun in Frankreich die Feier des code civil gefolgt, die unter westlichen Nachbarn mit dem ihnen eigenen Elan und Talent für solche Dinge ins Werk gesetzt haben. In 4 Monaten wurde unter Lronché's Vorh. der Entwurf des Gelebes vollendet; seine Beratung geschah unter Napoleon's persönlicher Mitwirkung, und am 21. März 1804 erlangte das große Werk als Ganzes Gelebeskraft. Es hat weit über die französischen Grenzen hinaus Geltung und unser Rechtsdenken nahm erst bei Einführung des deutschen Rechts um die Jahrhundertwende Abschied von dem in der Bevölkerung hochgeschätzten Rechtsbuche. Unserer Zeitschrift, deren erste Jahrgänge so zahlreich Entscheidungen zum code civil brachten, geziemt es wohl, an der Gedächtnisfeier vom 29. Oktober nicht ganz vorüberzugehen, um so weniger als unter neues deutsches Recht so vielfach aus dem französischen Recht geschöpft hat, das seinerseits wiederum vielfach in Gemeinheitsordnungen deutschen Ursprungs wurzelt. Wir selbst leben noch in der Zeit des Uebergangsstadiums und können des code civil in reinheimscher Rechtsprechung noch nicht ganz entzaten. Auch diese Tatsache verpflichtet uns, rückwärtend einer fremden Gelebesgebung zu denken, um der Sachartia mit Bezug auf ihren Schöpfer sagt: „Die Werke des Friedens sind dauernder als die Taten des Krieges“. Möge unser nun erregenes deutsches Recht in ständiger Fortbildung im Sinne fortschreitender Rechtsinheit und sozialer Gerechtigkeit dazu beitragen, das deutsche Volk mit dem Gedanken der Zusammengehörigkeit dauernd zu erfüllen! Möge unser VGB. jederzeit das gleiche Maß von Ansehen und Bewunderung ernten, wie es dem code civil zu Teil ward!

Wir weisen bei diesem Anlaß darauf hin, daß unsere Zeitschrift in nächster Zeit in Form von Verfügungen eine kurze Darstellung des in der heutigen Uebergangszeit geltenden rheinheimschen Verlebensrechts aus der Feder eines jungen Landmannes bringen und sich damit hoffentlich besonderen Dank aus dem Kreise unserer Ableser und Affektoren verdienen wird.

Darmstadt, 31. Oktober 1904.

Die Schriftleitung
der „Hessischen Rechtsprechung“.

Entscheidungen des Groß. Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilproseß.

1. Rechtsverhältnis des Auktionators zu dem Eigentümer der zu veräußernden Gegenstände. Voraussetzung für die Vorabentscheidung.

Dem Auktionator B. waren von einem Schuhwarenhändler infolge mehrerer Rufe und Riften voll Schuhe zur Veräußerung übergeben worden. In mehreren Wirtshäusern wurden Veräußerungen abgehalten, mangels genügender Zahl von Kaufliebhabern jedoch die Veräußerung eingestellt. Bei Auktionierung der Schuhe ergab sich ein Preisbetrag, w.halb der Händler auf Erfolg des Berts der fehlenden Schuhe klagte. Die Klage wurde dem Grunde nach zugestanden, die dagegen eingelegte Verurteilung verworfen.

Aus den Gründen: Rechtlich ist das Verhältnis zwischen dem Parteien als Bevollmächtigungsvertrag i. S. der Art. 1984 ff. o. e. anzusehen. Nach dem sachlichen Inhalt des im Fragefall erteilten Auftrags war B. als gewerbmäßiger Auktionator ohne weiteres verpflichtet, für die erforderliche längere oder längere Aufbewahrung der ihm übergebenen Waren zu sorgen. Ein besonderer Verwahrungsvvertrag ist dabei gar nicht zu unterstellen, sondern es handelt sich um eine Nebenverpflichtung, um die notwendige Folge aus dem Inhalt des zu Grunde liegenden Mandatsverhältnisses. Daher sind auch nur die Grundfälle dieses letzteren Vertrags maßgebend, so hier der Art. 1992 o. e., der dem Mandatar für die von ihm begangenen „fautes“, auch für culpa levis haften läßt (vgl. Gilbert, n. 4 zu Art. 1992 o. e.; Engelmann, das bürgerl. Recht § 112 Ziff. 1 S. 315 III. Aufl.).

Der Mandatar, als gleichzeitiger Verwahrer der ihm übergebenen Gegenstände, wäre nach heutigem Recht mittelbarer Besitzer (§ 868 BGB.), ist aber nach gemeinem wie nach franz. Recht nur Detentor. Doch begründet dies für den gegenwärtigen Rechtsfall keinen Unterschied, da B. in zweifacher Hinsicht gegen seine Mandatspflichten verstoßen hat. Einmal unterließ er es, sich über die Ueber-einstimmung des ihm behändigen Verzeichnisses mit dem wirklich empfangenen Waren zu verlässigen; er kann daher auf die angelegte Unrichtigkeit jenes Verzeichnisses sich nicht mehr berufen, sondern muß es gegen sich gelten lassen; sodann hat er zwar bei den beiden ersten Veräußerungen das

für geforgt, daß des Abends die übrigen Waren in einem verschlossenen Raume untergebracht wurden; dagegen hat er später die in Kisten und Korben liegenden Waren nicht mehr unter Beschluß gebracht, sondern in den regelmäßig unverschlossenen Räumen eines Wirtshofs ohne Umhertreiben lassen. Wo der Wein jene Räume bediente und zur Wegnahme der Ware aufforderte, stellte Veff. die mit Waren gefüllten Behälter in den Wirtshofstol. Diese höchst ungewöhnliche Maßregel, die namentlich die Entwendung von Waren zur Folge hatte, dürfte selbst dann nicht vom Veff. ergriffen werden, wenn der Kl. der Aufforderung zur Abholung der Waren nicht nachkam. Es war Sache des Veff., die Waren — wie früher gebräuchlich — durch seine Leute dem Kl. zurückbringen zu lassen oder sie einwilligen in seinem Magazin anzubehalten oder über die Anbehaltung im gerichtlichen Wege eine Anordnung zu veranlassen. Eine Aufhebung der Vollmacht lag hier nicht vor. Jedenfalls lag dem Veff. auch nach einer etwaigen Kündigung vorerst noch ob, die Interessen seines Auftraggebers nach Lage der Umstände zu wahren, wo dies der Auftraggeber auch den Erben des verstorbenen Mandatars in ähnlicher Weise zumutet (Art. 2010 c. e.).

Wenn Verkl. die Vorabentscheidung deshalb demangeln will, weil ein Schaden überhaupt nicht nachweisbar sei, so ist dies Vorbringen rechtlich unbegründet. Eine Vorabentscheidung ist zulässig, sobald die Möglichkeit eines Schadens gegeben ist (vgl. AGG. in Jur. Wch. 1893 S. 75; 1897 S. 467; 1899 S. 35). In dem vorliegenden Fall kann aber gar nicht erulisch bestritten werden, daß eine gewisse Menge von Schuhwaren verschwinden und dem Kl. ein Schaden entstanden ist. Ob es im Nachherigen gelingen wird, diesen Schaden irgendwie ziffermäßig festzustellen, kann bei dem jetzigen Stande des Rechtsstreits nicht geprüft werden.

Art. CVG. II. §. 3. v. 17. Juni 1904 U 233 03. F.

2. Anfechtungssage des Konkursverwalters. Wirkung der Rückgewähr zur Kontostamme. Zulässigkeit der Rückmeldung auf den Namen des Gemeinshalters. Nebenintervention.

Der Antrag auf Wiederanhebung des Eigentums der Anfechtungsbesagten an dem nach Zahlungseinstellung von dem Gemeinshalter erworbenen Grundstücke und Mutation desselben auf den Namen des Gemeinshalters ist nicht begründet. Die Anfechtung begründet keine absolute oder relative Nichtigkeit der Rechtsabhandlung; das Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinsh. und dem Anfechtungsbes. bleibt vielmehr unberührt. Die Anfechtung besiegelt nur die Wirkungen der Rechtsabhandlung zwischen dem anfechtungsberechtigten Konkursverwalter und der desistierten Person; sie demüthigt lediglich die Entstehung eines forderungserrechtlichen, nicht eines dinglichen Anspruchs auf Beseitigung des auf Grund und infolge der Rechtsabhandlung entstandenen rechtlichen und tatsächlichen Zustandes und Verfestung des Zustandes, wie er vor der Rechtsabhandlung war. Der Anfechtungsanspruch gemäht aber keineswegs, wenn er die Beseitigung eines Grundstücks betrifft, unmittelbar das Recht auf Grundbuchberichtigung. Die Anfechtung führt nicht zu einer Aufhebung des Kaufgeschäfts selbst und damit zur unmittelbaren Eigentumsrückübertragung, sondern verpflichtet nur den Anfechtungsgegner zur Rückgewähr, die unter Umständen mittelbar zu demselben praktischen Erfolge wie eine Aufhebung führen kann, wenn der Erwerb einer nicht vertretbaren Sache angefochten ist und Zurückgabe im Bereiche der Möglichkeit liegt. Trotzdem entfällt aus der Rückgewähr nicht zunächst nur eine Verpflichtung zu einer

Leistung des Anfechtungsgegners ohne dinglichen Anspruch auf die mittels des angefochtenen Rechtsgeschäfts erworbene Sache (vgl. Reber, RC. § 37 Anm. 1 u. II; Jäger, RC. § 29 Anm. 7, 10, 11, 18; AGG. Bd. XXX S. 403).

Eine Zurücküberweisung des Eigentums samt unförmlicher sofort ausgeliehenen werden, als die Rückgewähr gesetzlich mit Erhaltung der Gegenleistung aus der Masse (§ 34 RC.) und zwar Aug um Aug (Reber, RC. § 38 Anm. 1 Abt. 2 AGG. Bd. XVI 26) verknüpft sein soll und ein Wiederanheben der Forderung des Anfechtungsgegners zur Folge hat (§ 39 RC.), als ferner mit Rücktritt auf die Zusammenlegung des betr. Grundstücks mit anderen, von Dritten erworbenen Grundstücken und auf die Neu-Verzinsung und die Errichtung von Baumerken, welche nur zum Teil an dem Grundstücke stehen, bezüglich dessen der Erwerb angefochten wurde, und endlich mit Rücksicht auf den Abbruch der Werkstätte, welche auf dem freitragigen Grundstücke beim Erwerb gestanden hatte, zur Zeit gar nicht feststeht, ob der Rückgewährpflicht durch Rückgabe in Natur oder nur durch Schadenersatz wegen Nichterfüllung (Reber, RC. § 357 Anm. I Abt. 2) genügt werden kann.

Die Nebenintervention der vier Konturagläubiger in beiden Anhängen ist nach § 69 ZP. eine durchaus zulässige, da sie als Konturagläubiger ein rechtliches Interesse am Obliegen des Konkursverwalters im Namen der Gesamtheit der Gläubiger bezüglich der Anfechtungssage haben (vgl. AGG. Bd. 36 S. 367 u. Jur. Wch. 1889 S. 208.).

Art. CVG. II. §. 3. v. 18. März 1904 U 290 03. F.

Strofracht. — Strofracht.

3. Welches Gericht ist zur Entscheidung über den Antrag auf Wiederanhebung des Verlobens zuständig, wenn die Verlobung des Angeklagten wegen Zurückbleibens durch Urteil der Strafkammer verworfen wurde?

Die Verlobung des Angell. gegen das schöffengerichtliche Urteil wurde wegen Ausbleibens des Angell. von der Straf. gemäß § 370 StP.C. verworfen. Die offizielle Zustellung des Verlobungsurteils erfolgte am 15. Juni 1904 durch Anfechtung an die Gerichtsstelle. Am 23. Aug. erklärte der aus der Strafhaft vorgelagerte Angell. auf der Gerichts-schreiberi des AG. er beantrage Wiederanhebung des Verlobens, und beizulegen eine Anzahl von Zeugen, die sein Alibi nachweisen sollten.

Die Straf. des AG., welcher das AG. das Gesuch vorgelegt hatte, wies den Antrag auf Grund des § 399 Ziff. 5 StP.C. zurück; hiergegen verlor Angell. bei Beschw. beim CVG., die für begründet erklärt wurde.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel gemäß der Fristbestimmung der §§ 412, 353 StP.C. Es ist davon auszugehen, daß der Wiederanhebung-Antrag zwar regelmäßig nach § 407 StP.C. bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen und von diesem zu erledigen ist, jedoch mit der Einschränkung, daß es sich dabei nur um ein sachlich erkennendes Urteil handeln kann. Ein Gericht, das in H. Instanz nach § 370 StP.C. an Abweisung der Verlobung erkannt, darf nicht in die Sache selbst eingehen, sondern hat die Zurücknahme des Rechtsmittels zu unterstellen; es ist sonach auch nicht in der Lage, das Bestehen des Wiederanhebung-Antrags sachlich zu würdigen. Hierzu ist nur das Schöffengericht imstande, dessen Zuständigkeit sonach aus der Natur der Sache selbst zu folgen ist. Auch die bisherige Praxis nimmt diesen Standpunkt ein (Vöme, N. 2b zu § 407 StP.C.). Die Straf. war hierdurch nicht zuständig. Unter Aufhebung ihres Beschl. wurde die Akten dem AG. zur Entscheidung zu überweisen, das an

Stelle des Schöffengerichts gemäß § 407 Abs. 2 StPO. und § 30 Abs. 2 StGB. hierzu berufen ist.
Verf. d. V. d. Rhein-Str. v. 15. Sept. 1904 W 82 04. F.

4. Konfessionspflicht bei Ausschank alkoholfreier Getränke.

Die Straff. hat tatsächlich festgestellt, daß der Angell., welchem durch die Erkenntnis des Provinzialausschusses in M. vom 14. Juli 1903 und des Großh. Min. d. Innern vom 2. Okt. 1903 die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft entzogen wurde, weil er das Gewerbe zur Förderung der Unflittlichkeit und Böllerei mißbraucht habe, die Wirtschaft gleichwohl mit alkoholfreien Getränken weiter betriebe. Sie hat hierzu den Betrieb einer Schankwirtschaft ohne Erlaubnis i. S. des § 33 GemD. erbt. und Bestrafung auf Grund des § 147 Ziff. 1 GemD. eintreten lassen.

Die hiergegen eingetragte Revision rügt falsche Anwendung des § 33 GemD. da diese Gesetzesstelle auf Lokale, in welchen alkoholfreie Getränke verabreicht würden, keine Anwendung finden könne. Die Getränke der Böllerei, gegen welche man eine Handhabe habe schaffen wollen, kämen bei solchen Wirtschaften nicht in Betracht; Spiel und Unzucht könnten überall stattfinden. Der Verdacht, daß der Angell. nebenbei Wein und alkoholphaltige Getränke verordere, sei völlig unerwiesen, aber auch unerheblich; auch der Flaschenhändler, der in seinem Laden ab und zu dem Käufer einer Flasche ein Glas verabreiche, werde darum nicht konfessionspflichtig, er mache sich nur einer Uebertretung schuldig; aus der Stellung der „Schankwirtschaft“ neben dem „Aleinhandel mit Branntwein und Spiritus“ in § 33 a. C. ergebe sich, daß unter Schankwirtschaften nur solche verstanden würden, in welchen alkoholphaltige Getränke zum Ausschank kämen; wenn aber noch ein Zweisel obwalten konnte, so müßte dieser nach § 1 GemD. zu Gunsten der Freiheit der Gewerbe ausgesetzt werden.

Der GenStA. vertritt die in dem angegriffenen Urteil niedergelegte Ansicht und wies zum Beweise der Unhaltbarkeit der Meinung von Schenkell. daraufhin, daß auch nach einem böhmisches Ministerialerlaß vom 22. Jan. 1895 dann für den Ausschank nichtgeistiger Getränke die Erlaubnis eingeholt werden müsse, wenn nach den konkreten Verhältnissen die gleichen sitten- und sicherheitspolizeilichen Gesichtspunkte in Betracht kämen wie bei Schankstätten geistiger Getränke, oder wenn die Errichtung einer Binfelserie zu befürchten sei (Landmann, GemD. § 33 S. 248).

Das OVG. verwarf die Rev., indem es erwo:

Mit Recht haben die beiden Vereinigungen den Betrieb von Wirtschaften, in denen nur alkoholfreie Getränke verabreicht werden, für konfessionspflichtig erklärt. Was eine Schankwirtschaft i. S. des § 33 GemD. ist, sagt das Reichsgesetz nicht. Fast ausnahmslos ist jedoch in der Praxis der Begriff dahin bestimmt worden, daß die Schankwirtschaft in dem gewerbmäßigen Ausschank geistiger oder alkoholfreier Getränke zum Genuß an Ort und Stelle, sofern er nicht zu Heilzwecken erfolgt, besteht. Dies ist die Praxis in Preußen, nach einigen Schenkungen seit der Plenarentscheidung des Verwaltungsgerichtssofs in München vom 13. Juli 1888 in Bayern, in Sachsen, Württemberg, Hamburg und Mecklenburg. Auch das OVG. in Karlsruhe vertrat in seinem Urteile vom 12. Nov. 1894 diese Ansicht, bis durch den badischen Ministerial-Erlass vom 22. Jan. 1895 und 7. Febr. 1902 angeordnet wurde, daß für den Ausschank nicht geistiger Getränke nur unter den oben erwähnten Voraussetzungen die Einholung

einer polizeilichen Erlaubnis verlangt werden soll (vgl. Landmann, GemD. § 33 S. 248; Marcnowski, GemD. § 33 S. 105). Diese Ansicht ist auch für die richtige zu erachten. Für die gegenteilige Ansicht (vgl. Schenkell, GemD. § 33 S. 220 ff.) wird geltend gemacht:

1. daß man dem Mißbrauch geistiger Getränke entgegenzutreten, die Einschränkung der Wirtschaften in Interesse der Sittlichkeit genügt habe; 2. daß man in der Revolle von 1879, welche die Erlaubnis zum Vertriebsnachweis abhängig zu machen gestattet, nur den Ausschank geistiger Getränke erwähnt habe; 3. daß man in den sonstigen hier einschlägigen Vorschriften der GemD. (§ 42a Abs. 3, § 56 Abs. 2, § 66 Abs. 1 Ziff. 2, und § 67 Abs. 2) nur die geistigen Getränke erwähnt habe; 4. daß es den Ausschankungen und Veräußerungen des Lebens widerstrebe, wenn von allen Personen, welche — wenn auch nur nebensächlich — Milch, Kaffee, Tee, Schokolade, Limonade und Mineralwässer zum unmittelbaren Genusse abgeben, die Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb eingeholt werden müßte.

Allein dem ist entgegenzuhalten: Die Bestimmung der GemD., wonach zum Betrieb einer Schankwirtschaft die Erlaubnis der Verwaltungsbeförde einzuholen ist, ist nicht neu; sie bestand in der Gesetzgebung der einzelnen Länder schon seit langen Jahren vor der GemD.; für Hessen kommt insbesondere in Betracht die VO. vom 1. Dez. 1827, betr. Ausführung des Gewerbegesetzes v. 16. Juni 1827, wofolte es in § 1 heißt: „Aus polizeilichen Rücksichten ist zu nachfolgenden Gewerben die Erlaubnis der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen“: „f. zur Errichtung von Wirtschaften aller Art“.

Oben heißt es in der Bekanntm. vom 27. Juni 1829 (Reg.-Bl. S. 359), in der VO. vom 28. Dez. 1860, betr. die gleichförmige Vertheuerung der Gewerbe, überall: „Wirtschaften aller Art“. Nun wird man ja wohl zugeben müssen, daß in den Jahren 1827 bis 1860 keine auch § 31 des Gesetzes der GemD. Wirtschaften, in denen nur alkoholfreie Getränke verabreicht wurden, abgeben von Jng. Kaffeewirtschaften, kaum existierten, und daß der eine Zweck, welchen der § 33 GemD. verfolgt, nämlich Beschränkung der Böllerei, für derartige Wirtschaften nicht zutrifft, sofern man nicht mit dem preuß. VerwStB. (Entsch. vom 25. Okt. 1884 bei Landmann a. a. O. S. 264) unter Böllerei die bloße Gewohnheit, unmäßig zu essen oder zu trinken“ verstehen will. Allein das Verlangen der Einholung einer Erlaubnis, die ja nur ausnahmsweise in dem in § 33 a. a. O. besonders hervorgehobenen Fällen verweigert werden darf, hat auch nach andere Gründe. Das Zusammenstreifen einer größeren Anzahl von Menschen in denselben Räume erfordert eine bestimmte den Anforderungen der Gesundheitspflege entsprechende Beschaffenheit derselben; die Polizei muß prüfen, ob in baulicher und gesundheitsfürderlicher Beziehung Anstände nicht vorliegen, ob die Wirtschaften von den Räumen, welche der Familie, insbesondere den Kindern zum Aufenthalt dienen, getrennt sind, ob die Abortanlagen genügen u. Es soll aber auch der Verkehr der mehr oder weniger regelmäßig in den Räumen verkehrenden Gäste nicht in Bahnen geleitet werden, welche dem Wohlde des einzelnen Gastes, der Familie und auch des Staates gefährlich sind. Daß auch in Wirtschaften mit alkoholfreien Getränken (alkoholfreiem Bier, Pomerol, Fraba usw.) wie auch in Kaffeewirtschaften dem unerlaubten Spiel getrieben, bei weiblicher Erziehung der Unflittlichkeit Vorschub geleistet werden kann, und daß der Besuch dieser Wirtschaften mit alkoholfreien Getränken um so größer werden und verbotenes Spiel und Unzucht dort um so mehr Unterhaltungsfinden würden, je mehr man polizeilicherseits betreibt ist, gegen derartige Vorkommenisse in

den Wirtschaften, welche geistige Getränke verberichen, anzulassen, bedarf keiner weiteren Begründung. Es ist daher die vom Gesetzgeber gewollte Gleichstellung beider Arten von Schankwirtschaften unbedingt geboten. Wesentlich erscheint die babilische Praxis, da Kaffee- oder sonstige Wirtschaften mit alkoholfreien Getränken, wenn sie an sich keine Schankwirtschaft sein und darum dem Konzeptionszwang nicht unterliegen sollen, doch nicht dadurch zu Schankwirtschaften werden und erbeten werden können, daß bei dem Leiter oder hinsichtlich des Lokals die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 GewO. gegeben sind.

Neben dem Verfall und der ratio legis spricht aber noch weiter für die hier vertretene Ansicht, daß bei der Bestatung des Entwurfs der GemO. von 1869 ein Antrag vom Reichstag in III. Lesung abgelehnt wurde, welcher die Speise- wirtschaften und „sonstigen Gastlokale, worin Branntwein und Spirituosen nicht verbericht werden“, von der Pflicht zur Einholung einer Erlaubnis ausnehmen wollte (vgl. Sten. Prot. II. S. 1086 und Schenk, GewO. II. Aufl. 3. a. a. O.). Toß der Beharrnisnachweis im § 33 Abs. 3 a. a. O. nicht die Schankwirtschaften im allgemeinen, sondern speziell den Auskauf geistiger Getränke ermahnt, spricht nicht, wie Revisionsflügel meint, gegen, sondern für die Ansicht des Revisionsgerichts. Denn wenn der Gesetzgeber nicht unter Schankwirtschaft eine weitergehenden Begriff, als den Auskauf von Wein, Bier und anderen geistigen Getränken, verstanden wissen wollte, so hätte es genügt, in Abs. 3 von a. statt der geistigen Getränke kurzweg die „Schankwirtschaft“ anzuführen.

Auch die übrigen unter pos. 3 angegebenen §§ der GemO. vermögen die Ansicht des Revisionsgerichts nicht zu widerlegen. Es handelt sich dort überall um den Verkauf geistiger Getränke bei vorübergehenden oder regelmäßig in gewissen Zeitabständen wiederkehrenden Gelegenheiten, nicht um dauernde Einrichtungen, bei welchen die möglichen Mißstände ganz andere sind.

Wenn man dann noch geltend macht, es widerspreche den Anschauungen und Bedürfnissen des Lebens, daß für die Abgabe von Milch, Mineralwässern, Limonade, Kaffee, Tee usw. die Erlaubnis eingeholt werden müsse, insbesondere wenn sie nebensächlich betrieben werde, so ist darauf hinzuweisen, daß Milch und Mineralwasser vielfach als Lebensmittel verbericht werden und darum ihre Verberichung nicht konzeptionspflichtig ist, daß aber für die Auslegung geistlicher Vorschriften in erster Linie der Wille des Gesetzgebers und nicht die Anschauungen des Publikums maßgebend sind. Hiernach konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Art. CVG. Straß. v. 24. Juni 1904 S. 28 04. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Weitere Beschwerde in Vormundschaftsachen (869, § 1821 Ziff. 1, § 1822 Ziff. 10).

Bei der Entscheidung über die weitere Weisung, kann es sich nur um die Frage handeln, ob zu dem hier in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte der Vater überhaupt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Denn ist dies der Fall, dann kann nach der eigentümlichen Natur der weiteren Weisung, des § 27 ZPO., als eines der Revision angehörenden Rechtsmittels die dem tatsächlichen Gehalte angehörende Frage, ob die Genehmigung zu erteilen sei oder nicht, da hierüber das gerichtliche Ermeßen zu entscheiden hat, nicht den Gegenstand einer erneuten Prüfung des über die weitere Weisung erkennenden Gerichts bilden.

Das VGH. gründet nun aber seine Annahme, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts vorliegenden Falls

erforderlich sei, auf §§ 1643, 1822 Ziff. 10 ZPO. und darin kann ihm nur beigeprägt werden. Indem der Käufer der Solmitze laut der Kaufnotul sich verpflichtet, 30 000 Mk. des Kaufgelbes durch Uebernahme der auf dem Objekt lastenden Hypothekselbst zu tilgen, ist ein Fall der §§ 414 ff. ZPO. und dann auch der Ziff. 10 des § 1822 daf. gegeben.

Aber auch der Fall des § 1821 Ziff. 1 ZPO. ist als gegeben zu erachten, insofern die Belastung des von den (minderjährigen) Kindern des Weichmehrlählers erworbenen Grundstücks mit einer Hypothek zwecks Tilgung des Kaufschillings bezw. eines Teils desselben — und ob die Bestellung einer Hypothek in diesem Zwecke erst noch geschieht oder ob eine bereits bestellte Hypothek abernennen beim deren Weiterbestehen ordentlich wird, macht in dieser Beziehung rechtlich keinen Unterschied — den Begriff der „Veräußerung oder ein Grundfund“ im Sinne der Ziff. 1 des § 1821 a. o. O. erfüllt (Paland, ZPO. § 1643 Erl. II a. G., Entsch. d. Oberk. VGH. i. Baden v. 28. Dez. 1900 bei Rudan, Rechtspr. d. OGH. Bd. 2, S. 263). Demnach stellt sich auch aus diesem Grunde die angelegte Entscheidung als richtig dar.

Beich. CVG. Darmstadt Ferien-3S. v. 3. Aug. 1904 W 157 04. G.

Anm. d. Civil. Aus der Entscheidung läßt sich zugleich der Standpunkt des OGH. zu den Fragen entnehmen: ob zur Hauptbestellung für das Kaufgeld bei der Auslösung im Falle des Erwerbs die minderjährige Kinder der Baus der Vormundschaftsgesellschaften, im Falle des Erwerbs für eine rechtliche Gütergemeinschaft der Erben der elterlichen Zustimmung bedarf.

6. Wiedereinlegung in den vorigen Stand gegen Verjüngung der Anstößigen Einsprüche

In der Sache Sch. c. B. war von der R. i. N. des VGH. gegen den Best. Verbandsjurist ergangen, gegen das Best. rechtzeitig Einspruch eingelegt. Die Terminnotiz auf dem Duplikate des den Einspruch enthaltenden Schriftsatzes wurde durch Ver schulden des Gerichtsvollziehers nicht beglaubigt und des Best. Vertreter erhielt erst am Tage des Verhandlungstermins von dieser Unterlassung Kenntnis. Dieser Termin wurde umgangen und auf des Best. Antrag war durch erstündeten Beschluß neuer Termin anberaumt worden. An demselben Tage ließ dann Best. Vertreter eine vollkommen beglaubigte Abschrift des Einspruchs enthaltenden Schriftsatzes dem Gegner zufließen; die Zustellung erfolgte innerhalb der Frist des § 389 ZPO. Gleichzeitig beantragte derselbe Wiedereinlegung in den vorigen Stand gemäß § 233 Abs. 1 ZPO.

Der erste Richter wies den Einspruch als unzulässig, den Antrag auf Wiedereinlegung l. d. d. St. als unbegründet ab mit der nachstehenden Begründung: Der Einspruch ist unzulässig, weil der die erste Ladung enthaltende Schriftsatz der Fortschrittschrift des § 170 ZPO. nicht entspreche und der die zweite Ladung enthaltende, allerdings ordnungsmäßig zugestellter Schriftsatz eine wirkungslose Ladung zu einem Termine sei, der bereits umgangen war; es hätte darum nur zu dem dem Gerichte durch veränderten Beschluß anberaumten neuen Termine geladen werden könne, was möglich gewesen wäre, weil die Einspruchsschrift noch nicht abgelaufen war; die Ladung müßte immer eine Aufforderung enthalten, in einem demnachlässigen Termine zu erscheinen. Der Antrag auf Wiedereinlegung sei unbegründet, weil des Best. Vertreter keinen eigenen Angaben nach Kenntnis vor der unterlassenen Verladung der Terminnotiz hatte, ehe er den Termin zur Verhandlung über den Einspruch erteilen ließ, und sonach innerhalb der gesetzlichen Frist in der Lage gewesen wäre, zu dem neu anberaumten Termine laden zu lassen.

Das Oberlandesgericht hob diese Entscheidung aus folgenden Gründen auf:

Der Schriftf. des Besl., der eine Kostfrist wahren sollte, sei zum Zwecke der Vermittlung der Zustellung beim Gerichtsschreiber eingerückt worden und die Wirkung der Zustellung trete nach § 207 ZPO. dann mit der Einreichung ein, wenn wir hier die Zustellung innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach der Einreichung erfolgte; es werde also die Wirkung der Zustellung auf die Einreichung zurückdatiert. Die Nachholung der ursprünglich unwirksamen Zustellung hätte nicht mehr benötigt werden können, weil zur Zeit der erfolgten abermaligen Zustellung der zur Verhandlung des Einspruchs auf den Vormittag des gleichen Tages anberaumte Verhandlungstermin bereits abgelaufen war. Die Tatsache bleibe jedoch bestehen, daß Besl. durch das Versehen bei der ersten Zustellung gehindert worden sei, die gesetzliche Kostfrist des Einspruchs einzuhalten. Dies erweise sich als unabwehrbarer Zufall nach § 233 ZPO. und der Antrag auf Wiedereinsetzung i. b. o. St. erheime um so mehr als begründet, als die veräumelte Prozeßhandlung nachgeholt sei. Unzutreffend sei es, daß es sich hier nur um Wiedereinsetzung gegen Verfallnis einer Frist des § 201 ZPO. handle, die keine Kostfrist sei, da die Veräumlung auch dieser Frist auf der gleichen Ursache beruhe, wie die Veräumlung der Kostfrist des Einspruchs und beide Fristen nicht von einander getrennt werden könnten.

Eine Erörterung der Frage, ob die nachgeholtte Zustellung der Einspruchfrist den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe, insbesondere ob in dieselbe der neue Termin einzuweichen wäre, sei darum nicht erforderlich.
Urt. OLG. II. 33. v. 10. Juni 1904 W 113 04. Dr. Sch.

Kosten und Gebühren.

7. Streitwert. Klage der Vermögensgemeinschaft auf Erlass der Nebenabzahlungen.

Die Vermögensgemeinschaft ist verpflichtet, an den Vater H. in W. Unfallsrente zu bezahlen und hat gegen die angeblich an dem Unfall Schuldigen, nämlich die Firma V. und den Fuhrmann D. Klage auf Erlass derjenigen Beträge erhoben, welche sie selbst nach Maßgabe der Unfallsversicherung bereits bezahlt habe oder noch zu zahlen verpflichtet sei. Diese Klage ist also auf Rückzahlung bezahlter und noch zu zahlender Beträge, nicht aber auf Entrichtung einer Geldrente an den Unterhaltberechtigten gemäß §§ 843, 844 BGB. gerichtet. Der Wert des Streitgegenstands war somit nicht nach § 9 a Abs. 2 ORG., sondern nach § 9 Abs. 2 ZPO. zu berechnen.

Besl. OLG. II. 33. v. 19. Sept. 1904 W 144 04. F.

Entscheidungen der Groß- und Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

8. Der gemäß § 901 ZPO. erlassene Beschl., durch welchen zur Erzwingung des Offenbarungseides die Haft gegen den Schuldner angeordnet wird, muß, falls er nicht verhängt wird, dem Gläubiger und dem Schuldner v. A. w. angeheft werden.

Die Gläubigerin hatte am 20. Nov. 1903 mittels schriftlicher Eingabe und, ohne dabei den Schuldtitel sowie den Nachweis über die Erfolglosigkeit der bisherigen Zwangsverfügung vorzulegen, den Schuldner zur Abweisung des Offenbarungseides geladen. Im Termin erschienen weder der Schuldner noch die Gläubigerin, auch hat letztere die erwähnten Urkunden nicht eingeleitet. Erst unterm 9. Jan.

1904 legte die Gläubigerin mittels schriftlicher Eingabe die Urchrift der Ladung vom 20. Nov. mit Zustellungsursache, den vollstreckbaren Schuldtitel sowie den Pfändungsbericht des zuständigen Gerichtsvollziehers vor und beantragte, Haftbefehl gegen den Schuldner zu erlassen. Das RG. verfügte am 18. Jan. 1904: „I. Nach Antrag. II. Anlagen zurückzugeben.“ Der Haftbefehl wurde unter gleichem Datum angefertigt und liegt bei den Akten, eine Zustellung des die Haft anordnenden Beschl. oder des Haftbefehls an Gläubigerin und Schuldner ist inessen durch das Gericht nicht veranlaßt worden. Unter 30. April 1904 erhub der Schuldner schriftlich bei dem RG. Beschw. gegen den Haftbefehl, indem er vortrug, es sei ihm „geschrieben worden,“ daß Haftbefehl gegen ihn erlassen worden sei, und durch diesen Haftbefehl fühle er sich deshalb beschwert, weil er im März 1900 vor demselben RG. den Offenbarungseid geleistet und die Gläubigerin nicht glaubhaft gemacht habe, daß er seit März 1900 neues Vermögen erworben habe. Das Beschw. gab der Beschw. Inst. das Beschl. vom 18. Jan. 1904 nicht dem in Ausführung dieselben erlassenen Haftbefehl auf und legte der Gläubigerin die Kosten des Verfahrens einschließlich derjeniger der Beschw. Instanz zur Last.

Aus den Gründen: Was zunächst die Formalien der Beschw. betrifft, so besteht kein Zweifel darüber, daß die auf Grund des § 901 ZPO. erlassene Anordnung des RG. sich als eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren im Sinne des § 793 ZPO. darstellt und daß demgemäß gegen sie die sog. Beschw. gegeben ist. Der Beschl. vom 18. Jan. 1904 ist nicht verhängt worden, sondern ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergangen (§ 764 Abs. 3 ZPO.). Da nun in den §§ 899—914 ZPO. eine Ausnahme von der Regel, wie i. B. bei der Forderungspfändung, dem Arrest und der einstweiligen Verfügung, nicht statuiert ist, so findet auf den Beschl. die Vorschrift in § 329 Abs. 2 ZPO. Anwendung, d. h. er muß den Parteien A. w. zugestellt werden. Hat aber die Zustellung A. w. zu erfolgen, dann ist eine auf Betreiben der Parteien bewirkte Zustellung unwirksam und insbesondere nicht geeignet, eine für die Ansetzung des Beschl. gesetzlich bestimmte Frist in Lauf zu setzen (RG. III S. 378, Sydow und Buisch, Note 4 zu § 329 und Note 4 zu § 577 ZPO.). Ob die Gläubigerin von dem RG. erlassen, ihrem Vorwurfe nach aus den Akten nicht ersichtlichen Beschl. vom 18. Jan. 1904 oder den Haftbefehl selbst dem Schuldner hat zustellen lassen, ist hiernach bedeutungslos, und da die Einlegung der sog. Beschw. nach der Rechtsprechung (RG. 29 S. 341; 40 S. 391; 43 S. 417) auch schon vor Zustellung der angeordneten Entscheidung zulässig ist, so find die Formalien der Beschw. ausreichend gewahrt. Materieell konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht verweigert werden, nämlich aus einem Grunde, den der Beschw. erhebt, weil er ihn nicht kennen konnte, zwar nicht geltend gemacht hat, den aber das Beschw., nachdem einmal Beschw. verhängt worden ist, A. w. zu berücksichtigen hatte, weil es sich um einen nicht ortszuweisbaren Rangfall handelt, vermöge dessen das Verfahren erster Instanz nicht als ordnungsmäßige Grundlage der angeordneten Entscheidung angesehen werden kann (RG. 37 S. 249). Ob außerdem auch der von dem Beschw. erhebt angegebene Beschw. erwerb gerechtfertigt ist oder nicht, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. (Vgl. folgen nun in der Grsich. Ausführungen, nach welchen das RG. unter den obwaltenden Umständen den Beschl. vom 18. Jan. 1904 überhaupt nicht hätte erlassen dürfen, sondern den gestellten Antrag hätte ablehnen müssen; vgl. besf. Rechtspr II S. 149 und III S. 165.) Nach der Ansicht des Beschw. ist nicht etwa der Haftbefehl, sondern nur der die Haft anordnende

Beizug des Vollstreckungsgerichts beiden Teilen vñm zuzustellen. Der Haftbefehl stellt sich lediglich als der Vollzug jenes Beizugs dar, und wenn es anders wäre, so würde die Vorchrift in § 909 ZPO. gegenüber derjenigen in § 329 Abs. 3 nicht wohl verständlich sein. Indem in § 909 vorgeführt wird, daß dem Schuldner bei der Verhaftung der Haftbefehl vorgelegt und auf Befragen abschriftlich mitgeteilt werden müsse, will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, daß zwar eine förmliche Zustellung des Haftbefehls selbst nicht zu geschwehen habe, daß aber durch die Vorlegung desselben dem Schuldner der Nachweis zu erbringen sei, daß bei der Haft anordnende Beizug des Vollstreckungsgerichts auch tatsächlich vollzogen worden sei.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß zwar gegen den Haftbefehl als solchen kein Rechtsmittel gegeben ist; im vorliegenden Falle konnte aber der Umstand, daß der Schuldner nicht gegen den die Haft anordnenden Gerichtsbescheid, sondern gegen den Haftbefehl Widerspruch eingelegt hat, ihm nicht zum Nachteil gerichten, weil seine Absicht klar erkennbar war und es sich sonach nur um einen aus Unkenntnis des Gesetzes unrichtig gemäßen Ausdruck handelt. Beizug. OSt. OSt. R. II. v. 19. Mai 1904 T 120 04. Pr.

9. Kumulative Schuldübernahme (§§ 766, 414 ZPO.)

Es handelt sich in concreto um sog. kumulative im Gegensatz zur privationalen - Schuldübernahme, bei welcher die Haftung des Übernehmers neben der Haftung des ersten Schuldners eintritt und für welche nach der herrschenden Rechtsprechung Schriftform erforderlich ist. Wenn auch das BGB. dies letztere nicht ausdrücklich bestimmt, sondern im Gegenteil für die private Schuldübernahme nach § 414 Schriftform nicht erfordert, so muß doch nach der ganzen Art der kumulativen Schuldübernahme die Schriftform gefordert werden. In ihrer materiellen Wirkung hat die kumulative Schuldübernahme die größte Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Wird für diese in § 766 BGB. die Schriftform gefordert, so muß sie auch für die kumulative Schuldübernahme gefordert werden. Andernfalls wäre der § 766 auf das leichteste zu umgehen und das in ihm angeordnete Erfordernis der Schriftform für die Bürgschaftserklärung illusorisch gemacht (vgl. auch R. O. Bd. 51 S. 120 ff.).

lit. OSt. Darmstadt OSt. III v. 11. Juni 1903 S 97 04.
R. Scriba, Reg. Kz., Dbg.

10. Kann die Abgabe des im § 840 ZPO. genannten Erklärungen durch Klage erzwungen werden.

Mit Recht wendet der Beklagte ein, daß die Abgabe der in § 840 ZPO. genannten Erklärungen durch Klage nicht erzwungen werden könne. § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO. hat den aus der unterlassenen Erklärung dem Drittschuldner erwachsenden Vermögensnachteil dahin festgesetzt und begrenzt, daß der Drittschuldner dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden hafte, und in den Motiven j. Entw. der ZPO. (§ 686) ist ausgeführt, daß so weit gehende Folgen, wie sie der code de proc. civ. in Art. 577 unterbre, nicht gerechtfertigt seien, vielmehr als Folge der Unterlassung nur die Verhaftung für den daraus entstehenden Schaden geboten sei. Der Gläubiger hat demnach kein klagbares Recht auf Abgabe dieser Erklärung, er kann lediglich gegen den Drittschuldner auf Ersatz desjenigen Schadens klagen, der ihm infolge der unterlassenen Erklärung,

etwa durch einen unnißer Beizug anstrengten Prozeß oder durch Abhandnahme von anderen Exekutionsmitteln erwachsen ist. Eine verartige Klage ist aber nicht erhoben, wenn mit ihr gleichzeitig begehrt wird, den Beklagten zur Zahlung der sich aus seiner Erklärung ergebenden Beträge zu verpflichten. Die hier vertretene Auffassung ist die herrschende (Suffert, Peterßen, Strudmann und Koch, Wilmowski und Leob, Pfand zu § 840 ZPO., OSt. Mainz I. R. v. 2. Mai 1904 O 788 03. Nees.

Strafprozeß. — Strafprozeß.

11. Ist das auf eine Gesamtstrafe nach § 79 StGB. erkennende Gericht in den Urteilsinstanzen die im früheren Urteil angeordnete Anrechnung der Untersuchungshaft wieder aufzunehmen?

Die Straft. hat den Angekl., unter Einbeziehung der durch ein früheres Urteil desselben Gerichts erkannten Strafe, zu einer Gesamtgefängnisstrafe verurteilt. Hierzu ist in den Urteilsgründen dargelegt, daß der Angekl. zurzeit eine jeßmonatliche Gefängnisstrafe verbüße, welche nach Verbüßung der jetzt abgetheilten Tat gegen ihn erkannt worden sei. Durch die nach § 79 StGB. zu bildende Gesamtstrafe werde die in dem früheren Urteil angeprochene Anrechnung eines Teils der Untersuchungshaft auf die damals erkannte Strafe nicht berührt, auch habe das neue Erkenntnis keinen Einfluß auf die auf Grund des ersten Urteils zur Verbüßung gelangte Strafzeit.

Der Staatsanwalt greift das Urteil zu Gunsten des Angekl. mit der Revision an, weil er darin eine Verkürzung der §§ 60, 74, 79 StGB. sowie der §§ 266, 267, 483 StPC. findet. Er meint, es habe in der Urteilsform die in dem früheren Urteil angeprochene Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe sowie die bei Rechtskraft des früheren Urteils verbüßte Strafzeit erwähnt werden müssen. Er drückt sich dabei auf die Erkenntnis des RG. in Rechtspr. Bd. VIII S. 3 und Entsch. Bd. 8 S. 65. auf den Charakter der Strafverbüßung, den mit Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils die angeordnete Untersuchungshaft annehme, und die Fassung der Vorchrift des § 60 StGB., die darauf hinweist, daß die erkannte Strafe und die darauf anzurechnende Untersuchungshaft bei Fällung des Urteils in dessen Tenor auszudrücken sei, sowie endlich auf die Unmöglichkeit für die Strafverbüßungsbehörde, auf Grund einer gemäß § 483 StPC. erteilten Abschrift der Urteilsform die Dauer der angeordneten Untersuchungshaft zu berechnen, falls der Urteilsfall hierüber keinen Aufschluß gebe. Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Das Verhältnis der Straft. kann nicht als ungünstlich betrachtet werden. Aus § 60 StGB. läßt sich die Notwendigkeit für das auf eine Gesamtstrafe gemäß § 79 StGB. erkennende Gericht, in dem Urteilsinstanzen die im früheren Urteil angeordnete Anrechnung der Untersuchungshaft wieder aufzunehmen, nicht ableiten. Denn auf eine nach der Urteilsfällung eintretende Anrechnung der Untersuchungshaft bezieht sich § 60 StGB. nicht (Entsch. Bd. 5 S. 173). Darüber, ob solche Anrechnung stattzufinden habe, war endgültig nur im früheren Urteile zu befinden, und das später auf eine Gesamtstrafe erkennende Gericht hatte nicht über diese Anrechnung zu befinden, sondern nur an sie als einen Akt der dem früher erkennenden Richter obliegenden Strafzumessung gebunden, wie dies die Straft. in den Gründen des angefochtenen Urteils ausdrücklich anerkennt. Auch darüber, ob ein schon verbüßter Aufenthalt bei früher erkannter Strafe in dem Tenor des die Gesamtstrafe feststellenden späteren

* Vgl. auch Rublenbed. Post. Vorbereitung zu §§ 765 ff. tenor §§ 414, 415; Reind. Komm. Bericht S. 55; R. O. Bd. 20 S. 220. T. Ein.

Darmstadt OSt.

Urteils, wie der Staatsanwalt will, pfermäßig zum Ausdruck zu bringen ist, enthält die St.P.O. so wenig als § 79 St.G.B. eine unabweisende Vorschrift. Das RG. hat einen solchen Auspruch für zulässig erachtet — Entsch. Bd. 8 S. 385, 388 —, einen Auspruch im Urteilswege, daß auf die Gesamtkraite die zurzeit der eintretenden Rechtskraft des Urteils verhängte (früher erlassene) Strafe in Anrechnung zu bringen sei, auch in Entsch. Bd. 8 S. 63, 65 für zu erd- in ähig befunden (s. auch Rechtspr. Bd. VIII S. 4 und Olttdamer, Archiv Bd. 44 S. 256). Als unerläßlich läßt sich indessen der von dem Staatsanwalt geforderte Auspruch im Urteilsstomer mangels einer klaren Prozeßvorschrift nicht betrachten.

Reichsgericht, I. Straffv. v. 6. Juni 1904 D 2513/04 (Weißliche Sache). Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

12. Ist trotz der Vormerkung „gehemmt“ der Eintrag des gesetzlichen Hypothekentitels zulässig?

Auf Grund vorstehenden Schuldtitels stellte St. Antrag auf zwangsweise Aufhebung der dem Schuldner L. gehörigen Grundstücke und auf Eintrag des gesetzlichen Hypothekentitels. Auf diese Immobilien war nach dem vom VG. zu gantlen eines anderen Gläubigers Schw. verhängten Arrete und gemäß dessen Antrag durch das RG. L. der Eintrag der Vormerkung „gehemmt“ angeordnet worden. Das RG. L., bei dem auch der Anstufungsantrag eingereicht wurde, lehnte diesen und den Antrag auf Eintrag des gef. Hyp.-Titels ab aus folgenden Gründen: Der der Vormerkung „gehemmt“ vorausgehende Arrestbefehl gab dem Schuldner L. auf, sich jeder Belastung, Veränderung oder Verpfändung der Immobilien zu enthalten, unter der Androhung, daß jede nach Aufhebung dieses Verbotes erfolgende Veränderung, Belastung oder Verpfändung dem Gläubiger Schw. gegenüber nichtig sei. Voraussetzung des Eintrages des gef. Hyp.-Titels ist, obgleich das Verbot der Dispositionsfähigkeit des Schuldners nicht bedarf, daß der Schuldner bezüglich der Objekte dispositionsfähig ist (s. Müller, Pfandrecht, Ann. 2 zu § 45), und es hat sich die von omstwegen anzustellende Sachunterfuchung auf diesen Punkt zu erktreden. Da aber nach dem Arrestbefehl der Schuldner in seiner Verfügungsfähigkeit über die Grundstücke bechränkt ist, mußte der Antrag als unzulässig abgewiesen werden. Obergericht Weichmerde des Gläubigers St. aus dem hauptfächlichen Grunde, daß bei dem Eintrag des gef. Hyp.-Titels Dispositionsfähigkeit des Schuldners nicht erforderlich sei. Das VG. gab der Befeh. Rakt. Aus den Gründen: Die Vormerkung „gehemmt“ kann der Eintragung des gef. Hyp.-Titels nicht entgegenstehen. Wenn es auch richtig ist, daß der Eigentümer durch den Arrestbefehl die Fähigkeit, über das Grundstück zu verfügen, verliert, so kommt dieser Mangel doch hier nicht in Betracht. Denn die Dispositionsfähigkeit wird lediglich für eine freiwillige Rechtsabhandlung des Eigentümers, die dem Arrestbefehl zuwiderläuft, insbesondere für Errichtung einer freiwilligen Hyp. erforderlich. Sie wird aber nicht für notwendig erachtet für solche Maßnahmen bezüglich des Grundstückes, die ohne und selbst gegen den Willen des Eigentümers vorgenommen werden können und auf entsprechenden Antrag vorgenommen werden müssen, wie dies bei der zwangsweisen Aufhebung und der Eintragung des gesetzlichen Hyp.-Titels der Fall ist. Es besteht mithin ein Unterschied zwischen den Wirkungen der Vormerkung „gehemmt“, wenn es sich um die Errichtung einer freiwilligen Hyp. handelt und wenn die zufolge zwangsweiser Aufhebung erfolgende Eintragung des gef. Hyp.-Titels in Frage kommt. Während jene durch die Vormerkung un-

möglich gemacht ist, weil der Eigentümer in Folge des Arrestbefehres über das Grundstück in der gebauten Richtung nicht verfügen, also auch eine Hyp. nicht errichten kann, kehrt die Vormerkung der Eintragung des gef. Hyp.-Tit. nicht im Wege, weil hier die Verfügungsfähigkeit des Eigentümers in Ansehung des Grundstücks nicht erforderlich ist. Hierdurch werden die Interessen des Gläubigers, der den Eintrag der Vormerkung ermittel hat, auch nicht geschädigt oder gefährdet. Der Errichtung einer freiwilligen Hypothek gegenüber ist er durch die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 8 des Gei., betr. die Anst. d. deutsh. FPO. und RD., geschützt, und die Eintragung einer Zwangshypothek kann ihn nicht benachteiligen, wenn er sich die Wartung der Vormerkung dadurch sichert, daß er nach Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels für seine Forderung die Eintragung des ihm zustehenden gef. Hyp.-Titels erwirkt, in welchem Falle diese Eintragung von dem Tage an wirkt, in welchem die Vormerkung eingetragen ist, und ihr so der Vortrang vor der späteren Eintragung eines anderen gef. Hyp.-Titels zukommt. Dies ergibt sich aus Art. 18 Abs. 2 des Anst. v. 20. Dez. 1891, wenn er bestimmt, daß der Arrestbefehl in das Amt.-Verz. mit der Vormerkung „gehemmt“ nach Maßgabe der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen einzutragen ist.

Recht. RG. (Sachen I. 3R. v. 11. Mai 1904 T 116 04. St.

Sprechsaal.

Vom heftigen Anwaltstrog.

Aus einem uns zugegangenen längeren Bericht entnehmen wir das Folgende:

Von der am 1. Oktober d. J. in Mainz tagenden Generatorsammlung der Anwaltskammer wurde auch die Frage der Notwendigkeit der Errichtung eines III. Senats am Großherzoglichen Oberlandesgericht in Beratung gezogen. Sie wurde einstimmig bejaht. Es wurde alleinig anerkannt, daß die Ueberlastung des Oberlandesgerichts eine so große sei, daß Abhilfe unter allen Umständen erfolgen müsse. Es war auch die Ansicht der Anwaltskammer, daß die Entlastung nicht etwa durch Hilfsrichter geltehen könne, deren Zustellung Unken bei den unteren Gerichten notwendig bewirken müße und bei denen ein behändiger Wechsel unvermeidlich sei, eine Entlastung der Vorsitzenden auch überhaupt dadurch nicht herbeigeführt werde, sondern daß sowohl im Interesse einer rascheren Erledigung der Sachen, als auch der einheitlichen Zusammenlegung des Gerichts nur die Errichtung eines neuen Senats in Betracht gezogen werden könne.

Unter der jetzigen Sachlage litten in hohem Maße auch die beteiligten Rechtsanwältle, die eine mühselige Vorbereitung vergeblich auswendel und die nünftliche Arbeit nach Monaten nochmals vorzunehmen hätten. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß die physische Kraft eines Richters, wenn er, wie bei unseren Richtern anzunehmen sei, auch in volstem Maße seine Pflicht tue, doch nicht überspannt werden dürfe, wenn nicht die Sache und die Arbeitsfreudigkeit darunter leiden sollte. Endlich wurde bemerkt, daß in allen Reforts der Verwaltung und des Finanzwesens sich die Notwendigkeit der Beschaffung neuer Stellen ergeben und daß die Etände die Mittel dazu ohne Bedenken bewilligt haben.

Von Seiten des Vorstands der Anwaltskammer ist eine Vorhellung an Großherzogliches Ministerium der Justiz um Errichtung eines III. Zivilsenats am Oberlandesgericht alsbald eingereicht worden. M.

Literatur.

Krausmann, R., Dr. **W.: Einführung des baulichen Rechts** (8. Aufl., Berlin). Mit Bef. 13 bis 19 (Preis geb. Bd. 9) in der 1. Jahrgang dieser Unterredung, reichend bis Anfang 1903, zu erheblichem Grade geführt. Er besteht aus 3 Bänden. Der Bering beginnt am 1. des Jahres II. in Vorbereitung ist auch die Bände I, 3. vollständig vorliegen werden. Vom 1. Jahrg. darf behauptet werden, daß er eine überaus wertvolle Quelle aus der deutschen Praxis und Rechtslehre bietet, das Ergebnis zahlreicher Zusammenfassungen vieler Mitarbeiter. Der Herausgeber gibt den Lesern vielfältigste Mittel zum Selbsten, im Wege der Vertiefung, Ergänzung u. d. Kritik gegenüber Stellung zu nehmen. Das Buch bildet auf dem Gebiete der baulichen Rechte (vgl. z. B. S. 288, 290, 408, 417, 419, 422, 450 (zu Art. 214 Abs. 1. BGB.), über die freilich Frage des Wahlrechts des überlebenden Ehegatten zwischen der Zusammenfassung aus altrechtlichem Ehevertrag oder Testament und dem Verrecht des BGB., zu § 8 Abs. 2. n. u.).

Kunawski, v., Dr. **National-Geographie** (Gießen). Nach eigenem System hat der Verf. einen außerordentlich weitvergangenen in 3 Bänden (für Schul- und Selbstunterricht (Preis mit Einbänden M. 1.20) geschrieben. Ferner liegt bei erste von 10 Heften eines Schullehrerhandbuchs des nämlichen Verf. vor. Der „Erdgang“ ericht bereits seine 8. Auflage (81.-90. Auflagen). Der Schöpfer des neuen Systems bezieht es als je leicht erlernbar, daß der Durchschnittslehler (den nach einer Zeit, die bei älteren Systemen faun für den ersten theorielichen Unterricht ausreichte, als Selbstlerngegenstand arbeiten lassen. Unseren Lesern bleibt die weitere Prüfung anheimgestellt.

Kada's Zentralblatt (Dietrich, Leipzig). Von dieser oft ermahnten wertvollen Zeitschrift sind inzwischen die Bände 19-24 (mit Register zum 1. V. Jahrgang) sowie die Hefte 1-5 des neun-

(V.) Jahrgangs zur Ausgabe gelangt. Der Inhalt an Abhandlungen und Entscheidungen ist fortwährend auf der Höhe; im Doppelheft 23 ist eine besonders reiche Rechtsprechung des Kammergerichts abgedruckt und im Heft 1 ersterer Jahrg. H. Weber die jetzt aktuelle Frage über die Anrechnung von Eheerträgen seitens der Gläubiger, die jüngsten auch das heilige OGB. befaßt.

Hüller, G., Dr. und Heibel, A., **Stk.: Das bürgerliche Recht des baulichen Rechts** (3. Schwärzer Verlag, München). Von diesem in 2. (ganz umgearbeiteter) Aufl. erscheinenden Werke liegen am 7. Heft. vor und die 8. (Schluß-) Heft. soll in Kürze erscheinen. In 2 Bänden wird hier das gesamte Zivilrecht (Recht und bürgerliche) dargestellt und durch Beispiele erläutert. Der Wert, legen Wert auf Klarheit, Knappheit etc.; die Uebersicht des Stoffes wird nicht erschwert durch den Inhalt unentbehrlicher Art, obwohl die ganze oberrechtliche Rechtsprechung Beachtung gefunden hat. Der Verlag, ein praktisches Handbuch zu liefern, dürfte durch das Gelingen verpflichtet sein, so daß dem Buch eine gute Aufnahme in Juristentreuen Prospekt werden kann. Der Preis wird etwa M. 16. betragen.

Rückföhrung, G., Prof. Dr. med. **Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform** (R. Winter, Heidelberg). Die neue Jahrgang (12 Hefte jährlich zu M. 20) eröfnet mit feinstufiger Mitwirkung der Prof. Dr. von Liszt, Dr. von Sillenzhat und des Staatsanwalts Dr. Rön. Teil 1. Hef. bringt außer einem einleitenden Artikel des Herausgebers Beiträge von v. Liszt (Schuldfrage nach Robtson), v. Sillenzhat (Gewebe (lebendige Verbrecher), von Rön (striminalklinik), letzter einen Eredfall sowie Sühnebestrebungen. Der bekannte Verf. will auf Grundrissen der Erfahrung mittels der Kriminalpsychologie ein neues Strafrecht aufbauen helfen; in anderer Zeit wird daher seinen Unternehmen harte Interesse entgegengebracht werden.

Zu verkaufen gegen Bar-
(Teil-) Zahlung
folgende sehr gut erhaltene Bücher:

1. **Stammer**, Uebungen im Bürger. Recht. 1. Teil (geb., neu für 4.50 Mk. (neu N.N.).
 2. **Endemann**, BGB., (geb.),
 - a) Allg. Teil (teilw. geb.) u. Recht der Sch.-V.
 - b) Sachenrecht.
 sehr gut erhalten, für 18 Mk. (neu gegen 25.00).
 3. **Mathias**, BGB., (2 Bände, z. T. geb.), ungeb., für 10 Mk. (neu 22.50).
 4. **Dernburg**, Pandekten (2 Bände, geb.), nicht geb., für 9 Mk. (neu gegen 18.00).
 5. **Planck**, BGB., (2 Bände, z. T. geb.), sehr gut erh., für 55 Mk. (neu gegen 65.00).
- Anfragen vermittelt die Expedition dieses Blattes unter Chiffre: K S 1.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modler & Co.



Spezialität: Herren- und Damenkleidung.
Zeh. seit 1876.

Für Richter von M. 15-24. Für Rechtsanw. von M. 25-34. Für Verlagschreiber von M. 15-20. Bei freyer Zahlung. Ziel der Hausangabe gegen die Firma soll und Anzahl der ganzen Gerichte. Jeder Parzell die Kopplung.

In Kürze erscheint der zweite Jahrgang des

Taschenkalenders
hessischer Justizbeamten für 1905

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials von Mitgliedern des hess. Richter-Vereins.
Preis Mk. 2.

Inhaltsverzeichnis u. Bestellkarte werden der nächsten Nummer beigelegt.

Verein der Kaufberechtigten des
Warenhauses für deutsche Beamte.
Berlin NW, Bismarckstr. 2 und Doroteenstr. 33/34,
mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürstenstr. 100. Geschäftsstelle 2: Charlottenburg.
Leibnitzstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Doroteenstr. 33/34 u. Reichstagsufer 9. Verkauf sämtlicher Verbrauchsgüter (Kolonialwaren, Wein, Zigarren etc.) und Gebrauchsgüter (Wäsche, Ausstattungen und Wohnungsanrichtungen, Herren- und Damen-Kleiderstoffe, Herrenkleidung nach Mass, Weissartikel, Luxusgegenstände etc.) - Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bismarckstr. 2 - Der Verein führt nur erbsinnliche Waren. - Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Der heutigen Nummer sind nachfolgende Prospekte beigelegt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei:

1. **Deutsche Juristen-Zeitung**, begründet von Prof. Dr. Laband, RGR, Dr. Stenglein, Justizrat Dr. Staub (Verlag von Otto Liebmann, Berlin).
2. **Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung**, herausgegeben von OAR Dr. Adolf Lobe, Verlag der Dieterich'schen Verlagsbuchhandlung, Th. Weicher, Leipzig.
3. **Weinpreisliste über Auswahlisten von Georg Höler in Johannisberg (Rheingau).**



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Ruff in Darmstadt,

Landgerichtsdirektor Doruff in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zweis Mal
Preis Nr. 7.12 jährlich
mit postlicher Zustellung.

Bestellungen nebuen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschickungs-Gebühr die drei-
spaltige Stelle oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 16.

Verkauf verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Rheinstraße 2.

Mainz, 15 November 1904

Verlag und Expedition:
J. Bremer, Mainz.

Entscheidungen des Groß. Oberlandesgerichts. Bivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Rechtsfähigkeit der befristeten Sparkasten, die einem öffentlichen Organismus angegliedert sind (vgl. Jahrg. I S. 181, II S. 8, 20, 23, 24, III S. 123 v. Bthr.).^{*)}

In Uebereinstimmung mit den vorstehend angeführten Entscheidungen (II S. 20, III S. 123) hat das OLG. schon früher die Rechtsfähigkeit der befr. Sparkasten anerkannt und die Eintragung ihrer Hypotheken auf den Namen der Sparkasse gebilligt. Die Gründe führen aus: Die Spar- und Leihkasse zu B. wurde im Jahre 1840 von einer Anzahl Gemeinden gegründet. Den Statuten wurde die landesgerichtliche Bekämpfung zu Teil. Im Jahre 1875 fand eine Revision und Neufassung der Statuten durch die Generalversammlung statt. Diese späteren Statuten wurden von dem Ministerium des Innern genehmigt. Die Sparkasse ist zur Zeit von 33 Gemeinden des Kreises B. unternommen und geleitet; die Gewährleistung der Gemeinden erstreckt sich auf alle Verluste, welche die Einleger treffen können. Sie steht unter Aufsicht der Staatsbehörden. Die Staatsaufsicht wird zunächst geübt durch den Kreisrat des Kreises B. Derselbe ist befugt, jederzeit Auskunft über alle Verhältnisse der Kasse zu verlangen, Einsicht aller Bücher, Urkunden und Akten sowie Bilanzen des Rechners darzunehmen. Er hat das Recht, im Falle einer statutenwidrigen Geschäftsführung den Rechner und Kontoführer sowie mit Ermächtigung des Ministeriums des Innern den Vorhand seines Dienstes zu entheben und eine vorzeitige Veranlassung einzusetzen, auch die Generalversammlung zu berufen und ihr Auftrag zu unterbreiten. Statutenänderungen bedürfen der Genehmigung v. Sr. Min. des Innern. Ueber die Einnahmen und Ausgaben der Kasse ist alljährlich Rechnung zu stellen. Für die Rechnungsstellung sowie für die gesamte Buchführung sind die von den Staatsbehörden erlassenen allgemeinen Rechnungsvoorschriften und für das Sparkassen-Rechnungswesen besonders getroffenen Anordnungen maßgebend. Die Oberrevisor der Rechnung erfolgt durch die

Ober-Rechnungskammer. Die genannte Sparkasse ging zunächst von der Ansicht aus, daß sie zur Zeit nicht die Rechtsfähigkeit besitze; da ihr die juristische Persönlichkeit nicht verliehen war und da Sr. Min. des Innern unter Hinweis auf ein bevorstehendes Gesetz über die öffentlichen-Sparkassen des Großherzogtums die Verleihung der Rechtsfähigkeit auf einzelne Klassen abgelehnt hatte, so stellte sie, im Interesse der Sicherheit der Ausleihungen auf Hypotheken, unter Bezugnahme auf Art. 134 Hess. N. O. v. 1882, wonach: „auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden nicht rechtsfähigen Vereine von diesem Zeitpunkte an die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung finden“, bei dem Amtsgericht O. den Antrag: die seit dem 1. Januar 1900 zu ihren Gunsten im Bezirke des Amtsgerichts O. errichteten Hypotheken dahin zu ergänzen, daß die Namen der 33 Gemeinden, aus denen die Spar- und Leihkasse bestehe, noch in das Hypothekendruck eingetragen werden.“ Dieser Antrag wurde von dem K. zurückgewiesen. Gegen diesen Bescheid wurde Reklamation verfaßt. Inzwischen hatte die Sparkasse bei Sr. Min. des Innern beantragt: ihre Rechtsfähigkeit anzuerkennen, eventuell ihr dieselbe zu verleihen. Sr. Ministerium hat darauf durch Bef. v. 18. März 1901 im Abbl. vom gleichen Tage der in Rede stehenden Sparkasse die Rechtsfähigkeit erteilt, jedoch unbeschadet ihrer durch die Genehmigung ihrer Satzung entstandenen bisherigen Rechtsstellung. Es wurde daher in der Rekl. darauf hingewiesen, daß die Spar- und Leihkasse B. für die Folgezeit die Rechtsfähigkeit besitze und insoweit der Antrag auf andere Eintragung der Hypotheken für die Zukunft gegenstandslos geworden sei. Es fragte sich nun noch, ob die Kasse die Rechtsfähigkeit auch schon vor dieser neuen Verleihung gehabt habe oder nicht, und demzufolge, ob sie seit 1. Januar 1900 bis 18. März 1901 gemäß der Best. des Art. 134 des N. O. v. 1882, dem Rechte der Gesellschaft unterlegen habe oder nicht. Die Rekl. wurde durch Bef. v. 18. März 1901 im Abbl. vom 16. März 1901 unbedingte zurückgewiesen. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend angenommen, daß die Spar- und Leihkasse B. eine öffentliche Sparkasse und somit eine juristische Person des öffentlichen Rechts sei.

^{*)} Vgl. dagegen das in heutiger Nummer mitgeteilte, auf eine **Rechtsfrage** gehörige Ausschreiben des Groß. J. Ministeriums. D. Ab.

als solche aber die Rechtsfähigkeit beibehalten und den Bestimmungen des VGH., mit Ausnahme dessen § 89, nicht unterworfen sei. Das VG. hat gleichzeitig ausgesprochen, daß in der Befähigung der Statuta eine ausdrückliche Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht erblickt werden könne. Gegen die Verleihung des Besonderegerichts wurde gemäß § 27 des VGH. das Rechtsmittel der weiteren Beschw. verfolgt. Es wird darauf gefaßt, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, insbesondere auf einer unrichtigen Anwendung der gemeinrechtlichen und der für unser Großherzogtum bestehenden partikulorrechtlichen Rechtsnormen über die Entstehung und Eigenschaften der juristischen Personen des öffentlichen Rechts insofern, als der Sparkasse der Charakter einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu Unrecht beigelegt worden sei. Die Beschw. erscheint zulässig; begründet kann sie dagegen nicht erachtet werden.

Die juristische Persönlichkeit liegt im Wesen gewisser Organisationen, so daß sie ihnen von ihrer Entstehung an notwendig innewohnt. Hieron abgesehen bedarf je besonderer Begründung. Die verschiedenen Sparkassen gefallen in zwei Gruppen:

1. die öffentlichen Sparkassen,
2. die nicht öffentlichen Sparkassen.

Öffentliche Sparkassen erscheinen als Anstalten des öffentlichen Rechts und es kommt ihnen auch ohne Verleihung die Rechtsfähigkeit zu (vgl. Fischer und Genie, VGH. § 89, Anm. 2 und 3; Rühlend., VGH. § 89 Vorbem.; Neumann, VGH. § 89 Anm. 1; Protok. der Kommiff. II. Sitzung S. 1 S. 628).*)

Nicht öffentliche Sparkassen besitzen dagegen die Rechtsfähigkeit nur, wenn sie entweder juristische Personen des Handelsrechts sind, oder wenn sie die Rechte erworben haben, die es vor dem Inkrafttreten des VGH. gemäß damals geltenden Rechts, sei es nach dem Inkrafttreten des VGH. durch Verleihung gemäß dessen §§ 22 und 23, wo fragt sich daher, ob die Spar- und Leihkasse eine öffentliche Sparkasse ist. Nach den Vorarbeiten zum VGH. (Protok. der II. Kommission S. IV S. 736) sind öffentliche Sparkassen solche: „die einem öffentlichen Organismus angegliedert sind, insbesondere solche, für welche ein Kommunalverband hastet und die unter öffentlicher Aufsicht stehen.“ Diese Begriffsbestimmung war auch in Hessen für das öffentliche Recht in Ansehung der Frage, ob eine Sparkasse als öffentliche zu betrachten sei, tatsächlich maßgebend.

Es ist dies anerkannt in dem Handbuch zum Hess. Verfassungs- und Verwaltungsrecht von Braun-Weber, Vb. IV S. 24. Dort wird gesagt: „In Hessen werden die bestehenden öffentlichen Sparkassen von einer Gemeinde betrieben, oder, wie regelmäßig der Fall, es haben eine oder mehrere Gemeinden eines Amtsgerichtsbezirks oder Kreises für die Verbindlichkeiten der Sparkasse Bürgschaft übernommen. Jede derartige Kasse bedarf daher der ministeriellen Befähigung und unterliegt der staatlichen Befähigung durch das Kreisamt, wie die Prüfung ihrer Rechnungen der Oberrechnungskammer.“**) Eine An-

gliederung an einen öffentlichen Organismus besteht zur Zeit zweifellos bei solchen Sparkassen, welche ausschließlich Gemeindeanstalten sind, wie die städtischen Sparkassen, oder ausschließlich Kreisanstalten. Zweifelhafter könnte es sein, wenn mehrere Gemeinden oder mehrere Kreise in Frage käme, wenn, wie im vorliegenden Falle, mehrere Gemeinden sich zum Betriebe einer Sparkasse vereinigen. Wenn aber die betreffenden Gemeinden bei Gründung der Sparkasse durch ihre Statuten die Angliederung an einen öffentlichen Organismus in bestimmten Formen vorsehen und erfüllen und es werden die Statuten staatlich genehmigt und die Sparkasse unter öffentliche Aufsicht, insofern in Ansehung ihrer Verwaltung im allgemeinen, als auch speziell bezüglich des Kapitalwesens gestellt, so ist dadurch die Angliederung der Sparkasse an den öffentlichen Organismus in den bestimmten Formen tatsächlich bewirkt, sie zu einer Anstalt des öffentlichen Rechts erhoben, wenn auch selber das Sparkassenwesen in Hessen noch nicht gesetzlich geregelt war. Daß die Sparkassen und insbesondere auch die der zuletzt erwähnten Art, die nach der Entwicklung, welche das Sparkassenwesen in Hessen genommen hat, die gedrücklichste Form ist, in die Zwecke der öffentlichen Rechtsordnung einbezogen wurden, hat seinen Grund in der hohen Bedeutung, welche ein entwickeltes Sparkassenwesen für die Volkswirtschaft eines Landes hat, in dem dadurch der Sparfuss gehoben, dem Voleger für eine Zeit der Not eine jederzeit oder doch nach nur kurzer Kündigungsfrist veräußerbare Kasse sicher gestellt und durch kleinere Vorrisse ohne Realisierung dem Wucher begegnet wird. Außerdem ist bei den meisten derartigen Sparkassen weiterer Kernpunkt die Förderung gemeinnütziger und wohlthätiger Anstalten. Auch bei der Spar- und Leihkasse B. ist statutenmäßig ein Teil des Reingewinns für gemeinnützige Verwendungen bestimmt. Die Erfüllung ihrer Zweckbestimmung ist vom Staate in die Aufgaben der allgemeinen Wohlfahrtspflege einbezogen.

Die vorerörterten Rechtsgründe hat die Vorinstanz ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt und weiter ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß alle Voraussetzungen einer öffentlichen Sparkasse, insbesondere auch nach der Organisation der in Rede stehenden Sparkasse, gegeben seien. Eine Rechtsverletzung ist hiernach nicht ersichtlich und war daher so wie gehalten zu erkennen.

Bechl. LVG. I. 35. o. 8. Juli 1901 W 88 01. Beh.

2. Beschwerde und weitere Beschwerde gegen die Ablehnung eines Termin-Belegungsersuchs.

Rechtsanwalt G. beantragte bei dem RG. L. die Verlegung eines auf den 3. Okt. d. J. festgesetzten Termins und legte gleichzeitig für den Fall der Nichtberücksichtigung seines Belegungsersuchs ein. Das RG. lehnte die Verlegung ab und überlieferte die Akten dem VG., welches die Beschw. als unzulässig zurückwies, da eine eventuelle Beschw. im Wege nicht zugelassen sei, obgleich von den hier nicht vorliegenden Fällen der §§ 577, 576 ZPO. (Jur. Wchz. 1900 S. 660; RG. Vb. 46 S. 419), gegen die Terminsübernahme oder nach § 567 ZPO. keine Beschw. statthaft, weil kein das Verfahren betreffendes Belegungsersuch zurückgewiesen sei.

Die hiergegen eingeleitete weitere Beschw. wurde vom LVG. zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Die weitere Beschw. ist zwar nach § 568 Abs. 2 ZPO. formell zulässig, weil in der Entscheidung des VG., wodurch die Beschw. nur als unzulässig zurückgewiesen wurde, mit Recht ein neuer selbständiger Beschwerdegrund i. S. des § 568 Abs. 2 ZPO. erblickt werden muß. Dagegen war die er-

*) Vgl. auch Endemann VGH. Vb. I § 48, 138. D. Gml.
 **) Dort ist verwiesen auf Gef. v. 14. Juni 1879 (RGBl. S. 479) und die RR. Nr. 2 v. 18. Juni 1869 u. Nr. 6 u. 11. Aug. 1879, in welcher letzteren die von den Sparkassen für die Anweisung zu leistenden Gebühren festgelegt sind. D. Gml.

habene weitere Beweismaterialien nicht für begründet zu erachten, und zwar im wesentlichen aus dem in dem angefochtenen Beschlusse enthaltenen Gründen. Die Antragsurteilung der Termine ist in das freie Ermessen des Richters gestellt, der dabei nur in das Beobachten der Vorschriften der §§ 261, 262, 226, 498 B. d. C. bezüglich Wahrung der Einlassungsfrist gebunden ist. Gegen diesen richterlichen Akt der Terminbestimmung steht aber den Parteien kein Beschwerderecht zu, sofern die vorher bezeichneten gesetzlichen Erfordernisse gewahrt sind. Der Umstand, daß die Partei bei dem Richter die Antragsurteilung eines Termins anregen darf, gibt ihr aber damit noch kein Anrecht, und die Erklärung des Richters, daß er der ihm gegebenen Anregung keine Folge geben wolle, ist keine Entscheidung, die der Anfechtung durch Beschwerde unterliegt, weil die Entscheidung nicht auf das Beweismaterial, sondern in Ausübung des richterlichen Ermessens beruht (Petersen, J. R. V. 1. Aufl. § 697 Nr. 5; Gauppstein, IV. Aufl. § 567 B 3; R. G. v. 13. Juli 1897 in euffert's Arch. Bb. 53 Nr. 52).

Bechl. O. V. G. Ferien 3 S. v. 15. Sept. 1904 W 170 04.

F.

3. Angemessene Frist anstatt der zu kurz bemessenen schriftl. Wie ist die angemessene Frist zu bestimmen?

Der Kläger hat an dem nach dem Kalender zu bestimmenden Tage nicht erschienen und die Best. eine zu kurze Rechtsfrist zur Vierung gerügt. Das Berufungsgericht nahm mit der R. i. G. an, daß von der Best. eventuell eine angemessene Frist gewährt gewesen sei.

Wenn der Beschl. sich darauf beruft, daß Best. in dem Schreiben v. 24. Mai 1903 ausdrücklich erklärt habe, sie verzichte auf die Vierung, wenn sie bis zum 26. Mai nicht erfolge, so kann das Gericht in dieser Erklärung den Ausschluß einer eventuell gewollten angemessenen Frist nicht finden. Denn auch die Setzung einer angemessenen Frist muß nach § 326 BGB. die Erklärung der Ablehnung der Annahme der Leistung enthalten; es ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Best. eine unwirksame Erklärung, wie sie in der Setzung einer allzu kurzen, nicht angemessenen Frist gefunden werden könnte, abgeben wollte (Staub, Est. zu § 374 Ann. 79; Reumann, BGB. II. Aufl. 1. Buchst. 4 zu Abschn. 4; Crente, II § 151 Nr. 8; Lehmann-Ring, BGB. II S. 124 Nr. 35; Pla n d., § 250 Ann. 2). Das beweisen auch die weiteren Verhandlungen und insbes. die im Schreiben v. 26. Mai enthaltene Erklärung, daß die Best. auch nach bis zum 30. Mai die Erfüllung annehmen werde. Eine neue Vertragsofferte der Best. ist in diesem Schreiben, insbesondere in der Bereitwilligkeit, die Ware auch nach am 30. Mai anzunehmen, wenn Kl. ihr 1. — Stants gewöhre, nicht zu finden; der alte Vertrag sollte bestehen bleiben und die günstigere Zahlungsbedingung nur eine Entschädigung für die über den Endtermin der angemessenen Frist in Aussicht gestellte Verlängerung der Rechtsfrist bis zum 30. Mai bilden. Ein Anspruch auf Entschädigung aber fand der Best. wegen der in Folge des Verzugs verpäteten Vierung abhandelt zu (§ 286 BGB.).

Es ergibt sich aus diesen Ausführungen auch, daß der Einwand der Best., es habe einer Fristsetzung überhaupt nicht bedurft, da sie an der Erfüllung nach Eintritt des Verzugs kein Interesse mehr gehabt habe, unbegründet ist.

Die R. i. G. hatte dann weiter erwaogen, welche Frist im vorliegenden Falle als angemessen zu erachten sei; ihre Ausführungen haben die Billigung des O. V. G. gefunden: „Schon unter dem frühesten O. V. G. ist angenommen worden und das gleiche muß auch jetzt noch gelten, daß es nicht

Absicht des Gesetzgebers sei, dem Säuwigen eine volle Erfüllungsfrist zu gewähren, so daß der Verkäufer, wenn er nach nicht das geringste behufs Erfüllung des Vertrags getan oder verlangt habe, innerhalb der Rechtsfrist all das bisher Bekannte noch müsse nachholen können, daß die zu gewöhnliche Rechtsfrist keineswegs mit der vollen Erfüllungsfrist zu identifizieren ist. Nicht eine volle Erfüllungsfrist also, sondern nur eine nach den Umständen billige zu bestimmende mäßige Rechtsfrist konnte der Kläger verlangen (R. G. v. VII 392; VIII 81 und 125; XII 193). Hiernach war keinesfalls eine Wochensfrist angemessen, denn eine solche war ja nur von Bedeutung für die Erfüllung gesetzl. Kläger hatte die Vorbereitungen zur Aufschaffung der ungeschädten Tiere in der Barnowsee zu treffen. Auf Betriebsstörungen des Müllers kann er sich nicht berufen; die Tiere konnte auch in einer anderen Wühle gefüllt oder von anderswo in diesem Zustande besogen werden. Das Schälen der 50 Sad Hirse ist eine Arbeit, welche in einigen Stunden in der Wühle besorgt wird. Angemessen erscheint die Frist, die nötig war, um die Best. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge noch in der Woche vor den Pfingstfeiertagen in den Besitz der Ware zu setzen, und dafür ist eine Frist von 3 Tagen entsprechend.“

Urt. O. V. G. II. 3 S. v. 27. Mai 1904 U 300 03.

F.

4. Haftbarkeit des Tierhalters.

Die Klage auf Schadensersatz wegen Ueberfahrens eines 5jährigen Kindes mit einem Reitkutschwagen, gestützt auf die §§ 831, 833 BGB., wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen, ebenso vom Reichsgericht der Antrag auf Auflösung zum Armenrecht wegen Ausschüttungsfrist der Rechtsverfolgung.

Aus den Gründen des Urteils des O. V. G.: In der Berufungsurteilung wurde darzutun verurteilt, daß der vorliegende Fall ganz der gleiche sei wie derjenige, welcher der Entsch. des N. B. in Vb. 54 S. 108 zu Grunde liegt. Eine Uebereinstimmung der Sachlage war jedoch nicht anzuerkennen.

Daß die Best. städtische Verwaltung an sich als Tierhalterin in Betracht kommt, ist nach den Darstellungen der Parteien und der Zeugen nicht zu bezweifeln. Schaden durch ein Tier kann auch angenommen werden, wenn die Beschädigung selbst durch einen von Pferden gezogenen Wagen hervorgerufen wird (vgl. R. G. v. Vb. 50 S. 219). Durch das Tier verursacht im Sinne des § 833 BGB. ist aber ein Schaden nicht dann, wenn das von einem Wagen gespannte Tier lediglich dem Willen des Kutschers folgte — denn alsdann gilt es nur als Werkzeug in der Hand des Kutschers und dieser als Urheber des durch unwürdige Lenkung etwa entstandenen Schadens —, sondern nur wenn eine sog. willkürliche Handlung des Tieres, ein Ausfließen seiner tierischen Natur, den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat (vgl. R. G. v. Vb. 50 S. 180 u. 219, Vb. 54 S. 74). Prüft man unter diesem Gesichtspunkte die Sachlage an Händen des Beweismaterials, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Schaden durch die Pferde des Rekrutenmagazins nicht herbeigeführt worden ist. Die Annahme eines Verschuldens des Knaben selbst bei seinem Venehmen muß hierbei allerdings angelehnt der Bestimmungen in §§ 254, 276, 825 BGB. außer Betracht bleiben. Allein dem Einbilden in das Gähnen fand das Gehört unter unbedingter Leitung des Fuhrmannes F., der insolge Wälterns des Handpferdes die Zügel anzog und mit der Peitsche zweimal über den durch eine Ueberdrehung geschickten Rücken dieses Tieres schlug, zum es zur Aufmerksamkeit zu bringen, wie dies auch den Regeln des Fuhrmanns entspricht. Das Zwingen

zur Aufmerksamkeit brachte die Bierte in eine etwas rauhre Gangart, in langsame Trab, ohne daß F. die Herrschaft über die Bierte irgendwie verlieren hätte; im Gegenteil, er tat alsobald das Nötige, um die Bierte wieder in Schritt zu bringen. Noch ehe aber wieder im Schritt gefahren wurde, fiel der Anabe aus der Bahnreite seines Vaters heraus direkt wider das Sattel Pferd. Infolge dessen machte dieses einen Seitenprung nach dem Handpferd, beide Tiere fielen daraufhin in starken Trab und ließen das Gähnen weiter. Dieser Seitenprung und das Beckeln in harten Trab, den der Fuhrmann nicht daranlaßt hatte, sind allerdings „willkürliche Handlungen“ der Pferde im obigen Sinne. Allein diese willkürlichen Handlungen führten nicht den schädigenden Erfolg herbei. Es konnte nicht festgestellt werden, daß der Seitenprung des Sattelpferdes das Kind verletzte oder zu Fall brachte, wodurch es dann überfahren worden wäre. Nach den Schilderungen der Augenzeugen, an deren Glaubhaftigkeit zu zweifeln kein Anlaß vorliegt, ist vielmehr anzunehmen, daß das Kind ganz unabhängig von den erwähnten willkürlichen Handlungen der Tiere lediglich durch den Anprall wider das Sattelpferd zu Fall gekommen und unmittelbar darauf durch die Räder des Wagens überfahren worden ist, ohne daß feststeht aber auch nur aus der Beutung zu ersehen wäre, ob der Wagen im Augenblicke des Überfahrens schon in rauhre Gangart gefahren war. Hiernach fehlt der Kausalzusammenhang und die Verurteilung war zu verwerfen.

II. 85 v. 15. April 1904 U 356/03. F.

Strafrecht. — Strafrecht.

5. Verbrechen mit Sprengstoffen.

Der Angekl. hatte zu Sieben am 12. Dez. 1903 an einen 10-jährigen und am 13. desselben Monats an einen 11-jährigen Jungen Feuerwerkskörper, sog. Lady-Crackers, verkauft und soll sich dadurch zweier Verbrechen im Sinne des § 26 der Hess. VO. vom 21. Dez. 1903, den Verbrechen mit Sprengstoffen betr., schuldig gemacht haben. Auf Einspruch gegen die beiden dierichthab erlangten amtsgerichtlichen Strafbefehle ist der Angekl. durch Urteil des Schöffengerichts vom 22. März 1904, unter Annahme einer fahrlässigen Verletzung, für schuldig erklärt, und zu einer Geldstrafe von 8 M. verurteilt worden. Der Angekl. legte Berufung ein; das Rechtsmittel wurde jedoch von der Strafk. am 14. Mai 1904 kostenmäßig zurückgewiesen. Das O. ging im wesentlichen davon aus, daß zwar die zu den Lady-Crackers, wie sie von dem Angekl. verkauft wurden, verwendeten Einzelhüllen als Spielwaren mit ganz geringen Mengen Sprengstoff anzusehen seien, nicht aber die verkauften Lady-Crackers, welche sich aus 72 solcher einzelnen, durch einen gemeinschaftlichen Zündstiel verbundenen Hüllen zusammensetzten, wobei der innere Hohlraum der aus Papier beschickelten Hüllen mit einem allerdings minimalen Quantum Pulverisat. Weispulver von der sonstigen Zusammensetzung des Schießpulvers, gefüllt sei, das für den ganzen Lady-Craker oder verwendete Quantum Pulver, wenn auch nicht mehr, so doch immerhin knapp 1/2 Gramm betrage; daß der Ausdruck „einer ganz geringen Menge“ nicht absolut zu nehmen sei, so daß etwa ein Pulverloch von weniger als 2 Gramm darunter liege; daß vielmehr nach der Beschaffenheit und Explosionswirkung der verkauften Crackers diese als Spielware nicht mehr zu betrachten seien; daß der Angekl. fahrlässig gehandelt, weil er es unterlassen habe, sich am rechten Ort seinerseits hierzu erkundigen.

deses Urteil hat der Angekl. Revision eingelegt. legung des § 26 der angezogenen VO., weil

die Verletzung derselben ein strafbares Delikt sei, während das angefochtene Urteil Fahrlässigkeit für genügend erachtete, und dann, weil sich die Verletzungsbegründung insofern in einem Rechtsirrtum demoge, als sie die Eigenheit der in Betracht kommenden Feuerwerkskörper als „Spielwaren mit ganz geringen Mengen von Sprengstoffen“ verneine, aber einer Definition des Begriffs „Spielwaren“ ermangele und darum nicht erkennen lasse, welche Begriffsermalen in dieser Beziehung hier fehle, insbesondere nicht, ob richtig Ungefährlichkeit und Unzulässigkeit zur nichtbräuchlicher Verwendung als solche angesehen und als darobben angenehmen in oder nicht, weiter auch den Begriff „einer ganz geringen Menge“ festzustellen unterlassen habe

Der Generalsta. beantragte, den Angekl. auf Grund des § 24 Abs. 1 und § 36 der VO. vom 21. Dez. 1893 in Verbindung mit § 367 Nr. 5 StGB. zu verurteilen und gemäß § 394 StGB. auf die gesetzlich niedrigste Strafe zu erkennen; eventuell die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen

Das O. verwarf die Revision aus folgenden Gründen: Der § 26 der VO. vom 21. Dez. 1893, welchen den Verbrechen mit Sprengstoffen regelt, befaßt in seinem Absatz 2: „Die Abgabe von Sprengstoffen an Personen, von welchen ein Mißbrauch derselben zu befürchten ist, insbesondere an Personen unter 16 Jahren, ist verboten. Auf Spielwaren, welche ganz geringe Mengen von Sprengstoffen enthalten, findet diese Bestimmung keine Anwendung.“ Nach § 36 der VO. werden Zündstielhandlungen gegen deren Vorschriften aus § 367 Nr. 5 StGB. bestraft. Mit Unrecht rügt die Revision, daß die Bekräftigung aus dieser Strafbestimmung Verjährbarkeit zur Voraussetzung habe. Es handelt sich bei den unter diesen Vorschriftenparagrafen fallenden Verordnungen um solche fahrlässige Handlungen im Inbegriff — jedenfalls enthält der gedachte § 26 eine solche —, für welche wegen dieses polizeilichen Charakters unter anderem das vorläufige und das fahrlässige Zündstielhandeln unter die Strafandrohung fällt, wenigstens sofern nicht aus dem Inhalte der VO. selbst mit Sicherheit etwas anderes zu entnehmen ist. Letzteres trifft, wie der Wortlaut der zitierten Strafbestimmung ergibt, für diese nicht zu. Die Fahrlässigkeit des Angekl. ist in dem Urteil ohne Rechtsirrtum festgestellt, auch eine Mängel des Angekl. in dieser Beziehung nicht erhoben.

Die Lady-Crackers enthalten, wie ebenfalls festgestellt, Pulver; sie gehören somit zweifellos zur Kategorie der sprengstoffhaltigen Feuerwerkskörper und fallen darum im allgemeinen unter die VO. vom 21. Dez. 1893. Nach dem Inhalte des Urteils steht barliegend aber nur die Anwendbarkeit der Spezialbestimmung des § 26 Satz 1 in Frage. Da der Angekl. die Crackers an Personen unter 16 Jahren abzugeben hat, so liegt eine Verletzung gegen § 26 Abs. 1 vor, sofern nicht diese Crackers als „Spielwaren, die ganz geringe Mengen von Sprengstoffen enthalten“, anzusehen sind. Die so bestimmte Ausnahme von der Strafbestimmung liegt zweierlei voraus: einmal, daß der betreffende Feuerwerkskörper eine Spielware ist und ferner, daß er nur ganz geringe Mengen Sprengstoff enthält. Fehlt es auch nur an einer dieser Voraussetzungen, so ist die Ausnahme nicht begründet. Vorgehen beide Merkmale, deren Feststellung in jedem einzelnen Falle tatsächlicher Beurteilung unterliegt, vor, so tritt auf sie das Verbot des § 26 nicht zu, und zwar auch dann, wenn sie nicht absolut unangehörig sind; denn weder Ungefährlichkeit*) noch Unzulässigkeit zur nichtbräuchlicher Verwendung können als begriffliche Merk-

*) Diese Annahme dürfte nicht unbedenklich sein. D. Red.

male der Spielwaren angesehen werden. Wäre aber auch richtig, daß das Abbrennen der Crakers ausschließlich dem Zweck der Verfertigung und Unterhaltung Unermachener und Erwachsender dienen soll, und wären sie dennoch als Spielwaren zu charakterisieren, und hätte auch der Vorbereiter, was nach ihrer Ausdrucksweise nicht ganz zweifellos ist, diesen Begriff verkannt, so hat er doch weiter festgestellt, daß es sich bei den Crakers nicht um solche Spielwaren handelt, die ganz geringe Mengen von Sprengstoffen enthalten. Er stellt fest, daß die Crakers in der von dem Angell. verkauften Form nahezu 1 1/2 gr Pulver enthalten, daß sie bei dem Abbrennen eine lebhaft Explosionswirkung mit Feuerstrahlen, Zischen und Knallen erzielen, wobei der Craker hin- und herfährt, die einzelnen Kugeln umherfliegen, so daß, wenn sie auch nicht geeignet sind, mechanische Beschädigungen zu verursachen, sofern sie nicht etwa einem Menschen ins Auge fliegen, auch eine zündende Wirkung nicht zu äußern scheinen, doch immerhin eine Gefährdungsmöglichkeit vorliegt, die Passanten auf der Straße durch die umherfliegenden, sprühenden und knallenden Crakers belästigt und unter Umständen erschreckt werden.

Wenn das Urteil hiernach zwar in der in den verwendeten Einzelkugeln enthaltenen Sprengstoffquantität eine solche von „ganz geringer Menge“, in der in den verkauften Bänden solcher Kugeln enthaltenen Quantität aber unter Berücksichtigung der von ihm festgestellten Explosionswirkungen „ganz geringe Mengen von Sprengstoff“ nicht erlächelt hat, so ist dies eine tatsächliche Feststellung, in der ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden kann. Jedenfalls bietet die anzulegende Stelle des § 26, welche, wie das Urteil richtig ansieht, keineswegs abjukt zu nehmen ist, dazu keinen Anhalt. Wenn darum auch der Vorbereiter den Begriff „Spielwaren“ verkannt haben sollte, so kann doch dadurch der Erfolg der Revision nicht begründet werden, weil das Urteil auf dieser Verlebensverletzung nicht beruht. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Dies ist vorliegend der Fall. Ob der Angell. auch den § 24 der VO. übertreten hat, war nicht zu untersuchen, da seitens der Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist. Urt. OGH. Straß. v. 28. Juli 1904 S 83 04. X.

Entscheidungen der Oösch. Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

6. In eine Entscheidung, die noch unbedritterer Erledigung der Hauptfache das früher erlassene Veräußerungsurteil, durch welches die Klage abgemieden, der Widerlage aber stattgegeben wurde, aufheben und nur über die Kosten befinden, mit Berufung oder mit Beschwerde anfechtbar? (§ 99 Abs. 3 ZPO.). Herausgeber der Entscheidungsgründe zur Erläuterung der Urteilsformel.

Orgen die Klägerin: war Veräußerungsurteil ergangen, das die Klage abmied, der Widerlage aber stillsch. Nach eingelegtem Einspruch behauptete die Kl., es seien bereits vor Erlass des Veräußerungsurteils die beiderseitigen Ansprüche durch Vergleich erledigt worden. Bei der der Revisionsannahme hierüber nachfolgenden Weiterverhandlung wurde laul Feststellung zum Sitzungsprotokoll freilich über die Kosten verhandelt und bei der Schlußverhandlung von der Kl. beantragt, unter Berufung, daß der Prozeß in der Hauptfache erledigt sei, dem Verf. die Kosten aufzulegen. Der Verf. beantragte nach dem Sitzungsprotokoll Abweilung

der Klage, nach dem Zustande des Urteils aber Verurteilung der Klägerin zu den Kosten. Das OGH. hob das Veräußerungsurteil auf und verteilte die Kosten des Rechtsstreits nach Cuoten.

Die eingelegte Berufung wurde als unzulässig verworfen, da nur über die Kosten entschieden sei. Aus den Gründen:

In dem angefochtenen Urteil ist ausdrücklich festgestellt und die Parteien geben auch darüber einig, daß vor der mündlichen Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil erging, die Hauptfache durch ungerichtlichen Vergleich vollständig erledigt war und doch von ihnen vor dem OGH. ausschließlich über die Kosten verhandelt wurde. Der Verf. meint nun, § 99 Abs. 3 ZPO. sei deshalb nicht anwendbar, weil der erste Richter, wenn auch mit Unrecht, eine materielle Entscheidung über die Hauptfache gefaßt habe und es nur darauf ankomme, wie entschieden worden sei und nicht, wie hätte entschieden werden müssen. Richtig ist, daß der erste Richter „unter Aufhebung des Veräußerungsurteils“ über die Kosten nach Cuoten erkannt hat und daß dieses Veräußerungsurteil materiell über Klage und Widerlage entschieden hatte. Allein mit der übereinstimmenden Erklärung der Parteien, die Hauptfache sei erledigt, hatte die Entscheidung, insofern sie zur Hauptfache erfolgte, nur, ihre Bedeutung verlor — RGH. Wb. 46 Nr. 95. Dagegen bestand die Entscheidung, insofern sie der Kl. und Widerbett, die Kosten auferlegt hatte, noch zu Recht. Nach Vorchrift des § 343 ZPO. mußte also das OGH. in dem angefochtenen Urteile die Kostenentscheidung entweder aufrecht erhalten oder, wenn es die Kosten anders verteilen wollte, das Veräußerungsurteil aufheben. Daß der erste Richter das Veräußerungsurteil nur in dem letzteren Sinne aufheben wollte und aufgehoben hat, ergibt sich aus den zur Erläuterung der Urteilsformel herausgehenden Entscheidungsgründen, in denen er ausführt, es sei zweckmäßig erschienen, die Kosten nicht nach den einzelnen Phasen des Prozesses, sondern nach Cuoten zu verteilen. Im Anschluß an diese Erwägung erklärt er dann weiter, das ergangene Urteil sei nach § 343 ZPO. aufzuheben gemein. Hiernach war gegen das ergangene Urteil nur die sofortige Beschwerde zu geben.

OGH. Mainz III. R.R. v. 1. Juni 1904 S 284 02. Neuo.

7. Hat der Käufer an den ihm für den Fall des Rücktritts eines der Beteiligten verprochenen Mätkerlohn Anspruch, wenn der Kaufvertrag, in dem das Versprechen erfolgte, ohne Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften abgeschlossen ist?

In einem von dem Kl. oermittelten Kaufvertrag hatten die Beteiligten verprochen, daß der von dem Vertrag zurücktretende Teil ihm den Mätkerlohn zu bezahlen habe. Der Käufer lehnte es demnach ab, den Kaufvertrag gerichtlich oder notariell beurkunden zu lassen, und wendete gegenüber der auf Zahlung des Mätkerlohns gerichteten Klage ein: ein gültiger Verkauf sei mangels Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht abgeschlossen, die Berechtigung, den Mätkerlohn zu bezahlen, liege mit dem Bezüherungsvertrag in innerem Zusammenhang und deshalb unter der Regel des § 313 ABG.; was für den Fall des Rücktritts gebene Versprechen lege einen rechtsgültigen Verkauf voraus. Der Kl. sei überdies keine Vertragspartei, könne somit aus dem Vertrag keine Rechte geltend machen; sofern die Bestimmungen des ABG. über das Versprechen der Leistung an einen Dritten in Betracht kommen könnten, müsse sich der Kl. nach § 334 ABG. die aus § 313 ABG. hergeleiteten Einwendungen gefallen lassen. Der Verf. wurde zur Zahlung des Mätkerlohns oerurteilt.

Aus den Gründen: Von der Formvorschrift des § 313 BGB. werden nur das Veräußerungsgeschäft und solche Vereinbarungen getroffen, welche mit ihm in innerem Zusammenhang (§ 866. Bb. 51 E 181). An einem derartigen Zusammenhang fehlt es aber, wenn die Beteiligten in formloser Weise den Rücktritt schließen, die gesetzlichen Bestimmungen, die nur dispositiver Natur sind, abändern und bestimmen daß im Fall der Veräußerung oder der Rausch jurätritt, der Zurücktreibende den Vorklerger in der vereinbarten Höhe zu zahlen habe. Insonderheit vor der Vertrag der Formvorschrift nicht unterworfen und erzeugt für den Kl. nach § 328 BGB. das Recht, die ihm versprochene Leistung zu fordern. Es handelt sich auch um kein der Bestimmung des § 518 BGB. unterliegendes Schenkungsversprechen, vielmehr um ein durch den Rücktritt eines der Beteiligten bedingtes, vertragsmäßiges Recht, Vergütung für geleistete Dienste in bestimmter Höhe zu fordern (vgl. Urtsh. O. O. Darmstadt v. 7. Febr. 1902 in „Ostf. Rechtspr.“ III S. 2; Schärer, BGB. II S. 905, 9; 913, 20; Sörgel, Rechtspr. 1902 zu § 652 BGB.).

Die Aufhebung des Verf., das Verprechen sei nun für den Fall des Rücktritts von einem rechtsgültigen Verkauf abgegeben, wird durch den Wortlaut des Vertrags nicht befangt.

Urt. O. O. Mainz I. 3R. v. 11. Mai 1904 O 886 03.

Nees.

8. In §§ 463, 286 ZPO.

Wenn auch die Geltung der formellen Beweisregel des § 463 ZPO. daß durch die Erteilung eines Schwereides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet wird, sich auf einen anderen mit dem vorliegenden Prozesse in innerem Zusammenhang stehenden Prozeß bezieht, in welchem der Schiedsbeid von der Partei, welche in vorliegendem Prozesse als Zeuge auftritt, geleistet wurde, ja steht doch nichts im Wege, einen in einem anderen Prozesse geleisteten Schiedsbeid als Beweismittel zur Erhebung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Parteibehauptung im Sinne des § 286 ZPO. zu verwerten. Dies ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt (RG. XVII S. 381; XXXII S. 427; Jur. Wbch. 1893 S. 438¹; 1894 S. 518²; 1900 S. 684³).

Urtel O. O. Darmstadt 3R. III v. 26. März 1903, S 33 03.
R. Scriba, M. Aq., Dg.

Kosten und Gebühren.

9. Entrichtung der Zwangsvollstreckungskosten im Kostenanlage (§§ 788, 104 ZPO.).

Der Vorderrichter hat bei Festsetzung der Kosten zwei für Zwangsvollstreckung in Ansoh gebrachte Kosten getrichen (Zwangsvollstreckungsgebühr und Pfändungskosten), und zwar mit der Begründung, daß gemäß § 788 ZPO. „die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Ansprüche beizutreiben seien.“

Die gegen den Kostenfestsetzungsbescheid eingelegte sof. Rekurs. ist unbegründet.

Aus den Gründen:

Nach § 788 ZPO. ist ein besonderer Titel für die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht nötig. Zur Beizreibung gemäß der in der Hauptsache erlassene vollstreckbare Titel, do mit dessen Fälle ja jederzeit die Zwangsvollstreckungskosten beizutreiben werden können. Die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit den übrigen Kosten des Rechtsstreits im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens gemäß § 104 ZPO. mitzuteilen, entbehrt daher jeden praktischen S. 1, und es kann niemals Aufgabe des Gerichts sein,

aus rein theoretischen Gründen die Zwangsvollstreckungskosten mitzuteilen. Erst dann, wenn entweder bei der Beizreibung der Hauptsache die Kosten der Zwangsvollstreckung aus irgendwelchen Gründen nicht beizutreiben worden sind und es also im Interesse des Gläubigers liegt, einen besonderen Vollstreckungstitel zu bekommen, oder wenn er sonst ein besonderes Interesse glaubhaft macht, kann er in einem besonderen Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 104 ZPO. auch die Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten betreiben (vgl. Gaupp, Stein und Petersen, Anger, Ramm. zu § 104 ZPO.). Die Voraussetzungen treffen jedoch in concreto nicht zu. Der Kläger kann dem noch mittels des Urteils jederzeit die Kosten der Zwangsvollstreckung mitzuteilen.“

Beicht. O. O. Darmstadt 3R. III v. 9. Mai 1903 T 135 03.
H. Scriba, Reg. Aq., Dg.

Inskriptionsverwaltung.

Auscheiden des Groß. JustizMin., betr. das Grundbuchwesen, v. 11. August 1904.

In dem Beschl. des Kommergerichtes I. 3E. v. 12. Okt. 1903 — Rechtspr. d. O. O. Bd. 8 S. 204 — ist ausgesprochen, daß Hypotheken, welche zu dem Vermögensfond einer künftigen Sporstoffe gehören, nicht auf den Namen der Sporstoffe, sondern auf denjenigen der Stadtkasse einzutragen sind. Diese Entscheidung und ihre Begründung trifft auch für das diesseitige Recht zu. Demgemäß wird bei Hypotheken für eine Gemeinde oder Kreisparafalle, d. h. für eine Sporstoffe, die Anstalt einer Gemeinde oder eines Kreises ist (wie dies z. B. bei den Sporstoffen der Städte Darmstadt, Offenbach, Wimpfen, Mainz und Worms sowie der Landgemeinden Eichelsbrücken und Rhein-Dürkheim und der Sporstoffe des Kreises Alzey der Fall ist), als Gläubiger nicht die Sporstoffe, sondern die in Betracht kommende Gemeinde oder der in Betracht kommende Kreis einzutragen sein.“ Die Zugehörigkeit der Hypothek zu demjenigen Teil des Vermögens der Gemeinde oder des Kreises, welcher den Inhaber der Sporstoffe gewidmet ist, ist dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß dem Namen der Gemeinde oder des Kreises in Klammern von Amtswegen das Wort „Sporstoffe“ beigefügt wird. Was die Bezirksparafalle im Sinne des Art. 2 des Gesetzes über die öffentlichen Sporstoffen anlangt, so handelt es sich hier nicht um Gemeinde oder Kreisankalten, sondern um rechtsfähige Vereine. Die Eintragungen sind demgemäß lediglich auf den Namen der Bezirksparafalle zu vollziehen. Nees.

Sprechsai.

Von hochgeschätzter Seite empfangen wir nachstehende Ausführungen, deren Beachtung durch Straf- und Zivilgerichte wie Staatsanwaltschaften im dienstlichen Interesse warm empfohlen werden darf.

Wetterkunde und Wetterkunde.

(Vor mancher, der die Ueberschrift liest, wird bedenklich den Kopf schütteln und fragen, was Meteorologie und Was miteinander zu tun haben. Und doch werden in einer ganzen Reihe von Fragen die Ergebnisse von meteorologischen Beobachtungen wesentlich zur Klärstellung in Zivil- und Straf-

*) Die obige Entscheidung hat gegebenenfalls auch den praktischen Vorteil, daß sich die anwaltschaftlichen Kostenfestsetzungsgebühren zu Gunsten des erhaltungsbedürftigen Schuldners vermindern.

D. Einl.
** Bel. hängen die abweichende Entscheidung des O. O. Oberlandesgerichts in heutiger Nummer.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Darnsiff in Darmstadt, Landgerichtsrat Heep in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tafel in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mfr. 7.12 jährlich
mit zahlloser Beilage.

Veränderungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einfachungs-Gebühr die Ver-
pflichtige Seite oder deren Name
30 Mfr.

Nr. 17.

Neftausd wechtern.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heirichsstraße 8.

Mainz, 1. Dezember 1904.

Verlag und Expedition:
B. Diermer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts. Bivilrecht. — Mivilprojekt.

1. Enthält der Art. 50 der Bauordnung nicht bloß öffentliches Recht, sondern bedeutet er daneben auch das Rechtsverhältnis der Nachbarn zu einander? Haben die nachbarrechtlichen Bestimmungen der Bauordnung mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirksamkeit verloren?

AL. und Besl. sind angrenzende Eigentümer verschiedener in der Gemarkung B. (Helmstedt) gelegener Grundstücke. In dem an den Garten des AL. angrenzenden Hause des Besl. befinden sich drei Fenster, auf deren Verletzung Klage erhoben wurde. Das BG. hatte die Klage abgewiesen, weil mit der Einführung des BGB. alle Vorschriften des Nachbarrechts, insbesondere die der Bauordnung, auf die die Klage gleichfalls gestützt war, ihre Wirksamkeit verloren hätten.

Auf eingeleitete Berufung wurde der Klage stattgegeben. Aus den Gründen:

Da die Art. 676, 677 e. c. aufgehoben sind, so kann es sich nur noch fragen, ob der Art. 50 der Bauordnung die entscheidende Rechtsvorschrift bildet. Wie aus der Begründung der B.D. (Mot. S. 78) hervorgeht, verbannt der Abs. 1 des Art. 50 den Art. 676, 677 e. c. seine Entstehung. Wie es scheint, hatte dabei aber eine mitzuerwährende Auflassung über den rechtlichen Inhalt der vorgenannten Artikel mitgewirkt. Wenn man Art. 678 e. c. in den Kreis der Betrachtung hereinzieht, so kann nämlich darüber kein Zweifel sein, daß die nachbarrechtliche Beschränkung der Art. 676, 677 nicht bloß dann Platz greift, wenn der Bau unmittelbar an die Grenze anschließt, sondern auch dann, wenn er sich innerhalb 6 oder 2 Fuß von der Grenze befindet, je nachdem es sich um eine gerade oder schräge Ansicht handelt. Art. 676 hat den Regelfall im Auge. Sprachlich kann die darin bezeichnete Mauer nicht als Grenzmauer bezeichnet werden; denn sie steht nicht auf der Grenze (vgl. jetzt § 923 BGB. und Pfand, Anm. I), sondern schließt bloß unmittelbar an die Grenze an. Wenn Rechtstheorie und Rechtsprechung französisch-rechtlich von Grenzmauer sprechen, so geschieht dies nur im Gegenjatz zur Scheidemaue. Das Gesetz spricht von einer mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui. Der Art. 50 hat nach seiner Ent-

stehungsgeschichte nicht eine eigentliche Grenzmauer, sondern eine unmittelbar an die Grenze anschließende Mauer im Auge. Wenn nun Art. 50 ausschließlich für diese Mauer beschränkende Vorschriften aufstellt, dagegen für den Fall, daß der Bau von der Grenze etwas absteht und in einem Abstände von drei Metern ein Gebäude nicht errichtet ist, die Anbringung von gewöhnlichen Fenstern unbeschränkt zuläßt, so kommt hierbei die unrichtige Auffassung des französisch-rechtlichen Nachbarrechts fast zum Vorkommen; denn es ist nicht abzusehen, warum dem Umstände, daß eine Mauer auf der Grenze oder nur in geringem Maße davon absteht, eine solche Bedeutung beigelegt werden soll, wie dies der Art. 50 tut. Der Widerspruch, in dem die Fassung des Art. 50 mit seiner Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Grundgedanken steht, ist indessen für den Streitfall gleichgültig, da dieser den Regelfall, also eine unmittelbar an die Grenze anschließende Mauer, betrifft. Der Art. 50 spricht bloß von der Brandmauer. Der Fall, wo die Errichtung einer Brandmauer erlassen ist (Art. 48), ist in Anziehung des Fensterrechts ausdrücklich im Gejetze nicht geordnet. Die logische Auslegung und die Rechtsähnlichkeit zwingt aber dazu, den Fall, wo die Errichtung einer Brandmauer erlassen und eine gewöhnliche Mauer aufgeführt ist, gleichfalls unter die Regel des Art. 50 zu stellen. Demnach ist es bedeutungslos, ob die im Streit bejagene Mauer als Brandmauer errichtet ist oder nicht. Von dieser Auffassung scheint auch § 69 der B.D. auszugehen. Es fragt sich nun, ob Art. 50 der Grundausfassung der Bauordnung entsprechend — Art. 1 — nicht bloß öffentliches Recht darstellt, sondern daneben auch das Rechtsverhältnis der Nachbarn zu einander ordnet. Der Gesetzgeber hat insbesondere im Hinblick auf die Entstehung des BGB. bewußt darauf abgesehen, eine zusammenfassende Darstellung des Nachbarrechts zu geben. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, da, wo sich das öffentliche und private Interesse eng berühren, in Einzelvorschriften das Nachbarrecht zu behandeln. Die Begründung des Entw. der Bauordnung (§. 10 und 11) führt als solche Einzelvorschriften die Art. 37, 46 und andere, weniger wesentliche Anordnungen auf, der Art. 50 ist als eine Vorschrift, die zugleich nachbarrechtlicher Natur ist, nicht bezeichnet. Demungeachtet muß sie wenigstens in ihrem Abs. 1 als zugleich nachbarrechtlicher Natur betrachtet werden. Dafür spricht die Entstehung aus Art. 676, 677 e. c., außerdem Abs. 2

des Art., der in mehrfacher Hinsicht die Einwilligung des Nachbarn für rechtlich bedenklich erachtet. Hierbei dient Art. 50 in überwiegender Weise den Privatinteressen des Nachbarn. Seine bedenklichsten Befürchtungen sollen verhüten, daß Sachen auf das Grundstück des Nachbarn geworfen oder Flüssigkeiten darauf ausgegossen werden, sie sollen weitesthin den Nachbar gegen Belästigung durch Emission aus allzutroher Nähe schützen. Der erste Richter legt offenbar dem Art. 50 gleichfalls nachbarrechtlichen Charakter bei, seine Annahme aber, daß mit dem 1. Jan. 1900 alle nachbarrechtlichen Vorschriften, gleichviel in welchen Gesetzen sie niedergelegt seien, ihre Wirksamkeit verloren hätten, ist nicht zutreffend. Es gilt nur insoweit, als die nachbarrechtlichen Vorschriften, sei es rechtsrechtlich, sei es landrechtlich, außer Kraft gesetzt sind. Dies ist der Fall bei dem im c. c. niedergelegten Nachbarrecht, es ist aber, abgesehen von dem ersten Art. 46, bei dem in der Bauordnung enthaltenen Nachbarrecht nicht der Fall. Die nachbarrechtlichen Bestimmungen der Bauordnung müssen demnach kraft des Art. 124 C.G. u. B.G.B. ihre Wirksamkeit aufheben.*)
Urteil O.V. II. 3. S. o. 24. Dez. 1903 U 233 02.

Nees.

2. Zur Auslegung des § 385 Z. 3 B.P.O.

Die Wittme X. hat als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder den Fabrikanten X., ihren Schwiegervater, auf Unterhaltsleistung verklagt.

In I. Instanz wurde der Vell. verurteilt, an den minderjährigen Auri X. zu Händen seines gesetzlichen Vertreters jährlich 500 M. in vierteljährlich voranzahlbaren Raten zu zahlen. In der Entscheidung wurde ausgesprochen, daß der Vell. zur Gewährung dieses Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines hausbewirtschaftenden Unterhalts imstande sei; denn er erhalte außer den Zinsen aus einem größeren Kapital, das er im Geschäft seiner Söhne freies habe, vertragsmäßig einen jährlichen Zuschuß aus diesem Geschäft.

Auf beiderseitige Berufung wurde durch Revisionsbeschluß die Vernehmung des Fab. X., eines Sohnes des Vell., darüber verfügt, daß der Vell. den erwähnten Zuschuß jetzt nicht mehr beziehe, sondern die Kapital-Zinsen seine einzige Einnahme bilden.

Der Zeuge als Sohn des Vell. und Oheim der klägerischen Minderjährigen hat schriftlich das Zeugnis verweigert.

Das Gericht erklärte die Zeugnisverweigerung für unrechtmäßig aus folgenden Gründen:

Der Zeuge gehört zu denjenigen Personen, welche an sich nach § 383 Ziff. 3 B.P.O. ihr Zeugnis zu verweigern berechtigt sind. Ueber besondere Tatsachen dürfen jedoch auch diese Familienangehörigen ihre Aussagen nicht verweigern; sie dürfen insbesondere nach § 385 Abs. 1 Z. 3 ihrer Ausage nicht verweigern über Tatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Fällt die Befreiung vom Zeugniszwang weg, so tritt gemäß § 391 B.P.O. die gesetzliche Regel der Weisung des Zeugnis wieder ein. Die Bestimmung des § 393 Ziff. 3 B.P.O. findet daher in der Annahmefälle des § 385 Ziff. 3, in welchen die in § 383 Ziff. 3 bezeichneten Personen das Zeugnis nicht verweigern dürfen, keine Anwendung (Jur. Wschr. 1886 S. 146 Nr. 6; 1889 S. 402; Senffert's Archiv 47 S. 103; R.C.G. 40 S. 348).

*) Vgl. auch Bland zu Art. 124 Ann. G. N. R. 28. Meins. I. 38. in „Vell. Richter.“ III. S. 30 und 30. Der Gm.

Es fragt sich daher: liegt der Ausnahmefall des § 385 Ziff. 3 B.P.O. hier vor?

Diese Gesetzesbestimmung unterwirft den zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten dem Zeugniszwang hinsichtlich solcher Tatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen. Die Vorfrist beruht auf der gesetzgeberischen Ermögen, daß nach der herrschenden Sitte die in Frage stehenden Angelegenheiten lediglich im Kreise der Familie verhandelt wurden und daß in Streitigkeiten über solche Angelegenheiten das Recht der Zeugnisverweigerung mit den Interessen anderer Familienglieder leicht in Konflikt treten könnte. Die Ausnahme sollte daher dem durch den mutmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnisse abhelfen. Es ist daher anzugehen von der Tatsache, über welche der Zeuge vernommen werden soll. Die Tatsache muß mit der durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheit in einem tatsächlichen Zusammenhang stehen, der für die Willkürlichkeit der Zeugen von Bedeutung sein kann. Es kommt nicht darauf an, daß die Art der in Frage kommenden Vermögensangelegenheit nur auf dem Boden eines Familienverhältnisses eutgehen kann; ebenso daß eine gleichgelagerte Vermögensangelegenheit zwischen Personen in Frage kommen kann, die in keinem Familienverhältnis stehen. Entscheidend ist lediglich, daß die konkrete Vermögensangelegenheit ihre Grundlage im Familienverhältnis hat (R.C.G. Bd. 40 S. 345). Im vorliegenden Falle hätte die Vernehmung unter den Kindern bzw. Schwiegerkindern, wodurch dem Vater außer dem hergeerbten Vermögen ein Zuschuß zur Bereicherung seines Unterhalts zugeführt wurde, in dem Familienverhältnis der beteiligten Personen keinen Grund, und es handelt sich nicht um rein zufällige Wahrnehmungen des Zeugen über die Vermögensverhältnisse seines Vaters. Mit dieser ursprünglichen Vereinbarung steht aber die behauptete Tatsache im innigen Zusammenhang, daß der Zuschuß nachträglich zurückgezogen worden sei. Hiervon erheidet der Ausnahmefall des § 385 Ziff. 3 B.P.O. geben.

Entsch. O.V. I. 3. S. v. 19. Okt. 1904 U 434 03.

Dr. E. E. Hoffmann II. R.R.

3. Aufhebung eines Gütertrennungsvertrags durch einen Wändiger (§ 3 Aufhebungsgekl. v. 21. Juli 1879).

Der Vorinstanz ist insoweit beizutreten, als sie in der Abänderung der Erzungenschaftsmeinung in die Gütertrennung, sofern hierzu die tatsächlichen Verhältnisse der §§ 1542, 1468 Z. 5 B.G.B. nie untergeordnet nachgewiesen sind, eine entgeltliche Verfügung erklart. Von einem ohne Äquivalent erfolgenden Bericht auf Vermattung und Rückziehung ist auf Seiten des Mannes keine Rede, sondern die Ehefrau abt das ihr zum Schutz ihrer Rechte gewährte Klagerrecht aus, sofern der Ehemann sich nicht zu der vertraglichen Regelung gemäß §§ 1432 B.G.B. bereit findet, und indem das Gesetz dem Verlangen der Ehefrau auf Gütertrennung stattgibt, entzieht es gleichzeitig dem Ehemann die Vermattung und Rückziehung des Frauenermögens. Der Begriff eines Verzichts als einer unentgeltlichen Rechtsabhandlung des Ehemannes scheidet hiernach vollkommen aus. Es mag zugegeben werden, daß bei anders gestellten Gütertrennungsverhältnissen ein Übertritt sich unter Umständen als unentgeltliche Verfügung darstellen kann und daß überhaupt diese Frage von Fall zu Fall zu prüfen ist (vgl. Rpr. L.V.G. VII S. 57; M.G. in Jur. Wschr. 1904 Nr. 21 24 S. 183, 184 S. 33; Hartmann-Reiffel, Note IV 90 S. 184 zu § 3 Aufh.; v. Wilmonstli-Rurlbaum, Note 6 zu § 32 R.O.V.).

6. Aufl.). Aber jedenfalls handelt es bei gegenwärtiger Sachlage sich nur um einen entgeltlichen Vertrag. Danach ausgedeutet muß man die Ziffer 4 des § 3 des Anfehl. in ihrer neuen Fassung als unanwendbar für die heute streitige Anfechtung erachten. Der jetzt gerichtliche zweite Galbath der Ziffer 4 bezieht sich auf entgeltliche Verfügungen, mißte aber, weil unvereinbar mit der durch §§ 1391, 1418 u. BGB. geschaffenen neuen Rechtslage der Ehefrau, in Wegfall kommen (vgl. Pfand, Note 9, S. 210 zu § 1418 BGB. 3. Aufl.). Es fragt sich deshalb weiter, ob Ziffer 2 des § 3 a. O. Gütertrennverträgen gegenüber überhaupt anwendbar ist. Diese Frage dürfte grundsätzlich zu bejahen sein, da das Gesetz keine Ausnahme bestimmt hat; vgl. RGEntsch. des Gruchot, Bd. 45 Nr. 153 S. 1182; Meißel, Z. 187 a. a. O.; Staubinger (Engelmann), Note 1b und S. 346 zu §§ 1468 ff. BGB.). Dagegen wird der Erfolg der Aufhebung ein verschiedener sein müssen je nach dem tatsächlichen Inhalt der Güterrechts-Änderung. Im Fragefall ist die wesentliche Folge des neuen Vertrags der Übergang der Aufnahme am Frauenermögen auf die Frau, und die Klage bezieht daher auch gerade Zulassung der Vollstreckung in die Früchte jenes Vermögens. So lange dem Ehemann die Aufnahme am eingetragenen Gute zufließt, war die Vollstreckung in von ihm erworbene Früchte mit der Beschränkung des § 861 Satz 2 SPC. allerdings zulässig. Dagegen erklärt der Gesetzgeber an der nämlichen Stelle das Aufnahmeamt des Ehemanns für unpfändbar und nach §§ 1408 BGB. ist dieses Nießbrauchsrecht nicht übertragbar, kann auch weder mit einem Nießbrauch (§ 1069 Abs. 2 BGB.), noch mit einem Pfandrecht (§ 1274 Abs. 2 BGB.) belastet werden. Ein Recht, das so sehr der freien Verfügung seines Inhabers entzogen ist, kann auch nicht dem Zugriff der Gläubiger unterliegen, soweit es sich um den Erwerb künftiger Früchte handelt, und die neue Fassung der KonfD. hat durch Streichung des bisherigen Absatz 2 des § 1 zum Ausdruck gebracht, daß die Konkursgläubiger keinen Anspruch mehr haben sollen auf den Ertrag des ehemännlichen Nießbrauchs am Frauenermögen. Der gleiche Standpunkt muß gelten für die Gläubiger ansehrhalb des Konkurses im Verhältnis zum Nießbrauchsrecht ihres Schuldners; auch sie werden durch den Gütertrennungsvertrag überhaupt nicht benachteiligt, soweit künftige Früchte in Frage stehen (vgl. Ullmann in Jur. Wchz. 1904 Nr. 17 20 S. 131). Nun behauptet aber die Kl. gar nicht, daß ihr Schuldner vor dem 2. Sept. 1903 erworbene Erträge auf seine Ehefrau zu Unrecht übertragen habe, ja daß diese zur Rückgewähr verpflichtet sei, sondern sie will ihren Zugriff an den laufenden und künftigen Früchten des Vermögens der Klägerin nehmen. Ein derartiger Anspruch ist nach dem oben Angeführten nicht gerechtfertigt und daher vom VB. mit Recht zurückgewiesen worden.

Zur Klage, soweit mit ihr die Befreiung der Ehefrau angeht, wird, hat das Landgericht zutreffend dargelegt, daß die Eheleute bei Vollziehung und Erfüllung des Gütertrennungsvertrags vorwiegend die Gläubiger des Ehemannes benachteiligt haben, für diese entgeltlichen Befreiungsverträge daher die fristmäßig ergebene Anfechtungsfrage aus Ziffer 2 des § 3 a. O. gerechtfertigt ist. . . Die übertragenen Ausstände sind von der Frau zurückgewöhren ohne Rücksicht darauf, auf sie bewußt eingetriben werden können oder nicht. Die Unpfändbarkeit gemisser Gegenstände, wie sie behauptet wird, kann nur im Vollstreckungsverfahren, nicht aber hier rückerörtert werden.

Urt. OOB. II. 35. v. 3 Juni 1904 U 134 04. F.

4. Will eine Konzession zum Gewerbetriebe als Schauspielunternehmer für das ganze Reichsgebiet?

Durch Urteil des Schöffengerichts J. vom 23. April 1904 wurde der Angekl. schuldig erkannt, das Gewerbe als Schauspielunternehmer im Reg. 1903 ohne Erlaubnis betrieben zu haben, und deshalb zu einer Geldstrafe verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung des Angekl. wurde durch Urteil der I. Straf. zu Mainz vom 24. Juni 1904 verworfen. Der Angekl. verlangte Revision und führte aus: das angefochtene Urteil verleihe die §§ 32 ff. und § 147 GewD., indem es die unrichtig auf den festgestellten Tatbestand anwenne; die einmal seitens der zuständigen Königl. Regierung in Königsberg ausgestellte Erlaubnisurkunde berechtere den Angekl. zum Betrieb seines Schauspielunternehmens im gesamten Gebiet des deutschen Reichs gemäß §§ 32, 33, 41 GewD.; es müsse angenommen werden, daß die ausstellende Behörde zur Erteilung der Erlaubnis die nach § 32 GewD. erforderlichen Voraussetzungen feststellt habe; nirgends in der GewD. sei vorgeschrieben, daß diese Voraussetzungen in der Erlaubnisurkunde festzustellen seien müßten. Für eine Nachprüfung durch die Behörden eines anderen Bundesstaates, ob die Voraussetzungen aus tatsächlich vorgelegten hätten, sei nach der GewD. kein Raum. Da aber nach § 1 GewD. der Betrieb eines Gewerbes nur insofern Beschränkungen unterworfen sei, als dieses aus der GewD. selbst hervorgehe, die aber nichts davon enthalte, daß die hier fragliche Erlaubnis nur jemeis für den Verwaltungsbezirk Geltung habe, in welchem sie erteilt worden sei, so könne § 46 der best. VollzugsO. gegenüber der GewD. nicht als zu Recht bestehend erachtet werden. Wenn das Berufungsurteil meine, daß aus der Konzessionsurkunde das spezielle Unternehmen nicht hervorgehe (die Art des theatralischen Unternehmens), für welches die Erlaubnis erteilt worden sei, ja überlege das Urteil, daß diese schon im Jahre 1889 gegeben worden, daß mindestens damals nicht vorgeschrieben gewesen sei, die Erlaubnis auf ein bestimmtes bezeichnetes Unternehmen in der Urkunde zu beschränken, daß ferner nach Art. 22 der Konv. vom 6. Aug. 1896 für ein am 1. Jan. 1897 erlaubtes und betriebenes Unternehmen die bereits erteilte Erlaubnis auch weiter Geltung behalte und daß Angekl. heute nach derselben Unternehmen betriebe wie im Jahr 1889. Eine gegenwärtige Feststellung enthalte auch das Urteil nicht: aus dem bei den Akten befindlichen Bescheinigungen gehe ja auf der factriche Betrieb des Unternehmens hervor. Auf alle Fälle erweise aber der Angekl. nicht straffällig, weil ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungweise gefehlt, er sich vielmehr mindestens in einem entschuldigten Rechtsirrtum befunden habe, da er ja im Besitz der Erlaubnisurkunde einer zuständigen Behörde gewesen sei, auf Grund derselben nicht allein das fragliche Unternehmen seit 1889 unbeantstand betrieben, sondern auch das rechtskräftige Urteil des Königl. Obergerichts Ebenbofen vom 11. Nov. 1903 zur Seite habe, welches ausdrücklich davon ausgehe, daß die dem Angekl. im Jahr 1889 seitens der Regierung in Königsberg erteilte Erlaubnis im Gebiet des ganzen deutschen Reichs Geltung habe.

Von der Straf. Staatsanwaltschaft wurde beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen, und zwar aus folgenden Gründen: Das angefochtene Urteil lasse die Frage unerörtert, ob in einem Bundesstaat einmal erteilte Konzessionsurkunde ohne

weitere auch in jedem anderen Bundesstaat Geltung befähigt, bezw. ob § 46 der hess. VollzugsD. mit der GemD. in Widerspruch stehe. Ferner habe das Urteil unklarlassen festzustellen, ob Angell, nach dieselbe Unternehmen betriebe, für welches ihm 1889 der Erlaubnis erteilt worden sei (Art. 22 der Patente vom 6. Aug. 1896), bezw. ob er dieselbe auch am 1. Jan. 1897 betrieben habe. Endlich fehle es an der Feststellung, ob sich Angell, bei der strafbaren Handlung in einem einschuldhaften Zustand befinden habe. Die Rev. wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach den Feststellungen des angeklagten Urteils hatte Angell, bevor er die Theatervorstellungen in J. veranstaltete, bei denen ein höheres Kunstinteresse abgemalt, dem zuständigen Kreisamt Bingen eine Verbrüderung für die hiesigen Regierung zu Königsberg in Preußen vom 14. März 1889 des Inhaltes vorgelegt: „Dem Schauspieler x. N. wird aus Grund des § 32 GemD. vom 1. Juni 1883 die Erlaubnis zum Betrieb des Gewerbes als Schauspieler hiermit erteilt.“

Aus dieser Verbrüderung geht nun nicht hervor, was nach der damals geltenden GemD. auch nicht dargeklagt war, für welche Art der verschiedenen möglichen theatralischen Unternehmen die Erlaubnis erteilt worden ist. Da nun aber Art. 22 der Patente vom 6. Aug. 1896 anspricht: „Die Schauspielunternehmen zum Betrieb ihres Gewerbes bisher erteilte Erlaubnis gilt nur für das beim Auftreten dieses Geleches bestehende Unternehmen“, so erhebt es ganz gerechtfertigt, daß das Kreisamt auf Vorlage dieser Konzessionsurkunde an den Angell, das Ansuchen stellte, für die beschriebenen Theatervorstellungen in J. sich eine neue Erlaubnis bei dieser Behörde zu erwirken, weil eben aus der Konzessionsurkunde nicht hervorgeht, für welche Kategorie theatralischer Unternehmen ihm f. B. von der Regierung zu Königsberg die Erlaubnis erteilt wurde. Ist aber schon aus diesem Gesichtspunkt das Ansuchen des Kreisamtes als gerechtfertigt zu erachten, so bedarf es keiner weiteren Erörterungen über die Frage, ob dieses auch der Fall gewesen wäre, wenn die Königsberger Urkunde die fragliche Auskunft gegeben hätte bezw. ob eine allen Ortsdarstellern der GemD. entsprechende Konzessionsurkunde im gesamten Gebiet des deutschen Reichs Geltung habe und ob darnach gegenüber einer solchen Urkunde § 46 der hess. VollzugsD. als rechtsbegründend nicht angesehen werden könne (vgl. übriges Landmann, GemD. IV. Anlage S. 218 zu § 32, welcher sich in Uebereinstimmung mit v. Schicker, Bd. 1 S. 121 die Rechtsgültigkeit des § 46 a. d. bejaht).

Da Angell, nun kein Theaterunternehmen in J. betrieben hat, ohne vorher die letztgenannte Erlaubnis eingeholt zu haben, so erscheint er an und für sich nach § 147 GemD. strafbar, und es fragte sich nur, ob er etwa auf Grund des von ihm behaupteten Irrtums strafrei wäre. Diese Einrede kann aber schon aus dem Grund in der Revisionsinstanz nicht mehr beachtet werden, weil Angell, sich in den Vorannahmen nach Maßgabe der vorliegenden Urteile auf diesen angeblichen Irrtum gar nicht berufen hat (vgl. Entsch. OLG. Darmstadt Straff. v. 7. März 1902 S. 2 02 in „Hess. Rpr.“ III Nr. 3 S. 204).

Art. OLG. Straff. v. 15. Sept. 1904 S. 24 04.

X.

5. Zur Anlegung der Allgem. Bauordnung.

Dem Angell, St. wurde der Erbauung eines Wohnhauses auf seinem Grundstück zu Mainz die Anbringung offener Balkone in den 4 oberen Stockwerken nach der Patente genehmigt. Er ließ jedoch, ohne hierzu noch

weiter eine Baugenehmigung erwirkt zu haben, die Balkone durch Aufrufen von Wänden aus Gipsjochwerk zu geschlossenen Badegemächern ausbauen. Das Schöffengericht fand in dieser Abänderung von dem genehmigten Bauplane keine strafbare Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des § 367¹⁵ StGB, Art. 65 Allg. B.C. und § 85 der BauPolD. für die Stadt Mainz. Die eingelegte Berufung des Staatsanwaltes erklärte das OLG. Mainz I. Straff. durch Urteil vom 20. Mai 1904 für begründet und Angell, wurde wegen Uebertretung des § 367¹⁵ StGB, § 79, 80 Allg. B.C. zu einer Geldstrafe von 25 M. verurteilt.

Auf Grund der oben bezeichneten tatsächlichen Feststellungen erklärte die Straff., eine Zuwiderhandlung gegen Art. 64, 65 Allg. B.C. sowie § 85¹⁵ B.C. sei zwar in dem Vorgehen des Angell, nicht zu finden, wohl aber enthalte dieses eine Uebertretung des Art. 37 Allg. B.C. sowie des § 65 der B.P.C. vom 1. Aug. 1898. Es handele sich vorliegend nicht etwa nur um feuerpolizeiliche Anordnungen, sondern auch um solche aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten wegen Zutritts von Licht und Luft. Dieser sei eben durch die Einbauten in unzulässiger Weise beseitigt worden und um denselben der Angell, gemäß § 367¹⁵ StGB, sowie § 79-80 Allg. B.C. strafbar.

Die eingelegte Rev. wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Vorliegend handelt es sich um ein Erdgrundstück. Ein solches darf gemäß Art. 37 Allg. B.C. und § 65 B.C. nur bis zu 75¹⁵ der Grundfläche bebaut werden, der übrige Teil ist als Hof oder Garten anzulegen. In Rechtfertigung der Rev. behauptet nun der Angell, das Urteil der Straff. verlege den Art. 37 Allg. B.C. und § 65 B.C. Vetterer beuche auf Ermögenen feuerpolizeilicher Natur. Er streife den vorliegenden Fall gar nicht; denn er verleihe nur eine Bebauung der Grundfläche über 75¹⁵ Einbauten in den Fußräumen, wie Balkone x., seien aber als Bebauung der Grundfläche nicht anzuzählen.

Das OLG. konnte sich dieser Auffassung nicht anschließen. Allerdings wäre sie zutreffend, falls man Bebauung der Grundfläche nur dann als gegeben betrachten könnte, wenn sie unmittelbar vom Grund und Boden aus beginnen müßte, so daß etwa feuerpolizeiliche Rücksichten ausschließlich in Betracht kämen. Das ist aber nicht der Fall. Denn der Art. 37 Allg. B.C., sowie § 65 B.C. bezaugen auch auf Ermögenen gesundheitspolizeilicher Natur, sie haben auch Zustimmung von Licht und reiner Luft im Auge, wie dies namentlich aus Art. 37 Allg. B.C. § 2 B.C. und § 65 Allg. B.C. hervorgeht.

Ein offener Balkon, der nur aus Boden und Seilengeländer besteht, hindert jene Zuführung in weit geringerm Maße als ein geschlossener Einbau namentlich wenn dieser sich in 4 Stockwerken befindet. Mögen solche Einbauten auch nicht von der Erdoberfläche aus beginnen, sondern erst oberhalb des Erdgeschosses ihren Anfang nehmen, so hindern sie, wenn man von feuerpolizeilichen Rücksichten ganz abliest, jedenfalls die Zuführung von Licht und Luft in weit größerem Maße als offene Balkone. Die Bauverletzung zur Anbringung solcher Balkone enthält somit noch nicht als selbstverständlich auch die Erlaubnis zur Herstellung geschlossener Einbauten strafbarer Art. Wenn hiernach die Straff. auf Grund ihrer Auffassung, der Angeklagte habe durch die Einbauten das zutreffende Maß der Bebauung nicht unerheblich überschritten und sie hierdurch eigenmächtig in unzulässiger Weise von dem genehmigten Bauplan abgewichen, in Anwendung der Art. 79-80 Allg. B.C. und § 367¹⁵ StGB, zur Verurteilung gelangt, so kann hiernach eine Berufung der Bestimmungen des Art. 37 Allg. B.C. und

§ 65 BPC. nicht erblich werden. Unerblich wäre es auch, wenn, wie der Angekl. behauptet, die auf die Balkone gelehrten Wände leichte fogenannte Rahmände wären; denn auch solche genügen, um einen gewissen Rhythmusluft nach außen abzuküpfieren und den Zutritt reiner Luft zu hindern.

Urt. OLG. Strafl. v. 28. Juli 1904 S 34 04.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Zu § 46 BGB. (Vormundschaftübernahme).

Am 22. Nov. 1902 wurde von der Köchin X. in der Einbindungsschicht in G. ein uneheliches Kind geboren. Die Kindesmutter lebte an ihren bisherigen Wohnsitz O. zurück; das Kind verblieb in G. in Pflege. Die Vormundschaft wurde von dem Amtsgericht O. angeleitet.

Im Jahre 1904 entfernte sich die Kindesmutter von O.; ihr neuer Wohnsitz konnte nicht ermittelt werden. Hierauf ersuchte das AG. O. das AG. G. um Übernahme der Vormundschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen, da sich das Kind in G. befände, zu O. gar keine Beziehungen habe und die Überwachung der Pflegerinnen zweckmäßig nur in G. stattfinden könne.

Das AG. G. lehnte die Übernahme unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG. Oestern vom 11. Febr. 1903 ab.

Auf Ersuchen des AG. O. ordnete das OLG. die Übernahme der Vormundschaft durch das AG. G. an.

Aus den Gründen: „Die Übernahme ist zweckmäßig und rätlich, da zu vermaltes Vermögen nicht vorhanden ist, die Kindesmutter weder sich in O. aufhält noch Beziehungen dahin hat, das Kind aber sich dauernd in G. befindet und seine geeignete und möglichst kostenlose Überwachung sich nur dort ermöglichen läßt.“

Entsch. OLG. I. 3 E. v. 8. Juli 1904.

C.

Entscheidungen der Groß- Landgerichte.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

7. Verlass nach Rainzer Landrecht.

Kläger hat im Jahre 1903 gegen die Witwe des im Jahre 1899 verstorbenen O. und gegen die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder Klage auf Zahlung einer zu Lebzeiten des Eheemanns entfallenden Geldforderung erhoben. O. ist nach Gesetz von seinen Kindern beerbt worden; zur Zeit der Verteilung und für das erste öffentliche Vermögen des O. und seiner nacheinander Witwe hat Rainzer Landrecht in Anwendung zu kommen.

Das OLG. verurteilte die Witwe als Nießbrauchsbesitzende am Nachlaß ihres verstorbenen Mannes zur Zahlung und zur Einmütigung, daß jedes Befriedigung des Kl. mit seiner Forderung die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des O. stattfinden, unter Gelohnhaft für die entstandenen Kosten.

Aus den Gründen:

Die Streitparteien gehen darin einig, daß auf die güterrechtlichen Verhältnisse der O. überhaupt Rainzer Landrecht zur Anwendung zu kommen hat. Die kl. Witwe bestreitet nicht, daß ihr an dem Nachlaß ihres vor dem 1. Jan. 1900 verstorbenen Eheemanns der lebenslängliche Nießbrauch nach Rainzer Landrecht zustehe. Sie ist demnach als Nießbrauchs(Besitz)-Besitzende ausschließlich zur passiven Vertretung des Nachlasses ihres verstorbenen Eheemanns und der Ehegatten den Gläubigern gegenüber legitimiert, die Kinder als Eigentümerbenen haben neben ihr

leiblich insoweit, als sie in dieser Eigenschaft verpflichtet sind, die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes wegen Erfüllung seiner Schulden zu dulden, da der Nießbrauch ihrer Mutter diese zu einer Befriedigung über den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes nicht berechtigt, also auch die Gläubiger auf Grund eines gegen die Befriedigungsberechtigten allein lautenden Urteils eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des verstorbenen Eheemanns nicht betätigen könnten (vgl. Archiv für prakt. R.-W. n. F. 15. S. 201 ff., Selt II S. 26¹¹ ff.)

Urtel OLG. Darmstadt 3 R. III. v. 16. April 1903 O 191/03.
R. Scriba, R.-W. J. Dg.

8. Erfag einer formellen Willenserklärung.

Die Rechtfertigung eines Urteils, das zur Abgabe einer Willenserklärung (z. B. Einwilligung zur Befreiung eines Kaufvertrages oder einer Hypothek) den Schuldner verurteilt, erfordert auch die formell abzugebende Erklärung (vgl. Petersen-Anger, 3 PD. Bd. II S. 559).

Urtel OLG. Darmstadt 3 R. III. v. 26. März 1903 T 153 03.
R. Scriba, R.-W. J. Dg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Die Verpflichtung des zur zweiten Ehe schreitenden Witwe, sich gemäß § 1669 BGB. mit seinen Kindern aneinanderzusetzen, wird nicht dadurch aufgehoben, daß derselben nach Kapellenboger Landrecht bezw. Art. 192, 191 Hess. AG. z. BGB. der lebenslängliche Nießbrauch an dem Erbteil seiner Miterben zusteht.

Der Witwer X., Vater von 7 minderjährigen Kindern, beabsichtigt, eine zweite Ehe einzugehen; die erste Ehe wurde 1903 durch den Tod der Frau gelöst; für dieselbe war Kapellenboger Landrecht maßgebend.

Der Witwer beantragt zu Protokoll des Gerichtsschreibers des AG. D. I. entsprechend dem für diesen Fall dort bestehenden Gerichtsgebrauch, daß ihm Zeugnis dahin ausgestellt werde, daß er die Verpflichtungen gemäß § 1669 BGB. erfüllt habe und daß ihm eine Befreiung zur Auseinanderlegung nicht obliege. Das AG. eröffnet ihm, daß ihm gleichwohl eine Verpflichtung zur Auseinanderlegung obliege. Auf erhaltene Befreiung. erkannte das OLG., daß die Befreiung aus folgenden Gründen zurückzuweisen sei:

Gemäß §§. 1, 2 BGB. finden die Vorschriften über Erbgemeinschaftsgemeinschaft Anwendung, insbesondere freigelegt Art. 192 a. a. D. dem überlebenden Ehegatten derjenige Teil der Erbschaft, der ihm nach den Vorschriften des BGB. zugestanden sein würde, sowie der lebenslängliche Nießbrauch an dem Nachlaß zu. Dieser Nießbrauch ist derjenige des BGB., nicht der Inhalt des Kapellenb. V. R. Gemäß § 1669 BGB. ist nun der Vater unter den dort aufgeführten Rohntäten zur Auseinanderlegung verpflichtet. Auch Befreiungsfähigkeit ist hierzu verpflichtet. Es handelt sich hier um einen Nießbrauch nach BGB., der dem Befreiungsfähigen kraft Gesetzes zusteht. Dieser kann nicht als Hindernis der Auseinanderlegung angesehen werden, zumal er durch diese nicht berührt wird, vielmehr an den Teilen fortbesteht. In welcher Weise die Auseinanderlegung statzufinden hat, ergibt sich aus dem Gesetze. Wie sie auch geschieht, kann das Recht des Nießbrauches dadurch nicht beeinträchtigt werden. Das Gesetz hat die Auseinanderlegung

* Vgl. auch von Roth, System des deutschen Privatrechts II, Familienrecht; Grundriß's Beiträge 42, Einwirkung des BGB. auf erbtliche Kapellenboger Rechte, besonders den Willig, S. 418, 415, 405.

T. Gm.

nicht von dem Willen des überlebenden Ehegatten und Nießbrauders abhängig gemacht. Das Vormundschaftsgericht kann aber feststellen, daß die Auseinanderberingung erst nach der Erklärungsfrist erfolgt, ohne daß eine zeitliche Grenze bestimmt wäre. Diese Gestattung wird insbesondere in Frage kommen, wenn eine Vereinbarung der Miterben über den Ausschluß oder den Aufschub der Auseinanderberingung vorliegt. Jedenfalls bildet die Tatsache, daß dem Beichwerdeführer der Nießbrauch kraft Gesetzes zusteht, noch keinen Grund, daß das Vormundschaftsgericht unter allen Umständen von der Auseinanderberingung absehen mußte. Der Beichwerdeführer hat eine besondere Gestattung, daß die Auseinanderberingung aufgeschoben werde, überhaupt nicht in Anregung gebracht. Daß das Gesetz wenigstens in § 1640 BGB. unter dem der Verwaltung des Valens unterliegenden Vermögen nicht bloß das gerade nur auf Grund der elterlichen Gewalt*) von ihm verwaltete Vermögen versteht, hat Orosch. O. G. bereits entschieden; das Beichwerdegericht schließt sich dem auch für den § 1669 BGB. an. Der Beichwerdeführer übt jedenfalls nicht nur die Rechte des Nießbrauchers, sondern auf Grund der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für das dem Nießbrauch unterworfenen Vermögen der Kinder zu sorgen, aus; er hat die Vermögensverwaltung neben seinem Nießbrauch. Daß dieser auch Verantwortung geben kann, die Erteilung in einer dem Gesetz abweichenden Weise zu verneinen, bedarf nur des Hinweises.

Schlusß G. Rdt. I. R. v. 7. Juli 1904 T 258 04.

Supn., Ger. II.

Kam. des O. G.: Es bildet sich nunmehr, soweit erichtlich, bei dem R. D. I. die Frage heraus, in wievielartigen Fällen, soweit bei in Betracht kommende Vermögen nicht anzuwenden ist, hinsichtlich einer Besondere Verfügung, nach dem Antrag namentlich der zur zweiten Ehe schreibende Witte zu Bestofß des Gerichtspräsidenten, daß seiner Rinder ein Besondere Verfügung, welche und es vor Verabreichung des Auseinanderberingungsvorschlag vorgesehen, demnach ihm über Zeugnis ausstellt werde, daß er seine Verpflichtungen nach § 1669 BGB. erfüllt habe.

Supn., Ger. II.

Sprechsaal.

Es empfiehlt sich maßgebenden Ortes eine Durchsicht des Formulars C. P. 6 (Räumungsfälle zu Protokoll des Gerichtsschreibers). Es heißt dort nämlich wörtlich:

„Zwei Beklagten ist die Wohnung auf den 1ten 190 zur Räumung und Rückgabe gefändigt worden, die Rückgabe der geräumten Wohnung fand bis jetzt nicht statt.“

Der Schlußpassus enthält offenbar einen Irrtum; es muß entweder wie Eingangssatz heißen: „die Rückgabe und Räumung“ oder „die Rückgabe der zu räumenden Wohnung.“

Auch erscheint die Klage in dieser Gestalt nicht ganz ordnungsgemäß, da nicht angegeben ist, wann die Räumung erfolgt ist. Im Publikum herrschen aber die Frage, wann die Räumung zu erfolgen hat, wie die Erfahrung zeigt, unrichtige Anschauungen, insbesondere kann sich daselbst nicht damit abfinden, daß die Räumungspflicht abhängig ist von der Art der Vermessung des Mietzinses, nicht von der Art der Zahlung (monatlich, wöchentlich uim). Da eine nicht ordnungsgemäße Klage weder durch Schriftsatz noch durch mündliches Vorbringen im Termin ergänzt werden kann, so kann der Richter auch nicht das bei Räumungsfällen übliche Verdammerurteil erlassen, da ihm durch den Mangel einer diebezüglichen Angabe in der Klage unmöglich gemacht ist, in Abweckheit des Beklagten die Ordnungsmäßigkeit der Räumung und damit der Klage zu prüfen. Es empfiehlt sich Ergänzung des Formulars in dieser Richtung mindestens aus Invermündigkeitsgründen.

Supn., Ger. II.

*) Sgl II S. 116 J. 4 b. Jil. ar.

E. Red.

Durch Amtsblatt Nr. 23 vom 16. Okt. 1903 sind die akademisch gebildeten Hilfsgerichtsschreiber bei den Kollegialgerichten in Bezug auf Tagelöhner und Reisekosten den Amtsanwälten gleich gestellt worden, nicht dagegen der akademisch gebildete Hilfsgerichtsschreiber bei Gr. W. Darmstadt I. Ausfüllung dieser Lücke erscheint angebracht, da dienestpflichtige Geschäfte bei diesem Gericht angesichts der räumlichen Ausdehnung des Weichbildes der Stadt Darmstadt und damit des Amtsbereichs nicht zu den Erstinstanzen gehören, insbesondere bei weiterer Ausdehnung des Bauarons, auch in Zivilprozessen, häufiger werden dürften.

Supn., Ger. II.

Vericht

über Gründung einer Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie in Oessen.

Die in Nr. 14 dieser Zeitschrift angelegte Berasammlung fand am 5. Nov. im Universitätsgebäude in Oessen statt. Ueberaus zahlreich waren Justizbeamte, Rechtsanwölter, Strafanstaltsbeamte, Beamte der Staats- und Gemeindevverwaltung, auch Polizeibeamte, beamtete Ärzte und jüngere Juristen erschienen.

Ein berechtigter Genugtuung konnte deshalb der zum Leiter der Berasammlung bestimmte Generalstaatsanwalt Dr. Preetorius in seiner Eröffnungsansprache auf das Interesse hinweisen, das dem Unternehmen aus den Kreisen aber derjenigen, die es angeht, entgegengebracht werde, ein Interesse, in dem zugleich die Ueberzeugung zum Ausdruck komme, daß die eingehende Beschäftigung mit den im Rechtsleben auftauchenden psychologischen Fragen nicht mehr zu umgehen sei. Möchten so wie heute auch in der Folge Theorie und Praxis immer mehr zusammengehen zum lebendigen Gewinn für beide. — Professor Dr. Sommer gab hierauf in gedrungener Kürze einen Ueberblick über das Gebiet, dessen Bearbeitung Aufgabe der Vereinigung sein sollte.

Ramens der Regierung sprach Geh. Rat Püdel Dank für die Einladung und die den Regierungsvertretern zu Teil gewordene Begünstigung aus, der Berasammlung versichernd, daß die Regierung das lebhafteste Interesse an den Bestrebungen der Vereinigung nehme und ihr für dieselben besten Erfolg wünsche. Als weitere Regierungsvertreter waren anwesend Min. Rat Weber und die Geh. Ob. Red. Räte Dr. Reichardt und Dr. Hausler.

Die Satzungen der Vereinigung, die in der Hauptsache nach dem vorgelegten Entwurf angenommen wurden, ermöglichen außer den Juristen und Medizinern, den am Rechtsleben beteiligten Verwaltungsbeamten im weitesten Sinne und Geistlichen auch den an der Jugend- und Seligensfürsorge beteiligten und allen sonstigen Personen den Beitritt, die an den Jorden der Vereinigung Interesse haben. Der Jahresbeitrag beträgt 3 Mark. Ihre Aufgabe — die psychologischen und psychiatrischen Fragen im Rechtsleben zu studieren und zu erörtern — will die Vereinigung hauptsächlich durch Vorträge, Berasprechungen, Beschäftigung von Anhalten und Materialsammlung erfüllen. Berasammlungen sollen jährlich zwei, abwechselnd in den drei Provinzen, abgehalten werden. Die Veröffentlichung der Verhandlungen, vollständig oder im Auszug, ist in Aussicht genommen. Die neun Vorstandsmitglieder sind gleichmäßig auf die drei Provinzen zu verteilen. Die Mitglieder einer Provinz bilden eine Abteilung, deren Vorstand aus dem aus der Provinz gemäßigten Mitgliedern des Gesamtvorstandes besteht. Diese haben die in ihrer Provinz abzuhaltenen Berasammlungen selbständig vorzubereiten. Zu

Vorstandsmitgliedern wurden durch Juras bestimmt: Professoren Dr. Sommer und De. Wittermoier, Direktor Clement (Bühbod); Oberbessien; Oberstaatsanw. v. Pfeiffer, Adv. Rat Dr. Leh, Direktor Dr. Mayer (Gehilf) für Starckenburg; Oberstaatsanw. Dr. Schmidt, Adv. Rat Dr. Balser, Rechtsanw. Dr. Horch für Rheinbessen.

Unter dem Beifall der Versammlung sprach der Vorsitzende den dringenden Wunsch aus, bei der in den Sitzungen vorgehenden Zumahl von Vorstandsgliedern in der Abteilung Starckenburg in erster Linie OÖRat Keller zu berücksichtigen, dessen schriftlich ausgedrückte Bereitwilligkeit, die von ihm geleitete „Gesf. Rechtsprechung“ in den Dienst der Vereinigung zu stellen, mit lebhafter Freude dankend begrüßt wurde. Auch die Zumahl des hochverdienlichen früheren Direktors der Landesirrenanstalt Geh. Adv. Rat Dr. Ludwig wurde empfohlen.

Nach Erledigung dieses geschäftlichen Teils begann Professor Dr. Wittermoier den angehängten Vortrag über die Reform des Vorverfahrens im Strafprozess: Schon vor Jahren haben sich der leider zu früh verstorbeno A. Kies und Kroneser mit dieser Frage beschäftigt. Die internationale kriminologische Vereinigung hat sich bei ihrer Tagung in Venedig für Beilegung des Untersuchungsrichters und eine Befestigung des Verfahrens ausgesprochen, bei der der Staatsanwalt frei über die Anklage verfügen kann. Im Gegensatz dazu hat die deutsche Landesgruppe dieser Vereinigung auf ihrer Versammlung im Laufe dieses Sommers zu Stuttgart auf Vorschlag Rulmann's und gegen Einmännigkeit die Beibehaltung der Voruntersuchung und die Verstärkung der Stellung des Untersuchungsrichters befürwortet. Doch worin zeigt sich das psychologische Interesse an der Frage der Reform des Strafprozesses überhaupt? Hier kommt u. a. in Betracht die Psychologie der Auslöse, die Psychologie der Geladenen; welche Personentypologien — Juristen, Laien — sind am wenigsten der Beeinflussung zugänglich? Weiter die Frage, ob die Stellung des Staatsanwalts psychologisch gerechtfertigt ist (Abhängigkeit von den Leistungen der Polizei, Behinderung durch die Einrichtung des Untersuchungsrichters, Unmöglichkeit, die Anklage jurischzunehmen u. s. w.), ferner die Stellung des Untersuchungsrichters (mehrschweuen vielfach lädliche Juristen das Amt des Untersuchungsrichters?). Die Frage der Untersuchungschoft, der Verteidigung u. o. m. berühren das psychologische Gebiet. Es gilt die psychologische Kritik des Prozesses auszurbeiten, desfalls soll die Vereinigung psychologische Studien ortzen und betreiben. Schon der angebeno Jurist (soll Psychologe*) hören und während des Vorderbereitungsgebietes ein psychologisches Praktikum durchmachen.

Der Vortragende gibt sodann einen Ueberblick über die zur Frage der Reform des Vorverfahrens gemachten zahlreichen Vorschläge, unter Hervorhebung der Arbeiten von Rulmann, Deibsträd, Hans Stöck, Rosenberg, Otto u. a., die eingehende Würdigung finden. Redner selbst ist für eine moßvolle Reform an Haupt und Gliedern des Strafprozesses. Die früher vielfach erhobene, immer mehr aber als unbedürftlich erkannte Forderung der Parteienöffentlichkeit und der kontrastatorischen Befestigung des Vorverfahrens wird vermieden. Im Gegensatz zu Rulmann, der den Staatsanwalt ausschalten und den Untersuchungsrichter die Anklage vertreten lassen möchte, neigt Vortragender der Ansicht zu, daß die Voruntersuchung zu entbehren und der Staatsanwalt mit den

in der Regel von ihm persönlich vorzunehmenden Erhebungen zu betrauen sei. Ist doch die Zahl der Voruntersuchungen schon jetzt nur gering (3 v. H. aller Untersuchungen; und 22 v. H. der Strafkommissariate). Im übrigen ergibt sich Redners Standpunkt aus folgenden Forderungen: Die Kriminalpolizei ist der Staatsanwaltschaft in die Hand zu geben. Das Legalitätsprinzip wird beilegt. Die Erhebungen des Staatsanwalts sind geheim, sie dienen der Vorbereitung der Anklage, nicht der Hauptverhandlung. Der Staatsanwalt muß Beschuldigte und Zeugen zwingen können, vor ihm zu erscheinen. Die Anklageschrift hat nicht eine erzählungsweise Mitteilung der Ergebnisse des Vorverfahrens, sondern eine genaue Angabe der Beweismethoden und der Beweismittel zu jedem einzelnen Punkt zu enthalten. Der Eröffnungsbeschluss fällt weg. Zu erwidern ist, ob zur Vorbereitung der Hauptverhandlung in verwickelten Fällen ein Vortermin einzuführen sei (vgl. Rosenberg in den Mitt. IRW. S. 761 ff.). Für eine Reihe von Zwangsmaßregeln ist eine richterliche Befestigung erforderlich, ebenso tritt der Richter bei der Beweismittelnahme ein. Die Fälle der notwendigen Verteidigung sind auszuheben; der Verteidiger ist, namentlich wenn auf Untersuchungschoft erkannt ist, schon während der Vorverfahrens zu befehlen. Die Untersuchungschoft ist zu verbessern, die Konfessionschoft auf eine festere Grundlage zu stellen und auf eine bestimmte Zeitdauer zu beschränken. Vor Verhängung der Choft kurzes kontrastatorisches Verhör. Freier Verkehr zwischen Verteidiger und Beschuldigten.

Redner beifallte den inhaltreichen, durch Ueberfichtlichkeit und Klarheit ausgezeichneten Vortrag. Wegen vorgerückter Zeit mußte die Diskussion, die zweifelsohne auch manchen Widerspruch gegen die Lehen des Vortragenden zum Ausdruck gebrückt hätte, auf die nächste Versammlung verschoben werden.

Die Nachmittagsesigung in dem Hörsaal der psychiatrischen Klinik wurde durch einen Vortrag von Prof. Dr. Sommer über die Psychologie der Auslöse angefüllt. Leider konnten die hochinteressanten, schriftlich niedergelegten Ausführungen des geschätzten Forschers wegen der Kürze der noch zur Verfügung stehenden Zeit nicht vollständig wiedergegeben werden. Die Methoden, die die Wissenschaft bei der Behandlung des Problems einschloß, bestehen in der Beschreibung einfach klinischer und kraßschiller Fälle und weiter in dem Experiment, das die Verteilung der Zuverlässigkeit von Wahrnehmungen und Wiedergabe zum Gegenstand hat. Nach den verschiedenen Ursachen der falschen Auslöse unterscheidet man rein psychiatrische und rein kriminelle Typen. Die letzteren sind die Fälle des Meineids (§ 153 ff. StGB). Zu den ersteren gehören die paranoiden Fälle, in denen die falsche Auslöse auf kontrastatorische Verrennung der Umgebung zurückzuführen ist; die hallucinatorischen, in denen sie durch Einmalbildungen (Illusion und Halluzination) bedingt ist; die hysterischen (psychogenen) und die wichtigen Fälle der Fehlerinnerung, die namentlich bei vorausgegangenem Schädelverletzungen häufig im Wege der assoziativen Verknüpfung an die Stelle der Erinnerungslosigkeit (Amnesie) tritt und bei der Auslöse der betroffenen Personen leicht eine ganz verhängnisvolle Rolle spielen kann.

Wichtiger noch als die psychiatrische und die kriminelle Form ist für den geschäftlichen Psychologen die falsche Auslöse, die von psychisch Normalen ohne das geringste Bewußtsein von ihrer Falschheit gemacht wird.

Durch ein den Zuhörern für einige Sekunden vorgeführtes Lichtbild und die Wiedergabe der Berichte, die drei Versuchspersonen früher über das auf dem

* Sie war vor Jahresenden in Vessen log. Zuanstolleg für Juristen. Z. Red.

selben Dinge Wahrgenommene erlattet hatten, konnte die Verammlung sich davon überzeugen, wie leicht ein Erlebnis vom Augenbild der Wahrnehmung bis zur Wiedergabe durch die Auslage in der Seele eine Verfälschung erleiden kann. Die Wahrnehmungen sind unvollständig, die Einzelheiten werden verkannt oder in falsche Beziehungen zu einander gefehlt. Einzelne Teile der als Erinnerungsbild in der Seele festgelegten Wahrnehmungen werden vergessen, stark festgehaltene Nebenabsichten beeinträchtigen wichtigere Wahrnehmungen. Erinnerungsbilder, als solche empfunden, werden nachträglich durch Affoziationen ausgeschält. Dazu kommt die fesselnde Wirkung von Fragen, die sich auf das Wahrgenommene beziehen. Die Folgerungen, die daraus für die Würdigung gerichtlicher Auslagen zu ziehen sind, ergeben sich von selbst.

Die erste Tagung der Vereinigung hatte ihre Teilnahmeberechtigung glänzend erwieien. Dies brachte das Schlußwort des Vorsitzenden zum Ausdruck, das anlässlich in dem warmen Dank an die beiden Vortragenden, die die Anregung zur Gründung der Vereinigung gegeben und die Verammlung so mühevollt vorbereitet hatten. Ihre Verdienste ehrten die Mitglieder der Vereinigung durch Erheben von den Sigen. Die nächste Verammlung, voraussichtlich im Frühjahr kommenden Jahres, wird in Mainz stattfinden. Th.

Literatur.

Sächel, P., Dr. jur. **Das Rechtsgeiz über die Zwangsversteigerung und Zwangsversteigerung** (S. Sachsch. Berlin: 778 S., geb. M. 17). Der Herr. Verf. lenkt im Obelste der über Zwangsversteigerung aorhandenen Literatur seit langer autoritativer Ansehen. In der 2. Aufl. leucht geistreich Werke ab er den Stoff aus wem gestaltet im Ausdruck der imphischen erlesenen Bearbeitungen des Obelste vom 24. März 1897 und hat unbedenklich in manchem Punkte seine frühere Meinung aufgegeben gegenüber besseren Sichten. Das Werk entspricht allen Anforderungen, die an einen ebenso ausführlichen wie vortrefflichen Kommentar gestellt werden können. X.

Paffen, T., Dr. jur. **Rechtslehre — Traus — Ringe** (Gelmung, Hannover. 90 S. M. 1). Der Verf. bestrittet — anlässlich der Daltung des deutschen Zivilrechts vom 1902 — eine unheilvolle Spannung zwischen den Juristen, indem diese im Spezialgele gegen Sanbfakt eintraten würden, einerseits und der bezüglichen Ansehens, der Konstantität anerkannter Formel der falscher Überzeugung, die nur Schaden bringen könne, und deutet Mittel an, die auch kleine Anwesen an dem Baden bei gemietem Recht die herortretenden Mängel beseitigen würden. Die Schrift zeigt von genante Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse im In- und Ausland. X.

Brill, H., Dr. med. **Ein Cholesterinprojekt** (H. Nathe Wogdenburg, 81 S. M. 1). Eine Abhandlung in eigener Sache der Seele, der hier eine Deutung von den Streitfragen und dem Übergelbe der Heilweise und der Medizinallienheit zu liefern beabsichtigt. Die Schrift fröhlich über die ja neuen Ueigenen erlesenen Urteil des Gerichts und die Fähigkeit des aufgetretenen Psychiaters. X.

Anzeigen.

In Kürze erscheint der zweite Jahrgang des

Taschenkalanders hessischer Justizbeamten für 1905

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials von Mitgliedern des hess. Richter-Vereins.

Preis Mk. 2.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,

mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürstenstr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg, Lehnhainstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagenstr. 9, Verkauf sämtlicher Verbrauchsgegenstände (Kolonialwaren, Wein, Zigarren etc.) und Gebrauchsgegenstände (Wäsche, Anstattungen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.)
— Aufnahme-Bedingungen im Zentralvertrauen, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2. — Der Verein führt nur erstklassige Waren. —

Lauf § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Gesetz-Sammlung:

ist soeben laut mitfolgendem Prospekt erschienen.

Der heutigen Nummer ist eine ausführliche Preisliste über Schreibmaschinen, Papier u. Bedarfsartikel von der Firma Max Kornicker, Linder's Nachfolger, Breslau 1, Neumarkt 17 beigelegt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei.

Eine Postanweisung zur gef. Bestellung des Terminkalenders für hessische Justizbeamte pro 1905 ist der heutigen Nummer beigelegt.

Verantwortlich: Carl Anton Steiner. — Verlag des J. Steiner in Mainz. — Druck des J. Cotta's Buch-Verlags in Stuttgart.

Association Berliner Schneider Friedrich Modier & Co.



Berlin S.-W.,
Friedrichshagen 14.

Für Richter: von M. 10.— bis 34.— Für Rechtsanwälte: von M. 25.— bis 45.— Für Gerichte: von M. 15.— bis 30.— Bei freier Zusage. Bei der Massgabe genügt die Preisliste und Angabe der genau Orts- und Namen der Gerichte.

Auswahlkisten gut ausgebauter, sehr köstlicher

Rhein- und Moselweine

per Kiste M. 4.50, 10.—, 18.—, 25.—, 35.— und 45.—

(zu Geschenken besonders geeignet). Weine nach eigener Wahl lt. sep. Liste empfiehlt:

Georg Höler, Johannisberg (Rheing.).

Band I.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Ruff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Dornseiff in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Taß in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mfr. 7.12 jährlich
mit zahlreicher Beilage

Belegungen nebmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschlags-Gebühr die drei-
spaltige Seite oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 18.

Neuband gebunden.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Dornseiff, Heirichstraße 6

Mainz, 15. Dezember 1904

Verlag und Expedition:

H. Firmer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Kauf nach Probe. Beweis der Probemöglichkeit bei
Unterlagung der Probe.

Die Rechtslehre und Rechtsprechung gehen dahin einig, daß bei einem Kauf nach Probe der Verkäufer die Probemöglichkeit zu beweisen habe. Nicht volle Uebereinstimmung besteht jedoch bezüglich der Sachlage in dem Falle, wenn der Inhaber der Probe diese vor Erbringung der Frage nach der Probemöglichkeit abtätlich oder fahrlässiger Weise abhandelt oder unbrauchbar werden läßt (vgl. St. O. u. zu § 382 OGB, Ann. 7-10). Das OVG hält die Auflassung für zutreffend, nach welcher der Käufer, welcher die Probe verbraucht, sich die Beweislast nur dann ausbietet, wenn aus den Umständen des Falls eine Verpflichtung des Käufers zur Aufbewahrung der Probe hervorgeht, was anzunehmen ist, wenn die Probe erst bei oder nach Abschluß des Kaufs, nicht aber ohne weiteres wenn sie schon während der Verhandlungen über den Kaufabschluss dem Käufer ausgehändigt oder wenn sie ihm zur Probe sehr verkauft wurde.

In dem vorliegenden Fall war dem Käufer der Probewagon verkauft und geliefert, lange bevor durch die Korrespondenz der Betrag auch für die Lieferungen aller Julejode und Stäbe während der Jahre 1897-1898 abgeklärt wurde. Eine Verpflichtung zur Aufbewahrung der Proben läßt sich aus den Umständen auch nicht entnehmen. Es handelt sich nicht etwa um eine kleine Probe geringen Umfangs, sondern um eine Ansammlung im Gewicht von mehr als 253 Ktr. im Preise von 1268 Mfr. 20 Pf. Selbstverständlich kann dem Käufer nicht zugemutet werden, diesen Betrag durch zweijährige Aufbewahrung des Inhalts des Probewagons ohne Nutzen zu lassen und diese Ware selbst bald ausgehändigt und zur Herstellung und Ausbesserung von Säden verwendet werden, die schlechten Zeile und die eigentlichen Lumpen aber der Hauptlothe nach in Papierfabriken wandern. Es darf dies als im allgemeinen bekannt gelten, daß auch die Kl. darüber nicht im Zweifel sein konnte.

Das Beweisurtheil, daß es üblich sei, mindestens 10⁹, solcher Ware aufzubewahren, erscheint unerheblich, weil

es sich nicht um eine kleine Probe, sondern um eine gelaupte, bezahlte und umfangreiche Sendung handelt. Denn es müßten je $\frac{1}{10}$ aller einzelnen Barenorten aufbewahrt werden, wozu eine langwierige Sortierung nötig wäre; es müßten 126 Doppelcentner ausgehändigt, sortiert und aufbewahrt werden. Es bedarf keiner Erläuterung, daß in einem Fall der vorliegenden Art von einer in allen Einzelheiten genau entsprechenden Probemöglichkeit überhaupt nicht gesprochen und eine solche nicht verlangt werden kann, vielmehr nur ein Anspruch auf solche im großen und ganzen besteht. Für diese ertheilt die Klageein nach vorstehenden Ausführungen beweislich.

Ur. OVG. II. 35. v. 16. Okt. 1903 U 141 03.) F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Kunst § 170 StPD. eine Instruktionsevidenzmäßige
tätigung des vertretenen Rechtsanwalts?

Der Antragsteller verlangte Strafverfolgung dreier Feilgeschworenen. Die Groß-Staatsanwaltschaft lehnte in zwei Instanzen den gestellten Antrag ab, worauf gemäß § 170 StPD. Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei dem OVG. eingereicht wurde. Durch Beschl. vom 27. Juli 1904 wurde dieser Antrag als veripätet und daher unzulässig zurückgewiesen. Antragsteller wendet sich nunmehr durch Schriftzug vom 16. Aug. 1904 gegen letzteren Beschl. mit dem Antrag auf nochmalige Prüfung des Tatbestandes und event. Aushebung des erlassenen Beschlusses; andernfalls wird Wiedereinsetzung i. d. v. St. begehrt.

Antragsteller erkennt an, daß ihm zwar ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zur Seite liege, daß aber nach dem jetzt glaubhaft gemachten Sachverhalt der frühere Beschl. auf unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen beruhe und daher der Gerichtshof zur Abänderung seines eigenen Beschl. befugt sei. Richtig ist zwar, daß nach § 346 Abs. 3 StPD. ein weiteres Rechtsmittel gegen einen Beschl. der vorliegenden Art nicht gegeben ist, daß aber nach der herrschenden Meinung (vgl. Vome-Hellweg, II. Aufl. Note 5 a. u. zu § 348 StPD.) das OVG. wohl in der Lage war, selbst von Amtswegen seinen Beschl. aufzuheben, jedoch nur insoweit die vorgängige Entsch. nicht der Rechtskraft

*) Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde durch Urteil des RG. v. 28. Juni 1904 zurückgewiesen. T. Einl.

fähig, also auf einfache Weisung erstatten ist. Wagt dagegen eine befristete (sogar) Beschlusse (S 353 StP.O.) oder ein befristeter Antrag (S 170 StP.O.), wie im Fragefall, vor, so schließt die unmittelbar eingetretene Rechtskraft der Entscheidung jedes spätere Eingreifen des Gerichtes ohne weiteres aus.

Eine sachliche Nachprüfung wäre hiernach nur statthaft, sofern der Eventualantrag auf Wiedereinsetzung i. d. v. St. gerechtfertigt wäre. Hierzu kommt nur die Erhaltung im Betracht, daß nach Inhalt der Akten der Befehl des GenStA. zwar dem vertretenden Anwalt am 15. Juli, nicht aber, wie dies zum Fristenlauf erforderlich, dem Antragsteller persönlich zugestellt worden sei. Die Frist habe daher ihren Lauf nicht begonnen und es greife der § 44 Abs. 2 StP.O. für die Wiedereinsetzung Platz. Dieser Standpunkt wäre, da die vorliegende Fallmacht keine spezielle Ermächtigung zur Empfangnahme von Zustellungen enthält, allerdings erzwungen, falls es sich um eine Zustellung an einen Beschuldigten handelt. In einem solchen Falle kennt das Gesetz regelmäßig keinen Zustellungsbedollmächtigten (vgl. Löwe, Note 8 d. Vorberurteilung zu Abschn. XI S. 425 26), und die Grundzüge des Zivilprozesses sind insofern anwendbar (Löwe, Note 12 zu § 37 StP.O.). Anders behandelt der Gesetzgeber in § 418 StP.O. die Stellung des Privatklägers: Zustellungen an diesen Rechtsanwalt sind zulässig und haben rechtliche Wirkung gegen den Privatkläger. Auch mehr muß dies gelten im Falle des § 170 StP.O., der sogar den Anwaltszwang für den Antragsteller vorschreibt. Zwar bezeichnet § 170 den Anwalt nicht als Zustellungsbedollmächtigten, allein ebensowenig sind die Vorschriften, die den Beschuldigten betreffen, hier analog anwendbar; vielmehr ist, da § 37 StP.O. die entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Regeln vorschreibt, die Analogie aus § 418 StP.O. viel näher liegend und im Hinblick auf § 176 StP.O. — insbesondere die fakultative Zustellung an den Rechtsanwalt des Antragstellers aus § 170 StP.O., denn wie an den Anwalt des Privatklägers, zuzulassen. Der erkennende Senat hat auch früher bereits diesen Standpunkt eingenommen (vgl. Goldammer's Archiv Bd. 41 (Jahrg. 1893) S. 302 d. Bechl. vom 6. Dez. 1892 W 55 92).

Hiernach muß Antragsteller die an seinen Anwalt gerichtete Zustellung gegen sich gelten lassen und über die weitere Beschuldigung ist, wie oben dargelegt, rechtskräftig entschieden, so daß der Antrag auf Wiedereinsetzung i. d. v. St. gleichfalls zurückzuweisen war.

Rechtl. OOB. Straff. v. 1. Sept. 1904 StW 67 04. K.

3. Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung der Verwaltungsbehörde gegenüber dem Reichslandrecht.

Durch Urteil des Schöffengerichts G. vom 8. April 1904 ist Angekl. wegen Verletzung der Polizei-V. vom 5. März 1903, betr. das Ausmessen der Rube vor dem Austritte aus den Viehmarkt auf dem Antrieben zu Handelszwecken, in eine Geldstrafe von 10 Mk. verurteilt worden. Durch Urteil der Strafk. des Ob. G. vom 21. Mai 1904 wurde die hiergegen eingelegte Berufung aus Angekl. als unbegründet verworfen. Die Strafk. stellt fest, daß der Angekl. am 10. Nov. 1903 auf dem Viehmarkt eine Handelsfuß aufgetrieben habe, die nicht am Morgen des Markttagess vor dem Austritte ausgemessen gemein sei.

Der Angekl. hat Revision eingelegt, auf die Behauptung gestützt, daß die kreisamtliche Polizei-V. auf Grund deren keine Beurteilung erfolgt ist, der Rechtsgültigkeit ermangele. Sie eine Materie betreffe, die Gegenstand des RStGB.

sei, nämlich der Bestimmung des § 360 S. 13. wonach § 2 EinkG. i. StGB. maßgebend sei.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die fragliche unterm 5. März 1903 erlassene Polizei-V. hat folgenden Wortlaut: „Auf Grund des Art. 78 der Kreis- und Provinzialordnung wird mit Zustimmung des Kreis-Ausschusses und mit Genehmigung des Ob. Min. des Innern für den Kreis Siegen hiermit verordnet: § 1. Sämtliches Vieh muß am dem Morgen des Markttagess, bevor es auf den Viehmarkt aufgetrieben wird, ausgemessen werden. Dergleichen muß alles zu Handelszwecken getriebene Viehvieh vor dem Antrieben ausgemessen werden § 2. Ueberfüllt sich das Futter auf dem Transporte oder dem Marke so, daß die Vieh auszulassen beginnt, so muß das Vieh sofort von neuem ausgemessen werden. § 3. Zuwiderhandlungen gegen diese V.C. werden, soweit nicht auf Grund anderweitiger Strafbestimmungen eine höhere Strafe verurteilt ist, mit einer Geldstrafe bis zu 30 Mk. bestraft.“

I. Was zunächst die Zuständigkeit des Kreisamts G. zur Erlassung der fraglichen Polizei-V. betrifft, so beruht die Befugnis der Polizeibehörden, durch rechtliche, namentlich strafrechtliche Vorschriften in den Rechtszustand der Untertanen einzugreifen, auf einer ihnen durch Gesetz, d. i. durch eine von den Organen der Gesetzgebung (Reichs- und Volksvertretung) ausgehende Norm, erteilt der Ermächtigung, einer gesetzlichen Delegation, welche letztere entweder eine spezielle oder eine allgemeine ist, je nachdem die Befugnis einer Polizeibehörde zur Erlassung polizeilicher Normen sich auf eine, bald enger bald weiter umgrenzte, Einzelmaterie oder auf den Gesamtumfang ihres Verwaltungsbezirks erstreckt (vgl. Rosin in o. Stengel's Wörterb. Art. „Polizeiverordnung“ § 2, Bd. 2, S. 279).

Im Großherzogtum Hessen besitzen neben den im politischen Interesse gebotenen, für das ganze Staatsgebiet geltenden, im PolStGB. von 1871 bezw. 1855 enthaltenen Strafvorschriften allgemeinen Delegationen der gedachten Art, welche, nachdem sie auch vorher schon tatsächlich in Übung und anerkannter Geltung gewesen, durch die neuere Verwaltungsorganisation näher bestimmt sind, nämlich durch die Kreis- und Provinzial-V. vom 12. Juni 1874 (Art. 78, 79) sowie die Städte-V. vom 13. Juni 1874 (Art. 56 Nr. 1). (Vgl. Rosin a. a. O. § 5 S. 6; was den früheren Rechtszustand in dieser Beziehung in Hessen und die durch die beiden erwähnten neueren Verwaltungsorgane getroffene ausdrückliche Regelung betrifft, vgl. Verhandl. der II. R. der Verbände in den Jahren 1873 75, 21. Verhandl., Beilage Bd. 1 Nr. 112 S. 143, Ausschuß-V. der II. R. zu Art. 78 des Gesetzentwurfs; Profal. Bd. 1 Nr. 14 S. 9 ff. des § 21 aus der Beratung über jenen Art. 78).

Hiernach was insbesondere den hier gegebenen Fall einer für den ganzen Kreis G. erlassenen Polizei-V. anlangt (nach Art. 78 der Kreisordnung) — ist der Kreisrat (im Hessen Einzelbeamter) befragt, unter Zustimmung des Kreis-Ausschusses und mit Genehmigung des Min. d. Inn. für den ganzen Kreis oder Teile derselben oder nach Vernehmung der Lokalpolizeibehörde und der Gemeindevertretung und mit Genehmigung des Min. für einzelne Gemeinden, auf welche die Landgemeinde-C. Anwendung findet, gültige Polizeiverordnungen zu erlassen. Das anzudehrende Strafmaximum beträgt 30 Mk., unter dessen, die öffentliche Sicherheit bringend bedrohenden Umständen 90 Mk.

Darum ist kein Zweifel, daß die vorliegende in Betracht kommende Polizei-V., innerhalb der Zuständigkeit der Behörde, von welcher sie erlassen ist, und unter Wahrung der vorerwähnten vom Gesetz aufgestellten Erfordernisse ergangen

irk; Zustimmung des Kreisaustrusses und Genehmigung des Min. d. Inn. sind erfolgt.

II. Was jedoch die Frage anlangt, ob die hier fragliche Polizei-VO. innerhob der solchen landesgesetzlichen, mittelbaren d. i. auf gesetzlicher Delegation an die Polizeibehörden bestehenden Vorschriften gezogenen Grenzen geblieben ist, ob insbesondere die desfallsige von der Revision aufgestellte Rüge zutreffend sei, daß die Verordnung wegen den § 2 Einw. 3. StGB. verstoße, ist folgendes zu bemerken: Wenn es auch hinsichtlich des Polizeiverordnungsrechts allerdings einerseits richtig ist, daß der Sach. daß eine im StGB. abdrücklich geregelte „Materie“ den Sonderbestimmungen der Landesgesetzgebung entzogen ist, auch für Uebersetzungen gilt, andererseits doch allgemein anerkannt ist, daß für das Rechtsgebiet dieser letzteren in Ansehung fast aller in das StGB. aufgenommenen Strafbestimmungen (Ausnahmen kommen vor, wovon unten noch die Rede sein wird) eine solche obachtliche Regelung nicht beachtlich ist, und daß daraus, daß im StGB., insbesondere im 29. Abschn. ihres II. Teiles, eine Reihe von Polizeivorschriften sich finden, welche in das Gebiet einzelner Zweige der Vollstreckung einwirken — 1. der Feuer-, Straßen-, Verkehrs- u. i. m. Polizei, nicht gefolgert werden darf, daß diese Zweige der Polizeitätigkeit als „Materien“ i. S. des § 2 Einw. 3. StGB. anzusehen seien, bezüglich deren eine landesgesetzliche Regelung ausgeschlossen ist. Es ist daher, weil solches nicht der Fall, der Landesgesetzgebung — der unmittelbaren oder der delegierten — ununterbrochen Raum vorbehalten, um sich auf dem Gebiete dieser einzelnen Zweige der Polizei zu betätigen (vgl. hierzu Kain a. a. O. im Art. „Polizeistrafrecht“ § 5, Bd. 2 S. 274 des 5. Bänders.) sowie Oppenhoff, StGB. Einw. § 2 Note 5). Und die Zulässigkeit landesgesetzlicher Regelung auf dem Gebiete der Uebersetzungen ist denn auch durch das praktische Bedürfnis geboten. Denn, worauf die Motive zum StGB. ausdrücklich hinweisen, nur durch die Autonomie der lokalen Behörden kann den wechselnden Bedürfnissen der Gemeinden oder größerer Einzelbezirke in angemessener Weise Rechnung getragen werden. Deshalb hat das StGB. sich darauf beschränkt, nur einzelne, im wesentlichen überall in seinem ganzen Geltungsgebiete in gleicher Weise verwendbare Vorschriften aufzustellen, wogegen es im übrigen das insofern der örtlichen Verhältnisse auch andersdenkenden auftretende Bedürfnis nach besonderen Vorschriften zu deren der einseitigsten Gesetzgebung überlassen hat. Dennoch sind neben den im StGB. gegebenen Vorschriften dieser Art weitere im Wege der Landesgesetzgebung getroffene nur insoweit ausgeschlossen, als letztere sich mit ersteren völlig decken. Dagegen ist, wenn dieses Sichdecken nicht zutrifft, die Regelung eines auch nach ja nach veränderten Inhalts der Landesgesetzgebung nicht oerlaubt (vgl. hierzu Katering, Polizeiuübersetzungen und Polizeiverordnungsrecht S. 23 ff.).

Wenn nun die Revision zur Begründung ihres Angriffes den § 360 S. 13 StGB. heranzieht, so läßt es sich nicht als zutreffend anerkennen, daß diese rechtsrechtliche Bestimmung sich mit derjenigen der hier fraglichen Polizei-VO. deckt. Die rechtsrechtliche Bestimmung behandelt die Missethat der Tierquälerei, und es muß gegeben werden (was ist gerade einer der Ausnahmefälle einer im StGB. auf dem Gebiete der Uebersetzungen ersich findenden getroffenen Regelung einer „Materie“), daß sie diese „Materie“ (d. i. der „gefaute begrifflich unvollständige Stoff eines Strafverhältnisses“, Schä 3 S. 16) abdrücklich, i. S. des § 2 Einw. 3. StGB., erschließt, daß Regeln wolle, so daß dieselbe damit legislatorisch konfirmiert ist und für eine landes-

rechtliche Sonderbestimmung hinsichtlich dieser Materie (der Tierquälerei) kein Raum mehr bleibt. Allein Gegenstand und Zweck der hier in Frage stehenden Polizei-VO. ist gar nicht die Missethat der Tierquälerei bezw. deren Bekämpfung, und jedenfalls muß nach allemdemestgen angegebenen, daß die Polizei-VO. daneben auch noch einen anderen Gegenstand hat und einen anderen Zweck verfolgt, ist doch davon, daß diese Bestimmung und diejenige des § 360 Ziff. 13 sich decken, nicht die Rede sein kann. Das Rechtsgut, welches durch die Tierquälerei betreffende Strafbestimmung des § 360¹² geschützt wird, ist nicht der Tierthum als solcher, sondern vielmehr das menschlich-Empfinden, welches durch das Cüden des Tieres getroffen wird und sich verletzt fühlt (Cichauien, StGB. § 360¹² Note a). Der Schutz dieses Rechtsgutes ist oder nicht Gegenstand und Zweck der hier fraglichen Polizei-VO., wenn es auch der Fall sein mag, daß ihr Gegenstand und Zweck mit der Bestimmung des § 360¹² StGB. eine gewisse Verwandtschaft aufweisen. Die Veranlassung der Polizei-VO., um die es sich hier handelt, ergibt sich aus der unterm 28. Nov. 1902 an die Kreisämter gerichteten Min.-Verfügung folgenden Inhaltes: „Es ist vielfach die Wahrnehmung gemacht worden, daß Tiere mit überausen Gütern auf die Viehmärkte gebracht werden, wodurch den Tieren große Schmerzen erwachen und zumellen auch ihre Gesundheit gefährdet wird. In den vorläufigen meisten Fällen liegt hier betrügerische Absicht zu Grunde; man weiß die Rube nicht, um das Gut vollter erwidern zu lassen und damit bei den Kauflüsten den Glanzen zu erwecken, daß die Rube besonders mildergerig ist. Wenn auch in einzelnen Fällen auf Grund des § 360¹² StGB. wegen Tierquälerei eingeschritten werden konnte, so hat sich doch mitunter diese Strafvoorschrift nicht als ausreichend erwiesen. Wir geben daher Ihrer Ermägung anheim, ob nicht zur Vermeidung dieses Mißstandes eine Polizei-VO. nach nachstehendem Muster zu erlassen wäre.“ Gerade aus dieser von der Revision in Bezug genommenen Entstehungsgeschichte der VO. ergibt sich, daß nicht den Gegenstand — jedenfalls nicht den alleinigen Gegenstand — betriebe des Delikt der Tierquälerei bildet. Denn es ist, wie aus nachstehendem ersichtlich, gerade hervorzuheben, daß, obgleich aus einzelnen Fällen ein Einschreiten auf Grund des § 360¹² wegen Tierquälerei zwecks Vermeidung des Mißstandes vermagt habe und docum ein Bedürfnis nach saftigen Strafvoorschriften im Wege einer Polizei-VO. sich herausgestellt habe.

Wie aus dem über die Entstehungsgeschichte der Polizei-VO. Gelegenen und aus dieser selbst zu entnehmen ist, läßt sich der Gegenstand und Zweck der VO. vielmehr dahin bezeichnen, daß diese sich bewegt einmal auf dem Gebiete der darbenenden Polizei und sodann auf dem Gebiete des Gesundheits- und Verkehrs-Polizei oder, wie sich auch sagen läßt, der Sicherheits-Polizei im engeren Sinne, inwieweit als die vordringende Polizei einen Teil der Sicherheits-Polizei im weiteren Sinne bildet. In das Gebiet der darbenenden Polizei fällt die VO. von einem doppelten Gesichtspunkte aus. Aufgabe der vordringenden Polizei ist es, den rechtswidrigen Angriffen und Verletzungen der Rechtsgüter der Einzelnen vorzubeugen, soweit diese sich hiergegen nicht selbst zu schützen vermögen. Durch Beobachtung und Ueberwachung und, soweit notwendig, durch Anwendung der polizeilichen Zwangsmittel hat die darbenende Polizei für den Schutz des Lebens, der Freiheit und des Eigentums der Untertanen gegen rechtswidrige Angriffe Sorge zu tragen und den öffentlichen Frieden ausreicht zu erhalten. In den zur Erfüllung dieser Aufgabe der vordringenden Polizei zu Gebote stehenden Zwangsmitteln gehören aber Ver-

Ordnungen, mittelst deren die Handlungen oder Unterlassungen bei Strafe anzuheilen kann, und bezügliche polizeiliche Strafverordnungen sind von dem im StGB hinsichtlich derjenigen Missetaten, welchen darangeht, wohl zu unterscheiden und neben denselben zulässig (vgl. König im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Comrod im Art. 'Polizei' unter Ziffer 8, Band 6, S. 111 der 2. Aufl.; Oppenhoff, StGB, Einfl. § 2 Note 14).

Die Missetaten, denen die hier in Frage stehende Polizei-Verordnung vorzugehen beabsichtigt, sind nun aber einmal Tierquälerei — nicht auf das Delikt der Tierquälerei selbst legt die St. Straf. sondern für will der Begehung dieses Delikts vorbeugen —, und sodann Betrug. Auch zu letzterem ist hervorzuheben, daß es nicht das Delikt des Betrugs selbst bzw. des Verjudes eines solchen und auch nicht Vorbereitungshandlungen i. S. des StGB sind, mit welchen die St. sich befaßt, sondern daß die St. auch hier lediglich als vorbeugende Vorkehrung in Betracht kommt. Daher ist denn auch die Ausführung der Revision, daß, soweit die St. den mittels des Nachlassnehmens der Rähse erzielten Betrug im Auge habe, sie gegen § 2 Einfl. verstoße, völlig verfehlt.

Die St. bewegt sich außerdem auf dem Gebiete der Gesundheits- und Verkehrspolizei (Sicherheitspolizei im eng. S.) insofern, als sie die bei Strafe anzuheilen Handlung (das Anmelden der Viehschneide) als zur Vermeidung einer Schädigung der Gesundheit der Tiere notwendig aber doch hinsichtlich erachtet und als die Verurteilung großer Schmerzen bei den Tieren insolge davon, daß dieselben mit übermäßigen Cutern auf die Viehmärkte gebracht werden, zur Folge haben kann, daß die Tiere leicht tödlich werden, wodurch wiederum eine Gefährdung von Menschen und Sachen verursacht werden kann. Daß aber in den erwähnten Zweigen der Polizeiverwaltung durch die Landesregierung unmittelbar oder mittelbar eine den totalen Bedürfnissen entsprechende Regelung erfolgen darf, ist bereits oben angeführt worden. Hiernach ist die in Frage stehende Polizei-Verordnung für rechtmäßig zu erachten.

Was die von dem Gen. E. L. erwähnte Entsch. des Kammer 6. vom 15. Okt. 1894 (Jahrbuch Vb. 16 S. 484) anlangt, wonach eine Polizei-Verordnung, welche lediglich im Interesse der Tierzucht erlassen ist, der Rechtsgültigkeit entbehre, so ist schon um deswillen für den hier vorliegenden Fall aus dieser Entscheidung nichts zu entnehmen — abgesehen davon, daß nach dem Obigen die Voraussetzung, daß sie hier in Frage stehende Polizei-Verordnung vom 5. März 1903 lediglich den Tierzucht bezwecke, nicht zutrifft —, weil jene Entsch. auf dem die Verfügung der preussischen Behörden zur Erlassung allgemeiner Polizei-Verordnungen regeln des preussischen Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 beruht, die Gegenstände aber, über welche polizeiliche Verordnungen in verbindlicher Weise erlassen werden können, in den §§ 6 und 12 des genannten Gesetzes aufgezählt sind, und zwar in limitativer Weise, zu diesen Gegenständen aber der in der angeführten Entsch. fragliche Fall nicht gehörte.

Urt. OLG. Straß. v. 29. Juli 1904 S. 30 04. X.

Entscheidungen der Groß. Landgerichte.

Boiltrecht. — Zivilprozeß.

4. An Anlegung des § 833 BGB. Was ist wirtliches Tun eines Tieres? Begründet die Benutzung eines blinden Pferdes für sich allein schon eine Haftpflicht

des Tierhalters für den durch das Tier angerichteten Schaden?

Der Dienstrecht des Besl. führte im Aug. 1902 zwei Pferde des letzteren zur Schwemme, indem er auf dem Sattelpferde ritt und das völlig blinde Handpferd, welches an diesem mittelst eines Riemens angebanden war, nebenher gehen ließ. Von der breiten Dorfstraße zweigt rechtsseitig ein schmales Gäßchen nach dem Dorfe ab, und als der Anreiß auf dem Rückwege von der Schwemme wieder in die Dorfstraße einbog, halpferde das blinde Pferd über einige hier statt hervorragende Wandsteine, welche die Fahrbahn begrenzen und hier mit der Hinterbahn auf ein anderhalb der Fahrbahn in unmittelbarer Nähe einer Hauswand stehendes kleines Aind. Die Verletzungen, die das Aind davontrug, machten eine längere und kostspielige ärztliche Behandlung nötig und in der Folge erlosb der Vater des Kindes für sich und als dessen gesetzlicher Vertreter Klage aus § 833 BGB. gegen den Besl. als Tierhalter. Der Besl. wendete ein, § 833 BGB. finde keine Anwendung, weil es sich nicht um ein selbständiges wirtliches Tun des Pferdes handelte, sondern um ein ihm durch irgend ein äußeres Ereignis ausgegangenes Verhalten, und behauptete neben anderen hier nicht interessierenden Einwendungen unter Hinweisung auf § 254 BGB., der Kl. habe dadurch keine Aufsichtspflicht verletzt, daß er sein Aind ohne Aufsicht an einer Stelle der Dorfstraße habe verweilen lassen, in deren unmittelbarer Nähe Pferde überabergingen. In seiner Replik bezief sich der Kl. vorzüglich auch auf § 831 Satz 1 BGB. und behauptete, daß, wenn es sich ergäbe, daß der Unfall auf die Unachtsamkeit des Anreißes zurückzuführen sei, dies im Hinblick auf die §§ 834, 840 BGB. besodan an der Schadenerschaft des Besl. nichts ändere, weil das Pferd lediglich in Folge seiner Blindheit zu Fall gekommen sei und Besl. neben seinem Anreiß als Geschäftsführer hafte. Eventuell sei der Klageanspruch auch aus § 823 BGB. begründet.

Die Klage wurde abgewiesen und die von Kl. erbetene Bewilligung des Armenrechts für die II. Instanz vom OLG. wegen Ausichtlosigkeit des Besl. als Rechtsmittels abgelehnt.

Aus den Gründen: Es ist erwiesen, daß das verletzte Aind zur Zeit, als sich der Unfall ereignete, in nicht unerheblicher Entfernung von den Wandsteinen außerhalb der Fahrbahn gestanden hat, daß diese Wandsteine teils mehr teils weniger über die Erdoberfläche unregelmäßig emporragen und daß das blinde Pferd nicht auf das Aind hätte fallen können, wenn es beim Verlassen des Gäßchens in gefahr worden wäre, daß es die von dem letzteren eine Querlinie bildenden Wandsteine bierfi hätte überschritten, anstatt eine Strecke lang nahezu auf oder hoch parallel mit denselben hätte gehen müssen, m. 5a. Nr. wenn der Anreiß bei der Fahrt bedeutend weiter zusammen hätte. Es steht ferner fest, daß der Besl. bei der Auswahl des Anreißes eine culpa in eligendo nicht trifft. Der letztere ist vierbeinlich, gilt als tüchtiger Pferdeführer, kannte das blinde Pferd und die Beschaffenheit der Ortlichkeiten genau und wußte endlich auch, daß jenes Pferd früher schon mehrmals beim Ueberfahren der fraglichen Wandsteine halpferde war. Auch der auf § 254 BGB. gestützte Einwand konnte nicht für begründet erachtet werden. Die Frage nach der Aufsichtspflicht und deren Verletzung kann nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall unter sorgfältiger Beachtung der konkretnen Verhältnisse beantwortet werden. In einer verkehrreichen Stadt liegen die Verhältnisse anders wie auf dem Lande. Da, wo schnell fahrende Fuhrwerke jeder Art, zahlreichere Nachfahrer, Straßenbahnwagen u. i. w. verkehren,

wird man ohne Bedenken von einer ungleich höheren Gefahr reden können, der ein 5jähriges sich selbst überlassenes Kind ausgesetzt ist, als in einem Dorke mit rein landwirtschaftlicher Bevölkerung. Hier, wo niemand daran Anstoß nimmt, daß kleine Kinder sich auf der Straße tummeln, den Eltern eine harte Beaufichtigung zuzumuten, wofür einer Verkennung der in diesen Kreisen herrschenden Anschauungen über die im Verleße obliche und erforderliche Sorgfalt gleichkommen und möchte zu geradezu unerbittlichen Konsequenzen führen. Sicherlich kann aber bei einem 5jährigen Kinde von einer Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht dann nicht geredet werden, wenn es sich an einem Orte aufhält, wo es nach den Gewohnheiten des Verleßes als nicht gefährdet angesehen wird. Daß aber weiter von einem Verleßen des verletzten Kindes selbst nicht gesprochen werden kann, ergibt die Erwägung, daß § 254 BGB., das Mitwirken einer schuldhaften Handlung des Beschädigten, also delictische Handlungsfähigkeit bedeiht, voraussetzt und weil nach § 828 BGB. ein Mensch unter 7 Jahren für einen von ihm verursachten Schaden nicht verantwortlich ist (RGW. 54 S. 407).

Der vom Art. angezogene § 834 BGB. scheidet völlig aus. Die Vorschrift dieses § legt voraus, daß im Sinne des § 833 durch ein Tier ein Schaden verursacht worden ist, und sie kommt daher nicht in Betracht, wenn § 833 an sich nicht anwendbar ist. Ist aber letzteres der Fall und greift Satz 2 des § 834 nicht Platz, dann ist die Erörterung der Anwendbarkeit des Satzes 1 dieses § im vorliegenden Falle, in welchem der Knecht des Besl. weder verlagst noch behauptet worden ist, daß er als Tierhalter anzusehen sei, überflüssig, weil neben der Haftung aus § 834 Satz 1 diejenige des Tierhalters für culpa in eligendo und in custodiendo sowie aus dem gesetzlichen Grunde des § 833 fest steht (Kuhlenbed., BGB. § 834 Note 1; CVG. Stettin v. 31. Mai 1901 in Rechtspr. d. OVG. Jahrg. II Abt. 2 S. 25; CVG. Naumburg v. 4. Okt. 1901 dieselb. Jahrg. II Abt. 2 S. 288; Entsch. RG. v. 27. Nov. 1902 bei Gruchol., Bd. 47 S. 404).

Was nun die Anwendbarkeit des § 833 BGB. betrifft, so ist es, rein äußerlich betrachtet, zwar zweifellos, daß der Schaden durch das Tier, nämlich durch seinen Körper angerichtet worden ist, es fragt sich aber, ob dies rein äußerliche Moment als entscheidend anzusehen ist. Die herrschende Rechtsprechung (RGW. 50 S. 180; 54 S. 73) geht bekanntlich dahin, daß von einem durch ein Tier angerichteten Schaden nur dann zu reden sei, wenn er durch eine willkürliche Handlung des Tieres verursacht sei, sich als Folge des Anschlusses der tierischen Natur darstelle und wenn dabei das Tier nicht lediglich als Werkzeug in der Hand eines Menschen ersehe. Mit Unrecht ist gegen diese Auslegung hier und da der Vorwurf erhoben worden, sie stehe im dem klaren Wortlaute des § 833 im Widerspruch und sei lediglich dem Gefühl entsprungen, daß, weil der Gelegher zu weit gegangen sei, es der Billigkeit entspreche, durch eine einschränkende Interpretation dem Volksempfinden Rechnung zu tragen. Es ist richtig, daß die Natur des Verleßes den Willen des Geleghers nicht mit Bestimmtheit erkennen lassen, wohl aber ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, daß die Vorschrift des § 833 BGB. seine weiter gehende Bedeutung haben soll als die, welche ihr die erwähnte Rechtsprechung beimißt. Schon das römische Recht ging, abgesehen von den Beschädigungen durch wilde oder besonders gefährliche Tiere, bei welchen es nur eine Haftung ex lege Aquilii auf Grund eines Verschuldens kannte, bezüglich der durch Haustiere verursachten Beschädigungen von der grundsätzlichen Anschauung aus, daß

die Haftung des Eigentümers nicht in einem Verschulden des letzteren, sondern gewissermaßen in einem Delict des Tieres ihren Grund habe, indem es den Eigentümer des Haustieres, einerlei ob ihn ein Verleßten traf oder nicht, für denjenigen Schaden haftbar machte, den daselbe contra naturam aus generis, d. h. gegen die Gewohnheiten seiner Gattung bzw. durch eine seiner Gattung nicht gemöhnliche Wildheit, anrichtete. Die durch die Zulassung der noxae datio bedingte einschränkende Modifikation jenes Haftungsprinzips und die Beschränkung der Haftung auf Haustiere sowie auf den Eigentümers grützte das Bedürfnis nach einem weitergehenden und wirksameren Schutz. So erklärt es sich, daß der c. civ. in Art. 1385 bestimmt hat, daß der Eigentümer oder derjenige, der sich des Tieres bebient (qui s'en sert), für den Schaden zu halten habe, den das Tier verursacht habe (quo l'animal a causé), und die Rechtsprechung (Entsch. RG. v. 11. Jan. 1889) hat diese Vorschrift dahin interpretiert, daß dabei eine dem Willen des Tieres entsprechende Tätigkeit vorauszufragen sei. Rechtsliche Bestimmungen enthielt ferner das BGB. für Sachen in den Art. 1560 und 1561. Auch sie haben in der Rechtsprechung die Auslegung erfahren, daß bei der Haftung Folge vorauszufragen sei, daß sich der Schaden als die Folge einer auf die eigene Willensbestimmung des Tieres zurückzuführenden Tätigkeit bedeiht, daß diese Haftung also nicht eintrete, sofern das Tier unter dem Zwange eines Menschen oder eines anderen außerhalb seines Willensbereichs liegenden Faktors gehandelt habe. Im Hinblick auf diese Rechtsentwidelung, die für das heutige bürgerliche Recht maßgebend sein mußte, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gelegher in § 833 BGB. dem Prinzip der Gefährdungshaftung d. h. dem Bedenkten Ausdruck geben wollte, daß, weil das Tier willkürlicher Handlungen fähig sei, durch welche Schaden entstehen könne, der Tierhalter für die aus dieser Gefährlichkeit des Tieres entstehenden Folgen einzustehen habe. Von einem willkürlichen Tun des Tieres muß also bei § 833 deshalb geredet werden, weil der Gelegher nur denjenigen Schaden im Auge hatte, den ein Tier verursacht oder anrichtet und wegen dessen man, falls man bei einem Tiere von Unrecht reden könnte, ihm die Schuld beizumessen hätte (vgl. hierzu die erschlüssenden und zureichenden Ausführungen in JB. 1901 S. 880; 1902 S. 2, S. 60, S. 202, S. 237).

Im vorliegenden Falle kann es sich nur darum handeln, ob von einem willkürlichen Tun des blinden Pferdes d. h. von einer auf seiner eigenen Willensbestimmung beruhenden Handlung bedeihten geredet werden kann oder nicht; denn wenn es lediglich als Werkzeug in der Hand seines Führers gehandelt hat, so kann von einer Haftung des Besl. (Entsch. RG. v. 14. Mai 1903 bei Gruchol., Bd. 47 S. 448) keine Rede sein und die Erörterung dieser zweiten Frage wäre nur dann veranlaßt, wenn der Knecht des Besl. verlagst oder mitverlagst wäre. Die erste Frage war ohne Bedenken zu verneinen. Das blinde Pferd ist getötet oder ausgeglitten, es verlor in Folge dessen das Gleichgewicht und mußte nach phantastischen Ereignissen fallen, wozu es wollen oder nicht. Zu der Annahme, daß sich das Pferd während des Sichens allen Erfahrungen jümden plötzlich habe niedertreten wollen, steht nicht nur jeglicher Anhalt, sondern sie erscheint aus schon deshalb völlig ausgeschlossen, weil es nach dem Falle sofort wieder aufgestanden ist. Der Unfall ist also abgesehen von der hier nicht zu beantwortenden Frage, ob auch dann eingetreten sein würde, wenn der Knecht die Rechte weiter genommen hätte, ebenso zu beurteilen, wie wenn das Pferd etwa in

Folge von Betäubung durch Bligschlag zu Boden gestürzt wäre, und es entfällt hiermit das Klagefundament des § 833 BGB.

Da, wie oben dargelegt, eine culpa in eligendo auf Seiten des Besl. nicht gegeben ist, Kl. auch nicht behauptet hat, daß letzterer etwa insofern eine culpa in custodiendo trifft, als er gewußt habe, daß das blinde Pferd über die Wundhöhe auch früher schon gestolpert sei, daß sein Knecht die Gewohnheit habe, die Reithr. an der fraglichen Stelle zu kurz zu nehmen, und also er es trotzdem unterlassen habe, diesen gebrüht zu instruieren, so könnte, nachdem die Klage auch auf schuldhaftes Verhalten des Besl. gestützt worden ist, § 823 BGB. nur dann zur Anwendung gelangen, wenn in der Verwendung eines blinden Pferdes an Orten, wo Menschen verkehren, für sich allein schon ein Verschulden zu erblicken wäre. Dies kann nicht behauptet werden. Eine polizeiliche Schutzvorschrift, welche die Verwendung völlig blinder Pferde verbietet, existiert nicht, und es kann demnach nur noch Fahrlässigkeit im Sinne des Art. 1 der genannten Schutzvorschrift in Betracht kommen. Fahrlässig handelt, wer die im Verlehe erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt (§ 276 BGB.). Nach der allgemeinen Verlehrsanschauung enthält indessen die Benutzung blinder Pferde keineswegs eine Fahrlässigkeit. Es ist bekannt, daß allenthalben, selbst in vorkehrreichen Städten, blinde Pferde als Jagtiere verwendet werden, und daß durch sie häufiger als durch lebende Schaben Unfälle, hat die Erfahrung nicht gezeigt. Die durch obblige Blindheit eines Pferdes bedingte Gefahr für das Publikum findet bei dem eingespannten Tiere ein ausreichendes Korrektiv in den Jägeln, der Drückel und den Zugsträngen, und wenn auch zuzugeben ist, daß ein nicht eingespanntes lebliches an den Jägeln vom Sattelpferde aus gekanntes blindes Tier einer sorgfältigeren Überwachung und Leitung wie ein lebendes bedarf, weil es erfahrungsgemäß leicht bald nach links bald nach rechts von der geraden Richtung abdriftet, so kann doch auch in einem solchen Fahren eines blinden Pferdes kein Verstoß gegen die allgemeine Verlehrsanschauung erblickt werden; denn bei der erforderlichen Aufmerksamkeit des Führers können jene Abweichungen von der Gangrichtung in solchem Maße vermieden werden, daß von einer Gefährdung nicht mehr geredet werden kann.

Rt. Vö. Siegen J.R. II v. 11. März 1904 O 301/03, Pr.

5. Sind die Bestimmungen des § 816 BGB. anwendbar, wenn ein Verdictvolklicher Sachen, welche dem Schuldner nicht gehören, im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert?

Der Besl. hatte bei seinem Schuldner Sachen pfänden und veräußern lassen, an denen, wie ihm zu dieser Zeit unbekannt, dem Kl. Eigentumsrechte zukämen. Die auf Herauszahlung des Verlehrserschuldes gerichtete Klage wurde vom Ab. abgewiesen, in der Berufungsinstanz aber für begründet erklärt. Aus den Gründen:

Mit Unrecht hat der erste Richter die Klage aus dem Gesichtspunkte der ungerichteten Bereicherung abgewiesen. Indem er keine Entscheidung auf das Urteil des Reichsgerichts III. 35. (E. Bd. 13 S. 172 ff.) zu führen vermag, hat er übersehen, daß inzwischen nicht nur der V. 35. - allerdings für das preussische Landrecht - sich auf den entgegengekehrten Standpunkt gestellt (E. Bd. 40 S. 288 ff.), sondern daß auch der III. 35. selbst in seinem Urteil vom 14. März 1899 seine frühere Ansicht aufgegeben und sich der Entscheidung in Bd. 40 S. 288 ff. angeschlossen hat - vgl. D.J.Z. 1899 S. 21 und RGE. 43

S. 178 ff. In diesen Entsch. sind auch die Bedenten des ersten Richters beirätigt, dahin gehend, daß der Besl. nur das empfangene habe, was er zu fordern berechtigt, und daß der Schuldner in Folge Tilgung seiner Schuld als berechtigt anzusehen sei. In Wahrheit hat der Gläubiger nur einen Anspruch darauf, aus dem Vermögen seines Schuldners befriedigt zu werden; er vertreibt jene Forderung nur, wenn er das durch den Eingriff in fremdes Eigentum erlangte Geld nicht zurückverleihen braucht, und seine Forderung wachet wieder auf, sobald er seiner Erfüllungspflicht genügt. Die nämlichen Grundzüge gelten auch für das heute maßgebende Recht des BGB., unter dessen Herrschaft die der Klage zu Grunde liegenden Vorgänge sich abspielten. Der § 816 BGB. bezieht sich gerade auf den hier vorliegenden Fall, wenn ein Gerichtsvollzieher Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert - Plan d. § 816 Ann. 1a; Crome, Bürgerl. Recht, Bd. 2 § 321, wo in Ann. 7 gerade auf den Fall hingewiesen wird, in dem der wahre Berechtigte die sog. Exekutionsintervention veräußert hat. Der nämlichen Ansicht ist Dernburg (Schuldbverhältnisse § 378), der in Ann. 2 ausführt, die Frage sei früher streitig gewesen, nach § 816 BGB. könne aber kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß dem dritten Eigentümer ein Anspruch gegen den durch das dem Schuldner nicht gehörige Geld betriebligen Gläubiger zustehe. Der Gläubiger sei berechtigt, weil er einen Anspruch aus dem Vermögen eines Dritten befriedigt zu werden, nicht gehabt habe. Der Schuldner bleibe verpflichtet, weil die Befriedigung des Gläubigers keine endgültige gewesen ist. Vö. Mainz III. J.R. v. 29. Juni 1904 S 210 01.

Noes.

Abhandlungen.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Mietlieheverlehrsverfahren.

Soweit ich sehe, besteht bei den rheinischen Verächten nach wie vor die Praxis, gesetzliche Pfandrechte, insbesondere das Vermieterpfandrecht, nach einfacher Anmeldung des Pfandgläubigers im Verteilungsplan zu berücksichtigen und jenem, vorausgesetzt daß das Mietverhältnis durch Vorlage des Mietvertrags nachgewiesen ist, Anweisung zu begehrt zu werden. Während die Pfandungsplangläubiger Umfang und Reihenfolge ihrer Rechte durch Vorlage der Schuldtitel und Pfandungsprotokolle belegen müssen, wird dem Vermieter auf die bloße Behauptung seines Pfandrechts und auf die Anmeldung seiner angeblichen Forderung aus dem Mietvertrag hin Anteil an dem hinterlegten Erlöse gewährt.

Dagegen muß ich schon - ganz äusserlich genommen - die Tatsache bedenklich finden, daß nahezu die gesamte übrige Jurisprudenz ein solches Verfahren missbilligt. Vor allem vertreten die Materialien zur 33. unabweisend den Standpunkt, daß die Beteiligung eines Pfandgläubigers ohne vollstreckbaren Titel*) im Verteilungsverfahren ausgeschlossen sein soll. Die Kommissionsprotokolle (bei Cohn u. E. 856 - 858) ergeben: der Abgeordnete Dr. Bähr hat ursprünglich der Ansicht, die Beteiligung von Pfandgläubigern ohne vollstreckbaren Titel sei in Verteilungsverfahren unbedenklich möglich, und beantragte, um dem Schuldner Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte zu geben, dessen Vablage zum Verteilungstermin nur für den Fall, daß einzelne Forderungen noch nicht rechtskräftig festgestellt seien. Er zog jedoch seinen Antrag wegen voraussetzlicher Erfolglosigkeit:

*) Hierzu rechne ich mit Willing (Verd. 10. Aufl. S. 490 Ann. 2) auch Kretschmer, 2. Verf.

teit zurück, als der Regierungskommissar, Geh. Justizrat Dr. Rütbaum, darauf hinwies, daß die Stellung der betreffenden Bestimmung keinen Zweifel darüber zulasse, daß lediglich Gläubigern mit vollstretbarem Titel und Arrestgläubigern die Teilnahme an der Verteilung gestattet sei, wogegen Gläubiger mit vertragsgemäßigem oder gesetzlichem Pfandrecht auszuheben müßten. Der Entwurf sei so gedacht, daß diese Gläubiger ihre Rechte im Weg der Klage wahrzunehmen hätten (vgl. die Begründung bei Gahn, S. 451). Aber nicht nur die Vorarbeiten zur ZPO., sondern auch sämtliche Kommentare und Handbuchsagen zum Gesetz sind der Meinung, die Inhaber gesetzlicher Pfandrechte hätten diese im Klagenweg nach § 805 ZPO. geltend zu machen und seien ohne Titel vom Verteilungsverfahren ausgeschlossen. (So in ihren Anmerkungen zu § 805 und § 872 ZPO.: Seuffert, Gaupp, Stein, Strudmann, Roth, Petersen-Anger, Reindt, Reumack, Freudenthal sowie v. Wilmowetz, Feod in der Vorbemerkung IV vor § 758 a. F. Auch die in demselben Darstellungen des Rechts der Zwangsversteigerung erklärten sich einstimmig die Beteiligung von Inhabern gesetzlicher Pfandrechte ohne Titel im Verteilungsverfahren für unnötig. (So vor allen Pland. Verh. Bd. II S. 763, ferner Falkmann, Zwangsversteigerung, 1. Aufl. S. 130 ff.) Unrichtig hat sich auch die Praxis größtenteils diesem Grundsatze angeschlossen. (So das OLG. Weiden bei Fuß Bd. 14, S. 272, das OLG. Colmar in der Jur. Zeitschrift f. d. Rheinl. Bd. 19, S. 259 und besonders das OLG. Köln in zahlreichen Entscheidungen: Rh. Arb. Bd. 76 N. F. I S. 70, 71; Bd. 87 N. F. I S. 135; Bd. 77 N. F. I S. 178 ff.) Das einzige Präjudiz, das auf entgegengesetztem Standpunkt stehend die Beteiligung der gesetzlichen Pfandrechte am Verteilungsverfahren zuläßt, ist — soweit ich das feststellen konnte — das Urteil des OLG. Darmstadt vom 7. November 1884 (in Puchelt's Jhrb. Bd. 16 S. 281). Es befaßt: das Mietprivileg kann durch Anmeldung im Verteilungsverfahren mit Erfolg geltend gemacht werden 1. wenn für die Mietsforderung eine vollstretbare Urkunde erwirkt und eine Anstufungsforderung betätigt wurde, 2. selbst dann, wenn eine vollstretbare Urkunde noch nicht erwirkt ist; auch dann kann das Mietprivileg sofort berücksichtigt werden, und dem bestreitenden Gläubiger kann der Vermieter mit einer Widerklage auf Feststellung seines Mietprivilegs mit Erfolg begegnen. Das Amtsgericht kann auch das Verfahren aussetzen und die Parteien anweisen, zunächst das Mietprivileg und die Forderung feststellen zu lassen.

Der Zweck der folgenden Ausführung ist es, zu zeigen, daß die Begründung dieses Urteils wegen des Widerspruchs mit § 805 ZPO. nicht wohl zu halten ist.

1. Vorausgesetzt wird, daß ein Vermieterpfandrecht mit Pfandungsprivilegien zusammentritt und daß der Vermieter sich nicht im Besitze der Pfandobjekte befindet.*) Nur in diesem Fall wird eine Konturierung des Vermieterpfandrechts mit Pfandungsprivilegien überhaupt praktisch, weil der Vermieter, falls er wachsam an den Sachen des Mieters hat, nach § 809 ZPO. die Pfändung nicht zu dulden braucht. — 1. Es wird ferner vorausgesetzt, daß der Vermieter seinen Titel hat und auch Anstufungsforderung nicht angelegt hat. Es wäre nun nach der Ansicht des OLG. Darmstadt ein zulässiger Weg der, daß nach Hinterlegung des Verteilungsgescheides und Einleitung des Verteilungsverfahrens der Vermieter seine Forderung anmeldet und

sich Anweisung, entsprechend der von ihm behaupteten Entziehung seines Vermieterpfandrechts, erteilen ließe. Hat einer der Pfandungsobjektgläubiger einen Zweifel an dem Rechtsbestande der Forderung des Vermieters oder ist es ihm beispielsweise fraglich, ob das Pfandobjekt vor oder nach seiner Pfändung in die Mietsforderung eingebracht worden ist, oder behauptet er, das Vermieterpfandrecht sei nach § 560 BGB. erloschen, so muß er Widerspruch erheben und diesen nach § 878 ZPO. im Klagenweg weiter verfolgen, wobei zu beachten ist, daß ihn die Beweiskraft trifft (Gaupp, Stein II zu § 878). Dieses Ergebnis ist aber durch § 805 ZPO. ausgeschlossen. Wie die Begründung des Entwurfes deutlich legt (bei Gahn, S. 451), ist die Bestimmung aufgenommen, um den Streit über das Bestehen des gesetzlichen Pfandrechts nicht in das Verteilungsverfahren zu verweisen. Das Gesetz verlangt also in § 805, daß der Vermieter sein Pfandrecht, sobald es mit einem Pfandungsprivileg zusammen tritt, im Klagenweg gegenüber dem pfandenden Gläubiger geltend zu machen hat. Diese gesetzliche Vorschrift wird durch die Zulassung des Vermieters zum Verteilungsverfahren vollständig außer Anwendung gesetzt mit dem sehr unbilligen Erfolg, daß die Beweiskraft, die nach § 805 dem Vermieter trifft, zu seinen Gunsten auf den Pfandungsobjektgläubiger übertragen wird. Auch daß der Vermieter sein Pfandrecht klagen nachweist, wird ihm ermöglicht, sich verlassen zu lassen und dem Nachweis seiner Nichterwidrigkeit entgegenzusetzen. Es ist nun nicht uninteressant, daß Rohler Arch. für ju. Praxis Bd. 80 S. 166), der die Zulassung gesetzlicher Pfandrechte im Verteilungsverfahren neben der Klage nach § 805 billigt, das jedoch entwidrigte Ergebnis vermeiden will, indem er für den Fall, daß das Vermieterpfandrecht im Verteilungsverfahren bestritten wird, dem Vermieter sofort die Klage nach § 805 vorschreibt. Dies ist jedoch eine Inkonsequenz, die durch nichts zu rechtfertigen ist. Folgerichtig muß vielmehr, sobald einmal das Stadium des Verteilungsverfahrens eingetreten ist und sich ein Vorrangstreit erhoben hat, der bestrittene Gläubiger seinerseits Kontakationsklage nach § 878 erheben,*) und es ist nicht ersichtlich, wie so nun möglich wider die Regel der §§ 878 ff. der angemietete Vermieter zur Durchsetzung seines Rechtes klagen müßte. Ebenso inkomsequent ist es, wenn nach der Ansicht des OLG. Darmstadt der Verteilungsrichter das Recht haben soll, das Verteilungsverfahren auszuweisen und den Vermieter zunächst auf die Klage nach § 805 zu verweisen. Entweder ist die Anmeldung des Vermieters zulässig oder nicht. Ist sie zulässig, muß sie berücksichtigt werden; für die Weigerung, das Verfahren auszuweisen, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

2. Das unter 1. Gesagte gilt auch, wenn der Vermieter zwar einen Titel gegen den Schuldner hat und Anstufungsforderung angelegt hat, aber einen Rang beansprucht und eingeräumt erhält, der der Vorklassung eines angeblichen gesetzlichen Pfandrechts entspricht. Auch hier brauchte der Vermieter, wenn er Anweisung erhält sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung nicht durch Klage geltend zu machen, konnte dagegen verlangen, daß ihm nach § 878 ZPO. der Rang streitig gemacht wird.

Was nun den Standpunkt des OLG. Darmstadt zu dem unter 1. und 2. Gesagten anlangt, so schießt dieses Gericht voraus, daß Arrestgläubiger unbedingt im Verteilungsverfahren zugelassen werden, Arrest aber nach § 930 und § 804 ZPO. ein Pfandrecht von der Wirkung eines Vertragspfandes besitzt, daß auch gesetzliche Pfandrechte, die ihrer

*) Die von Grottelmer (Arch. f. ju. Praxis Bd. 64 S. 306 ff.) entwickelte Theorie, wonach der Vermieter überhaupt den Bemerkung am den eingebrachten Sachen des Mieters hat, ist unrichtig. D. Verf.

*) Vgl. OLG. Braunschweig vom 20. April 1908 in Abt. der OLG. Bd. 7 S. 324. T. Verf.

Wirkung nach dem Vertragsplanb gleichsetzen, im Verteilungsverfahren zugelassen werden müßten. Hierbei wird, wie ich glaube, der bedeutame so genannte Unterschied übersehen, daß gesetzliche Pfandrechte in der Regel nicht wie Arrestpfandrechte durch richterliche Entscheidung festgestellt und begrenzt sind und daß sich die Zeit ihrer Entziehung aus einem Pfändungsprotokoll nicht erkennen läßt. Die Anmeldung allein, die nur maßgebend ist für den Betrag der Forderung, entspricht jedenfalls die Prüfung der Rangverhältnisse von Antwörtern nicht; ohne öffentliche Urkunden als Unterlagen können aber Rang und Wirksamkeit des von dem Vermierter angemeldeten gesetzlichen Pfandrechts unmöglich geprüft werden.*)

Das OLG Darmstadt argumentiert weiter: Nach § 827 ZPO habe der Gerichtsvollzieher den Pfandbesitz zu hinterlegen, wenn dieser zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht und wenn der Zwangspfändende über ein ihm nachstehender eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen beanprucht. Eine solche ist aber nur denkbar, wenn einem Gläubiger neben dem Pfändungsanspruch noch ein vertragmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht zusteht. Es wäre nun ein Widerspruch, wollte man das gesetzliche Pfandrecht, wegen dessen das Verteilungsverfahren überhaupt eingeleitet werde, in diesem nicht zulassen und berücksichtigen. — Die Voraussetzung, auf der diese Schlußfolgerung beruht, dürfte nicht zutreffen. Es ist nicht abzusehen, warum lediglich ein vertragmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht den Anlaß zu einer von der Reihenfolge der Pfändungen abweichenden Verteilung bilden sollte. Eine solche ist vielmehr auch denkbar wegen Nichtigkeit einer Pfändung, wegen Erledigung eines Anspruchs aus materiellen Gründen, besonders aber kann der Widerspruch auf persönliche, obligatorische Beziehungen gestützt werden, wie Anfechtbarkeit, das Verschwinden zurückzutreten, arglistiges und vertragswidriges Verhalten. RG, Art. vom 7. Jan. 1902, Jur. Wch. 1902 S. 170).

Das OLG sagt ferner: die Stellung des § 872 sei nicht entscheidend. Wenn das Verteilungsverfahren auch nur infolge einer Zwangsvollstreckung eintrete, so folge daraus nicht, daß bei der Verteilung des Erlöses nur ein Teil

*) Der vorgesehene Mietvertrag vermag über die Zeit des Einbringens der Mobilien nicht zu informieren. Z. Verf.

der Berechtigten berücksichtigt werden dürfte. — Hieraus ist zu erwidern, daß der Vermierter, solange er einen Titel nach § 805 nicht hat, an dem Erlöse eben nicht berechtigt ist. Der Vergleich mit dem Grundpfändungsverfahre, der noch reinbittl. Recht auf Grund einer Privaturlunde verkauft hat, und, obwohl er die Immobilienverwertungsförderung nicht betreiben kann, dennoch sein Privileg anmelden darf, ist nicht am Platze, weil er mit den Vorschriften der ZPO nichts zu tun hat und die Vorschriften über Immobilienverwertungsförderung eine dem § 805 analoge Bestimmung nicht enthalten.

Hiernach dürfte sich die Begründung des OLG nicht als schlüssig erweisen. Will man sich mit dem vom Verleiher wohl etwaigen Bestimmung des § 805 nicht in Widerspruch setzen, so darf man das Vermierterpfaundrecht im Verteilungsverfahren nur dann zulassen, wenn einerseits ein vollstredbarer Titel des Vermierers gegen den Schuldner vorliegt, andererseits das Recht des Vermierers auf vorzugswaise Befriedigung aus dem Erlöse urteilsmäßig gegenüber seinen Nachbannern festgesetzt ist. Die Erörterung der Frage, gegen welche von diesen Klagen zu erheben ist, gehört aber nicht in den Rahmen dieses Aufsasses (vgl. die Kontroverie in der DJZ. Bd. 8 S. 401 und 472).

II. Es verhält sich von selbst, daß man den Vermierter nicht auf den Klagenweg verweisen kann, wenn sein Recht von den Beteiligten, d. h. vom Schuldner und von den Pfändungspfändgläubigern, anerkannt wird. Aber auch in diesem Fall kann nach dem Grundfah, daß nur Gläubiger mit vollstredbaren Titeln am Verteilungsverfahren beteiligt sind, von einer Teilnahme des Vermierers am Verteilungsverfahren keine Rede sein. Durch die Anerkennung seiner Rechte seitens der Beteiligten erhält der Vermierter ohne weiteres einen Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des ihm zukommenden Betrags. Das Verteilungsverfahren findet dann nur unter den Pfändungspfändgläubigern statt dergleichen des Restes, falls ein solcher noch vorhanden ist.)*

*) Von betränkender Seite wurde ich nachträglich noch hingewiesen auf die Ansicht, des Reichsgerichts vom 14. April 1902, Bd. 51 S. 180 ff. Hierin werden obige Ausführungen zwar nicht unmittelbar, aber doch zweifelslos bestritten. Z. Verf.

Anzeigen.

Soeben erschienen: Der zweite Jahrgang des

Taschenkalenders hessischer Justizbeamten für 1905

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials

von Mitgliedern des hess. Richter-Vereins.

Preis Mk. 2.

Inhalts-Verzeichnis einliegend.

Auswahlkisten gut ausgebauter, sehr
bekömmlicher

Rhein- und Moselweine

per Kiste M. 4.50, 10. —, 18. —, 25. —,
35. — und 45. —

(zu Geschmackens besonders geeignet).
Weine nach eigener Wahl lt. sep. Liste
empfiehlt:

Georg Höler, Johannisberg (Rheing.).

Geßez-Sammlung: Band I. ist soeben erschienen.

Der heutigen Nummer ist eine ausführliche Preisliste über Heftmaschinen, Lagerkasten, Geschäftsbücher für Rechtsanwälte und Notare der Firma Max Kornicker, Linder's Nachfolger, Breslau 1. Neumarkt 17 beigelegt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht sei.

Offerte über Holländer Zigarren der Fabrik Gebr. Blum in Goch (Rheinland).

Verantwortlich: Carl Anton Tietze. — Verlag von J. Tietze in Bonn. — Druck von P. Cito's Buch-Druckerei in Kempten.

Das rheinheissische Sachenrecht der Grundstücke in der Gestalt der Zwischenzeit.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Hoff in Mainz.

Vorbemerkung.

Eine kurze Darstellung des älteren Immobilienrechts für Rentlinge ist in Rheinheessen ein zwar seltenes, aber desto schmerzlicheres Bedürfnis. Es macht sich immer unangenehmer geltend, je weniger Zeit bei dem Vordringen des neuen Rechts für das Studium des alten übrig bleibt.

Dem versucht diese Skizze einigermaßen abzuhelfen. Sie legt daher das Schwergewicht nicht auf detaillierte Behandlung, sondern auf orientierende Hervorhebung der Grundzüge. Immerhin sollten bei dieser Gelegenheit auch die wichtigsten Ergebnisse der Praxis möglichst berücksichtigt werden. Einen ursprünglich geplanten Anhang über die gebundenen Verflegerungen habe ich bei dem Umfang, den die Skizze annahm, fallen lassen. Dem erfahrenen Praktiker wird die Abhandlung selbstredend wenig Neues sagen. Auch bin ich auf eine nachsichtige Beurteilung schon deshalb angewiesen, weil ich das französische Recht aus eigener Anschauung nicht kenne.

Ich hätte eben deshalb die Arbeit nicht unternehmen können ohne die fortgesetzte gütige Beihilfe des Herrn Landgerichtsrats Dapper in Mainz, der sich in liebenswürdigster Weise einer Durchsicht des ganzen Manuskripts unterzog. Sehr viel verdankt die Skizze auch — besonders was Benutzung der vorhandenen Literatur und Judikatur sowie der Gelegematerialien angeht — der freundlichen Unterstützung des Herrn Landgerichtspräsidenten Vippold in Mainz und des Herrn Oberamtsrichters Humblet in May, endlich dem Entgegenkommen der Redaktion dieses Blattes, welche ihr Unterkunft gewährte, obwohl sie sich nur an den kleineren Teil des Verkeirteiles wendet.



Verzeichnis der Abkürzungen.

A. vor der Abreviatur eines Gesetzes = Ausführungsgeſetz zu
 E. " " " " = Einführungsgeſetz zu
 cc. = code civil
 F. B. = Reichsges. über die Angelegenheiten der fremd. Ge-
 richtsbarkeit (R. F. B. = Ausführungsgef. dazu)
 G. B. C. = Reichsgrundbuchordnung

H. R. = Hessische Rechtsprechung
 J. B. = Juristische Wochenſchrift
 R. O. = Reichsſenatsordnung
 R. G. = Entscheidung des Reichsgerichts
 Im übrigen vergl. § 3.

A. Einleitung.

§ 1. Gegenstand und Literatur.

Das Sachenrecht, welches seit dem 1. Januar 1900 für die rheinischen Grundstücke gilt, ſetzt ſich aus drei Theilen zuſammen; das trifft vor allem für die ſog. Zwischenzeit — vom Inkrafttreten des BGB. bis zur Anlegung des Grundbuchs — zu, bleibt aber auch in der Uebergangszeit nach der Grundbuchanlegung noch beachtlich: Grundſächlich gilt bereits das Recht des BGB., daneben aber iſt dem ſiebzehnten rheiniſch-franzöſiſchen Recht inſofern während des Fehlens der Grundbücher ein ungewöhnlich breiter Raum verblieben. Dieses läßt wieder zwei Theil- theile unterſcheiden: es iſt ſtreckenweiſe eines franzöſiſches Recht, theilweiſe durch beſondere Normen ſtark modificiert. Nur die letzte dieſer Normengruppen iſt der eigentliche Gegen- stand der folgenden Darſtellung; das reine franzöſiſche Recht iſt leicht zugänglich und ſoll deſhalb möglichſt knapp be- handelt werden; das Recht des BGB. bleibt außer Betracht.

Die Literatur über dieses Rechtsgebiet iſt ſpärlich. Ich erwähne, ohne vollſtändig ſein zu wollen:

1. Scherer, das Rheinische Recht, Bd. I, zweite Auf-
 lage 1889, enthält in Verbindung mit beſonderen Verlaſſens-
 Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten an Grund-
 ſtücken und die Veränderungen des Hypothekenrechts, 1887,
 eine ſyſtematiſche Darſtellung der landesgeſchlichen Fortent-
 wicklung des franzöſiſchen Rechts in Deutſchland.

Einſelne Gebiete behandeln:
 2. Lippold, das Privilegien- und Hypothekenrecht in
 Rheinſelben in Buchell's „Rheinisch-franzöſiſchem Privi-
 legien- und Hypothekenrecht“, eine erſchöpfende Darſtellung
 der Entwiſſelung des Grundbuchs- und Hypothekenrechts bis
 zum Jahre 1876.

3. Dapper, das Geſetz, betr. Grundeigentum und
 Hypothekeneſen in der Provinz Rheinſelben, vom 10. Mai
 1893, eine kurze Erläuterung mit Betonung der Ueber-
 gangsbeſtimmungen des genannten Geſetzes.

4. Reich, das Grundbuchsrecht in Rheinſelben, (Sieheuer
 Tiſch, 1898, die die Geſchichte des Grundbuchs eingehend,
 mit beſonderer Hervorhebung des formalen Rechts, verſolgt.
 5. Beſt, das Geſetz, die Vereinfachung des Verfahrens
 u. ſ. w. betr., vom 6. Juni 1849 in Anlegung ſeiner An-
 wendbarkeit nach dem Inkrafttreten des BGB., 1901.

Daneben kommen inbetracht:

6. Beſt, beſondere Ausführungsgeſetze zum BGB.,
 Bd. 1, 3, 4.

7. Mehrere Abhandlungen in Buchell's ſeitzſchrift,
 inſofern behandelt dort neuerdings in Bd. 31 Scherer
 ausführlich die Ueberleitung in das neue Recht unter dem
 Titel: „Das rheiniſche Immobilienrecht in der Zeit vom 1.
 Januar 1900 bis zur Anlegung des Grundbuchs.“ Endlich
 enthalten hierher gehörige Bemerkungen auch die Ausfüh-
 rungen von G a n g e n über die Grundbuchanlegung in „Geſ.
 Rechtsprechung“ Bd. I und II („Geſ. R. R.“) wird ſiehet
 als H. R.).

§ 2. Sachliches Geltungsgebiet.

Die erſte Aufgabe iſt es, feſtzuſtellen, welche Teile des
 alten Rechts noch jetzt von Bedeutung ſind. Das Prinzip
 gibt Art. 1 BGB. Danach gilt überall das Recht des
 BGB., wo nicht das ältere Recht beſonders aufrecht er-
 halten iſt. Das Referatgebiet des letzteren beſtimmen vor
 allem die Art. 184, 189 BGB., 1 GG. 4. Zw. G. in
 Verbindung mit Art. 288 9 BGB., jedoch Art. 138 ff.,
 211 ff. BGB.

Die dort gegebenen Einzelheiten der Abgrenzung werden
 ſpäter behandelt. Im großen und ganzen aber erhält man
 danach — zunächst für die Zwischenzeit — etwa
 folgendes Bild:

1. Dem Recht des BGB. unterliegt bereits mit einer
 einzigen Ausnahme (vergl. § 8 III)

- a. Das ganze Recht des Beſitzes nach Vorausſetzungen
 und Wirkung: BGB. Art. 180.
- b. Der Inhalt des Eigentums, ohne Rückſicht auf
 die Zeit des Eigentumsmerks: v. BGB. Art. 181. Hiernach
 ſind inſofern auch die nachbarrechtlichen Beſtimmungen
 des BGB. ſeit 1849 uneingeſchränkt in Kraft. To-
 neben ſind allerdings gerade im Nachbarrecht die ſie-
 berigen Parſchriſten gemäß Art. 124 BGB. beſtehen
 geblieben, ſoweit ſie das Eigentum weiter einſchränken
 als das BGB. ſelbſt iſt durch Art. 286 3 12 BGB.
 alles, was ſich an Nachbarrecht im Code ſelbſt findet,
 aufgehoben. Neben beſten des Nachbarrechts jezt nur noch
 ältere Spezialgeſetze, ſem. Bauordnung, in den Grenzen
 des Art. 124 BGB.

^{*)} C. G. Darmſtadt, J. R. u. 16, Dezember 1903 in Sachen
 U 281/02, und 294, Mainz II, 3. Januar die Verſetzung der R. P. S. C.
 O 104/02, im Gegenſatz dazu „aus 1. 38. in H. R. III 2. 90.
 rüber verſenget durch 28. 9.

Das Miteigentum des französischen Rechts ist nach der nimmer herrschenden Ansicht als ein Miteigentum nach Bruchteilen im Sinne des Art. 181 PZOB. anzusehen. So Habicht, Einleitung des PZOB., 3. Aufl. § 40 a 2, 1.erner OGB. Darmstadt (Hft. Bd. II S. 41) und Ausf. des JW. vom 27. Juni 1901, abgedr. Hft. Bd. 2 S. 85, gegen Scherer in seinem Kommentar zum PZOB. S. 167 und in Puchelt's Zeitschr. Bd. 31. Daher untersteht auch der Inhalt des Miteigentumsanteils, insbesondere das Verhältnis der Miteigentümer untereinander und zu Dritten, bereits dem neuen Recht. Doch gibt es hiervon gemäß Art. 200, 213 PZOB. zwei Ausnahmen: das alle Recht gilt noch für die Gemeinschaft der Erben, wenn der Erbfall vor 1900 liegt, und für das eheliche Gemeinut, wenn die Ehe vor 1900 nicht nur geschlossen, sondern auch wieder gelöst ist und nur die Auseinandersetzung noch aussteht. Denn wenn die Ehe den 1. Januar 1900 überdauert hat, so ist nach den heftigen Bestimmungen des PZOB. Art. 230 ff. modernes Gemeinut eingetreten (vergl. über diese beiden Ausnahmefälle das obige JW.-Ausf. und O. Mainz n Hft. Bd. III S. 115).

c. Nach dem neuen Recht bestimmt sich weiter die Frage, welche Arten dinglicher Rechte nach dem 1. Jan. 1900 b gegründet werden können: PZOB. Art. 189 Abs. 1 S. 3. Die Ausnahme in Art. 197 des. hat für Abheftungen keine Bedeutung. Näheres vergl. die Habicht, 3. Aufl. S. 464 ff.

d. Endlich hat das PZOB. beträchtlichen Einfluß auf den Inhalt der in der Zwischenzeit entstehenden iura in re aliena, und es ist auch nicht ganz bedeutungslos für schon bestehende derartige Rechte, vor allem für Servituten (vergl. unter § 2).

(S. 101)
des
alten
Rechts.

2. Das rheinisch-französische Recht beherrscht in der Zwischenzeit hauptsächlich folgende Materien:

a. nach Art. 189 PZOB. Erwerb und Verlust des Eigentums; Begründung, Uebertagung, Belastung, Aufhebung eines anderen Rechts an einem Grundbuch oder eines Rechts an einem solchen Recht; endlich Änderungen des Inhalts oder Ranges derartiger Rechte; also kurz alle dinglichen Rechtsveränderungen, alle diejenigen Vorgänge, die das PZOB., wenn sie durch Rechtsgeschäft geschehen, als Verfügungen bezeichnen. Der Satz hat seine Ausnahme. Er benennt das wichtige Gebiet des alten Rechts und erklärt sich leicht aus der großen Rolle, welche nach dem PZOB. das Grundbuch bei Rechtsveränderungen spielt.

b. den Inhalt der vor 1900 entstandenen iura in re aliena*) und des real geteilten Eigentums (z. B. Stofvergentum); PZOB. Art. 181, 184. Hiervon besteht eine durchgreifende Ausnahme nach Art. 184 und Art. 140 PZOB. nur für Servituten. Die übrigen alten dinglichen Rechte sind durch heftige Bestimmungen nur wenig modernisiert (vgl. PZOB. Art. 152 für Nießbrauch, Art. 224 Abs. 1 für Hypotheken);

c. nach welchem Recht sich der Inhalt der in der Zwischenzeit entstehenden iura in re aliena rechtsrechtlich bestimmt, fana zweifelhaft sein. Art. 189 PZOB. enthält ihn nicht ausdrücklich dem alten Recht vor. Andererseits ist aber

der Inhalt eines Rechts von den Grundbüchern seiner Entstehung vielfach sehr abhängig. In der Tat war es deshalb nach den Motiven die Absicht des Entwurfs, bei der Entstehung implizite auch den Inhalt der Rechte unbedeutend zu lassen. Dagegen will H. Habicht darauf die neuen Normen infolwent anwenden, als sie nicht das Grundbuch voraussetzen.

Für uns ist die Frage durch heftige Vorschriften sehr vereinfacht.

Denn soweit ist zunächst gewiß und unbestritten, daß das neue Hypothekenrecht erst nach Anlegung des Grundbuchs eintreten kann und demnach der Inhalt der zwischenzeitlichen Hypotheken und Privilegien — abgesehen von PZOB. Art. 224 — sich noch ganz nach dem alten Recht bestimmt. Vgl. Habicht S. 461.

Traglich bleiben also besonders die Nutzungsrechte. Alle Nutzungsrechte aber, die in der Zwischenzeit gemäß Art. 189 Abs. 1 S. 3 PZOB. entstehen können, sind durch Art. 150, 151 PZOB. modernisiert. Von den Miteigentumsregulierungen des § 1010 PZOB. gilt daselbe schon wegen Art. 181 PZOB. Endlich kann nicht bezweifelt werden, daß das Vorkaufsrecht — aber dessen Inhaltigkeit vgl. § 71 — in seinem Inhalt ganz dem PZOB. untersteht, da es dem französischen Rechte überhaupt nicht bekannt ist.

Nach der Grundbuchanlegung bleibt für das alte Recht nur ein spärlicher Raum. Es wird offen durch einige Uebergangsvorschriften erhalten; die Fälle, wo das Vorkaufsrecht dauernd maßgebend bleibt, insbesondere Art. 127, 128 PZOB., kommen für Gassen nicht in Betracht. Denn durch Art. 286 PZOB. wird das alte Grundbüchenerrecht schlechweg aufgehoben, und die Aufhebung ist nur für Uebergangszeiten durch Art. 288 9 suspendiert.

Die Hauptfälle sind folgende:

1. Nach Art. 189 Abs. 3 PZOB. die Aufhebung solcher Rechte, die — bei es aus Versehen, bei es aus rechtlichen Gründen — ins Grundbuch nicht eingetragen sind. Besonders werden hier alle Servituten in Betracht kommen, die eben nach Art. 187 PZOB. grundbuchfremd sind. Da aber gerade für diese durch Art. PZOB. Art. 142 ff. neue und erweiternde Veröschungsgrenzen eingeführt sind, wird sich diese Ausnahme wohl nicht lange halten.

2. Alles Stofvergentum nach Art. 182 PZOB.

3. Der Inhalt gewisser alten iura in re aliena wird sich auch nach der Grundbuchanlegung nach altem Rechte bestimmen. Doch kommt Art. 184 PZOB. hier nur mit starken Einschränkungen zur Geltung. Vor allem sind nach Art. 192 ff. mit Art. 53, 58 des heft. Grundbuchanlegungs-Ges. mit der Anlegung des Grundbuchs alle älteren pfindbarlichen Rechte modernisiert. Daselbe gilt nach Art. 44 des angef. heft. Gesetzes von einem sehr wichtigen Fall des Realisationsrechts. Außerdem untersteht — wie oben erwähnt — die zwischenzeitlichen Nutzungsrechte dem neuen Recht schon mit ihrer Begründung. Es bleibt also Art. 184 PZOB. im wesentlichen wichtig nur für vor 1900 entstandenen Nießbrauch, für einige Fälle nuderrussischen Eigentums und endlich für diejenigen vor 1900 begründeten Rechte, die dem PZOB. unbekannt sind. Dahin gehören besonders die vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte, die nach PZOB. Art. 220, 221 entstanden sind.

§ 3. Die Rechtsquellen.

Die wichtige Quelle des alten Rechts ist selbstredend der code civil (cc). Daneben aber kommt eine Reihe ziemlich einheimischer heftiger Gesetze in Betracht. Ich nenne, unter Uebergang

*) Das PZOB. ist von seiner allgemeinen abstrakten Ansicht, daß Art. 184 PZOB. nur eingetragene Rechte aufrechterhalte (vgl. Entw. 28, 48, 63), neuerdings zurückgekommen (vgl. T. Jur. Jhr. 28, 9 S. 68 und 121, PZOB. Bd. 56 S. 131).

aller Verordnungen, welche z. B. die nähere Einrichtung der alten Grundbücher oder ähnliches regeln, nur diejenigen, die noch jetzt von praktischer Bedeutung werden können:

1. Gesetz zur Sicherung des Grundeigentums und Hypothekensachen vom 29. October 1830. Durch dieses wurden die heftigen Grundbücher geschaffen. Ich zitiere es als Grundbuchgesetz (GB.).

2. Ges., betr. die Vereinfachung des Verfahrens u. s. w., vom 6. Juni 1849. Es enthält für unser Gebiet die Form und Wirkung der gebundenen Verfeigerungen. Zitiert als Verfeigerungsgesetz (VF.).

3. Ges., die Uebertragung von Grundeigentum und die Fortführung der Grundbücher in Rheinprovinz betr., vom 6. Juni 1879. Neufassung vom 18. Dezember 1899. Es enthält in der Fassung, in der es gegenwärtig gilt, nur formelles Recht, vor allem Mutationsvoraussetzungen und -Verfahren, nimmt also eine ähnliche Stellung ein wie die RB. Nur ist in ihm nicht alles formelle Recht graminelt. Insbesondere ist das Hypothekeregister gar nicht in Betracht gezogen. Zitiert als Mutationsgesetz (MG.).

4. Ausführungsgesetz zur RB. und RD. vom 4. Juni 1879. Neufassung vom 22. Sept. 1899. zitiert als AGRB. Es enthält die Regelung des Zwangsversteigerungsverfahrens und eines anderen Falls gebundener Verfeigerung (Art. 133), ist aber auch für das materielle Recht der Privilegien (Art. 48) wichtig.

5. Ges., Grundeigentum und Hypothekensachen in der Provinz Rheinprovinz betr., vom 10. Mai 1893. Neufassung vom 18. Dezember 1899. die weitem das wichtigste. Fast sämtliche materielle rechtlichen heftigen Bestimmungen bringt dieses Gesetz, vor allem die Neuregelung des Hypothekenrechts und die Bedeutung des Mutationsregisters. Zitiert als Gesetz vom 1893 (Ges. 93.).

6. Ausführungsgesetz zum BGB. vom 17. Juli 1899 enthält besonders die in den Neu Fassungen berückichtigten Änderungen der Gesetze aus 3 und 5.

7. Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz (RB. u. RBG.), welches in seinen Uebergangsvorschriften das Verfeigerungsgesetz ändert.

8. In einigen Beziehungen kommt auch das Ges., betr. Anlage der Grundbücher, vom 16. März 1899 in Betracht.

9. Verordnung, das Grundbuch- und Hypothekensachen in Rheinprovinz, betr., vom 3. Dezember 1899, zur Ausführung der Ges. aus 3 und 5. Zitiert als Ausführungsordnung (AO.).

Tagegen hat nur noch rechtshistorische Bedeutung das früher sehr wichtige Ges. vom 3. October 1843. Es ist durch MG., mit dem es den Titel gemein hat, eriegt und aufgehoben. Gleichfalls historisch wichtig ist ein Entwurf vom Jahr 1869, der eine bedeutende Umwälzung des Grundbuchsrechts bezweckte, aber nicht Gesetz wurde. Er kann als Vorläufer des Ges. 93 gelten.

B. Materielle Teil.

I. Allgemeine Lehren.

§ A. Der dingliche Vertrag.

Unselbstän-
digkeit.

Die Behandlung des Grundstücksachenrechts verläßt von selbst in einem materielle rechtlichen und einem formalen Teil. Von ersterem eignen sich zu einer allgemeinen Betrachtung zwei gerade für Rechtsveränderungen sehr wichtige Punkte, nämlich die Regelung des dinglichen Vertrags und die Grundbücher über die Publikation der dinglichen Rechte.

Die Vornahme eines dinglichen Vertrags ist dem französischen Recht nicht geläufig. Selbstverständlich hat der Besäuser eines Grundstücks auch unter dem französischen Recht die Pflicht, das dingliche Recht zu übertragen, und

der Käufer will diese Uebertragung annehmen. Aber das französische Recht hat diese besondere Willensrichtung nicht von dem obligatorischen Kaufwillen abgetrennt und nicht zu einem abstrakten dinglichen Vertrag verdrängend wie das BGB. Allerdings gibt es auch hier naturgemäß eine dingliche Willensmeinung, aber sie ist mit dem obligatorischen Gehalt zu einer völligen Einheit verflochten (vgl. Gange n III. Bd. I S. 143, Scherer bei Puchelt Bd. 32). Die Folge ist, daß Nichtigkeit oder Auflösung des obligatorischen Gehalts identisch ist mit Nichtigkeit oder Auflösung der dinglichen Verfügung selbst.

Dies ist imeritlos ein Hauptgrund dafür, daß im französischen Recht eine so große Anzahl von Verfügungen mit dinglicher Wirkung auslösbar ist. Es entstehen damit die sogenannten wideraufflösbaren Rechte. Die Auflösung erfolgt in den einzelnen Fällen ganz verschieden: sie wirkt bald ex nunc, öfter ex tunc, und sie geschieht entweder ipso jure oder häufiger ex actionis, d. h. durch konstitutives Urteil, wie etwa im neuen Recht die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft gemäß HGB. § 133 oder die Ehecheidung. Es muß also in diesem Fall auf Lösung durch das Gericht geflagt werden. Doch kann an Stelle der Auflösung durch Urteil immer auch Rückgängigmachung durch Vertrag treten, und ein solcher Vertrag wirkt dann ausnahmsweise ebenfalls ex tunc, wenn es die gerichtliche Lösung tun würde (nörgl. über die letztere, früher freitige Frage HGB. Bd. 26 S. 358 und P.B. 1898 S. 692). Eine Auflösung durch einfache Anerkennung, wie sie dem BGB. so geläufig ist, ist dagegen dem französischen Recht fast fremd.

Von den zahlreichen Fällen berattiger Wideraufflöslichkeit nenne ich nur die wichtigsten:

1. Die einfache Resolutionsbedingung; sie wirkt ipso jure und ex tunc.
2. Die Schenkungen eines Kinderlosen werden bei Geburt eines ehelichen Kindes ipso jure ex tunc hinfällig gemäß Art. 960 c. civ.
3. Nur zu erwähnen sind die Fälle der Art. 859 60 (Reduktion von Schenkungen des Erblassers der Pflichtteilsverletzung), 1048 ff. (Kauforderungsrecht der Erben bei Verstoß des Erblassers gegen eine bindende letztwillige Verfügung, vergl. dazu RBGB. Art. 266) und vieles ähnliche. Sie gelten meist nur noch für vor 1900 liegende Tatbestände.
4. Praktisch bei weitem am wichtigsten ist Art. 1184 cc. Danach sind zweiseitige Verträge bei Nichterfüllung im Zweifel mit dinglicher Wirkung auslösbar, und zwar ex tunc, aber nur ope actionis. Dies ist das sog. Revisionsrecht. Daneben erwähnt Art. 1656 für den Kauf im besonderen die Möglichkeit, Auflösbarkeit ipso jure zu vereinbaren. Doch ist diese Vereinbarung selten. In der Regel kommt auf dem Kauf einfach Art. 1184 zur Anwendung (vergl. Gange n in III. Bd. I S. 144).

Die bloße Verabredung der Wiederauflösung eines Gehalts wirkt dagegen — abgesehen von dem oben erwähnten privilegierten Fall der Erbsparung eines konstitutiven Urteils — nicht bindend, sondern rein obligatorisch und gehört also nicht hierher.

Das wideraufflösbare Eigentum wird wohl — wie jedes repositiv bedingte Eigentum — am besten konstruiert als Eigentum, behaftet mit einem eigenartigen Recht, dem Resolutionsrecht (bei zweiseitigen Verträgen heißt es gewöhnlich Revisionsrecht). Dies ist ein dingliches Recht auf eine Sache, also verbunden mit dem Verkaufsauftrag, dem altdeutschen Pfandrecht, dem aus dem Veräußerungsverbot für den Begünstigten ermoehenden Recht. Entsprechend sind auch die übrigen wideraufflösbaren Rechte zu konstruieren.

(Fortsetzung in der Beilage zu Nr. 19.)

2. hi. mit
rätliche
Recht.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis **Mk. 7.12** jährlich
mit zahlreicher Beilage.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühre die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfa.

Nr. 19.

Sechsbund neubunden.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Dornseiff, Reichsstraße 5.

Mainz, 1. Januar 1905

Verlag und Expedition:

3. Bumer, Mainz.

Zum neuen Jahre

seien allen geehrten Mitarbeitern, Freunden und Lesern
dieser Zeitschrift, besonders den Mitgliedern des „Hessischen
Richtervereins“, die aufrichtigsten Wünsche borgebracht!

**Schriftleitung, Verlag und Druckerei
der „Hessischen Rechtsprechung“.**

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Bürgerrecht. — Zivilprozeß.

1. **Umwandlung einer nach altem Besitzrecht ange-
sprochenen Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine
solche wegen Geisteschwäche durch Aufsetzungsfrage. An-
ziehung Sachverständiger.**

Der **kl. N.** wurde durch den mit der Aufsetzungsfrage
nicht angegriffenen **Befchl. des **OG.** zu G. vom 16. Nov. 1897**
für geisteskrank erklärt, nachdem ein Sachverständiger
über seinen Geisteszustand gehört worden. Am 22. Febr.
1901 stellte **kl.** beim **OG.** den Antrag auf Wiederauf-
hebung der Entmündigung; dieser Antrag wurde unter
Bezugnahme auf die früheren Gutachten ohne Vernehmung
des **kl.** abgewiesen.

Gegen diesen **Befchl.** legte **kl.** beim **OG.** zu G. auf
Wiederaufhebung der Entmündigung; es erfolgte ohne Ver-
nehmung des **kl.** Abweisung. Auf die dagegen vom **kl.**
eingelegte Berufung erkannte das **LG.**, nachdem es zu-
vor die Vernehmung des **kl.** durch den erlauteten Richter
— und zwar, da es die im Entmündigungsverfahren er-
haltenen Gutachten für genügend erachtete (§ 671 Abs. 2
ZPD.) — ohne Anziehung eines Sachverständigen hatte
stattfinden lassen, dahin, daß unter Verwerfung der Be-
rufung im übrigen die gegen den **kl.** durch das **OG.** wegen
Geisteskrankheit verhängte Entmündigung nur noch als Ent-
mündigung wegen Geisteschwäche aufrecht zu erhalten
sei. Aus den Gründen: Der Antrag auf Wiederauf-
hebung der Entmündigung (§ 675 ZPD.) wie die hierauf
gerichtete Klage (§ 679) sehen naturgemäß voraus, daß eine
rechtswirksame, durch Aufsetzungsfrage (§ 664) nicht mehr
angreifbare Entmündigung ausgesprochen ist. Nach frucht-
losem Mißrat der Aufsetzungsfrage ist die Entmündigung
rechtskräftig d. h. der Entmündigte kann die Entmündig-

ung nicht mehr in der Richtung angreifen, daß ihre Grund-
lage und Voraussetzung unrichtig gewesen seien. Die Wieder-
aufhebung erfordert vielmehr eine Veränderung der früheren
Sachlage d. h. eine Genesung, Wiederherstellung des Geistes-
tranks (vgl. **Reindt** zu § 616 ZPD. a. F.). Wenn dieses
nun auch die regelmäßige Voraussetzung der Aufhebungsfrage
bildet, so ist doch im vorliegenden, der Übergangsstufe vom
alten zum neuen Recht angehörenden Fall die Rechtslage
eine von dieser Regel abweichende.

Der **kl.** ist nämlich bereits im Jahre 1897, also noch
zur Zeit der Geltung des hier in Betracht kommenden ge-
meinen Rechts und der alten ZPD. wegen Geisteskrankheit
entmündigt worden. Nach gem. R. wurde aber bei dieser
Entmündigung kein Unterscheid gemacht, ob Geisteskrankheit
im engeren Sinn oder nur Geisteschwäche vorlag; in beiden
Fällen war im Rahmen der alten ZPD. die Entmündig-
ung wegen Geisteskrankheit möglich. Nach **Art. 155 GG.**,
§. 2 **ZPD.** heißt aber derjenige, welcher bereits vor dem 1. Jan.
1900 wegen Geisteskrankheit entmündigt war, von diesem
Zeitpunkt an einem nach **Vorschrift** des **ZGB.** wegen Geistes-
krankheit Entmündigten gleich. Es wird dabei kein Unter-
scheid gemacht, ob die Entmündigung seiner Zeit Geistes-
krankheit im Sinne des **ZGB.** oder nur Geisteschwäche zur
Grundlage hatte. Nun unterscheidet aber § 6 **ZGB.** scharf
zwischen einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit und
einer solchen wegen Geisteschwäche. Diese Unterscheidung
drückt sich in den an beide Entmündigungen geknüpften
Folgen aus: wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, gilt
nach § 104 **ZGB.** als geschäftsunfähig, während der
nur wegen Geisteschwäche Entmündigte nach § 114 einem
Minderjährigen gleichsteht, der das 7. Lebensjahr voll-
endet hat. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit i. S.
des § 6 **ZGB.** setzt voraus, daß durch dieselbe die voll-
ständige Unfähigkeit des Kranken zur Beforgung seiner An-
gelegenheiten bewirkt wird. Aber auch diejenigen, deren
geistige Kräfte nur unvollständig entwickelt sind, bedürfen
des Schutzes gegen die nachteiligen Folgen ihrer Geschäft-
sunfähigkeit und gegen die Ausbeutung durch Andere (**Deuts-
ches R.** §. 2 **ZGB.**, S. 2). Die dem Schutze dient die Entmün-
digung wegen Geisteschwäche. Sie ist bezüglich derjenigen
Personen auszusprechen, deren geistige Erkantung auf ihre
Handlungsfähigkeit nur eine geringere Wirkung ausübt (vgl.
Aublenber zu § 6 **ZGB.** **Anm. 3**). Der **Abj. 2** des

§ 6 BGB. schreibt man vor, daß die Entmündigung wieder aufzuheben sei, wenn der Grund der Entmündigung weg falle. Ist jemand erst ins Inkrafttreten des BGB. wegen Geisteskrankheit entmündigt worden, so entfällt der Grund der Entmündigung selbstverständlich erst dann, wenn die Genesung begun. eine wesentliche Besserung eingetreten ist. Anders liegt dagegen die Sache, wenn der Grund einer schon vor dem 1. Jan. 1900 gemäß §§ 593 ff. der alten ZPO. wegen Geisteskrankheit ausgeprochenen Entmündigung tatsächlich nur in Geisteschwäche des Entmündigten gelegen war; denn gleichwohl ist dieser gemäß Art. 155 GG. i. VBG. nunmehr einem wegen Geisteskrankheit i. S. des § 6 BGB. Entmündigten gleich zu achten. Fehlt dieser erheblichen Annahme oder tatsächlich die Unterlage, handelt es sich in der That nicht um einen Geisteskranken i. S. des BGB., sondern nur um einen Geisteschwachen, so liegt Anlaß vor, gemäß Art. 2 des § 6 BGB. die Entmündigung wegen Geisteskrankheit wieder aufzuheben und nur eine solche wegen Geisteschwäche bestehen zu lassen.

Das OLG. erachtete auf Grund der Beweisaufnahme für festgelegt, daß der Kl. an Geisteschwäche i. S. des BGB. leide, so daß er seine Angelegenheiten nur unvollständig, nämlich nicht anders als ein Minderjähriger unter 7 Jahre zu besorgen vermag.

Danach war nur noch die Frage zu entscheiden, ob, wenn nur Geisteschwäche vorliegt, im jetzigen streitigen Verfahren eine Entmündigung wegen Geisteschwäche (an Stelle der bisherigen Entmündigung wegen Geisteskrankheit) ausgeprochen werden kann, oder ob nicht lediglich — dem Antrag des Kl. entsprechend — die Entmündigung wegen Geisteskrankheit aufzuheben und eine etwaige Entmündigung wegen Geisteschwäche einem besonderen amtserichterlichen Verfahren vorzubehalten ist.

Das OLG. entschied in ersterem Sinne, davon ausgehend, daß jene gesetzliche Vorbestimm. im Wege der, die bereits wegen Geisteskrankheit bestehende Entmündigung auf eine solche wegen Geisteschwäche zu beschränken.

Auf die vom Kl. verfolgte Revision wurde die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das OLG. zurückverwiesen. Aus den Gründen des Reichsgerichts:

Der Kl. ist rechtskräftig unter Herrschaft des gem. R. im Jahre 1897 wegen Geisteskrankheit entmündigt. Das gem. R. unterscheidet nicht Geisteskrankheit und Geisteschwäche; vielmehr umfaßt in seinem Sinn Geisteskrankheit sowohl die vollkommenste Willensunfähigkeit als auch die krankhafte Unvollkommenheit der Geisteskräfte, die Geisteschwäche (HGB. XIV S. 248 ff.). Im Gegentheil dazu unterscheidet das BGB. Geisteskrankheit und Geisteschwäche und knüpft an erstere als rechtliche Folge Geschäftsunfähigkeit, an letztere beschränkt Geschäftsfähigkeit. Art. 155 GG. i. VBG. stellt den 3. St. des Inkrafttretens des BGB. wegen Geisteskrankheit bereits Entmündigten von dieser Zeit an einem nach den Vorschriften des BGB. wegen Geisteskrankheit Entmündigten gleich.

Es bleiben hiernach in solchem Falle die Unterscheidungen des neuen Rechts in Geisteskrankheit und Geisteschwäche vorerst unberücksichtigt. Allein es bestimmt weiter der Art. 2 des § 6 BGB., welcher mit dem Inkrafttreten des BGB. zur vollen Geltung gelangt ist, daß die Entmündigung wieder aufzuheben sei, wenn der Grund der Entmündigung fortgefallen sei. Ein solcher Fall liegt nicht allein vor, wenn der unter der Herrschaft des früheren Rechts wegen Geisteskrankheit Entmündigte geistig ganz gesund geworden. Auch dann, wenn der wegen Geisteskrankheit Entmündigte i. S. des BGB. nur geisteschwach ist, ist ein Grund zur Aufhebung der Entmündigung wegen

Geisteskrankheit gegeben. Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn das frühere Recht für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit mindere Anforderungen gestellt hat und dergl. Anforderungen vom Standpunkt des neuen Rechts nur noch zur Annahme der Geisteschwäche ausreichend sind (RG. bei Gruchol 45 S. 999, 1000). Materiellrechtlich ist dies auch vom Renkl. nicht bestritten. Seine Rüge geht nur dahin, daß gegenüber seinem gestellten Antrage auf Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit auch dem etwaigen Vorliegen von Geisteschwäche das PG. nur gemäß seinem Antrag, nicht aber auf Aufrechterhaltung der Entmündigung wegen Geisteschwäche das PG. erkennen dürfen; solches dürfe nur in einem neuen auf Entmündigung wegen Geisteschwäche einzuleitenden Verfahren geschehen. Die Rüge geht fehl. Die Geisteschwäche stellt im Verhältnis zur Geisteskrankheit nur einen minderen Grad der Geistesstörung, ein minus, nicht ein aliud dar (RG. v. 20. Nov. 1900 in Jur. Wch. 1900 S. 867). Weiterhin ist auch vom BG. zu Recht davon ausgegangen, daß es zur Aufhebung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Aufrechterhaltung derselben nur wegen Geisteschwäche nicht des Nachweises bedürfte, daß demselben Kl. nachträglich noch dem rechtskräftigen Entmündigungsurtheil vom Jahre 1897 eine Besserung des Geisteszustandes eingetreten sei. Vielmehr reicht zu solcher Feststellung völlig aus, daß objektiv nach dem gegenwärtigen Geistesstand d. Kl. des Vorliegens zur Wiederüberwindung seine aber nur geminderte Geistesstörung vorliegt (RG. v. 20. Mai 1901 bei Gruchol 45 S. 1002 ff.). Auch in der Sache selbst ist die Ausführung des BG., wonach es auf Grund der im amtserichterlichen Verfahren erstatteten Gutachten zur Annahme gelangt, daß Kl. geisteschwach ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ausführungen des BG. gehen im Schlußergednis dahin, der Kl. könne vermöge seiner geistigen Schwäche seine Angelegenheiten nicht besorgen, aber nicht in dem Maße wie ein völlig geschäftsunfähiger Kind, sondern nur nach Art eines nur beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen. Diese Ausführung steht rechtlich im Einklang mit der Rev. Bd 50 S. 203 ff. Nichtzutreffend ist ferner die Rüge des Renkl., daß prozessmäßig Seitens des BG. die Vernehmung von Sachverständigen unterlassen sei. Hiervon durfte gemäß §§ 679 Abs. 4; 671 Abs. 2 ZPO. das Gericht Abstand nehmen, wenn es, wie geschehen, das vor dem Amtsgericht im Wiederanhebungsverfahren erstattete Gutachten für genügend erachtete.

Dagegen hat das BG. gegen die zwingenden Prozeßvorschriften der §§ 679 Abs. 4; 671, 654 Abs. 1 ZPO. verstoßen, indem es den Kl. ohne Zuziehung eines Sachverständigen persönlich vernommen ließ. Das im Art. 2 des § 671 nachgelassene Adhucverbotnen von der Vernehmung Sachverständiger bezieht sich keineswegs auf die nach Abs. 1 des § 654 ZPO. erfolgende Zugiehung des Sachverständigen bei persönlicher Vernehmung des zu Entmündigten.

Entsch. OLG. I. 3 S. v. 5. Febr. 1902 U 230 01 und RG. IV. 3 S. v. 23. Oct. 1902 IV 190 02. Lk.

2. Sind einseitige Verfügungen i. S. des § 940 ZPO. auch in Bezug auf Delikt- und Unschuldverhältnisse zulässig? Vorläufige Vollstreckbarkeit einseitiger Verfügungen.

Die Ver.-Rögerin kann nicht in Rede stellen, daß eine einseitige Rechtsprechung, auch des Reichsgerichts, die Anwendung des § 940 ZPO. im Gebiete der Obligationenverhältnisse haltlos ist (vgl. HGB. Bd. 27 S. 429; Jur. Wch. 1896 S. 249; Palz, Bd. 20 Nr. 841; Soergel,

Rechtsp. 1902 S. 404 f. 5). Dagegen wird verneint, die Anwendbarkeit auf Defizit- und Quasidefizitverhältnisse zu verlangen, aber ohne jeden Grund, wo sich schon aus den angeführten Urteilen ergibt. Das BVerf. behandelt die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen unter den Schuldverhältnissen und der Ausdruck „freitragendes Rechtsverhältnis“ im § 940 ZPO. ist ja allgemein gefaßt, daß eine Einschränkung auf Streitigkeiten über Vertragsverhältnisse ganz willkürlich wäre. Zwar hält Gaupp die heutige Ausdehnung des § 940 ZPO. durch die Praxis für bedenklich, da sie gewissermaßen eine neue Prozeßart schafft (vgl. Gaupp, III. Aufl. Vorbem. IV vor § 916 ZPO., R. Ia zu § 940 a. a. O.), allein das BVerf. hält im Fragefall an der allgemeinen Rechtsauffassung fest. Die RGSt. Bd. 15 S. 378 steht nicht entgegen, da dort nur — und mit guten Gründen — die Frage verneint ist, daß eine bloße Abschlagszahlung auf die Abforderung zur Abretung eines Zustandes — ohne und ohne Gericht auserlegt werden könne. Das gleichfalls herangezogene Urteil des OLG. Mainz (vgl. bef. Nr. IV S. 206) spricht nur aus, daß nach Abtugung des Grundbuchs zwar die Eintragung einer Vormerkung im Wege einseitiger Verfügung zulässig sei werde, nicht aber die Eintragung einer gleichfalls Hypothek für den Bau-Unternehmer auf das Baugrundstück, da solches dem materiellen Recht derart vorzuziehen wäre, daß die Folgen nicht wieder rückgängig gemacht werden könnten. Die letztere Ermöglung ist für den dort gegebenen Fall gewiß sehr beachtlich, trifft aber für die heute fragliche Maßregel nicht zu, durch welche den bei dem Zusammenstoß eines Lokomotivs mit einer Dampfstraßenbahn Verletzten für die Dauer des anhängigen Rechtsstreits eine Rente zugesprochen werden soll.

Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit der gegenwärtigen Entscheidung war abzulehnen; nach § 936 ZPO. finden aus des weiteren Verlaufs der einwichtigen Verfügungen die Arrestvorrichtungen entsprechende Anwendung, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt. Nun bedürfen nach § 929 ZPO. Arrestbefehle gegenüber dem darin bezeichneten Schuldner keiner Vollstreckungslauf, sondern bilden in sich selbst den Schuldtitel für ihre Vollziehung. Dem Arrestbefehl steht aber ganz gleich ein am Arrest bezw. auf einstweilige Verfügung lautendes Urteil (RGSt. Bd. 51 S. 129—134). Das erstere Urteil vollzieht sich ohne weiteres mit seiner in der zweideutigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. bewirkten Zustellung an den Impetranten. Wird dem Urteilsgesuch nicht nachgegeben, so erlangt der Impetrant alsbald das Recht, das richterliche Gebot mittels Zwangsverfügung durchzuführen (vgl. RGSt. Bd. 21 S. 418; Bd. 40 S. 384).

Urt. OLG. II. 35. v. 20. Nov. 1903. U 365 02. F.

Strafzeit. — Strafprezise.

3. Einfluß des Irrtums über die Tragweite einer von der Verwaltungsbehörde erteilten Konzession.

Gegen den Schöfverl. H. zu Mainz war Anklage dahin erhoben worden, daß er entgegen der Vorschrift des § 2 der WO. vom 5. Februar 1901, betr. das Gewerbe der Gefindebiererei und Stellenvermittlung — gleichzeitig das Gewerbe als Schankwirt und als Gefindebiererei und Stellenvermittlung betrieben habe. Durch Urteil des Schöffengerichts vom 2. März 1904 wurde der Angekl., der unter der Behauptung, daß ihm, abgerachtet seines Gewerbetriebs als Schankwirt, von der Verwaltungsbehörde die Konzession zum Betrieb des Gewerbes als Gefindebiererei und Stellenvermittlung erteilt worden sei, seine Strafbarkeit bestritten hatte, freigesprochen. Die hier-

gegen auf Veranlassung des Groß. Kreisamts von der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung wurde durch Urteil der I. Strafk. zu Mainz am 10. Juni 1904 als unbegründet zurückgewiesen. Die Strafk. ging hierbei ebenso wie das Schöffenger. von der Ermöglung aus, daß die seitens des Kreisamts am Grund ungenügender Information der Verwaltungsbehörden über daß seitens von dem Angekl. betriebene Gewerbe als Schankwirt und daher zu Unrecht erfolgte Erteilung der Konzession zum Betrieb des Gewerbes als Gefindebiererei und Stellenvermittlung zu Ungunsten des Angekl. nicht bemerkt werden und deshalb von einer strafbaren Handlung desselben aus § 2 der oben erwähnten WO. keine Rede sein könne. Des weiteren hat die Strafk. tatsächlich festgestellt, daß der Angekl., nachdem ihm die nachgesuchte Konzession erteilt worden, ein Bureau zum Betrieb des konzessionierten Gewerbes eingerichtet und haneben auch das bereits früher konzessionierte Wirtschaftsgewerbe in einer anderen Straße der Stadt nach wie vor weiter betrieben, dagegen nach amtlicher Untersuchung des erwähnten Gewerbetriebs dieses Gewerbe ausgeübt habe.

Die Staatsanwaltschaft verlor die Rev., stellte jedoch im Verhandlungsstadium vor dem Revisionsgericht den Antrag auf Verwerfung des Rechtsmittels, da zwar in objektiver Hinsicht der Tatbestand einer Übertretung des § 2 WO. und ebenso ein vorzügliches Handeln des Angekl. erwiesen, dagegen das Bewußtsein desselben von der Rechtsmilderigkeit seiner Handlungsgewisse nicht genügend festgestellt ist. Dieser Auffassung trat das OLG. bei.

Aus den Gründen: Am sündlich aus den floren Wortlaut des Einganges der mehr erwähnten WO. kann es keinen Zweifel unterliegen, daß diese lediglich zur Ausführung des § 38 § 1, 3, 4 der GewO. bestimmt ist, wonach den Zentralbehörden das Recht eingeräumt ist, hinsichtlich des Umfangs der Befugnisse und Verpflichtungen sowie des Geschäftsbetriebs der Gefindebiererei und Stellenvermittlung besondere Vorschriften zu erlassen. Hiernach ist die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Bezugnahme auf § 33 GewO. — falls nicht hierbei lediglich ein Schreibfehler vorliegt — jedenfalls unzutreffend. Das Urteil der Strafk. hat aber auch in genügender Weise das Vorhandensein der objektiven Merkmale der zur Anklage erstellten Übertretung — als gleichzeitige Ausübung des Gewerbes als Schankwirts und als Gefindebiererei und Stellenvermittlung — festgestellt. Es kann sich daher nur noch fragen, ob auch in subjektiver Hinsicht eine aus dem § 2 strafbare Handlung des Angekl. vorliegt.

Der § 59 StGB. bestimmt, daß, wenn jemand bei Verübung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumsständen nicht konnte, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, ihm diese Umstände nicht zugurechnen sind. Muß man aber hierbei auch einerseits davon ausgehen, daß die Nichtkenntnis bezw. der Irrtum über eine strafrechtliche Norm regelmäßig die Strafbarkeit nicht auslöscht, so ist es doch andererseits in der Strafrechtstheorie und Praxis anerkannt Grundgesetz, daß der Irrtum, der sich nicht auf eine strafrechtliche, sondern auf eine einem anderen Rechtsgesetz angehörige Norm bezieht, dem tatsächlichen Irrtum gleich gedacht wird, wenn er auch in der Tat als Rechtsirrtum anzusehen ist. Als „Tatumstände“ im Sinne des § 59 StGB. sind hiernach nicht nur eigenliche Tatfakten (im gewöhnlichen Sinne des Wortes), sondern auch alle Rechte, Rechtsverhältnisse und sonstige rechtliche Beziehungen zu betrachten, die nicht in dem Rahmen des Strafrechts ihrer Entfaltung finden (Frank, StGB. III. Aufl. § 59 Note 1 S. 99; Döschauhen, Komm. zu § 59 Note 2 und die dort angeführte Literatur und Entscheidungen).

Im vorliegenden Fall ist aber nach den Statuten der Sterbekasse „Selbsthilfe“ das Sterbegeld den „Hinterbliebenen“ zugewiesen und letztere sind geradezu in Gegensatz gesetzt zu den gesetzlichen Erben, um deren Ermittlung sich die Kasse bei Ausübung des Sterbegelds nicht zu kümmern braucht. Unter den „Hinterbliebenen“ sind übrigens ohnedies die „Erben“, zu denen im vorliegenden Fall z. B. die Witwe nicht gehört, nicht zu verstehen, wie auch das bayr. Ob. OSt. am 11. Juli 1901 entschieden hat (S. 961, Nr. 1902 S. 56). Hiernach erscheint die Bezeichnung der berechtigten dritten Personen hiereben bestimmt. Einer ausdrücklichen Annahmeerklärung der Bekassten bedarf es aber keineswegs. Eine solche ist wohl zur Rechtswirksamkeit einer Schenkung erforderlich, aber um eine solche handelt es sich hier nicht. Vielmehr erwerben die Dritten sofort und unmittelbar durch den Petrogalschluß ihr Recht; einer Annahme bedarf es nur zu dem Zweck, einen bis dahin statthabenden Widerruf des Stipulanten auszuschließen (RdM. 10 S. 280).

Es bedarf unter diesen Umständen kaum noch des Hinzuwiesens, daß der ganze wirtschaftliche Zweck der hier vorliegenden Versicherung, der nach den Satzungen der Kasse auf eine schnelle und fräftige Unterstüßung der Hinterbliebenen bei Todesfällen gerichtet ist, mit zwingender Logik den Ausschluß des Sterbegelds aus dem Nachlaß bebingt. Hiernach liegt eine Einmischung der betr. Erben in die Urbschalt nicht deshalb vor, weil für das Sterbegeld erhoben haben.

Urt. OSt. Mainz I. R. v. 16. Mai 1904 S 92/03.

Dr. Lichten, RA.

Strafrecht. — Strafprozeß.

7. Liegt nach dem Hess. Kapitalrentensteuergesetz vom 10. Juli 1895 und dem Einkommensteuergesetz vom 25. Juni 1895 eine Steuerhinterziehung vor, wenn eine Schädigung des Fiskus in Folge der wissenschaftlich unrichtigen, unvollständigen oder absichtlich unterlassenen Angaben des Deklarationspflichtigen tatsächlich eingetreten ist?

Wird die abgeurteilte Tat dadurch zu einer anderen und kann sie nicht Gegenstand der Urteilsfindung sein (§ 263 StP.C.), wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung eine tatsächliche Schädigung des Staates als Folge der unrichtigen Deklaration nicht eingetreten ist, während dies von der Anklage unterstellt worden war?

Führt gegenüber Strafbehörden einer Verwaltungsbehörde die Vorfrist des § 264 StP.C. Anwendung?

Feststellung des Dolus bei Abgabe einer unrichtigen Deklaration.

Durch zwei Strafbehörden der Steuerbehörde waren gegen den Angekl. wegen Abgabe von 4 wissenschaftlich unrichtigen Kapitalrenten- und Einkommensteuerdeklarationen auf Grund der oben genannten Gesetze 4 Geldstrafen festgesetzt worden. Der Angekl. trug auf gerichtliche Entscheidung an und die Straff. verurteilte ihn wegen Steuerhinterziehung in 3 Fällen, indem sie annahm, daß der dem Angekl. gemachte Vorwurf der unrichtigen Deklaration auch die Hinterziehung durch Unterlassung der Abgabe der Deklaration umfasse und der Angekl. auch dann strafbar sei, wenn in Folge der von seiner unrichtigen Deklaration abweichenden Einmischung durch die Berathungskommission eine Schädigung des Fiskus nicht eingetreten sei. Wenn die Anklage eine Schädigung unterstellt habe, so könne trotzdem die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstelle,

Gegenstand der Urteilsfindung sein. Gegenüber der Feststellung des Angekl., daß er dolos geschandelt, da er die Deklarationen durch seinen Buchhalter auf Grund der Bücher habe anfertigen lassen, stellte die Straff. fest, daß der Angekl. die Deklarationen selbst unrichtig und sich deshalb bei seiner Erläuterung und Geschäftsgewohnheit über deren Inhalt klar war und ohne Zweifel die Absicht hatte, den Staat um die ihm zukommenden Steuerbeträge zu verkränzen.

Die Revision des Angekl. machte geltend: 1) nur die vollendete, mit einer Schädigung des Fiskus verbundene Steuerhinterziehung sei strafbar, nicht aber die bloß beschuldigte; 2) nach den beiden Strafbehörden bilde nur die vollendete Steuerhinterziehung den Gegenstand der Anklage, es hätte deshalb Aburteilung wegen einer nur beschuldigten Hinterziehung nicht stattfinden können; 3) jedenfalls hätte der Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts aufmerksam gemacht werden müssen, was nicht geschehen sei; 4) die Entscheidung, daß der Angekl. dolos geschandelt habe, entbehe ausreichender Begründung.

Das Reichsgericht hat die Revision verworfen.

Aus den Urkunden:

1) Der Beschwerdeführer meint, nach dem Hess. Kapitalrentensteuergesetz vom 10. Juli 1895 und dem Einkommensteuergesetz vom 25. Juni 1895 liege eine Steuerhinterziehung nur dann vor, wenn eine Schädigung des Fiskus infolge der wissenschaftlich unrichtigen, unvollständigen oder absichtlich unterlassenen Angaben des Deklarationspflichtigen tatsächlich eingetreten sei. Denn bei anderer Auslegung des Art. 28 des Kapitalrenten- und Art. 39 des Einkommensteuergesetzes (bei der Normalfall der vollendeten Hinterziehung durch Verkränzung des Fiskus um den geschuldeten Betrag nicht unter Strafe gestellt, und es sei nicht nötig gewesen, in dem neuen Einkommensteuergesetz vom 12. Aug. 1899 neue Bestimmungen aufzunehmen, durch die nunmehr erst auch die beschuldigte Steuerhinterziehung mit Strafe bedroht sei. Die Beurteilung des Angekl. verstöße somit, da eine Schädigung des Fiskus nicht erfolgt sei, gegen die Vorschriften der vorgenannten Artikel.

Diese Rechtsauffassung ist nicht haltbar und die dafür angeführten Gründe sind nicht stichhaltig.

Nach den mehrermähnten Vorschriften des — durch Art. 54 des Vermögenssteuergesetzes vom 12. Aug. 1899 nunmehr außer Kraft gestellten — Kapitalrentensteuergesetzes vom 10. Juli 1895 und des Einkommensteuergesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1895 macht sich der Vergehens der Hinterziehung schuldig „wer — Art. 28 — bei der Deklaration seiner der Kapitalrentensteuer unterworfenen Zinsbeträge inbetriff seiner Zinsbeträge aus Kapitalvermögen und wer bei der Deklaration seiner der Einkommensteuer einer Aburteilung unterworfenen Einkommens inbetriff seiner Einkommensverhältnisse wissenschaftlich unrichtige oder absichtlich unvollständige Angaben macht, welche zur Verkränzung des Steuerinteresses zu führen geeignet sind, oder wer die dargelegte Steuererklärung absichtlich unterläßt. Die Hinterziehung ist mit Geldstrafe in Höhe des achtfachen Jahresbetrags der Steuer bedroht, deren Hinterziehung unternommen wurde“ (Art. 29 und 40 o. a. L.).

Die so im Gesetze gegebene Begriffsbestimmung der Hinterziehung läßt einen Zweifel darüber nicht zu, daß zum vollen Tatbestand dieses Vergehens die tatsächlich eingetretene Verkränzung des Steuerfiskus um fällige Abgaben nicht vorausgesetzt wird. Die bei der Verurteilung hat damit den auch anderwärts zu nachdrücklicherem Schutze feststehende:

Interessen gewählten Weg eingeschlagen, danach nicht erst das erfolgreiche Unternehmen einer Abgabehinterziehung, sondern bereits Handlungen, welche auf Letztere abzielen und sie herbeizuführen geeignet sind, strafrechtlich als vollbrachte Hinterziehung angesehen und geahndet werden sollen (vgl. z. B. Vereinsgesetz vom 1. Juli 1869 § 134 ff.). Aus dieser Normierung des Begriffs der Hinterziehung folgt auch nicht, es sei der „normale Fall der Hinterziehung“ (die tatsächlich erfolgte Verführung des Fiskus) gar nicht unter Strafe gestellt. Denn wenn diese als Folge unrichtiger Steuererklärungen eingetreten ist, so ist damit der Nachweis erbracht, daß letztere zur Verführung des Steuerinteresses zu führen geeignet waren und somit der Tatbestand der Hinterziehung gemäß Art. 29, 40 a. a. O. gegeben.

Während in Art. 40 des Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1895 „die Hinterziehung mit Geldstrafe in Höhe des schätzenden Jahresbetrages der Steuer bedroht war, deren Hinterziehung unternommen wurde“, wird sie nach Art. 39 des j. H. geltenden Einkommensteuergesetzes vom 12. Aug. 1899 „mit dem 4 bis 20fachen Betrage der Jahressteuer, um welche der Staat verführt worden ist oder verführt werden sollte, mindestens aber mit einer Geldstrafe von 100 M. bestraft“. Damit ist nach dem Angeführten nicht, wie der Beschwerdeführer ausführt, ein neues Steuerdelikt geschaffen, nämlich die (wie er meint, früher straflose) erfolgslose falsche Deklaration nunmehr unter Strafe gestellt. Der Tatbestand der Hinterziehung ist vielmehr untermindert, wie er im Gesetz vom 25. Juni 1895 normiert war, in das neue Gesetz übernommen und lediglich an Stelle der absolut bestimmten Strafe des Art. 40 des älteren Gesetzes ein Strafmaß festgesetzt, innerhalb dessen den strafmindernden oder strafschwächenden Umständen des Einzelfalles eine gerechte Berücksichtigung zuteil werden kann (vgl. Note zu Entw. d. Einkommensteuergesetzes vom 25. Juni 1895, S. 21 Beilage 626 zu den Verhandlungen der 2. Kammer der Verfassungskommission, 30. Landtag 1897/1900).

Mit Recht hat daher die Strafkammer im Anschluß an die in ihrem Urteil wiedergegebenen Ausführungen des Erkenntnisses des OVG. Darmstadt vom 10. Mai 1902 das Vergehen der Hinterziehung auch in den Fällen angenommen, in denen der Staat trotz der gefälligen Verleumdungen des Angekl. gegen seine Deklarationspflicht um die fällige Abgabe nicht verführt worden ist.

2) Ist hiernoch für den Tatbestand der Hinterziehung ohne Belang, ob infolge wissentlich unwarner oder unwollständiger Angaben der Staat tatsächlich um eine Abgabe verführt worden ist oder nicht, so wird auch gegenüber der unter Anklage gestellten falschen oder absichtlich unterlassenen Deklaration die abgucurteilte Tat nicht dadurch zu einer anderen, daß nach dem Ergebnis der Verhandlung eine tatsächliche Schädigung des Staates als Folge der unrichtigen Deklaration nicht eingetreten ist, während die Anklage dies unterstellte. Ein Verstoß gegen § 263 StP.O. liegt also nicht vor. Abgesehen davon, daß

3) gegenüber Strafbescheiden einer Verwaltungsbehörde, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (E. Bd. 4 S. 116, Rechtspr. Bd. 5 S. 586), die Vorrichtung des § 264 StP.O. überhaupt keine Anwendung findet, ist auch nach dem zu 2. gestellten ein Verstoß gegen § 264 StP.O. nicht erfolgt, weil der Angekl. wegen Steuerhinterziehung, begangen durch wissentlich unwarne, unwollständige und absichtlich unterlassene Angaben verurteilt worden ist, wie er angeklagt war, und ein anderes als das im Strafbescheid angeführte Vergehen der Verurteilung nicht zu Grunde liegt.

4) Der Dolus des Angekl. ist im Urteil festgestellt und die von der Strafk. hierüber gemonnene Ueberzeugung eingehend begründet.

Reichsgericht, I. Straff. v. 27. Juni 1904 D 634 (4. Heft. S. 46).

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. (Zu §§ 1800, 1631, 1632, 1633 BGB.; Art. 36 Hess. N.G. zu BGB.; §§ 19, 43 Abs. 2 57; 3. 9. 977. n.).

Der Vormund hat bei dem Vormundschaftsgericht Antrag auf zwangsweise Zurückschaffung des Mündels aus seinem jetzigen Aufenthaltsorte gestellt. Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag abgelehnt, da er die Kompetenz des Vormundschaftsgerichts übersteige, insbesondere letzteres nicht bejagt sei, so weitgehende Maßregeln, wie sie von ihm gefordert würden, zu treffen.

Der Vormund hat in den Grenzen der §§ 19, 57 Ziffer 9 977. Beschwerde gegen diesen Beschl. erhoben. Das OVG. gab der Beschw. statt, hob den Beschl. auf und überließ es dem Vormundschaftsgericht, den Vormund durch Anwendung geeigneter Zwangsmittel zu unterjagen, soweit nicht andere Gründe entgegenstehen. Aus den Gründen:

Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für Maßnahmen, wie sie im vorliegenden Falle verlangt werden, ist durch § 43 Abs. 2 977. gegeben. Die Bedeutung des Vorderrichters sind in seiner Weise zu billigen. Nach § 1800 BGB. richtet sich das Recht und die Pflicht des Vormunds, für die Person des Mündels zu sorgen, nach den Vorschriften über die elterliche Gewalt (§§ 1631 bis 1636 BGB.). Der § 1631 gibt dem Vater, also auch dem Vormund, das Recht, den Aufenthaltsort des Mündels zu bestimmen. Straft des Erziehungsrechtes können angemessene Zwangsmittel gegen den Mündel in Anwendung gebracht werden, und bei Anwendung dieser Zwangsmittel hat das Vormundschaftsgericht die Pflicht, den Vater oder Vormund auf Antrag zu unterstützen (§ 1631 Abs. 2 BGB.). Daß unter geeignete Zwangsmittel auch die zwangsweise Zurückschaffung des Mündels in seinen Heimatort fallen kann, steht außer allem Zweifel (vgl. hierzu Palandt, § 1631 BGB.). Der Art. 36 des Hess. N.G. j. BGB. trifft die zur Durchführung der Zwangsmittel erforderlichen Anordnungen und § 20 der Dienstankündigung für Vormünder weist den Vormund ausdrücklich an, die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts bei Anwendung angemessener Zwangsmittel nachzusuchen.

Nach diesen Bestimmungen ist es nicht fraglich, daß die Bejagung des Vormundschaftsrichters weitgehend genug ist, um Anordnungen zu treffen, wie sie hier gefordert werden, insbesondere da es nach der Sachlage an sich glaubhaft ist, daß der Mündel in München ein verhältnismäßig gutes Leben führt.

Beschl. OVG. Darmstadt, III. v. 19. Juni 1903 T 194 03.

R. Scriba, R.-A., Ddg.

9. Vollstreckung eines Urteils, das den Beklagten zur Herausgabe einer Person verurteilt.

Durch landgerichtliches Urteil war der Beschw. verurteilt, an einen von der Kl. zu bezeichnenden Gerichtsvollzieher das gemeinschaftliche Kind herauszugeben, damit es der Kl. wieder zugehört werde. Die verurteilte Begabnahme durch den Gerichtsvollzieher war realtatslos, das Kind angeblich vertrieben war.

Gemäß §§ 887, 884 StP.O. beantragte der Klägerische Anwalt, den Beschw. zur Herausgabe des Kindes durch geeignete Gewaltstrafe oder durch Haft unzulänglich, die Kl. zu ermächtigen, auf Kosten des Beschw. das Kind wegzunehmen.

nehmen, und den Voll. zur Vorauszahlung der dadurch entstehenden Kosten, vorzugslich 100 Bl., inbeshadeb des Rechts auf Nachforderung, zu verurteilen.

Aus den Gründen des landgerichtlichen Beschl. vom 17. Aug. 1904 entnimmt man über obige in Literatur und Praxis streitige Frage folgendes:

Das Gericht hat sich der herrschenden Auffassung angeschlossen (s. Petersen-Anger, § 883 Rote 4; Grundmann-Roth, VII. Aufl. § 883 Rote 7; Rechtspr. d. OVG. Bd. VII S. 325, 326 und die dortigen Citate), wonach die Vollstreckung eines solchen Urteils nur unter analoger Anwendung des § 883 ZPO. erfolgen kann. Damit ist die Anwendung des § 887 ZPO. ausgeschlossen (s. § 887 Abs. 3 ZPO.), ebenso die Anwendung der §§ 888, 890 (I. ZB. 1902 S. 396 Nr. 26), ganz abgesehen davon, daß die Herausgabe einer Person seine Handlung ist, welche ausschließlich aus dem Willen des Schuldners abhängig ist (s. Schuffert's Arch. Bd. 37 Nr. 195; Rpr. d. OVG. a. a. O.; § 888 ZPO.), und nicht ausschließlich in einer Verpflichtung besteht, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (§ 890 ZPO.; Petersen-Anger, § 883 Rote 4 a. E.); der § 883 führt auch allein zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis. Im Disenbarungsseidverfahren wird der Schuldner gemwunden, den Aufenthalt des Kindes anzugeben. Die Antragstellerin ist alldann in der Lage, sich den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Kindes im Zwangsvollstreckungsverfahren überweisen zu lassen und auf diesem Wege das Urteil zur Vollstreckung zu bringen.

Beschl. OGH. Ddt. o. 17. Aug. 1904 G 76 04.

Dr. v. A.

Abhandlungen.

Uebt im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung die an sich gültige Zwecksetzung einen Einfluß aus?

Von Dr. jur. Peter Klein in Bonn.

I. Das moderne Zivilrecht hat nur zu einzelnen Fragen des *Causa*-Problems Stellung genommen. Das Problem als solches blieb ungelöst. Auch die bisherigen Forschungen über das *Causa*-Problem haben, wie wohl allgemein anerkannt wird, trotz großen Aufwandes an gründlicher, scharfsinniger Arbeit diese Lücke unseres Zivilrechts nicht ausfüllen können.* So wird der Zustand der *Causa*-Lehre bleiben, so lange nicht über Bedeutung und Inhalt des zu lösenden Problems Einigkeit herrscht.† Wohl braucht die Arbeit, welche ohne eine solche Einigkeit geschieht, nicht fruchtlos zu sein. Je mehr einleitende Gesichtsarbeit dem *Causa*-Problem und vor allem einzelnen Fragen des *Causa*-Problems gewidmet wird, um so mehr werden neue Seiten des Problems beleuchtet, wird also die Lösung des *Causa*-Problems gefördert. Aber alle diese Arbeit entbehrt des Bindeglieds und der fördernden Kraft der Systematik. Auch doch, um nur eines hervorzuheben, weil über Bedeutung und Inhalt des *Causa*-Problems keine Einigkeit herrscht, weil eine einheitliche Terminologie fehlt, jede Abhandlung über *Causa*-Lehre, auch wenn sie nur eine Einzelfrage behandelt, zu dem *Causa*-Problem als solchem Stellung nehmen, klarstellen, in welchem Sinne die mehrdeutig gewordenen termini technici der *Causa*-Lehre gebraucht sind.

* Vgl. Stamper: das *Causa*-Problem des Zivilrechts (1904).

† Vgl. dazu Klein: Beiträge zur *Causa*-Lehre, Osterr. Zentralblatt für die jur. Praxis (1901). 32. Jahrg. S. 462—467.

Uebt sich diese Schwierigkeit nicht bereinigen? Stehen der so wünschenswerten Einigung über Bedeutung und Inhalt des *Causa*-Problems, der Einheitlichkeit der Terminologie unüberwindliche Hindernisse entgegen?

In meinen „Beiträgen zur *Causa*-Lehre“ habe ich versucht, den Weg zu zeigen, der, wie ich glaube, hier zum Ziele führt. Ausgangspunkt für die *Causa*-Forschung bildet das Erfahrungsmaterial, welches das BGB. enthält. Dieses Material aber bedeutet nicht nur die Rechtsgebirge, die wir der jüngsten Gestaltung unserer Vermögensrechts in der Kodifikation des BGB. verdanken. Es umfaßt vielmehr den gesamten historischen Rechtsstoff, aus dem der Gesetzgeber die grundlegenden Begriffe und Gesetze des Vermögensrechts (speziell des *Causa*-Rechts) hergeleitet: die Ergebnisse der römisch-gemeinrechtlichen Theorie. Diese Ergebnisse müssen, soweit sie mit dem Gesetz vereinbar, die Grundlage für die Erörterungen über die *Causa*-Lehre bilden. Es bleibt dann zu prüfen, ob die neuesten Arbeiten über die *Causa*-Lehre neue Horizonte der Wahrheit und des Gerechten eröffnet haben.

Gibt man diesen Weg, so wird man finden, daß manche (rechtspolitisch) wertvollen Ergebnisse neuerer Arbeiten nicht, wie vielfach angenommen wird, einen Bruch mit dem alten System, mit den sicheren wertvollen Resultaten der römisch-gemeinrechtlichen Theorie erforderlich machen, vielmehr mit diesen Ergebnissen vereinbar sind, finden, daß die gemeinrechtliche Systematik die sichere Grundlage für das Gebäude der *Causa*-Lehre bilden kann.**

II. Die Ergebnisse der gemeinrechtlichen *Causa*-Lehre sind bekannt.*** Wir können uns daher bei der Erörterung unserer Spezialfrage, ob im Falle der Unwirksamkeit der Leistung die an sich gültige Zwecksetzung einen Einfluß ausübt, darauf beschränken, nur solche Lehren zu besprechen, die in notwendigem, unmittelbarem Zusammenhange mit unserer Frage stehen.****

Im folgendem Rechtsfall, der täglich zur Entscheidung kommen kann, wollen wir uns zu lösende Probleme beschränken: X. verdet mit Y., daß er ihm eine Parzelle stromseits überlasse, räumt dem Y. sofort den Besitz ein und stellt hierüber eine Privaturkunde aus. Nachdem erzählt Y., daß er nach BGB. § 313 nicht Eigentümer der Parzelle geworden sei. Er fordert X. auf, das Grundstück an ihn auszulassen. Hierzu lei X. aus der Schenkungsbedingung verpslichtet. X. lehnt dies ab. Y. klagt gegen X. auf Beseitigung durch Auflassung.† — Wie ist zu entscheiden?

III. Das BGB. hat die Fälle von Vermögensübergängen, in welchen die *causa* erlangt, geregelt (BGB. § 312—323). Ueber die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Leistung bei gültiger Zwecksetzung hingegen enthält das

* Siehe die vorige Ann. — wir werden demnächst eingehender die Lehre vom *Causa* Problem behandeln.

** Vgl. dazu Klein in diesem Blatte Nr. 7.

*** Man vgl. die systematisch angeordneten Ausführungen bei Rittmann, das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Abt. 1. Aufl. § 129 ff.; Internationales Privatrecht, II. S. 193 ff.; über Stund der Ver- u. Literatur: Grome, Uebren des deutschen Bürgerl. Rechts, I. § 74 (S. 327) fa.; v. Gumboldt, Bd. I. Sachverhalte über Rechtsgebirge: Klein: Beiträge zur *Causa*-Lehre.

**** Im Folgenden verweilen wir auf die Ausführungen der vorgenannten Schriftsteller.

†) daß die *causa* donandi, auch wenn zur Leistung — Übertragung von Eigentum an Grundstücken — eine bestimmte Form erforderlich ist, ein formaler Vertrag ist, entbehrt bis des § 315, 316, 323 BGB. vgl. auch § 323 der im „Archiv“ 1903 S. 65u. Meißner ebenfalls S. 67; das Rechtsgericht ist als Schenkung, nicht als Schenkungsversprechen gebodt.

SOZ. nicht. Auch in der Literatur ist, soweit wir wissen, diese Frage noch nicht behandelt worden.*) Das ist um so festlicher, als diese Frage von praktischer Bedeutung und ihre Beantwortung nicht ungewisshaft ist.

Bei dem Mangel an gesetzlichen Bestimmungen muß der Jurist, wie man zu sagen pflegt, die Entscheidung unserer Streitfrage ex ratione legis fällen. Aber gerade diese Feststellung der ratio legis bietet große Schwierigkeiten. Ich schlage folgende auf das Wesen der faulsten Vermögenszuwendungen gegründete Lösung unseres Problems vor:

Leistung und causa führen in der empirisch einseitigen Vermögenszuwendung eine selbständige Existenz. Das kommt daher, daß, während sonst der Zweck oder genauer die Zweck-(Erfolgs)-Verwirklichung, nur die Aufgabe hat, als „Motiv“ bemühte körperliche Bewegung (Handlung) hervorzurufen, regelmäßig aber im übrigen juristisch irrelevant ist, bei den faulsten Vermögenszuwendungen der Zweck zum Bestandteil des Rechtsgeheimnisses wird, hier der Zweck, die Ablicht, beim Geschäftsabchluß die Zuwendung aus dem Felde der Abstraktion in das materielle Leben hinüberzieht. Daher die besondere Behandlung des „Zwecks“ bei den faulsten Zuwendungen, die Zerlegung der empirisch einseitigen Vermögenszuwendung in Mittel und Zweck, Leistung und causa.

Mit Leistung bezeichnet man die (tatsächliche) Schiedung einer Vermögenspost aus dem einen Vermögen in ein anderes Vermögen.

Causa ist die „Legitimation“ der Leistung beim Leistungsempfänger, die Einordnung der Leistung nach wirt-

schaftlich juristischen Gesichtspunkten in ein fremdes Vermögen. Schon diese der herrschenden Lehre entnommenen Definitionen von Leistung und causa legen unsere Lösung des Problems nahe. Die Leistung als tatsächliche Schiedung der Zuwendung wirkt in der Außenwelt, auch wenn die causa unwirksam ist. Die Schiedung ist einmal erfolgt, und dieser tatsächliche Erfolg wirkt fort. Soll sie nicht fortbestehen, d. h. soll sie wegen Ermangelung der causa rückgängig gemacht werden, so bedarf es dazu des besonderen Mittels der Konditionen.

Die causa hingegen will nur die Leistung einordnen, mit der tatsächlichen Vermögensschiebung die juristische Qualifikation geben. Als Qualifikation der Leistung ist sie daher ohne diese etwas Unerkennbares. Sie kann nicht wirken, ist juristisch irrelevant, weil sie in ihrer Existenz durch die Leistung bedingt ist.

In untern Falle also muß V. mit seiner Atoge gegen X. auf Besterleistung durch Auslassung abgewiesen werden, weil die causa demnach als solche bei unwirksamer Leistung nicht wirken kann.

Aber hierbei ist auf folgendes zu achten. Nur die causa*) der Vermögensschiebung, in der die Leistung unwirksam ist, bricht in sich zusammen. Ansprüche auf Besterleistung aus faulsten oder obdachten Rechtsgeheimnissen, die jät die unwirksame Vermögenszuwendung Grundgeheimnisse waren, bestehen fort.**)

*) Gleiches gilt, wenn mehrere causae in einer Leistung gebildet sind, z. B. bei der Solatio. Die Leistung unwirksam, trotzdem auch die causa solvendi. Nur der causa solvendi kein Anspruch auf Besterleistung, wohl aber auf der zu Grunde liegenden Schenkung, über dem zu Grunde liegenden Schuldverprechen!

*) siehe Rittmann: das Recht des Bürger. Geschichts 1. Abt. Teil S. 133.

Anzeigen.

Soeben erschien: Der zweite Jahrgang des

**Taschenkalenders
hessischer Justizbeamten für 1905**

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials
von Mitgliedern des Hess. Richter-Vereins.

Preis Mk. 2.

Auswahlkisten gut ausgebauter, sehr
bekömmlicher

Rhein- und Moselweine
per Kiste M. 4.50, 10.—, 18.—, 25.—,
35.— und 45.—

(zu Geschenken besonders geeignet).
Weine nach eigener Wahl lt. sop. Liste
empfiehlt:

Georg Höler, Johannisberg (Rheing.).

Gesetz-Sammlung: Band I.

ist soeben
erschienen.

**Verein der Kaufberechtigten des
Warenhauses für deutsche Beamte.**

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,

mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürstenstr. 100. Geschäftsstelle 2: Charlottenburg.
Leihaltstr. 65. Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagsufer 9.
Verkauf sämtlicher Verbrauchsgegenstände (Kolonialwaren, Wein, Zigarren etc.) und
Gebrauchsgegenstände (Wasche, Ansatlungen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und
Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Reiseartikel, Luxusgegenstände etc.).
— Aufnahm-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2. — Der Verein
führt nur erzklassige Waren. —

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

**Association Berliner Schneider
Friedrich Medler & Co.**



Berlin S. W.
Friedrich Medler 10.

Spezialität:
Anschauen von Berichten.

Für Richter: von M. 25.— bis 50.—. Für Rechts-
anwälte: von M. 15.— bis 40.—. Für Gerichts-
schreiber: von M. 10.— bis 30.—. Bei freier Zu-
sendung: bei der Kassaangabe genügt die
Bestellung und Angabe der genauen Größen,
beim Bedarf die Korrekturen.

Der heutigen Nummer ist eine ausführliche Preisliste über Papiere aller Art für Rechtsanwälte
der Firma Max Kornicker, Linder's Nachfolger, Breslau 1., Neumarkt 17 beigelegt, worauf
solle aufmerksam gemacht sei.

Diese Auffassung gibt einen Schlüssel für die sehr zweifelhafte Frage, ob Revolutionsrechte auch entstehen, wenn das obligatorische Geschäft, das sie nach französischem Recht zur Folge hatte, nach Inkrafttreten des BGB. geschlossen wird. Gemäß Art. 189 Abs. 1 S. 3 BGB. ist dabei zunächst zu prüfen, ob solche Rechte nach dem BGB. unzulässig sind. Dies trifft nicht zu. Denn die Vormerkung des BGB. ist zur Schaffung gerade beratiger Berechtigungen ganz besonders geeignet.

Steht aber die Zulässigkeit fest, so liegt die Frage genau so, wie bezüglich des Verkäuferprivilegs. Es ist dasselbe Dilemma: Ein dingliches Recht, dessen Entstehung sich nach altem Recht bestimmen soll — als Wirkung eines obligatorischen Geschäfts, dessen Folgen gemäß BGB. 170 nach neuem Recht bemessen werden. Beim Verkäuferprivileg aber hat sich die durchaus herrschende Meinung für Fortbestand des alten Rechts entschieden. Es liegt kein Grund vor, hier zu einem anderen Ergebnis zu kommen.

Diese Ansicht teilt bezüglich des Reklisationsrechts Schneider. Das Vorkaufsrecht in der Pfalz.¹⁾ Auch der heffische Gesetzgeber hat sie offensichtlich als die seinige bezeichnet durch Art. 43 des Grundbuchanlegungsgeß.; denn die Erdbaurechte stammen, wenn nicht gerade der Fall des § 220 ABGB. vorliegt, alle aus der Zwischenzeit. Gegner aber ist Scherer. Nach ihm sind solche Rechte unzulässig, weil dingliches Eigentum dem BGB. fremd sei. Seine Ansicht wird aber im E. gut widerlegt von Habicht (§ 43 III. a. 1). Habicht selbst spricht sich allgemein nicht aus. Sonst würde er wohl zu der obigen Ansicht kommen. Speziell für den wichtigen Fall des Art. 1184 cc. nimmt er allerdings an, daß das Reklisationsrecht zwar vereinbart werden könne, aber nicht mehr von selbst eintrete. Denn Art. 1184 sei eine bloße Auslegungsregel und also nicht mehr gültig. Ich möchte aber auch dem widersprechen: Ganz den betont in III. 1 S. 142, die Hypothek des neuen Rechts sei wegen des Leistungsprinzips etwas viel Wertvolleres als die alte Hypothek. Denn insofern dieses Grundbuchs könne jeder Hypothekengläubiger in der Regel den Zeitpunkt der Verwertung frei wählen, da seine Hypothek bei anderen Zwangsversteigerungen nicht so leicht erlischt. Dagegen könne im französischen Recht irgend ein Hypothekengläubiger zu ihm passender Zeit die anderen zur Verwertung zwingen. Hier hat nun tethier das Reklisationsrecht des Verkäufers ergänzend eingefügt. Der Verkäufer erhält dadurch das Grundbuch jura und kann es weiter vermerken, wann er will. Demnach hat das Reklisationsrecht eine wichtige Funktion als Ergänzung des Verkäuferprivilegs, und die verbreitete Auffassung des Art. 1184 als einer bloßen Auslegungsregel wird dieser Sachlage doch wohl nicht gerecht. Man wird die Bestimmung vielmehr als eine dispositiven Norm anzusehen haben. Auch für den Fall des Art. 1184 cc. entsteht deshalb im E. das Reklisationsrecht auch in der Zwischenzeit von selbst.²⁾ Immerhin ist die Frage ungemiß und die rheinischen Notare pflegen daher bei Grundbuchkäufen mit Recht eine besondere Klauselklausel einzuschließen.

Die vertragsmäßige Begründung dinglicher Rechte erfolgt im französischen Recht prinzipiell formlos. Nur für die Hypotheken läßt Art. 2127 cc. notarielle Erchtigung vor. Statt der dort geforderten zwei Notare ist jetzt nur einer nötig (Notariatsgeß. vom 11. Juni 1879 Art. 21, Notbel. vom 15. März 1899 Art. 83). Am übrigen ist es bei der Begründung des Art. 2127 erledigen, und Art. 17 Abs.

2 Bei. 93 in Neufassung hat noch hinzugefügt, daß zur Hypothekenabtretung öffentliche Beglaubigung des Vertrags erforderlich ist.

Außerdem ist der Grundlag der Formlosigkeit durch eine Reihe weiterer Ausnahmen so sehr durchbrochen worden, daß fast nichts mehr von ihm übrig ist. Bei Verträgen, durch welche Dienstbarkeiten oder Erdbaurechte bestellt oder andere vererbliche und veräußerliche Reibungsrechte übertragen werden, ist ein von einem rheinbischen³⁾ Notar errichteter Akt über den dinglichen Vertrag nach § 17, 10 Bei. 93 Voraussetzung der Ratifikation d. h. der Wirksamkeit gegen Dritte, während allerdings die Wirkung unter den Parteien bereits mit dem formlosen Vertrag eintritt. An Stelle des notariellen Akts kann aber die Feststellung der Rechtsänderung durch Urteil treten.

Genau dieselbe Regelung gilt für die Eigentumsübertragung. Nur wird hier seit 1900 noch außerdem zur Wirksamkeit des dinglichen Vertrags die Ratifikation, also auch unter den Parteien, notarielle Beurkundung — nicht gerade der Akt eines rheinbischen Notars verlangt. Das ist zu schließen aus der scharfen Bestimmung des Art. 211 Abs. 1 ABGB., der sogar rückwirkend allen ältern Uebertragungsverträgen Wirksamkeit genommen hat, wenn sie nicht nachträglich bis spätestens zum 1. Januar 1901 notariell beurkundet oder gerichtlich geltend gemacht wurden.⁴⁾

Selbstverständlich ist, daß § 313 BGB. (notarielle Form für die Verpflichtung zur Uebertragung) bereits am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist. Denn da er nur obligatorische Verträge betrifft, steht ihm Art. 189 BGB. nicht im Weg. vgl. Habicht S. 454. Durch Art. 211 Abs. 2 ABGB. hat er aber sogar Rückwirkung auf ältere derartige Verträge erhalten. Bis zur Grundbuchanlegung haben übrigens nach Art. 65 des Grundbuchanlegungsgeß. die Notare das Beurkundungsmonopol in den Fällen des § 313 BGB.

§ 5. Die Publizität der dinglichen Rechte.

Grundstücke sind Güter von fest beschränkter Menge. **1. Allgemeines.** Sie ermöglichen daher eine Publikation der dinglichen Rechte, und eine solche hat sich denn auch besonders im deutschen Recht von jeher gefunden. Der cc. gerabe hat reichlich im Anschluß an das römische Recht, dem Prinzip der Öffentlichkeit einen sehr geringen Raum gelassen; er ist aber hierin indreißbarer durch Bei. 93 durchgreifend abgeändert.

Ehe ich auf die rheinbischen Register eingehe, sei mir eine orientierende allgemeine Bemerkung gestattet.

Alle Grundbuchsregister gehören, wie auch die Wertpapiere, zu den Mitteln, rechtliche Verhältnisse sichtbar zu machen, d. h. zu den Beweismitteln in einem weiteren Sinne. Solche Beweismittel können sehr verschiedenartige Beweiskräfte haben. Es genügt hier, folgende Stufen zu unterscheiden:

¹⁾ Beurkundung durch einen anderen deutschen Notar reicht nicht hin: vgl. auch Vgl. Reins III. Abs. 3 S. 12.

²⁾ Die Rückwirkung des Art. 211 ist nach der Ansicht des Gesetzgebers und den Notizen offenbar auf nicht mutuelle Verträge zu beschränken. Senk ergab sich die betreffende Entscheidung, daß mutuelle Akte Dritten gegenüber gültig bleiben und nur unter den Parteien ihre Wirksamkeit einbüßen. Aber auch mit dieser Einschränkung bleibt die Bestimmung, aus dem erwähnten Rechte Dritter verstanden, außerordentlich hart (vgl. Habicht, S. 478 Anm. 3). Liegt der Vertrag z. B. nicht auch rechtlich regelmäßig öffentlich eingetragenen sein; wie weit auch der schreibliche Ortswort aus Weisung durch Art. 211 nachträglich veränderten Akts einreden kann, soll hier belanglos bleiben.

- a) Einfache Verlautbarung. Dabei fehlt jede feste Regelung der Beweiswirkung. Das Beweismittel soll lediglich bestehende rechtliche Verhältnisse ja richtig als möglich publizieren. Je nach der Genauigkeit des Herstellungsvorganges besteht für seine Nützlichkeit eine größere oder geringere tatsächliche Wahrscheinlichkeit. Beispiel: Die Höhenangaben des neuen Grundbuchs; die Zettel, welche die Käufer in Warenhäusern erhalten.
- b) Die gesetzliche Vermutung der Richtigkeit des Beweismittels.
- c) Legitimationswirkung: Gutgläubigen gegenüber gilt das Beweismittel als richtig. Beispiele: Der öffentliche Glaube des neuen Grundbuchs; das Urberpapier.
- d) praesumptio juris ac de jure aber kürzer, aber ungenauer, Fiktionswirkung. Das Beweismittel vertritt sich hier zu einem materiellrechtlichen Tatbestandsmoment. Es gilt schlechweg als richtig, und das wahre Recht weicht immer dem Schein. Beispiel: Das hinfinde Inhaberpapier.

Jede dieser Beweiswirkungen kann entweder in negativer oder in positiver Beziehung eintreten. Negativ, d. h. bei Mangel des Beweismittels wird Mangel des Rechts sei es vermutet, sei es Gutgläubigen gegenüber, oder auch schlechweg, angenommen. Positiv: bei Sachhandeln des Beweismittels wird Existenz des Rechts entweder vermutet oder angenommen u. s. w. Danach kann man ein Schema von acht Beweiswirkungen aufstellen. Hierbei ist weiter zu beachten, daß die meisten Beweismittel nicht je dem gegenüber, sondern nur für einen bestimmten Personenkreis wirken, also ihre jeweilige Beweiswirkung relativ, nicht absolut ist. So hat das hinfinde Inhaberpapier positive Beweiskraft nur für den Schuldner, der öffentliche Glaube des neuen Grundbuchs gilt nur für solche, welche durch Rechtsgeschäfte Rechte erwerben wollen u. s. f.

Von den obigen acht Beweiswirkungen ist besonders wichtig die negative Fiktionswirkung. Sie ist das Merkmal der Wertpapiere: ohne Papier keine Ausübung des Rechts. Bei den Grundbuchsregistern ist sie regelmäßig identisch mit der konstitutiven Wirkung. Das Beweismittel wird dann zum ausschließlichen, notwendigen Beweismittel aber, was daselbe heißt, zum Tatbestandsmoment für die Entziehung des zu beweisenden Rechts; es ist aber — auch das darf nicht übersehen werden — nur ein Moment unter mehreren! Es reicht niemals allein aus zur Rechtsbegründung. Dies wird vielmehr nur der Fall, wenn gleichzeitig positive Fiktionswirkung vorliegt. Letztere ist jedoch, weil sie dem Schein einen ganz außerordentlichen Einfluß gibt, sehr selten.

Die augenfällig ähnlenden der Unterchied zwischen positiver und negativer Beweiswirkung ist, ergibt folgendes Beispiel: Das Güterrechtsregister des BGB. hat nichts als eine negative Legitimationswirkung, einen negativen öffentlichen Glauben; das davon ja sehr verschiedene neue Grundbuch aber hat nur einen positiven öffentlichen Glauben, verbunden mit negativer Fiktionswirkung. Ferner: Der Erbschein des BGB. unterscheidet sich von dem Grundbuch nur dadurch, daß ihm ein Teil der negativen Seite fehlt: wer keinen Erbschein hat, gilt keineswegs Gutgläubigen gegenüber als Nicht-Erbe.

Diese Kapitel soll dazu dienen, die Bedeutung der rcheinlichen Register, und insbesondere ihre Verhältnis zum neuen Grundbuch, übersichtlich zu machen.

11. Das Grundbuch u. Mutationsverzeichnisse.
1. Begriff.

Abheftendes hat zwei Registerysteme, nämlich Mutationsverzeichnis und Grundbuch einerseits, Hypothekenregister andererseits. Das letztere ist kurz, wenn auch nicht ganz erst. Das Register der Rechte, die beiden ersten zu-

ammen bilden das Register für alles übrige, also Eigentum, Nutzungsrechte, Anrechte.

Grundbuch und Mutationsverzeichnis sind rein heftliche Einrichtungen. Der oc. kannte nur eine Transkription d. h. wörtliche Eintragung des Eigentumsverhältnisses auf dem Hypothekenamt, die aber, abgesehen von ganz wenigen Fällen, insbesondere Schenkungen (Art. 939, 1067 cc.), rein verlaubarnd wirkte.

Das heftliche Grundbuch wurde durch das Grundbuchgesetz von 1830 geschaffen. Bei der Ablegung kamen die kurz vorher, durch die Gesetzgebung des Jahres 1824, geregelten Grundsteuerkataster sehr zu Ratte. Eine Abschrift derselben wurde während bestimmter Zeit offen gelegt und dann, soweit sie nicht angefochten war, als Grundbuch legalisiert. Die Fortführung der Grundbücher besorgte nach jetzt der Steuermittelführer, aufbewahrt aber werden sie seit 1900 bei den Ortsgerichten.

Das Mutationsregister war ursprünglich ein rein internes Verzeichnis der für die Grundbuchfortführung in Betracht kommenden Vorgänge nach der Reihenfolge des Einlaufs. Es wurde ebenfalls von einer Steuerbehörde, dem Kantamt, geführt. Dieses hatte nämlich die Urkundeneinregistrierung, eine Art Stempelsteuer, welche seit 1843 mit bedeutenden juristischen Wirkungen verbunden war, zu belegen, und es erhielt dadurch Kenntnis von allen Grundstückstransaktionen. Als das enregistrement mit der Einführung der JPD. wegfiel, wurde durch das MG. von 1879 die Führung des Mutationsverzeichnisses den Amtsgerichten übertragen und diesem Verzeichnis gleichzeitig der Charakter eines öffentlichen Registers verliehen. Es ward nämlich zum Bestandteil des Grundbuchs erklärt (MG. 21), d. h. alle Einträge im Mutationsregister haben bereits dieselbe Wirkung wie Grundbucheinträge.

Seiner Anlage nach verhält sich das Mutationsregister zum Grundbuch wie das laufmännliche Tagebuch zum Hauptbuch. Es ist chronologisch geordnet, während das Grundbuch nach der Reihenfolge der Grundstücke, also topographisch, angelegt ist. Jährlich einmal, regelmäßig am 30. Juni, wird das Mutationsverzeichnis abgefaßt und dem Steuermittelführer zur Ueberschreibung ins Grundbuch überreicht. Der ganze Inhalt des Mut.-Verz. wird auf diese Weise ins Grundbuch übertragen, nicht durchläuft auch umgekehrt der ganze Grundbuchinhalt des Mut.-Verz. Nur im Grundbuch, nicht auch im Mut.-Verz., finden sich insbesondere die Angaben über Kulturart und Größe der Grundstücke, daher auch über Ab- und Zuschreibung von Grundstücken an die besitzenden Eigentümer. Die Fortführung des Grundbuchs in diesen Punkten befragt der Steuermittelführer selbständig; vgl. VB. Mainz HR. Bd. I S. 85. Im folgenden kommen fast ausschließlich die Einträge in Betracht, die durch das Mut.-Verz. geben. Ich werde daher der Kürze halber regelmäßig nur nach dem Mutations-Verz. sprechen, ohne das Grundbuch jedesmal daneben zu nennen.

Das Mutationsregister gibt Auskunft über Eigentum, 2 3 vererbliche und veränderliche Nutzungsrechte, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten jeder Art und über die Rechte der Mitigentümer, die aus einer Regelung des Gebrauchs oder des Teilungsrechts gemäß §§ 746, 751 BGB. entspringen: Art. 1, 10, 24 G. 93 (nach dem Wortlaut der letztgenannten Bestimmung könnte es allerdings scheinen, als ob die Mitigentümerregistrierungen nur aus dem Grundbuch, nicht auch dem Mut.-Verz. ersichtlich wären).

Als eine besondere Art der Einträge läßt der Gesetzgeber die sog. Bormerkungen zusammen. Gemeinlich ist diesen eigentlich nur die abgekürzte Form des einfachen Vermerks; inhaltlich bedeuten sie aber verschiedene Dinge. Es gibt vier Bormerkungen:

a. „freitrag“. Sie drückt aus, daß eine behördliche Entscheidung, auf Grund deren eine Eintragung erfolgt, noch nicht rechtskräftig ist.*) und sie wird, wenn dies zutrifft, dem Haupteintrag immer von amtswegen beigefügt: *Wb.* 6, 8, vgl. *Wb.* 28, 30.

b. „*linderlos*“, bedeutet einen Hinweis auf die oben in § 3 beim widersüßlichen Eigentum erwähnte gerichtliche Reklutionsobrigung bei Schenkungen Kinderloser gemäß *Art.* 960 cc. Bei Mutation solcher Schenkungen wird sie ebenfalls von amtswegen eingetragen: § 8 *Gej.* 93.

Die Vormerkungen sub a und b heißen unselbständig (*Rei*), weil sie immer als Anhang einer andern prinzipiellen Eintragung erscheinen.

c. „*gebremst*“, zur Bezeichnung eines Verfügungsverbot, bemacht bei Arrest, unter Umständen bei einstweiliger Verfügung, ferner bei Konkursöffnung, Erlaß der Zwangsversteigerungsverfügung und endlich im Entzignungsverfahren bei Besitzentziehung des Unternehmers. Diese Vormerkung ist hauptsächlich geregelt durch *Wb.* 4, vgl. *Art.* 8, 23, 63 und § 29 *Wb.*

d. „*beschränkt*“. Es hat zwei ganz verschiedene Bedeutungen. Es bedeutet einerseits gewisse Revoationsrechte (sonstwegs nile) gemäß *Art.* 3 *Gej.* 93. Andererseits dient es zur vorläufigen Wahrung der Prioritäten: *Art.* 6 eod. Auf diese letztere Funktion ist bei Verpöpfung des Hypothekenregisters zurückzukommen. Daß für beide Aufgaben nur eine Vormerkung gewählt wurde, erklärt sich wohl daraus, daß ein Privileg in der Regel nur entfällt, wenn auch eines der in *Art.* 3 *Gej.* 93 genannten Revoationsrechte eintritt.

Hierzu kommen zwei den Vormerkungen sehr ähnliche Bemerk, nämlich:

e. Die Randbemerkung nach *Art.* 9 *Gej.* 93 darüber, daß bei einer widersüßlichen Schenkung Widerspruch erhoben ist, gemäß *Art.* 958 cc. Da der Schenkungswiderruf bis zum Eintrage dieser Randbemerkung nur das obligatorische Recht auf Rückabreignung betrifft, so gilt *Art.* 958 cc. nicht mehr für nach 1900 geschlossene Schenkungsverträge; es kommt also für solche die Randbemerkung nicht mehr in Betracht. Wenn *Hadi* d. S. 263 damit recht hat, daß der Widerruf auch after Schenkungen seit 1900 durch einfache Anerkennung erfolgt, so muß die Randbemerkung jetzt die Widerrufserklärung beinhalten.

f. neuerdings nach *Wb.* 3, *Art.* 266 der Bemerk über Erhebung der Revoationsklage bei Verletzung eines Erbvertrags in den seltenen Fällen, wo ein solcher nach fröndlichem Recht möglich ist. Dieser Bemerk wahr, wenn er vor Grundbuchanlegung und spätestens ein Jahr nach dem Tode des Erblassers eingetragen wird, bei dem fröndlichen Recht eigentümliche dingliche Wirkung eines solchen Erbvertrags. Unterleibt er, so schwächt sich diese Wirkung ab etwa zuobergenen der Erbverträge des *Wb.* 3. Nicht aus dem *Mut.*-*Verz.* ersichtlich sind nach allem die in *Art.* 3 und § 8 *Gej.* 93 nicht genannten Revoationsrechte und das Vorlaufrecht (hierüber vgl. § 7 1). Für diese Rechte gilt also das Publizitätsprinzip auch nicht in der schwächsten Form der einladen Verlautbarung.

Substantivierung
Vertrag.

Die Publikationswirkungen der Grundbucheinträge sind hier verzeichnen.

1. Einige wirken bloß verlautbarend. Dies gilt besonders von den Vormerkungen freitrag und linderlos. Es

*) Sei es daß diese Entscheidung selbst die eintragende Rechtsübertragung betrifft, also konstitutiv ist (*Zwangsvollstreckungs-*Verfahren*, Enteignungsantrag, Urteil auf Revoationsklage*), sei es daß das betröfende Urteil dem Publizitätsrichter nur — gemäß *Art.* 1 *Wb.* 2 *Gej.* 93 — den Beweis eines rechtsändernden Aktes erbringt.

ist also für die materielle Rechtslage ganz gleichgiltig, ob diese Vormerkungen eingetragen sind oder nicht. Damit hängt zusammen, daß sie stets von amtswegen eingetragen werden.

In einem Punkt wenigstens war aber dem Grundbuch von Anfang an eine etwas stärkere Wirkung eigen. Nach *Art.* 4 des Grundbuchsgeleges von 1830 besteht die (widerlegliche) Vermutung, daß derjenige, der als Eigentümer eingetragen ist, Besitzer des Grundstücks ist, und zwar gemäß *Art.* 2230 cc. Eigenbesitzer.**) Diese Besitzvermutung ist heute nahezu bedeutungslos. Von Wichtigkeit wird sie nur noch bei der Erziehung; dagegen kann zweifellos eine Besitzklage nicht mehr auf diese Vermutung gestützt werden, da das ganze Recht des Besitzes modernisiert ist.

b. Beschränkung.

Eine förmliche Eigentumsvermutung auszusprechen, scheute man sich im Jahre 1830. Doch nahm man schon vor 1879 an, daß das Eintragungsverfahren eine hohe tatsächliche Wahrheitsfindigkeit für den Eintrag gewährleiste; vgl. *Sippold* a. a. O. S. 228. Dies muß in noch weit höherem Maße gelten, seit das Grundbuch, wie sojoch zu berühren, in beträchtlichem Umfang konstitutive Kraft erhalten hat. Danach kann man behaupten, daß der Zustand von einer gesetzlichen Eigentumsvermutung nur noch wenig unterschieden ist. Dies ist auch neuerdings durch *Art.* 32 des Grundbuchanlegungsgeleges autoritativ anerkannt. Der eingetragene Eigentümer wird ohne weiteren Beweis in das neue Grundbuch übernommen; vgl. dazu *Wst.* *Wb.* 4 S. 34.

3. Es dauerte lange, bis das Grundbuch beim *Mut.*-*Verz.* konstitutiv eine gewisse konstitutive Kraft erhielt. Durch das (sicht aufgehobene) *Gej.* von 1843 wurde allerdings bestimmt, daß Grundstücksveräußerungen durch Privatakt der Einregistrierung bedürfen, um gegen Dritte zu wirken, und der registrierende Beamte sorgte dann *ex officio* für die Fortführung des Grundbuchs. Immerhin aber fehlte dem Grundbucheintrag selbst die rechtsändernde Kraft.**) Er erhielt sie erst durch das *Wb.* im Jahre 1879, als mit dem *Beschl.* des enregistrierten auch die erwähnte Bestimmung des *Gej.* von 1843 beseitigt werden mußte. Diese konstitutive Kraft wurde dann durch *Gej.* 93 etwas modifiziert und etwas erweitert.

konstitutive Wirkung.

Der heutige Zustand ist folgender:

a. Die Übertragung von Eigentum und vererblichen und vererblichen Nutzungsrechten, ferner die Veräußerung und Übertragung aller Dienstbarkeiten und des Erbbaurechts bedarf, wenn sie durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgt, der Eintragung im *Mutationsregister* zur Wirksamkeit gegen Dritte: *Art.* 1, 10 *Gej.* 93.

Der Eigentumsübertragung sind durch *Gej.* 93 zwei verordnete Fälle gleichgestellt, nämlich Zustellung der Kuseinandersetzung der Mitregulanten und solche Rechtsgeschäfte, die zur Ausbildung der soden genannten Geschäfte wegen Nichterfüllung der Bedingungen oder insolge Ausübung des Rücktrittsrechts besondern, d. h. also die Auflösung durch konstitutives Urteil eriparen können.***)

b. Der Eintragung, die aber hier nur durch die Vormerkung „beschränkt“ erfolgt, bedürfen weiter genau bestimmte Revoationsrechte, nämlich (*Art.* 3 *Gej.* 93):

*) Anzumerken wird die Nichtleistung der *Gej.*-Benennung dann verweigert, wenn sie auf einer legitimen Beschränkung beruhen.

**) Auch fröndlichem Recht bedürfen freilich schon Schenkungen zur Wirksamkeit gegen Dritte der *so.* Transskription auf dem *Expofitionsblatt*. Doch hatte dies mit dem Grundbuche nichts an tun.

***) Im ersten dieser Fälle liegt eigentliche Übertragung nicht vor wegen *Art.* 983 cc., im zweiten wegen der mit solchen Geschäften verbundenen, oben § 4 erwähnten Rückstufung.

1. Die gleichliche oder verabredete Auflösbarkeit wegen Nichterfüllung, vor allem also das Resolutionsrecht des Art. 1184 cc.

2. Der Eigentumsvorbehalt.

3. Gleichliche oder vertragmäßige Rücktrittsrechte.

Wiederum aber ist hier der Eintrag nicht Bedingung der Wirksamkeit ideeltlich, sondern nur der Wirkung gegenüber solchen, die vor Ausübung des Revolutionsrechts Rechte an dem Grundstück erwerben haben. Das Revolutionsrecht besteht also auch ohne Eintragung, aber es ist dann ein rein obligatorisches Recht.

c. Das Vorstehende ergibt — was sehr zu beachten ist —, daß keineswegs jeder Erwerb von Eigentum (und Dienstbarkeiten) an die Eintragung geknüpft ist. Ohne Eintragung vollzieht sich belonders der Erwerb durch Erbschaft, Erbgang und vor allem durch konstitutionelle Staatsakt, wie Zuschlag in der Zwangsversteigerung*) und die konstitutionelle Urteile, die ein Revolutionsrecht zur Durchführung bringen. In allen diesen Fällen ist die Eintragung bloße Verächtigung.

Ebenso bedürfen zwar die wichtigsten, aber keineswegs alle Revolutionsrechte zur vollen Wirksamkeit des Eintrags. Es ist schon erwähnt, daß die Vormerkung „sindertlos“ nur zur Verlautbarung dient. Ueberhaupt nicht eingetragen wird u. a. das Wiederkaufsrecht, obwohl auch dieses gemäß Art. 1659 ff. cc. bindig wirkt.

d) Weniger wichtig ist, daß auch einigen von den anderen Vormerkungen konstitutive Kraft beizumessen.

Schon das französische Recht der gilt dies für die Randbemerkung nach Art. 958 cc. und neuerdings für den Vermerk des Art. 266 ABGB.

Bei „geherrmt“ aber muß wohl unterscheiden werden. Es hat offenbar konstitutive Wirkung, wenn es bei Arrest oder einstweiligen Verfügungen eingetragen wird. Hier stellt die Vormerkung die Vollstreckung der Arrestanordnung entsprechend § 228 ABGB dar (arg. Art. 8 ABG. 4 ABGB., vobis „um Vollzug gebracht“).**) Dagegen wirkt sie rein deklaratorisch sicherlich als Eintrag der Versteigerungsverfügung (vgl. Art. 65 ABGB.) und wohl auch als Eintrag des Konfiskations. Hiergegen allerdings Scherer, Eigentumsrecht S. 135.

e) Sowie über den Umfang der konstitutiven Wirkung. Inhaltlich ist sie — außer den Fällen unter c — regelmäßig auf bestimmte Personenzirkel beschränkt, also nicht absolute, sondern relative Wirkung.

In dem bei weitem wichtigsten Fall, dem unter 3. a., ist der Eintrag Bedingung der Wirksamkeit „gegen Dritte“. Der Begriff des „Dritten“ in diesem Sinne ist nicht ungewisshaft. Zwei Auffassungen kommen in Betracht:

1. Dritter ist jeder, der nicht Kontrahent oder dessen Universalnachsfolger ist.

2. Dritter ist jeder, der in Ableitung vom Veräußerer beim Verfall ein dingliches Recht an der Sache erworben hat oder erwerben wird — sei es durch Vertrag, Gesetz oder Zwangsvollstreckung.

Der Unterschied zeigt sich besonders darin, daß nach der zweiten Ansicht der Erwerber schon vor der Mutation das Grundstück veräußern und belasten kann, auch seine Gläubiger darauf Zugriff haben, während all dies nach der ersten Auffassung unmöglich ist.†)

Der zweite Begriff wird wesentlich durch historische Ueberlegungen gestützt. Denn die Wirkung gegenüber Dritten hat das Oef. 93 von dem Mut.-Gef., und das Mut.-Gef. aus dem Gesetz von 1843 übernommen. Vespeler aber lehnt sich an Art. 1328 cc. an, der von der herrschenden Meinung im Sinne der zweiten Ansicht ausgelegt wurde. Diesen zweiten Begriff vertritt auch, allerdings ohne Begründung, das Oef. Darmstadt in der wichtigen Entscheidung in Puchell's Jährb. Bd. 20 S. 110 ff., insbef. S. 116 oben.

Für die erste Ansicht aber läßt sich u. a. geltend machen die Analogie des ursprünglichen französischen Hypothekenrechts und des Schenkungsvertrags nach cc., ferner praktische Gründe wie größere Richtigkeit des Registers, größere Einfachheit u. f. f.

Ich nehme zu der Frage keine Stellung, weil sie praktisch kaum noch wichtig ist. Insbesondere wird der oben erwähnte wichtige Unterschied beider Auffassungen verwischt durch die in praktischer Hinsicht der Art. 11 ABG. und Art. 41 Oef. 93.**)

4. Ganz eigenartig ist die Wirkung der Löschung von Rechten an fremder Sache (insbef. also von Dienstbarkeiten). Die Löschung wird nicht wie im modernen Grundbuchsrecht als ein besonderer Eintrag betrachtet, der die Wirkungen der übrigen Einträge teilt. Vielmehr geht man von dem Grundsatze aus, daß ein gelöschter Eintrag einem Nichteintrag gleichförmig. Die Löschung vernichtet daher die Wirkung des Rechts selbst dann, wenn sie zu Unrecht erfolgt ist. Anderserseits ist sie niemals konstitutiv, d. h. das Erlöschen eines Rechts hängt in keinem einzigen Fall von seiner Löschung ab. Mit anderen Worten: Die Löschung hat keine negative, wohl aber die seltene positive Fiktionswirkung. Ebenso Oef. Darmstadt I. O. S. 387 03, Art. 29, Jan. 1904 und Puchell, Ehe- und Familienr. S. 256.

Nach allem Vorhergehenden kann aus dem Mut.-Bez. und Grundbuch von einem Dritten hauptsächlich folgendes mit Sicherheit entnommen werden:

1. Wer nicht als Eigentümer eingetragen ist, hat das Eigentum seit 1879 nicht durch Rechtsgeheimt unter Lebenden (Leitung und Ausübung erst seit 1894), wohl aber vielleicht durch Erbschaft, Erbfolge u. f. f. erwerben.

*) In jedem Fall können natürlich die Gläubiger des Veräußerers in der Mutation Aufzeichnung nehmen.

**) Ich möchte aber doch auf einen Punkt hinweisen, der mir sehr zu Gunsten der ersten Auffassung zu sprechen scheint. Nach Art. 11 ABG. hat der Mutationserwerber u. a. zu prüfen, ob der Protokoll im Grundbuch eingetragen ist. Das legt eine Vorpflicht nahe, wonach jede Mutation vorerwähnter Eintrag des Berechtigten erforderlich. Eine solche trifft aber das Oef. nicht allgemein. Vielmehr gibt die Art. 3 ABG. nur gerade für solche Protokolle, die ihr Recht aus nicht unter Art. 1 Oef. 93 erlangte Rechte erlangen haben. Nach Art. 11 ABG. selbst enthält sie nicht etwa implizite. Sondern wäre Art. 3 eod. überflüssig. Also nimmt das Oef. offenbar an, daß für solche Bedingte, die ihr Recht durch Rechtsgeheimt unter Lebenden erworben haben, der Eintrag schon nach anderweitigen Bestimmungen Voraussetzung der Wirksamkeit ist. Damit kann nur Art. 1 Oef. 93 gemeint sein, und dies trifft nur zu, wenn der Eintrag des Erwerbers auch beniget gegenüber konstitutiv ist, die vor ihm Rechte ableiten wollen, also wenn die erste obige Ansicht richtig ist.

*) Daß hier unter „Aussellung“ des Eigentums im Sinne des Art. 1 Oef. 93 nicht unbegriffen ist, erheben die Notizen.

**) Der Eintrag von „geherrmt“ berührt den Arrestvollstreckungsbefehl kein Hindernis, sondern nur ein Verwehrensrecht. Nach Oef. Darmstadt in Sachen W. 18497 sollen jedoch die gegen nur vertragmäßige Verfügungen verboten sein, während vor allem die Hypothekensachen mit Verfügungen den Arrestgläubiger entziehen und eintragen werden können und ihm dann bei der Verteilung vorgehen. Ob diese Ansicht wenigstens seit 1900 noch zutrifft, läßt sich hier bestimmen. Art. 8 ABGB. lehnt sich in seinem Wortlaut an § 188 ABG. § 3 ABG. an. Für die dort erwähnte Versteigerungsverfügung trat seit 1900 § 136 ABG. ein. Man wird hierin also mit einer Art authentischer Auslegung auch für Art. 8 ABGB. betrachten und so zu einer mehr subversiven Interpretation kommen dürfen. Einer Verwendung des § 136 ABG. als argumentum a contrario stehen die Erwägungen entgegen, die für Art. in Jährb. 1904, 12 u. S. 602 n. 8 mitgeteilt waren.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buss** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mfr. 7.12 jährlich
mit halbjähriger Bezahlung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Pöschkhalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Eintrüdgungs-Gebühr die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 20.

Kuchdruck verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Heineckestraße 8

Mainz, 15. Januar 1905

Verlag und Expedition:
A. Bomer, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts. Bürgerrecht. — Zivilprozeß.

1. Kosten einer ohne besonderen Auftrag des Gerichts zu Informationszwecken unternommenen Reise eines Zeugen. Zuständige Beschwerde-Inhau.

X. war als Zeuge benannt und geladen, um zu be-
finden, wo er auf Grund seiner bisherigen Bahrnehmungen
— er hatte im Auftrag der Weh. die Bücher und Schriften
des Kaufmanns O. in K. residiert und der Weh. darüber
Bericht erstattet von der Sache wußte. Vor seiner Ver-
nehmung fuhr nun derselbe ohne A., seinem Bahner, nach
K., um dort zur Verwollständigung seines Gedächtnisses die
Bücher x. des Kaufmanns O. einzusehen, und machte hier-
für eine Gebührensfordderung von 21,50 Mfr geltend.

Der von dem VG. zu G. beauftragte Richter, vor dem
die Vernehmung des X. stattfand, wies diese Forderung zu-
rück, weil dem Zeugen ein Auftrag zur Büchereinsicht in
K. nicht erteilt worden sei.

Da der beauftragte Richter auf die daraufhin von dem
Zeugen verlangte Beweß. sich nicht veranlaßt sah, seine
frühere Vernehmung abzuändern, wurden die Akten seitens
des Prozeßgerichts zur Entscheidung über die Beweß. des
Zeugen der II. Instanz vorgelegt. Letzteres Gericht und nicht
das erstere ist in der Tat auch nach richtiger Auslegung
des § 17 Abs. 3 GehC. für Zeugen und Sachverständigen
als die zuständige Instanz anzusehen (vgl. die Entscheidungen
in Ann. 2 zu § 576 ZPO. bei Ebdam u. Bafch.).

In der Sache selbst war zu beachten:

Nach dem Inhalt des Beweis-Verd. und der Anotage
des Zeugen handelte es sich bei dessen Vernehmung nicht um
einfache Tatsachen, sondern um verwickelte kaufmännische,
zahlenmäßige Verhältnisse, über die er Auskunft geben sollte.
Er durfte und mußte annehmen, daß man von ihm hier-
über eine möglichst genaue und erschöpfende Auskunft er-
wartete, die er nach der Natur der Sache nachträglich nicht
leiblich aus seinem Gedächtnis erteilen konnte, sondern nur
dann, wenn er vorher zur Ergänzung seiner Erinnerungen
entweder an Ort und Stelle nachmals die Bücher x. einseh,
oder sich zu Hause an Händen der von ihm f. St. gelegent-
lich der Büchervereife und Berichtserstattung hierüber ge-

machten Anzeichnungen unterrichtete. Dem Zeugen erschien
der erstere, von ihm gemählte Weg der zweckmäßiger. Hätte
er keines von beiden getan, sondern wäre er, sich lediglich
auf sein Gedächtnis verlassend, zur Vernehmung erschienen,
so wäre nach Lage der Sache seine Auskunft offenbar ganz
unvollständig und voraussichtlich die Andauerung eines
weiteren Termins mit allen seinen Kosten notwendig geworden.
Dieses wurde durch die Umst. des Zeugen überflüssig.

Nach Ansicht des Beweß. unterliegt es aber keinem
rechtlichen Bedenken, die von dem Zeugen zum Zweck seiner
Information angewendete Zeit als „erforderliche Zeiter-
mäße“ i. S. des § 2 Abs. 1 der WehD. anzusehen und ihm
auf Grund dieser Bestimmung und des § 6 a. a. O.
Entschädigung zu gewähren, sofern Zeitanwand und Reise-
kosten im Interesse der verlangten Zeugnisauslage erfolg-
haft sind. Voraussetzung für Gewährung der Entschädigung
braucht aber nicht ein spezieller Auftrag des Gerichts zu
sein, für ist vielmehr zu gewähren, wenn das Gericht zu der
Ansicht kommt, daß ohne die vorbereitenden Handlungen des
Zeugen dessen Anlagen unvollkommen geworden wären und
eine nochmalige Vernehmung desselben notwendig gemacht
hätten.

Zur der Zeuge ohne speziellen Auftrag des Gerichts
zur Verwollständigung seiner Erinnerung besondere mit Zeil-
und Kostenanwand verbundene Schritte, so geschieht das auf
keine eigene Gefahr; er muß damit rechnen, daß er für die
Aufwendungen keine Entschädigung erhält, wenn nämlich das
Gericht dieselbe nach Lage der Sache nicht für geboten er-
achtet.

Vorliegend wurde jene vorherige Information an Ort
und Stelle zur Herbeiführung einer vollständigen Auslage
für notwendig erachtet, weshalb dem Zeugen für seine zu-
wändigen Aufwendungen Entschädigung zu gewähren war.

Bewh. OVG. I. 32. vom 18. Sept. 1903 W 130 03.
Lk.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde, wenn ein
Oberlandesgericht im Falle des § 28 Abs. 2 OVG. über
eine weitere Beschwerde selbst entscheidet hat.

Aus den Gründen: In Nachlassfällen findet nach
§§ 1, 19, 30, 72 OVG. gegen Entscheidungen des OVG.,
die über eine weitere Beweß. gegen die landgerichtliche Ent-

scheidung ergangen sind, eine weitere Beschwerde nicht statt. Der in der vorliegenden Beschw. angezogene § 28 G.F.B. bestimmt zwar, daß an Stelle des O.V. über die erste weitere Beschw. das Reichsgericht zu entscheiden hat, wenn ihm das O.V. diese weitere Beschw. zur Entscheidung deshalb vorlegt, weil es von einer früheren, auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen O.V. oder von einer Entscheidung des R.G. abweichen will. Erfolgt aber eine solche Vorlegung nicht, entscheidet vielmehr das O.V. selbst über die weitere Beschw., so ist gegen die Entscheidung ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben (vgl. auch R.G. I. S. v. 6. Febr. und 13. März 1901 in J. Wch. 1901 S. 198 und S. 257).

Beschl. des R.G. v. 20. Aug. 1904 (Off. O.V. I. S. W. 114.04).

3. Inzulässigkeit der Beschwerde gegen den erteilten Erbschein.

Das Amtsgericht hatte den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins nach § 2363 BGB. abgelehnt, war aber vom O.V. angewiesen worden, denselben zu erteilen. Einige Monate danach haben andere Personen, die sich als Seitenverwandte des Erblassers bezeichneten, gegen den Beschl. des O.V. und gegen die Erteilung des Erbscheins Beschw. beim O.V. eingelegt mit dem Antrage, die Einziehung event. Restlos-erklärung des von dem R.G. erteilten Erbscheins anzuordnen.

Das O.V. hat die Beschw. für unzulässig erachtet. Es untersucht zunächst, ob der Fall des § 28 Abs. 2 G.F.B. mit Rücksicht auf die Xpr. der O.V. B. d. 4. S. 127 und B. d. 5. S. 353 vorliege, und gelangt zur Verneinung, und zwar hinsichtlich der ersten Entscheidung, weil dort die Anordnung, daß ein Erbschein mit einem gewissen Inhalte erteilt werden solle, von den wirklichen Erben, nicht die Erteilung des Erbscheins selbst angefordert sei, und hinsichtlich der zweiten Entscheidung, weil dort die Antragsteller selbst den erteilten Erbschein als unrichtig ansahen, während hier drittel Personen als Beschwerdeführer auftraten.

Das O.V. fährt dann fort: Der allein zulässige Weg, auf welchem gegen einen erteilten Erbschein soll vorgegangen werden dürfen, ist in den §§ 2361 und 2362 BGB. vorgezeichnet. Ergibt sich, daß der erteilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn nach § 2361 Abs. 1 BGB. das Nachlassgericht einzuziehen; mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos. In Abs. 2 daselbst ist sodann noch für den Fall Vorkehrung getroffen, daß der erteilte Erbschein nicht sofort erlangt werden kann, die Einziehung also nicht sofort ausführbar ist. Denn die „Einziehung“ eines erteilten Erbscheins besteht begrifflich darin, daß das Nachlassgericht den Erbschein von dem Inhaber desselben körperlich zurücknimmt (vgl. O.V. Jena v. 27. Febr. 1901 in Lobe's Zentralbl. 2. Jahrg. S. 45). Darum die im Abs. 2 a. a. O. für den Fall, daß solche körperliche Zurücknahme des erteilten Erbscheins nicht alsobald betätigt werden kann, als Aushilfsmittel verordnete Restlos-erklärung. Selbstverständlich ist, daß derjenige, dessen Recht durch einen erteilten Erbschein beeinträchtigt ist, die in § 2361 BGB. dem Nachlassgericht zur Pflicht gemachte Einziehung eines erteilten Erbscheins, bzw. die von dem Nachlassgericht v. A. w. zu veranlassenden Ermittlungen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins durch bestmögliche Anträge hervorgerufen kann und daß, wenn seine bei dem Nachlassgericht gestellten Anträge und Anzeigen keine Berücksichtigung finden, gegen die ablehnende Verfügung des Nachlassgerichts dem in seinen Rechten Beeinträchtigten die Beschw. zuließe. Außerdem — und dahin geht § 2362 Abs. 1 BGB. — kann der wirkliche Erbe von

dem Besizer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe desselben an das Nachlassgericht verlangen. Dieser den wirklichen Erben gebührende Anspruch (so heißt es in den Motiven B. d. 5. S. 564) „wird keineswegs dadurch entbehrt, daß das Nachlassgericht die Einziehungsbefugnis im § 2361 BGB. beilegt ist. Denn wenn das Einziehungsgesetz auch am schließlichen zum Ziele führt und mit allen dem Nachlassgericht als Justizbehörde zu Gebote stehenden Zwangsmitteln durchgeführt werden kann, so hängt doch die Einziehung von dem Ermessen und der Überzeugung des Nachlassgerichts ab. Für den wirklichen Erben ist es daher wichtig, daß ihm auch ein selbständiges Vorgehen gegen den Inhaber des Erbscheins gestattet wird.“

Diese ausdrücklichen Bestimmungen und die Ermächtigungen, die zu denselben führen, lassen zweifellos entnehmen, daß die dort vorgezeichneten Wege die alleinigen sind, auf welchen gegen den einmal erteilten Erbschein löb vorgegangen werden können. Eine Beschw. gegen den erteilten Erbschein — mögt zu untercheiden ist die Erteilung des letzteren selbst — ist ausgeschlossen (vgl. Weitzer, Nachlassverfahren S. 222; Reichspr. d. O.V. B. d. 4. S. 132).

Beschl. O.V. I. S. v. 13. Juli 1904 W. 114.04. F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Zur Anlegung der heil. Buchstaben über Fahr- cäder.

Die Angekl. ist am 27. Okt. 1903 auf der Straße von B. nach C. mit einem Fahrrad gefahren, das weder angemeldet noch mit einer Nummerplatte versehen war. Infolge mangelnder Anmeldeung war auch eine Fahrkarte nicht ausgestellt und die für Lösung derselben vorgeschriebene Stempelabgabe nicht entrichtet.

Die Angekl. ist durch Strafprozeß des Großh. R. B. vom 12. Dez. 1903 wegen ihres Fehlens ohne Nummerplatte auf Grund der §§ 8, 19 Abs. 2 der B.C. vom 10. Okt. 1899, die Fahrräder und Automobile betrf., zu einer Geldstrafe von M. 2.— rechtskräftig verurteilt.

Zunächst im Verwaltungsverfahren hat die Behörde die Angekl. aber auch verfolgt, weil eine Anmeldung des Rades nicht stattgefunden hatte, die vorgeschriebene Stempelabgabe dafür nicht entrichtet worden war. Wegen der erlassenen Strafbefehle war richterliche Entscheidung angerufen worden. Das Schöffengericht B. hat durch Urteil vom 23. April 1904 die letzterwähnte Strafverfolgung für unzulässig erklart und die Staatskasse mit den Kosten des Verfahrens belastet, und die von der Staatsanwaltschaft hiergegen erzielte Verurteilung ist durch Urteil der Straff. des O.V. in Darmstadt vom 15. Juni 1904 als unbegründet verworfen worden.

Das Schöffengericht ging davon aus, daß es sich bei beiden Anklagen um ein und dasselbe historische Verbotsmoment, ein und dasselbe Tun handele: das Fahren auf einem nicht versicherten und nicht mit Nummerplatte versehenen Rade; diese Handlung werde aber 2 Strafrechte. Der nochmaligen Bestrafung siehe entgegen, daß die Reichspr. des Straf- befehls vom 12. Dez. 1903 eine solche nur gestatte, wenn die Hauptverhandlung ergeben habe, daß die abgeurteilte Tat unter einem nicht erweislichen im Strafprozeß geprüften anderweitigen rechtlichen Gesichtspunkte als eine schwerer zu bestrahende anzusehen sei. Letzteres aber trifft hier nicht zu; denn es handele sich nach der tatsächlichen Sachlage nicht um eine Bestrafung wegen drabstichtiger Stempelunter- ziehung, sondern nur um die Ordnungstrafe der Art. 33, 31 Abs. 4 des UrLSt.G. vom 12. Aug. 1899, die als schwerere Strafe nicht angriffen werden könne.

Das Berufungsgericht glaubte annehmen zu müssen, daß es sich bei den beiden Anlagen zugrunde liegenden Tatbeständen nur um eine einzige strafbare Handlung handle, nämlich um das Fahren auf einer öffentlichen Straße ohne Behrder der gesetzlichen Vorschriften. Erst der Gebrauch auf öffentlicher Straße erfordere Verstärkung und Anbringen der Nummerplatte, welche gerade dem Ausweis für gefahrlose Verkehrung bilde. Von 2 Uebertretungen könnte höchstens die Jede sein, wenn beide Unterlassungen - Nichtanbringung der Nummerplatte und Nichtverkehrung - als solche strafbar wären; dies sei aber nicht der Fall, strafbar sei nur das vorschriftswidrige Fahren auf öffentlicher Straße.

Gegen diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft Revision eingeleitet und beantragt, das Urteil aufzuheben und in der Sache selbst entscheidend auf die geringste zulässige Ordnungstrafe zu erkennen oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Erügt wird Verletzung des materiellen Strafrechts, besonders der Art. 33, 34 und Tarif-Nr. 58 des UrkStG, der VC. vom 10. Okt. 1899, der §§ 73, 74 StGB.

Das OLG. erachtete die Revision für begründet. Zu entscheiden ist die Frage, ob überhaupt ein Ein, ein vorschriftswidriges Fahren auf öffentlicher Straße als solches in seiner Einheit den beiden Anlagen zugrunde liegenden Tatbestand bildet. Das kann nicht zugegeben werden.

Fahrer und Automobile sind Instrumente, die dem Zwecke dienen, größere Entfernungen schnell zurückzulegen; ihre Benutzung birgt eine große Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in sich. Zur Aufrechterhaltung dieser Sicherheit auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen sind daher polizeiliche Vorschriften geboten (§ 306 § 30 StGB.), welche zur Hebung in dem Gesetze vom 8. März 1898 (30. März 1900) und der darauf gestützten VC. vom 10. Okt. 1899, die Fahrer und Automobile betr., erlassen sind. Diese Vorschriften sind mannigfaltiger Art und müssen jeder Art sein, wenn sie ihren Zweck erreichen sollen. Zur Erreichung dieses Zwecks wird vor allem eine Registrierung der Fahrer und Automobile, welche zum Fahren auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen vom Behrder benutzt werden sollen, für nötig befunden; deshalb ist in § 1 jedem Besitzer die Verpflichtung auferlegt, vor Ingebrauchnahme dies, d. h. also der Absicht, das Rad oder Automobil zum Fahren auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen zu benutzen, bei der Behrde anzuzeigen. Mit der Anmeldung verbunden ist die Verpflichtung zur Entrichtung der für Führung der Fahrkarte vorgeschriebenen Stempelabgabe (für ein Fahrrad M. 5 nach VC. § 1 und Nr. 58 des Tarifs zum UrkStG.). Sie hat außerdem zur Folge, daß der Anmeldende eine Nummerplatte und eine Radfahrkarte bestimmten Inhaltes erhält (§ 5 VC.). Die Nummerplatte dient zur Kennzeichnung des Rades, und es muß daher das Rad bei dem Befahren öffentlicher Wege, Straßen oder Plätze mit der Nummerplatte versehen sein (§ 8 VC.); sie dient aber auch zur Feststellung desjenigen, der für eine Zuwiderhandlung gegen die Sicherheitsvorschriften verantwortlich ist. Die Radfahrkarte dient zum Ausweise dem Polizeibeamten gegenüber (§ 17). Außerdem enthält die VC. noch Einzelvorschriften über notwendige Beschaffenheit der Räder usw. sowie über Fahrgeschwindigkeiten; sie gebietet insbesondere Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit an allen einzelnen Stellen, wo die Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit eine erhöhte ist.

Das Revisionsgericht hat bereits i. S. S 23 03 und

48 03 angeschlossen, daß in einer Fahrt mehrerer Zuwiderhandlungen gegen letztere Vorschriften hinsichtlich der Fahrgeschwindigkeit gelegen sein können. Die Eigenart der Vorschriften ermöglicht Zuwiderhandlungen nach den oerderschiedenen Richtungen, die als Einheit unmöglich zusammengefaßt werden können und dürfen, wenn der Zweck der öffentlichen Sicherheit genügt bleiben soll. Ebenso verhält es sich aber auch mit dem Gebote der Anmeldung des Rades mit ihren Folgen (Nummerplatte-Zuteilung, Radfahrkarte-Ausgabe und Stempelentrichtung) und dem Gebote, daß das Rad beim Befahren öffentlicher Wege u. mit der Nummerplatte versehen sein muß. Beides sind Sondervorschriften, von denen jede übertreten werden kann; sie können nicht unter den Begriff eines „vorschriftswidrigen Fahrens auf öffentlicher Straße“ zusammengefaßt werden. Nichtverkehrung d. h. Nichtentrichtung der Stempelabgabe und Nichtanbringung der Platte sind allerdings als solche strafbar, nicht bloß das „vorschriftswidrige Fahren“ in seiner Gesamtheit. Die VC. selbst bedroht in ihrem § 19 nicht ein „vorschriftswidriges Fahren“ überhaupt, sondern Zuwiderhandlungen gegen ihre Vorschriften, behält aber die Strafbesimmungen aus dem UrkStG. ausdrücklich oor.

Aus dem festgestellten Tatbestande ergibt sich demnach außer der Zuwiderhandlung gegen § 8 VC., welche durch den Strafbesehl vom 12. Dez. 1903 abgeurteilt ist, eine selbständige Zuwiderhandlung gegen § 1 VC. bzw. Art. 33, 31 Tarif-Nr. 58 UrkStG. (§ 19 VC.); § 74, nicht § 73 StGB. kommt daher in Verbindung mit § 78 zur Anwendung.

Das angefochtene Urteil war demnach als auf Gesetzesverletzung beruhend aufzuheben. Die Verletzung beruht nur in Anwendung des Gesetzes auf die tatsächlichen Feststellungen; es war daher, weil weitere tatsächliche Erörterungen nicht geboten sind, vom Revisionsgerichte nach § 394 StPC. in der Sache selbst zu entscheiden; denn es war in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Ordnungstrafe als angemessen zu erachten. Die Ordnungstrafe anstatt Hinterziehungstrafe rechtfertigt sich aus den Gründen und Feststellungen des Schöffengerichts. Die Bestrafung gründet sich auf §§ 1, 19 Abs. 1 VC. vom 10. Okt. 1899, Art. 33 Tarif-Nr. 58, Art. 31 Abs. 4 UrkStG. vom 12. Aug. 1899. Eine Umwandlung der erkannten Strafe hat gemäß Art. 34 Abs. 3 letzter Satz UrkStG. nicht stattzufinden.

Ur. OLG. Ferien-St. S. 24. Aug. 1904 S 40 04. X.

Kosten und Gebühren.

5. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr der Rechtsanwälte bei Anordnung der Erhebung von Akten (§§ 13, 17 GbD. I. RA.).

Die A. l. Sachen hatte noch mündlicher Verhandlung die Erhebung von Akten des Patentamts angeordnet und demnach die Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühren des RA. gekriden, weil ein Beweisbeschlus nicht ergangen und die Akterhebung als ein Beweisnahmeverfahren nicht angesehen werden könne.

In der die sof. Beschw. zurückweisenden Entscheidung heißt es:

Der Anspruch des Beschwerdeführers hängt nicht von dem Vorhandensein eines formellen Beweisbeschlusses ab (vgl. RG. in Jur. Wch. 1895 S. 243), oder immerhin muß der Beschl. eine Verfügung zum Zwecke der Beweisnahme enthalten haben. Dies ist hier aber nicht der Fall. Denn es ergibt sich aus den Protokollen, daß

nehmen vor (Staub, § 1 Ann. 16). Auch Haus (§ 6 Ann. 3 bzw. § 1 Ann. 4 Abf. 2) unterstellt die künstlerischen und wissenschaftlichen Leistungen nicht dem Gesetze, verkennt aber nicht, daß der Begriff der gewerblichen Leistungen weit über den Geltungsbereich der GewD. hinausgeht, und Finger (S. 146) erkennt an, daß Behauptungen über wissenschaftliche Leistungen, jafern diese sich als Gewerbestand des Gewerbetriebs darstellen, sehr wohl unter den § 6 des Gesetzes fallen können.

In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht eigentlich um die wissenschaftlichen Leistungen, sondern um eine Kritik des „Gebahrens“ der Gewerbe-Akademie zu A., um eine Besprechung der Maßnahmen, welche sie ergriffen hat, um ihre Anstalt in einem möglichst günstigen Lichte und besser als alle übrigen derartigen Fachschulen erscheinen zu lassen, es handelt sich um eine Besprechung der Einrichtung der Lehrmittel, der Einhaltung der angeführten Lehrstühle und des Lebens und Treibens der Schüler, nicht — wenigstens im wesentlichen nicht — um die wissenschaftlichen Erlöse der Lehrstühle, sondern um das Verhalten des Leiters der Unterrichtsanstalt, deren Organisation und Verwaltung. Das auch eine Privat-Unterrichtsanstalt als ein Erwerbsgeschäft i. u. S. anzusehen ist, d. h. als ein Unternehmen, durch dessen Betrieb Erwerb erzielt werden soll, kann wohl nicht bezweifelt werden. Wenn es aber auch nach den obigen Ausführungen fraglich sein kann, ob das Wettbewerbsgesetz auf derartige Unterrichtsanstalten Anwendung finden soll, so hat sich das Gericht doch dahin entschieden, auch solchen Anstalten den Schutz des Gesetzes zuzugestehen. Das Gesetz wollte, wie oben herausgehoben, den rechtlichen Erwerb gegenüber dem unehrlichen Erwerb schützen; die concurrence deloyale sollte in allen den Formen, in welchen sie im Gesetze behandelt ist, unterdrückt werden. Die ratio legis trifft zu und, ja weil nicht die rein wissenschaftlichen Leistungen der Schule in Frage kommen, ist ihnen der Schutz des § 6 des Wettbewerbsgesetzes zu gewähren; wie ja denn auch Krzyz gegenüber Behauptungen, welche die Voraussetzungen des § 6 erfüllen, der Schutz des Gesetzes gemährt wird. Das Wettbewerbsgesetz verbietet diese Auslegung nicht, und es ist nicht einzusehen, warum den auf Erzielung von Erwerb ins Leben gerufenen Unternehmungen von Bildungsanstalten nur der geringere Schutz der §§ 824, 826 WGB, gegeben sein sollte, während rein laienmäßige oder technische Unternehmungen in Folge der im § 6 des WettbG. gemäßen Klage auf Unterjagung des Behauptens schädigender Äußerungen nicht erst den Eintritt eines Schadens abwarten und diesen beweisen müssen.

96. Mainz, Kf. O. S. Art. v. 5. Jan. 1904 HO 251 03. *) F.

8. Anrechnung der Unterjagungshaft.

Die Strafkammer hat den Angekl. wegen Betrübchens gegen § 176³ StGB. unter Einbeziehung der durch Urteil der II. Strafk. zu Mainz am 10. Nov. 1903 erkannten Gefängnisstrafe zu einer Gesamtfängnisstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten verurteilt. Hierzu ist in den Gründen dargelegt, daß der Angekl. zurzeit eine 10monatige Gefängnisstrafe ererbe, welche nach Beratung der jetzt abgeurteilten Tat am 10. Nov. 1903 vom O. gegen ihn erkannt worden sei. Die gemäß § 79 StGB. zu bildende Gesamtfängnisstrafe werde auf 1 Jahr 7 Monate bemessen und hierdurch werde die im Urteil am 10. Nov. 1903 ausgesprochene Anrechnung eines Teiles der Unterjagungshaft auf die damals erkannte Strafe nicht berührt, auch habe das neue Erkenntnis keinen Einfluß auf die auf Grund des ersten Urteils zur Verbüßung gelangte Strafe.

Der Staatsanwalt greift das Urteil zu Gunsten

des Angekl. mit der Revision an, weil er darin eine Verkürzung der §§ 60, 74, 79 StGB. sowie der §§ 266, 267, 483 StPD. findet. Er meint, es habe in der Urteilsformel die in dem früheren Urteil ausgesprochene Anrechnung der Unterjagungshaft auf die erkannte Strafe sowie die seit Rechtskraft des früheren Urteils verbüßte Strafe erwähnt werden müssen. Er beruft sich dabei auf die Erkenntnisse des RG. in Rechtspr. Bd. 8 S. 3 und Entsch. Bd. 8 S. 65, auf den Charakter der Strafverbüßung, den mit Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils die angerechnete Unterjagungshaft annehme, und die Fassung der Vorchrift des § 60 StGB., die darauf hinweist, daß die erkannte Strafe und die darauf anzurechnende Unterjagungshaft bei Fällung des Urteils in dessen Tenor auszudrücken sei, sowie endlich auf die Unmöglichkeit für die Strafvollzugsbehörde, auf Grund einer gemäß § 483 StPD. erteilten Abschrift der Urteilsformel die Dauer der angerechneten Unterjagungshaft zu berechnen, falls der Urteilssatz betrübter keinen Ausschluß gebe.

Das Reichsgericht verwarf die Revision, indem es erwoag: Das Verfahren der Strafk. kann nicht als ungeschickl betrachtet werden. Aus § 60 StGB. läßt sich die Notwendigkeit für das auf eine Gesamtfängnisstrafe gemäß § 79 StGB. erkennende Gericht, in den Urteilsstern die im früheren Urteil angeordnete Anrechnung der Unterjagungshaft wieder aufzunehmen, nicht ableiten. Tenn auf eine nach der Urteilsfällung eintretende Anrechnung der Unterjagungshaft bezieht sich § 60 a. d. O. nicht (Entsch. Bd. 5 S. 173).

Darüber, ob solche Anrechnung stattzufinden habe, war endgültig nur im früheren Urteil zu befinden, und das später auf eine Gesamtfängnisstrafe erkennende Gericht hat auf diese Anrechnung als einen Akt der dem früher erkennenden Richter obliegenden Strafzumessung gebunden, wie dies die Strafk. in den Gründen des angefochtenen Urteils ausdrücklich anerkennt. Außerdem, ob ein schon verbüßter Bestandteil der früher erkannten Strafe in dem Tenor des Gesamtfängnisstrafe feststellenden späteren Urteils, wie der Staatsanwalt will, systemmäßig zum Ausdruck zu bringen ist, enthält die Prozedurordnung ja wenig als § 79 StGB. eine unabweisliche Vorchrift. Das RG. hat einen solchen Anspruch für zulässig erachtet (Entsch. Bd. 8 S. 385, 388), einen Anspruch im Urteilsstern, daß auf die Gesamtfängnisstrafe der eintretenden Rechtskraft des Urteils erbüßte (früher erkannte) Strafe in Anrechnung zu bringen ist, auch in Entsch. Bd. 8 S. 63, 65 für zweckmäßig befunden (s. auch Rechtspr. Bd. 8 S. 4 und Goldammer's Archiv Bd. 44 S. 256); als unerlässlich läßt sich insofern der von dem Staatsanwalt geforderte Ausdruck im Urteilsstern mangels einer klaren Prozedurvorschrift nicht betrachten. *)

Art. R. I. Straff. v. 6. Juni 1904 D 2513/04 VII 2256.

StR. Dr. F.

*) Anrechnung des Einleitens: Die Erwähnung der auf die Gesamtfängnisstrafe angerechneten Unterjagungshaft in der Urteilsformel ist für die Vollstreckung durch den Strafvollzugsbeamten des Strafvollzugsorgans S. 151; Dr. Feuer, auf 75 Nr. 3 StGB. S. 102; in dem Holtenbergs's Handbuch IV S. 236 i. u. m. von dem höchsten Reichsgericht in Sachen v. Schellen (RG. VIII S. 385). — Tenor, daß die angerechnete Unterjagungshaft mit Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils den Charakter der Strafverbüßung gemeine (vgl. RG. 4 S. 230; 14 S. 422), erleihe eine Ausnahme. Dies wird in dem Urteil des O. zu Mainz vom 10. Nov. 1903 nicht erwähnt, sondern in dieser Hinsicht § 3. Absatz Nr. 1, nach meiner Ansicht übersehen: § 21 StGB. findet auf die nach § 60 angerechnete Unterjagungshaft keine Anwendung (RG. Bd. 16 S. 149). Allerdings ist im Prinzip Unterjagungshaft an Zwangsstrafen nicht in gleicher Umfange abgezogen werden wie an Gefängnisstrafen und hierbei richtigerweise Erwessen (Strafzumessungsermittel. 7, vgl. Rechtspr. Bd. 8 S. 17 S. 22) anzusehen. Der auf Gesamtfängnisstrafe erkannte Verbüßung darf aber an der auf die früher erkannte Einzelgefängnisstrafe angerechneten Unterjagungshaft nicht mehr abziehbar und diese ist nicht in Abzug zu bringen.

StR. Dr. F.

*) Die hiergegen eingelegte Berufung wurde zurückgenommen.

D. Einl.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Verbindliche Kraft eines ordnungsmäßig geschlossenen Immobilienveräußerungsvertrages (Weß. vom 4. Aug. 1871).

Die Witwe D. übergab und verkaufte in ordnungsmäßig protokolliertem ortsgewöhnlichem Grundbuche im Jahre 1892 die ihr gehörige Hofstatt nebst Grundstücken an ihre Tochter und deren Bräutigam B. Es jedoch die Beteiligten den durch das AG. ausgefertigten Kaufbrief nicht unterschrieben (die Verlobung war in der Zwischenzeit aufgelöst worden), bestätigte das AG. den Uebergabevertrag nicht, sondern ließ die Sache beruhen. Im Jahre 1898 schloß die Witwe A. wegen derselben Grundstücke mit derselben Tochter und deren zweitem Bräutigam K. einen neuen Uebergabevertrag ab. Das AG. verlagte auch diesen neuen Vertrag die Bestätigung, da 1892 dieselben Grundstücke ordnungsmäßig an die Tochter und deren ersten Verlobten H. veräußert worden seien und dieser Vertrag noch nicht aufgehoben ist; es werde den Beteiligten deshalb anheimgefallen, den ersten Vertrag unter Zustimmung der sämtlichen früheren Beteiligten wieder anzubringen. Auf diese Eröffnung hin ließen die Beteiligten die Sache beruhen. Im Jahre 1904 — das Grundbuch ist für die betreffende Bemerkung noch nicht angelegt — wurde das AG. angegangen, den Uebergabevertrag von 1898 zu bestätigen, da auf Grund des Vertrages die Bestätigung eine Uebergabe nicht stattgefunden und der damalige Käufer sich mit unblutem Aufstuhle entfernt habe. Das AG. lehnte aus den gleichen Gründen wie im Jahre 1898 die Bestätigung des zweiten Uebergabevertrages ab. Gegen diesen Ablehnungsbescheid erfolgte Petition, an das VG., im weitestlichen mit derselben Begründung, mit der um die Bestätigung des Vertrages beim AG. nachgesehen worden war. Das VG. gab dem Rechtsmittel statt und wies das AG. an, den ortsgewöhnlich protokollierten Uebergabevertrag von 1898 gerichtlich zu bestätigen. Aus den Gründen: Der Vertrag von 1892 ist zwar rechtsgültig abgeschlossen und an sich noch existent, er hat indessen dingliche Wirkung noch nicht erlangt. Insofern eine solche dingliche Wirkung für die Erwerber noch nicht eingetragen ist, ist die nach im Grundbuche als Eigentümerin eingetragene Uebergaberin in der Lage, anderweit über die Grundstücke zu verfügen. Eine derartige Verfügung liegt in dem Uebergabevertrage von 1898 vor; sie konnte um so eher erfolgen, als der spätere Vertrag zu einer Ueberlieferung ausweisend nicht geführt hat. Nach Lage der Verhältnisse ist dem AG. auch ein Anlaß nicht gegeben, etwa den früheren Uebernehmer in fortwährender Weise von dem neuen Vertragsabschluß zu benachrichtigen, um ihm Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte zu geben, es kann vielmehr alsbald an die Prüfung und Bestätigung des zweiten Vertrages herantreten und demjenigen, die durch den neuen Vertrag verschuldet sein glauben, überlassen, ihre persönlichen Ansprüche der Uebernehmerin gegenüber geltend zu machen.

Verf. VG. G. a. 24. Sept. 1904 T 231 04.

St.

Kosten und Gebühren.

10. Stempelsteuer Nr. 21 und Amtsbl. 3 v. 1903.

Die Schuldner hatten in gerichtlichem Protokoll (bei noch nicht angetegtem Grundbuche, nach Weß. Pfandgef. v. 15. Sept. 1878) der heß. Hypothekbank eine Schuld- und Hypothekurkunde errichtet und darin der sofortigen Zwangsversteigerung sich unterworfen. Aus dem aufgenommenen Darlehen an 46000 M. sollte eine ältere Hypothek von 5142 M. 86 Pf. abgetragen und 40857 M. 14 Pf. anderweit verwendet werden. Hierfür war ein Stempel eingekordert worden:

1. nach Tax.-Nr. 21 n. 82¹¹ am 46000 M. 161 M.
 2. Zuschlag nach Art. 41 UrStG. n. § 8
 Amtsbl. 31 „
 zusammen 192 M.

Gegen diese Stempelberechnung erhob Schuldner Petition und beantragte Herabsetzung auf 147 M. 10 Pf., die aus ihm berechnet waren nach Tax.-Nr. 21 n. 82¹¹ am 40857 M. 14 Pf. 143 M. 20 Pf.
 von 5142 M. 86 Pf. ermäßigt nach
 Amtsblatt 3 v. 1903 3 „ 90 „

Das Landgericht entschied, daß der Stempel zu berechnen sei
 am 40857 M. 14 Pf. 143 M. 20 Pf.
 am 46000 M. — Pf. 161 M. — Pf.
 weniger 5142 M. 86 Pf.
 Rest = 40857 M. 14 Pf. = 143 M. 20 Pf.
 erabtl 17 M. 80 Pf. — 8 M. 90 Pf.
 2
 zusammen auf = 152 M. 10 Pf.

Die Begründung lautet: es handelte sich um eine Hypothekbestellung, für die an die Versteigerung von über 30000 M. (mit dem höchsten Satz von 30 Pf. von 100 M.) maßgebend sei. Die Ermäßigung auf Grund Amtsbl. 3 a. 1903 könne nur insoweit eintreten, als durch das auszunehmende Darlehen eine ältere Hypothek gedeckt werden solle. Unrichtig sei es, dabei so zu verfahren, wie die Petition. Es tue, indem sie die Gegenlandsumme geringer und so herabsetze, als wenn es sich um zwei selbständige Hypothekbestellungen handelte, wobei dann für den geringeren Teilbetrag der ihm entsprechende niedrigere Tarifsatz (10 Pf. von 100 M.) berechnet, also eine noch über das angelegene Amtsbl. hinausgehende Vergünstigung verlangt werde. Richtig werde verfahren, wenn man zunächst den Stempel für 46000 M., dann denjenigen für 40857 M. 14 Pf. berechne und die sich hierbei ergebende Differenz halbiere.

Was den Antrag von 31 M. für Zuschlagstempel anlangt, so würde er dann gerechtfertigt gemein sein, wenn nach Errichtung der Hypothek die gemäß § 794 ZPO. erforderliche Urkunde bei Gericht errichtet worden wäre. Hier aber stelle sich diese Urkunde gegenüber der Schuld- und Pfandverschreibung nur als Nebenstück dar, und da sie weder eine Bürgschaft noch eine Verpfändung und noch eine sonstige Sicherstellungsleistung in sich schließt, sondern lediglich als eine Verstärkung des Schuldvertrages aufzufassen sei, so müßten die einzelnen in der einseitigen Urkunde abgegebenen Erklärungen als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des Art. 5 Abs. 2 UrStG. gelten und es sei demgemäß durch den Stempel für die Hypothekerrichtung auch derjenige für die nach § 794 ZPO. abgegebene Erklärung gedeckt.

Entsch. VG. Gießen II. 3 R. v. 2. Juni 1904 T 125 04. Aktuar St.

11. An Art. 5 des UrL-Stempelgesetzes.

Die Gemeinde ermißt durch eine Urkunde Parzellen von verschiedenen Eigentümern behufs Anlage eines Weges. Der Notar beweißt nicht, daß Art. 5 Abs. 3 des StG. nicht anwendbar sei, klagt aber die Zusammenrechnung der einzelnen Verkaufspreise auf Art. 5 Abs. 2, da der Zweck des Erwerbs bewirkt, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliege. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wenn auch die Gemeinde die verschiedenen Kaufpreise zu einem Zweck, der Anlage eines Weges, vornimmt, so

2. Eine nicht eingetragene Dienstbarkeit ist jedenfalls seit 1894 nicht durch Rechtsgeschäft, sondern höchstens durch Erfüllung entstanden.

3. Dagegen besteht niemals eine Sicherheit, sondern nur eine starke tatsächliche Vermutung dafür, daß der eingetragene Berechtigte wirklich berechtigt ist.

Das
abstr.
Recht.
Vertrag.

Das Hypothekenregister oder Einzeichnungregister ist aus dem cc. übernommen. Es wird am Hypothekenbewahrer geführt und ist rein chronologisch, nach der Reihenfolge des Einlaufs, geordnet, bietet also eine sehr schlechte Uebersicht. Der Hypothekenbewahrer führt daher auch ein nach Grundstücken geordnetes topographisches Register und ein nach der Perion des Schuldners geordnetes sog. Repertorium. Diese beiden Register sind jedoch, obwohl sie tatsächlich praktischer sind als das eigentliche Hypothekenbuch, rein interne Verzeichnisse ohne jede privatrechtliche Wirksamkeit.

abstr.

Ins Hypothekenbuch werden die Verträge eingetragen, also Hypotheken, Privilegien, Realkassen und die Sicherungsrechte der Mitgreditnehmer bei Teilung gemäß 755 b BGB. Bezüglich der Privilegien wird der Hypothekenbucheintrag durch den Eintrag der Vermerkung „beschränkt“ im Mut.-Berg. ergänzt, beide Register teilen sich also hier in die Publizierung. Zur Erläuterung des Begriffs der Privilegien genügt an dieser Stelle, daß es den Hypotheken sehr vermondert, pflanzartige Rechte sind, die immer kraft Gesetzes entstehen.

Publi-
kation.
publizen
sollten.

Die Wirksamkeit des Hypothekenregisters ist weit einfacher als die des Grundbuchs.

Der Eintrag — und zwar der Eintrag einer bestimmten Summe auf bestimmte Grundstücke — ist absolut konstitutiv für die Entstehung der Hypothek. Es gibt schlechterdings keine einzige Hypothek, weder akzessorische noch gerichtliche noch gesetzliche, welche ohne Einzeichnung wirksam wäre. Auch im Fall des BGB. § 1287 und ZPO. § 848 entsteht die Hypothek erst mit der Eintragung; Art. 14, 23 Gef. 93. Die Lösung andererseits hat hier dieselbe positive Fiktionswirkung wie im Mut.-Berg. Sie ist niemals Bedingung des Erlöbens einer Hypothek, aber eine gelöste Hypothek büßt ihre Wirksamkeit selbst dann ein, wenn die Lösung rechtsmäßig erfolgte.

Beides zusammengekommen ergibt: Mehr Hypotheken, als das Register anzeigt, ruhen niemals auf einem Grundstück. Ob aber die eingetragenen Hypotheken noch existieren oder je existiert haben, dafür bietet das Register keine Garantie. Es läßt also nur das *Re a i u m* m der Hypothekenbelastung mit Sicherheit erkennen (Maximalpublizität).

Seit dem 1. Januar 1900 ist das Register weiter mit den in Art. 20 Gef. 93 angegebenen Ausnahmen konstitutiv für die Übertragung und Belastung von Hypothekenforderungen einschließlich solcher Verfügungen, die im Weg der Zwangsversteigerung erfolgen*); Art. 16 ff. Gef. 93. Lediglich bei gerichtlichem Überberg der Hypothekenforderung ist etwas Besonderes; hier ist der Eintrag nicht Bedingung der Wirksamkeit schließlich, sondern nur der Wirksamkeit gegen Dritte. Doch sind unter gerichtlichem Überberg nur die Fälle der sog. gerichtlichen Zeßion oder Subrogation zu verstehen, nicht etwa Vererbung. Für letztere gelten Art. 16 ff. Gef. 93 überhaupt nicht. Sie tritt also auch ohne Eintrag mit voller Wirkung ein.

*) Art. 19, Geg 2 Gef. 93 sagt nicht das Gegenteil. Er bedeutet offenbar nur, daß die Wirksamkeit der Überberg, falls der Eintrag erfolgt ist, zurückverlegt wird auf den Zeitpunkt der Zulassung (vgl. 800 ZPO.).

Realkassen stehen in jeder Beziehung den Hypotheken gleich; Art. 15, 16 Gef. 93.

Eine besondere Stellung oder nehmen die Privilegien^b ein. Ich lasse hier das seit 1900 wenig wichtig Privileg der Kadastrekläuber, das sich nach Art. 2111, 2113 cc. (mit Art. 48 A ZPO.) befindet, außer Betracht. Für die Publikation der übrigen Privilegien aber gilt folgendes:

1. In ihrer Wirksamkeit ist im Prinzip Einzeichnung überhaupt nicht erforderlich. Dagegen bedürfen sie des Eintrags zur Wirksamkeit gegenüber allen denjenigen, welchen an dem Grundstück Pfand- oder Burgenrechte zustehen. Diesen Pfandberechtigten stehen für den Fall des Konkurses alle Konkursgläubiger gleich (vgl. Kahler's „Verlagsrecht“ der Konkursgläubiger). Es liegt also relativ konstitutive Wirkung des Registers vor. Gerade in den Fällen jedoch, wo ein Privileg von praktischer Bedeutung ist, kommt es dennoch auf die Eintragung an.

2. Eine weitere Eigentümlichkeit liegt in der Art des Eintrags. Zur Wahrung des Privilegs ist nicht erforderlich, daß der ausführende Eintrag im Hypothekenbuch sofort erfolgt. Das Gesetz kennt hier einen *auflösenden* Eintrag in verkürzter Form, nämlich die Verurteilung „beschränkt“, die ausnahmsweise nicht ins Hypothekenbuch, sondern ins Rotationsregister eingetragen wird. Das Privileg wirkt und tangiert vom Eintrag dieser Verurteilung ab,*) wenn innerhalb zweier Monate nach Ballung der zugehörigen Mutation der ausführende Eintrag im Hypothekenbuch nachgeholt ist. Wird diese Bedingung allerdings nicht erfüllt, wird insbesondere die zweimonatliche Frist nicht gewahrt, so beginnt die Wirksamkeit des Privilegs erst mit seinem Eintrag im Hypothekenregister.

Etwas Abweichendes gilt den Konkursgläubigern gegenüber. Gegen sie wirkt das Privileg, wenn der Konkurs innerhalb zweier Monate nach der zugehörigen Mutation eröffnet wird, ohne jede Eintragung, andernfalls nur nach der Eintragung im Hypothekenbuch ab. Die verläufige Wahrung durch „beschränkt“ interessiert sie also nicht.

3. Esge bemerktmerkt ich endlich, daß die Eintragung von „beschränkt“ — nicht auch der definitive Eintrag — von Amts wegen erfolgt.

Vgl. über diese Stellung der Privilegien Art. 6, 28, 29 Gef. 93; Art. 48 A ZPO., Art. 2113 cc.

Bezüglich der Übertragung von Privilegienforderungen gilt ganz dasselbe wie für Hypothekenforderungen unter der Voraussetzung, daß das Privileg bereits im Hypothekenbuch eingetragen ist. Andernfalls ist Eintragung des Überbergs überhaupt nicht erforderlich, es treten vielmehr die gewöhnlichen Vorschriften der Zeßion ein.

Eine Reihe aus Verträgen, die ohne jede Eintragung wirksam sind — verhältnismäßig unbedeutende öffentliche Lasten — läßt Art. 47 A ZPO. auf.**)

Endlich ist bei Besprechung der Publikationswirkung des Hypothekenbuchs zu erwähnen, daß nach Art. 2198 cc. ein vom Erwerber eines Grundstücks nach der Mutation bestellter Hypothekenzugang insofern an Stelle des Hypothekenbuchs maßgebendes Publikationsmittel ist, als dem Erwerber gegenüber alle diejenigen Hypotheken und Privilegien unwirksam sind, welche sich auf diesem Zugang nicht finden. Diese eigenartige Bestimmung, deren Grund in der Unübersichtlichkeit des Hypothekenbuchs liegt, muß jetzt offenbar auch von den Realkassen gelten. Dagegen ist dieser Zugang nicht,

Privilegien.

Publi-
kations-
kraft
des Re-
gisters.

*) Ist „beschränkt“ schon zur Wahrung eines Revolutionsrechts eingetragen, so wird dadurch gleichzeitig das Privileg gewahrt.

**) Eine weitere wichtige Bemerkung des Mut.-Berg. und Hypothekenbuchs wird erst unten § 11 II behandelt.

§ 8 Wahl 11 ff., rechtschließendes Gesetzwort der Grundstücke.

wie seit 1900 das Hypothekenbuch selbst, maßgebend bezüglich der Person des Gläubigers. Eine solche Ausdehnung des positiven Art. 2198 erscheint unzulässig.

4. Ueberblick über das frühere Recht.
Die Bedeutung des Hypothekeneintrags vor 1894 war wesentlich anders:

1. Er begründete damals nicht die Wirksamkeit der Hypothek schlechthin, sondern nur Dritten gegenüber. Art. 2106, 2134, 2166 cc.

2. Die Ausnahmen von der konstitutiven Wirkung waren sehr beträchtlich; denn:

a. Die Privilegien brauchten nicht durch die Vormerkung „beschränkt“ vorläufig gemahnt zu werden, sondern wirkten, wenn Eintrag innerhalb gewisser Zeit erfolgte, von selbst jurid.

b. Die gesetzlichen Generalthypotheken der Wandel und Ehefrauen bedurften nicht der Eintragung, wenn sie nicht auf bestimmte Grundstücke beschränkt waren.

c. Nach 14 Tage nach Transkription eines Grundstücks konnten ältere Gläubiger des Veräußerers gegen den Erwerber Einzeichnung nehmen; Art. 834 code de proc. civ.

d. Mehr äusserlich war, daß das Verkäuferprivileg als durch die Transkription gemahnt galt.

Es ist deshalb ein wesentliches Verdienst des Gef. 93, daß es an Stelle der relativen konstitutiven Wirkung des Hypothekenbuchs die absolute setzte, und daß es ferner die letztere an sich selbst durchführte und dadurch vor allem die zahlreich und bedeutungsvollen Verkaufshypotheken an die Eintragung knüpfte. Frühere heftige Befehle hatten auf diesem Gebiet wenig eingewirkt.

II. Die einzelnen dinglichen Rechte.

§ 6. Das Eigentum.

Ich gehe zu der Betrachtung der einzelnen dinglichen Rechte über, zunächst zu der des Eigentums.

Es ist schon in § 21 §. 1b erwähnt, daß sein Inhalt sich bereits nach neuem Recht bestimmt, und daß dies auch für das Miteigentum gilt.*) Wegen der beiden gleichfalls dort angeführten, nicht sehr bedeutenden Ausnahmen bezüglich des Miteigentums auf die transjüdische Miteigentumsregelung einzugehen, würde zu weit führen.

Ich erwähne deshalb nur die charakteristischste Bestimmung, den eigenartigen Art. 883 cc. Danach wird nach der Teilung angenommen, jeder Miteigentümer habe von Anfang an lediglich Eigentum, an dem ihm jetzt zugefallenen realen Teil, nicht an den übrigen Teilen, gehabt, also Rückwirkung der Teilung. Diefelbe ercheint insolge dieser Fiktion als ein rein deklaratorischer, nicht als konstitutiver Art.**) Gemäß Art. 181 Abs. 2 P.Ö.B. soll das alte Recht auch maßgebend bleiben für ein am 1. Januar 1900 bereits bestehendes Eigentum an zollen Teilen einer Sache und ins-

*) Die Bestimmung des § 1010 P.Ö.B. kann selbstredend vor der Grundbuchanlage nicht Anwendung finden. An Stelle des dort gebotenen Eintrags im Grundbuch ist in der Zwischenzeit Eintrag im Mutationsregister vorzunehmen; Art. 24 Gef. 98.

**) Vgl. auch über die Unmöglichkeit, einen getheilten Anteil ungenauweise zu veräußern, Art. 2308, 1476 cc. und 29. Notes III, 111 S. 115 Die Schuldner sind zur Bindung des Teilungsrechts angewiesen. Wegen der Verbindlichkeiten in Art. 182, 184 P.Ö.B. und Art. 14 ff. P.Ö.B. vgl. Unterliegt die Gemeinschaft nach obigen dem alten Recht, so regelt sie auch die Voraussetzungen der Veräußerung:

besondere nach Art. 182 eod. für Stockwerkseigentum. Doch hat hier das heftige Recht verdrängend eingegriffen.

Insbesondere ist das Sonderprivileg an einer Anlage durch Art. 220—222 P.Ö.B. umgewandelt worden teils in ein Erbaurecht, teils in ein vererbliches und veräußerliches Penstungsrecht. Zu den Anlagen im Sinne dieser Bestimmung gehören nach den Notizen 3, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

Erwerb und Verlust des Eigentums unterliegen durchgängig dem alten Recht. Der vertragsmäßige Erwerb — notarieller Vertrag gemäß Art. 211 P.Ö.B., zur Wirkung gegen Dritte noch enger: Beurkundung durch einen rhenisch-besitzenden Notar und Ratifikation — ist bereits im allgemeinen Zeit erörtert. Nachzutragen ist nur noch, daß ein aufstrebend bedingter oder bedingter Erwerb nicht ins Mutationsregister eingetragen werden darf und also seine Wirksamkeit gegen Dritte erlangen kann. Erfolgt die Eintragung trotzdem, so ist sie wohl ohne Wirkung, Art. 2 Gef. 93 (vgl. § 925 P.Ö.B.).

II. 6
I. 1
trag

Die übrigen Eigentumserwerbsarten sind praktisch von geringer Bedeutung. Der Erwerb beweglicher Sachen durch feste Verbindung mit einem Grundstück bestimmt sich nach dem P.Ö.B., denn er ist nichts als ein Ausfluß der Vorschriften über den Umfang des Grundstückeigentums. Uebrigens galt im transjüdischen Recht hier eine wesentlich gleiche Regel; Art. 351 cc.

Das Recht der Aneignung herrenloser Grundstücke steht nach Art. 3 des P.Ö.B. von 1830 ausschließlich dem Fiskus zu. Ein anomales Aneignungsrecht verleiht das Gesetz vom 6. August 1902 für die Zeit bis zur Anlage des Grundbuchs den kirchlichen Gemeinden an solchen Kirchen, Pfarrhäusern und dergleichen, die im Eigentum der bürgerlichen Gemeinden stehen.

Dieses Aneignungsrecht entfällt nur dann, wenn das betreffende Gebäude (beim Grundstück) von der bürgerlichen Gemeinde mit eigenen Mitteln erworben oder errichtet wurde zu einer Zeit, wo kirchliche und bürgerliche Gemeinde deutlich getrennt waren. (Näheres Art. 6 des Gef.). Das Vorliegen dieses Ausnahmefalles ist von der Zivilgemeinde geltend zu machen und zu beweisen.

Das Aneignungsrecht selbst wird geltend gemacht durch einfache Erklärung bei dem Kreisamt der betragenen Sache, welche vor der Grundbuchanlage erfolgen muß. Die Erklärung bewirkt ohne weiteres den Eigentumsübergang.

Sie steht aber gleichzeitig ein Verbot ein in Bewegung, in dem die Frage, ob das Eigentum übergegangen ist, insbesondere ob die Voraussetzungen des Aneignungsrechts vorliegen, geprüft wird, und sie wird mit Rücksicht auf diese formelle Funktion vom Gesetz nicht mit Unrecht als „Antrag“ bezeichnet. Das Verboten spielt sich ganz vor dem Kreisamt ab und endet mit einem Feststellungsurteil des Kreisamts (der „Verweisung“ des Gesetzes), wenn nicht die bürgerliche Gemeinde Widerspruch erhebt und damit das ausnahmsweise Fehlen des Aneignungsrechts behauptet. Wird aber Widerspruch erhoben und auch in dem obligatorischen Einigungsverhand vor dem Kreisamt aufrechterhalten, so ist die Frage im ordentlichen Rechtszug zu entscheiden. Die kirchliche Gemeinde muß innerhalb 4 Wochen auf Verweigerung des Widerspruchs klagen; sonst wird ihr, Erklärung

I. Inhalt, insbesondere des Miteigentums.

wirkungslos und wird das Aneignungsrecht endgültig verloren. Der Freistellungsbescheid des Kreisamts oder ein gerichtliches Urteil sind notwendige Voraussetzungen der Mutation und ähneln insofern konstitutiven Entscheidungen.

Dieses vorübergehende, gewaltsame Aneignungsrecht ist sehr wichtig zur Klärung der oft verwickelten Rechtsverhältnisse der Kirchen. Es greift freilich bei den schwierigsten Fällen, den Simultankirchen, gemäß Art. 5 des Gesetzes nicht ein.

Der Erwerb durch alluvio, avulsio und dergl., der im heftigen Hochwasser, Neuassung vom 30. September 1899, Art. 8 ff., und im Dambangriff vom 14. Juni 1887, Art. 48 ff., geregelt ist, kann hier übergangen werden.

Bezüglich der Erziehung endlich gilt folgendes:

Erziehungsfähig waren nach ce. Art. 553 auch Bäume und Werte auf einem fremden Grundstück; doch kann eine solche Erziehung nach BGB. Art. 189 Abs. 1 Satz 3 seit 1900 wohl nicht mehr vollendet werden. Dagegen sind nach Art. 2226 cc. nicht erziehbar Sachen, die dem Rechtsverkehr entzogen sind, also insbesondere öffentliche Wege und dergl.; sie werden erst erziehungsfähig, wenn die Bestimmung zum öffentlichen Gebrauch ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben wird. Tatsächliches Aufheben des Gemeingebrauchs ist unerheblich.

Bezüglich der übrigen Erziehungsfälle sind ordentliche und außerordentliche Erziehung zu unterscheiden.

Die letztere verlangt nur einen 30 Jahre lang ununterbrochen fortgesetzten öffentlichen Gebrauch. Der Beschnachfolger kann sich die Zeit des Erziehungsbefehles seines Vormanns anrechnen. Die Fortdauer des Befehles wird vermutet, wenn er am Anfang und am Ende der Zeit besteht. Auch das gemäß Art. 2230 cc. jeder Besitz die Vermutung des Erziehungsbefehles für sich.

Zur ordentlichen Erziehung wird ein ebensolcher Besitz erforderlich, aber nur für kürzere Zeit, nämlich regelmäßig 10 Jahre, die sich aber bis zu 20 Jahren verlängern können, wenn der wahre Eigentümer längere oder kürzere Zeit außerhalb Rheinens wohnt. Weiter aber ist zur ordentlichen Erziehung nötig ein iustus titulus*) — ein wichtiger Akt oder ein Putativtitel genügt nicht, dagegen schadet es natürlich nichts, wenn der Beschnachfolger zur Verfügung berechtigt war — und ferner guter Glaube im Zeitpunkt des Besitzwechsels. Derselbe wird jedoch vermutet. Mala fides superveniens non nocet: Art. cc. 2256 ff.

Die heftige Praxis hat hierzu aus der Beschnachermutung, welche die Eintragung im Grundbuch bzw. Mutationsregister nach BGB. Art. 4 erzeugt, den Satz entwickelt, daß der Eigenbesitz, wenn er einmal vorlag, durch den bloßen Fortbestand des Grundbucheintrags ohne Besitzhandlungen behauptet wird und daß die Erziehung in der Ausdehnung der Größenangaben des Grundbuchs erfolgt, so daß sich hier eine Art von Labutativierung ergibt. Vergl. Cypald a. a. O. S. 228 und die dort zit. Entscheidung des Kassationshofes vom 17. VIII. 57 und 20. III. 65, Comm. 1 87, 16.

Die unordenliche Verjährung ist auch dem französischen Recht fremd.

§ 7. Die Rechte an fremder Sache im allgemeinen.

Der Status der iura in re aliena ist in der Zwischenzeit besonders reichhaltig. Denn einerseits sind förmliche frühere Rechtsarten noch vertreten und können sogar nach 1900 noch entstehen, soweit sie nicht nach dem BGB. unzulässig sind (BGB. Art. 189 Abs. 1 Satz 3). Andererseits

*) In-
Recht.
erzeugt.

können bereits alle Rechte des BGB. begründet werden, soweit sie nicht mit dem alten Registerverfassung völlig unvereinbar sind. Das Letztere ist zwar nicht ausdrücklich bestimmt. Es folgt aber daraus, daß Art. 189 BGB. die Frage, welche Arten dinglicher Rechte nach 1900 begründet werden können*), eben nicht dem alten Recht vorbehält, vgl. G. a. b. d. I. S. 467. Unvereinbar mit dem römischrechtlichen Registerstufem sind wohl nur die Vormerkungen des BGB., und zwar nicht um ihrer Wirkungen, sondern um ihrer Voraussetzungen willen. Denn für derartige Vormerkungen bietet das alte Grundbuch keinen Raum, und eine Verbindlichkeit sämtlicher Ansprüche auf Grundstücksrechte ohne jeden Eintrag kann nicht wohl angenommen werden. Dagegen ist nicht einzusehen, weshalb das dingliche Verkaufrecht sich nicht mit dem Zustand der Zwischenzeit sollte vereinigen lassen. Daß die Abänderungen des Gef. 93 dieses Recht — anders als etwa das Erbbaurecht — gänzlich unbedeutend liegen, ist unerheblich. Denn der heftige Gesetzgeber hatte aber die Frage der Zulässigkeit nicht zu entscheiden. Seit Schwegen ist nur für die Form der Begründung und Veränderung dieses Rechts, wie unten zu berühren ist, von Bedeutung. Die Zulässigkeit des Verkaufrechts während der Zwischenzeit wird also angenommen werden müssen**). Ebenso G. a. b. d. I. S. 467, anders freilich Ensch, des O. P. d. Mainz v. 31. Juni 1903 in III. P. V. S. 65.

Hiernach kommen in der Zwischenzeit folgende Rechte 2. im einzelnen in Betracht:

1. Das Erbbaurecht des BGB., welches dem französ. a. Nutzungsrechte. sischen Recht unbekannt war. Es bestimmt sich ganz nach neuem Recht, nur seine Begründung erfolgt analog der Eigentumsübertragung nach Art. 1 Gef. 93.

2. Andere vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte. Solche werden ziemlich selten sein. Denn nach Art. 93 Abs. 4 BGB. können Erbpachtverhältnisse nicht neu begründet werden, und nach Art. 223 cod. werden sogar rückwirkend die bestehenden Erbpachtverhältnisse als ein obligatorische Rechte aufgehakt. (Damit wurde eine Strafrecht des französischen Rechts geleistet.) Also kommen wesentlich nur die Fälle in Betracht, wo ein im französischen Recht real geteiltes Eigentum gemäß Art. 220, 221 BGB. sich in ein derartiges Nutzungsrecht verandelt hat.

Von der Ansetzung des Grundbuchs ab gelten für alle diese Rechte die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. Art. 154 BGB.

3. Dienstbarkeiten, insbesondere Grunddienstbarkeiten und Nießbrauch.

4. Realakten. Das französische Recht kannte sie nicht. Es gilt also hier, außer den neu aufgenommenen, bereits erwähnten Bestimmungen über ihre Eintragung im Hypothekenbuch die Errichtung und Uebertragung, nur neues Recht. Zu beachten sind dabei die Beschränkungen des Art. 93 BGB.

5. Hypotheken und Privilegien des französischen Rechts. b. Verrechte. Gemäß Art. 212 BGB. können solche jedoch an einem Nießbrauch nicht mehr bestellt werden, und nach Art. 223 Abs. 2 cod. ist die französische Antichrese als ein obligatorisches Recht zu betrachten.

6. Das Verkaufrecht. Auch dieses war dem französischen Recht fremd. Es steht also ganz unter dem Recht des BGB. Nur für ihre Begründung, Uebertragung und Abänderung kann das neue Recht noch nicht gelten. Anderer-

c. Rechte.

*) Die Frage ist verschieden von der anderen, welchen Inhalt die nach 1900 begründeten Rechte im einzelnen gemessen. Hierüber vergl. oben § 2 II 2 c.

**) Vergl. auch nächste Anmerkung.

*) Hiernach wird die Vermutung der Eigenbesitzes gegenständlich.

teils fehlt es aber auch im heftigen Recht an jeder Regelung. Man muß daher entsprechend den Prinzipien des französischen Rechts annehmen, daß dies alles durch formellen Vertrag und ohne jede Veröffentlichung geschieht*).

7. Die Revolutionsrechte, die bereits in § 4 behandelt sind. Zu erwähnen ist jedoch noch folgendes: Die bingliche Wirkung des Rücktrittsrechts wegen Nichterfüllung wird abgesehen durch das Ablösungsrecht, welches Art. 4, 5 Ges. § 8 in alten Dritten verleiht, die bingliche Rechte an dem Grundstück nach dem auflösbaren Rechtsgeschäft erworben haben. Sie können durch volle Befriedigung des Revolutanten innerhalb bestimmter Frist das Revolutionsrecht vermindern. Eine Subrogation des Zahlenden in die Rechte des Revolutanten ist nicht vorgehen, auch aus Art. 1261 cc. nicht zu entnehmen. Im Zusammenhang mit diesem Ablösungsrecht stehen gewisse Benachrichtigungspflichten des Revolutanten (vgl. die angeführten Artikel).

II. Gemein- same Ser- vilitäten.

Alle diese Rechte lassen sich unter die drei Gruppen der Ausübungrechte, Wertrechte und Anrechte bringen. Gemeinsam ist ihnen das Erlöschen durch Revolutan. Denn § 889 BGB. tritt erst mit der Grundbuchauslegung in Kraft. Für die Zwischenzeit muß also in Analogie zu den übrigen Rechten auch für das Erbbaurecht und Vorstandsrecht die confusio als Erlöschungsgrund gelten. Wird die Konfusion rückwirkend aufgelöst, so lebt das bingliche Recht wieder auf. So arg. Art. 2177 cc. die herrschende Ansicht.

Weiter sind für alle Rechte an fremder Sache wichtig Art. 39 und 40 des Grundbuchausl.-Ges. Sie geben einen bei Uebergangszeit eigentlichen Rangveränderungsgrund. Wenn nämlich die Rechte, welche im Anlegungsverfahrens angemeldet werden müssen, nicht innerhalb der gesetzlichen Frist angemeldet werden, so verlieren sie ihren Vorrang vor den rechtzeitig angemeldeten Rechten, die in das Grundbuch eingetragen sind. Diese Wirkung ist definitive. Sie kann nicht mehr durch Grundbuchberichtigung beseitigt werden. Wir haben hier den einzigen rein materiellrechtlichen Nachteil des Anlegungsverfahrens. Alle anderen Nachteile gelten nur für das Anlegungsverfahren selbst und machen also höchstens das Grundbuch unrichtig.

Einer näheren Betrachtung bedürfen nunmehr nur noch die oben unter §. 3 und 5 genannten Rechte.

§ 8. Die Dienstbarkeiten.

I. Grund- dienstbar- keiten

Die Grunddienstbarkeiten haben in der Uebergangszeit vor anderen binglichen Rechten zwei Eigentümlichkeiten:

1. Eigentüm- lichkeiten.

1. Als Rechte von unbegrenzter Dauer unterliegen sie in sehr weitem Maß bereits dem neuen Recht. Nach Art. 184 BGB. sind die §§ 1020—1028 BGB. auf alle alten Servilitäten, selbst auf die vor 1900 entstandenen, anzuwenden; nach Art. 150 BGB. gelten für die in der Zwischenzeit entstehenden Grunddienstbarkeiten außer- den die §§ 1018 und 1019 BGB. Das bedeutet — abgesehen von den Beschränkungsbestimmungen — ein Ersterden der Vorschriften des BGB. über den Inhalt der Grund-

dienstbarkeiten auf alle alten Servilitäten, über Inhalt und Voraussetzungen auf die in der Zwischenzeit begründeten*).

Durch diese Einführung neuerdlicher Bestimmungen sollte aber nicht eine erschöpfende Neuregelung gegeben werden. Vielmehr bleibt für die vor der Grundbuchauslegung entstandenen Servilitäten das alte Recht insoweit auch bezüglich des Inhalts maßgebend, als es den wenigen Bestimmungen des BGB. nicht widerspricht.

2. Die alten Servilitäten brauchen nach Art. 187 BGB. nicht ins Grundbuch eingetragen zu werden. Eine landes- herrliche Verordnung, welche gemäß Art. 141 BGB. das Gegenteil bestimmt, erlischt in Hessen, keithem die für die Bemerkung Weilenau erlassene zurückgezogen wurde, nicht mehr. Demnach werden die alten Servilitäten zum größten Teil grundbuchfremd sein, und es bleiben also die Vorschriften des alten Rechts über ihr Erlöschen gemäß Art. 189 Abl. 3 BGB. auf lange hinaus maßgebend.

Im einzelnen gilt folgende Regelung:

Die Befugnisse, welche die Servilitäten umfassen können, sind nach Art. 637, 686 cc. weitest dieselben wie nach neuem Recht. Bignität der Grundstücke ist, wie auch im BGB., nicht erforderlich (vgl. RG. in Puchelt's Zeitschrift Bd. 30 S. 104) während ein Vorteil für das herrschende Grund- stück durchaus notwendig ist. Auch im französischen Recht gilt der Satz servitus in factuendo constanti non negat; im übrigen aber kann jede Art des Gebrauchs den Servilitäteninhalt bilden. Nur die Reueingrabung von Weide- berechtigungen ist verboten, und alle Weiderechte sind sehr beschränkt durch Art. 240 BGB., der das rechts- rheinische Gesetz vom 7. Mai 1849 auch in Rheinhessen ein- führt und wohl trotz Art. 289 cc. gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getreten ist. Die anderweitige Regelung des Servilitäteninhalts, insbesondere des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Servilitätenhaber, ist im code noch spär- licher als im BGB. und letzterem sehr ähnlich. Ich über- gebe sie deshalb.

Man unterscheidet händige und nicht händige Ser- vilitäten (continues et discontinues), je nachdem ihre Aus- übung auch ohne menschliches Zutun ununterbrochen fort- geht oder nicht. Zu der ersten Art gehören Wasserleitungen, Dachtrauen, Anschlagsgerechtigkeiten, zu den letzteren Be- gegerechtigkeiten, Weiderechte u. i. w. Außerdem teilt man die Servilitäten in sichtbare und nicht sichtbare (apparentes et non apparentes), je nachdem sie durch eine ins Auge fallende Berrichtung oder Anlage, wie Fench, Wasserleitung, be- merkbar sind oder nicht. Doch wird dazu verlangt, daß die Anlage ohne weiteres das Bestehen einer Servitut er- gibt. Es genügt also in der Regel nicht ein über ein Grund- stück führender getretener Weg, weil er auch vom Eigen- tümer eingetretet sein kann. Ferner muß die Anlage ge- rade die kontrete Servitut offenbaren; vgl. RG. Bd. 2 S. 362. Einen ähnlichen Unterschied, aber nicht ganz ben- selben, macht BGB. Art. 191 für den Besichtigung.

Die französische Einteilung ist noch wichtig für die Er- schingung. Erloschen werden können nämlich nur händige und sichtbare Servilitäten durch einen Befehl von 30 Jahren.**) Im übrigen gelten hierfür dieselben Regeln wie für die 30-jährige Erloschung des Eigentums.

Der vertragsmäßige Erwerb der Servilitäten ist bereits im allgemeinen Teil behandelt. Formloser binglicher Ver- trag, oder Akt eines rheinpfälzischen Notars als Verbindung

*) Dieses allerdings überraschende Ergebnis beruht jedoch keines- wegs gegen die Bignität des Nachbatters überhaupt. Ein so unwillkürliches Ereignis wie das des § 478 BGB. ist dem heftigen Recht fremd, die konstitutive Wirkung des Realoffenbarmachens bezieht sich nur auf einzelne, positiv bestimmte Rechte. Es wider- streitet also dem heftigen Registerlichem nicht, daß ein bingliches Recht ohne Eintrag veräußert werden kann. Nur gerade bei den Vormerkungen des BGB. ist ein solches Resultat aus besondern Gründen unannehmbar. Der bingliche Befehl beruht nach BGB. ganz ähnlich auf dem Eintrag, nicht beruht nach dem binglichen Vertrag oder b.

*) Vgl. übrigens zu Art. 150 BGB. Dabich S. 461 und S. 468, Abt. 2.
**) Erlöschen kann eine Anschlagsgerechtigkeit, aber nicht immer ein Wasserrecht. RG. Bd. 30 S. 848, auch Ob. 17 S. 304, Bd. 18 S. 828.

der Mutation, d. h. der Wirksamkeit gegen Dritte. Der dingliche Vertrag kann bei nicht hängigen Servituten durch formale Anerkennung vertreten werden nach Art. 695 cc. Eine Mutationsgrundlage bildet diese aber nicht; vgl. ROE. Bd. 20 S. 349.

Eine dritte Form der Servitutentstehung ist die durch destination du père de famille. Wenn zwei Grundstücke eines Eigentümers haben und dieser darauf eine Einrichtung trifft, die bei Grundstücken verschiedener Eigentümer als Werkzeuhen einer hängigen und sichtbaren Dienstbarkeit gilt, so entsteht eine Servitut, sobald die Grundstücke in die Hände verschiedener Eigentümer kommen: Art. 692 ff. cc. Voraussetzung ist, daß der Veräußerungsvertrag keine Vereinbarung über die Einrichtung enthält. Um hängige Dienstbarkeiten aber muß es sich dabei nicht handeln: OVB. Karlsruhe bei Koch, Zivilrechtslehre Bd. 2 S. 83.

Daneben erwähnt etc. bei Behandlung der Dienstbarkeiten noch eine Reihe sog. geistlicher Servituten in Art. 640 ff. Das dreht es sich dabei nicht um wahre Dienstbarkeiten, sondern um Auslässe des Eigentums, d. h. nachbarrechtliche Bestimmungen. Sie haben daher, wie oben erwähnt, seit 1900 keine Bedeutung mehr. Dagegen sind gemäß Art. 138, 139 ABGB. in einigen Fällen vom 1. Januar 1900 an trotz Geistes Servituten an Stelle von Miteigentümergebieten getreten. Nach französischem Recht nämlich — Art. 653 ff. cc. — besteht an Grenzmauern, an zu zwei Häusern gehörigen Zufahrten, Brunnen Höfen und dergl. Kraft Gesetzes ein unteilbares Miteigentum der Hauseigentümer. Dies verwendete sich am 1. Januar 1900 gemäß Art. 173, 181 ABGB. in gewöhnliches Miteigentum und wurde also vor allem teilbar. Daher ist den beiden Miteigentümern in Form einer Servitut das Recht der seitigeren Benutzung gemäß Art. 139 ABGB. verliehen worden. Vermerkt, aber wenig wichtig ist der Fall des Art. 138 ood. Vgl. auch Art. 221 daleiß.

Bezüglich des Erlösches der Grunddienstbarkeiten ist die Zwischenzeit und die Zeit nach der Grundbuchentzugung auseinanderzuhalten. Während der ersten gilt noch im wesentlichen französisches Recht, also Erlöschen durch confusio, durch formales Verzicht und durch Nichtgebrauch während dreißig Jahren.* Im letzteren Fall tritt jedoch — vgl. Art. 706, 707 cc. — das Erlöschen bei hängigen Dienstbarkeiten nur ein, wenn während dieser Zeit ein der Servitut widersprechender Zustand besteht. Dazu hat ABGB. Art. 184 den Erlöschungsgrund des § 1028 BGB. gesagt, die sog. Servitutverjährung; er ist mit der französischen Endigung wegen Nichtgebrauchs sehr verwandt, hat aber insbesondere bei nichthängigen Servituten engere Voraussetzungen und hebt also die französische Verjährung nicht auf. Endlich ist durch ABGB. Art. 146 — 148, 149 Verjährung durch Ausschluß im Aufgebotsverfahren eingetraft. Alle dem Eigentümer unbenutzten Servituten können danach ausgeschloffen werden, wenn sie nicht innerhalb der Aufgebotsfrist angemeldet werden. Doch gelten ohne weiteres als dem Eigentümer bekannt die Dienstbarkeiten, für die eine dauernde Anlage besteht, sowie diejenigen, die im Mutations-Verzeichnis eingetragen oder auch nur zur Eintragung in das Mutations-Verzeichnis oder das neue Grundbuch angemeldet sind. Diese Einrichtung ist nicht zu verwechseln mit dem dem BGB. gelaufenen Aufgebot later Rechte, dessen Prototyp in § 1170 gegeben ist. Hier handelt es sich nicht um den Ausschluß unbekannter Verordnungen, sondern unbekannter Rechte, was die Vorschriften sollten geradezu ein Mittel geben,

die zahlreichen alten nichteingetragenen Servituten zum Absterben zu bringen.

In der Zeit nach Grundbuchanlegung gilt für die grundbuchfremden Servituten* eine andere Regelung. Ihr Erlöschen ist durch ABGB. Art. 142 — 148 ersichtlich bedingt.

Außer dem oben erwähnten Aufgebotsverfahren sind danach Verjährungsgründe die Konfusion, jahrelanger Nichtgebrauch und Verzicht durch öffentlich beglaubigte Anerkennung gegenüber dem Eigentümer.

Was endlich den Verzicht der Grunddienstbarkeiten anbelangt, ist diese Frage in Oeffen durch Art. 140 ABGB. sehr vereinfacht. Nach dem erwähnten Art. in Verbindung mit Art. 191 ABGB. finden die Verzichtsvorrichtungen des § 1029 BGB. seit dem 1. Januar 1900 Anwendung auf alle Servituten. Nur besteht eine Modifikation: Servituten, mit welchen nicht das Galtten einer dauernden Anlage verbunden ist, genügen — so lange sie nicht im neuen Grundbuch eingetragen sind — den Verzicht nur, wenn sie in jedem der drei letzten Jahre wenigstens einmal ausgeübt wurden. Alle alten Vorschriften über den Verzicht sind also beseitigt.

Wenn vor dem 1. Januar 1900 ein Nießbrauch entstanden ist, so unterliegt er noch fast unberührt dem alten Recht. Nur § 1056 BGB. ist nach Art. 152 ABGB. auf ihn anzuwenden. Wird dagegen in der Zwischenzeit ein Nießbrauch begründet, so gilt für ihn gemäß Art. 140 ABGB. fast ebenfalls ausschließlich neues Recht. Bezüglich die Form seiner Entstehung und die Form — nicht die Grände — seines Untergangs bestimmen sich nach altem Recht. Denn man wird annehmen dürfen, daß Art. 150 ABGB. mit der Einführung des neuen Rechts das ältere für den ganzen Inhalt hat ausschließen wollen (anders als Art. 184 ABGB. bezüglich der Servituten).

Die Begründung und Endigung des Nießbrauchs durch die Rechtsgeschäft vollzieht sich genau ebenso wie die der Servituten. Nach der herrschenden Ansicht kann der Nießbrauch auch erloschen werden, und zwar in zehn, bzw. dreißig Jahren, analog der Eigentümergebung Er endet mit dem Tod des Berechtigten bzw. mit dem Ablauf der Bestraffungszeit, bei öffentlichen juristischen Personen nach dreißig Jahren, ferner durch Konfusion, Verzicht, Rechtsausübung während dreißig Jahre, und endlich kann er durch konstitutives Urteil beendet werden, wenn der Nießbraucher sein Recht mißbraucht: Art. 618¹ cc. Insbesondere wegen dieser dem BGB. unbenutzten Art der Beendigung ist die oben behandelte Frage wichtig, ob bei einem in der Zwischenzeit begründeten Nießbrauch Art. 150 ABGB. eine ersichtliche Neuerung enthält oder nicht.

Der Inhalt des Nießbrauchs ist wesentlich derselbe wie nach BGB. Der Nießbraucher erndt die Naturfrüchte, welche während der Nießbrauchszeit getrennt werden, die Zivilfrüchte aber nach Verhältnis der Zeit. Sicherheitsleistung kann immer verlangt werden, und zwar in erster Linie durch Bürgen. Bezüglich der Reparaturen und sonstigen Verwendungen bestehen Abweichungen, auf die ich nicht näher eingere.

Der Nießbrauch des französischen Rechts war — allerdings unter Fortbestand der Haltung des ersten Nießbrauchers — veräußerlich; ein nach 1900 begründeter Nießbrauch hat diese Eigenschaft nicht mehr, kann wegen Art. 150 ABGB. (vgl. außerdem § 6 Abs 1 S. 465). Auch verpöthezert werden konnte der französische Nießbrauch. Seit 1. Januar 1900 ist dies gemäß Art. 212 ABGB. schlechtweg unmöglich.

Die Endigung der im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeiten bestimmt sich selbstredend nach dem BGB.

*) Lösung der Servitut im Mut.-Berg. ist zu ihrem Untergang niemals erforderlich. Andererseits nimmt jede Lösung der Servitut zwar nicht die Wirkung, aber die Wirksamkeit gegen Dritte. Darüber vgl. oben S. 5 II. 3d.

5. Verzicht.

11. Nießbrauch. 1. Herrschaftsanspruch.

2. Entstehung. 2. Endigung.

3. Inhalt.

4. Beschlau.

Der Beschlau für den Viehbrauch bestimmt sich seit 1900 gemäß Art. 180 A.B.G.B. durchweg nach neuem Recht, d. h. es findet überhaupt kein Beschlau mehr statt.

III. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.
1. Ubergangsbestimmungen.

Für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche nach 1900 entstehen, gilt nach Art. 150 A.B.G.B. auch bereits neues Recht. Nur ihre Entstehung und ihre Unterlegung bestimmen sich noch nach den alten Regeln und folgen darin genau den Bestimmungen über den Viehbrauch.

Das alte Recht ist außerdem maßgebend für den Besitz und Beschlau solcher Dienstbarkeiten bis zur Grundbuchanlegung. Denn ein dem Art. 140 A.B.G.B. analoger Grundbesitz ist hier nicht aufgestellt. Dies ist der einzige Fall, wo die französischen Beschlauvorschriften noch von Bedeutung sind. Er ist aber zu unbedeutend, um ein näheres Darlegen dieser Vorschriften zu rechtfertigen.

Für die vor 1900 entstandenen persönlichen Dienstbarkeiten gilt natürlich das rheinische Recht während der Zwischenzeit noch durchweg.

2. französische Regalien.

Der code civil erwähnt nur zwei beschränkte persönliche Dienstbarkeiten: Nutzungs- und Wohnungsrecht. Doch kann jede Art von Gebrauch den Inhalt einer solchen Dienstbarkeit bilden.* Zum Unterschied vom Viehbrauch können diese Rechte nicht übertragen, auch nicht einmal der Ausübung nach überlassen werden. Der Grund liegt darin, daß ihr Recht sich nach dem Bedürfnis des Berechtigten bestimmt. Sicherheitsleistung ist auch hier vorgeschrieben.

§ 9. Privilegien und Hypotheken.

1. Uebertritt über die Grundwidmung.

Das französische Recht kannte drei Arten von Grundstückspfandrechten: Privilegien, Hypotheken und Antichrese. Die letztere ist eine Art der Verpfändung, bei der der Gläubiger die Ausübungen des Grundstücks zinsen darf, aber auf die Zinsen der Hypothek verrechnen muß. Sie ist gemäß Art. 223 Abs. 2 A.B.G.B. seit 1900 in allen Fällen nur noch ein obligatorisches Recht und kommt also hier nicht in Betracht. Es bleiben danach nur Privilegien und Hypotheken.

Die Ordnung dieser beiden Institute wurde sehr früh als einer der schwächsten Teile des cc. angehen. Die empfindlichsten Mängel — insbesondere die latenten Generalpfänder der Uebereuen und Mängel — sind bereits oben § 5 a. E. berührt. Hinzufigen läßt sich dem noch, daß die Eintragung, selbst wo sie zur Wirksamkeit gegen Dritte notwendig war, die Höhe der Hypothek nicht immer bestimmte, daß ferner das Einreichungsverfahren sich auf die demselben summarische Prüfung beschränkte und daher bei der mangelnden Publizität auch der Eigentumsverhältnisse die Gefahr, daß eine Eintragung nicht zu Recht bestche, außerordentlich groß war. In Frankreich wurden durch das sogenannte Transkriptionsgesetz vom 22. März 1885 die wesentlichsten Schäden beseitigt, und mit der Zeit haben sich auch sämtliche rheinischen Rechtsgebiete zu Aenderungen gezwungen. In Hessen speziell leiteten die Reformbestrebungen schon sehr früh ein, die beschränkten schon in den zwanziger Jahren den Vorzug, wurden aber, weil eine Rodifikation des heftigen Privatrechts in Aussicht kam, verschoben und verdichteten sich erst 1869 zu einem unansehnlichen und bedeutenden Entwurf. Dieser erlangte aber infolge der eingreifenden politischen Bindungen keine Gesetzeskraft. 1879 wurde durch A.B.G.B. einigtes am Recht der Privilegien geändert, vor allem aber durch das M.G. eine größere Sicherheit der Eigentumsverhältnisse herbeigeführt, was auch auf das Recht der Hypotheken einwirkte. Die wesentlichsten Aenderungen blieben

jedoch dem Ges. 93 vorbehalten. Dies erst hat die Hauptfehler, welche das französische vom römischen Recht her übernommen hatte, nämlich den Mangel der Spezialität und einer genügenden Publizität, von Grund aus beseitigt, so weit dies im Rahmen des französischen Rechts möglich war.

In dieser Entwidlung des rheinischen Hypothekenrechts hat sich namentlich auch das Verhältnis der Privilegien zu den Hypotheken glänzend verhalten. Der ursprünglich unterscheidende Gehalte zwischen Privileg und Hypothek scheint — wenn ich einer längeren nicht sehr wertvollen Vermutung Raum geben darf — dieser gemeten zu sein: Hypothek ist eine vorzugweise Befastung einer Sache, Privileg die vorzugweise Haftung eines Vermögens, bzw. eines Sondervermögens. Als Sondervermögen in diesem Sinne gelten insbesondere auch diejenigen einzelnen Sachen, die erst neu in ein Vermögen heringebracht worden sind und sich also als Fremdkörper noch eine Zeitlang davon untercheiden lassen, so gekaufte Sachen und vor allem Verwendungen. Die meisten Privilegien bestanden für Verwendungen. Weil demgemäß auch einzelne Sachen ein Sondervermögen darstellten, unterschied man: a) Privilegien vom ganzen Vermögen (Art. 2101, 2104 cc., so für Gerichtskosten, Zeidenkosten, Kosten der letzten Krankheit); b) Privilegien auf bestimmte Mobilien; c) Privilegien auf bestimmte Immobilien. Diese waren nach Art. 2103 cc.: 1. Verkäuferprivileg, 2. Privileg des Kaufverlegers, 3. Privileg der Mitigentümer, 4. Pausprivilegien, 5. endlich gemäß Art. 2111 cc. das Privileg der Radikalgläubiger an den Nießhabungsgrundstücken. Dazu kamen einige auf Spezialgegenständen beruhende, weniger bedeutende Privilegien.

Die Auffassung der Privilegien als Befastungen von Sondervermögen erklärt gleichzeitig, daß sie denjenigen Hypotheken im Rang voringen, welche nicht bereits bei Entstehung des Privilegs dem Privilegiengläubiger gegenüber wirksam waren.

Keutlich aber zeigte sich der Unterschied wenigstens der wichtigsten Privilegien von den Hypotheken in einem mehr positiven Merkmal: Die Privilegien an Immobilien, außer den allgemeinen Privilegien, bedurften zur Wirkung gegen Dritte sämtlich der Wahrung im Hypothekenbuch, die meisten durch Insription; nur das Verkäuferprivileg galt schon mit der Transkription als gewahrt: Art. 2106, 2108 cc. Aber diese Wahrung wirkte, wenn sie innerhals gewisser Frist erfolgte — die des Verkäuferprivilegs sogar ohne Frist — zurück auf den Zeitpunkt der Entstehung des Privilegs d. h. der dadurch gethenden Forderung. Diese Rückwirkung des Eintrags unterschied die Privilegien deutlich von allen Hypotheken. Denn bei letzteren wirkte der Eintrag entweder ex nunc oder er war überhaupt nicht erforderlich.

Die heutige Rechtslage ist total verändert. Die Privilegien am ganzen Vermögen sind bereits durch Art. 100 A.B.G.B. a. F. aufgehoben, die Pausprivilegien sind durch Art. 26 Abs. 93 beseitigt. Endlich ist das Privileg des Staates an Grundstücken rechnungspflichtiger Beamten, beruhend auf dem französischen Orleg vom 5. Sept. 1807, durch Art. 286 §. 61 A.B.G.B. und das Staatsprivileg für Strafgerichtsgelder durch Art. 105 A.B.G.B. a. F. aufgehoben. Demnach bestehen jetzt nur noch folgende Privilegien:

1. Das Verkäuferprivileg, das aus jedem Grundstückslauf, auch aus Zwangsversteigerungen, kraft Gesetzes für den Verkäufer, häufig in Konkurrenz mit dem Pfandprivileg, entspringt und den Kaufpreis deckt: Art. 2103 §. 1 cc. Ebenso auch beim Tausch bezüglich eines römigen Kaufes. Es ist bei weitem das wichtigste von allen. Ausdrücklich war freilich, ob dieses Privileg noch nach 1900 zur Entstehung komme. Das Dilemma, daß es sich hier einer-

*) Vgl. über diese Frage H.G. Joh. Annalen Bd. 50 S. 282.

feits um die Wirkungen eines dem neuen Recht unterliegenden obligatorischen Geschäfts, andererseits gleichzeitig um die Vorrangsetzung der Entfaltung eines dinglichen Rechts handelt, ist bereits oben § 4 Z. 2 bei Besprechung des Realisationsrechts hervorgehoben. Theorie und Praxis sind jetzt längst darüber einig, daß das Verkäuferprivileg auch aus in der Zwischenzeit geschlossenen Kaufen entsteht. (S. Habicht S. 459. *)

2. Das Privileg des Kaufpreisdarlehners an dem gekauften Grundstück nach Art. 2103 Z. 2 cc. Voraussetzung besteht in, daß der Zweck des Darlehens und seine Verwendung für den Kauf aus naturrellen Urkunden ersichtlich ist.

3. Das Privileg der Miteigentümer nach Ballzug der Teilung, daher auch „Teilungsprivileg“, an den früher gemeinschaftlichen Grundstücken gemäß Art. 2103 Z. 3; 2109 cc. **); jedoch nur nach in der Bekräftigung des Art. 28 Gef. 93. Das Privileg dreht nur Forderungen der früheren Miteigentümer gegeneinander, und zwar nicht mehr die Ansprüche auf Gewährleistung, sondern nur nach 1. die auf Herauszahlungen zum Ausgleich der Teile, 2 auf Zahlung des Steigpreises, wenn ein gemeinschaftliches Grundstück durch Verfertigung an einen Miteigentümer gefallen ist, und es belastet nur das Grundstück, welches dem Schuldner der betreffenden Forderung zugefallen ist.***) Auch der Fortbestand des Teilungsprivilegs ab 1900 hinaus ist nicht unkontrovers (vgl. Habicht S. 459 a B.), wird aber durchaus überwiegend angenommen.

4. Das Privileg der Nachlassgläubiger an den Grundstücken des separierten Nachlasses für die Nachlassforderungen gemäß Art. 2111, 878 cc. Es kommt nur noch für vor 1900 liegende Erbfälle in Betracht. Im neuen Recht ist es durch das Institut der Nachlassverwaltung ersetzt. Sein Fortbestand kann unmöglich angenommen werden. So anscheinend auch Habicht S. 707. ABGB. Art. 229 spricht nicht dagegen.

Für die heutige Stellung der Privilegien sind maßgebend Art. 6, 29 Gef. 53 mit Art. 48 ABGB. Danach liegt der Unterschied von den Hypotheken namentlich in folgenden Punkten:

a. Die Eintragung der Hypotheken wirkt absolut konstitutiv, die der Privilegien relativ konstitutiv. Denn die Privilegien sind prinzipiell auch ohne Eintragung wirksam und bedürfen derselben nur zur Wirkung gegen andere Pänderechte und gegen Konkursgläubiger. Das Nähere ist schon oben § 113 S. 2 erwähnt.

b. Als Eintrag der Privilegien genügt****) für bestimmte Zeit die von amtswegen zu machende Veranmerkung „bezeichnet“ im Aut. Bez., während die Hypotheken fastert eines ausgeführten Eintrags bedürfen.

Anderer durchgreifender Unterschied gibt es nicht. Insbesondere darf der jetzt erteilende Name der Privilegien nicht zu der Darstellung verleiten, als hätten diese einen Vorrang vor älteren Hypotheken.†) Vielmehr sind die Privilegien heute, bei Licht besehen, nichts anderes als eine ziemlich willkürlich zusammengestellte Unterabteilung der ge

*) Vgl. auch Strauß in HR. Bd. 1 S. 66, der seine Ansicht allerdings hauptsächlich auf heimliche Geheißstellen stützt, wiewohl doch dem besprochenen Geheißer die Kompetenz fehle, die Frage zu entscheiden.

***) Nach Art. 2109 ist zu entnehmen, daß das Privileg nicht nur für Miterben, sondern für Miteigentümer in Betracht besteht.

****) Im Recht des cc. mußten alle gemeinschaftlichen Grundstücke für jede einzelne Ausgleichsforderung gelten.

†) Absehung von dem unrichtigen Vorlesung unter §. 4, bei dem die Gleichzeitigkeit nach der Nüchternung wie in cc. hat.

§) Art. 2095 cc. ist bei den heute noch ererbten Privilegien gegenstandslos; vgl. ABGB. Bd. 27 S. 310.

lichen Hypotheken — und zwar handelt es sich bei den wichtigeren Privilegien, §. 1—3 oben, immer um Spezialhypotheken —, die ohne einleuchtenden Grund bezüglich der Publikationswirkungen einer etwas abweichenden Behandlung unterworfen sind.

Die Privilegien entstehen immer kraft Gesetzes mit der durch sie gedeckten Forderung. Welche Bedeutung dabei der Eintrag hat, ist bereits oben unter II. sowie in § 5 III Sd besprochen.

Bzüglich der Hypotheken unterliegt man früher bei 2. dungen, geistliche und gerichtliche. Die geistlichen und gerichtlichen Hypotheken waren Generalprivilegien, konnten aber auf bestimmte Grundstücke fixiert werden. Die gerichtliche Hypothek rührte daher, daß jedes Urteil auf eine geldwerte Leistung eine Generalhypothek gemachte, die allerdings gegen Dritte erst mit der Eintragung wirkte. Geistliche Hypotheken waren nach Art. 2121 cc.: 1. die des Mündels an sämtlichen Grundstücken des Vormunds für alle Ansprüche der actio tutelae. 2. die der Ehefrau an den Grundstücken des Ehemanns und unter Umständen der Gemeinschaft für a) alle Forderungen aus dem Ehevertrag, die also mit Auflösung des Güterstands flugbar wurden, vom Tag der Eheschließung ab, b) wegen der aus der Verwahrung des Mannes entspringenden Erziehungserfordernisse von deren Entfaltung ab, c) wegen der Schulden, die sie mit dem Mann gemeinschaftlich gemacht hatte und bezahlen mußte, vom Tag der Entfaltung ihrer Haltung ab. 3. die Hypothek des Staates an den Grundstücken seiner Beamten. Dagegen wurde nach der in Deutschland herrschenden Ansicht durch Art. 1017 cc. nicht eine weitere geistliche Hypothek der Vermächtnisnehmer begründet (vgl. ABGB. Bd. 12 S. 350).

Von diesen geistlichen Hypotheken bedurften die beiden wichtigsten, nämlich die der Ehefrau und des Mündels, nicht der Eintragung, wenn dieselbe auch durch Strafverurtheilungen herbeigeführt werden sollte: Art. 2135 cc.

Auch hier weicht das moderne Recht von dem des cc. beträchtlich ab. Vor allem führt Art. 14 Gef. 93 ausnahmslos den Satz durch, daß jede Hypothek zur Wirksamkeit der Eintragung bedarf.

Die Tatbestandsmomente der Hypothekentstehung lassen sich also immer in zwei Gruppen zerlegen, einerseits den Eintrag, andererseits die sonstigen Elemente, wie Vertrag, Urteil u. s. f. Diese letzteren, materiellen Elemente zusammengefaßt nennt man den Hypothekentitel. Der Titel ist also keineswegs etwa das obligatorische Recht auf Gewährung einer Hypothek (wie es ABGB. Art. 135 §. V. nennt), sondern ein dinglich wirkender Tatbestand, der allerdings für sich allein ohne privatrechtliche Wirkung ist, ebenso wie der Eintrag allein keinerlei Wirkung hat, der jedoch zusammen mit dem Eintrag die Hypothek ergibt. Das Verhältnis des Titels zum Eintrag pflegt man ansonsten, wenn auch logisch nicht ganz richtig, so zu bezeichnen, daß der Titel Voraussetzung der Entstehung, der Eintrag die weitere Voraussetzung der Wirksamkeit ist. Ein Privatrecht auf Eintragung genügt nicht der Titel als solcher, sondern nur ein damit etwa verbundener obligatorischer Verpflichtungsvertrag, der freilich bei vertragmäßigen Hypotheken regelmäßig vorliegen wird. Dagegen gibt der Titel immer einen dem Staat gegenüber bestehenden publizistischen Anspruch auf Eintragung.

Der Eintrag kann im allgemeinen jederzeit erfolgen, er ist an seine Frist gebunden. Eine Ausnahme besteht für die geistlichen Hypotheken der Ehefrauen und Mündel. Sie müssen spätestens ein Jahr nach Auflösung der Ehe bzw. zwei Jahre nach Beendigung der Vormundschaft eingetragen werden. Sanft erlischt der Titel: Art. 33 Abs. 2; 35 Abs. 3 Gef. 93.

III. Aussetzung.
1. Privilegien.

2. Hypotheken.
a. früheres Recht.

b. modernes Recht.
1. Allgemeines.

Die Einzeichnung muß immer — insbesondere auch bei den gerichtlichen und den gesetzlichen Hypotheken — auf bestimmte Grundstücke und eine bestimmte Summe lauten.^{*)} Die angegebene Summe begrenzt die Haftung des Grundstücks, selbst wenn sie auf Schätzung beruht. Ist die Schätzung übermäßig hoch, so kann der Schuldner gemäß Art. 2163 cc. im Weg der kluge Reduktion verlangen. Außerdem muß in jedem Eintrag ein gemachter Wohnsitz benannt werden (Art. 2148 §. 1 cc.), an dem die Zustellungen erfolgen können und der Gerichtsstand begründet ist. Früher mußte der Wohnsitz im Besitz des Hypothekennamens liegen, seit dem Gef. 93 (Art. 14 Abs. 3) kann jeder Ort im Deutschen Reich benannt werden. Scherer bei Buchell Bd. 31 S. 555 bestritt allerdings, wo mir scheint, mit guten Gründen, daß seit 1900 noch die Wahl eines Wohnsitzes erforderlich sei. Er stützt sich insbesondere auf die Neufassung des E3PD., wo der Vorbehalt für den Prozeß nicht wiederholt ist, und für Zustellungen außerhalb des Prozesses auf den Wortlaut des E2GB, Art. 157. Andere Ansicht ist aber überwiegend die Theorie (vergl. Habicht S. 68 a 2), und wohl auch die Praxis. Denn die Wahl eines Wohnsitzes erfolgt noch jetzt regelmäßig. Nimmt man übrigens die Notwendigkeit einer Domizilbenennung weiterhin an, so wird man auch die Möglichkeit einer Domiziländerung gemäß Art. 2152 cc. trotz der neuen Vorschriften über Fiktion der Hypothekensicherungen als fortbildend betrachten müssen. Was hiernach für den Hypothekeneintrag gilt, gilt auch für den der Privilegien: Art. 14 Abs. 2 Gef. 93.

Selbstredend kann eine Hypothek nur vom Eigentümer bestellt bzw. gegen den Eigentümer erworben werden. Ist das Recht des Eigentümers ruhelos, so nimmt die von ihm abgezwungene Hypothek an der Revoabilität teil.

Die frühere Unterzeichnung in bebundene, gesetzliche und gerichtliche Hypotheken hat durch das Eintragungserfordernis zwar wesentlich an Bedeutung eingebüßt. Sie ist aber immer noch für die Art der Titel bedeutsam und also beizubehalten. Ebenso gibt es seit dem Gef. 93 wegen der Unmöglichkeit generellen Eintrags zwar keine Generalshypotheken mehr, aber es bleiben noch Generaltitel, d. h. solche Titel, welche die Zulassung geben, einen Eintrag auf jedes beliebige Grundstück des Schuldners zu erwirken.

1. vertragliche Hypotheken.

Zur rechtsgültigen Hypothekengründung bedarf es eines notariellen Vertrages gemäß Art. 2127 cc. Näheres oben § 4 Z. 3. Seinen Inhalt bestimmt Art. 2132 cc. genauer. Daraus ist zu ersehen, daß bezüglich der bebundenen Hypotheken schon im *modo* Publizität und Spezialität durchgeführt war. Wie weit die Erfordernisse des Art. 2132 Gültigkeitserfordernisse sind, bestimmt sich nach demjenigen Grundbuche, in die Gültigkeit des Eintrags.

Eine Hypothek kann auch für bedingte Forderungen bestellt werden: arg. Art. 2132; Art. 14 Gef. 93 hat daran nichts geändert. Als Hypothek für bedingte Forderungen ist auch die Kredithypothek zulässig. Sie ist also wohl nur gültig, wenn eine Verpfändung des Kreditgebers zur Kreditgewährung besteht; vgl. *Jocharia* e. *Trice* cc. Bd. 2 § 236 a 30, Buchell, *Hypothekentz.* S. 145 ff.

2. gerichtliche Hypotheken.

Die gesetzliche Hypothek des Staates an Beamtengrundstücken wurde bereits 1879 durch H3PD. aufgehoben. Neuerdings führt zwar Art. 23 Gef. 93 eine straf Geleghenheit, eine solche Hypothek ein, die des Forderungspandgläubigers, wenn der Schuldner das geprüfete Grundstück besitzt (vgl. § 1287 E2GB.), in Wahrheit aber handelt es sich hier um eine vertragliche Hypothek.

Als gesetzliche Hypotheken kommen demnach nur in Betracht:

1. Die Hypothek des Wändels. Mit Eintritt des neuen Vormundschaftsrechts ist dieselbe beseitigt worden. Dafür ist die Zulassung des Vormundschaftsgerichts, gemäß § 54 Fw. eine Sicherungshypothek einzutragen zu lassen, nach Art. 32 Gef. 93 eingetragen.

Aber auch die aus älteren Vormundschaften herrührenden Hypotheken bestehen nur soweit noch, als sie schon vor 1900 eingetragen waren. Nur wenn die Vormundschaft bereits vor 1900 greift, hatte, was ausnahmsweise der Eintrag nach näherer Angabe des Art. 33 Gef. 93 noch später zulässig, längstens aber bis zum 31. Dezember 1901.

Die Hypothek des Wändels deckt alle vor 1900 entstandenen Ansprüche aus der *actio tutelae*. Sie beruht bis 1900 bzw. bis 31. Dezember 1901 auf einem Generaltitel, d. h. sie konnte auf sämtliche Grundstücke des Vormundes eingetragen werden. Somit dadurch das Vermögen des Vormunds übermäßig belastet ist, kann der Vormund die Minderung der Hypothek beim Vormundschaftsgericht beantragen: Art. 31 Gef. 93 (vor 1900 war maßgebend Art. 22 Gef. 93 a. F.).

Die gesetzliche Hypothek der Ehefrau (Art. 2121, 2135, 2195 cc.):

a) Forderungen, die seit dem 1. Januar 1900 entstanden sind, werden durch die gesetzliche Hypothek der Ehefrau nicht mehr gedeckt, da sämtliche Güterstände modernisiert sind: Art. 238 mit 243, 250, 251, 252, 254, 255 E2GB.

b) Für ältere Forderungen, die freilich noch sehr zahlreich sind, besteht diese Hypothek noch, soweit sie spätestens bis 31. Dezember 1901 eingetragen worden ist: Art. 238 Abs. 2 E2GB. Ist die Ehe vor dem 1. Januar 1901 aufgelöst worden, so konnte die Eintragung gemäß Art. 35 Abs. 3 Gef. 93 unter Umständen nicht einmal bis zu diesem Zeitpunkt erfolgen. Denn die Hypothek mußte schon seit 1894 spätestens ein Jahr nach Einigung der Ehe gemacht werden.

c) Soweit diese Hypothek noch besteht, unterliegt sie den strikten Beschränkungen durch Gef. 93. Es gilt folgendes: 1. Die Hypothek deckt alle Forderungen, die der Ehefrau gegen den Ehemann als solchen, insbesondere als Verwalter ihres Vermögens, zulässig; vor allem alle die Forderung auf Rückgabe des Eingetragenen, auf Ersatz für ordnungswidrige Verwaltung. Sie deckt nicht die Ansprüche des Gemeinwits gegen den Mann und ferner den Art. 34 Gef. 93 gemäß nicht mehr die Erlassensprüche wegen Zahlung gemeinshaftlicher Schulden, weil diese auf einem besonderen Rechtsgut beruhen.

2. Die Hypothek konnte bis zu dem unter b) angegebenen Zeitpunkt eingetragen werden auf sämtliche Grundstücke des Mannes und der Gemeinschaft. Die letztere traf sie früher nur unter der Bedingung, daß die Frau bei Auflösung der Ehe auf ihren Gemeinwitsanteil verzichtete, seit 1900 aber unbedingt, mit Rückwirkung: Art. 238 E2GB.

3. Die Einzeichnung darf nur erfolgen, soweit sie zu einer ausreichenden Sicherheit erforderlich ist: Art. 35 Abs. 2 Gef. 93. Geht sie darüber hinaus, so kann der Mann gemäß Art. 37 Gef. 93 mit Art. 151 Fw. eine tondbeständige Beschränkungsanordnung erwirken. Die Reduktion klage der Art. 2161 ff. cc. ist also auch hier ausgeschlossen und durch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt worden.

4. Die Hypothek hat nicht die Natur einer Kautionshypothek, sondern sie entsteht erst jeweils mit den einzelnen Forderungen und kann auch erst von da ab wirksam eingetragen werden: Art. 2135 cc., Art. 35 Gef. 93.

(Fortsetzung in der Beilage zu Nr. 21).

^{*)} Was, über das frühere Recht in letzterer Beziehung, Art. 2184 Z. 4 mit Art. 2132 cc. einerseits, Art. 2163 §. 3 andererseits.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Ruff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Bornsiff in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tafer in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Hfl. 7.18 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Verhaltungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einküfungs-Gebühre die Dreip-
spaltige Seite oder deren Raum
30 Pf.

Nr. 21.

Erstausdruck verboten.

5. Jahrgang.

Redaktion:
Darmstadt, Reichstraße 8.

Mainz, 1. Februar 1905

Verlag und Expedition:
J. Neuen, Mainz.

Entscheidungen des Groß-Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

I. Haftung juristischer Personen des öffentlichen Rechts
(§§ 89, 31 BGB).

Bei Regulierung der Kreisstraße von B. nach E. im Sommer 1901 hatte man, um die Kosten der Straße für eine Weinbergmauer zu ersetzen, den auf eine Breite von 3,50 m vorgegebenen Fußsteig nicht auf seine volle Breite abgetragen, sondern einen etwa 1,90 m breiten und 100 bis 110 m langen Erdwall unter der Weinbergmauer liegen lassen, welcher den Fußsteig auf die bezeichnete Länge um 1,90 m schmälerte und, etwa 90 m langsam bis zur Höhe von 90 cm über Straßenhöhe aufragend und dann wieder langsam nach dem Fußsteig in Straßenhöhe abfiel, ohne Schwierigkeit von den Passanten betreten und, weil oben hoch, selbst als Fußsteig benutzt werden konnte. Eine Barriere war weder vor der Abwärtigung noch längs des etwa 90 cm hohen als der eigentliche Fußsteig liegenden und nach diesem mit sehr hieher Bösung abfallenden Teils, der sog. Barriere^{*)}, angebracht. Am Abend des 31. Okt. 1901 betrat M. diesen Pfad, der an der breitesten Stelle etwa 90 cm breit war, fiel von der Böschung herab und brach ein Bein.

Der als Vertreter des Kreises B. auf Ersatz des Schadens verklagte Groß-Kreisrat bestritt zunächst keine Fahrlässigkeit, welche Verletzung des § 8. Mainz — O 231 02 — jedoch will den vom Verwaltungsgericht gestellten Grundgründen zustimmen: Es ist allgemein anerkannt Rechtsgrundlag, daß derjenige, welcher ein Grundstück zum öffentlichen Gebrauche bestimmt und einrichtet, verpflichtet ist, dies in einer Weise zu tun, wie es den Anforderungen der Verkehrssicherheit entspricht. Dem Eigentümer oder sonstigen Benutzungsberechtigten eines Grundstücks, der für das Publikum einen Weg zum freien Gemeingebrauch hergestellt hat und unterhält, liegt weiterhin eine Fürsorgepflicht nach der Richtung hin ob, daß er für den Schaden aufzukommen hat, der durch mangelhafte Instandhaltung und durch Nichtbeachtung von Verkehrswendungen verursacht wird. Diese privatrechtliche Verantwortlichkeit wird dadurch, daß dem Grundstücksbesitzer die Unterhaltung des Wegs als öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, nicht ausge-

schlossen. Wird in Vernachlässigung dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht auch zugleich diejenige Sorgfalt verabsäumt, welche im Rechtsverkehr nach bürgerlichem Recht zu beobachten ist, so gehört die daraus entspringende Haftung dem Gebiete des Privatrechts an, und auf diesem Gebiete kann die Korporation des öffentlichen Rechts keine bessere Stellung beanspruchen als die Privatperson (RGF. Bd. 54 S. 53 und die dort. Zitate). Die gegenwärtige Klage stützt sich nicht auf eine Verantwortlichkeit des Kreises für die der Anbauausübung seiner Weiden, sondern auf eine unmittelbare Haftung des Kreises aus dem ihm als juristische Person verfallenden privatrechtlichen Schuldgrund, nämlich auf die Verletzung der dem Eigentümer einer öffentlichen Straße als solchen obliegenden Pflichten (vgl. RGF. Bd. 45 S. 169; Bd. 53 S. 276; Bd. 54 S. 99, 159; Bd. 55, S. 175).

Auf die privatrechtlichen Verpflichtungen der Korporation des öffentlichen Rechts finden die §§ 89, 31 BGB Anwendung. Hiernach ist die juristische Person des öffentlichen Rechts für den Schaden verantwortlich, den ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verpflichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugefügt hat. Der verfassungsmäßig berufene Vertreter hat hierbei die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der juristischen Person, d. h. der Wille des Vertreters ist Wille der Korporation, die Handlung des Vertreters Handlung der Korporation. Verfassungsmäßiger Vertreter des Kreises ist nach den Bestimmungen der Kreis- und Provinzialordnung vom 12. Juni 1874 der Kreisrat, und zwar allein oder in Verbindung mit den anderen dort selbst genannten Organen. Der Art. 6 des Gesetzes vom 12. Aug. 1896, den Bau und die Unterhaltung der Kreisstraßen betr., weist die Befehlshausung über den Neubau von Straßen dem Kreisvorsitzenden zu. Allein abgesehen hiervon kann für einen beschränkten Umfang noch ein Kreisorgan des Kreises bestehen, welches diesen innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftsumfanges repräsentiert. Eine zum Handeln für die juristische Person d. i. den Kreis berufene physische Person ist auf dem Gebiete des Straßenanbaues aber der Kreisbauinspektor. Die Leitung und Beaufsichtigung seiner Geschäfte steht zwar nach Art. 35 Abs. 1 des Ges. v. 12. Aug. 1896 dem Kreisrat zu, allein nach Art. 2 ist er technischer Beirat des Kreisrats, des Kreisvorsitzenden und des Kreisrats und hat die baulich-münd-

*) Das aus dem Deutschen kommende französische la barrière = Bösungsbahn.

Gefährte der Kreisstraßenverwaltung in verantwortlicher Weise zu besorgen. Hierin muß die Eigenschaft eines repräsentierenden Willensorgans gebunden werden (MGE. Bd. 45 S. 169).

Das Gericht hat für erwieben erachtet, daß die Nichtbeilegung des Erdwallis unter der Weinbergmauer sehr wohl möglich war, aber nur der Kostenersparnis halber und weil dessen Beilegung dem Unternehmer einer projektierten Straßenbahn aufgebürdet werden sollte, unterbleiben ist. Der hierdurch geschaffene Zustand ist ein mangelhafter, gefährdend. Allerdings kann nicht verlangt werden, daß ausnahmslos an jeder Stelle, an der sich auf der einen oder der anderen Seite der Straße eine erhebliche Böschung befindet, auch Schutzvorrichtungen in Form von Geländern, Abweiserinnen, Bäumen u. dergl. angebracht werden. Jedoch darf das Publikum erwarten, daß man auf dem Planum der Straße, der Oberfläche, sich ungehindert fortbewegen kann und daß nicht Erhöhungen oder Vertiefungen, deren Vorhandensein mit der Straße als solcher nichts zu tun hat, gefährdend in den Weg treten. Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß jemand, der in der Dunkelheit — infolge des allmählichen Anstiegs — unermutet auf die in den Fußsteig hineinragende sog. Berme gelangt, der Gefahr des Absturzes, eines Stürztritts und der Verhängung in hohem Grade ausgesetzt ist. Zur Vermeidung eines solchen gefährdenden Zustandes hätte die Anbringung von Schutzvorrichtungen, Anbringen von Straußen oder Beleuchtung die eindringende Dunkelheit gebremst werden müssen. Für diese Unterlassung ist der Kreis insonach verantwortlich, da der den Straßenbau leitende Beamte bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich hätte fragen müssen, daß derjenige, der diese gefährdende Stelle betritt, der körperlichen Schädigung ausgesetzt ist. Dieser Beamte hat sich insonach einer Fahrlässigkeit i. S. des § 823 BGB. schuldig gemacht, welche nach §§ 89, 91 BGB. als Fahrlässigkeit des Kreises selbst anzusehen ist.

Hrt. OGH. II. 3 E. v. 7. Lth. 1904 U 132.04. F.

Strafrecht. — Strafsprüche.

2. Gefängnisbereich des Art. 52 des betr. Polizei-StGB.

Durch Entscheidung des Schöffengerichts vom 15. April 1904 wurde gegen den Angekl. wegen vorfälliger Körperverletzung auf eine Gefängnisstrafe von 6 Wochen sowie wegen falscher Anzeige an die Obrigkeit (Art. 52 PolStGB.) auf 10 Tage Haft erkannt.

Die hiergegen erfolgte Berufung des Angekl. wurde durch Urteil der Strafk. zu Gießen vom 8. Juni 1904 zurückgewiesen, dagegen in Erkenntnis auf die Berufung der Staatsanwaltschaft die wegen Körperverletzung verhängte Strafe erhöht.

Die Revision des Angekl. rügt allgemein Verletzung des materiellen Strafrechts, insbesondere der §§ 223, 223a StGB., ohne jedoch irgendwie diese Rüge näher zu rechtfertigen. Sodann wird — zum zweiten Anlagepunkt — ausgeführt: Der Art. 52 PolStGB. erfordert eine „Anzeige“ seitens des Täters; Angekl. habe aber lediglich bei seiner Berechnung vor der Staatsanwaltschaft den wahren Sachverhalt angegeben und die wirklichen Täter bezeichnet. Art. 52 PolStGB. sei daher nicht an den Tatbestand anwendbar; er bestehe aber überdies gar nicht mehr zu Recht, sei vielmehr angesichts des § 164 StGB. durch § 2 Einföhr. v. StGB. aufgehoben.

Der Straftatbestand hat, entsprechend dem Antrag des GenZit., auf Freisprechung von der zweiten Anklageurteilung erkannt und im übrigen das Rechtsmittel verworfen (sahenden Gründen).

Die Strafk. erklärt, daß § 164 StGB. die Interessen des mit Murrend Beschuldigten, dagegen Art. 52 PolStGB. das obrigkeitliche Ansehen zu schützen bestimmt ist. Die landesgerichtliche Strafvorschrift betreffe daher eine vom Reichsrecht nicht geregelte Materie und bestehe zu Recht. Dieser Standpunkt des Vorderinstanz war nur mit wesentlicher Einschränkung zu billigen. Es ist zunächst nicht richtig, daß § 164 StGB. nur private Interessen wahren soll, sondern es ist die herrschende Meinung, daß der Gesetzgeber im § 164 StGB. ebenso auch dem „öffentlichen Interesse“, welches die Staatsgewalt daran hat, daß die Strafverfolgung nur den Schuldigen treffe“, dienen wollte; vgl. RPr. Rechtspr. Bd. 9 Nr. 15 S. 31; Oshauje n., Vorbemerkung zu Abschnitt X StGB.

Der Tatbestand beider Gesetzesstellen deckt sich keineswegs in der von der Revision unterstellten Weise; denn während der § 164 StGB. erfordert, daß „jemand“, also eine individuell erkennbare Person beschuldigt wird, kann Art. 52 PolStGB. auf jede Anzeige zutreffen, die ohne Bezeichnung bestimmter Beschuldigter ein amtliches Einschreiten wegen angeblicher Mißstände oder Ordnungswidrigkeiten zu veranlassen geeignet ist. Es ist daher nicht zweifelhaft, daß Art. 52 a. O. in zahlreichen Fällen, die mit dem Tatbestand des § 164 StGB. keinerlei Berührung haben, auch jetzt noch anwendbar sein wird. Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn die an die Obrigkeit gerichtete Anzeige falsche Tatsachen vorbringt, durch die eine bestimmte Person wider besseres Wissen einer Straftat beschuldigt wird. Hier ist der rechtsrichtliche Tatbestand der falschen Anschuldiung ohne weiteres gegeben, und diese Tatorte ist durch das StGB. erschöpfend geregelt, so daß Art. 52 PolStGB. in dieser einen Richtung außer Kraft getreten ist zufolge § 2 GG. v. StGB. Nun ist aber im Strafges. nicht ausdrücklich vor der Staatsanwaltschaft erstellte Protokolle vom 9. Febr. 1904 bergehen, daß der veranlagte Angekl. sich als den ohne Grund Angezweifeln und leberlässigen hingestellt und gegen die von ihm benannten Personen Verhaftung verlangte hat. Eine Strafverfolgung dieses Vergehens des Angekl. wäre nach dem Geizigen nur unter dem Gesichtspunkt des § 164 StGB. möglich, während für Art. 52 PolStGB. kein Raum bleibt. Es bedarf hiernach nicht der Erörterung, ob in dem Protokoll vom 9. Febr. in der Tat eine „Anzeige“ zu erblicken ist, oder ob Angekl. sich wie dies sein Recht war, auf Vorhalt einer Anschuldiung lediglich über den Gegenstand seiner Vernehmung äußert und die Vorgänge nach seiner Aufassung und in seinem Interesse geschildert hat. Das angefochtene Urteil war demgemäß teilweise aufzuheben.

Hrt. OGH. Jenseit-Straff. v. 24. Aug. 1904 8 36 04. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Wohltrecht. — Mißprophet.

3. Muß der Mieter für die Mängelzeit nach Vereinbarung des Mietverhältnisses Mißzins zahlen? Wie ist es, wenn der erste Tag nach Beendigung der Miete ein Feiertag ist?

Der Bell. wohnte längere Zeit in dem 2. Stockwerke des Klagerin gehörigen Hauses gegen einen jährlichen Mietpreis von 1400 Mk. Mit Schreiben vom 13. Dez. 1903 hat Kl. dem Bell. die Wohnung auf den 1. April gekündigt. Der Bell. hat die Kündigung angenommen. Das Ende der Mietzeit fiel nun in die Karwoche und, da der 1. April Karfreitag war, von der Bell. erst am 2. April

1904 aus. Die Wohnung war bis 2 Uhr nachmittags im wesentlichen geräumt, während noch einige Gegenstände, wie Rollenförde im Keller u., zurückgelassen waren und erst am 5. April abgeholt wurden.

Auf Grund dieser an sich unbestrittenen Thatfachen begehrte Kl. Zahlung des Mietzinses für t. und 2. April.

Unter Aufhebung der ordnungsgemäßen Entscheidung, die den Verf. verurtheilte, wies das O. B. die Klage aus folgenden Gründen ab:

Unter den Parteien sind die tatsächlichen Verhältnisse im wesentlichen völlig unbestritten, und lediglich die Rechtsfrage ist streitig, ob der Mieter verpflichtet ist, für die Zeit Mietzins zu zahlen, in der er Feiertags halber nicht ausziehen kann. Diese Frage hat das Gericht verneint.

Das Mietverhältnis hat nach der ordnungsgemäß erfolgten Kündigung mit dem Ablauf des letzten Tages des Vierteljahres geendet, d. i. dem 31. März 1904; bis dahin war der Mieter berechtigt, die Wohnung inne zu haben; es konnte vor Ablauf dieses Tages eine Räumung nicht verlangt werden, wie auch § 556 BGB. bestimmt, daß der Mieter die gemietete Sache nur bei Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben hat. Nach Treu und Glauben sowie nach der herrschenden Rechtslehre kann nun aber von dem Mieter selbstverständlich nicht nachts 12 Uhr augenblickliche Räumung verlangt werden, sondern es muß dem Mieter mit Rücksicht darauf, daß die Erfüllung der Räumungsverpflichtung unter allen Umständen geraume Zeit in Anspruch nimmt, eine billige Frist gemäht werden.

Für diese Zeit des Auszugs kann keine Entschädigung verlangt werden, solange kein Verzug vorliegt, da der Mieter seine Verpflichtung zur Rückgabe alsbald erfüllt, indem er die Wohnung so schnell, als es möglich ist, zurückgibt. Besondere Bestimmungen darüber, wieviel Zeit die Räumung der Wohnung in Anspruch nehmen dürfe, stehen in Hessen im Gegensatz zu einzelnen anderen Staaten nicht.

Es kann die Frage, wann der Mieter die ihm zu gemähte Frist zum Auszug übermäßig in Anspruch nimmt, er also mit seiner Verpflichtung zur Rückgabe in Verzug kommt, nur von Fall zu Fall entschieden werden. Im vorliegenden Falle kann, da Kl. keine weiteren Thatfachen angegeben hat, uns denen sich ein schuldhaftes Fögern des Verf. beim Auszuge ergibt, und es sich, nach dem Mietzins zu schließen, um eine größere Wohnung handelt, nicht angenommen werden, daß der Verf. dadurch, daß er die Wohnung erst die 2 Uhr nachmittags geräumt hatte, die Rückgabe schuldhaft verzögert habe, zumal an diesem Tag kein neuer Mieter einzog und, da es sich um Samstag vor Ostern handelte, Reparaturen auch nicht oder im allergeringsten Umfang vorgenommen werden konnten.

Da, wie oben bemerkt, das Mietverhältnis am 31. März 1904 nachts 12 Uhr geendet hatte, bestand allerdings bereits am 1. April die gesetzliche Verpflichtung zur Rückgabe der Wohnung. Da aber der für diese Leistung bestimmte Tag auf einen am Leistungsort staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, tritt nach § 193 BGB. an Stelle dieses Tages für die Leistung der nachfolgende Werktag. Der Mieter war also im vorliegenden Falle gesetzlich verpflichtet, erst am 2. April zu leisten d. h. die Wohnung zurückzugeben.

Es fragt sich nun noch, ob nicht für den Ratzeburg wenigstens eine Entschädigung verlangt werden kann.

*. In Mainz wurde von jeder hinsichtlich der Räumung der Mietwohnungen ein Ortsgebrauch (vgl. Anhang der Meiner Arbeit) angenommen, der dem abgehenden Mieter drei Tage Räumungzeit gemähte; ein einzelner Sonntag oder gelegentlicher Feiertag wurde nicht mitgezählt. T. Red.

Auf Grund des Mietverhältnisses kann eine solche nicht begehrt werden, da dieses durch § 193 BGB. nicht verlängert, sondern nur die Verpflichtung zur Rückgabe verschoben wird. Da auch ein Verzug oder sonstiges Verschulden des Mieters nicht vorliegt, so könnte zur Begründung des Anspruchs nur die ein Verschulden nicht voraussetzende Bestimmung des § 557 BGB. in Betracht kommen. Auch die Anwenbarkeit dieser Bestimmung hat das Gericht verneint. Es ist zwar richtig, wenn die Kl. ausführt, daß § 557 BGB. die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses lediglich an den Zustand der Nichtrückgabe trotz Beendigung des Mietverhältnisses knüpft, auch wenn der Mieter den Umstand, auf dem die Nichtrückgabe beruht, nicht zu vertreten hat. Selbstverständliche Voraussetzungen ist aber dabei, daß dem Vermieter ein Anspruch auf Räumung zusteht, daß der Mieter also nicht auszieht, obwohl er zur Rückgabe verpflichtet ist. Durch die Bestimmung des § 193 BGB. wird aber der § 556 BGB. modifiziert, indem die normalerweise mit Beendigung des Mietverhältnisses eintretende Räumungspflicht verschoben wird (vgl. die Worte „an die Stelle“ in § 193). Wenn also die Voraussetzungen des § 193 gegeben sind, so ist der Mieter gesetzlich berechtigt, erst am nachfolgenden Werktag auszuschieben und die darin die Wohnung zu benutzen. Es bestand daher für ihn am 1. April im vorliegenden Falle noch keine Verpflichtung zur Räumung, sondern erst am 2. April. Wenn er an diesem Tage die Wohnung zurückgab, so hat er seine Räumungspflicht genau, wie es gesetzlich vorgeschrieben ist, erfüllt, und es entfällt damit die Anwenbarkeit des § 557 BGB.

Diese Regelung entspricht auch der Billigkeit, da sonst der Mieter genötigt wäre, obwohl ihm lediglich gesetzliche und polizeiliche Bestimmungen und nicht Gründe, die in seiner Person liegen, an Feiertagen den Auszug unmöglich machen, den einen Tag doppelt zu bezahlen, da er doch seine neue Wohnung ebenfalls bis 1. frostfreien Monats an bezahlen muß.

Der von der Kl. erhobene Einwand, daß dem auch der Mieter berechtigt wäre — unter Umständen lange Zeit — kostenlos zu wohnen, wenn ihm eine schwere Krankheit die Räumung unmöglich macht, ist nicht stichhaltig, da hier zweifellos der Anspruch des Vermieters auf Räumung besteht, also die Voraussetzungen des § 557 BGB. gegeben sind, wenn auch nach Treu und Glauben dieser Anspruch nicht zwingendweise durchgesetzt werden soll.

O. B. Darmstadt 1. Bz. Nr. v. 9. Nov. 1904 S 226/04.
Dr. E. E. Hoffmann II., R. A.

4. Ist der Konfuzverwalter zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet?

Der Gläubiger hatte wegen einer Forderung, die sich als Pfandschuld im Sinne des § 59 A. D. darstellte, ein rechtskräftiges Urteil gegen den Konfuzverwalter ermißt, und, nachdem die Mobilienpfändung fruchtlos vermindert, den letzteren zur Ableistung des Offenbarungseides gemäß §§ 807, 809 ff. Z. C. geladen. Der Konfuzverwalter bestritt seine Verpflichtung, den geforderten Eid zu leisten, weil er nicht Schuldner, sondern Konfuzverwalter sei. Das Vollstreckungsgericht hat darauf gemäß § 900 Z. C. entschieden, daß der Widerspruch des Konfuzverwalters unbegründet sei und daß derselbe den Offenbarungseid zu leisten habe.

Tas O. B. ging davon aus, daß der Konfuzverwalter im prozessualen Sinne als Vertreter der Masse anzusehen sei, der die Rolle des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren einnehme; als Vertreter dieses Schuldners müsse er also auch auf Verlangen den Offenbarungseid leisten.

Treue Aufsicht konnte das Beschwergewicht nicht befrachten. Die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides liegt nach § 807 ZPO dem Schuldner ob, an dessen Stelle im Falle der Prozeßunfähigkeit der gesetzliche Vertreter nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu treten hat (vgl. Motive zu § 807 ZPO.). Der Kontroverwaltler ist aber kein gesetzlicher Vertreter eines prozeßunfähigen Schuldners, sondern ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ, welches zum Zwecke der Durchführung des Kontroverfahrens ganz bestimmte, vom Gesetz ihm übertragene Aufgaben zu erfüllen hat. Er ist weder Vertreter des Gemeinshabners noch der Kontrovergläubiger; auch die Kontrovermale wird nicht von ihm im Rechtsinne vertreten, denn sie ist kein Vermögenssubjekt (RGZ. Bd. 29) S. 29 ff.). In seiner gesetzlichen Eigenschaft ist zwar die Befugnis des Kontroverwaltlers zur Führung von Prozessen und damit die Möglichkeit begründet, als Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren seitens der Maßnahmbürger angegangen zu werden. Der Offenbarungseid kann aber nicht von ihm verlangt werden, weil er weder persönlicher Schuldner noch gesetzlicher Vertreter eines Schuldners ist. Letzteres dürfte auch ein praktisches Bedürfnis nach dieser Maßregel angesichts der prozessrechtlichen Bestimmungen über die Pflichten des Verwaltlers und die Befugnisse des die Aufsicht über ihn führenden Kontrovergerichts nicht vorliegen.

Die gegen diesen Beschl. eingelegte weitere Weisung wurde vom OVG. im wesentlichen aus den gleichen Gründen verworfen.

Beschl. OVG. Darmst. Jk. II v. 29. Juni 1904 T 177 04. Kollb.

Strafrecht. — Rechtsprozeß.

5. Ist die Strafllage konsumiert, wenn der Angeklagte mangels genügender Feststellung, daß er überstreckten Wein verkauft habe, freigesprochen wurde und beim Schweigen der Urteilsgründe, ob er solchen Wein feilgehalten, nach seiner Freisprechung den dem Gegenstand des echten Verfahrens bitenden Wein feilhat? Einfluß des Verfalls über den Inhalt des Urteils.

Durch Eröffnungsbeschl. vom 9. Aug. 1902 war gegen A. das Hauptverfahren unter der Ankl. eröffnet worden, in den Jahren 1899, 1900 und 1901 wesentlich Wein verkauft und ihn unter Verschönerung dieses Umstandes und unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten zu haben. Durch Urteil v. 8. Okt. 1902 wurde A. freigesprochen und hierzu in den Gründen festgesetzt, daß er zwar Wein durch übermäßigen Zusatz von Aenderwasser im Jahre 1900 verkauft habe, daß aber nicht erwiesen sei, er habe seinen Abnehmern vor dem 1. Okt. 1901 — dem Inkrafttreten des neuen Weingesetzes — seine Kenntnis von der Verfallszeit des Weins gegeben. Dah er nach dem 1. Okt. derartig überstreckten Wein verkauft habe, sei nicht festgesetzt. Darüber, ob er nach dem 1. Okt. solchen Wein feilgehalten habe, schwierig die Urteilsgründe. Das Urteil wurde von der Staatsanw. nicht angefochten und rechtskräftig. In dem Jahr mit der Revision angefochtenen Urteile der Straff. v. 7. Jan. 1904 ist der Angekl. für schuldig erkannt worden, 46 Stck eines der Vorfrüchte des § 2 Nr. 1 des Weingesetzes v. 24. Mai 1901 unweiser durch übermäßigen Aenderwasserzuzug in seiner Menge erheblich vermehrten („überstreckten“) Weins in der Zeit nach seiner Freisprechung, also nach dem 8. Okt. 1902, feilgehalten zu haben.

Zutreffend geht die Straff. hierbei von der Erwägung

aus, daß die Gleichartigkeit des dem Angekl. zur Last gelegten neuen Vergehens mit demjenigen, dessen er im Offenbarungseidurteil v. 9. Aug. 1902 angeklagt war, und daß geistlich äußerlich nicht unterscheidbare Zusammenhänge im Zeitablauf vor und nach dem 8. Okt. 1902 der freigelegten Verlosung des neuen Vergehens nicht entgegen, ein Fortband der Strafllage wegen nach dem Urteil vom 8. Okt. 1902 begangener Handlungen nicht festzustellen habe. Die Revision meint, wenn der Angekl., wie gefürchtet, den Zustand, der zur Zeit des freisprechenden Urteils bestanden, ungedrückt erhalten und unterlassen habe, den Wein in einem anderen Raum zu verbergen, so liege darin nicht eine strafbare Handlung. Von einer Rechtsprozeß, den Wein aus seinem Verkaufsstelle zu entfernen, könne keine Rede sein, er habe also wegen der Unterlassung dieser Säuberung des Kellers nicht verurteilt werden können und die Zurückteilung wegen eines rechtskräftig für strafrei erklärten Zustandes verlosse gegen den Grundloß bis in idem.

Nach Feststellung der Straff. hal der Angekl. den, wie er wählte, veralteten Wein nach dem 1. Okt. 1902 in seinem „Verkaufsstelle“ b. h. einem Raume, in welchem fertige Weine verkaufsbereit gehalten wurden und der dem Wein lautenden Publikum jederzeit zugänglich war, zum Verkauf gestellt, um dort den Kaufleuten sofort zugeschlagen zu werden. Er hat die in seinem Keller lagernden Weine mit Ausnahme von 3 Stck, die er den erwiderten Beamten gegenüber als Hausbrand ausgab — selbst als Verkaufsmare bezeichnet. In einem derartigen Vertriebe des Weins zum Verkauf hat die Straff. mit Recht ein Feilhalten des Weins gefunden (Entsch. Bd. 35 S. 170). Zu ein solches in der Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Weingesetzes nicht festgehalten hatte, ist in dem freisprechenden Urteil v. 8. Okt. 1902 nicht festgesetzt, insofern also die Freisprechung nicht genügend begründet gewesen. Sie hat aber gleichwohl die Strafllage insoweit konsumiert, als der Angekl. damals des Feilhaltens in dem nach Art und Zeit näher bezeichneten Falle schuldig war. Wegen derartigen konkreter Handlungen, welche die Veranlassung zur Freisprechung gegeben haben, kann er also nicht nochmals strafrechtlich verfolgt werden. Dagegen konnte er unbedenklich wegen späterer gleichartiger Handlungen unter Anklage gestellt werden, und es ist deshalb irrig, wenn die Revision meint, „ein Zustand“ sei durch das Urteil v. 8. Okt. 1902 für alle Zeiten strafrei erklärt worden. Das Verbot des Weins in seinem Verkaufsstelle zum Verkauf verlosse gegen seine Rechtsprozeß, d. i. das Verbot des § 3 Abs. 2 des neuen Weingesetzes. Er war also verlosset, auf irgendwelche Weise den in Frage stehenden Wein von dem Angebot auszuschließen, und ist also jetzt nicht strafrei, wenn er ungekört vor dem Urteil v. 8. Okt. 1902 verlosseten Wein in gleicher Weise, wie feil, feilgehalten hatte (Entsch. Bd. 5 S. 101).

Wenn der Angekl. des Glaubens gewesen wäre, wie die Rev. behauptet, daß in dem, was im Urteil festgesetzt, eine strafbare Handlung nicht liege, so würde er sich in einem nicht zu beachtenden Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes befinden haben; § 59 StGB. steht also nicht in Frage.

Rechtsgericht I. Straff. v. 22. Sept. 1904 18 30 04 (heft. Sache). Neos.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Nachweis des vertragsmäßigen Güterwechsels dem Grundbuche gegenüber.

Gegenstand der Verurteilung eines Kaufvertrages von Notar beauftragten die lautenden Kaufleute X., daß das gekaufte Grundstück als „heimlich“ der G.

jeht auch bei der Hypothek der Ehefrau nicht nur Verbindung der Wirkfamkeit gegen Dritte, sondern der Wirkfamkeit überhaupt. Denn man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber, der die Uebertragung der Ehefrauhypothek besonders erleichtern wollte, sie in diesem Punkt vor anderen Hypothekenformen hätte privilegiert lassen wollen.

Die Art. 16 ff. Gef. 93 sind neu. Bis zum Jahre 1900 erfolgte die Uebertragung, Belastung und Pfändung von Hypothekenforderungen — abgesehen von der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau — nach den für die Forderungen im allgemeinen geltenden Vorschriften des französischen Rechts; insbesondere war also, wie schon erwähnt, zur Uebertragung Benachrichtigung des Schuldners erforderlich. Außerdem galten die Vorschriften der Art. 1249 ff. cc. über Subrogation in Betracht.

Erlöschn. Die Regelung des Erlöschens ist für Privilegien und Hypotheken genau dieselbe. Erwähnt ist bereits, daß die Löschung im Hypothekenbuch dem Recht die Wirkfamkeit jedem gegenüber nimmt, andererseits nie Voraussetzung des Untergangs ist.

Im übrigen erlöschen Hypotheken und Privilegien — vgl. Art. 2180 cc. —:

1. immer mit der besten Forderung; das Erlöschen der Pfändforderung bestimmt sich leitendend seit 1900 nach dem BGB.;

2. ohne die Forderung:
a. durch formlosen Verzicht auf die dingliche Sicherheit; nur bezüglich der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau schreibt Art. 51 A.P.D. notarielle Beurkundung des Verzichts oor.
b. durch Konfiskation, vgl. § 7 II oben.
c. durch Zeitablauf. Nach Art. 2154 cc. verlor nämlich die Einschreibung im Hypothekenbuch nach 10 Jahren von selbst ihre Wirkung, die Pfändrechte waren also von da ab in derselben Lage, wie wenn sie nicht eingeschrieben wären. Dies konnte nur abgemindert werden durch rechtzeitige Erneuerung der Einschreibung; Art. 45 Gef. 93 hat diesen Erlöschungsgrund und damit auch die Erneuerungen beseitigt für alle Einkreibungen (einschließlich Erneuerungen), die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt sind. Seit 1. Januar 1904 kommen also Erneuerungen nicht mehr vor.*)

d. durch Verjährung gemäß Art. 2180 §. 4 cc. Im einzelnen sind hiermit manche Streitfragen verknüpft. Insbesondere ist es zweifelhaft, wie weit auf die Verjährung seit 1900 die Vorschriften des BGB. Anwendung finden, vgl. Habicht S. 148 a. l. Die praktische Bedeutung dieser Verjährung ist aber zu gering, als daß darauf eingegangen werden müßte.

e. durch gebundene Versteigerungen d. h. Versteigerungen mit gesetzlich fixierten, nicht einseitig abänderlichen Bedingungen, und zwar genauer durch Vollzug der Putation auf den Steigerer. Es vor allem durch Zwangsversteigerung nach A.P.D. Art. 89 mit Art. 9 Gef. 93 (Gegenmaß zum Defangsprinzip des neuen Rechts); ferner aber durch die sogenannten „freiwilligen“ gebundenen Versteigerungen des BGB. von 1849, gemäß Art. 9 Gef. 93 mit A.P.D. Art. 132 Abs. 3, der den Art. 36 BGB. ersetzt hat. Von solchen kommen jetzt hauptsächlich noch in Betracht Versteigerung aus Konkursmassen, ferner zum Zweck der Leitung von Miteigentum, endlich Versteigerung mit Einwilligung des ersteingetragenen Gläubigers nach A.P.D. Art. 133. Ganz unzweifelhaft ist auch die Versteigerung

im Purgationsverfahren. Sie vollzieht sich aber nicht in den Formen des BGB., sondern in denen der Zwangsversteigerung: A.P.D. Art. 130.

f. durch das Purgationsverfahren des Drittbefigers. Von diesen Erlöschungsarten sind nur die beiden letzten etwas näher zu betrachten. Sie sind beide eigens dazu eingerichtet, ein Grundstück hypothekenfrei zu machen. Im neuen bürgerlichen Recht findet sich nichts ihnen Entsprechendes. Es sind:

1. Das Purgationsverfahren des Drittbefigers nach Art. 2183 ff. cc. modifiziert durch BGB. Art. 81—85, A.P.D. Art. 126 bis 130 und Art. 50 Gef. 93. Sein Grundgedanke ist folgender: Der Drittbefiger kann jeberzeit, nachdem das Grundstück auf ihn mortuiert ist — spätestens aber drei Wochen vor einem etwa anberaumten Zwangsversteigerungstermin: A.P.D. Art. 58 — den Hypothekensgläubigern den Kaufpreis des Grundstücks, ev., wenn nicht Kauf vorliegt, dessen Wert, als Forderung ihrer Hypotheken anbieten. Wer nicht damit einverstanden ist, muß Antrag auf Versteigerung stellen und gleichzeitig $\frac{1}{10}$ mehr bieten, als das Gebot des Drittbefigers beträgt. Die Frist zu dieser Erklärung ist 40 Tage. Das Verfahren ist sehr eingehend und umständlich geregelt; das besondere Verfahren gegenüber nicht eingetragenen Legalhypotheken ist jetzt gegenständlich. Nach Beginn der Grundbuchanlegung in einem Bezirk kann dort ein Purgationsverfahren nicht mehr eingeleitet werden: Art. 59 des Anleg.-Gef.

2. Viel einfacher ist das Verfahren nach Art. 133 A.P.D. Danach kann jeder großjährige Eigentümer — nicht nur ein Drittbefiger — seine Grundstücke einfach dadurch aus Hypotheken befreien, daß er sie in den Formen des BGB. von 1849 versteigern läßt. Die Hypothekensgläubiger erhalten dann den Steigerpreis. Voraussetzung dieses Verfahrens ist jedoch — damit den Gläubigern nicht zu große Nachteile zugestiftet werden können — die Einwilligung des ersteingetragenen Hypothekensgläubigers. Das eigentliche französische Purgationsverfahren ist durch diese Form der Vereingung fast ganz verdrängt. Art. 59 des Grundb.-Anleg.-Gef. bezieht sich nicht auf sie.

Nach Betrachtung der Bewegung der Grundstückspfandrechte bleibt noch ihr Rang und Inhalt übrig.

Der Rang der Hypotheken bestimmt sich gemäß Art. 14 Abs. 2 Gef. 93 nach dem Tage des Eintrags. Dies gilt auch bei Hypotheken für bedingte Forderungen, vor allem für Kredithypotheken; vgl. Puchell, Hypothekenrecht S. 145; Jaharier-Grome v. D. S. 70, Ann. 30. Dagegen gilt es nicht in den Fällen, wo ausnahmsweise zur Zeit des Eintrags ein Titel überhaupt noch nicht vorliegt, sondern erst nachträglich vorliegt wird. Hier muß der Rang von der Perfektion des Titels ab gerechnet werden. Das Gegenteil bedeutet eine positive Stillstandsrichtung des Registers, wie sie z. B. das neue Grundbuch nach § 679 BGB. hat, die jedoch im Hypothekenbuch etwas ganz Ungewöhnliches wäre. Vgl. auch Art. 35 Gef. 93.

Alle an demselben Tage eingetragenen Hypotheken haben gleichen Rang: Art. 2147 cc.

Die Privilegien nehmen hier eine abweichende Stellung ein. Ihr Rang wird bei rechtzeitiger Nachholung der Einschreibung zurückbaliert auf den Eintrag der Vormerzung „bedürftig“ bezw. — den Kaufregulandigern gegenüber — auf die zugrunde liegende Putation. Das Nähere vgl. oben § 5 III 3 b. Schon erwähnt ist ferner, daß die heutigen Privilegien keineswegs mehr älteren Hypotheken im Rang vorgehen.

Eine Verlastung des Ranges mehrerer Hypotheken kann durch formlosen Vertrag unter den betreffenden Gläubigern geschehen, ohne daß hierdurch die dazugehörigen Hypothekensgläubiger berührt werden, sog. Prioritätscession.

*) Für die Uebertragbarkeit des Jahres 1894 ist noch verübergehend ein ähnlicher Erlöschungsgrund für die mittelbaren Privilegien und gesetzlichen Hypotheken gemäß Art. 47 Gef. 90. Wurden hier die Generalerlöschn. nicht binnen 6-Monater Frist in Exekutionsurteil verwandelt, so verlor sie ihre Wirkung, die Pfändrechte wurden als gelöscht behandelt.

VI. 11

Art. 14 Gex. 93 hat scharflich für diesen Vertrag das Eintragsverformis eingeführt.

Wenn ein nachstehender Hypothekengläubiger oder ein Chirographargläubiger einen vorgehenden Pfandgläubiger insonder völlig befriedigt, als die Forderung durch die Hypothek gedeckt ist — zu beachten besonders Art. 2151 cc. —, so wird er kraft Gesetzes in die sämtlichen Rechte des befriedigten Gläubigers Introgirt, erhält also auch vor allem dessen Rang: Art. 1251 §. 1. 3. cc., fog. jus afferendi. Zur Wirksamkeit Dritten gegenüber ist jedoch nach Art. 18 Gex. 93 Eintrag notwendig. Wichtig ist diese Subrogation besonders dann, wenn der vorgehende Gläubiger eine Gesamthypothek besitzt und die Hypothek des nachstehenden nur auf einem der Grundstücke liegt, welche von der Gesamthypothek betroffen werden. Rein Zweifel kann darüber bestehen, daß sie auch seit 1900 noch Platz greift.

Ihrem Inhalt nach bedeu die Darzuges- und Hypothekenrechte vollständig. Ich spreche daher im folgenden, wo zunächst der Umfang und Johann die Art der Wirkung zu betrachten ist, der Kürze halber nur noch von Hypotheken.

Gegenstand der Hypotheken können seit 1900 nur noch (speziell bestimmte) Grundstücke bzw. den Grundstücken gleichstehende Rechte oder deren Bruchteil sein, nicht mehr die Rangnuzung: Art. 212. Im übrigen sind Art. 214, 218 cc. maßgebend. Von mehreren belasteten Grundstücken haftet danach jedes einzeln für den vollen Betrag (Gesamthypothek); das Gleich gilt von den Zeilen eines nachträglich parzellierten Grundstücks. Natürlich greift die Hypothek auch etwaige Vergrößerungen des belasteten Grundstücks: Art. 2133 cc.

Nach Art. 2118 erstreckt sie sich auch auf die accessoi-res réputés immeubles. Den Begriff derselben erläutern Art. 520—525 cc. sehr fauststich. Diese Accessorien zerfallen danach in immeubles par nature und par destination. Die ersten bedeu sich ungefähr mit den Bestandteilen*) die letzteren mit dem Zubehör des BGB. Immerhin befehen besonders bezüglich des Zubehörs einige Abweichungen. Vor allem verlangt das französische Recht, daß das Abhängigkeitsverhältnis der zugehörenden Sache von deren Eigentümer begründet worden ist; vgl. OLG. Darmstadt Hk. III S. 179, auch ROE. 27 S. 311. Höheres bei Zachariae-Crome § 103. Soweit diese Gegenstände Bestandteile oder Zubehör im Sinn des neuen Rechts sind, können sie nicht als Mobilien gepfändet werden: Art. 54 Abs. 2.

Auf getrennte Früchte erstreckt sich die französische Hypothek nach Art. 67, welcher den Art. 2176 cc. erzieht hat, nur von der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren ab.

Die Geltung von Miet- und Pachtzinsforderungen und von Versicherungsverträgen bestimmt sich dagegen seit 1900 bei allen bestehenden Hypotheken nach dem Recht des BGB.; Beforderungen gelten nur für die Versicherung seitens der Landesbrandversicherungsanstalt: Art. 224 Art. 225.

Zweifellos ist, daß die alten Vorschriften über die Geltung der Accessorien für die vor 1900 entstandenen Hypotheken unverändert gelten: BGB. Art. 184, auch ROE. im „Recht“ 1901 S. 207. Dagegen ist die Frage, ob dies auch für die in der Zwischenzeit begründeten Pfandrechte zutrifft, abgesehen von der Bestimmung des Art. 224 Art. 225, sehr streitig. Sie hängt zusammen mit der oben § 212 cc. behandelten umfassenen Frage, wo weit sich der Inhalt der in der Zwischenzeit entstehenden Rechte nach dem alten Recht bestimmt. Für die volle Gerechtigkeit des alten Rechts

wird man Gerechtigkeit §. 461 Num. 2 und Pland zu Art. 189 BGB., Num. 7, anführen dürfen. Anderer Ansicht sind aber Scherer, Niedner, Reumann. Ich möchte mich der ersten Ansicht anschließen, welche auch diejenige der Motive und des höchsten Gesetzgebers ist (arg. Art. 224 Art. 225). Aber mau muß einräumen, daß zwingende Gründe das feiner von beiden Seiten bestehen und deshalb eine Entscheidung durch die Praxis höchst erwünscht wäre.

Die Hypothek deckt nicht allein die Hauptforderung, sondern auch deren Zinsen, aber nur für zwei Jahre und das zur Zeit des Zuschlags laufende: Art. 2151 cc. mit Art. 104 Abs. 2 Art. 2151 cc., ebenso die Prozeßkosten, die Zinsen aber nur bis zu dem in der Einzahlung gemachten Zinsfuß. Zinsen und Kosten nur bis zu dem demselbst angegebenen Schätzungsweizen Maximalwert (vgl. Zach. Crome Bd. 2 S. 141 Num. 10).

Von dem Bestand der gebundenen Forderung sind Hypotheken und Privilegien durchaus abhängig; sie sind unzulässig, wenn diese nicht existiert, und sie erstehen, wenn die Forderung getilgt wird: Art. 2180 cc. Also strengste Akzessorialität.

Die Realisation des Hypothekenrechts erfolgt im Wege h. Realofferte förmlicher Zwangsversteigerung.*) Das Recht, auf Versteigerung anzutragen, hat jeder Hypothekengläubiger ohne Unterschied des Ranges. Voraussetzung ist ein vollstreckbarer Titel, der, falls er nicht anderweit gegeben ist, durch besondere Klage auf Duldung der Vollstreckung (nichtig auf Festhaltung der Versteigerungsmaßnahmen durch das Gericht) erworben werden muß. Selbstredend muß auch der Titel, gemäß § 750 ZPO., vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens jugestellt werden.

Richtig ist die Vereinbarung, daß das verpfändete Grundstück mangels Zahlung ins Eigentum des Gläubigers übergehen soll — lex commissoria —, wenn sie vor Fälligkeit der Pfandforderung getroffen wird. Im code war dies nicht ausdrücklich bestimmt. Daher ordnet zur Befestigung von Streitigkeiten Art. 224 Abs. 2 Art. 225, es für die in der Zwischenzeit begründeten Pfandrechte ausdrücklich an.

Zum Schutz des Gläubigers gegen Verschlechterungen des Objekts dienen die beiden Art. 1188 und 2131. Der letztere ist im cc. allerdings nur für vertragliche Hypotheken statuiert, wird aber allgemein auch auf die übrigen Hypotheken und die Privilegien angewandt, vgl. Puchelt, Hyp.-Recht S. 154, Zach.-Crome § 236 Num. 27. Beide Bestimmungen unterscheiden sich dadurch, daß Art. 1188 ein Verbot des Schuldners voraussetzt, Art. 2131 aber in allen Fällen der Wertminderung angewandt werden kann. Puchelt a. O. S. 155 mit der herrschenden Meinung gegen Zach.-Crome. Bei schuldhalter Verschlechterung des Grundstücks durch den Schuldner wird danach die Hypothekenforderung sofort fällig; bei Verschlechterung ohne Verschulden (Wertminderung infolge von Konjunkturen gemäß nicht) hal der Gläubiger die Wahl, ob er Ergänzung der Sicherheit verlangen oder sofort vollstrecken will.

Dem Drittbefitzer gegenüber besteht hier eine abweichende Regelung, nämlich, wie sofort zu erwähnen ist, die des Art. 2175 cc.

Hypotheken und Privilegien find nach der herrschenden, aber nicht unstrittigen Ansicht dingliche Rechte. Immerhin wirken sie nicht ganz gleichmäßig gegen jeden Eigentümer des Grundstücks. Es sind zu unterscheiden die ursprüngliche, für die Schuld persönlich haltende Eigentümerenerfolge und die „Drittbefitzer“ andererseits. Drittbefitzer ist jeder, der als Singulartitularer des ursprünglichen Eigen-

h. gebundene Forderung.

2. Art der Wirkung. a. Akzessorialität.

b. Realofferte

c. Verschützung des Gläubigers zum Eigentümers.

d. Wirkung gegen Dritte

Inhalt. Umfang Wirkung. Pfandhand.

*) Die Subrogation des BGB. § 93 Abs. 1 ist aber dem cc. nicht bekannt. Wenn man dabei noch f-assophörum Recht die Akzessorialität schon mit Aufhebung des sie begründenden Verhältnisses.

*) Duleite ist streng genommen hier ein Verbot der freiwilligen Verschützung, welches schon seit langer Zeit, auch im BGB., in die Formen eines Streitverfahrens getrieben wird.

tämers nach der Hypothekenbestellung das Eigentum oder ein umfassenderes dingliches Recht — wie Erbbaurecht oder Nießbrauch — an dem Grundstück erwirbt, aber selbstredend erst bei der Mutation ab, da er vorher für den Hypothekengläubiger überhaupt nicht in Betracht kommt. Wer nur eine Servitut am Grundstück erwirbt, wird von der Hypothek überhaupt nicht betroffen, ist also auch kein Drittbefizher. Streitig ist, ob der Eigentümer, der eine Hypothek für fremde Schuld bestellt, Drittbefizher ist oder wie der peräntlich haltende Eigentümer behandelt werden muß. Für letzteres v. A. v. E. 260, für letzteres dagegen wohl die meisten; vgl. 3. d. v. K. r. v. § 257. Auch Art. 56, 57 H. P. D. sprechen für die letztere Ansicht.

Zu Drittbefizhern gegenüber ist die Wirkung der Hypothek etwas modifiziert. Die Abweichungen sind getrennt in ce. Art. 2166 ff., 2181 ff., aber wesentlich abgeändert durch H. P. D. Art. 56, 57, 67. Danach zeigt sich die Sonderstellung im modernen Recht in folgenden Punkten:

1. Selbstverständlich erscheint, daß der Drittbefizher nicht persönlich haftet, sondern nur gehalten ist, sich die Zwangsvollstreckung gefallen zu lassen. Das Gesetz macht daraus aber die Verpflichtung, zu räumen.*) Von dieser Verpflichtung kann er sich befreien (facultas alternativa) durch Zahlung der vollen Forderung, soweit sie durch das Pfandobjekt rechtlich gedeckt wird, also der Zinsen nur im Rahmen des Art. 2151 cc. Er wird in diesem Fall in die Rechte des Gläubigers nach Art. 1251 cc. subrogiert. Dieser Punkt gilt natürlich auch von dem ursprünglichen Eigentümer, wenn er nicht persönlich haftet.

2. Wenn der Drittbefizher einer Aufforderung auf Räumung nicht nachkommt und auch nicht zahlt, so kann ihn der Gläubiger auf Räumung, die in Wahrheit Zahlung der Zwangsvollstreckung — nicht aber auf Zahlung — verfallen, so wenigstens nach der herrschenden Ansicht. Er hat dies aber nicht nötig. Vielmehr kann die Zwangsvollstreckung auch ohne Vollstreckungstitel gegen den Drittbefizher stattfinden. Es ist nur ein gegen den ursprünglichen Eigentümer gerichteter Vollstreckungstitel erforderlich. Das erklärt sich aus der eigentümlichen Einrichtung des H. P. D., daß die Inmaterialzwangsvollstreckung sich immer gegen den ursprünglichen Eigentümer richten muß. Nur dieser ist Partei der Vollstreckungsverfahrens. Der Drittbefizher braucht nur durch eine Aufforderung gemäß Art. 56 H. P. D. am Verfahren beteiligt zu werden. Das genügt, um den Streitbrief nach Art. 90 Abs. 2 a. v. d. gegen ihn vollstreckbar zu machen. Er genügt nur das geringfügige Beneh, daß das Verfahren einen Monat von jener Aufforderung ab sistiert bleibt. Selbstverständlich ist jedoch der Drittbefizher in Einwendungen gegen die Vollstreckung gemäß §§ 766, 767 H. P. D. legitimiert. Er könnte sonst einen etwaigen Mangel der Einschreibung überhaupt nicht geltend machen.

3. Die Haftung des Drittbefizhers für Verschlechterungen bestimmt sich nicht nach Art. 1184 und 2131 cc., sondern nach Art. 2175. Er hat danach für schuldhafteste Verschlechterungen Schadenersatz zu leisten.

4. Der Drittbefizher genügt früher eine größere Reihe von Benefizien. Er hatte insbesondere bei Generalhypotheken die Einrede der Vorauszahlung. Sie sind jetzt sämtlich gegenstandslos. Hebrig blieb allein das Purgationsverfahren, das, wie bereits erwähnt, nur ein Drittbefizher einleiten kann.

*) Das französische Recht legte ihm sogar die Pflicht auf, das Grundstück für den Wert abzutreten (délaissement). Trotz dieser aufzunehmenden Umständlichkeiten wurde diese Eintragung als ein Beneh betrachtet, offenbar weil die Hypothek mehr als Realobligation angesehen wurde, denn als dingliches Recht.

Da aber das Verfahren des Art. 133 H. P. D. auch dem Versteigertümer offensteht, ist auch dies Beneh sehr im Werte gefunten.

5. Die besondere Bestimmung des Art. 2176 cc. bezüglich der Früchte ist durch Art. 67 H. P. D., der den Drittbefizher dem Schuldner gleichstellt, beseitigt.

Eigentümerhypotheken im Sinn des BGB., sind dem rheinischen Recht völlig unbekannt. Ein Fall, der damit aequivalen werden könnte, liegt gemäß Art. 1251 § 2 cc. vor, wenn der Erwerber eines Grundstücks den Hypothekengläubiger mit dem Kaufpreis betrieblig.

Ebenso waren Hypotheken auf den Inhaber dem bisherigen Recht unbekannt. Man hat sich in der Praxis allgemein damit, daß ein fiduziarisch Verdrägliger eingetragen wurde. Dieser Fall wird im Grundbuchanleg.-Gef. Art. 55 besonders berücksichtigt. Seit 1900 aber können gemäß Art. 225—227 H. P. D. Inhaberpypotheken begründet werden.

C. Formeller Teil.

§ 10. Allgemeines.

Das Verfahren der Mutation wie der Inskription gehört zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es ist aber deshalb geordnet und untersteht im allgemeinen nicht dem JG. oder seinen Ausführungsregeln.

Beim Eintragsverfahren sind jedesmal zwei Beteiligte zu unterscheiden, die sich kurz als den Betroffenen und den Rechtsempfänger bezeichnen möchte.

Die Prüfung der Eintragsvoraussetzungen ist, wie bei jeder öffentlichen Registerführung, inwieweit in einem bestimmten Sinne; die Kognition ist beschränkt: 1. bezüglich des Gegenstands. Es werden nicht alle, sondern nur gewisse wesentliche Voraussetzungen überhaupt geprüft. Ein Mangel der nicht geprüften kann nur durch Berichtigungsanträge gegenüber dem Eintrag geltend gemacht werden; 2. bezüglich der Beweis mittel; jenseit Prüfung erforderlich, sind nur besonders liquide Beweismittel zugelassen.

Die Einträge selbst sind entweder konstitutiv oder Berichtigungen im Sinn des § 894 BGB. Zu letzteren gehören u. a. alle Löschungen. Der Unterschied wird durch Art. 49 Gef. 93 seit 1900 in das alte Recht ausdrücklich eingeführt. Er läßt sich allerdings nicht in klar festhalten wie im neuen Reichsrecht wegen der zahlreichen Fälle relativ konstitutiver Wirkung. Immerhin gehören alle Einträge wenigstens überwiegend zu einer der beiden Klassen. Die Unterscheidung beider Gruppen war auch früher schon von wesentlicher, wenn auch nicht ausgesprochener Bedeutung.

§ 11. Die Mutation.

Ein Eintrag ins Rat.-Verz. geschieht in der Regel l. Zeit nur auf Antrag. Der Antrag kann mündlich oder schriftl. 1. 2. 3. gestellt werden; antragsberechtigt ist sowohl der Betroffene wie der Rechtsempfänger (AB. Art. 20 § 4), bei reinen Berichtigungen nach Art. 49 Gef. 93 auch ein Gläubiger der Rechtsempfängers, welcher gegen diesen Eintragung eines Rechts auf Grund eines vollstreckbaren Titels verlangen kann.

Vom Antragserfordernis bestehen beträchtliche Ausnahmen:

1. Die Vorsetzungen „streitig“, „findetlos“ und „beschränkt“ werden immer „erhemmt“ bei Versteigerungsanträgen an amtswegen eingetragen. Ebenfalls werden „erhemmt“ und „streitig“ im Zwangsversteigerungsverfahren an amtswegen gelöscht: AB. Art. 30, 34. Im übrigen bedarf es auch zum Eintrag und zur Löschung der Vorsetzungen eines Antrags.

(Fortsetzung in der Beilage zu Nr. 22.)

rungenchaftsgemeinschaft der Eheleute X. in das Grundbuch eingetragen wurde, und bezogen sich zum Nachweis des Güterrechts auf den Eintrag in Grundbuch selbst, da bereits ein Grundbuchblatt mit dem Vermerk der Ertragschaftsgemeinschaft für sie angelegt sei.

Das AG. J. hat die Eintragung abgelehnt mit der Begründung, daß das Güterrechts-Register einen Eintrag nicht enthalte und der Umstand, daß für das Gesamtgut der Ertragschaftsgemeinschaft der Erwerb bereits ein Grundbuchblatt angelegt sei, von der Beobachtung der §§ 34, 35 G.B.C. nicht entbinde, da die Abität des Gehely gegen auf die Eintragung des Nachweises gerichtet sei, daß der in Bezug genommene Güterstand § 31. der Vornahme der jeweiligen Eintragung im Grundbuch mit Wirksamkeit gegen dritte Personen begründet sei.

Auf Befehl des Notars wurde die Eintragung in das Grundbuch angeordnet. Aus den Gründen:

Nach der allg. Bestimmung des § 29 G.B.C. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Aus den Motiven zur G.B.C. geht zweifellos hervor, daß der § 34 und besonders der § 35 eine Erschwerung gegenüber der allg. Vorschrift des § 29 G.B.C. zu schaffen bestimmt waren, so daß hiernach angenommen werden muß, daß der § 34 G.B.C. den Zweck hat, neben dem Nachweis durch Vorlage des Ehevertrages den sowohl für die Ehegatten als auch für den Grundbuchbeamten einladenden und bequemen Nachweis durch ein Zeugnis des Registergerichts bzw. durch Bezugnahme auf das Register selbst (§ 35 G.B.C.) zu gestatten (vergl. Beschl. des OLG. G. i. m. a. v. 3. Febr. 1903 in der Zeitschr. für deutsch. burg. R. u. franz. Zivilr. Bd. 33 S. 261).

Auch das OLG. Dresden hat sich in einem Beschl. vom 30. März 1904 dahin ausgesprochen, daß der Grundbuchamt bezüglich des Nachweises der güterrechtlichen Verhältnisse sich auf Vorlage des Ehevertrages begnügen könne (vergl. Zuffert's Archiv, Bd. 59 S. 343 Nr. 193). Oberneck führt in seinen Reichs-G.B.-Recht, 3. Aufl., S. 35 wörtlich aus:

„Der Nachweis, daß zwischen Ehegatten Gütertrennung oder ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht, wird dem Grundbuchamt, soweit dies nicht aus einem Vermerk im Grundbuch selbst hervorgeht, durch Vorlegung des Ehevertrages oder durch ein Zeugnis des zuständigen AG. über die Eintragung des güterrechtlichen Verhältnisses im Güterrechts-Register geführt bzw. durch Bezugnahme auf das Register, wenn seine Führung und die des Grundbuchs in der Hand desselben Gerichts liegt.“

Der Vermerk im Grundbuch (Gesamtgut der Ertragschaftsgemeinschaft) reicht hiernach untergehend aus, um den verlangten Nachweis zu führen.

Gulsch. VSt. Mainz II. 3 R. v. 3. Dez. 1904 T. 239 04. OBR. Dp.

Kosten und Gebühren.

7. In Art. 7 Nr. 6 des Hof-Stempelgesetzes.

Witwe W. hat der Gemeinde G. ihr Wohngebäude dahieth vermacht mit der Auflage, es zur Erziehung einer Kleinfinderschule und einer Diakonissenanstalt zum Zwecke der Krankenpflege zu verwenden. In der vorliegenden Urkunde willigen die Erben in Ueberschreibung auf

den Namen der Gemeinde ein. Der Notar erachtet, daß Stempelfreiheit nach Art. 7 Nr. 6 des StG. gegeben sei. Tiefe Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn auch die Diakonissenanstalt vielfach in hervorragendem Maße den Armen zugute kommt, tritt sie diese Eigenschaft mit vielen anderen Anstalten; eine Armenangelegenheit liegt deswegen auch nicht vor. Kleinfinderschulen fallen nicht in den Rahmen des Schulgesetzes, in ihnen werden gerade solche Kinder aufgenommen, welche das schulpflichtige Alter noch nicht erreicht haben. Das Gehely hat aber nur solche Schulen im Auge, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen in den Organismus der öffentlichen Schulen eingegliedert sind; dies ist bis jetzt bei den Kleinfinderschulen nicht der Fall. Auch eine öffentliche Anstalt für Wohlthätigkeits- und Unterrichtszwecke liegt nicht vor, eine öffentliche Anstalt muß geistliche Erziehung, besondere Verfassung haben. Diese Anforderungen sind gestellt in einer Verfügung des Min. d. J. v. 8. Juni 1901, betr. Gehely der Stadt Worms um Stempelübergehung. Ein Fall der Verweisung vom Stempel liegt daher nicht vor. Entsch. VSt. Präl. Mainz v. 13. Sept. 1904 145 04.

Neos.

Entscheidungen des Groß. Verwaltungsgerichtshofes.

8. In § 25 des Erbschaftsteuergesetzes.

In gemeinschaftlichem volarisch errichtete Testament vom 30. Juni 1901 haben die Eheleute F. in M. folgende Bestimmungen getroffen:

„Wir legen uns gegenseitig, der Erstversterbende den Ueberlebenden, zu Erben ein, d. h., daß der Ueberlebende anschließlicher Erbe des Erstverstorbenen und zu freier Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein soll.“

Nach dem Tode des Ueberlebenden soll der beiderseitige Nachlaß bzw. das ganze obenan noch vorhandene Vermögen in zwei gleiche Teile geteilt werden.

Darauf soll die Hälfte an folgende vier Verwandte des Mannes zu gleichen Teilen fallen, die von ihm zu Erben erhalten sollen.

„Was diese Erben erhalten, soll als von dem mit ihnen verwandten Erblasser ihnen zugewendet gelten.“

Der Ehemann G. starb am 30. April 1902, die Witwe deselben am 29. Sept. 1902.

Durch Freistellungsbegehren des Erbschaftssteueramtes vom 21. März 1903 wurde für die oöermahlten Verwandten des Mannes die Erbschaftsteuer auf 10 Prozent festgesetzt.

In der Begründung heißt es:

Da nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Gulsch. VSt. 25 Nr. 29, Bd. 27 Nr. 34) in Fällen dieses Art der Ueberlebende der Alleinerbe des Erstversterbenden wird und die gemeinschaftlich berufenen Nacherben allein die direkten Erben des zuletzt verstorbenen Ehegatten und bezug des Gesamtvermögens werden, so ergeben sich aus diesem Prinzip für den vorliegenden Fall folgende Konsequenzen:

1. Da der Ehemann G. am 30. April 1902, die Witwe dagegen am 29. Sept. 1902 gestorben ist, so ist letztere die Universalerbin ihres Mannes geworden.

2. Die Befreiung des Gesamtvermögens hat nach den Bestimmungen des Gehely vom 22. Dez. 1900 zu erfolgen.

3. Die im Testament eingetragten Erben des Ehemannes G. sind lediglich Erben der Witwe geworden, und da sie mit dieser nicht verwandt sind, so haben sie nach Art. 7 § 3 Erbschafts-Steuer, diejenige Steuer zu entrichten, welche ihr die Nicht-Verwandten angeht ist.

Gegen diesen Beschl. wurde seitens der Verwandten des Mannes an das Groß. V. d. Fin., Abt. I. StB., Petio-

mation verfolgt und unter Hinweis auf das Testament ausgeführt, der angelegte Beschl. über die Bestimmung des Art. 25 ErbStStG., nach der vorliegenden Fall im Zweifel angenommen werden müsse, daß der Anfall von dem dem Steuerpflichtigen verwandten Ehegatten herrühre und daß dieser Zweifel durch die vorangeführte Bestimmung des Testaments ausgeschlossen sei. Tennach wurde Verorechnung der Steuer auf 5 = beantragt.

Die Ministerialabteilung wies die Reklamation durch Verfügung vom 25. Febr. 1903 ab.

Gegen die Entscheidung verfolgten die Erben Nekus an dem WGH., der für begründet erklärt wurde.

Aus den Gründen:

Für die Entscheidung der Frage, ob mit Recht eine Erbschaftsteuer von 10% angefordert sei, in Verbindung mit dem in dem gemeinschaftlichen Testamente zum Ausdruck gebrachten Willen der Testatoren, ist Art. 25 des Ges. über die Erbschafts- und Schenkungssteuer maßgebend.

Dieser Artikel, der schon in dem Gesetz von 1884 enthalten war, habe in der neueren Fassung beselben, nachdem das WGH. bereits in Kraft getreten war, wörtlich wieder Aufnahme gefunden. Gegenüber den allgemein rechtlichen Bestimmungen über gemeinschaftliche Testamente, wie sie die §§ 2265 ff. BGB. enthalten, bilde der angeführte Artikel des ErbStStG., entsprechend dem Zweck und der Aufgabe des Gesetzes, dessen Bestandteil er sei, die gesetzliche Grundtatsache für die Frage der Besteuerung, und zwar zugunsten der in einem solchen Testamente an Verwandten des einen oder beider Ehegatten gemachten letztwilligen Zuwendungen. Er treffe Bestimmung darüber, wofür für diese Frage gelten soll, wenn ein Zweifel d. h. irgend ein Zweifel besteht; für die einschlägige Auslegung, daß die Vorschrift nur dann Platz greifen solle, wenn ein gemeinschaftliches, von Ehegatten errichtetes Testament zu Zweifeln über die Person des Erblassers und die Erbteile Anlaß gebe, lägen Anhaltspunkte weder in dem Wortlaut vor noch gäben die Motive, Ausschüßberichte oder Hammerverhandlungen zu dieser Ausfassung Veranlassung.

Hätte der Verleggeber dieselbe gewollt, so hätte dieser Absicht in der Fassung des Gesetzes entsprechender Ausdruck gegeben werden müssen. Wenn aber selbst im Zweifel angenommen werden sollte, daß der Anfall von dem dem Steuerpflichtigen verwandten oder am nächsten verwandten Ehegatten herrühre, insondern nur der gesetzlich festgesetzte geringere Steuerfuß in Anwendung zu bringen sei, so müße das im Fragefall um so mehr eintreten, als bezüglich des Urprungs des Steuerpflichtigen Anlaß nach der ausdrücklichen, einer verschiedenen Auslegung nicht fähigen Anordnung der Testatoren („was die Erben erhalten, soll als von dem mit ihnen verwandten Erblasser ihnen zugewendet gelten“) jeder Zweifel ausgeschlossen sei. Diese Bestimmung müge von den Testatoren gerade im Hinblick auf die §§ 2269, 2271 BGB. getroffen worden sein, um die dort für den Zweifelsfall ausgesprochene rechtliche Frage zu vermeiden und auszugleichen; hierzu seien aber die Testatoren sicherlich berechtigt; ein Verbot, eine derartige Anordnung zu treffen, bestünde nicht, die Zulässigkeit einer solchen Willenserklärung könne nicht beanstandet werden. Bei Beurteilung solcher Anordnungen komme es wesentlich auf die konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles an, wie dies auch in der Entscheidung des RG. Bd. 25 Nr. 29 anerkannt sei. In dem hier angebrachte liegenden Falle habe es sich ebenso um die gegenseitig Erbeseindung von Ehegatten in gemeinschaftlichem Testamente und die weitere Bestimmung, daß nach dem Ableben des Verlebenden ihre Anteilserben sich gleichheitlich in den Nachlaß teilen sollten, gehandelt, und sei, unter Hin-

weisung darauf, daß noch mehrfachen Entscheidungen des RG. der Regel noch zunächst der Wille und die Absicht der Testatoren darüber zu entscheiden hätten, ob im einzelnen Falle ein bebingtes oder nur bebingtes Legat anzunehmen sei, ausdrücklich ausgesprochen, daß in der Annahme des Verurteilten-Richters, der im Hinblick auf die konkreten Verhältnisse des letztere angenommen habe, ein Rechtsirrtum nicht zu finden sei.

Entsch. WGH. v. 11. Juli 1903 Nr. 250. 03. B.

Sprechsaal.

9. Erstreuen sich Hypotheken, Kaufschillinge, Leibgedinge auch auf den Bodenanteil, der zu dem belasteten Grundstück nach der Begründung der Belastung hinzutritt?

Die vorstehende Frage ist, wenn sie noch der Anlegung des neuen Grundbuchs zur Entschung kommt, im Falle des § 890 Abs. 2 BGB. derjedam zu beantworten. Wenn also beispielsweise aus Flur I 4100 qm Weie, auf der eine Hypothek ruht, 40 qm zum Wohngebäude abgetreten und gleichzeitig zu Fl. I 10 qm aus anderem Gelände zugeschlagen werden, so erstreckt sich die Hypothek noch Reichweite auch auf diese 10 qm und also, nach bewilligter und vollzogener Lösung der Hypothek in Anrechnung der abgetretenen 40 qm, auf Fl. I mit 4070 qm. Das Gleiche gilt für Leibgedinge. § 890 Abs. 2 BGB. enthält einen allgemeinen Grundtat, der nur, um Zweifel abzuschneiden, in seiner Anwendung im Hypothekenwesen durch § 1131 noch ausdrücklich festgelegt ist.

Ist an die Spitze gestellte Frage dürfte aber auch für Hypotheken, die vor der Anlegung des neuen Grundbuchs begründet sind, im Falle des § 890 Abs. 2 BGB. zu dragen sein. Dem scheint entgegenzusetzen, daß für die Hypothek des leiblichen Rechts das Spezialtatprinzip streng durchgeführt ist, und daß der in dem gegebenen Fall hinzutretende Bodenanteil nicht als Untergrund im Hypothekenbuch eingetragen ist. Dieser Einwand erledigt sich aber dann, wenn die hinzutretende Parzellenteile als ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks anzusehen sind, den sie einmietet werden. Denn darüber besteht gar kein Zweifel, daß die Hypothek auch die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks ergreift, und daß z. B. auch das auf dem Untergrund nachträglich errichtete Gebäude Gegenstand der Hypothek ist, selbst wenn im Hypothekenbuch lediglich Grabgarten oder Weuplay steht.

Kann ist aber weder im gemeinen noch im Reichsrecht ausdrücklich bestimmt, daß nur bewegliche Sachen, wenn sie einem Grundstück einmietet werden, dessen Bestandteil werden können. Im Gegenteil! Das WGH. hätte mit diesem Grundtat, wenn er überhaupt bestanden hätte, in § 890 Abs. 2 ausdrücklich getrieben. Und die Vorchrift des § 890 Abs. 2 BGB. ist in Wahrheit nur als ausdrücklich erlassenes Gesetz neu, während sie in ihrer Anwendung schon lange in Geltung ist; sie allein wird bei dem Wechsel des Eigentums und des Bestandes von Grundstücken der Auffassung des Beteiligten in Bezug auf den hinzutretenden Bodenanteil gerecht, und sie wird dementsprechend auch seitens der zuständigen Ausgerichte, Steuerkommissionen, neudings der Kreisvermessungsämter und der Geometer befolgt. Dem wird sich die moderne Rechtsprechung schwerlich entgegen können.

Ist aber der im gegebenen Fall zu einem Grundstück hinzutretende Bodenanteil wesentlicher Bestandteil dieses Grundstücks, so wird er von der bereits begründeten Hypothek erfaßt; der Eintrag im Hypothekenbuch ist auf Antrag in

Ableitung der Quadratmeterzahl des Unterpfandes zu berechtigten.

Das Entsprechende gilt um so mehr für Kaufschlichter, die durch die Verbindung „bis zur völligen Bezahlung des Kaufschlusses bleibt das Eigentum vorbehalten“ und die Übertragung des Eigentums auf den Erwerber als „beschränkt“ gezeichnet sind. Denn hier besteht das Spezialabkündigungsrecht nicht. Und die Eigentumsbeschränkung äußert sich, wenn der Kaufschlichter den Bedingungen gemäß nicht bezahlt wird, nach dem Ingrafationsgesetz als Eintritt einer auflösenden Verbindung mit der Wirkung, daß der Vorbehalts Eigentümer verlangen kann, daß er in das Eigentum an dem Grundstück zurückvertrieben wird. Hiernach ist aber § 997 BGB. rechtsähnlich anwendbar, wonach der gutgläubige Besitzer der Sache dem Eigentümer diese mit ihren wesentlichen Bestandteilen herausgeben muß, unbeschadet seines Rechts, solche abzutreten und sich anzueignen, wenn die Verbindung jener Bestandteile mit der Sache in der Weise erfolgt ist, in der der Eigentümer nicht Besitzer war.

Sollte die vorgenannte Auffassung nicht völlig beabsichtigt sein, so würde freilich mit Rücksicht auf die zunehmenden Anforderungen des Lebens und insbesondere des Bankverkehrs nicht anderes übrig bleiben, als durch die Gesetzgebung die §§ 990, 1131 BGB. auch für die Zeit vor der Anlegung des neuen Grundbuchs rechtsähnlich für anwendbar zu erklären. Denn wollte man die besagte Frage in jedem einzelnen Fall im Grundbuchanlegungsverfahrens aufrollen, so würde hierdurch dieses nicht nur sehr aufgehalten werden, sondern es würden auch für die Beteiligten unermessliche Weiterungen entstehen, von der vermehrten Amtstätigkeit und Hastbarkeit des Anlegungsrichters ganz abgesehen. Die Notwendigkeit der Nachempfindung des zu einem Grundbuch hinzuzutretenden Bodenrechts würde sich besonders bei der mit Straßen- und Bahngeländern verbundenen flüchtigen Eigentums- und Pfandveränderung von Grundstücken überaus häufig ergeben.

Heinzerling.

Literatur.

Jauch, F. Dr. 9284. Die Verletzung eines Ehegatten durch den anderen (Krupps & Winkler, Berlin, 76 S. Geh. M. 1.60). Unter junger Ehemann behandelt in seiner Monographie vorwiegend die Stellung der Ehefrau als Normirerin ihres ehelichen Könnens, insbesondere auch in Bezug auf die Güterrechte-

verhältnisse, und kommt zu dem Ergebnis, daß die gegen die Vermögensverteilung der Ehefrau vieldieft bestehenden Bedenken (§. 60-71) doch durch die sich ergebenden Vorteile für die Ehemann als berechtigt angesehen werden können.

Planck, A. Dr., Schriftf. 9283. und A. Prof.: Bürgerliches Gesetzbuch nach dem Entwurfsentwurf (J. Guttentag, Berlin). Sammel aus dieser Reihe wiederholt erschienen bevorstehenden Werk (vgl. Nr. 14 S. 105 u. 114.) ist Band 2 des Familienrechts (IV. Buch §§ 1488-1600) und von Band II (Wied. der Schuldverhältnisse) die 1. Hef. (bis zu § 515) erschienen. K.

Saengerl, R. Dr., Rechtsgeschichte 1904 (Deutsche Verlagsgesellschaft, Stuttgart, 256 S., geb. M. 4.40). Dieser 6. Jahrgang der jährlich erscheinenden Sammlung (vgl. IV Nr. 28 S. 176 u. 181.) enthält in sich wiederum eine eingehende Besprechung von Entscheidungen deutscher Gerichte bis Ende November des vorliegenden Jahres. Besonders angenehm ist aber eine in Romanform und mit Schwänzen den Lesegespinnnen beigelegte humoristische Nebenliteratur der Reichsgerichtspräsidenten seit dem Jahre 1900. Daraus wird es dem Praktiker sehr erleichtert, sofort den Stand der wichtigsten Rechtsprechung zu einer bestimmten Frage zu ermitteln, und jeder Erfahrene weiß, welche Zeit- und Arbeitsökonomie das bedeutet.

Rubnerff, O. OÖÖH.: Systematische Sammlung von Rechtsprechungsentscheidungen (J. Guttentag, Berlin, 1899 S.). Der zweite Band dieses umfangreichen Nachschlages (vgl. IV Nr. 13 S. 96 u. 114.) bringt die heute noch bedeutendsten älteren Entscheidungen, des RGH. auf dem Gebiete des Sachenrechts, der Verträge, des Ehe-, Familien-, Erbschafts-, Verwaltungs-, Patents-, Bankrechts, des Gewerkschafts-, Arbeitsrechts, des Weiberechts, des Erbes und der Gewerbeordnung. Es ist ein Vortritt zu begründen, daß die Rechtsprechung des obersten Gerichts des modernen Rechtslebens hier geschildert und zusammengestellt worden. Mit Stimmungen läßt man vor der auch in bierem Bande gelesenen einzigen und gewisshaltigen Arbeit des Verfassers, die demnach ihre Fortsetzung durch einen III. Band (Straf-, Konflikt-, Anstaltsrecht) finden soll. K.

Schöllmayer, F. Dr., A. Prof.: Das Recht der eingetragenen Schiffsbesitzverhältnisse im BGB. (J. Guttentag, Berlin, 241 S., geb. M. 9.). Das Buch, das in zweiter, völlig umgearbeiteter Aufl. erscheint, ist die Nr. IV der vom Verlag herausgegebenen Einzelbände, die mit dem neuen Recht. Es behandelt in systematischer Weise und unter Hervorhebung der im positiven Rechtlichen Literatur und Rechtsprechung den 7. Abschnitt des II. Buches. Die in 20 Titeln des Gesetzes enthaltenen einzelnen Schuldverhältnisse finden hier eine knappe, klare Darstellung, wie sie sowohl den Zweck des Lehrbuchs wie dem allgemeinen Orientierungsbedürfnis entspricht. K.

Wahler, J. Dr., Prof.: Archiv für Strafrecht und Strafprozess (N. u. Red. Dr. Csepelin) (1.) des 51. Jahrgangs enthält neben 7 Abhandlungen (darunter eine Volemmit des Herausgebers gegen Winbig über die in Köln aufgeführte Criminal-Cambiorität) zahlreiche Urtheile des RGH. und von 10 OGH-Entscheidungen. K.

Anzeigen.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Hunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,

mit Geschäftsstelle 1: W. Kuffnerstr. 100. Geschäftsstelle 2: Charlottenburg, Leybützstr. 85. Geschäftsstelle 3: W. Potsdamstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichbühlstr. 9. Verkauf sämtlicher Verbrauchsgüterstände: Kolonialwaren, Wein, Zigaretten etc.) und Gebrauchsgüterstände (Wäsche, Anfertigungen und Wohnausstattungsgegenstände, Herren- und Damen-Kleiderstoffe, Herren- und Damenkleidung nach Mass, Reservartikel, Luxusgegenstände etc.). — Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Hunsenstr. 2. — Der Verein führt nur erstklassige Waren. —

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Association Berliner Schneider
Friedrich Modter & Co.



Berlin, S. W. 46, Johannisstr. 16.

Für Richter: von M. 25-34. Für Rechtsanwälte: von M. 25-40. Für Gerichtsschreiber: von M. 15-30. Bei freier Zusendung. Bei der Monatsgabe sendt die Preisliste und Angabe der genaueren Ortswahl, beim Resto die Expedition.

Der heutigen Nummer ist noch ein Prospekt der „Rheinlande“, Düsseldorf Monatshefte für deutsche Art und Kunst (finfter Jahrgang), Verlag von Fischer und Franke in Düsseldorf beigelegt, worauf speziell an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 57.

Deutsche Juristen-Zeitung

Begründet von Laband — Stenglein — Staub.

Herausgegeben von

Dr. Laband,

Professor.

Dr. Hamm,

Oberlandesgerichtspräsident.

Ernst Heinitz,

Justizrat.

Erscheint am 1. und 15. jeden Monats. — Preis: vierteljährlich M. 3,50.

Die „Deutsche Juristen-Zeitung“, längst das verbreitetste juristische Organ,

begann am 1. Januar ihren X. Jahrgang

Die beiden ersten Nummern des neuen Jahrganges enthalten folgende Beiträge:

Deroburg, Geh. Rat, Professor, Zum fünften Jahrestag der neuen bürgerlichen Rechts.

Laband, Professor, Rechtspflege und volkstümliches Rechtswusstsein.

Förtach, Staatspräsident beim Reichsgericht, Sprache der Juristen der Gesetze, der Geschäftswelt

Leonhard, Geh. Rat, Prof., Beiträge zur Irrtumslehre.

v. Henke, Ministerialrat, Der 57. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Kohler, Prof., Die Gesetzgebungspolitik des 19. Jahrhunderts.

Niemeyer, Professor, Das Völkerrecht und des sino-japanische Krieg.

Heimberger, Professor, Zur rechtsrechtlichen Kegelung des Strafvollzugs.

Wach, Geh. Rat, Schöffen oder Geschworene.

Gierke, Otto, Geh. Rat, Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähigkeit.

Kekule von Stradonitz, Die Bildung eines Staatsgerichtshofs zur Entscheidung von Thronfolgestreitigkeiten.

Hamm, Oberlandesgerichtspräsident, Ehevverträge zwecks Umgehung des gesetzlichen Unterhaltspflicht.

Mayer, Prof., Zum Urteil des Kriegsgerichts in Dessau Mittelstein, Oberlandesgerichtsrat, Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters und § 209 StGB.

Hagens, Reichsgerichtsrat, Ein Beitrag zum Börsengesetz.

Eichhorn, Staatspräsident, Eine Frage aus dem Lotterierecht.

Promny, Landgerichtsdirektor, Was lehrt der Gelenkreuzer Wasserprozess?

Uogewitter, Landgerichtsrat, Personalverhältnisse der Juristen in Bayern.

Zocker, Professor, Zur strafrechtlichen Behandlung jugendlicher Personen.

Fuchs, Justizrat, Kangstellung der Hypothek und Gläubigerhypothek § 1179 BGB.

Immerwahr, Rechtsanwalt, Das ius cogens über die Kaufmannsgesetze und die Frauenfrage.

Schellhas, Amtsrichter, Rechtswissenschaft und Presse.

Schwedler, Rechtsanwalt, Das Zeugnis über Leistungen.

Hersfelder, Rechtsanwalt, Handeln die aufschreibenden Kausale aus §§ 2014, 2015 BGB. den Vertrag des Erben?

Hirsch, Assessor, Die Kartelle und die Gesetzgebung.

Kohn, Rechtsanwalt, Bezieht sich § 573 H.R.G. nur auf freiwillige Verfügungen oder auch auf Zwangsvollstreckungen.

Stranz, Justizrat, Juristische Rundschau (jeder Nummer).

Vermerches:

Das Urteil im Oldenburger Kuhstral-Prozess. Die Vollstreckung von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich. Personalien.

Verleue ood Gesellschaften:

Internationale Kriminalistische Vereinigung u. w. Neue Gesetze, Verordnungen des Reiches und der Kaiserstaaten.

Literaturbericht. Von Prof. Scholz, Oberbibliothekar am Reichsgericht A. Zeitschriften — B. Bücher.

Die **Beilage (Spruchpraxis)** enthält Entscheidungen vom:

Reichsgericht in Zivil- und Strafsachen, Reichsversicherungsamt, Kammergericht in Zivil- und Strafsachen

Preuss. und Sächs. Obergerverwaltungsgericht, Bayerischen Obersten Landesgericht in München, den Oberlandesgerichten Dresden, Darmstadt, Jena, Hamburg und Kolmar, den Landgerichten Ellersfeld und Köln, mitgeteilt von Mitgliedern der Gerichtshöfe selbst.

Die alljährlich erscheinende, umfangreiche, besonders für die Praxis wertvolle Beilage: **Entscheidungen des Vorjahres zu den wichtigsten Reichs- und Landesgesetzen**, erscheint voraussichtlich in diesem Quartal. Für Abonnenten des betr. Quartals gratis; für Nichtabonnenten nicht käuflich. Die beiden ersten **Spruchsammlungen** stehen neu eintretenden **Abonnenten** für M. 2.—, bzw. M. 2,75 zur Verfügung.

Spruchsammlung enthält die wichtigsten höchstgerichtlichen Entscheidungen des Vorjahres zu den wichtigsten Reichs- und Landesgesetzen, erscheint voraussichtlich in diesem Quartal. Für Abonnenten des betr. Quartals gratis; für Nichtabonnenten nicht käuflich. Die beiden ersten **Spruchsammlungen** stehen neu eintretenden **Abonnenten** für M. 2.—, bzw. M. 2,75 zur Verfügung.

Probenummern und Prospekte gratis. Abonnements: Buchhandlungen, Postanstalten und Verlag.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

aus Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer
von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Ruff in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor Bornseiff in Darmstadt, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Tahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit dreifacher Subskription.

Vestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die Drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 22.

Vom Zweiten Juristenkongress angenommene Statuten; Hoffm.

Rathdruck vertheilt.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Bornseiff, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. Februar 1905.

Verlag und Expedition:

J. Baurer, Mainz.

Auch in diesem Jahre erlaubt sich der unterzeichnete Vorstand auf Grund höchster Verfügung zu No. 338. 20216 vom 5. Januar 1903 die Herren Vorsitzenden unserer Kolonialgerichte darauf aufmerksam zu machen, daß unsere statutenmäßige

Hauptversammlung

am Samstag dem 27. Mai I. J.

stattfindet, und kündigt daran die Vize, diesen Tag als dienstfrei in den Terminakten zu wahren zu wollen.

Darmstadt, am 14. Februar 1905.

Der Vorstand
des Hessischen Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Das Gericht kann die Niederlegung von Schriftsätzen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung auch von Amts wegen anordnen. Strafgebühren auf § 48 G.R.G.

In einer Klageklage war vor dem V.G. zu G. erster Verhandlungstermin auf den 18. Dez. anberaumt. Mit Schriftsatz v. 17. Dez. kündigte der Anwalt der Vell. den Antrag auf Abweisung an und verband hiermit die Bitte um Terminsüberlegung, weil wegen Aufenthalts seiner Klientin im Ausland ihm die Einholung von Instruktion unmöglich sei. Auf Kläg. Antrag wurde sodann die Verhandlung auf den 22. Jan. verlag. In diesem Termin trug der Kläg. Anwalt Klagenantrag und Pögenbarung vor, der Vell. Anwalt den Antrag auf Kläbweisung mit dem Anfügen, er habe die Verhandlung nicht durch Einreichung eines Schriftsatzes vorbereiten können, da er erst vor 2 Tagen von seiner Klientin, die bis zum 19. Jan. im Ausland gewesen habe, Instruktion erhalten habe; übrigens habe er hauptsächlich rechtliche Einwendungen gegen die Klage vorzubringen und nur zwei tatsächliche Behauptungen anzuführen, wofür er Zeugen benennen wolle.

Das V.G. verlagte hierauf die Sache auf den 5. Febr., ordnete an, daß dieselbe durch rechtzeitig einzureichende

Schriftsätze vorzubereiten sei, und beschloß auf Grund des § 48 G.R.G. von Amts wegen die Erhebung einer besonderen Gebühr von der Vell. in Höhe von 7.10 der vollen Gebühr mit der Begründung, daß durch Verdrängen der Vell. ein zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung notwendiger Schriftsatz nicht eingereicht worden und infolgedessen die Verlegung der mündlichen Verhandlung notwendig geworden sei, daß übrigens auch dem Gericht nicht zugemutet werden könne, die Einwendungen gegen eine 16 Seiten umfassende Klageschrift unter Verdrängung nicht nur ihres Umfangs, sondern auch ihres Inhalts nachzuschreiben.

In seiner gegen Anordnung der Erhebung einer Strafgebühr von der Vell. verfolgten Beschwerde vertritt der Vell. Anwalt zunächst die Ansicht, daß in einer Verlegung der Sache kein Anlaß gegeben sei, jedenfalls von einer seitens der Vell. schuldhaft veranlagten Verlegung keine Rede sein könne, da sich ja beide Anwälte zur Verhandlung der Sache bereit erklärt hätten. Nach dem Sinne der P.V.C. sollten die Schriftsätze in erster Linie im Interesse der Parteien gewendet werden, damit sie möglichst in die Lage versetzt würden, sich auf das gegnerische Vorbringen vorzubereiten zu können. Bedürfte aber der Gegner wie im vorliegenden Fall zur Verhandlung der Sache einer solchen Vorbereitung nicht, sei er vielmehr trotz Mangels eines Schriftsatzes des Vell. Anwalts im Termin zur Verhandlung bereit, so solle für das Gericht jeder Anlaß fort, eine vom Gegner nicht beantragte, vielleicht nicht einmal erwünschte Verlegung von Amts wegen einzutreten zu lassen; denn die Verdrängung der schriftlich gestellten Anträge habe nach der P.V.C. in der mündlichen Verhandlung in seiner Rede vor dem Gericht zu erfolgen. Sache der Richter sei es, wenn sie sich auf ihr Gehörnis nicht verlassen wollten oder könnten, sich während der Verhandlung Aufzeichnungen zu machen; sie könnten dagegen nicht verlangen, um dieselbe entbehren zu sein, daß das spätere mündliche Vorbringen vorher in einem Schriftsatz niedergelegt werde. Im vorliegenden Fall sei ein solches Verlangen um so unbilliger, die Verlegung der Verhandlung um so unangerechterer gewesen, als der Vell. Anwalt erklärt habe, er werde seine tatsächlichen Einwendungen gegen die Klage in 2 Sätze zusammenfassen.

Das Beschwerdegericht konnte diesen Ausführungen nicht beitreten. Es war ihnen gegenüber zu bemerken, daß die Erhebung der Gebühr des § 48 G.R.G. auch dann zulässig

ist, wenn zwar beide Anwälte verhandeln wollen, das Gericht aber von Amts wegen die Vertagung beschließt, weil mangelnde Niederlegung vorbereitender Schriftsätze die nötige Vorbereitung des Gerichtsverhandelnden unmöglich war (vgl. RG. in JB. 1899 S. 674²). Die nach § 129 ZPO. angeordnete Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze soll zunächst im Interesse der Gegenpartei erfolgen; die Nichtbeachtung dieser Vorschrift soll Rechtsmittel in der Sache nicht zur Folge haben. Jene Vorschrift ist aber nicht lediglich im Interesse der Parteien gegeben; denn § 133 ZPO. bestimmt weiter: „Die Parteien haben eine für das Prozeßgericht bestimmte Abschrift ihrer vorbereitenden Schriftsätze auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen“. Zweck dieser Anordnung ist, dem Gericht, besonders dem Vorsitzenden zu ermöglichen, sich vor der mündlichen Verhandlung auf dieselbe vorzubereiten. Erachtet zu diesem Zweck das Gericht im einzelnen Fall die rechtzeitige Niederlegung — § 133 ZPO. — eines Schriftsatzes für erforderlich, worüber lediglich sein pflichtmäßiges Ermessen zu entscheiden hat, und erachtet es weiter, daß die rechtzeitige Niederlegung eines Schriftsatzes durch Verschulden einer Partei unterblieben ist, so kann es nicht allein von Amts wegen (§ 228 ZPC.) den Termin verlegen und die nachträgliche Einreichung des Schriftsatzes anordnen, sondern kann auch auf § 48 ORG. die säumige Partei mit einer Strafe belegen. Nach beiden Richtungen bedarf es keines Antrags. Die Beschw. wurde daher, da das Verschw. Verschulden der Bell. annahm, zurückgewiesen.

Beschl. OVG. I. ZS. v. 22. Jan. 1904 W 65 04.

Lk.

2. Reichsstaatspflichtigkeit. Nebenbahnen. Konfiszierung des Verschulden. § 254 BGB. Ertrag des Mobilienhabens.

Aus den Gründen: Von dem OG. ist die Frage, ob die Eisenbahngesellschaft für die Folgen des Unfalls (Stoß der Lokomotive einer Nebenbahn wider ein das Geleise überfahrendes Fuhrwerk, Absturz und Verletzung des Fuhrmanns) hafte, mit Recht bejaht worden. Es ist hierbei von der Auffassung ausgegangen, das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 schliesse die Haftpflicht des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn wegen eigenen Verschuldens des Verletzten aus, wenn dieser denjenigen Grad von Kauterksamkeit anßer acht gelassen habe, der von jedem Vernünftigen und Zurechnungsfähigen bei Vornahme seiner Handlungen nach den Umständen des Falles vorausgesetzt werden müsse. Diese Kauterksamkeit habe vorliegend der Betretete verläumt; denn ihm seien die Ortlichkeiten sowie die Tätigkeit der Bahngasse genügend bekannt gewesen, und er habe bei Annäherung an das Bahngleise, wie dies auch die Bahnordnung für die Nebenbahnen vom 5. Juli 1892

in § 4 vorschreibe,

besondere Vorsicht anwenden müssen. Als Ursache des Unfalls müsse um denselben das Verhalten des Kl. insofern gelten, als nicht andere Umstände, insbesondere ein von dem Betriebsunternehmer zu vertretendes Verschulden, mitgewirkt hätten, durch welche der ursachliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Verletzten und dem Unfall ausgefallen werde. Ein solcher Umstand, der das Verschulden des Kl. überwiege und wesentlich den Unfall herbeiführt habe, liege vor, weil die zum Schutze des Publikums beim Ueberfahren der Geleise gegebenen Vorbristen nicht beachtet worden seien, wonach bei Annäherung eines Zugs an einem in Schienenhöhe liegenden unbesetzten Ueberwege der Lokomotivführer das Räumwerk in Bewegung zu setzen habe. Dies sei unterblieben, die Nebenbahn daher verantwortlich sowohl für den durch die Verletzung des Kl. entstandenen

Schaden wie auch nach Art. 105 GG. 3 BGB. und Art. 74 Besl. RG. 3 BGB. für den an dem Fuhrwerk entstandenen Mobilienhabens.

UrL. OVG. II. ZS. o. 21. Ct. 1904 U 328 02. F.

Kosten und Gebühren.

3. Zur Anlegung des § 91 Abs. 2 ZPC. Notwendiger Wechsel in der Person des Anwalts.

Der frühere Anwalt der Kl. hatte die Anwaltschaft für sie lediglich wegen der von ihm angenommenen Aussichtlosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung niedergelegt, so daß Kl. zur Annahme eines anderen Anwalts genötigt war. Nach Entscheidung des Rechtskreises hat das VG., indem es den Wechsel in der Person des Anwalts auf Seiten der Kl. als einen notwendigen i. S. des § 91 Abs. 2 ZPC. erachtete, die Kosten des früheren Anwalts als erhaltungsfähig dem Bestz. zur Last gelegt.

Die dagegen erfolgte Beschw. wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Nach der Rechtsprechung des RG. (Bd. XV S. 394), mit der auch die leitherrige Praxis des Beschw. übereinstimmt, ist die zweite Alternative der Bestimmung des § 91 Abs. 2 letzter Satz ZPC., wonach die Kosten mehrerer Rechtsanwälte von der unterliegenden Partei nur insoweit zu erstatten sind, als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eingetreten „müßte“, dahin auszulegen, daß der Ausdruck „müßte“ einerseits nicht imperativ, andererseits aber auch nicht dahin zu verstehen ist, daß je die R ändigung des Mandats seitens des Anwalts oder der Partei den unterliegenden Zeit zur Erhaltung der Kosten eines vom Gegner angenommenen zweiten Anwalts verpflichtet. Beliebig ist aber die Frage der Notwendigkeit des Anwaltwechsels nach den Umständen des konkreten Falls das freie richterliche Ermessen zu entscheiden. Hat aber der Anwalt einer Partei ohne deren Schuld das Mandat gekündigt, so sind, auch wenn diese Kündigung willkürlich und ohne sachlichen Grund erfolgt war, die Kosten des von der Partei angenommenen zweiten Anwalts von der unterliegenden Partei zu erstatten, und der letzteren steht nur ein Anspruch auf Abtretung der Rechte der Partei gegen ihren ersten Anwalt zu (Entsch. des RG. o. 9. Mai 1899 in Jnr. Blchr. o. 1899). Vorliegend ist aber die R ändigung des Mandats durch den ersten Anwalt aus einem von der Kl. nicht verschuldeten Grund erfolgt; denn es konnte der Kl., wenn sie von der Begründetheit ihres Anspruchs überzeugt war, nicht zugemutet werden, diese ihre Überzeugung ohne weiteres lediglich auf die subjektive gegenwärtige Meinung ihres leitherrigen Anwalts hin zu ändern und den Bestand, ihre Rechte durch einen anderen Anwalt zur Geltung zu bringen, zu unterlassen.

Beschl. OVG. I. ZS. v. 24. März 1904 W 39 04. Lk.

Entscheidungen der Groh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Bürlrecht. — Bürlprozeß.

4. Widerruf der Verweigerung der Eidestattung in der Vermögensinsanz (§ 533 ZPC.).

Nach § 533 Abs. 1 ZPC. behält die in I. Insanz erfolgte Annahme oder Zurückziehung eines Eides ihre Wirksamkeit auch für die Vermögensinsanz; daselbe gilt nach § 533 Abs. 2 ZPC. von der Leistung, von der „Verweigerung der Leistung“ und von der Erlassung des Eides. Eine gleiche Wirkung kann die in I. Insanz getretene „Verweigerung der Annahme“ des Eides nicht äußern. Es

muß daher der beweispflichtigen Partei, die sich des Eides bedient, trotz ihrer erkinanzlichen Erklärung freistehen, die unter Eidbeweis gestellte Behauptung in der Berufungsinstanz zu bestritten, und zwar dies daher, weil die Einschränkungen, denen die Berufungsverhandlung der erkinanzlichen Verhandlung gegenüber unterworfen ist, in der 3PD. speziell hervorgehoben sind, also in dieser ihre Wirksamkeit behalten (s. §§ 532, 533 3PD.), worunter sich aber die Verweigerung der Annahme des Eides nicht befindet (vgl. RGSt. 34, S. 373; AB. 1895, S. 265). Es kann daher der Berufungsskl., dem als Vell. in der I. Instanz der Eid zugesprochen wurde und der, zur Erklärung über die Annahme des Eides aufgefordert, die Annahme verweigerte, in der Berufungsinstanz die verweigerte Annahme des ihm zugesprochenen Eides widerufen.

Urt. 98. Darmstadt 3R. III v. 4. Juni 1903, S 102/03.

K. Scriba, Ger. Kl.

5. Kein Anspruch auf den Gewinn eines vor der Ziehung nicht bezahlten Klassenlozes; Behauptung stillschweigender Kreditierung des Kaufpreises.

Ein dem Kläger vom beklagten Votterieskollektur überlassenes Originallos IV. Klasse der II. Vell.-Ziehung. Staatslotterie ist mit einem Gewinn von 40000 M. gezogen worden. Der Kl. hatte den Kaufpreis für das Los vor der Ziehung der IV. Klasse nicht bezahlt, auch das Los nicht zurückgeschickt, obwohl die dem Kl. vor Ziehung jeder Klasse mit dem Erneuerungslos überschieden gedruckten Geschäftsbedingungen des Vell. die Bedingung enthielten, daß der Preis des Klassenlozes möglichst in der planmäßig vorgelegenen Erneuerungsfrist, spätestens aber bis zu einem späteren bestimmt angegebenen, vor dem Beginn der Ziehung der betreffenden Klasse gefolgten Tag einzubringen sei, und daß Vell. aber nicht bis dahin bezahlte Lose sich das Eigentumsrecht vorbehalte. Kl. beansprucht seinen Anteil am Gewinn mit 16840 M. unter der Behauptung, der Kaufpreis sei ihm, wie die fehrige Geschäftsverbindung mit dem Vell. ergebe, stillschweigend vom Vell. kreditiert worden. Die Klage ist abgewiesen worden.

Aus den Gründen: Wesentlich ist, daß Kl. von den zwei Wädigsten des Lotterezugs aus dem Geschäft des Vell. diejenige der jedermaligen klassenweisen Zahlung des Lozes gewählt hat. Kl. war hiernach durch die Eingabe des Spielvertrags und die Abnahme des Lozes für die I. Klasse nicht verpflichtet worden, die Lose der sämtlichen Klassen dieser Votterie abzunehmen und zu bezahlen, sondern hatte sich damit das Losse zu Klasse die freie Entscheidung vorbehalten, ob er die neue Klasse weiterspielen wolle oder nicht. Mit Ziehung einer jeden Klasse erreichte der Spielvertrag sein Ende. Durch Uebergebung der Erneuerungslos für folgenden Klasse fand ein neues Angebot zum Abschluß eines Spielvertrags statt und durch Annahme des Angebots entstand ein neuer Spielvertrag für die betr. Klasse, ein Kauf des betr. Klassenlozes. Jeder dieser Spielverträge ist ohne rechtlichen Zusammenhang mit dem vorhergehenden; es besteht nur insofern ein tatsächlicher, als der Preis eines Lozes für die späteren Klassen sich um den Betrag der Preise für die gespielten Klassen für den vorhergehenden Klassen der Votterie Spielenden mindert. Schon daraus folgt, daß aus dem Verhalten des Kollektors gegenüber dem Spieler in früheren Klassen irgendwelche Folgerungen für stillschweigend getroffene Abmachungen mit Wirkung für alle Klassen der Votterie nicht gezogen werden können. Bezugsleute der Kollektur bei Ziehung einer Klasse auf seine Rechte, die ihm infolge Nichtbeachtung der Zahlungs-

bedingungen gegen den Käufer des betreffenden Klassenlozes erwachsen waren, so erbeile die Bedeutung dieses Bezugsleutes mit der Klasse. Dem Kl. mußte bekannt sein, daß Vell. Zahlung der Klassenlose vor der Ziehung verlangte. Diese Zahlungsbedingung war in den jedesmal mit dem Erneuerungslos übergebenen gedruckten Schreiben durch Sperr- und Fettdruck augenfällig hervorgehoben. Kl. hat sich auch in den beiden anderen Votterien genau an diese Zahlungsbedingungen gehalten. Vor Ziehung der I. Klasse der II. Votterie hatte der Vell. dem Kl. etwa 8 Tage vorher nochmals in einem besonderen nach Schreibmaschinenart gedruckten Schreiben darauf aufmerksam gemacht, daß er sich über nicht bis vor Ziehung bezahlte Lose jedenfalls das Eigentumsrecht vorbehalte. Dieser Eigentumsvorbehalt steht in allen gedruckten der Uebergebung der Erneuerungslos und Erlaßte für die folgenden Klassen der II. Votterie beigefügten Mitteilungen wieder. Wenn Kl. diese gedruckten Mitteilungen nicht gelten haben will, weil er annahm, solche wichtigen Geschäftsbedingungen würden handschriftlich mitgeteilt, so hat er die Folgen dieser Unterlassung selbstverständlich zu tragen. Jedenfalls steht insofern fest, daß Vell. vor Beginn jeder neuen Klassenziehung seinen Willen zu erkennen gegeben hat, den Kaufpreis für die Klasse nicht zu kreditieren; aber auch zu einem stillschweigenden abgeschlossenen Kreditvertrag gehört ein übereinstimmender Wille beider Teile. Nun hat Kl. großen Wert darauf gelegt, daß er auch die Kaufpreise für die Lose der I. und 2. Klasse der II. Votterie nicht vor der Ziehung bezahlt, der Vell. sei vielmehr nach der Ziehung durch Annahme erhoben, der Kl. auch diese Maßnahmen eingetiff habe, so daß sogar Vell. 2. Entgangsgewinne der I. Klasse dem Kl. freiwillig gutgebracht und verrechnet habe. Es ist zunächst nicht richtig, aus der Nachnahmeerhebung der vertragswidrig vor der Ziehung nicht gezahlten Kaufpreise für Klassenlose durch den Vell. zu folgern, der Vell. habe den Kl. zur Nachzahlung der Kaufpreise für verpflichtet erachtet. Der Kl. hatte durch seine Unpünktlichkeit in Einhaltung der Zahlungsbedingungen den Vell. in eine unangenehme Lage versetzt. Vell. hatte im Vertrauen auf die frühere Pünktlichkeit des Kl. im Bezahlen und nach Geschäftsbetrieb der Kollektur dem Kl. die Originallose durch Uebergebung ohne Zahlung angeboten. Kl. erklärte weder ausdrücklich die Annahme noch schickte er vor der Ziehung das Geld ein. Als letzter Zahlungskriterium zur Wahrung aller Rechte aus dem Lose galt für Kl. nach den Geschäftsbedingungen des Vell. der letzte Tag vor der Ziehung. Bis dahin mußte Vell. nach die Annahme seiner Offerte erwarten und konnte sie erwarten bei der ihm bekannten Geneigtheit des Vell. zum Spielen. Erfüllte nun Kl. die Erwartung nicht, so hatte die Ziehung schon begonnen, bevor Vell. in die Lage versetzt war, anderweit über das Los zu verfügen. Es ist deshalb verständlich, wenn Vell. nach Ziehung der Klasse den Versuch machte, den Kaufpreis für das betr. Los noch einzuziehen. Etwas anderes als ein Versuch in dieser Richtung kommt in der Erhebung des Kaufpreises durch Nachnahme nicht zum Ausdruck. Durch die nachträgliche Zahlung des Kaufpreises auf Grund der Nachnahme wird nicht etwa ein Kaufvertrag über das Klassenlos noch nachträglich erfüllt, sondern es kommt damit ein ganz neuer Vertrag zustande. Denn Gegenstand des Angebotes zum Spielen einer Klasse war ein nicht gespieltes Los der betr. Klasse; nach Ziehung der Klasse fand aber fest, daß das Los in der betr. Klasse nicht gewonnen oder gewonnen hatte. Zahlte Kl. nachträglich auf Nachnahme den Kaufpreis, so kaufte er ein gespieltes Los, es wurde also ein Kaufvertrag über einen ganz

anderen Kaufgegenstand nachträglich neu geschlossen. Diesen neuen Vertrag zu schließen, stand beiden Teilen frei; insbesondere konnte Kl. die Einlösung der Rücknahme ablehnen, da nach den Zahlungsbedingungen des Vell. eine Annahme der angebotenen Lose seitens des Spielers nicht schon durch einfaches Behalten derselben, sondern erst durch rechtzeitige Einlösung des Kaufpreises als erfolgt gelten sollte, also eine Verpflichtung des Kl. zur Einlösung der Rücknahme nicht bestand. Das nämliche gilt für die nachträgliche Berechnung der beiden mit dem Einlose gezogenen Lose des Kl. der 1. Klasse. Daraus also, daß Vell. einmal oder mehreremal in seinem Geschäftsbereich sich bereit finden ließ, nachträglich noch eine Einlösung über die gespielten Lose mit dem Kl. herbeizuführen, wird der Kl. nicht zu dem Schluß berechtigt, der Vell. müsse dies auch in denjenigen Fällen tun, in welchen eine solche Einlösung über ein gespieltes Los dem Interesse des Vell. in ganz erheblichem Maße widerprechen würde. Angesichts der Geschäftsbedingungen mußte sich der Kl. sagen, daß er auf ein Entgegenkommen des Vell. in dieser Beziehung nur insoweit rechnen können, als seine Lose mit seinem oder seinem nennenswerten Gewinn würden gezogen werden; eine rechtliche Verpflichtung des Vell., sich in allen Fällen und Klassen auf die nachträgliche Einlösung der Berechnung der Kaufpreise für die vom Vell. begebenen Lose einzulassen, besteht nicht. Dadurch, daß Vell. an jeder Ziehung immer wieder seine Zahlungsbedingungen und seinen Eigentumsvorbehalt dem Angebot des neuen Klassenloses wiederholte, hatte er sich die freie Entscheidung in der fraglichen Richtung von Klasse zu Klasse vorbehalten. Hiernach war ein Recht des Kl. an dem Gewinnslos der IV. Klasse infolge Nichteinbehaltung der als ausschließende Bedingung dem Angebote des Loses für die IV. Klasse unter Eigentumsvorbehalt beigefügten Zahlungsbedingung nicht anzuerkennen. Die Weigerung des Vell., nach nachträglich dem Kaufpreis für das Gewinnslos anzunehmen, erstößt nicht gegen Treu und Glauben, er war vielmehr hierzu berechtigt, wie Kl. berechtigt war, die Einlösung der Rücknahmen zur 1. und 2. Klasse abzulehnen. Wenn Kl. auf ein Keilen ist und dadurch an der rechtzeitigen Erhebung seiner Privatgeschäfte verhindert war, so hätte er jemanden mit der Erhebung derselben beauftragen müssen, zumal ja die Ziehungstage der Klassen durch den Ziehungsvorgang vorher bekannt sind, oder er hätte ausdrücklich mit Kl. sich über Abreicherung der Verlustpreise einigen oder aber die andere Art des Vorkaufs von dem Geschäft des Vell. durch Leistung einer mehrere Klassen umfassenden Anzahlung wählen sollen. Nicht aber kann als der richtige Weg derjenige gebilligt werden, daß Kl. durch Auferschließung und Ignorierung der Geschäftsbedingungen des Vell. diesen in seinem Interesse zwecks Abwendung von Nachteilen in einzelnen dazu geeigneten Fällen zu Schritten veranlaßt, welche außerdem beträchtlich zugunsten des Kl. sprechen (vergl. auch RGEntsch. in Jur. Wchz. 1903 S. 52 Nr. 28).

Entsch. OLG Darmstadt III. JR. a. 5. Mai 1904 O 12:30. 03. Sz.

6. Abzahlungsgefächte. Rücktritt des Verkäufers vom Vertrag durch Abforderung der Sache.

Klägerin hatte der Vell. gegen Ratenzahlungen und unter Eigentumsvorbehalt einen Rinderwagen verkauft. Nachdem sie 32 M. bezahlt, kam die Vell. mit dem Restkaufpreise von 24 M. in Rückden. Sie wurde erstlagt und die Kl. beantragte Verurteilung: 1. M. 24 zu zahlen, 2. zuzulassen, daß der Rinderwagen im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werde, und ihn zu diesem Behufe heraus-

zugeben. Das OLG verurteilte die nicht erschienene Vell. zur Zahlung der 24 M. und wies im übrigen die Klage ab. Gegen die Abweisung ihres Begehrens unter 2 ging die Kl. in die Berufungsinstanz, wo sie beantragte, den angebotenen Teil des Urteils anzujubeln und die Vell. zu acurteilen, das Eigentum der Kl. an dem Rinderwagen anzuerkennen und zuzulassen, daß er zu ihrer Befriedigung für ihre Restkaufpreisforderung im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werde. Das OLG wies die Berufung zurück. Gründe:

Auf das in Rede stehende Kaufgefächte haben die Vorschriften des OWel. betr. die Abzahlungsgefächte, a. 16. Mai 1894 Anwendung zu finden. Dieses Gesetz regelt in den §§ 1 bis 3 die Folgen des Rücktritts aus Verträge seitens des Verkäufers und bestimmt in § 5 weiter: „Daß der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, ist gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechtes.“ Das angeführte Urteil hat bereits bemerkt, daß nach dem Gesetze der Verkäufer entweder wie jeder Gläubiger Zahlung des Restkaufpreises aus dem Verträge oder auf Grund Rücktritts aus demselben Herausgabe der Sache, letzteres jedoch nicht schließt, sondern lediglich gegen Aushandlung der empfangenen Raten vorbehaltlich der Bestimmung des § 2 des OWel. beanspruchen kann. Nachdem Kl. Urteil auf Zahlung der Restschuld erwirkt hat, hängt die weitere Entscheidung an Beantwortung der Frage ab, ob in dem ferneren Klagebegehren der Kl. ein Rücktritt vom Verträge zu erblicken ist. Kl. bestritt dies und hat namentlich hervorgehoben, daß sie ja gerade in erster Linie auf dem Verträge beharrt und Zahlung verlangt, auch nicht Herausgabe der Sache begehrt habe, um den Gegenstand wieder an sich zu nehmen, sondern „zum Zweck der gesetzlichen Zwangsversteigerung“. Zur Unterstüßung ihrer Ansicht hat sich Kl. auf das Urteil der II. JR. vom 4. Okt. 1904 in der Sache O 1202/03 bezogen. In diesem Urteil ist allerdings in einem ganz gleichartigen Falle ausgeführt, „daß Kl. nicht am Verträge zurücktreten wollte, es komme ihr in erster Linie auf Zahlung an, sie begehre darum nicht Herausgabe, um den Gegenstand wieder zu besitzen oder anderweitig zu acurteilen, sondern nur Herausgabe zum Zweck öffentlicher Versteigerung; gegen einen derartigen Antrag lasse sich ein begründeter Einwand nicht vorbringen; Kl. könne, wenn ihr Zahlung nicht geleistet werde, trotz ihres immer noch bestehenden Eigentumsrechtes darauf dringen, daß die Sache öffentlich versteigert und daß sie in erster Linie aus dem Erlös befriedigt werde; folchem Verlangen stehe weder die Tendenz des OWel. über die Abzahlungsgefächte noch sonst ein triftiger Grund entgegen.“ Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Sie steht im Widerspruch mit der Absicht des Gesetzes und insbesondere dessen § 5.

Zu flag. Projektionsvollmächte hat in dem Berufungsantrage entgegen dem Klageantrag, in welchem Herausgabe zum Zweck der Zwangsversteigerung begehrt wird, den Ausdruck „Herausgabe“ vermieden. Beide auch im übrigen in der Fassung nicht völlig übereinstimmende Anträge gehen jedoch aus derselben Grundlage und Voraussetzung, nämlich dem vorbehaltenen Eigentum aus und bezwecken in gleicher Weise, dem Käufer die Sache wieder zu entziehen. Hinsichtlich der Tragweite des oben angeführten § 5 des Gesetzes belegen die Motive folgenden:

„Regelmäßig tritt der Verkäufer, wenn er die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehaltes zurücknimmt, auch am Verträge zurück. Rechtlich ist insofern das eine mit dem anderen nicht notwendig verbunden, und es wäre möglich,

daß, gerade um die Vorschriften der §§ 1, 2 zu umgehen, der Weg gewählt würde, die Sache zurückzunehmen, ohne doch vom Verkäufer zurückzutreten. Da hierdurch tatsächlich der zahlungsunfähige Käufer in gleichem Maße geschädigt, redditi aber ein völlig unfinderer Zustand herbeigeführt würde, so empfiehlt es sich, der Zurücknahme der Sache für alle Fälle die Bedeutung eines Rücktritts vom Vertrage beizulegen. Es greifen mithin die Bestimmungen des § 2 auch dann Platz, wenn ein Rücktrittrecht zwar nicht vorhanden, der Verkäufer aber in der Lage ist, auf Grund vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache zurückzunehmen. . . . Eine Zurücknahme im Sinne des § 5 ist übrigens stets anzunehmen, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums dem Käufer die Sache wieder entzieht, also auch, wenn er sie infolge besonderer Vertragsbedeute zum öffentlichen Verkauf bringt."

Das Gesetz will hiernach jede Zurücknahme, jedes Entziehen der Sache auf Grund des vorbehaltenen Eigentums als Rücktritt vom Vertrage angesehen wissen. Der Wortlaut des Gesetzes laßt allerdings nur den Fall ins Auge, daß der Verkäufer die verkaufte Sache bereits wieder an sich genommen hat. Es ist aber anzunehmen, daß das Gesetz auch die Fälle, in denen der Verkäufer die Zurückgabe der Sache vom Käufer, der noch im Besitz ist, fordert, in entsprechender Weise behandelt wissen will (vgl. Stenographische Reichstagsberichte II. Session 1893/94, Anlage Bd. I. Attentat 113; das RG., betr. die Abzinsungsgeschäfte, von Hoffmann, insbes. zu § 5, desgl. von Schmitt, insbes. zu § 5).

Nach diesen Ausführungen ist das weitere Stagedegehren der Klägerin als Rücktritt vom Vertrage anzusehen und von dem Richter mit Recht zurückgewiesen worden.
II. des O. Darmstadt 3R. I v. 7. Nov. 1904 S 214 O. G.

Strafrecht. — Strafprozeß.

7. Zue Anlegung des § 4 des Gesetzes v. 1. Juli 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Oeffentliche Auktionsdingung des Verkaufs von Waren aus dem „ergründeten Konkurslager“.

Nach Inhalt des angefochtenen Urteils hat sich der Angekl. im Konkursverfahren seines Schwagers M. für die Zahlung der nach dem Zwangsvergleich den Gläubigern von dem Richter geschuldeten 50⁰⁰ ihrer Forderungen verbürgt. Nach einem zwischen M. und dem Angekl. getroffenen Abkommen wurde dem letzteren das nach Abschluß des Zwangsvergleichs vorhandene Warenlager des M. überlassen, damit er sich aus dem Erlös für die von ihm aus der Bürgschaft zu leistenden Zahlungen befriedige. Dabei sollte er dorthin sein, das Lager von M. aus seinen eigenen Warenbeständen zu ergänzen und auf diese Weise eigene und die Waren von M. zu verkaufen. Er übernahm demgemäß Waren des letzteren im Werte von 4600 Mk. und hat sodann solche aus dem eigenen Geschäft im Wert von 19800 Mk. nachgeschoben, die zusammen mit jenen in W. verkauft wurden. Nach Einstellung des Verkaufs in W. wurde der Rest der Waren im Wert von etwa 5000 Mk. nach K. verbracht und dort verkauft. Während des Verkaufs in W. hat ihn der Angekl. wiederholt, insbesondere in Tageszeitungen dem Publikum durch Bekanntmachungen empfohlen, in denen gesagt war: „nach haltgeblichem Zwangsvergleich und Ergänzung des seitherigen Konkurslagers M. werden nachfolgende Waren . . . nur noch

kurze Zeit zu enorm billigen Preisen verkauft“.

Von der Anklage unlauterer Nachhilfe i. S. des § 4 des Gef. v. 1. Juli 1896 ist der Angekl. freigesprochen worden. Die Anklagebehörde erblickte in dem Einweise auf die „Ergänzung des Konkurslagers“ eine unwahre Angabe tatsächlicher Art, indem sie — wie auch nunmehr in der Revisionsinstanz — ausführt, von solchen Ergänzungen könne nicht die Rede sein, wenn, wie hier, die nachgeschobenen Waren die Hauptmasse und der Warenerlös des Konkurslagers eine unwesentliche Beigabe seien. Die Strafk. hat dagegen im Urteil erklärt, daß in dem Worte „Ergänzung“ eines Lagers nur der Ausdruck für die Lastzuteile zu finden sei, daß Waren nachgeschoben würden, ohne Anbeutung des Verhältnisses nach Wert oder Menge der letzteren zu dem anfänglichen Bestand des Lagers. Sie zieht indessen dem Begriffe der unwarhen Angaben tatsächlicher Art i. S. des § 4 des Gef. v. 1. Juli 1896 offensichtlich zu enge Grenzen, wenn sie entgegen dem Sprachgebrauche im Verberbsleben den Worten „Ergänzung eines Lagers“ jede Anbeutung des Verhältnisses der neu ihm zugeführten Waren zu dessen anfänglichem Bestande abspricht.
RG., I. Strafk. v. 4. Juli 1904 D 429 04 (Hess. Sache).
Nees.

Kosten und Gebühren.

8. Gebühr des Prozeßagenten.

Das Gericht hat in fester Rechtsprechung angenommen, daß der Prozeßagent keine Gebühren und Schiedsgebühren nach Maßgabe der Bestimmungen für die Rechtsanwälte in Anschlag bringen kann, vielmehr ist seine Tätigkeit in einer nach billigem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Pauschalsumme für seine gesamte Wühnleistung abzulohnen. Die im einzelnen Falle tatsächlich vom Prozeßagenten entwickelte Tätigkeit bildet lediglich die Grundlage für die Bemessung der Höhe dieser Entschädigung. In concreto hat der Prozeßagent vier Termine abgehalten, wofür eine Gebühr von je 1 Mark angemessen erscheint.
Ur. O. Darmstadt 3R. III. v. 26. März 1903 S 33 03.

H. Scriba, Ger. Rg.

9. Kosten zweier Anwälte im Kostenfestsetzungsverfahren.

Die durch Mitteilungen zwischen dem ersten Anwalt und dem Kläger entstandenen Kosten sind insoweit nicht erstattungsfähig, als es sich um Weitergabe von Mitteilungen handelt, die, wenn sie überhaupt von Wichtigkeit waren, von dem zweiten Anwalt direkt an Kläger gehen konnten.

Was die grundsätzliche Frage hinsichtlich der Tätigkeit zweier Anwälte betrifft, so wird die Notwendigkeit der Bestellung eines Anwaltes zur Vertretung im Termin von dem Bekwoerbeführer nicht bestritten, sie war auch bei der weiten Entfernung des Klägers vom Gerichtshofe geboten. Die Instruktion dieses Anwaltes konnte schriftlich oder mündlich geschehen. War das letztere auch zweifellos bei der immerhin nicht einfachen Sachlage im Interesse des Klägers das Zweckentsprechende, so legt doch die Rücksicht auf die dadurch entstehenden Kosten es nahe, schriftliche Instruktion zuzulassen. Der Kl. hat nun mit Anstrengung der Klage zunächst den Anwalt beauftragt, vor dem der das Eigentum des Klägers nachweisende Vertrag abgeschlossen war, der also mit dem Gegenstand der Sache bereits vertraut war. Soweit Kosten dieses Anwaltes bis zum Termine entstanden sind, entsprechen sie im allgemeinen denjenigen des Anwaltes am Gerichtshofe, der von Anfang an Prozeßvollmacht gehabt hätte. Insoweit sind diese Kosten, Belegung vorbehaltlich, zuzubilligen. Außergewöhnliche Auslagen entfallen

erft mit dem Auftreten des zweiten Anwaltes, und zwar einmal zwischen den beiden Anwälten, dann zwischen dem ersten Anwalt und dem Kl. Hierzu find an Porto und Schreibgebühren Kosten von 2.90 Ml. entftanden. Die Portoauslagen wären zweifellos auch bei einem unmittelbaren Verfehr zwischen dem zweiten Anwalt und dem Kl. entftanden. Nun ift aber durch das Eintreten des ersten Anwaltes die Notwendigkeit von Mitteilungen zwischen Partei und Anwalt noch vornherein schon auf ein Maß befchränkt worden, wie es bei dem unmittelbaren Verfehr zwischen dem zweiten Anwalt und dem Kl. nicht möglich gemefen wäre. Es erheifcht die Zubilligung der Kosten von 2.90 Ml., insbefondere auch der Schreibgebühren gerechtfertigt, zumal der übliche Umfang der Mitteilungen nicht überfchritten ift. Andernfalls find aber bei den Mitteilungen zwischen dem ersten Anwalt und dem Kl. eine Reihe von Schreiben gewefen worden, die lediglich eine Weitergabe der Mitteilungen des zweiten Anwaltes enthielten, daher auch ebenfowohl unmitttelbar, foweit fie überhaupt von Wichtigkeit waren, an den Kl. gehen konnten. So entftanden die Kosten folgen die Nummern Diefeiben waren als nicht notwendig zu ftreichen. Die weiterhin in Betracht kommenden Auslagen in diefer Beziehung enthalten ausweifeich der Belegte Mitteilungen, die unabhängig find von dem Eintreten des zweiten Anwaltes, daher auch zubilligen find (Ueberfendung von Klagebeantwortung und Gerichtsfehrensrechnung).

Befchl. VSt. Pfdl. 3R. I vom 26. Okt. 1904 T 319 04.
Sapn. Ger. VII.

Entfcheidung des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Rückgabe nicht eingezogener Ueberführungsfüde. Haftung für deren Verderb.

Im Jahre 1899 wurde gegen den Weinbändler J. wegen Weinsfischung ein Strafverfahren eröffnet. In der Unterfuchung war der Großh. Staatsanwalt Dr. G. tätig. J. wurde vom AG. B. durch Urteil vom 30. Mai 1899 wegen Bergahens gegen §§ 3 Piffer 4 und 11b des Weingefehes vom 20. April 1892 sowie aus § 10 des Nahrungsmittelgefchzes vom 14. Mai 1879 zu einer Geldstrafe von 1000 M. verurteilt. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft wurde weiter die Einziehung von 3 im Keller des Angekl. lagernden Fässern verfügt. Die von J. eingelegte Reoffion blieb erfolglos.

In dem vorberreitenden Verfahren hatte die Staatsanwaltschaft Reing an das AG. B. den Antrag gerichtet, die im Befehle 3. 6 befchriebenen Weine zu beschlagnahmen, Proben zu entnehmen, eine Durchfuchung der Wohn- und Gefchäftslokale nach Gegenständen, die zur Weinsfischung befähigt gemefen, vorzunehmen und die gefundenen Gegenstände mit Befehl 3 zu belegen. In Antwort beifen hatte das AG. am 16. Jan. 1899 die beantragte Hausfuchung vorgenommen und bei diefer Gelegenheit u. a. 3 Säcke Koffinen, von denen je ein 2 Zentner enthielten, in Gemäßheit der §§ 94 ff. StPD. beschlagnahmt. Die beschlagnahmten Koffinen wurden der Bürgermeifterei in Verwahrung gegeben. In den verwichenen Urteilen wurde die Einziehung diefer Koffinen nicht verfügt. Andererseits wurden fie auch nach rechtskräftiger Erhebung des Strafverfahrens nicht an J. zurückgegeben. Vielmehr wurden die Koffinen im Mai 1902 auf Anordnung der Bürgermeifterei wegen vorgeschätzterer Fäulnis vernichtet.

Am 24. Nov. 1902 wandte fich J. an die Staatsanwaltschaft mit dem Gefuch, ihm den Wert der Koffinen, den er mit 125 Ml. für 5 Zentner beftimmte, foamt Zinsen

vom 5. Jan. 1899 ab zu erhalten. Die angeftellten Nachfuchungen führten zur Freiftellung der Vermichtung der Koffinen. Das AG. leitete daher dem Gefuchsteller mit, es fei unter den gegebenen Verhältniffen nicht in der Lage, die Rückgabe der Koffinen als Vollftreckungsgericht anzuordnen. Der Anpruch auf Erfaf, wozu derfelbe begründet fein folte, ftellte fich als ein rein zivilrechtlicher gegen den Fiskus dar. Es müffe daher dem Gefuchsteller überlaffen bleiben, fich an die zur Vertretung des Fiskus berufene Behörde zu wenden.

Verfucht hierauf, beantragte nun J. bei dem VGH., er wolle im Wege der Recurrenffcheidung gemäß Art. 77 Gef. AG. 3. VGH. den früheren Staatsanwalt Dr. G. in Mainz einer Unterlaffung feiner Amtspflicht für fchuldig erkennen. Der Antrag wurde damit begründet, daß zur Verfügung über die beschlagnahmten, aber nicht durch Urteil eingezogenen Koffinen allein die Staatsanwaltschaft befugt gewesen fei. Sie habe deshalb auch die Freigabe und Rückgabe verfügen müffen. Dierfür ihrer Verpflichtung fei fie nicht nachgekommen. Es treffe fie foimt das Verfchulden, den Verderb der Koffinen herbeiführt zu haben. Verantwortlich fei derjenige Beamte, in deffen Refort die Behandlung diefer Sache fiel. Wenn J. nicht jofort die Herausgabe der Koffinen verlangt und Schritte zu ihrer Freigabe getan habe, fo treffe ihn bezogen fein Verfehlen. Denn einmal fei er hierzu geistlich nicht verpflichtet gemefen und dann habe er erft jätter davon Kenntnis erhalten, daß die Koffinen nicht zurückgehalten werden dürfen.

Der von Dr. G. eingeloberte Bericht lieferte an der Hand der Akten eine Darftellung des Sachverhalts mit dem Bemerten, die Strafakten J. hätten ihm als recipierenden Staatsanwalt nach Rückkunft aus der Reoffionseinziehung am 3. März 1900 vorgelegt. Am gleichen Tage fea fe von ihm an den Amtsanwalt bei dem AG. B. gefandt worden. Dem Amtsgerichte habe, wie die Strafaktenftredung, fo auch die Anordnung der Rückgabe der nicht zur Einziehung gelangten Ueberführungsfüde obzulegen. Ihn felbst könne deshalb der Vorwurf jahrlänglicher Verfehlung einer ihm obliegenden Amtspflicht nicht treffen.

Der VGH. verneinte die geftellte Vorfrage, indem er etwaog:

Es kann feinem Zweifel unterliegen, daß die im Strafverfahren erfolgte Beschlagnahme von Gegenständen, deren Einziehung im Urteil nicht verfügt worden ift, von Amts wegen wieder aufzuheben ift (Sengle in. Kommentar zur StPD. Ann. 3 zu § 94). Von vorliegenden Fälle waren die durch das AG. auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlagnahnten Koffinen gemäß § 94 StPD. in Verwahrung genommen worden. Sie unterfanden als Beweismittel, fo lange das Vorbereitungsverfahren dauerte, der Verfügungsgewalt des die Unterfuchung führenden Staatsanwaltes. Von feiten der Staatsanwaltschaft hätte deshalb auch, jöfern fich während des Vorbereitungsverfahrens felbst die Beschlagnahme erledigt hätte, die Aufhebung der Beschlagnahme erfolgen müffen (Löwe, StPD. Ann. 7 zu § 94). Diefes Verhältniß änderte fich mit dem Augenblick der Erhebung der öffentlichen Klage, fo bald also dem Gerichte die beschlagnahmten Gegenstände in Erfüllung der dem Staatsanwalt obliegenden Pflicht (Löwe a. a. O. Ann. 6) zur Verfügung gefteht wurden. Dies ift hier gefchehen. Die Anklagefchrift fpricht ganz allgemein in Hinblick auf die bei J. beschlagnahmten Gegenstände von „Ueberführungsfüden“ als Beweismitteln. Weil hierzu auch die Koffinen gehören, endigte mit der Erhebung der Anklage nicht nur das Recht, foondern auch die Pflicht des Berichterers der Staatsanwaltschaft, Amtshandlungen bezüglich ihrer vorzunehmen. Ur. VGH. v. 2. Juli 1904 Nr. 233 04. X.

Sprechsaal.

1. Stadtbürgermeister und Verwaltungsgerichtshof.

Als Zeitrag zu der jetzt im Entwurf vorliegenden Rebearbeitung der Verwaltungsgelehe mag das Nachstehende Beachtung verdienen: der Bürgermeister einer heftischen Stadt wird in den Verwaltungsgerichtshof berufen; da es zum erstenmal geschieht, entsteht die Frage, ob der Ernannte den sämtlichen Voraussetzungen genügt, die der Art. 1 des Gesetzes, die Bildung und Zuständigkeit des obersten Verwaltungsgerichtes betr., vom 16. April 1879 in Abs. 1 Ziff. 1 aufstellt, und auf welche Zeitdauer eventuell seine Ernennung zu lauten hat. Daß der Stadtbürgermeister als solcher ein Verwaltungsamt bekleidet, mag zunächst zugegeben werden. Es ist aber weiter nicht zweifelhaft, daß der heftische Bürgermeister Gemeinbe-Beamter ist, dessen Wohl allerdings der landesherrlichen Bestätigung bedarf (Art. 34 der Städteordnung vom 13. Juni 1874), dessen Rufbestandsverleihung im Falle des Art. 31 Abs. 3, Art. 65 a. a. O. durch den Landesherren auf Antrag der Stadtverordneten erfolgt und der auch im übrigen das Eingreifen der Staatsverwaltung in den gesetzlich bestimmten Fällen haben muß. Ob er jedoch als sog. mittelbarer Staatsbeamter anzusehen, und alle Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß das Gesetz vom 1879 — ebenso wie das inwieweit nicht abgeänderte frühere Gesetz vom 11. Januar 1875 — nur an Staatsbeamte im eigentlichen Sinne gerichtet hat. Die Bararbeiten geben keinen ausreichenden Anhalt für die Aneignung und auch der Umstand, daß das Gesetz von 1875 im Abs. 2 des Art. 1 die Pensionäre ausdrücklich erwähnt, löst im Vergleich zur heutigen Fassung (falls die Mitglieder zur Zeit ihrer Ernennung ein Amt nicht bekleiden) keinen höheren Schluß zu, ob der Gesetzgeber nur Pensionäre des Staates und Staatsämter, jedoch in Ziff. 1 des Abs. 1 nur unmittelbare Staatsbeamte im Auge hatte. Ob die Wahrscheinlichkeit hier aber, wie gesagt, die letztere Annahme für sich schon angesichts des laubläufigen Sprachgebrauchs, der die Verwaltung im Bereiche des Ministeriums des Innern als Verwaltung schlechthin, der Justiz, Finanz, Stadt-Verwaltung gegenüberstellt.

Aber ein klarer Beweis für die hier vertretene Auslegung ist vorhanden, und zwar im Gesetze selbst. Der Art. 33 Abs. 2 der Städteordnung stellt nämlich keinerlei Ansprüche auf eine bestimmte Vorbildung an den Bürgermeister. Das jüngere Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof dagegen läßt als dessen Mitglieder nur solche altide Verwaltungsbeamte zu, deren Amt juristische Bildung voraussetzt, schließt damit also jeden Bürgermeister von anderer Vorbildung ohne weiteres aus, und es ist gemäß nicht anzunehmen, daß das Gesetz vom 11. Januar 1875 besp. 16. April 1879 ein Ausnahmerecht für juristisch gebildete Bürgermeister schaffen wollte. Für die Bürgermeister der Städte ohne Städteordnung oder der Landgemeinden würden ebensmäßig (vgl. Art. 33 G.O.) die vorerwähnten erhöhten Gesichtspunkte gelten, sofern man dort überhaupt von einem „höheren Verwaltungsamt“ sprechen will.

Es ist also, wenn es sich um die Berufung eines Bürgermeisters in den VGH, handelt, davon auszugehen, daß sein jetziges Amt als solches ihn nicht zum Eintritt in das Rosterium befähigt, jedoch auch seine Ernennung für die Dauer der Bestimmung dieses Amtes (Art. 1 Abs. 2 a. a. O.) nicht angingig wäre. Vielmehr ist gegebenen Falls auf die Zeit zurückzugehen, die vor der Bürgermeister-Tätigkeit des Betroffenen liegt; hat er damals ein unmittelbares Staats-

amt ein höheres Verwaltungsamt bekleidet, das juristische Bildung voraussetzt, so ist seine Berufung in den VGH, zulässig, jedoch nur auf Lebenszeit nach ausdrücklicher Vorweisung des Gesetzes. Hiernach wäre ein ehemaliger Amtsrath oder Staatsanwalt, der zum Bürgermeister gewählt wurde, nicht in den VGH, zugelassen, da jene Aemter als Verwaltungsämter in dem hier maßgebenden engeren Sinne nicht anzusehen sind. Aber auch bei eigentlichen Verwaltungsbeamten, die dann an die Spitze einer Staatsverwaltung gelangen, wirft sich die Frage auf, ob sie jezeit ein höheres Verwaltungsamt bekleidet haben. Zu verneinen wäre dies z. B. für einen zum Bürgermeister erhobenen ehemaligen Regierungsdirektor, selbst wenn er kommissarisch als Kreisamtmann fungierte, da er überhaupt noch kein „Amt“ auf Grund landesherrlichen Dekrets „besleidet“. Der Kreisamtmann selbst nach der Art seiner Stellung kann wohl nur insofern als Inhaber eines höheren Verwaltungsamtes gelten, als ihm in Vertretung des Kreisrats gewisse Dienzweige selbständig übertragen sind (s. B. Erziehungsdienst) oder er im Einzelfall den Vorgesetzten vertritt. Immerhin mag angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch die nachgeordneten juristisch gebildeten Beamten unter diejenigen Verwaltungsbeamten einbeziehen wollte, die den Erfordernissen für den VGH, genügen.

Aus dem Erörterten ergibt sich die Notwendigkeit, die Vorschriften über die Befähigung zum VGH, falls die Städteordnung insofern unändert bleibt, schärfer zu fassen, um so mehr, als ein Fall der beprochenen Art bereits praktisch geworden ist. X.

2. Ueber Rückgabe von Urkunden, welche vor und nach Anlegung des Grundbuchs vorgelegt werden.

Ueber obigen Punkt hat Sr. Min. d. Justiz zu Ra. J. M. 16843 vom 8. Okt. 1904 im Hinblick auf die Neuerung vom 21. März 1903 zu Ra. J. M. 4909 (vgl. diese Zeitschr. IV S. 31) weiter ausgeprochen:

Nach § 24 der W.O. v. 13. Jan. 1900 darf die Herausgabe der Urkunde nicht verweigert werden, wenn statt der Urkunde eine beglaubigte Abschrift bei den Akten aufbewahrt wird. Die Anfertigung einer solchen Abschrift hat aber nach § 54 der W.O. vom 13. Jan. 1900 Kemptelfrei zu erfolgen. Untere in der „Ges. Rpr.“ 1. Jahrg. S. 31 in gestützter Form abgedruckte Verfügung vom 21. März 1903 bezog sich in Anlehnung der dableih erörterten Stempelfrage nur auf solche Fälle, in denen nach Anlegung des Grundbuchs Urkunden vorgelegt werden, welche nach Maßgabe des § 9 der G.O. bei den Grundakten aufzubewahren sind. Daher ist auch die in der „Ges. Rpr.“ a. a. O. unterer Verfügung gegebene Urberabschrift „Ueber die Rückgabe von bei Anlegung des Grundbuchs vorgelegten Urkunden“ inwieweit zutreffend.“

Hiernach wird zukünftig dahin zu verfahren sein, daß nur dann kemptelfpflichtige beglaubigte Abschriften zu fertigen sind, wenn die betr. Urkunden nach Anlegung des Grundbuchs vorgelegt worden sind; werden die Urkunden aber vor Anlegung des Grundbuchs vorgelegt, so sind die beglaubigten Abschriften im Hinblick auf § 54 der cit. W.O. kemptelfrei zu erteilen, ganz einerlei, wann die Herausgabe der Urkunde erfolgt. GR. Dp.

3. Bedarf der schriftlich eingelegten Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl der Interdikt?

Diese Frage wird von dem Grafen W. Daraschab I. verchieden beantwortet. Eine abgerundete Entscheidung ist dem Einberer nicht bekannt. Die Frage dürfte aber zu

verweinen kein. In Betracht ist zu ziehen zunächst die Formlosigkeit dieses Rechtsbehelfes überhaupt, wie sie sich aus §§ 703, 702 ZPO. ergibt. Nach erhaltener Gelegenheit ist bei Erhebung des Rechtsbehelfes der Nachweis einer Vollmacht für den Schuldner nicht erforderlich. Nach § 702 ZPO. ist im Falle mündlichen Anbringens des Widerspruches die Aufnahme eines Protokolls nicht erforderlich; wie die Hoff. Geschäftsordnung für die Amtsgerichts-Schreibereien (Ambl. 11 aus 1900) in § 30 § 3 ergänzend bestimmt, genügt im Regelfalle der Eintrag in das Mahnregister. Weiter ist aber zu erwägen, daß das Gesetz (§ 694 Abs. 1 ZPO.) eine Ersichtlichleit des Widerspruches, etwa im Sinne des § 449 Abs. 1 ZPO. (Hoff. Mtr. III S. 36), sofern eine Analogie zwischen dem Rechtsbehelf des Widerspruches hier und dem Rechtsbehelf des Einspruchs gegen einen Strafbefehl überhaupt angedeutet ist, nicht vorschreibt. In zweifelhaften Fällen muß es natürlich dem Gerichte anbenommen bleiben, die erforderlichen Ermittlungen anzustellen. Ausführungen zu dieser Frage, insbesondere Mitteilungen obergerichtlicher Entscheidungen wären erwünscht.

Sapn., Ger.-Bl.

Literatur.

Die Kollisionsregelung im Großherzogtum Hessen (Gesetz, Staatsvertr., Darmstadt. 80 S.). Als Heft 1 der Rechtspflege liegt hier die amtliche Festschreibung der Gesetze für die öff. Anwälte und des Hess. Gerichtsverfassungsgesetzes, beide vom 30. Dez. 1904, nebst den zugehörigen Bekanntmachungen vor. Mit dieser neuen Gelegenheit, wie sie teilweise im Art. 65 des

Verfassungsgesetzes sowie im Art. 159 des Ges. vom 18. Juli 1899 vorgesehen war, wird die Ges. d. für Notare vom 23. Nov. 1899, die ZPO. vom 23. Dez. 1899 nebst anderen bisherigen Vorschriften hinsichtlich. Die eingetragenen Änderungen werden es den beteiligten Behörden, Rechtsanwältinnen z. ermöglichen, nicht auf das Nachsehen im Reg. d. anzuwenden zu sein, sondern den zuverlässigen Text sich aus bequem zu Hand zu haben. Diejenige Behörde kommt das vorliegende gut gedruckte Heft (Preis 80 Pf.) beifügen entgegen. K.

Kirchhoff, G., Der e. Verord. Der kaiserliche Hofrat (3. Aufl. 1904, Berlin, 2 Bände, ab. 22). Die dritte Auflage liegt Band II dieses Werkes in umgearbeiteter Form vor. Die Anmerkungen, die dem I. Band bereits an dieser Stelle (vgl. IV Nr. 12 S. 89) erteilt worden, muß in gleicher Weise auf den II. Band ausgedehnt werden, erst in 6 Paragraphen den Erblichkeits-erwerb, die Haftung und den Schutz der Erben, den Verfall des Pfandes und sonstige Erblichkeits behandelte. Zwei außerordentliche Register sind beigegeben.

Kämter, H. H., 1898: Kaufbuch zum Verfaßten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (3. Ausgabe, Berlin. 304 S.). Als Hilfsbuch für die Praxis und Lehrbuch für jüngere Juristen hat der Verf. seine Arbeit gewidmet, die den Zusammenhang zwischen dem Formgesetz vom 24. März 1897 und seinen inwieweit vorhandenen materiel-rechtlichen Zusammenhängen vollständig zu machen sehr wohl geeignet ist. Zur Beherrschung jüngerer Juristen sind zahlreiche Beispiele (besonders in §§ 63 ff. des Ges. S. 201 ff.) in die Vorrede eingeflochten. Die Wahl verschiedener Drucke erleichtert ganz besonders die Vergleichung des Inhalts und die Unterscheidung des Wesentlichen vom minder Bedeutenden. Die Hand des erfahrenen Praktikers zeigt sich in dem Buch überall. K.

Kahrschmidt, v. H., 1898: Gewerbeverord. (3. Ausgabe, Berlin). Mit Heft 4 enthält der III. Band der Verordnungsdrucke. Es ist ein genaues Sachregister zu den 3 erschienenen Bänden beigegeben. Das letzte Heft bringt wieder zahlreiche Beiträge aus der Praxis, die als Originale bezeichnet sind. X.

Einziges.

Soeben erschienen: Der zweite Jahrgang des

Taschenkalenders hessischer Justizbeamten für 1905

fortgesetzt und herausgegeben unter Benützung amtlichen Materials

von Mitgliedern des hess. Richter-Vereins.

Preis Mk. 2.

Verein der Kaufberechtigten des Warenhauses für deutsche Beamte.

Berlin NW, Bunsenstr. 2 und Dorotheenstr. 33/34,

mit Geschäftsstelle 1: W. Kurfürstestr. 100, Geschäftsstelle 2: Charlottenburg, Leibnizstr. 65, Geschäftsstelle 3: W. Potsdamerstr. 90.

Hotel für die Mitglieder im Hauptgebäude Dorotheenstr. 33/34 u. Reichstagstr. 9. Verkauf sämtlicher Verbrauchsgegenstände Kolonialwaren, Wein, Zigarren etc.) und Gebrauchsgegenstände Wäsche, Anstattungen und Wohnungseinrichtungen, Herren- und Damen-Kleiderstoffe, Herrenbekleidung nach Mass, Feinsartikeln, Luxusgegenstände etc.). — Aufnahme-Bedingungen im Zentralbureau, Hauptgebäude, Bunsenstr. 2. — Der Verein führt nur erstklassige Waren.

Laut § 1 der Satzungen sind die Mitglieder von jeder Haftung frei.

Gesetz-Sammlung: Band I

ist soeben erschienen.

Die die Redaktion verantwortl. : Correspondenzdirektor Müller in Zimmern. — Verlag von J. Neuberger in Wiesbaden. — Druck von G. C. H. V. Hof-Verlag in Zimmern.

Auswahlkisten gut ausgestauter, sehr könnlicher

Rhein- und Moselwein

per Kiste M. 4.50, 10.—, 18.—, 25.—, 35.— und 45.—

(zu Geschenken besonders geeignet), Weine nach eigener Wahl lit. eep. Liene empfiehlt:

Georg Höler, Johannisberg (Rheing.)

Gewerbe- Ordnung

mit den hessischen Ausführungsbestimmungen

von Ober-Regierungsrat Dr. Usinger.

Preis: Mk. 6.—.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen oder auch direkt vom Verlag J. Diemer in Mainz.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Ruff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Boruffitt** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tafe** in Darmstadt.

Erscheinung monatlich zwei Mal
Preis **Mf. 7.12** jährlich
mit postfreier Anheftung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Erscheinungs-Gebühre die drei-
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 23.

Was zwischen Justizrat angenommen: **Hessische**.

Während vertrieben.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, **Bismarckstraße 8.**

Mainz, 1. März 1905

Verlag und Expedition:

J. Neuen, Mainz.

Unsere geehrten Mitarbeiter

werden freundlich ersucht, in der Zeit vom 8. bis 31. März l. J. alle Beiträge und Einwendungen für unsere Zeitschrift entweder postlagernd an die Schriftleitung dahier oder an J. Diecke's Verlag in Mainz (Rheinstraße 1) zu richten.

Darmstadt, 26. Februar 1905.

Die Schriftleitung
der „**Hessischen Rechtsprechung**“.

Zur Beachtung!

Durch Beschuß vom 13. Sept. 1904 hat der 27. deutsche Juristentag zu Innsbruck „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ festgestellt, die bei in der heutigen Literatur vorhandenen Verfälschungen entgegenzutreten und auf Einheitlichkeit hinwirken sollen. Die jetzige Mitlere ist überall da unerwünscht, wo man der neuen Rechtsliteratur Beachtung schenkt. Die nun erschienene erste Ausgabe dieser „Vorschläge“ (Preis 40 Pf. geb., bei Abnahme von 10 oder 20 Stück 25 bzw. 20 Pf.) gibt neben allgemeinen Regeln auf nicht weniger als 15 Druckseiten das alphabetische Verzeichnis der Abkürzungen (Sigel). Für Letterreich kommen noch 9 weitere Seiten hinzu.

Für unsere Mitarbeiter und alle schriftstellerisch tätigen Berufsgelehrten empfiehlt es sich, nach Möglichkeit den „Vorschlägen“ Rechnung zu tragen und sich zu diesem Behufe das Schriftchen (48 S.) anzuschaffen.

Einem Wunsche der hiesigen Deputation des Juristentags entsprechend, werden wir künftig die für unsere Zeitschrift gewählte Literatur (Hess. Rpr.) regelmäßig an die Spitze des Blattes setzen.

Darmstadt, 4. Februar 1905.

Die Schriftleitung
der „**Hessischen Rechtsprechung**“.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Bivilrecht. — Bivilprozeß.

1. Haftung der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund des trotz Auflösung der Gesellschaft fortwährenden Eintrags im Firmenregister. Vierung an den späteren Alleinhaber der fortgeführten Firma. Einrede der betreffenden Schulübernahme.

Seit 1898 war im Handelsregister unter der Firma „C. L.“ eine offene Handelsgesellschaft mit den Teilhabern A. L., S. L., L. L., R. L., und dem Verwalter eingetragen, daß A. L. allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei. Laut naturlichem Akt vom 1. Juli 1902 ging das Geschäft mit Aktien und Passiven auf den jetzigen alleinigen Vertreter A. L. über, welcher namens der Firma am 16. Febr. 1903 von der Rt. 10 000 kg Polmehl, hierher mit je 5000 kg im April und Mai und zahlbar mit Dreimonats-Akzept oder vor binnen 10 Tagen mit 1% Skonto kaufte. Am 10. März 1903 erfolgte im Handelsregister der die Auflösung der Handelsgesellschaft und den Uebergang derselben auf A. L. betreffende Eintrag. Am 20. Aug. 1903 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma und dessen Inhabers A. L. eröffnet. Die erste Firmenregister-Vierung ist erfolgt und bezahlt; die 2te-Vierung wurde am 9. Mai bemittelt; das am 9. Aug. fällige Akzept der Firma C. L. ging in Vratel, die Beschickung wurde wegen des inzwischen eröffneten Konkurses nicht fortgesetzt, und es folgt nun die Verkaufsein gegen die früheren Mitteilhaber S. L., L. L. und R. L., als Schuldverschuldner, auf Zahlung des Kaufpreises für diese zweite Vierung.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die Bfll. holten noch § 128 HGB. und § 421 BGB. als frühere Gesellschafter für die Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage vom 16. Febr. 1903 und suchen diese Haftung mit folgenden Einreden abzulehnen:

1. Der Verkäuferin sei bei Abschluß des Kaufvertrages bekannt gewesen, daß die Bfll. tatsächlich schon damals nicht mehr Teilhaber der Firma C. L. waren. Damit soll die Bfll. des § 15 Abs. 1 HGB. befreit werden. Die Bfll. haben den Nachweis dieser Kenntnis auf Seiten der Rt. zu führen. Der von ihnen zugegebene Eid „ob Rt. bei Ab-

schluß des Geschäfts Kenntnis davon hatte, daß die Firma C. L. eine offene Handelsgesellschaft ist und daß die Vell. als Mitinhaber eingetragen seien, ist unerheblich; er widerstreitet dem Prinzip des § 15 HGB. Auch der weitere Beweis, daß der Austritt der Vell. aus dem Geschäft allgemein bekannt gewesen sei, erscheint nicht erforderlich, da der Begriff „allgemein bekannt“ an sich sehr vage und es sehr wohl denkbar ist, daß in blauer Kaufmannkreise etwas als „allgemein bekannt“ gelten kann, was in D., dem Wohnort der Klägerin, völlig unbekannt blieb. Nur der Erb. oder der Kl. die Auflösung der Gesellschaft trotz ihrer Nichtintragung bei Abschluß des Vertrags bekannt war, erscheint erforderlich.

2. Die zweite Lieferung aus dem Kaufvertrag sei nicht an die Gesellschaft, sondern an A. L. als Alleinkaufmann zu einer Zeit erfolgt, in der die Auflösung der Gesellschaft und der Übergang des Geschäfts auf A. L. im Handelsregister bereits eingetragen gewesen sei. Allein nach dem Bestätigungsschreiben erfolgte der Kaufschluß endgültig und bindend am 16. Febr. 1903 zwischen der Kl. und der Firma C. L. b. i. der offenen Gb., deren Teilhaber die Vell. waren. Mit dem Kaufschlusse entstanden Rechte und Pflichten beider Teile aus dem Vertrage (§ 433 BGB.). Für ihre Verpflichtungen haften alle Gesellschafter als Gesamtschuldner persönlich (§ 128 HGB., § 421 BGB.). Die Rechte aus dem Kaufvertrag erwarb die a. Gb. unter ihrer Firma (§ 124 HGB.). Dem einzelnen Teilhaber entfiel dadurch keine Gesamtschuldnerhaftung (§ 423 BGB., sondern nur ein gemeinschaftliches Gläubigerrecht (§ Fernburg, Bürg. Recht Bd. II § 164 I. Abt. 3 und § 166); nicht jeder konnte die Leistung des Gegners nach dem Kaufvertrage selbständig fordern, sondern nur der legitimierte Vertreter; dies folgt aus dem nach § 105 HGB. subsidiär zur Anwendung kommenden Gesellschaftsrecht des BGB. An den gesetzlichen Vertreter der a. Gb., den A. L., war nach dem Kaufvertrag der Kaufgegenstand für die a. Gb. zu liefern. Durch die vor der Lieferung eingetragene Auflösung ist hieran nichts geändert worden. Der Auflösung hatte die Liquidation zu folgen (§ 145 HGB.), sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart wurde. Eine Liquidation fand nicht statt, ebensowenig wurde über die Rechte aus dem Kaufvertrag vom 16. Febr. 1903 besonders verfügt, wohl aber steht fest, daß laut Vertrag oder Teilhaber A. L. das Handelsgeschäft mit der Firma und seinen Aktiven und Passiven übernommen hat, auch jaldes tatsächlich ja fortführte. Verträge aus diesen Vereinbarungen sagt, daß Kl. in Erfüllung des Kaufvertrags an die Firma „C. L.“ des Einzelkaufmanns A. L. zu liefern hatte. Gleiches Ergebnis folgt aber auch ohne weiteres aus dem § 25 HGB.; denn A. L. hat unter Verbleiben des Handelsgeschäfts erworben und führt solches mit Einwilligung der bisherigen Inhaber unter derselben Firma weiter. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen der a. Gb. gelten gesetzlich der Kl. gegenüber als auf den Erwerber übergegangen. Kl. hat also mit Recht ihre Lieferung auch nach am 9. Mai 1903 an die Firma „C. L.“, Inhaber A. L., detätigt, dadurch aber ihre Ansprüche an die früheren Gesellschafter nicht verlieren (RGSt. 31 S. 45).

3. Kl. habe nach eingetragener Auflösung der a. Gb. dem A. L. auf dessen Kredit geliefert und damit die Vell. aus der ursprünglich bestehenden Haftung entlassen. Auch dieser Einwand ist nicht begründet. Durch den Eingang der Lieferung übertrug sich die Rechte der Kl. aus dem Kaufvertrag

gegen die Gesellschaft und deren Teilhaber nicht. Eine solche Änderung ist auch nicht durch die unter den Teilhabern vereinbarte Passiven-Übernahme durch A. L. oder durch die gleichliche Haftung derselben gegenüber den bisherigen Geschäftsgläubigern gemäß § 25 HGB. herbeigeführt worden. Beides sind kumulative Schuldübernahmen, die erst dann die Vertragsgegner betreffen können, wenn der Gläubiger zur Schuldübernahme seine Genehmigung erteilt hat (§ 415 BGB., § 1 a. u. b. HGB., § 25 Anm. 9, § 26 Anm. 1; Fernburg, Bürg. Recht Bd. II § 155 bei Anm. 2 und § 158 IV). Im Zweifel ist jede Schuldübernahme nach bisherigem Rechte schon als kumulative angesehen worden (RGSt. 19 S. 255). Die zur betreffenden Schuldübernahme nötige Genehmigung des Gläubigers kann wie jede Willenserklärung ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Hier kamte es sich nur um die letztere Art der Erteilung handelt; es kann aber nach der tatsächlichen Lage des Falls eine solche nicht angenommen werden. . . . Als ausschlaggebend ist in Betracht zu ziehen, daß A. L., der die Firma besugt fortgeführt hat, jomahl gemäß Vertrags mit seinen Gesellschaftern die Passiven des bisherigen Betriebes ausdrücklich übernommen hat, als auch namentlich daß A. L. in Gemäßheit des § 25 HGB. für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der früheren Inhaber, alle auch für den Kaufpreis, gesetzlich haftbar war. Ausgichts dieser Bestimmung durfte angenommen werden, daß A. L. in Erfüllung dieser Verpflichtung handelte und daß dieses Handeln den Intentionen der ursprünglichen und eigentlichen Schuldner, zu denen A. L. übrigens selbst gehörte, entzpricht. Kl. konnte und durfte auch die Kenntnis der Enttragung erwarten, daß sie auf die Weise ihrer Verdrückung erhalten werde (b. b. durch den Empfang eines aus der Firma C. L. abgesetzten Bescheides). Die Genehmigung eines jwischen dem früheren Teilhaber und A. L. vereinbarten Schuldübernahme liegt darin nicht, um soweniger als die Vereinbarung keineswegs in das Handelsregister eingetragen war, ihre Kenntnis also nicht anzunehmen ist. Hat aber Kl. nur auf Grund der gleichlichen Haftung sich einzuweisen mit dem Bescheidspunkt des A. L. begnügt, ja vermag darin allein eine Genehmigung betreffender Schuldübernahme nicht erblickt zu werden. Die Lieferung nur gegen Ausshändigung eines Akzepts der für die offene Handelsgesellschaft haftenden Verjonen zu bewerkstelligen, war Kl. ausgichts der Vertragsbedingung über die Zahlung, welche der Käufer ein Waiverrecht gewährt, außer Stande.

Die RGSt. in Vb. 31 S. 45 steht nicht entgegen, da dort die tatsächlichen Verhältnisse andere waren; die RGSt. in Vb. 19 S. 253 rügt die hier vertretene Auffassung, daß es eine Folgefrage ist, ob bei einer Schuldübernahme ein Verzicht auf die Inanspruchnahme des bisherigen Schuldners durch die gebenden Verhältnisse vorliege. Terarzig befandere Umstände, welche zur Bejahung der Frage führen müßten, fehlen hier. Ur. OSt. II. 35. v. 14. Okt. 1904 U 192 04. F.

2. Vereinbarung der Ehegatten über die Alimentationspflicht des Ehemanns. Abänderung durch einseitige Verfüzung.

Die Streitteile leben in Ehebindung und haben zu Beginn des Prozesses eine Vereinbarung des Inhalts getroffen, daß der kläg. Ehemann der best. Ehefrau während der Dauer des Rechtsstreites eine monatliche Unterhaltssumme von 15 M. jähle. Im Laufe des Prozesses hat die Vell. beantragt, durch einseit. Verfü. die Unterhaltssumme auf 30 M. zu erhöhen. Das OSt. zu D. hat diesen Antrag zurückgewiesen, das OSt. hat die zu zahlende Alimentationsumme auf 25 M. erhöht.

Aus den Gründen: Die Alimentationspflicht des Ehemanns ist als gesetzliche Folge der Ehe mit der ehelichen Stellung des Mannes verbunden und kann deshalb durch Privatvereinbarung nicht aufgehoben und befristet werden. Einer Vereinbarung über die Höhe des zu gewährenden Unterhalts kann aus diesem Grunde auch nur soweit bindende Wirkung beigemessen werden, als dieselbe dem im Fragefall vorliegenden Bedürfnis Genüge tut, während Erhöhung des Unterhaltsbeitrags begehrt werden kann, insofern das Bedürfnis — wie vorliegend — durch die Vergleichssumme nicht gedeckt wird. Es steht nichts entgegen, daß die Erhöhung auf dem Wege der einst. Verl. beantragt wird; denn die vom Vergleichs-Vell. ausgesprochene Ansicht, daß die Ansetzung eines über den Unterhaltsanspruch abgethlossenen Vergleichs nur im Wege der Klage erfolgen könne, ist nicht zutreffend. Der für jene Ansicht als maßgebend erachtete § 323 ZPO. hat nur den Fall im Auge, daß die Bestimmung der Höhe der wiederkehrenden Leistung durch Urteil erfolgt war, und trifft nicht zu auf den Fall einer Festsetzung der Leistung durch Vergleich.

Urt. OLG I. S. v. 18. Jan. 1905 U 460.04. I. k.

Strafrecht. — Strafsprecht.

3. Begriff der Nachlässigkeit des Steuerpflichtigen.

Der Angekl. B. wurde durch Urteil des Schöffengerichts vom 12. Febr. 1904 der Zuwiderhandlung gegen Art. 40 des Einkommensteuergesetzes vom 12. Aug. 1899 schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Seine Berufung wurde durch Urteil des OLG Mainz, II. Strafs., vom 10. Mai 1904 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen ist die seitens des Angekl. eingeleitete Revision gerichtet.

In der Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht nahm der GenStM. den Antrag, die Revision als unbegründet zu verwerfen. Derselbe Antrag war zu entsprechen.

Der Art. 40 Abs. 1 des EinkStG. bestimmt: Mit Geldstrafe bis zu 100 Mk. kann derjenige Steuerpflichtige belegt werden, welcher aus Nachlässigkeit die Abgabe der Steuererklärung unterläßt.

Gemäß Art. 20 Abs. 4 daseselbst sind diejenigen, welche von der Veranlagungskommission oder deren Vorliegendem für in der ersten Abteilung steuerpflichtig angesehen werden, falls sie eine Steuererklärung nicht abgegeben haben, zur Abgabe einer solchen unter Festsetzung einer Frist von 14 Tagen aufzufordern mit der Androhung, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist der Betrag des steuerbaren Einkommens v. N. w. festgesetzt werde, und daß ihnen, abgesehen von der etwa zu verurteilenden Strafe, für das betreffende Steuerjahr eine Einksprache dagegen nicht zulässig ist.

Durch die beiden Vorinstanzen ist tatsächlich festgestellt, daß eine seitens des Vorstehenden der Veranlagungskommission am 11. Dez. 1903 gemäß Art. 40 Abs. 1 a. a. O. erlassene Aufforderung dem Angekl. am 14. Dez. durch einen Schutzmann zugestellt worden ist, der Angekl. aber eine Erklärung nicht abgegeben hat. Hierin hat die Strafk. in Uebereinstimmung mit dem Schöffengericht eine Nachlässigkeit festgestellt, so daß die Verhängung einer Strafe gemäß Art. 40 gerechtfertigt ist.

In der Revisionsrechtsfertigung wird eine Verletzung der in den Urteilen des Schöffengerichts und der Strafk. angezogenen Bestimmungen des EinkStG. behauptet, weil festgestellt ist, daß der Angekl. innerhalb der ihm gestellten Frist sich entschlossen habe, seinen Wohnsitz nach Frankfurt a. M. zu verlegen, und daß er in Ausführung dieses Entschlusses am 31. Dez. 1903 sich polizeilich abgemeldet habe. Da das zukünftige Steuerjahr erst mit

dem 1. April 1904 begonnen habe, so habe er annehmen können und müssen, daß für die Steuerbehörde keinerlei Interesse mehr an der Erklärung bestiehe, ja sogar, daß ihm eine solche Aufforderung gar nicht mehr zugeandt worden wäre, wenn sie Kenntnis von der Wohnung gehabt hätte. Um deswillen könne in seinem Verhalten eine Nachlässigkeit nicht erlitten werden, unter allen Umständen aber liege ein durchaus entschuldbarer Irrtum vor.

Diese Behauptungen vermögen die Revision nicht zu führen. Es mag dahin gestellt bleiben, ob das Steuerkommissariat unter den vorliegenden Verhältnissen nicht viel leicht von einer Verfolgung der Angelegenheit hätte absehen können. Allein eine Verletzung der maßgebenden Bestimmungen des EinkStG. kann nicht behauptet werden. Die Aufforderung war eine Maßregel der Vorbereitung für den Steueranspruch. Wird eine eingermessen als zutreffend erscheinende Steuererklärung abgegeben, so kann die Veranlagungskommission unter Umständen von Erhebung weiterer Ermittlungen absehen, andernfalls sind solche notwendig. Das alles verurteilt Arbeiten, die bei einer Wohnortverlegung kurz vor dem 1. April überflüssig wären. Die Steuerbehörde darf sozial Rücksicht verlangen, daß man ihr Antwort gibt. Wenn in dem Unterlassen einer Erklärung eine Nachlässigkeit erlitten worden ist, so konnte das Gericht zu dieser Anfassung ohne Rechtsirrtum gelangen; er liegt nicht vor. Im übrigen steht auch fest, daß der Angekl., wenn er zu B. wohnen geblieben wäre, gemäß Art. 1 a. a. O. dortselbst zur Steuer hätte herangezogen werden können. An und für sich hätte also auch eine Aufforderung an ihn zu ergeben. Hiernach wäre der Angekl. auch sehr wohl in der Lage gewesen, außer der polizeilichen Abmeldung auch eine Erklärung an das Steuerkommissariat gelangen zu lassen.

Demgemäß war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Urt. OLG. Jerniseh-Straß. v. 28. Juni 1904 S 29 04. X.

Kosten und Gebühren.

4. Handelt es sich um eine kostenpflichtige Entscheidung, wenn auf Beschwerde gegen die Festsetzung des Streitgegenstands der Wert desselben dem Antrag gemäß herabgesetzt wird?

In der Berufungssache U 141.04 hatte das OLG. den Streitwert auf 500 Mark festgelegt, zufolge Beschwerde der Berufungsskl. jedoch durch Beschl. v. 9. November 1904 den Streitwert nach Antrag auf 250 Mk. herabgesetzt und unter Niederbildung der Gerichtsgebühr dem Ver. Vell. die Kosten des Beschwerde-Verfahrens zur Last gesetzt. Gegen diese Entscheidung erhob der Ver. Vell. wegen des Kostenpunkts weitere Bewäh. mit dem Antrag auf Aufhebung der Kostenverteilung.

Zur prozessualen Lage ist voranzuschicken, daß die angefochtene Entscheidung nicht als eine in der Beschwerde-Instanz ergangene Entscheidung zu behandeln ist, wie eine solche nach § 568 Abs. 1 ZPO. nur in der Instanzigkeit des im Instanzenzug höherer Gerichte, sonach des OLG., gelegen haben würde. Vielmehr sah sich das OLG. auf die in der Bewäh. gleichzeitig enthaltene Anregung oder Gegenvorstellung (vgl. Motive 3. ZPO. S. 390; ROE. Ab. 23 S. 377) in der Lage, durch eigene abändernde Verfügung, analog der Vorfrist des § 16 ORG., der Bewäh. durch Herabsetzung des Streitwerts abzuheben (§ 571 ZPO.).

Gegen die neue abändernde Entscheidung muß auch eine Bewäh. der Gegenpartei an sich zulässig sein (vgl. Zeuffert, Komm. Note 2 zu § 571 ZPO.) und wäre, ob

schon sie gemäß § 99 Abs. 3 P.D. ohne weiteres als untauglich erscheint, dem AG zur zuständigen Entscheidung vorzulegen (§ 571 a. E. P.D.), sofern nicht auch in diesem Falle das OLG. Anlaß hätte, der Beschw. — von einer weiteren Beschw. ist nach dem Gesagten, da eine Beschw. der Entscheidung noch gar nicht vorliegt, keine Rede — selbst abzuhelfen. Dieser Fall ist aber hier gegeben; denn die von dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten ist, getroffene abgelehnte Entscheidung ist überhaupt nicht kostenpflichtig, da sie die an sich losenfreie Festlegung des Streitwertes lediglich berichtigt hat, einzeln ob (vgl. von Anstörner, *GRS.* 8. Aufl. 9. 9. Abs. 3 zu § 16 S. 121). Der Beschl. v. 9. Nov. hätte daher von einer Kostenentscheidung überhaupt absehen sollen und die Verurteilung des Beschw. führenden erweist sich als unvernünftig, so daß dem gestellten Antrag zu entsprechen war.

Verd. OLG. II. S. 30. Nov. 1904 U 141. 04. F.

Entscheidungen der Großk. Landgerichte und des Reichsgerichts. Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Zur Lehre vom Nebenangebot. Die §§ 1010, 1011, 1012 P.D. in ihrem Verhältnis zu einander, Die Zinsscheine, deren Vorelage nach § 1012 P.D. erfolgen muß, können durch den Erneuerungschein vertreten werden, soweit sie noch nicht ausgegeben sind.

Das Amtsgericht D. I stützt seine Abweisung des Antrags auf Erlaß des Aufgebots zum Zwecke der Kraftlosklärung der Großk. Besw. Schuldverurteilung Serie 2083 Nr. 52 357 über 1000 Mark an § 1010 P.D., monach der Aufgebotstermin zu zu bestimmen ist, daß bis zu demselben der erste seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ausgegebenen Reihe von Zinsscheinen fällig geworden ist und seit der Zeit der Fälligkeit derselben 6 Monate abgelaufen sind, in Verbindung mit § 1015 P.D. Es hält den § 1012 P.D. für unanwendbar, weil die Zinsscheine, deren Fälligkeit nach § 1010 l. e. eingetreten sein muß, von dem Antragsteller nicht vorgelegt werden könnten.

Es ist nun zwar richtig, daß der Antragsteller den noch nicht existierenden Zinsschein per 1. Juli 1906 nicht vorlegen kann, er hat aber die Zinsscheine bis 1. Jan. 1906 und die Zinsscheinnamensliste für die folgende Zeit vorgelegt. Hiermit sind, wie Beschw. der Beschw. mit Recht geltend gemacht, die Voraussetzungen des § 1012 l. e. tatsächlich erfüllt. Es handelt sich um den Fall, daß die Haupturkunde, nicht auch die Zinsscheine in Verlust gekommen sind.* Es soll hier dadurch, daß die §§ 1010, 1011 l. e. für nicht anwendbar erklärt sind, dem bisherigen Inhaber der verloren gegangenen Haupturkunde ermöglicht werden, die Kraftlosklärung so schnell wie möglich zu betreiben, da hier Rücksicht auf einen gutgläubigen Besitzer nicht zu nehmen und deshalb die Voraussetzungen des Aufgebots nicht gelten ist (Sadow u. Buch, *Ann.* 1 zu § 1012 P.D.). In einem Falle wie dem vorliegenden ist nicht anzunehmen, daß ein gutgläubiger Dritter seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes die Haupturkunde zur Ausgabe neuer Zinsscheine vorlege oder die neuen Zinsscheine auf Vorlegung des Erneuerungscheines an einen anderen als den Antragsteller ausgegeben werden. Der etwaige Besitzer der Haupturkunde ist zufolge der Zahlungsperre nicht mehr in der Lage, neue Scheine

durch Vorlegung der Haupturkunde bei der zur Ausgabe bestimmten Stelle zu erhalten. Unterläßt er es, sich gemäß § 1022 P.D. an das Gericht zu wenden, so besteht der Verdacht, daß er das Papier nicht in gutem Glauben erworben habe. Deshalb ist hier — § 1022 l. e. — die sonst zum Schutze des gutgläubigen Erneuerers gebotene Vorgebung des in § 1010 Abs. 2 l. e. vorgeschriebenen Jeugnisses für nicht erforderlich erklärt (Sadow u. Buch, *Ann.* 1 zu § 1021 P.D.). Es bedarf aber keiner Ausführung, daß die Zahlungsperre, abgesehen von dem Falle des Jeugniserwerbisses nach § 1010 Abs. 2 P.D., an den Bestimmungen der §§ 1010 bis 1015 P.D. nichts ändert, wie sie auch nur auf besonderen Antrag eintritt. Die §§ 1010 und 1011 P.D. berücksichtigen jedoch den gutgläubigen Dritten, der das Wertpapier, dessen Verlust geltend gemacht ist, besitzt und daselbe oder den Erneuerungschein zur Erlangung neuer Zinsscheine oder die Zinsscheine, die zu dem Wertpapier ausgegeben sind, vorlegt. Besitzt aber der Antragsteller die Zinsscheine, so wird dadurch die Vermutung begründet, daß der etwaige Besitzer der Haupturkunde nicht gutgläubig ist; denn der Erneuerer der Haupturkunde ohne Zinsscheine muß sich von oornherein sagen, daß das Fehlen der Zinsscheine jensei verdächtig macht. Das AG. irrt grundtätlich,** wenn es annimmt, § 1012 P.D. schreibe vor, daß die Zinsscheine, deren Fälligkeit nach den Vorschriften der §§ 1010, 1011 eingetreten sein muß und die von dem Antragsteller, damit § 1012 P.D. Anwendung finde, vorgelegt werden müssen, auch fällig geworden sein müssen. Am dem Antragsteller die Fälligkeit der fällig gewordenen Scheine zu ermöglichen (Sadow u. Buch, *Ann.* 2 zu § 1012), ist es der Vorlegung der Scheine zwar gleichgestellt, wenn das Jeugniss der betreffenden Behörde ihm beigebracht wird, daß die fällig gewordenen Scheine ihr von dem Antragsteller vorgelegt worden seien. Der Behörde nicht fällige Scheine vorzutragen, daß keinen Sinn, daß aber dem Gericht erst die fälligen Scheine vorzutragen seien, oder dieses deren Fälligkeit abzuwarten habe, ist nicht vorgeschrieben und würde weder sonst einen verständigen Grund haben noch zur Erreichung des Zweckes der Bestimmung des § 1012 P.D. förderlich sein, diesen vielmehr illusorisch machen. Wenn es im § 1012 heißt: „Zinsscheine, deren Fälligkeit nach diesen Vorschriften eingetreten sein muß“, so wird damit lediglich näher bezeichnet, welche Zinsscheine vorgelegt werden müssen; durch die ausdrückliche Bestimmung aber, daß die Vorschriften der §§ 1010, 1011 P.D. keine Anwendung finden, ist ausgeschlossen, daß der Aufgebotstermin zu zu bestimmen ist, daß bis zu demselben diese Zinsscheine fällig geworden sind und seit der Fälligkeit derselben 6 Monate abgelaufen sind. Ist dem aber so, so ergibt sich die notwendige Folgerung, daß die Zinsscheine bei der Vorlage durch den Erneuerungschein vertreten werden, inwieweit es sich um solche Zinsscheine handelt, die noch nicht ausgegeben sind.** Dem steht nicht im Wege, daß im Falle des § 1010 P.D. Abs. 1 unter der Voraussetzung der Zahlungsperre für die Bestimmung des Aufgebotstermins der Zeitpunkt maßgebend ist, an welchem hinsichtlich des auszubietenden Papiers der erste Schein fällig gemeldet sein würde, wenn die Ausgabe nicht infolge der Zahlungsperre unterblieben wäre. Teim in diesem Falle ist auf das Vorhandensein eines gutgläubigen Dritten Rücksicht zu nehmen, der das in Verlust gekommene Papier besitzt. Anders wie ausgeführt im Falle des § 1012 P.D. Hier braucht,

*) Antragsteller hat glaubhaft gemacht, daß der „Fanteil“ in der Zeit zwischen 7. und 27. April 1904 obhanden gekommen ist.
D. Genl.

**) Hier liegt lediglich eine irrtümliche Auffassung des ausgerichtlichen Verfahrens vor.
D. Genl.
**) Hierzu wären Bezeugungen sehr erwünscht.
D. Genl.

auch ohne Zahlungsperrre, nicht abgemerkt zu werden, daß der Besitzer des „Kantons“ diesen zur Ausgabe neuer Scheine der Ausgabebehörde vorlege, weil sein Erwerb von vornherein verdächtig ercheint; den Zinserneuerungsschein kann er nicht vorlegen, da diesen der Antragsteller befiel.

Der Beschwerte muß sowohl Rottungen, der der Beschluß des AG aufzuheben und daselbst anzuweisen, das beantragte Aufgebotsverfahren einzuleiten.

Beschl. O. Darmstadt I. J. R. v. 8. Okt. 1904 T 378 04.
Sep., Ger. II.

6. Zulässigkeit der Ladung zum Offenbarungseide auf Grund eines Arrestbefehls.

Der Gläubiger hatte auf Grund eines Arrestbefehls zum Offenbarungseide geladen. Der Schuldner hatte seine Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides bestritten, da auf Grund eines Arrestbefehls die Ableistung des Offenbarungseides nicht verlangt werden könne. Das AG lehnte den Antrag auf Erlass des Haftbefehls ab. Es führte aus: Der Arrestbefehl darf nur zur Sicherung, nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen. Die Ableistung des Offenbarungseides darf nur verlangt werden, wenn nachgewiesen ist, daß Gläubiger nicht Befriedigung durch die Pfändung erlangt hat. Auf Grund eines Arrestbefehls kann, da der Arrest nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen darf, auch nicht eine Pfändung zwecks Befriedigung des Gläubigers stattfinden, und der auf Grund einer trotzdem ausgeführten Pfändung geführte Nachweis der Nichtbefriedigung des Gläubigers ist keine Unterlage für das Offenbarungseidverfahren. Der Gläubiger sucht den Verschluß des AG durch sofortige Beschwerte an. Er bezieht die Ansicht des AG als unrichtig; der Arrestbefehl genügt; denn wenn dieser auch nicht auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet sei, so solle er doch eine Pfändung auf Grund eines mindestens in Geld berechneten Anspruchs herbeiführen, für welche nach § 229 ZPO die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend gelten, insbesondere also auch der § 807 ZPO. Das AG erkannte, daß der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sei. Das AG erachtet die rechtlichen Ausführungen des Beschwereführers für zutreffend und bemerkt im weiteren noch folgendes: Die Frage, ob ein Arrestbefehl als ein vollstreckbarer Titel anzusehen sei, auf Grund dessen von dem Arrestschuldner die Ableistung des Offenbarungseides verlangt werden könne, ist in Theorie und Praxis verschiedner beantwortet worden. Die Kommentatoren fanden früher fast durchweg auf dem vermeinten Standpunkt und auch das OLG Hamburg (vgl. Zeuffert's Archiv Bd. 44 Nr. 292) hat die Frage noch im Jahre 1888 verneint, weil der Arrestbefehl nicht die Befriedigung, sondern nur die Sicherstellung des Gläubigers bezwecke. In neuerer Zeit haben sich in diesem Ansehen in dieser Richtung entschieden geändert. Das obengenannte OLG hat später in gegenteiligem Sinne entschieden (seogl. Rechtspr. d. OLG. II S. 129); ebenso hat das OLG. Marienwerder (dieselbst II S. 359) die Frage bejaht und Zeuffert, der früher ebenfalls den Arrestbefehl nicht für einen zulässigen Titel erachtet hat, ist jetzt (vgl. § 807 Note 3) der gleichen Ansicht wie der von dem Beschwereführer angezogene Kommentar von Gaupt-Stein. Velerien sowie Strußmann & Koch verneinen die Frage zwar heute noch, bleiben aber eine nähere Begründung ihrer Ansicht schuldig.

Das AG hält die Bejahung der in Rede stehenden Frage auf Grund folgender Erwägung für unannehmlich gehalten: Es ist zwar richtig, daß der Arrest nicht die Befriedigung, sondern nur die Sicherstellung des Arrestgläubigers

bezweckt, allein, indem der Befehlgeber in § 228 ZPO auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung insoweit für entsprechend anwendbar erklärt, als nicht in den nachfolgenden §§ abweichende Bestimmungen enthalten seien, und indem er, ohne bezüglich der Pfändung solche abweichende Vorschriften zu erlassen, in § 230 ZPO direkt anspricht, daß die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen durch Pfändung bewirkt werde, bezeichnet er den Arrestbefehl implizite als einen zur Pfändung geeigneten Schuldtitel. Ganz abgesehen nun davon, daß in den auf den § 228 folgenden Vorschriften die ebenfalls zu den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung gehörigen Vorschriften über die Ableistung des Offenbarungseides nicht ausgeschlossen sind, ist zu beachten, daß die Vorläufe eines Vermögensverzeichnisses ebensoviele mir die Ableistung des Offenbarungseides dem Gläubiger direkt Befriedigung verschaffen, sondern daß beide in Verbindung mit einander ihm nur die Möglichkeit bieten sollen, zu prüfen, ob nicht vielleicht zum Zwecke seiner späteren Befriedigung eine Pfändung erfolgen könne. Das in den §§ 899 ff. ZPO geregelte Verfahren kann also nicht als ein auf direkte Befriedigung des Gläubigers gerichtetes Verfahren, sondern gewissermaßen nur als ein Vorstadium der Pfändung angesehen werden, und da die im Wege der Pfändung erfolgende Vollziehung des Arrestes nach denselben Grundtätzen wie jede andere Pfändung geschieht, so wäre es schon aus diesem Grunde unerlässlich, wenn man das Plus, d. h. die Pfändung, für zulässig erklären, das Minus aber, das Verfahren zwecks Ableistung des Offenbarungseides, als unzulässig bezeichnen wolle. Daß das nach der Pfändung einzuhaltende Verfahren bei dem Arrest anderer Art ist als bei der auf Grund eines sonstigen Schuldtitels zum Zwecke der Befriedigung durchzuführen Zwangsvollstreckung, kann an der Richtigkeit vorstehender Erwägungen selbstverständlich nicht ändern; denn es handelt sich ja zunächst nur um die Erlangung eines Pfandrechts gemäß § 930 ZPO. (Beschl. O. Gießen II. J. R. o. 23. Dez. 1904 T 327 04.)

Dr. Eulau, RA.

7. Ruß der Gläubiger, wenn er einen Erbtheil zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gemäß § 792 ZPO verlangt, die in § 2354 BGB. geforderten Angaben durch öffentliche Urkunden belegen und die in § 2356 BGB. verlangte eidesstattliche Versicherung abgeben? Genügt die Bezugnahme auf die Sterbefallsanzeige?

Gläubiger hat gegen den Schuldner S. oollstreckbares Urteil und oollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlus erwirkt. Schuldner ist bald darauf (4. März 1904) verstorben. Gläubiger will gegen dessen Erben Zwangsvollstreckung betreiben und hat zu diesem Zwecke Erstellung eines Erbtheils neines dahin beantragt, daß die Witwe des Verstorbenen zu 1/2 und dessen im Antrag näher bezeichnete Kinder zu 1/4 nach Reich an dem Nachlass erbtheilhaft seien. Gegen den diesen Antrag zumündelnden Beschluß des AG. D. I hat Gläubiger Reklam. eingeleit. Das AG. enthielt, daß die Beschwerte totenfällig zurick zuweisen sei aus folgenden Gründen:

Nach § 792 ZPO. ist allerdings der Gläubiger „an Stelle“ seines jetzigen Schuldners, d. h. der Erben, zur Antragstellung berechtigt, da er des Erbtheils nach § 726 ZPO. zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bedarf. Da er aber nach dieser Vorchrift an Stelle des Erben tritt, so hat er auch dieselben Voraussetzungen zu erfüllen, wie dieser, d. h.

*) Anmerkung. Der Beschluß wurde vom OLG. bestätigt. D. Ginf.

sein Antrag muß der Vorschrift des § 2354 BGB. entsprechen; er hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2 und Abs. 2 BGB. gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und die im § 2356 BGB. verlangte eideschattliche Versicherung abzugeben. Wenn in der Beschw. ausgeführt wird, die verlangte Urkundenvorlage (Heiratsurkunde des Erblassers, Geburtsurkunden der Kinder) sei ganz überflüssig, so ergibt sich die völlige Unrichtigkeit dieser Auffassung aus der zwingenden Vorschrift des § 2356 BGB. (vgl. Planck zu § 2356 BGB.). Der Erbschein hat so weitgehende Wirkungen (§ 2365 BGB.), daß im Interesse der Sicherheit des Verkehrs und der Erben selbst die strengste Beobachtung der Formvorschriften des BGB. unerlässlich erscheint. Daß also der Beschw.erbeführer die fraglichen Urkunden vorzulegen hat, ist ihm so sehr zu verlangen, als bei der negativen Fassung der eideschattlichen Versicherung des Gläubigers, die nicht einmal vorgängige Prüfung und Festlegung vorangeht, dieser Versicherung naturgemäß nur eine äußerst geringe Bedeutung beigemessen werden kann, da im Gegensatz zu dem Erben dem Gläubiger die Beweismittel, auf die sich die Versicherung bezieht, meist völlig unbekannt sind.

Der Beschw.erbeführer hat sich allerdings auf die Sterbefallsanzeige bezogen, indem er behauptet, daß diese eine öffentliche Urkunde sei. Demgegenüber ist zu betonen, daß eine Ausnahme von der Verpflichtung, die fraglichen Urkunden vorzulegen, nur besteht für Testfäden, die bei dem Gericht offensichtlich sind. Daß die fraglichen Testfäden beim Gericht offensichtlich sind, ist seitens des ersten Gerichtes nicht festgestellt, erscheint auch völlig ausgeschlossen, da die Sterbefallsanzeige, die regelmäßig nach Angaben der Erben aufgenommen und freimündig eine öffentliche Urkunde gemäß § 415 B.P.O. darstellt, und nicht geeignet ist, eine jeden Zweifel ausschließende Gewissheit zu begründen.

Daß er die fraglichen Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten beschaffen können, hat der Beschw.erbeführer nicht geltend; es erscheint dies auch im Hinblick auf § 16 Personenstandsges. und § 34 StGB. ausgeschlossen.

Beschl. RG. Abt. 3R. 1 v. 22. Okt. 1904 T 401 04.
Sepa., Ger.-R. 5f.

Strafrecht. — Strafprozeß.

8. Einfluß des irrigen Glaubens in Ansehung der zur Erteilung der „polizeilichen Erlaubnis“ nach § 9 des Reichsgesetzes vom 9. Juli 1884 gegen den verbrecherischen und geringfügigstetlichen Gebrauch von Sprengstoffen unabhängigen Verträge und des Umfangs dieser Erlaubnis. Anstiftung zum Bruch von Sprengstoffen.

Der Brunnenmacher A., der im Besitze eines von einer bayerischen Verwaltungsbehörde ausgetriebenen Erlaubniszeichens zur Vornahme von Sprengungen war, führte im Auftrag des B. in der Gemeinde C. (Rheinhesen) Sprengungen aus, ohne einen Erlaubniszeichen der hiesigen Verwaltungsbehörde zu besitzen.

Das freisprechende Urteil der Straff. wurde aufgehoben. Das Nähere ergibt sich aus dem nachfolgenden Urteil des RG.:

„Weil das Reichsgesetz v. 9. Juli 1884 in § 9 nur von „polizeilicher Erlaubnis“ kildetlich spricht und die vertriebenartigen partikularrrechtlichen Bestimmungen, welche die Kompetenzverhältnisse unter einander regeln, an sich nicht dem Strafrechte, sondern dem partikularen Verwaltungsrecht angehören, so hat allerdings — voraus die Straff. die Freisprechung des A. Rügt — das RG. stets anerkannt, daß, wenn Anstiftung jener Inhabungsregelnnormen im Besitze nach erforderlichen polizeilichen Erlaubnis zu sein

glaubt, nicht über Bestandteile der Strafnorm selbst, sondern aber außerhalb derselben liegende Beweismittel des öffentlichen Rechts irr, und daß ein derartiger Irrtum geeignet ist, den Erlaubnisverweigerungsgrund des § 59 StGB. zu redifizieren (RG. Bd. 3 S. 49; 12 S. 431, 433; 13 S. 22, 23; 27 S. 31, 34). In Ansehung derartiger Bestimmungen greift die Präsumtion der Rechtskenntnis nicht Platz, wie sie gegenüber strafrechtlichen Normen, bei denen Gesetz und Rechtsbewußtsein des Volkes sich decken, unbedenklich ist. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Falle, die Straff. diese Rechtsanbahnung zugunsten des Angekl. A. verwertet, indem sie angenommen hat, er sei des irrigen Glaubens gewesen, die zuständige Polizeibehörde habe ihm die Erlaubnis zum Besitze des Dynamits erteilt, auch diesen Irrtum für einen unerschuldeten erklärt, so erheben sich hiergegen Bedenken. Insofern sich dem Umfang Bedeutung versagt, daß der Angekl. A. vor der Vornahme der Sprengung in dem Brunnen des Angekl. B. zur Einholung der hierzu erforderlichen Erlaubnis von dem Bürgermeister zu C. an das zuständige Kreisamt verwiesen worden ist und daß er sie vornahm, nachdem ihm diese Erlaubnis ausdrücklich versagt worden war, so liegen hiergegen bestehende Bedenken auf tatsächlicherem Gebiete, sind also in der Revisionsinstanz nicht zu erörtern. Ehenlässlich ist hierbei aber die nach der Sachlage gebotene Erwägung unterliehen, ob der Angekl. in gutem Glauben Sprengarbeit in Hessen vornehmen konnte, ohne dabei die Vorschriften zu beachten, die für ihn bezüglich des Besizes von Dynamit zu Sprengungen in Bayern maßgebend waren. Nach § 33 der Bekanntmachung des bayr. Staatsministeriums des Innern vom 15. Febr. 1894, den Versteck mit Sprengstoffen betr. (Gesetz- und Verordnungsbl. 1894 Nr. 8 S. 86), darf Dynamit nur an der Herstellungsstätte oder an denjenigen Orten, wo sie innerhalb eines Betriebs zur unmittelbaren Verwendung gelangen, oder in besonderen Magazinen gelagert werden, und diese Niederlage an der Verbrauchsstelle sowie die besonderen Magazine bedürfen distriktpolizeilicher Genehmigung und sind nach den von der Distriktpolizeibehörde zu erteilenden Vorschriften einzurichten. Sollte die Verwendung des Dynamits in Hessen dessen Besitz und zeitweilige Aufbewahrung in Hessen, wie sich aus dem Urteil ergibt, zur Voraussetzung, so läßt das Urteil eine Darlegung darüber vermissen, aus welchen Erwägungen der Angekl. A. sich zum Besitz und zur Aufbewahrung des Dynamits im Hiesigen beselg erboten konnte, ohne dabei die ihm für ihn maßgebenden Vorschriften zu beobachten, und daß gleichwohl seine Bekanntschaft des guten Glaubens bei keinem Verhalten glaubhaft ist. Es kann daher unbedenklich bleiben, ob ein tatsächlicher Irrtum oder eine Verrennung des Begriffs der polizeilichen Erlaubnis l. S. des § 9 in Frage steht, wenn der Angekl. gestalt hat, die Genehmigung der bayerischen Verträge „ermächtigt ihn zum Besitz von Dynamit im ganzen Deutschen Reich“.

Der Einfluß der ungenügenden Würdigung der Sachlage auf die Beurteilung der Verhinderung des Mitangekl. B., dessen Freisprechung auf selbständigen Gründen beruht, kann unsonniger verneint werden, als von der Staatsanwaltschaft mit Recht als Widersprüche in dem Urteil hingewiesen wird. Denn wenn, wie festgestellt, der Angekl. B. mit der Vornahme von Sprengungen auf seinem Grundstücke einverstanden war, so steht damit nicht im Einklang, wenn andererseits gesagt ist, er habe von Besitz und Aufbewahrung der Sprengstoffe durch A. nichts gewußt. Die rechtliche Möglichkeit einer Anstiftung zum Besitz von Sprengstoffen ist nicht zu bezweifeln (Entsch. des RG. v. 23. April 1903 in S. 101 v. Ballmanners 5 Archiv Bd. 50 S. 280).

RG. I. Straff. v. 4. Juli 1904 D 1994.04 (heft. S. 606).
Nees.

Abhandlungen.

Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht erweist im Falle des § 36 Abs. 1 GBD. den Erbischen nicht.)**

Von Amtsgerichtsrat Dr. E. (Hainberg).

Der Grundbuchrichter wies den Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch ab, weil der Nachweis der gesetzlichen Erbfolge durch einen Erbischen nicht geführt war. Auf Beschwerde hob das LG.**) diesen Bescheid auf und wies das AG. an, die beantragte Eintragung im Grundbuche zu bewirken, sofern nicht anderweitige rechtliche Hindernisse im Wege stehen. Es hat die Entscheidung, wie folgt, begründet:

„Nichtig ist, daß bei gesetzlicher Erbfolge der Nachweis nach § 36 GBD. nur durch einen Erbischen geführt werden kann und im vorliegenden Fall ein solcher nicht beigebracht ist. Die angeführte Vorschrift trifft aber doch nur den Fall, daß überhaupt ein Nachweis nötig ist, und dies trifft nicht zu, wenn die Erbfolge bei dem Grundbuchamt offenkundig ist. Dies ergibt sich aus § 29 GBD., wonach andere Voraussetzungen einer Eintragung als die dafür erforderlichen Erklärungen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden bedürfen. Der § 36 bildet hierzu lediglich eine Ergänzung, indem er bei nachzumeiner gesetzlicher Erbfolge als öffentliche Urkunde anerkanntlich den Erbischen zuläßt. Im vorliegenden Fall ist nun aber die in Frage stehende Erbfolge, d. h. die Vererbung der ersten Frau des X. durch ihren Sohn Y., als bei dem Grundbuchamt offenkundig zu betrachten und zwar deshalb, weil sie nicht nur inhaltlich anderer Art des AG., zu dem das Grundbuchamt gehört, sondern auch inhaltlich des Grundbuchs selbst bereits als feststehende Tatsache erscheint. Inhaltlich der Akten des AG. G., betr. Heirat des X. zur zweiten Ehe, aus 1895 ist anlässlich der Wiederherstellung des Genantens das dem Sohne Y. als gesetzlichen Erben seiner Mutter zugefallene in der Verwallung und Anrechnung seines Vaters befindliche bewegliche Vermögen festgestellt und durch Eintrag einer Hypothek auf die Liegenschaften des Vaters sichergestellt worden. In Hebereinstimmung hiermit ist bei der demnächstigen Anlegung des neuerlichsten Grundbuchs in bezug auf das hier in Rede stehende Grundstück eingetragen worden in Abt. III: . . . Rat Sicherungshypothek . . . für Y. wegen seines in Verwallung und Anrechnung des X. befindlichen beweglichen mütterlichen Vermögens“), sowie in Abt. II: „Niederricht . . . für X. an der seinem Rinde erster Ehe als Erben seiner Mutter gehörigen ideellen Eigentumsanteile nach Wabgabe des Grünberger Tadt- und Amtsbrauchs.“ Die in Frage kommende gesetzliche Vererbung der ersten Ehefrau des X. durch ihren Sohn Y. bedarf hiernach als eine bei dem Grundbuchamt bereits offenkundige und somit offenkundige Tatsache keines besonderen Nachweises mehr.“

Ueber Offenkundigkeit in Verbindung mit § 36 Abs. 1 Satz 1 GBD. hat sich dasb. Gericht***) wie folgt ausgesprochen:

„Es sind also offenkundig anzusehen die dem Beamten bekannten Tatsachen, auch wenn er sie nicht als Grundbuchbeamter, sondern bei einer anderen Tätigkeit als Beamter der Behörde erfahren sollte. Offenkundig ist aber nicht nur dasjenige, was dem Beamten bereits so bekannt ist, daß es

als wahre Tatsache für ihn bereits feststeht, oder was zufällig dem amtierenden Richter bekannt geworden ist, aber was aus den bei dem Grundbuchamt selbst befindlichen Akten ermittelt werden kann. Offenkundig sind vielmehr auch alle die Vorgänge und Thaten, welche in anderen Akten desselben AG. beurkundet sind, und über die sich der Grundbuchrichter sofort durch Einsichtnahme Gewissheit zu verschaffen in der Lage ist. Die Gleichmüßigkeit des Verfahrens und der Rechtsprechung erfordert es, daß der Begriff der Offenkundigkeit von der individuellen Person des Richters losgelöst und auch dasjenige unter ihr verstanden werden muß, was dem Richter durch Akteneinsicht ihm erst offenkundig wird, seine Ueberzeugung und seine Willenskraft zu begründen vermag. Selbstverständlich muß und wird es dabei Sache des Antragstellers sein, dem Richter die zu seiner Orientierung eine nötigen Angaben zu machen (RGZ. 48 (400). U. b. 6. Jentzsch. 3 (838). Turner-Hörster. GBD. 2. Aufl. 180).“

Diese Urtheile werden aus folgenden Gründen gegen die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1 GBD.:

Die Ordnungsvorschrift des § 29 GBD., regelt die Formen der zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlichen Erklärungen und sonstigen Voraussetzungen. In ihr ist die allgemeine Regel für die Form ausgesprochen. Nach Satz 2 des. bedürfen „andere“, d. h. nicht unter Satz 1 fallende Voraussetzungen der Eintragung, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden. Die Vorschrift schließt nicht aus, daß in eigenartigen Fällen der Nachweis anders geregelt wird. So bestimmt § 39 GBD., daß der Nachweis der gesetzlichen Erbfolge „nur durch einen Erbischen geführt werden kann“. Diese Ausdrucksweise betingt die rechtliche Unzulässigkeit der Führung des Nachweises auf eine andere Art. Schon hieraus und aus dem Umstände, daß § 36 dem § 29 räumlich nachfolgt und den förmlichen Nachweis der Erbfolge besonders regelt, folgt, daß jene Vorschrift eine Ausnahmebestimmung ist, und mit Abticht abweichend von § 29 die Offenkundigkeit nicht ermächtigt. Es ist daher auch ihre Ergänzung aus § 29 Satz 2 unzulässig. Der Erbischen ist keine öffentliche Urkunde im Sinne der § 29 GBD., §§ 415, 417, 418 GBD.). Er vertritt daher nach § 29 grundsätzlich erforderliche „öffentliche Urkunde“ der Urkunde, so daß der Nachweis dieses Erfordernisses auch nur durch ihn geführt werden kann.***) Wenn das Ger. bei der Beweisführung besonders vorgerichtet oder die ausschließliche Voraussetzung angibt, unter der etwas als erwiesen angenommen werden darf, wie es in § 36 Abs. 1 Satz 1 der Fall ist, so ist der Richter ohne weiteres nicht befugt, aus einer anderen als der ihm vorgezeichneten Quelle zu schöpfen. Er vertritt gegen das Legaltitätsprinzip, wenn er, wie im vorliegenden Fall, ohne besondere Ermächtigung den mittels Erbichens zu führenden Beweis durch ein anderes Hilfsmittel ersetzt und ihn unter Berufung auf Offenkundigkeit für überflüssig erklärt. Das Ger. hat, wie noch dargelegt werden wird, genügende Gründe gehabt, gerade bei der gesetzlichen Erbfolge nur einen förmlichen Beweis, und zwar durch das ebenso sichere wie folgenschwerere Mittel des Erbichens zuzulassen. Im Grundbuche vertritt nicht sich nur der Begriff***) der Offenkundigkeit nach der Ziti-

*) Vergl. Bland. 6068. Ann. 1 zu § 2905. Fuchs und Trubelm. Grundbuchecht 1903/04 S. 290 Ziti. 10 aa und Turner-Hörster, GBD. 2. Aufl. S. 151, 8. 1.

**) Wenn der erteilte Beweis nur nicht nach § 2355 ff. GBD. sondern auf Grund des alten Rechts, z. B. des presk. Act. d. 12 März 1869, die Herstellung gerichtlicher Bescheidensanten bete., ausgefallen Erbichensbedingungen vergl. die bezeichnenden Ausführungen Turner-Hörster's a. a. O. S. 348.

***) Vergl. Fuchs u. Trubelm. a. a. O. S. 287 Num. 10; Bescheidlitz, GBD. zu § 28 und § 2356 Abs. 3 GBD.

*) Im Rechtsbesugum Heßen finden nach Art. 142 Verf. 1904. §. 64/69. die Vorschriften des 2904. der Erbischen in § 2353 ff. Anwendung, auch wenn der Erblicher vor dem 1. Jan. 1900 gestorben ist.

**) Heßen 39. I. buch 2. Aufl. v. 21. Sept. 1904 T 225/04.

***) Bescheid. v. 10. Juni 1903 T 94/03.

2. Aus der Zeit, wo dem Nat.-Verz. noch die konstitutive Wirkung völlig fehlte, hat sich ein gewisser Offizialbetrieb erhalten. Er tritt da ein, wo der der Mutation zu Grunde liegende Akt sich vor einer Besoldung abspielt. Nach Art. 1, 6 MG, § 20 AB, haben deshalb:

- a. die Rotare alle Urkunden, die zu einer Mutation Veranlassung geben, spätestens am dritten Tage nach der Aufnahme zur Mutation vorzulegen;
- b. desgleichen die Gerichtsschreiber die zur Mutation führenden Urteile, mag es sich nun um unmittelbar konstitutive Urteile handeln (Art. 6 MG.) oder um solche, die das Vorliegen eines Rechtsgrundstücks beweiskräftig feststellen (§ 60 e.).

c. Entsprechendes gilt für Bescheinigung und Eigentumsentziehung im Enteignungsverfahren: Art. 7 MG, d. Nach dem Zustand im Zwangsversteigerungsverfahren hat das Gericht von anstehenden für Mutation zu sorgen: Art. 8 MG., vgl. auch Art. 84 APD mit Art. 9 Gel. 93. Soweit das Mutationsverzeichnis später konstitutive Kraft erhalten hat, hat dieser Offizialbetrieb seine Natur geändert. War er früher im öffentlichen Interesse zur Wahrung des Grundbuchs angeordnet, so bedeutet er jetzt eine unbillige Härte für die Parteien, und es kann auch seinem Zweck unterliegen, daß die Parteien, soweit es sich um konstitutive Einträge handelt, die Mutation trotz MG, Art. 1, 6 N. unterlegen können. Hier unterscheidet sich also Art. MG. 1 nicht wesentlich von Art. 42* Gel. 93.

Der früher beim Gericht eingereichte Antrag ist immer vor dem späteren zu erledigen: Art. 15 MG. Eine Abweisung hiervon nimmt dem Antrag nicht die Wirksamkeit, begründet jedoch eine Schadenerschaft des Mutationsbeamten und ev. des Staates.*)

Der Mutationsrichter prüft, ob die unten zu besprechenden Eintragvoransetzungen gegeben sind. Fehlt eine derselben, so muß der Eintrag durch Bescheid abgelehnt werden. Der Bescheid ist mit Beschwerte angreifbar. Dasselbe muß von einem Bescheid gelten, der eine andere als die beantragte Eintragung anordnet. Denn er bedeutet eine teilweise Abweisung: Art. 11 MG. Hat die Beschwerte Erfolg, so erhält der Antrag Rang nach der Zeit des ersten Eintrags. Während der Anhängigkeit der Beschwerte besteht also eine Ungewißheit des Ranges, die jedoch für Dritte nicht erkennbar ist — anders im Inskriptionsverfahren nach Art. 43 Gel. 93.

Den Inhalt des Eintrags bestimmt Art. 16 MG. mit Art. 11 Gel. 93. Fehlt eines der Erfordernisse des Art. 16 MG. — außer dem unter 3. 6 — so ist der Eintrag unwirksam: verb. „auch“; dagegen ist Art. 11 Gel. 93 wohl nur instruktional.

Ist der Eintrag fehlerhaft, so unterscheidet Art. 23 MG., ob der Fehler auf einem Versehen des Mutationsbeamten — d. h. auf einer ungewollten Disharmonie zwischen dem Eintrag und seinen Unterlagen — beruht oder nicht. Im ersten Fall kann die Verichtigung, solange nicht Dritte auf Grund des irrigen Eintrags Rechte erworben haben,**) erfolgen, ohne daß neue Unterlagen zu beschaffen wären, und zwar zweifelslos auch von anstehenden. Ihre Form gibt

*) MG. § 24 kann in dem Sinne verstanden, daß für den Eintrag das Datum des Eintrags maßgebend sei und daher ein Versehen in der Reihenfolge der Eintragung keinen Schaden verurteile. Diese Ansicht könnte noch unterstützt werden durch die Fassung des Art. 2 MG. a. G. Sie ist aber gegenüber dem klaren Wortlaut des Art. 16 MG. nicht haltbar.

**) Dritte hier im bemeldeten Sinne wie in Art. 1 Gel. 93; zu den „Rechten“ gehören nicht Eigentümern, Erbschaften und Realitäten, weil für den Mutationsrichter unerkennbar: OLG. Darmhadt in Schmidt's Jahrb. 20 S. 110 R.

§ 41 AB. Im zweiten Fall aber ist erforderlich: a. der Antrag eines Beteiligten, b. die Vorlage entweder eines gegen die Beteiligten wirkenden Urteils oder ihrer notariell beglaubigten Zustimmung.

Dem Versehen des Mutationsbeamten ist kraft positiver Bestimmung gleichgestellt ein fehlerhafter Auszug des Erwerbstitels, nur ist hier Vorlage des Titels zur Korrektur erforderlich. Im übrigen oder sollen Versehen der Beteiligten, so hart dies oft sein mag, unter die zweite Gruppe. Val. abrigens die verwandte Streitfrage in § 319 APD., RG. Bd. 23 S. 409 u. f. m. *)

1. Mutation kann verlangt werden: 1) wenn das Register unrichtig ist, 2) wenn ein konstitutiver Akt vorliegt, der zur vollen Wirksamkeit des Eintrags bedarf.

Man sollte zunächst annehmen, daß zur Herbeiführung rein berechtigter Einträge der Nachweis der Unrichtigkeit dem Mutationsrichter gegenüber genügt (vgl. OLG. § 22). Das trifft jedoch nicht zu. Dieser Nachweis reicht vielmehr nur in ganz wenigen, positiv bestimmten Fällen aus, nämlich:

a. Wenn die eingetretene Rechtsänderung und die dadurch veranlaßte Unrichtigkeit des Grundbuchs auf einem konstitutiven richterlichen Urteil, einem Zwangsenteignungs- oder Bescheinigungsbefehle beruht, so ist hinsichtlich und erforderlich Vorlage dieser Entscheidung. Rechtskräftig braucht sie nicht zu sein: Art. 6, 7 MG. Nichtig bezeugt das Amtsgericht die Mutation eines Zwangsversteigerungsauftrags auf Grund seiner amtlichen Kenntnis des Vorgangs gemäß § 8 eod.

b. Die Mutation auf die Erben des früheren Eigentümers erfolgt, wenn ein Erbsein oder ein öffentliches Testament nach Eröffnungsprotokoll vorgelegt wird: Art. 4 MG. Ein Erbsein kann auch erlangt werden, wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist: APD. Art. 142. Es genügt aber in diesem Fall auch ein Erbchaftszeugnis nach den früheren Vorschriften:**) APD. Art. 213 II.

c. Die Vormerkung „streitig“ wird eingetragen, wenn mit der vorhergehenden Entscheidung nicht gleichzeitig Rechtskraftzeugnis vorgelegt wird (Art. 6 MG.), sie wird gelöscht auf Vorlage des Rechtskraftzeugnisses, Art. 12 MG. „Anderlos“ wird nach Art. 8 Abs. 1 Gel. 93 eingetragen und gelöscht, wenn der kinderlose Tod in dem Formen des Art. 3 MG. nachgewiesen wird. „Schemmt“ endlich wird auf Vorlage der betreffenden Verfügung eingetragen nach Art. 9 MG.

Im übrigen wird zu jedem berechtigenden Eintrag verlangt entweder eine öffentlich beglaubigte Bemütigung des Betroffenen oder ein richterliches Urteil, welches diese Bemütigung gemäß § 894 APD. erlegt und demgemäß rechtskräftig sein muß. Das ist ausdrücklich bestimmt für Einträge auf Grund der Erfindung:***) Art. 5 MG., für Verich-

*) In beachten ist, daß der Ausdruck „Verichtigungen“ in Art. 23 MG. einen anderen Sinn hat, als der neue Reichsrecht und auch Art. 49 Gel. 93 damit verbindet. Er betrifft hier nicht „unrichtige“, sondern fehlerhafte Einträge. Daher wird auch nicht von Verichtigung des Registers, sondern des Eintrags gesprochen.

**) Das Erbschaftszeugnis wird vom Amtsrichter auf Grund der Vorlage zweier Auskunftsbescheide ausgestellt. Es wird erlegt durch einen notariellen Testamentakt oder ein Zeugnis des Gerichtsschreibers über mittelbare Erbfolge des Erblassers. In nur ein einziger Todesfall des Erben, so genügt ein Zeugnis des Bürgermeisters des letzten Wohnortes des Erblassers. Näheres Art. 6 MG. in instruktionaler Fassung.

***) Bei der Erfindung kann der Fall eintreten, daß der Betroffene verstorben ist. Hierfür sieht Art. 5 MG. ein Aushebungsverfahren in dem Rechtsnachteil der Anerkennung der Erfindung vor. Materielle rechtliche Zustimmung hat das Aushebungsamt; nur dem Mutationsrichter gegenüber ist das Aushebungsamt ein genügender Nachweis der Erfindung.

11. Unterlegen des Eintrags. 1. Der Erwerbstitel

2. Vorzug des früheren Eintrags.

3. Die Verichtigung.

4. Der Eintrag.

tigung jederseits der Einträge, Art. 23 NB, ferner für Föschung der Dienstbarkeiten, Art. 10 Gef. 93, Föschung von „beschränkt“; Art. 7 Gef. 93. Man wird aber annehmen dürfen, daß es für sämtliche berichtenden Einträge analog gilt, auch wohl für die oben unter a und c genannten ausreicht. Die Prüfung der Nichtigkeit des Grundbuchs wird hier also von dem Notationsrichter weg vor den Prozeßrichter verlegt, und diese Befähigung erzeugt ebenfalls zweifellos eine prozessrechtliche Verpflichtung zur Bewältigung der Berichtigung, vgl. § 894 BGB.

Bei Konstitutionen in Einträgen ist nach Art. 1, 10 Gef. 93 erforderlich Nachweis des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts durch Urkunde eines römischrechtlichen Notars oder durch ein richterliches Urteil, welches das Bestehen eines derartigen Geschäfts feststellt und Eintrag anordnet: Art. 1 Abt. 2 Gef. 93. Rechtskraft des Urteils ist nicht verlangt.) Die Eintragserfordernisse der konstitutionellen Bestimmungen sind einfach — vgl. 1. B. Art. 9 Gef. 93, Art. 266 BGB u. s. f. — und können hier übergangen werden.

Bei allen vorkühend erwähnten Urkunden hat der Notationsrichter nur zu prüfen: 1. ob sie in ordnungsmäßiger Form vorliegen, 2. ob sie, für sich allein betrachtet, die Notationsvoraussetzungen ergeben, 3. ob eine nicht suspensiv bedingte Uebertragung vorliegt und dergl. Alle nicht aus der Urkunde selbst ersichtlichen Momente, die etwa deren Gültigkeit beeinträchtigen könnten, interessieren ihn nicht. Es ist also für ihn gleichgültig, ob der vorgetragte Akt simuliert oder wegen Irrtums anfechtbar oder ob das noch nicht rechtskräftige Urteil mit Berufung angegriffen ist. In er darf diese Dinge wenigstens dann nicht berücksichtigen, wenn sie ihm nicht ebenfalls durch ganz sichere Beweismittel dargelegt werden.

4. Außer der Form und dem Inhalt der bezeichneten Urkunden ist nur noch ein Punkt zu prüfen, nämlich die Frage, ob derjenige, welcher in der Urkunde als der Betroffene auftritt, auch wirklich verfügungsberechtigt ist.

In dieser Beziehung besteht wiederum eine starke Beweisbeschränkung. Es gilt nämlich der Satz, daß dem Notationsrichter gegenüber nur derjenige, aber auch immer derjenige als berechtigt gilt, der im Grundbuch bezw. Notationsverzeichnis als berechtigt eingetragen ist; NB, Art. 11, 3, vgl. oben § 5 Anm. 7. Das bedeutet eine Vereinzlung konstitutiver Wirkung mit positiver Fiktionswirkung, die also sämtlichen Einträgen, auch wenn sie sonst bloß berichtend sind, zukommt (vgl. Wertpapiere, bei welchen der Besitz nur zur Verfügung erforderlich ist).*) Hieraus ergibt es nur eine Ausnahme: Verfügungen des Alleinerben können mutiert werden, auch ohne daß der Erbe zuvor eingetragen wird; das Gleiche gilt bei Miterben vor der Teilung; NB, Art. 3 Abt. 2.

Zur Prüfung der Identität des in der Urkunde benannten Betroffenen mit dem eingetragenen gehört selbstredend auch die Prüfung der Vertretungsmacht, falls die Urkunde auf einen Vertreter gestellt ist. Ein Vormund hat also z. B. die Bestellung vorzulegen und die etwa erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachzuweisen. Die Vollmacht zum Abtritt des der Notation oder Föschung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts muß durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden;**) Art. 39 Gef. 93. Für die Vollmacht zur Antragstellung gilt diese Bestimmung nicht unmittelbar. Sie wird daher formlos erfolgen können.

*) Die Fiktion der „Ausrechnung“ wird oben hier nicht benutzt.

**) Diese starke Beweisbeschränkung beruht auf dem Umstande, daß die Ausnahme einen gewissen Wert und ist infolgedessen ein wesentlicher Mittel zur Abwehr von Grundbuchs.

***) Abwechslungen für Schenkungen und für Vollmachten offensichtlich nach Abt. 2 und 3 del.

vgl. auch § 30 BGB. Ist in der Urkunde ein Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten, so muß die Notation abgelehnt werden; Art. 12 Abt. 2 Satz 2 Gef. 93, NB, Mainz i. S. T 20 97, LVG. Darmstadt i. S. W 49 97.

3. Nach Art. 10 NB, muß bei jeder Notation eine Ausnahme dem Gericht ein ordnungsmäßiger Grundbuchs-auszug vorgelegt werden. Seine Form bestimmt NB, Art. 21 und AB, §§ 15—17, 19 zusammen mit § 4 der Verordnung vom 15. November 1894 (Rglb. S. 507). Der Grundbuchs-auszug dient der unter 2 erwähnten Prüfung der Identität der Person und der grundbuchmäßigen Bezeichnung des Grundstücks. Er erhebt dem Notationsrichter das Grundbuch. Stimmt also die Grundbuchbezeichnung des Auszugs nicht mit der der Urkunde überein, so ist das ein genügender Ablehnungsgrund, selbst wenn der Fehler im Grundbuchs-auszug liegen sollte.

Wenn Veränderungen in der Masse eines Grundstücks vorgenommen werden sollen, so ist außerdem ein Verzeichnis vorzulegen; Art. 10 NB, mit §§ 4, 5 AB. Seine Form bestimmt die Verordnung vom 27. April 1895 (Rglb. S. 55).

4. Zur Erleichterung und Vereinfachung des Notationsverfahrens führt Art. 12 Gef. 93 eine Vorprüfung der Notationsvoraussetzungen durch die Notare ein. Sie greift Platz, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, für welches der Eintrag konstitutiv ist. Liegt ein Mangel in diesen Voraussetzungen vor, so kann der Notar die Beurkundung nicht vorwegern, er muß jedoch in der Urkunde auf den Mangel hinweisen. Bei allen zu einer Notation führenden Beurkundungen hat er außerdem nach § 18 Abt. 3 NB, für die Bezeichnung eines Grundbuchs-auszugs zu sorgen.

Einschließlich dieser Verpflichtungen ist der Notar Gehilfe des Notationsrichters. Sie können ihm daher von den Parteien nicht entzogen werden.

Hierbei gerät auch die Vorschrift des § 18 Abt. 4 NB., wonach die Gerichte über Klagen, welche die Eintragung ins Not. Verz. zum Gegenstand haben, nicht erkennen dürfen, ehe ihnen ein Grundbuchs-auszug vorliegt. Der Grundbuchs-auszug fungiert also hier nicht als Beweismittel, sonst müßte mangels Vorlage Klageabweisung eintreten; er ist vielmehr zur Urteilsverurteilung erklärt. Daher scheint mir die Bestimmung zweifellos ungültig zu sein. Denn dem Landbesitzer steht die Verfügung, neben der SPD, besondere Urteilsvoraussetzungen zu schaffen; EPO, § 14.

5. Bezieht der Notationsrichter unter Verletzung der für das Verfahren bestehenden Beweisvorschriften einen Eintrag, so ist dieser nicht unwirksam. So wenn etwa die notarielle Urkunde nicht formgerecht oder die Vollmacht nicht gehörig nachgewiesen ist, oder wenn der Betroffene nicht als Berechtigter im Grundbuch eingetragen war. Eine Beschwerde gegen derartige Einträge ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es bleibt daher nur die Klage auf Föschungsbeseitigung für die Betroffenen; vgl. NB, Mainz HR. Bd. 3 S. 36.

Richtig aber scheint mir der Eintrag nicht zu sein, wenn ihm die Form des Art. 16 NB, — vgl. oben — fehlt, sondern auch wenn er entgegen ist auf Grund eines suspensiv bedingten oder beschränkten Uebertragungsovertrags oder eines Rechtsgeschäfts, bei dem der Betroffene als Vertreter ohne Vollmacht auftritt. Hier handelt es sich nicht um Verletzung von Beweisvorschriften. Vielmehr sind derartige Geschäfte so wenig geeignet, zur Grundlage einer Notation zu dienen, wie beispielsweise die Uebertragung einer beweglichen Sache.

§ 12. Die Inskription im Hypothekensbuch.

Das Inskriptionsverfahren bestimmt sich in seinem Hauptzügen noch nach seinem französischen Recht, kann also wesentlich kürzer behandelt werden.

3. Grundbuchs-auszug und Verzeichnis

4. Vorprüfung der Notationsvoraussetzungen

5. Eintrag bei mangelhafter Urkunde

1. Das Verfahren. 1. Der Richter

Eintragen ins Hypothekenbuch erfolgen nur auf Antrag. Davon gibt es nur zwei unbedeutende Ausnahmen: an amtswegen werden eingetragen der später zu erwähnende Vermerk des Art. 43 Gef. 93 und ferner die Verichtigung einer Einreibung, die durch ein Versehen des Hypothekensamnehmers falsch eingetragen wurde.*) Zu bemerken ist außerdem, daß bei Zwangsversteigerungen das Verkaufsvorzugsrecht auf amtliches Ersehen des Gerichts eingeschrieben wird: Art. 27 Abf. 2 Gef. 93.

An den Antrag werden hier, soweit es sich um Einreibung von Hypotheken und Privilegien handelt, besonders hohe Anforderungen gestellt: Art. 2148 cc. gibt genaue Vorschriften über seinen Inhalt, deren Nichtbeachtung zur Zurückweisung führt. Näheres vgl. Zachariae-Grame § 247. Ueber die Frage, ob Damiitwohl noch jetzt erforderlich ist, vgl. oben § 9 III 2 b.

Der Notar, welcher einen Akt beurkundet hat, muß ein Vorzugs- oder Hypothekenrecht einbringen, ist im Zweifel verpflichtet, die Einreibung zu beantragen: Art. 42 Abf. 2 Gef. 93. Besonders weit ist der Kreis der Antragsberechtigten bei der Realhypothek der Ehefrau nach § 96 da.

Für den Antrag auf Einreibung des Liegerrangs oder der Belastung einer Hypothekensicherung gilt Art. 21 Gef. 93 mit § 51 AB.

Das zuerst einlaufende Gesuch muß auch hier vor dem späteren erledigt werden: Art. 22 Gef. 93. Ein Verlaß hiergegen macht den Hypothekensamnehmer haltbar.

Rängen die Voraussetzungen des Eintrags, so ist nach Art. 43 Gef. 93 zu verfahren.***) Danach weist der Hypothekensamnehmer das Gesuch zurück, macht aber gleichzeitig an amtswegen durch einen Vermerk die Zeit des Einlaufs. Hierdurch wird bewirkt, daß die Einreibung Rang von jenem Zeitpunkt erhält, wenn der ablenkende Verlaß im Beschwörde weg aufgehoben wird. Unterläßt der Hypothekensamnehmer den Vermerk, so geht dieser Rang verloren, und der Beamte wird schadenlospflichtig.

Gegen die Zurückweisung des Hypothekensamnehmers ist binnen zwei Wochen Beschwerde ans Landgericht und weitere (Revisions-)Beschwerde ans Oberlandesgericht nach den Vorschriften des AB. gegeben. Bei der Einlegung der Rechtsmittel muß der Hypothekensamnehmer rechtzeitig durch Zustimmung benachrichtigt werden; sonst löst er den erwähnten Vermerk an amtswegen.

Gegen den Eintrag selbst gibt es keine Beschwerde, sondern nur Wählungsanträge gemäß Art. 2160 cc. Seinen Inhalt bestimmt Art. 2150 mit Art. 2148 ab. Unirksam ist die Einreibung aber nur dann, wenn sie wesentliche Bestandteile nicht enthält. Die französische Praxis hat dies im einzelnen sehr eingehend entwickelt, vgl. Zachariae-Grame § 248. Gültigkeitserbarnis ist aber die Spezifität und die Angabe einer bestimmten Summe in jedem Fall: Art. 14 Abf. 2 Gef. 93. Ueber die Fälle der Verichtigung des Eintrags ist bereits bei Ann. I gesprochen.

1. Fall eine Hypothek oder ein Vorzugsrecht eingetragen werden, so ist die Urkunde vorzulegen, die den Hypothekentitel enthält (notarieller Akt oder Urteil)**), und ein Grundbuchauszug beizufügen. Für die Form der Vollmachten gilt auch hier Art. 39 Gef. 93 (öffentliche Beglaubigung).

Die Kognition aber beschränkt sich auf das denkbare Wenigste. Es wird nur untersucht:

a. ob die Titellurkunde den Formerfordernissen einer solchen entspricht,

b. ob die darin als Betroffener benannte Person als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

Selbst dieser zweite Punkt ist erst durch Gef. 93 neu eingeführt worden. Er hat zur Verminderung der großen Zahl unrichtiger Einträge sehr viel beigetragen. Der Grundbuchauszug spielt dabei dieselbe Rolle wie im Mutationsverfahren. Die erleichterte Ausnahmevorschrift des Art. 3 ABG. greift jedoch hier nicht Platz; soll also gegen den Erben Einreibung genommen werden, so muß das Grundbuch zuvor an ihn mutuiert werden.

Ob sich aus dem Inhalt der Titellurkunde ergibt, daß die Hypothek gar nicht zur Entfaltung kam, ist gleichgültig. Auch muss Einreibung selbst dann erfolgen, wenn das vorgelegte Urteil gar nicht auf eine Geldforderung lautet;*) vgl. Zachariae-Grame § 238 Ann. 3; Puchelt, Hyp.-Recht S. 179.

Diese geringe Kognition erteilt sich häufig noch unter zwei Vorbehalten. Handelt es sich nämlich um Einträge, bei deren Titel bereits ein Antrag mitgewirkt hat, also um Vorzugsrechte, Restrohypotheken und Realoffen, so übernimmt dieser immer die Unterprüfung der Eigenlumverhältnisse; § 1 b oben. Demgemäß ist in diesen Fällen nur im nicht aber dem Hypothekensamnehmer, der Grundbuchauszug vorzulegen:**) Art. 41 Abf. 1 Gef. 93. Und wenn der Notar selbst — wozu er ja regelmäßig verpflichtet ist — die Einreibung beantragt, so hat er auch die Form der Titellurkunde — § 1 a oben — festzustellen. Dem Hypothekensamnehmer wird dann nur das nackte Einreibungsgesuch vorgelegt.

Die Prüfung des Notars hat hier einen wesentlich anderen Charakter als beim Mutationsverfahren. Während sie dort bloße Vorbereitung ist, bedeutet sie hier unter Umständen bindende Feststellung. Bejaht nämlich der Notar das Vorliegen der Voraussetzungen, d. h. beantragt er vorbehaltlos den Eintrag, so ist der Hypothekensamnehmer daran gebunden, er darf dann nur noch die Form des Grundbuchs prüfen. Verneint allerdings der Notar eine Voraussetzung, d. h. ergibt sich aus seiner Urkunde eine Veranlassung, so ist diese Entscheidung für den Hypothekensamnehmer nicht maßgebend. Er hat sie selbständig nachzuprüfen.

2. Zum Eintrag des Liegerrangs oder der Belastung einer Hypothekensicherung wird nach Art. 17 Abf. 2 Gef. 93 Vorlage des Vertrags bezw. Wählungsbeschlusses verlangt. Ein Grundbuchauszug ist selbstredend nicht erforderlich. Die Kognition ist dieselbe wie unter 1.

3. Bei den Wählungen wiederholt sich die mehrwöchige Erscheinung, die bereits bei den Verichtigungen des Real-Verz. auftritt: Gerade hier, wo es am wenigsten erzwungen würde, wird immer eine Bewilligungserklärung des Gläubigers verlangt. Es genügt nicht z. B. Vorlage der beglaubigten Leistung. Die Bewilligung muß hier sogar nach Art. 2158 cc. notariell beurkundet werden. Sie kann nach Art. 2157 da. nur erteilt werden durch ein rechtskräftiges Urteil auf Wählungsbewilligung gemäß Art. 2160 cc. Ein Grundbuchauszug ist nicht erforderlich.

2. Vorrang des ersten Einlaufs.

3. Die Einreibung.

4. Die Einreibung.

II. Die Unterlagen. 1. Bei Einreibungen.

2. Bei Unterlagen.

3. Bei Wählungen.

*) Die Verichtigung wirkt nicht zurück. Näheres vgl. Zachariae-Grame § 249.

***) Man muß wohl annehmen dürfen, daß Art. 43 Gef. 93 mindestens analog anzuwenden ist, wenn es sich um einen Wählungsantrag handelt. Zwecklich allerdings RG. Wagn. Nr. Bd. 1 S. 149.

****) Bei der jetzt nicht mehr praktizierten Einreibung gleichzeitiger Hypotheken ist kein Titellurkunde erforderlich: Art. 2153 cc.

*) Die neue Praxis scheint sich allerdings zum Glück hienun nicht streng zu halten, sondern alles, was die Titellurkunde für sich genommen erkennen läßt, als Form zu nehmen und so zu einer ähnlichen weiten Prüfung zu gelangen wie bei der Mutation, vgl. z. B. die bereits zitierte Entscheidung des RG. Wagn. Nr. Bd. 3 S. 71, die vom OLG. bestritten wurde.

***) Beantworte ein Notar Eintrag der Realhypotheken, so mußte er Grundbuchauszug vorlegen: LG. Mainz, III. 32. Art. vom 20. Januar 1897.

Die Kognition ist hier schon vom französischen Recht her dieselbe wie im Mutationsverfahren, d. h. die zugrunde liegenden Urkunden müssen auch nach ihrem Inhalt geprüft werden. Vgl. außerdem Art. 40 Ges. 93.

§ 13. Zugänglichkeit der Register.

Die Grundbücher werden seit 1900, wie schon erwähnt, bei den Ortsgerichten aufbewahrt. Demgemäß hat seit dieser Zeit der Ortsgerichtsvorsteher die Grundbuchauszüge zu erteilen*) - Art. 4 des Ges. v. 14. Juli 1900, die Fortführung der früheren Grundbücher betr., - und ferner jedermann gegen eine Gebühr von 50 Pf. die Einsicht des Grundbuchs in seiner Gegenwart zu gestatten; Dienstauss. für Ortsg. § 147 Abs. 2.

Nach Art. § 13 hat der Gerichtsschreiber den Beteiligten Auszüge aus dem Mut.-Verz. zu erteilen, soweit dieselbe noch nicht ins Grundbuch überschrieben ist.

*) 20 Pf. Grundgebühr und 10 beim. 16 Wfa. Zusatz für jede Pergelle je nach dem benutzten Formular; § 6 der Verordnung vom 18. Nov. 1894.

Neblich bestimmt Art. 2196 cc., daß der Hypothekensbewahrer jedermann ohne Nachweis eines besonderen Interesses Auszüge aus dem Hypothekensbuch erteilen muß. Das Gesuch muß schriftlich gestellt werden und kann auf die Beschlüsse bestimmter Liegenschafts- oder bestimmter Personen gerichtet sein.

Endlich führt Art. 13 Ges. 93 eine gewisse Publizität der den Registerenträgen zugrunde liegenden notariellen Urkunden zugunsten derjenigen ein, die auf Grund des Eintrags selbst wiederum Einschreibung eines dinglichen Rechts erlangen haben. Die Vorchrift wird ergänzt durch die allgemeinen Bestimmungen der Art. 193 ff. ABG.

Nachtrag zu § 5 II 1.

Erst der Vintziehung der Kreisvermessungsämter gemäß der Min.-Verlautbarung vom 19. Juli 1902 (Rgbl. S. 295) werden die Grundbücher von diesen an Stelle der Steuerformaloffiziate weitergeführt; die Aufrenewahrung erfolgt jedoch immer noch bei den Ortsgerichten. Ueber die Fortführung der früheren Grundbücher unter dem Namen „Ortsgrundbücher“ auch nach Anlegung des Reichsgrundbuchs vgl. Ges. vom 14. Juli 1900.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.

- § 1. Gegenstand und Literatur.
- § 2. Sachliches Geltungsgebiet.
 - 1. die Zivilgesetzl.
 - 1. Gebiet des neuen Rechts.
 - 2. Gebiet des alten Rechts.
- II. die Zeit nach der Grundbuchanlegung.
- § 3. Die Rechtsquellen.

B. Materie-rechtlicher Teil.

I. Allgemeine Lehren.

- § 4. Der dingliche Vertrag.
 - 1. Unselbständigkeit.
 - 2. die unberrücklichen Rechte.
 - 3. die Form des dinglichen Vertrags.
- § 5. Die Publizität der dinglichen Rechte.
 - I. Allgemeines.
 - II. das Grundbuch und Mutationsverzeichnis.
 - 1. Verfassung.
 - 2. Inhalt.
 - 3. Umbildungsbewirkung.
 - III. das Hypothekeneingetrag.
 - 1. Verfassung.
 - 2. Inhalt.
 - 3. Umbildungsbewirkung.

II. Die einzelnen dinglichen Rechte.

- § 6. Das Eigentum.
 - 1. Inhalt, insbesondere des Miteigentums.
- II. Erwerb und Verlust.
 - 1. Uebertragung.
 - 2. Aneignung.
 - 3. auctorio und derog.
 - 4. Erlegung.
- § 7. Die Rechte an fremder Sache im allgemeinen.
 - 1. die sächlichen Rechte.
 - 1. im allgemeinen.
 - 2. im einzelnen.
- III. Gemeinsame Vorschriften.
 - § 8. Die Dienstbarkeiten.
 - 1. Grunddienstbarkeiten.
 - 1. Eigentümlichkeitsien.
 - 2. Inhalt.
 - 3. Arten.
 - 4. Entstehung und Endigung.
 - 5. Pfändung.
 - II. Nießbrauch.
 - 1. Uebergangszustand.
 - 2. Entstehung und Endigung.
 - 3. Inhalt.
 - 4. Pfändung.
 - III. Besondere persönliche Dienstbarkeiten.
 - 1. Uebergangsbestimmungen.
 - 2. Formliche Regelung.

§ 9. Privilegien und Hypotheken.

- I. Uebersicht über die Unterteilung.
- II. Begriff der Privilegien.
 - 1. originärer.
 - 2. abnehmer.
- III. Entstehung.
 - 1. der Privilegien.
 - 2. der Hypotheken.
 - a. früheres Recht.
 - b. modernes Recht.
 - 1) allgemeines.
 - 2) vertragliche Hypotheken.
 - 3) gerichtliche Hypotheken.
 - 4) richterliche Hypothek.
- IV. Uebertragung.
- V. Erlöschen.
- VI. Rang.
- VII. Inhalt.
 - 1. Umfang der Wirkung.
 - a. Gegenstand.
 - b. gebetete Forderung.
 - 2. Art der Wirkung.
 - a. Akzessorität.
 - b. Realisation.
 - c. Verhältnis des Gläubigers zum Eigentümer.
 - d. Wirkung gegen Dritte.
- VIII. Besondere Hypotheken.

C. Formeller Teil.

- § 10. Allgemeines.
- § 11. Die Mutation.
 - I. Verfahren.
 - 1. der Antrag.
 - 2. Verzerrung des früheren Eintrags.
 - 3. die Entscheidung.
 - 4. der Eintrag.
 - II. Unterlagen.
 - 1. der Erwerbstitel.
 - 2. Antrag des Betroffenen.
 - 3. Grundbuchauszug und Heftbrief.
 - 4. Überprüfung der Unterlagen.
 - 5. Antrag bei mangelbehafteten Unterlagen.
- § 12. Die Inscription im Hypothekensbuch.
 - I. Verfahren.
 - 1. der Antrag.
 - 2. Verzerrung des ersten Eintrags.
 - 3. die Entscheidung.
 - 4. die Einzeichnung.
 - II. Die Unterlagen.
 - 1. der Einreichungen.
 - 2. bei Umzeichnungen.
 - 3. bei Eöchtungen.
- § 13. Zugänglichkeit der Register.
 - Nachtrag.



Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsdirektor **Dornseiff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Tahe** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis RM. 7.12 jährlich
mit postlicher Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postämter
sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einschlags-Gebühr die dreifache
spaltige Zeile oder deren Raum
30 Pfg.

Nr. 24.

Vom Zweiten Juristischen Kongresse in Leipzig. Heft 10.

Wachsend beherstet.

5. Jahrgang.

Redaktion:

Darmstadt, Heinrichstraße 8.

Mainz, 15. März 1905.

Verlag und Expedition:

J. Neuer, Mainz.

Die Mitglieder des hessischen Richtervereins, namentlich auch die neu eingetretenen, werden an die umgehende Post und bestellgeldfreie Einzahlung ihres Jahresbeitrags (RM. 6) an Herrn Justizrat Dr. Mayer, Oberlandesgerichtsdirektor in Darmstadt (Waldhügelplatz 13), freundlichst erinnert.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Bautrecht. — Zivilprozeß.

1. Benutzung der Bäche. Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Um sein Gebiet gegen Eindringen von außen zu schützen, hatte Vekl. den bawische durchfließenden Welsbach beim Eintritt und Verlassen überbrücken lassen und die zwischen Weide, Stützmauer und Wasseroberfläche gebildete Öffnung mit einem beweglichen, eisernen, mit Zugschrauben versehenen Rahmen verschlossen. Die im Sept. 1899 von der Gemeinde erhobene Klage auf Beseitigung der Ueberbrückungen wegen Ueberflutungsgefahr wurde vom O. B. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen und dieses Urteil in der Berufungsinstanz bestätigt.

Aus den Gründen: In Uebereinstimmung mit dem ersten Richter ist davon auszugehen, daß das Eigentum an dem Bachbette zur Zeit des bei Erhebung der Klage in A. geltenden *code civil* weder der Gemeinde noch dem Vekl. zuzustand, daß vielmehr die nicht schiffbaren Flüsse, zu denen der Welsbach gehört, damals in niemandes Eigentum standen, sondern dem allgemeinen Gebrauche dienten (Art. 714 c. c.). Dies ist auch anerkannt in den Motiven zum hess. Badgesetze v. 30. Juli 1887 (Landständ. Verh. II. S. 1885 88 Teil. 313 S. 12) und BGG. 12 S. 340; 30 S. 308. Der Entwurf zu dem erwähnten Gesetze halte im Art. 2 das Eigentum an dem Bachbett dem Staate zugedrieben; der Artikel ist jedoch auf Antrag des Ausschusses der II. Kammer unter Zustimmung der Großh. Regierung mit Rücksicht auf die damals erwartete Regelung der Materie durch das neue BGG. gestrichen worden, und erst die durch das BGG., das eine Regelung dieser Materie nicht eintreten ließ, veranlaßte Novelle zum Badgesetz hat im Art. 1. a das Eigentum am Bachbett der Gemeinde zugeweiht, in deren Genussung es gelangen ist. Durch diese Uebertragung des Eigentums am Bachbett an die Gemeinde ist aber die Rechtstoleranz an sich, d. h. das Recht auf Benutzung

der Bäche, die Vorschriften, unter welchen Bedingungen die Benutzung derselben erfolgen kann, nicht geändert worden. Diese Uebertragung des Eigentums an die Gemeinde erfolgte nach den Motiven zu Art. 269 sub I des hess. Ausfö. z. BGG., deshalb, weil die französisch-rechtliche Auffassung, die Bachbette ständen in niemandes Eigentum, den Grundgedanken des BGG. widerspreche. Eine Uebertragung der Befugnisse, welche nach dem bisherigen Rechte dem Kreisamt zuzulassen, an die Gemeinden was damit nicht beabsichtigt, ein Zusammenwirken des Kreisamts und der Gemeinde in den hier einschlägigen Fragen nicht gewollt.

Nach Art. 11.3 des Badgesetzes (n. F.) hat das Kreisamt, nicht aber die Gemeinde, darüber zu befinden, wenn jemand in einem Bache oder an dessen Ufer, jenseit daselbe unter dem Hochwasser liegt, zur Ueberbrückung oder zu anderen Zwecken Anlagen vornehmen will, und nach Art. 139 a. a. O. sind alle Anträge über Benutzung der Bäche beim Kreisamt zu stellen, welches auch, soweit ein öffentliches Interesse in Frage steht, mit der Uebernahme der Benutzung der Bäche begm. der dazu gehörigen Anlagen beauftragt ist. Die Vorschriften enthalten jedoch eine Beschränkung der aus dem Eigentum an sich sich ergebenden Befugnisse der Gemeinde insofern, als nicht je als Eigentümerin, sondern das Kreisamt aus öffentlich-rechtlichen Gründen zur Anweisung gewisser Eigentumsbedürfnisse allein berechtigt und verpflichtet ist.

Der Auffassung der Gemeinde, daß sie als Eigentümerin in erster Linie die Erlaubnis zur Benutzung der Bäche und Errichtung von Anlagen, wie Brücken, und dem Anbringen von den Wasserabfluß hindernissen Rahmen zu erteilen habe, und daß dann erst das Kreisamt in die Prüfung einzutreten habe, ob die beabsichtigte Art der Ausföhrung oder die Anlage selbst dem öffentlichen Interesse nicht zuwiderlaufe, kann nicht beigetreten werden. Unbetrühen war vor Art. 1. a des Badgesetzes für die Errichtung von Anlagen im Hochwassergebiet nach dem Badgesetze von 1887 nur ein entsprechender Antrag auf Genehmigung an das Kreisamt zu richten. Die Vorschriften der Art. 1. und 3 des Badgesetzes, nach denen die öffentlichen Gewässer dem gemeinen Gebrauche unterliegen und ihre Benutzung nur unter Achtung des gleichen Benutzungrechts aller anderen Berechtigten erfolgen darf, haben eine Änderung durch die Novelle zum Badgesetze nicht erfahren; ebensowenig ist an dem nach Art. 1.

Nbl. 1 n. a. D. dem Staate zugewiesenen Aufschlagsrechte etwas geändert. Das der Gemeinde durch Art. 1a oder Art. 2 (n. F.) des Pachgesetzes zugeleitete Eigentum hat infolge des „gemeinen Gebrauchs“ sowie mit Rücksicht auf die Befugnisse des Kreisamts für die Eigentümerin sehr wenig materiellen Inhalt (vgl. n. a. auch Art. 9 des Gesetzes); seine Verlebensbestimmung berechtigt zu der Annahme, daß der Gemeinde in Fällen, in welchen vor dem 1. Jan. 1900 nur die Genehmigung des Kreisamts für die Errichtung von Anlagen i. S. der Art. 113, 139 a. a. D. erforderlich war, jetzt kraft des durch die Novelle ihr zugeschriebenen Eigentums ein Verlebensrecht im Gegenlage zum Kreisamt zusteht.

... Nachdem Johann im Urteile nach ausgeführt worden ist, daß es sich um eine Ueberbrückung oder ähnliche Anlage handelt, die „unter Hochwasser liegt“ und daß auch ein „öffentliches Interesse“ mit Rücksicht auf die durch den eheernen Rahmen ermöglichte Wasserleitung und Ueberbrückungsmöglichkeit vorliegt, mitlin die Voraussetzungen der Art. 113, 139 gegeben sind, führt das Urteil fort: Es handelt sich nämlich hier um einen Streit, der auf öffentlich-rechtlichen Gebiete liegt. Das Vollverwaltungsstreitverfahren schließt aber nach § 13 GVB. den Rechtszug vor den ordentlichen Gerichten aus. Die Berufung der Kl. auf Art. 145 des Pachgesetzes (n. F.) ist nicht durchschlagend. Wenn dort alle Streitigkeiten über Ansprüche und Verpflichtungen, die auf einen privatrechtlichen Titel beruhen, den Gerichten zugewiesen werden und von der Gemeinde das Eigentum als ein solcher privatrechtlicher Titel in Anspruch genommen wird, so ist zu bemerken, daß die Gemeinde Ansprüche aus dem Eigentum am Bache in Fällen nicht geltend machen kann, hinsichtlich deren sie in Ausübung eines Eigentumsrechts bestraft ist, wie dies hier der Fall. Es fehlt ihr hierfür der privatrechtliche Titel. Auch ist der Umstand von Bedeutung, daß Art. 145 schon vor der Zuteilung des Pachgebietes an die Gemeinden den gleichen Wortlaut hatte, eine Kompetenzweiterung der ordentlichen Gerichte offenbar nicht beabsichtigt war und der Begriff „Ansprüche, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen“ nicht ohne weiteres auf Ansprüche der Gemeinden auf Grund des ihnen kraft Gesetzes zugewiesenen Eigentums auszudehnen sind.

Ur. O. G. II 35. v. 18. Nov. 1904 U 200 04. F.

2. Gebrauchsmusterrecht. Falschfälschung. Schadenersatz.
Hierzu führt das Urteil des O. G. aus:

Es wird hier nicht die Meinung vertreten, daß ein Geschäftsmann vor der erstmaligen Benutzung eines Gegenstands oder eines Verfahrens sich stets nach dem Bestehen eines dieser Benutzung etwa entgegenstehenden Eintrags in dem Gebrauchsmuster-Register umzusehen habe und daß ein Unterlassen in dieser Hinsicht eine Falschfälschung begründe. Allein wenn der Benutzer in aller Form auf Veranlassung des Berechtigten durch einen Patentanwalt schriftlich die Mitteilung empfangt, daß seine Handlungsweise ein bereits eingetragenes Muster verleihe, daß der neu gebrauchte Gegenstand mit jenem Muster identisch sei; wenn ferner, wie hier, die Nummer und die genaue Beschreibung des Musters beigelegt sind und jene Mitteilung einen Hinweis auf die Folgen einer mißbräuchlichen Benutzung sowie eine Aufforderung zur Vöschung der von dem Best. genannten Eintragung enthält; so liegt darin, daß man es unterläßt, sich auf nachgelassene Wegen Aufklärung zu verschaffen, eine grobe Falschfälschung (vgl. Kliffeld, Kommentar z. Ges. über das gewerbliche Urheberrecht S. 275 ff.). Es war nach Empfang des Briefes des Patentanwalts der Best. als sorgfältiger Kaufmann verpflichtet, sich genau über Existenz und nähere Beschaffenheit des

klagertlichen Musters — sei es selbst oder durch seinen Vertreter, sei es bei der Kl. oder auf dem Patentamt — zu erkundigen und hiernach seine Maßnahmen zu treffen. Sein Verhalten entspricht nicht den Anforderungen der hier gebotenen Aufmerksamkeit und Vorsicht; es enthält vielmehr einen Mangel an Rücksichtnahme auf bereits bestehende Rechte Dritter und legt die Behauptung nahe, daß die Störung dieser Rechte sich wiederholen werde. Der Best. ist daher gemäß § 4 und 9 des Gebrauchsmuster-Gesetzes zum Schadenersatz verpflichtet. Auch ist die Klage auf Unterlassung weiterer Störungen berechtigt. Der Anspruch im letzterwähnten Sinne setzt nicht ein Verlöschen des Störbens voraus (vgl. Kliffeld S. 98 Nr. 13).

Ur. O. G. II 35. v. 24. Nov. 1904 U 216 04. F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs.

G. ließ im Jahre 1902 durch einen Notar eine Anzahl angeblich „zum eingetragenen Gut des Verleiherers“ gehöriger Grundbücher verfertigen. Hierbei erwarben die Eheleute M. das Grundbuch II V No. 263. Sie wurden bei Anlegung des Grundbuchs (10. Juni 1903) als Eigentümer eingetragen. Die Erben der kinderlos vor der Verfertigung verstorbenen Ehefrau G. haben die Verfertigung angefochten und auf dem Wege der einstw. Verf. den Eintrag eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs erwirkt.

Tie gegen das Urteil des O. G. Mainz seitens der eingetragenen Eigentümer Eheleute M. eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Allerdings sind die Erben der Ehefrau G. bei Anlegung des Grundbuchs nicht interveniert, um ihre Miteigentumsrechte an dem Grundstück, von dem ein Teil während der Ehe des G. erworben, aber auf den Namen des Ehemanns G. allein eingetragen wurde, geltend zu machen, allein sie sind dadurch nicht mit der Geltendmachung ihrer Rechte ausgeschlossen. Das durch Art. 33 des Anlegungs-Gesetzes o. 16. März 1899 vorgeschriebene Verfahren ist jetzt nicht mehr zulässig, da das Grundbuch für die Gemeinde P. als angelegt anzusehen ist. Es kommen daher die §§ 894, 899 G. B. zur Anwendung.

Die Ber.-Kl. behaupten, der Fall des § 894 G. B. liege nicht vor, weil der Eintrag ins Grundbuch im Einklang mit den rechtlichen Verhältnissen stehe. Die Eheleute M. hätten als gutgläubige Dritte von einem nach den gesetzlichen Vorschriften rechtmäßig im alten Grundbuch eingetragenen erworben, seien demnach Eigentümer geworden, wovon sich ergebe, daß der auf ihren Namen im neuen Grundbuch bewirkte Eintrag mit den rechtlichen Verhältnissen im Einklang stehe. Dem gegenüber ist jedoch zu erwidern, daß die Frage, ob das neue Grundbuch mit den rechtlichen Verhältnissen im Einklang stehe, d. h. ob die Eheleute M. tatsächlich Eigentum erworben haben, erst in dem Hauptprozeß zur Entscheidung kommen soll. In diesem Verfahren genügt die Glaubhaftmachung, daß der mehrerwähnte Eintrag nicht vorhanden sei. Es ist nun glaubhaft gemacht, daß die Hälfte des streitigen Grundstücks von dem Verleiherer noch während seiner Ehe erstigert wurde, daß der Verleiherer mit seiner Ehefrau in der Gütergemeinschaft des Code civil gelebt hat, daß das erstigerte Grundstück eine selbständige Sache war und erst nach dem Tode mit einem Grundbuche, welches der Ehemann G. bereits befreit, vereinigt wurde, so daß der Art. 1408 c. e. nicht zu bestehen wird, sowie endlich, daß die Ehefrau G. zur Zeit der Verfertigung nicht mehr gelebt hat. Es ist weiter durch das Verfertigerprotokoll vom 7. März 1902 dargetan, daß die Erben der Ehefrau G. bei der Verfertigung nicht

mitgemeint haben. Wenn die Ver.-Al. behaupten, dies sei auch nicht nötig, da die Erben kein Miteigentum, sondern lediglich einen Teilungsanspruch hätten, ist dem nicht zuzustimmen. Denn an Stelle der Frau sind deren Erben als Miteigentümer getreten; an jedem zu deren Nachlass gehörigen Gegenstande steht den Erben gemeinsam ein Miteigentum pro indiviso zu (RG. Bd. 12 S. 339); der Ehemann, der allerdings während der Ehe als Herr der Gütergemeinschaft allein über die Grundstücke verfügen konnte, kann es nach der Auflösung nicht mehr, denn mit dieser Auflösung der Gemeinschaft endigt auch seine Dispositions- und Verwaltungsbefugnis, nur alle Miteigentümer können rechtsmäßig über die ungeteilten Soden verfügen (RG. Bd. 37 S. 365). Die Nichtabereinstimmung zwischen der Rechtslage mit dem Eintrage im Grundbuch ist also glaubhaft gemacht.

Urt. OLG. II. 35. v. 1. Juli 1904 U 141.04. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. **Ausländisches Urteil; dinglicher Arrest; Aufrechnung**
 Klägerin hatte gegen die kett. Firma, die ihren Sitz in Malmö (Schweden) hat, dortselbst ein rechtskräftiges Urteil erlassen. Die Defl. besitzt in Schweden kein Vermögen; in Deutschland steht ihr ein Kostenerfolgserbe zu. Die Al. hat Erkennung des dinglichen Arrestes gegen die Defl. bei dem AG. beantragt; das letztere hat jedoch durch Endurteil gegenteilig entschieden.

Das OLG. gab der Berufung der Arrestklägerin statt und bestätigte den in das Vermögen der Arrestbeflagten erlassenen dinglichen Arrest.

Aus den Gründen: Da das schwedische Urteil in Deutschland — von der Kostenentscheidung abgesehen — nicht vollstreckbar ist (f. RG. S. 385; Art. 12 der Haager Konvention vom 14. Nov. 1896 und Reichs-Bl. 1899 Nr. 21), erklärt es für den deutschen Richter materiell nicht. Es ist so anzusehen, als ob der Streit über ordnungsmäßige Erfüllung des Kaufgeschäfts seitens der Al. gerichtlich überhaupt noch nicht entschieden wäre (vgl. Senffert's Archiv 47 Nr. 296). Als Mittel zur Gläubigmachung eines Anspruchs in Deutschland kann prozeßlos auch ein ausländisches in Deutschland nicht vollstreckbares Urteil geeignet sein, insbesondere dann, wenn es rechtskräftig geworden ist. Wenn die Arrestfkl. vorzüglich mit ihrer Kostenforderung gegen einen etwa begründeten Kaufgegenstand der Arrestklägerin aufrechnen will und behauptet, daß schon deshalb ein Arrestanspruch der Al. nicht mehr bestehe, so ist diese vorerwähnte Verteidigung ganz verfehlt. Aufrechnung ist das Mittel zur Befriedigung einer bestehenden Forderung, steht also dem Bestand einer Forderung vorans. Und gerade die Befriedigung dieser Forderung durch Aufrechnung mit der Kostenforderung des Veffl. soll durch den Arrest gesichert werden. Ohne den Arrest wäre Al. nicht in der Lage, die Befriedigung ihres Kaufgegenstands in Schweden durch Vollstreckung des deutschen Urteils zu verlangen. Vermögen in Deutschland außer jener Kostenforderung besitzt aber die Beklagte nicht.)

lit. Vö. Farmhdt 3R. III v. 11. Juni 1903 S 137 03. R. Scriba, Gerktz.

5. **Al. im Falle des Erwerbs einer Eigenschaft durch den Ehemann für das Gesamtgut der allg. Gütergemeinschaft z. bräuf. Bewilligung der Sicherungshypothek für**

den gedauerten Kaufpreis die Einwilligung der Ehefrau des Käufers erforderlich?

A. Die oben gestellte Frage, welche bereits die Ferien-3R. des OLG. Mainz verneint hat (vgl. diese Zeitschr. 3. Jahrg. S. 133, Beschl. vom 9. Aug. 1902 T 148 02), hat auch die II. 3R. des nämlichen Gerichts im vorerwähnten Sinne entschieden. Aus den Gründen:

Die Frage ist j. St. in der Literatur und Judikatur eine geklärte. Das OLG. für Bayern und das OLG. Colmar vertreten den Standpunkt, daß die Einwilligung der Frau gemäß § 1445 BGB. erforderlich ist (vgl. Beschl. vom 22. Febr. 1901 u. 12. Febr. 1901 im „Recht“ 1901 S. 563 u. 1902 S. 44 bezw. vom 23. Sept. 1901 in der Rot.-Zeitschr. f. Ges.-Votr. Nr. 22 S. 21). Dieser Ansicht hat sich in der Folge das OLG. Karlsruhe (vgl. Beschl. v. 4. Okt. 1902 in der Zeitschr. der OLG. Bd. VI 161e) angeschlossen und auch Wehler (vgl. Zeitschr. d. deutsch. Not.-V. Bd. I S. 295) hält die Aufrechnungsgründe dieser obengenannten Gerichte für überzeugend. Den entgegen gesetzten Standpunkt nehmen das Kammergericht (vgl. Beschl. v. 11. März 1901 im „Recht“ 1901 S. 352 und in der Jur.-Monatsschr. f. Votr. 1901 S. 79) sowie Venel in der ZfV. 1899 S. 290 ein. Die Ansicht Venel's und des AG. wird auch überwiegend in Literatur und Rechtsprechung vertreten (vgl. Molitor, Braubvogel und Frenzel sowie die Entsch. verschiedener OLG. an den in der Zeitschr. d. deutsch. Not.-V. Bd. I S. 293 angegebenen Orten).

Neuerdings beschäftigt sich mit der obigen Frage ein ausführender Aufsatz des OLG. R. Schäfer in Bamberg, welcher ebenfalls die Notwendigkeit der Einwilligung der Ehefrau verneint (vgl. Zeitschr. f. Not. u. fremd. Rechtspflege der Gerichte in Bayern, 3. Jahrg. 1902 Nr. 8 u. 9 S. 154—170). Das erkennende Gericht hält die Gründe des AG. für durchaus überzeugend und verwirft der Kürze halber auf bündigen; es dürfte jedoch noch folgendes auszusprechen sein:

1. Nach dem Wortlaut des § 1445 BGB. muß die Verfügung ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück betreffen. Dies Grundstück muß also schon einen Bestandteil des Gesamtgutes bilden, sich bereits in demselben befinden, ehe die Verfügung erfolgt. Letztere darf dem Uebergang des Grundstücks in das Gesamtgut nicht vorausgehen, ja auch Gleichzeitigkeit der beiden Akte ist ausgeschlossen. Wenn daher z. B. in den Gründen der Entsch. der OLG. für Bayern angeführt wird, der Ehemann besitze das Grundstück als demnächstiger Eigentümer, er veräußere im voraus über das Grundstück, für die Zeit, zu der es ihm gehöre, so ist dies un- und für sich richtig; aber eine derartige, dem Eigentumsübergang zeitlich vorausgehende, oder doch gleichzeitige Verfügung über das Grundstück fällt nach dem Wortlaut des § 1445 BGB. nicht unter diese Gehörsvorschrift.

2. Das BGB. ist im engsten Zusammenhang mit dem bisher geltenden Privatrecht entstanden; gleichlautende Bestimmungen des bisherigen Rechts können daher für die Auslegung von Bedeutung werden. Im angegebenen Falle kommen also solche die §§ 377, 378 Teil II Tit. I des preuß. Allg. in Betracht. Diese lauten: § 377: Dem Ehemann gebührt die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens. § 378: Auch kann er Grundstücke und bewegliche Sachen nicht ohne Einwilligung der Frau veräußern und verpfänden. Diese §§ stimmen mit den §§ 1443 und 1445 BGB. überein; sie schaffen die gleiche Rechtswelt wie diese. Ueber die Aus-

*) Vgl. Endow-Buch zu § 722 3RD. und § 328 3RD. und Wehler. V. Nr. 6 S. 41.

legung des § 378 a. a. O. war dieselbe Streitfrage entstanden; sie wurde dahin entschieden, daß die Einwilligung der Frau nicht erforderlich sei. Das preuß. JzMin. hat bereits im Jahre 1821 eine Verfügung an die Gerichte erlassen, daß die von dem Ehemann allein bewilligte Kaufverpflichtung in das Grundbuch einzutragen sei. Diese Ansicht wurde sowohl von dem Obertribunal als auch von den bedeutendsten Rechtslehrern des preuß. RR. (Dernburg, Eccius, Rehbein) gebilligt (vgl. OVR, Schäfer a. a. O.). Die Auslegung des § 378 des preuß. RR. ist zwar für die Auslegung des § 1445 BGB. nicht bindend, aber immerhin von einer gewissen Bedeutung; eine andere Auslegung könnte nur dann Platz greifen, wenn gewichtige Gründe dies erheischen.

3. In den Motiven zu dem § 1445 BGB. ist auch der § 378 des preuß. RR. erwähnt (vgl. Gaidlen Bd. III S. 214); die Streitfrage ist aber doch nicht weiter erörtert, obwohl dieselbe dem Verfasser hier bekannt war. Aus diesem Umstand dürfte geschlossen werden, daß man es für selbstverständlich hielt, an der bisher in Geltung gewesenen Auslegung festzuhalten und nicht, wie die Gegner der hier vertretenen Ansicht meinen, daß der Weggeber den Standpunkt der preuß. Praxis abgelehnt habe; denn wenn er dies gewollt hätte, so würde er es wohl ausgesprochen haben.

4. Die Ausdehnung des § 1445 BGB. auf die Bestellung der Kaufpreishypothek würde für den Güterverwalter und die Beteiligten Nachteile im Gefolge haben. Was den Verkäufer betrifft, so ist die Rechtsabhängigkeit des beurkundeten Kaufvertrages ungewiß, so lange nicht die Frau zugestimmt hat. Willigt die Frau nicht ein, so wird der ganze Kaufvertrag unwirksam; wenn daher dem Käufer nachträglich das abgeschlossene Geschäft nicht gefällt, so braucht er nur seine Frau zur Verweigerung der Einwilligung zu veranlassen. Für den kausenden Ehemann ist die Notwendigkeit der Einwilligung der Frau zur Hypothekenbestellung beschwerlich; in erster Linie kommen die Versteigerungen in Betracht; denn es ist nicht Sitte, daß Mann und Frau zur Versteigerung gehen, um ein Grundstück anzukaufen. Die Einwilligung der Frau müßte daher in einem späteren Alie nachgeholt werden, was den Beteiligten Kosten verursacht. Aber auch bei Käufen kann die Zuziehung der Frau beschwerlich werden, namentlich dann, wenn Mann und Frau an dem von ihrem Wohnort entfernten Amtssitze des Notars oder Richters erscheinen sollen.

5. Es kann übrigens nicht bezweifelt werden, daß man die Einwilligungstheorie auf gelegentlich Wege dadurch illusorisch machen kann, daß der Verkäufer, gemäß § 1196 BGB. eine Grundschuld in Höhe des geschuldeten Kaufpreises nebst Verzinsung auf das zu verkaufende Grundstück eintragen läßt und der Käufer die Grundschuld unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. In dieser Richtung wird auf die Ausführungen des Beschl. vom 9. Aug. 1902 T 148 02 (vgl. diese Zeitschr. 3. Jahrg. S. 133) sowie auf den oben zitierten Aufschuß des OVR, Schäfer a. a. O. S. 168 und 169 verwiesen.

Entsch. O. Mainz, II. ZR. v. 26. Mai 1903 T 111. 03.

B. Im Hinblick auf die vorstehende Entsch. hat die II. ZR. des O. Mainz weiter ausgesprochen, daß die Einwilligung der Frau nicht erforderlich ist, wenn der Ehemann bei dem Erwerbe einer Eigenschaft zu dem Gesamtgute sich in Ansehung der für den gebauenden Kaufpreis bewilligten Buchhypothek der Zwangsvollstreckung in der Weise unterwirft, daß sie aus

der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll (§ 800 ZPO).

Aus den Gründen: Die Frage, ob der verheiratete Steigerer sich in Ansehung eines zu seinem Gesamtgute erworbenen Grundstücks bezüglich der bestellten Hypothek für den Steigerpreis der sofortigen Zwangsvollstreckung ohne Einwilligung seiner Ehefrau gemäß § 800 ZPO. unterwerfen kann, hängt innig mit der Frage zusammen, ob in Falle des Erwerbes einer Eigenschaft durch den Ehemann für das Gesamtgut behufs Bewilligung der Hypothek die Einwilligung der Frau erforderlich ist. Die Verneinung der letzteren Frage führt ohne weiteres zu dem Ergebnis, daß die Einwilligung der Frau behufs Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung seitens des Ehemannes in Ansehung der auf das Gesamtguts-Grundstück bewilligten Hypothek nicht erforderlich ist. (Es wird sodann auf die Entsch. des RG. vom 11. März 1901 Bezug genommen und ausgeführt, daß das RG. seinen Standpunkt aus der ratio legis heraus begründe und das O. bei wiederholter Prüfung dieser Frage keine Veranlassung habe, von seinen früheren Entsch. abzugehen. Weiter wird noch verwiesen auf eine Entsch. des OVR, Darmstadt v. 3. Aug. 1904 in dieser Zeitschr. 5. Jahrg. S. 108 Nr. 5 und auf Reumann, Jahrbuch des Rechts, K. zu § 1445 BGB.). Demgemäß gelangt das erkennende Gericht zu dem Ergebnis, wie es oben bezüglich der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung i. S. des § 800 ZPO. ausgesprochen worden ist. Denn die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ist jedenfalls das minus gegenüber der Bewilligung der Hypothek und sozuzogen ein Bestandteil der Hypothekensurkunde.

Entsch. O. Mainz II. ZR. v. 20. Dez. 1901 T 266 04.
OVR. Dp.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. § 53 Abs. 3 StGB. setzt voraus, daß es sich um einen wirklichen rechtswidrigen, nicht um einen nur eingebildeten Angriff handelt.

Nach der Anklage soll sich der Beschwerdeführer der Bedrohung des Kriminalstrafmanns R. mit dem Verbrennen der Totung dadurch schuldig gemacht haben, daß er zwei ichaft Schüsse auf ihn abfeuerte, als dieser in der Nacht sich in der Nähe der Wohnung des Angekl. den er zu verhaften beauftragt war, aufgestellt hatte. Die Straftat nach dem Angekl. geltend, daß er den Strafmann R., der ihm zwei Stunden zuvor vergeblich die Verhaftung eröffnet hatte und nun das verlassene Haus bewachte, irtümlich für einen Dieb gehalten habe, den er durch Schredschüsse habe vertreiben wollen. Sie nimmt aber an, daß der Angekl., indem er in der Richtung auf ihn schuß, das erforderliche Maß der Verteidigung überschritten habe, da Schredschüsse in die Luft genügt haben würden. Weil aber der Angekl. in Befürzung verlegt gewesen sei, erklärt sie ihn nach § 53 Abs. 3 StGB. für strafflos. Damit ist, wie der Staatsanwalt zutreffend geltend macht, wider § 53 Abs. 3 StGB. verfahren. Denn diese Vorbedingung ist nur für den Fall gegeben, daß wirklich die Voraussetzung der Notwehr, ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt. Nur bei wirklichem rechtswidrigen Angriffen, nicht auch bei einem nur eingebildeten, erklärt das Gesetz die in Befürzung i. h. v. begangene Ueberschreitung für strafflos. Daß der Angekl. sich in einem tatsächlichen Irrtum über das Maß der gebotenen Verteidigung befunden habe, ist von der Straftat nicht ausgenommen worden. Die beiden Fragen sind nicht

identisch. Denn es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, daß, wer im Affekt der Bekämpfung handelt, vorzüglich handelt, also vorwiegend in Bekämpfung die Grenze der gebotenen Notwehr überschreitet, nicht mit Bemühen, also vorzüglich tut. Nur bei wahrer Notwehr ist im Falle der Notwehrüberschreitung im Affekt der Bekämpfung um die Notwehr ohne Rücksicht auf das Bewußtsein dieser Überschreitung (Entsch. Vb. 21 E. 189).

RG. I. Straßf. v. 8. Okt. 1904 D 829/04 (heft. Sache).
Nees.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Ist durch Vorlage einer Ausfertigung einer notariellen Urkunde der Vorchrift des § 129 Abs. 2 BGB. Genüge geleistet?

Dem RG. D. I wurde Ausfertigung einer notariellen Urkunde überreicht, welche die Ausschlagung einer Erbhaft enthielt. Das RG. eröffnete den Beteiligten, daß sie dieselbe als den Vorchriften des § 1945 BGB. nicht entsprechend für nicht genügend und deshalb die Ausschlagung für nichtig und unwirksam erkläre.

Der dagegen erhobene Beschwerde gab das O. statt und wies das RG. an, die Ausschlagung als rechtmäßig anzusehen, mit folgender Begründung:

Die Bewdm. ist nach § 19 BGB. formell zulässig und materiell begründet. Der Formzweck des § 1945 BGB. ist genügt, wenn eine Ausfertigung der öffentlich beglaubigten Erklärung dem Nachlassgericht mitgeteilt wird. Wenn die Ausfertigung ist nach allgemeinem Sprachgebrauch und im Sinne des Gesetzes eine solche Abschrift, die bestimmt ist, die bei den Akten verteidigende Urchrift zu ersetzen, so daß die Vorlegung der Ausfertigung dieselbe Wirkung hat wie die Vorbringung der Urchrift (vgl. heft. Ausf. 3. O. Art. 90 E. 3. Begründung zum Entwurf dieses Ges. in Zeitschr. VII zu den Kammerverhandlungsprotokollen No. 884 S. 56 ff.; Dornier, Kommentar zum BGB. § 182 Note 1; Jastrów, Formularbuch und Notariatsrecht Band I S. 93). Da die dem Gericht vorgelegte Ausfertigung von dem zuständigen Beamten in der gesetzlich zulässigen Form angefertigt worden ist (Art. 93 heft. Ausf. 3. O. § 59 Dienstausweisung für die Groß. Notare) und da die Urchrift, die sie ersetzt, den gesetzlichen Erfordernissen des § 1945 BGB., wie aus der Ausfertigung zu ersehen, entspricht, so war durch Vorlage der Ausfertigung die Ausschlagung gemäß §§ 1945, 190 BGB. wirksam erfolgt. Die Notariatszuständigkeit folgt aus Art. 10 des Notariatsgesetzes. Zur Abgabe einer Erklärung gegenüber einem anderen ist begrifflich nur erforderlich die Absicht, die Erklärung zur Kenntnis des anderen zu bringen. Die Form, in der dies geschieht, ist bei dem in Hessen angenommenen Zweimantelssystem die Ausfertigung der Notariatsurkunde, deren Umriss der Notar nicht herausgeben darf außer in bestimmten Fällen, die hier nicht gegeben sind (§§ 41, 54 der Dienstausweisung; §§ 167, 183, 191 BGB.; vgl. auch §§ 130, 132 BGB.).

Beschl. O. D. 1. R. vom 30. Juli 1904 T 298 04.

Spnn., Ger. Aff.

Kosten und Gebühren.

8. Sofortige Beschwerde gegen den Vollstreckungsbeschl. (§§ 609 Abs. 2, 103 ZPO.). Entscheidung des Prozeßagenten im Verfahren bei Zahlungsbefehl.

Rechtsprokulant* X. beantragte namens seines Mandanten Erlaß eines Vollstreckungsbeschl., indem er ein ausgefülltes Formular vorteg, in dem er u. a. für sich eine

Gebühr und Schreibegebühren einstellte. Das RG. D. I sprach letztere Anlage ohne Begründung einfach ab, erließ aber im übrigen den Befehl. Der Rechtsprokulant* überreichte dem O. einen Antrag, indem er um Wiederherstellung der getrichtenen Kosten bat, auch noch weitere Vorstellungen allgemeiner Natur machte. Das O. erkannte, daß diese sofortige Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen aus folgenden Gründen:

Die einem Rechtsagenten zum billigen Vergütung für seine Tätigkeit kann immer nur für den einzelnen Fall, für den Umfang seiner Tätigkeit mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Sache und nach der Höhe des Objekts bemessen werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Forderung von 7 Mark, die im Mahnverfahren geltend gemacht wird. Die von dem RG. bereits zugewilligte Vergütung für Mahnwaltung in Höhe von 50 Pfennig bei Erlaß des Zahlungsbefehls erscheint für das gesamte Verfahren mit Rücksicht auf die Einfachheit der Tätigkeit und den geringen Betrag ausreichend, der Erlaß der angelegten 50 Pfennig für Antrag wegen Vollstreckungsbeschl. daher gerechtfertigt. Der Absicht der weiteren 70 Pfennig für Abschrift und Zustellung des Vollstreckungsbeschl. wehrt sich damit, daß diese Kosten und Auslagen noch nicht zur (Anschlagung des Akten sind. *)

Beschl. O. D. 1. R. vom 20. Okt. 1904 T 386 04.

Spnn., Ger. Aff.

9. In §§ 260, 91 ZPO.

Wett. Schuld an Kl. 3 Posten; die verschiedenen Lieferungen sind zu verschiedenen Zeiten erfolgt. Der Vertreter des Kl. erhebt am O. im ausdrücklichen Einverständnis des Mandanten 3 getrennte Klagen am 24., 26. und 28. März 1903. Kläg. Vertreter sendet sein Kostenfestsetzungsgesuch über die 3 getrennten Prozesse an das O. ein und dieses freiercht mit der Begründung, daß die Ansprüche der 3 Klagen in einer Klage hätten geltend gemacht werden können, sämtliche angelegten Anwaltsgebühren, Auslagen und die Kostenfestsetzungsgebühren, soweit sie die Beträge übersteigen, welche entfallen wären, wenn die 3 Klagen in einer Klage zusammengesetzt worden wären.

Kläg. Vertreter erhebt sof. Bewdm., indem er ausführt, daß dem Gläubiger unbedingt das Recht zuzustehen müsse, den eingeschlagenen Weg zu beschreiten, wenn er nach dem Gesetze die Möglichkeit hat, bei dem O. durch getrennte Einklagung mehrerer Lieferungen einen kurzen Termin und ein sofort vollstreckbares Urteil zu erhalten. Mit jeder Klage sei eine bestimmte, von der anderen zeitlich verschiedene Lieferung eingeklagt worden. Die Kosten, welche durch diese Klagen entfallen seien, seien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufwendend worden, da jeder Gläubiger ein Interesse daran habe, bald ein Urteil zu erhalten.

Das O. gab der sof. Bewdm. statt und nahm, wie beantragt, die Festsetzung der Kosten unter Hinzufügung der getrichtenen Beträge vor.

Aus den Gründen: Der Umstand, daß Kl. die in verschiedenen Klagen erhobenen Ansprüche in einer Klage hätte geltend machen können, kann nicht zur Folge haben, daß ihm deshalb nicht die aus den 3 Klagen entstandenen Kosten ersetzt werden müßten, insbesondere da es sich um ihrer zeitlichen Entstehung wie ihrer Wertendmachung nach verschiedene Beträge handelt. Der Kl. hätte zwar gemäß § 260 ZPO. die Ansprüche in einer Klage erheben können. Dieses Recht kann aber keineswegs die Wirkung haben, daß Kl. nur soweit Kosten ersetzt verlangen kann, als durch Erhebung einer Klage entfallen wären

*) In letzter Erhebung wohl Richtighelt?

(vgl. Gaupp-Stein zu § 91 ZPO.). Anders verhielt er sich, wenn Kl. einen einseitigen Anspruch in oerschiedenen Anlagen geltend gemacht hätte. In diesem Falle könnte eine Kostenerhaltungspflicht von jeiten des verurteilten Best., insofern die Kosten über die aus einer Klage entfallenden hinausgehen, verneint werden. Dies ist jedoch hier nicht der Fall. Es handelt sich um eine Reihe von Wertentwertungen, welche erst in den Monaten April, Mai und Juni 1902 erhalten hat und zu deren Zahlung er in verschiedenen Rechnungen aufgefordert wurde. Uebrigens bot sich sowohl das RG. als auch zum Teil die Literatur darin ausgesprochen, daß selbst bei Geltendmachung von Teilbeträgen einer sich einseitigen Forderung die Kostenerhaltungspflicht des verurteilten Best. für jeden einzelnen Prozeß zu bejahen sei (vgl. Sauer's Archiv 53 S. 251; Petersen-Anger, Komm. zu § 91 ZPO.).
Beschl. 20. Torndahl J.R. III v. 9. Mai 1903 T 134 03.
R. Scriba, Ger.-Mg.

Abhandlungen.

Offenkundigkeit der gesetzlichen Erbfolge bei Gericht erweist im Falle des § 36 Abs. 1 OGD. den Erbischen nicht.*

Von Amtsgerichtsrat Darte (Wormsberg).

(Schluß)

Da sich der Begriff der Offenkundigkeit im Sinne des § 29 OGD. nach § 291 ZPO. richtet,**) so kann nur eine Tatsache offenkundig und insofern beweisbar sein. Folglich kann sich die Offenkundigkeit im Sinne des § 29 nur auf solche Voraussetzungen der Eintragung beziehen, die tatsächlicher Natur sind, sich mit Tatsachen decken. § 36 Abs. 1 Satz 1 verlangt zum Nachweise des gesetzlichen Erbrechts einen Erbischen nach §§ 2353 ff. BGB. Der Erbischen bezogen das Bestehen des Erbrechts. Erbrecht ist ein aus den Rechtsnormen sich ergebendes Verhältnis einer oder mehrerer Personen zu den Vermögensrechten eines Verstorbenen, also ein Rechtsverhältnis und steht im Gegenätze zu einer Tatsache, um die das Gesetz erst Rechtsfolgen knüpft. Da nun Gegenstand der Offenkundigkeit nur eine Tatsache sein kann, im § 36 Abs. 1 Satz 1 es sich aber um ein Rechtsverhältnis handelt, so ist das Offenkundigkeitsprinzip auf diese Gesetzesstelle nicht anwendbar.

Die Umgehung des Erbischen im Falle des § 36 Abs. 1 Satz 1 OGD. würde auch eine Verschleierung der Rechtslage des Erben und dessen gültigen Rechtsnachfolgers nach sich ziehen, ja die belandenen rechtlichen Folgen zuunutzen des auf diese Gesetzesvorschrift vertrauenden gutgläubigen Dritten geradezu ausschließen. Nach § 2365 BGB. wird nämlich vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbischen als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbischen angegebene Erbrecht zusteht. Die Vermutung wirkt für und gegen jedermann, auch gegen den, der selbst Erbe in sein behauptet Deshalb ist der in dem Erbischen als Erbe Bezeichnete von der Beweisspflicht befreit. Diese Rechtswirkungen knüpfen sich aber an die Eintragungsbewilligung nur dann, wenn sie von dem durch einen Erbischen Legitimierten erklärt wird. Sadown hat nach § 2366 BGB. derjenige, welcher ein zur Erbchaft gehörendes Grundstück aber ein Recht an dem Grundstück erworben hat, das Recht, sich auf den offenlichen Glauben des Erbischen des Erben zu be-

rufen. Der Inhalt des Erbischen gilt hiernoch zu seinen Gunsten im Umfange des § 2365 BGB. als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachfolgerecht die Rückgabe des Erbischen wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Der offenliche Glaube des Erbischen ist im § 2366 BGB. entsprechend der für das Grundbuch im § 892 BGB. gegebenen Parallele geregelt. Wenn aber der Erbe, wie es meistens zutrifft wird, seine Eintragung im Grundbuche nicht herbeigeführt hat,*) so kann sich der Erwerber auf den offenlichen Glauben des Erbischen nach § 892 BGB. nicht berufen. Ist in diesem Fall auch kein Erbischen nach § 36 Abs. 1 Satz 1 OGD. erteilt, so steht dem Erwerber keine der Vermutungen der §§ 2366, 892 BGB. zur Seite. Je nachdem also die Offenkundigkeit angewandt wird, aber nicht, treten vom Standpunkte des Erben und dessen gutgläubigen Rechtsnachfolgers aus betrachtet Rechtsungleichheiten und Rechtsnachteile ein, die dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen und geradezu das offenliche Verkehrsinteresse gefährden.**)

Auch die bei der Bevolzung der OGD. in Bezug auf den Nachweis der gesetzlichen Erbfolge scharf hervorgetretenen Rundgebungen sprechen gegen die Zulassung der Offenkundigkeit im Falle des § 36 Abs. 1 Satz 1 OGD. Hiernach fallen für das Grundbuchamt klare Verhältnisse geschaffen und gerade bei der gesetzlichen Erbfolge, bei der das Verfügungsrecht des Erben aus dem Grundbuche nicht zu erziehen ist, eine zuverlässige Grundlage für die Eintragungen durch Vorlage eines Erbischen gewonnen und dadurch der Grundbuchsverkehr erleichtert und gesichert sowie alle weiteren Zweifel und Nachforschungen abgemindert werden. Die Eintragung in das Grundbuch soll abhängig sein von der Prüfung aller Tatsachen und Verhältnisse, deren Ergebnis die Erteilung des Erbischen ist. Um aber den Grundbuchrichter nicht vor die schwierige und zeitverzehrende Aufgabe zu stellen, das Erbischverhältnis selbst zu prüfen oder nach § 29 OGD. aus offenlichen Urkunden festzustellen, so ist für den Fall der gesetzlichen Erbfolge die Vorlegung eines Erbischen unbedingt angeordnet worden. Ohne dieses Erfordernis darf die Erbfolge nicht als nachgewiesen angenommen werden. Die Frage der Kosteneriparation darf hierbei nicht in Betracht kommen.***) Mit diesen Grundätzen würde die Zulassung der Offenkundigkeit in offenem Widerspruch stehen, weil diese von jedern näheren Nachweise für die Gründe befreit ist,*) mithin jedweden förmlichen Charakter und der Zuverlässigkeit des Erbischen entbehrt und die Sicherheit im Grundbuchsverkehr gefährdet, ein Feststellungsverfahren des Grundbuchrichters notwendig und indem, wenn Einsichtnahme und Prüfung nicht nur der Grundbuchaktes, sondern auch der übrigen Gerichtsakten und Register gefordert wird, eine zeitverzehrende und schwierige Tätigkeit des Richters bedingen würde.

Im Einflange mit der hier vertretenen Ansicht stellen

*) Berol. § 41 OGD.

**) Berol. Polizeu. f. BGB. 5 S. 557 in Verbindung mit § 36 OGD.

***) Berol. in Fortschendem Deutschen f. BGB. S. 201 Mugdan's Pal. 5 S. 102, 222, 199, Mugdan's R. 5 S. 430 und Turnau-Arbeiter. f. BGB. S. 245.

*) Berol. BGB. in Brumler's Beitr. 26 (1018) 38 (1138) und Sauer's Archiv. 50 Nr. 170.

*) Im Großvermögen Erben finden nach Art. 142 Oeff. W.G. z. OGD. die Beschlüsse des BGB. über den Erbischen in § 2353 ff. Anwendung, auch wenn der Erbischer vor dem 1. Jan. 1900 gefordert ist.

**) Berol. Buch u. Rechtsim a. O. S. 287 Num. 10; Deutschl. f. OGD. zu § 28 und zu § 2356 Abs. 3 BGB.

auch Turnau & Förster*) ausdrücklich fest, daß im Bereiche des § 36 OGD. Öffentlichkeith nicht genügt. Es scheinen dies für so selbstverständlich zu halten, daß sie von der Begründung des Satzes ganz abgesehen haben.

Wenn sich die Klarheit des Erbcheins oder eine nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeführte Aufzeichnung desselben in den Akten des Grundbuchamts selbst oder in den Akten einer Abteilung des Gerichts, zu dem das Grundbuchamt gehört, befindet,**) so handelt es sich nicht um den Fall der Öffentlichkeith der Erbfolge, sondern um die Zulässigkeit der Bezugnahme auf den in den Akten befindlichen Erbchein. Die Bezugnahme erbringt die Vorlage des Erbcheins oder einer Aufzeichnung desselben nur dann, wenn die Akten, in denen er sich befindet, der Vernichtung nicht unterliegen, dem beweispflichtigen Erben das ausschließliche Verfügungsrecht über den Erbchein zusteht und der letztere derent wesentlichen Bestandteil der Akten ist, daß er ihnen nicht entzogen werden darf. Unter diesen oft unsicheren und unüberschaubaren Voraussetzungen wird der Grundbuchrichter regelmäßig auf die Herbeischaffung einer beglaubigten Abschrift des Erbcheins zu den Grundakten Verzicht nehmen.***)

Es fragt sich weiter, ob die Öffentlichkeith im Falle des § 36 Abs. 1 Satz 1 OGD. überhaupt ein zur Führung des Nachweises der gesetzlichen Erbfolge langfristiges Mittel sein würde? Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen: Eine Tatsache ist nach § 29 OGD. bei Gericht öffentlich, wenn sie für den mit der Entscheidung betrauten Richter oder nach § 198 OGD. bei einem Kollegialgerichte für die absolute Mehrheit der Richter mit einer Gewissheit, die bei ihnen jenseit Zweifel ausschließt, feststeht und diese Gewissheit gründet entweder darauf, daß die Tatsache allgemein als öffentlich gilt, oder darauf, daß sie dem Gericht durch eigene unmittelbare sinnliche Wahrnehmung oder durch dienliche Mittheilung oder Wahrnehmung bekannt geworden ist. Öffentlich sind insbesondere die Vorgänge, die in den Akten und Registern des Grundbuchamts selbst oder einer anderen Abteilung des OG. zu dem das Grundbuchamt gehört, beurkundet sind, sofern sich der Grundbuchrichter sofort durch Einsichtnahme Gewissheit zu verschaffen in der Lage ist.†) Die Öffentlichkeith besteht daher nicht, wenn sich der Richter erst durch eine zeitraubende Prüfung nicht zum Grundbuchamt selbst gehörender Akten oder Register, Anhänge aus ihnen, Ertrügen einer anderen Behörde, Einschaltung des Bezirks einer Hilfsbehörde oder gar ein besonderes Ermittlungs- oder Beweisverfahren Kenntnis verschafft. Insuch & Arnheim††) ziehen dem Begriffe der Öffentlichkeith eine noch engere Grenze und schließen sie aus, wenn dem Grundbuchrichter die Tatsache nicht veranlaßt seiner persönlichen Anstaltigkeit bekannt geworden ist oder er sich von ihr erst durch Einsicht in ein öffentliches Register, oder aus anderen Akten Ueberzeugung verschaffen mußte. Die Öffentlichkeit des Handels- und Güterregisterrechts sowie des Grundbuchs hat nicht die Öffentlichkeith der Einträge zur Folge. Nur wenn der Richter Willenshaft von einer Tatsache hat, gilt sie für ihn als Wahrheit und nur insoweit kann er von ihr überzeugt sein. Die Öffentlichkeith beruht ferner auf der Wahrheitüberzeugung des Richters. Deshalb kann aber sie

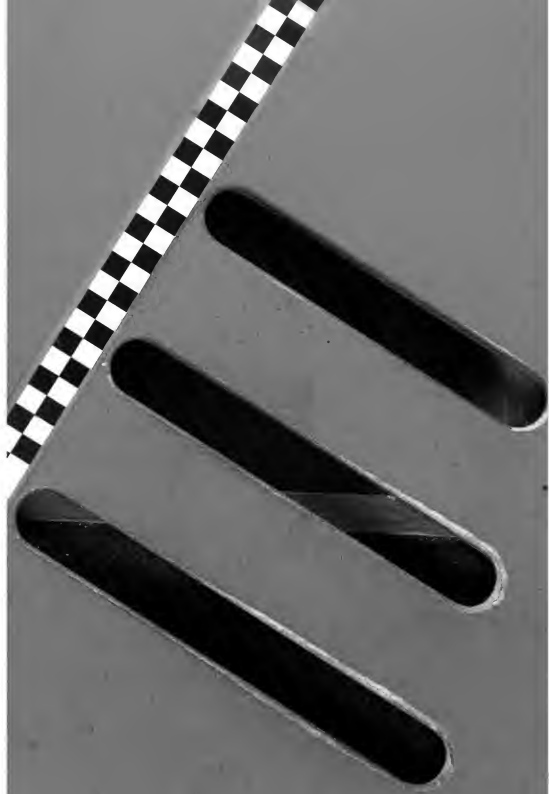
zur der jedesmal erkennende Richter entscheiden und eine und dieselbe Tatsache für den Grundbuchrichter öffentlich sein, während sie bei dem Reichsgericht nicht öffentlich ist, und umgekehrt. Gerade bei der Feststellung der Öffentlichkeith der Erbfolge, die von dem Tode des Erblassers, der Unbedenktheit des Erbscheins der Erben, der Annahme der Erbchaft und der hiermit zusammenhängenden Kenntnis der Erben von dem Anfall der Erbchaft und dem Grunde der Berufung, dem Bestalle von Miterben nach §§ 1938, 1945, 2342 Abs. 2, 2348 BGB. und der Gültigkeit einer das gesetzliche Erbschaft ausschließenden oder beschränkenden letztwilligen Verfügung abhängig ist, würden das Ermessen und Urtheilsvermögen des Gerichts einzuzusetzen haben und nicht selten Ueberzeugungsvorurtheile sich ergeben. Dem Gericht obliegt insofern das Recht und die Pflicht der Prüfung der Erbfolge nur in bezug auf seine Willenshaft und Ueberzeugung. Es kann daher die Öffentlichkeith nur für sich bestimmen. Folglich darf auch das Reichsgericht dem Grundbuchrichter nicht eine Lehre dahin ertheilen, daß die Ueberzeugung nun auch für diesen bestehe und die Erbfolge auch auf dessen Seite öffentlich sein müsse. Dies hat zur weiteren Folge, daß die Entzogen in das Grundbuch nur auf Grundbezug, Weisung*) und Verantwortung**) des Reichsgerichts hin zu erfolgen hat. — Wenn man die Öffentlichkeith den Erbchein im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 OGD. ersehen soll, so müssen an sie mindestens dieselben Voraussetzungen wie an den Erbchein selbst gestellt werden. Der Richter muß daher das Erbrecht für erwiesen erachten, also feststellen, daß der Erbe oder die mehreren Erben den Erblasser ausschließlich und endgültig beerbt haben. Dies würde für den Fall, daß der Erblasser unter Hinterlassung mehrerer Erben unter der Herrschaft des BGB. gestorben ist, außer der in der Regel leicht nachweisbaren Tatsache des Ablebens des Erblassers, die weitere Feststellung verlangen, daß die Erben die Erbchaft nach §§ 1942 ff. BGB. angenommen haben.***) daß andere Personen,†) durch welche die Erben von der Erbfolge in den Anfall des Erblassers ausgeschlossen sind oder ihre Erbtheile gemindert werden würden, nicht vorhanden sind, daß der Erblasser seine Verfügung von Todes wegen hinterlassen hat, daß sein Rechtspflicht über das Erbrecht der Erben abhängig ist und daß, wenn der Erblasser eine Witwe und eheliche Kinder hinterlassen hat, erstere aus der Ehe nicht jüngerer ist (§§ 1931, 1923, 2043 BGB.†††) etc.). Wenn ein Ehegatte vor dem 1. Jan. 1900 gestorben ist, so ist auch festzustellen, ob der überlebende Ehegatte nicht nach §§ 1931 ff. BGB. mit den Kindern zusammen erbt, weil ihm in Ermangelung eines außerrechtlichen Erbscheins aus in den Ueberzeugungsvorurtheilen ein solches nicht verliessen worden ist.††) Das Grundbuch nebst Akten liefert für die

*) Gegenstandsrecht 2. Aufl. S. 342.
**) Die Berechtigung dieses Falls mit Öffentlichkeith durch ein Mitglied der Reichsstaatsprokuratorien und die Regierung (vgl. Zugzwang 4. Aufl. S. 223) beruht wohl auf einem Willensverständnis oder auf der Befehlsgebung des Grundbuchamts.
***) Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, mit § 149. hess. Erwerb. v. 14. Jan. 1900, die Aufh. v. OGD. betref.
†) Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, S. 838 ff.
††) a. a. O. S. 298. Auch Arnheim, OGD. 13 S. 369 nach 48 Nr. 91, sowie Turnau & Förster, OGD. S. 180, die die Öffentlichkeith ebenfalls ziemlich eng begrenzen.

*) i. S. des § 39 OGD.
**) Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, a. a. O. Num. 6. a. G. in § 12.
***) Die Tatsache, daß beim Kollegialgerichte innerhalb der Zeit keine Anstaltigkeit eingetretten ist, beweist nicht die Erbcheinannahme, wenn nicht aus erwiesen ist, daß der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat (§ 1944 Abs. 2 BGB.). Die bloße Behauptung eines oder mehrerer Erben, daß die übrigen Erben die Erbchaft angenommen haben, ist keine ausreichende Unterlage zur Feststellung der Annahme der Erbchaft. Behauptung ist kein Beweis. Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, S. 838, ferner auch § 1960 BGB. und Arnheim a. a. O. Num. 1. a. G. in § 1960.
†) Hierunter fallen auch uneheliche Kinder bei ihnen, wenn diese die Erbchaft ist.
††) Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, S. 206, Nr. 229 und S. 870 ff., jedoch auch §§ 1912, 1960 BGB. und Reumann a. a. O.
†††) Im vorliegenden Reichsgerichtsbescheid, der nach der erbrechtlichen Erbe die einfach liegt, hatten sich die in §§ 2, 3 und 4 oben angegebenen Voraussetzungen auf Grund der Akten nicht feststellen.
*) Reg. Erl. d. 1. 10. 1900, S. 218 OGD. 1. OGD. und Nr. 169 ff. hess. Nr. 1. OGD.







LAM LIBRARY
University of Michigan

3 5112 103 018 653