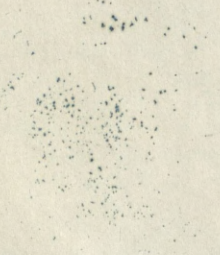
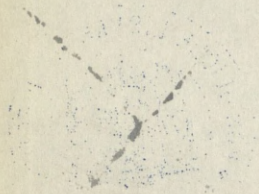


Faint red markings or text at the top left of the page.

Faint red markings or text at the top right of the page.



Ab 2

~~T. A. N. 57~~

Archiv für Rechtsfälle,

die zur Entscheidung

des Königlichen Ober-Tribunals

gelangt sind.

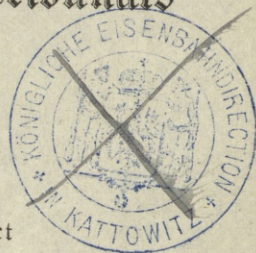
~~~~~

Herausgegeben und redigirt

von

Theodor Striethorst,

Kammergerichts - Rath.



~~~~~  
Neue Folge.

Dritter Jahrgang. — Zweiter Band.

Des Ganzen:

Vierunddreißigster Band.

Berlin.

Verlag von J. Guttentag

1860.

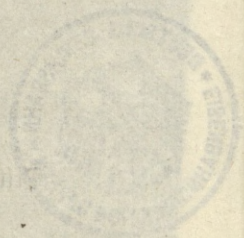
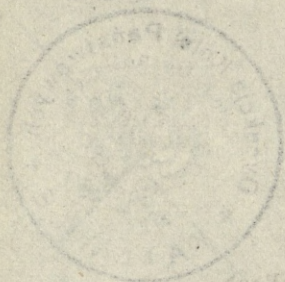


J. G. Guttentag

Archiv für Geschichte

des Königl. Preuss. Staatsarchivs

Eduard Gaedel's Buchdruckerei in Berlin.



26906/1

Inhalts-Anzeige.

Ab 2

No.	Seite
1. Einrede im Wechselprozeß.....	1
2. Ausschließung des Injurienprozesses wegen Preßvergehen.....	4
3. Präsentation zur Zahlung und Protest-Erhebung bei domicilirten eigenen Wechseln mit einer bestimmten Zeit nach Sicht. Polizeiliche Auskunft. Benachrichtigung des Protestanten von dem erhobenen Proteste bei einem Sichtwechsel.....	5
4. Eid in Injurienfachen im Bezirke des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein.....	16
5. Mündliche Nebenabrede.....	20
6. Erforderniß der Fälligkeit der Gegenforderung, insbesondere eines Wechsel-Anspruchs, bei der Kompensation.....	26
7. Einreden im Wechselprozeß, insbesondere Einrede der nicht erhaltenen Valuta bei trockenen Wechseln.....	29
8. Rheinschiffahrt. Einkommensteuer.....	34
9. Bestimmtheit der Zahlungszeit und der zu zahlenden Summe bei Wechseln.....	46
10. Possessorienprozeß zwischen Mitbesitzern.....	48
11. Erbseseinsetzung unter der Klausel, mit dem Nachlasse frei walten und schalten zu können.....	50
12. Rücktritt von dem Kaufvertrag über ein Grundstück wegen Nicht-Erfüllung zur bestimmten Zeit.....	57
13. Kompensation mit der Ablösungssumme einer noch nicht abgelösten Rente.....	60
14. Dmissio durch Nichterwähnung des Inhalts einer mit der Klageschrift überreichten Vertragsurkunde. Eigenschaft des Wirthschafts-Inspektors eines Gutes als Hausoffiziant.....	62
15. Mündlicher Vertrag über Handlungen, insbesondere über die Heirath einer bestimmten Person.....	68
16. Gerichtliche Beschlagnahme des Antheils eines Gewerken an dem Erlöse der Ausbeute einer Zech. Einrede der Zahlung durch Wechsel.....	74
17. Verstattung der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Prozeßpartei zu einem nothwendigen Eide.....	80
18. Begründung der Wanbellklage, insbesondere beim Pferdehandel wegen Dämpfigkeit des Pferdes.....	82
19. Eintragung eines unter Kaufleuten mündlich geschlossenen Geschäfts in die Handlungsbücher.....	86
20. Rechte des landesherrlichen Fiskus auf erblose Verlassenschaften der in Berlin verstorbenen unächten Personen.....	94
21. Gerichtsstand der Fremden. — Anwendung der Gesetze des Wohn- und Klageortes in Betreff der Zulässigkeit der Ehescheidung.....	99

No.		Seite
22.	Kollision der Rechte des Gläubigers des Vorbestiters aus einem eingetragenen Arreſte mit dem Rechte des neuen Erwerbers des Grundstücks.....	102
23.	Erwerbung einer Servitut gegen ein Lehngut durch Verjährung..	106
24.	Vertretung einer Aktiengemeinschaft durch die Mitglieder des Verwaltungsrathes in Prozeſſen, insbesondere hinsichtlich eines zu leistenden Eides.....	111
25.	Gewährleistung beim Pferdehandel.....	113
26.	Mangelnde einseitige Dispositionsbefugniß der Ehegatten während bestehender Ehe und Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten bei stattgehabter gütergemeinschaftlicher Ehe über die zur Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke, nach dem Dortmunder Statutarrecht.....	115
27.	Verkürzung des Notherben im Pflichttheil; Annahme eines Legats Seitens desselben; Anspruch des Notherben auf Nutzungen und Zinsen des Nachlasses.....	121
28.	Lehnpflichtigkeit der ländlichen Grundstücke in Schlessen.....	127
29.	Begründung des Antrags eines bäuerlichen Besitzers in der Provinz Westphalen auf Ablösung der Reallasten.....	133
30.	Wirkung der Verfügungen des eingetragenen Besitzers über das Grundstück hinsichtlich der irrthümlich als dazu gehörig vermerkten einzelnen Bestandtheile.....	137
31.	Verhängung der Strafe wegen einfacher schriftlicher Beleidigung statt der angerufenen Strafe der Verläumdung; Begriff der Verläumdung.....	142
32.	Vorbehaltene Erklärung über die Annahme eines deferirten Eides.....	148
33.	Verhaftung des unberechtigten Empfängers einer Zahlung, insbesondere von Miethsgeldern, dem eigentlichen Gläubiger gegenüber.....	150
34.	Berechnung der von den Städten zu entrichtenden Kriminalkostenrente.....	152
35.	Entschädigung bei Expropriation zum Chausseebau und zu Eisenbahn-Anlagen; Rechte der Hypothekengläubiger auf dieselbe.....	157
36.	Vertragmäßige Festsetzung einer kürzeren Privationsfrist bei Erbzinsverträgen. Wirkung des von dem Schreibensunfähigen Erbpächter nur unterkreuzten außergerichtlichen Erbpachtvertrages....	161
37.	Berechnung des Courswerthes eines in geldwerthen Papieren gegebenen Darlehns behufs der Rückzahlung.....	166
38.	Gemeinschaftliche Verhaftung mehrerer Grundstücke für dieselbe Hypothek; Anspruch der bei der Subhastation des einen Grundstücks ausgefallenen Gläubiger gegen den Besitzer des nicht subhastirten Grundstücks.....	168
39.	Rechtsweg wegen des Anspruches auf Entschädigung bei polizeilicher Erklärung eines Weges für einen öffentlichen Weg. Person des bei Expropriationen, insbesondere eines Weges, zur Entschädigung Verpflichteten.....	180
40.	Rechtsweg wegen der Verpflichtung zur Tragung der Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung; Umfang dieser Verpflichtung.....	183
41.	Rechtliche Natur eines Zugeständnisses; Beweisraft eines qualifizirten Zugeständnisses; wesentliche Prozeßvorschrift.....	189
42.	Verjährung der Theilungsklage und der Erbschaftsklage.....	197
43.	Gewährleistung für die Richtigkeit der cedirten Forderung.....	202

No.		Seite
44.	Verpflichtung des Miterben, die von ihm wegen Ueberlassung des Nachlassgrundstücks zu zahlenden Erbtheile der übrigen Miterben zu verzinsen.....	208
45.	Begriff der geschlechtlichen Bescholtenheit.....	210
46.	Gerihtsstand einer mit Korporationsrechten und juristischer Persönlichkeit nicht versehenen anonymen Handelsgesellschaft. Erforderniß einer Wechsel-Unterschrift. Wechselklagen gegen die stillen Teilnehmer einer Handelsgesellschaft. Insnuation einer Vorladung in dem Geschäftslokale. Benachrichtigung des Indossanten von dem gegen denselben als Acceptanten erhobenen Wechselproteste.....	211
47.	Verjährung der Einrede der Verletzung über die Hälfte.....	219
48.	Festsetzung des Zahlungstages eines domicilirten trockenen Wechsels mit einer bestimmten Zeit nach Sicht durch Präsentation desselben zur Annahme; Unzulässigkeit der Wiederholung dieser Präsentation behufs Herbeiführung eines späteren Zahlungstages.....	221
49.	Verhaftung der Rheder und Schiffer bei Ablieferung der Waare durch einen Andern, als Denjenigen, mit welchem kontrahirt worden ist.....	224
50.	Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes. Prorogation der Jurisdiction des Einzelrichters.....	229
51.	Begriff der moralischen Verbindlichkeit bei der Rückforderungsklage. Zahlung einer präkludirten Reallast.....	233
52.	Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse.....	236
53.	Nichterliche Entscheidung über die erfolgte Feststellung des Zahlungseinstellungstages im kaufmännischen Konkurse. Anfechtung einer Zahlung.....	237
54.	Wirkung der Acceptation eines hienächst vom Acceptanten nicht fortgegebenen Wechsels.....	242
55.	Beitrag des Patrons zu Schulbauten in der Oberlausitz.....	249
56.	Mandatsverhältniß zwischen dem Wechseldomiziliaten und dem Acceptanten.....	252
57.	Verjährung einer aus verschiedenen Rechtsgeschäften entsprungenen Forderung.....	255
58.	Befreiung der Dissidenten (Protestanten und nicht unirten Griechen) im Großherzogthum Posen von Abgaben an die katholische Geistlichkeit, insbesondere von Zehnten und Meßkorn.....	258
59.	Legitimation des Gessionars dem cedirten Schuldner gegenüber....	266
60.	Gemittelung der Wohnung des Wechsel-Krafftaten behufs der Protesterhebung. Einrede der Zahlung durch einen Zwischen-Indossatar und Indossanten Seitens des verklagten Vordermannes dem Hintermann gegenüber.....	277
61.	Mündliche Nebenabrede bei einem schriftlichen Vertrage.....	285
62.	Betrag des Abzugs von der Pension eines städtischen Beamten wegen eines späteren anderweiten Dienstinkommens.....	289
63.	Fürsorge für die pflegebedürftig werdenden Kinder der innerhalb Jahresfrist an ihrem neuen Wohnstze gestorbenen Eltern.....	295
64.	Befreiung der Patrone im Fürstenthum Sächselnd von den Beiträgen zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten.....	299
65.	Binduktion im Konkurse Seitens des Absenders der bei dem Expediteur für den Kridar lagernden Waaren.....	309

No.	Seite
66. Begründung der Klage aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Einrede der Nichteristenz der verbürgten Schuld bei erfolgter Eintragung der Bürgschaft in das Hypothekenbuch.....	312
67. Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts bei der Beschlagnahme einer Forderung im Wege der Exekution.....	318
68. Wirkung eines im mündlichen oder stillschweigenden Auftrage eines Andern mit dessen Namen unterschriebenen Wechsels.....	322
69. Unterbrechung der Verjährung durch gegenseitiges Anerkenntniß des Rechts, insbesondere durch Abschlagszahlungen.....	325
70. Wechselfähigkeit des Kridars.....	328
71. Annahme eines Antrages innerhalb der bestimmten Frist. Zuverlässigkeit der Mittheilung über die Genehmigung des unter Vorbehalt dieser Genehmigung abgeschlossenen Vertrages.....	330
72. Verlust des Rechts der selbstständig gewordenen Pflegebefohlenen und Kinder unter väterlicher Gewalt zum Widerruf nichtig gescheneher Veräußerung ihrer Grundstücke durch den Vormund oder Vater.....	333
73. Gesetzliche Verleihung des vollen Eigenthums an Erbpächter der Standesherrn.....	340
74. Benennung neuer Zeugen in zweiter Instanz nach in erster Instanz erfolgter eventueller Eidesdelation.....	343
75. Errichtung neuer Lehen; Lehnqualität durch Lehnmelioration...	346
76. Austritt aus der evangelischen Landeskirche und Uebertritt zu den Altlutheranern.....	353
77. Einrede der Wechselfälschung.....	357
78. Verpflichtung der jüdischen Grundbesitzer zu den Parochiallasten..	359

Berichtigungen.

Band 33.

Seite 326, Zeile 1. von unten statt Vb. 5. lies: Vb. 9.

Band 34.

Seite 26, Zeile 5. von unten statt 13. lies: 16.

„ 106. „ 9. von unten, und S. 109, Zeile 12. von unten statt 83. lies: 8. § 3.

„ 299. „ 14. von oben statt 1663 lies: 1668.

„ 347. „ 7. von oben statt 5. Januar lies: 30. Juni.

No. 1. — IV. Senat. Sitzung v. 23. Dttbr. 1856.

Meier -. Jacoby. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Einrede im Wechselprozeß.

Ein im Regreßwege in Anspruch genommener Vorkmann kann dem klagenden Indossatar gegenüber nicht einwenden: Acceptant habe dem Kläger die Giro-Baluta gegeben und mit ihm verabredet, daß er den Wechsel protestire und die eingeklagte Wechselsumme an ihn, den Acceptanten, abführe.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 82. 81. 9. 10. 14. 41.

Eduard Meier belangte als Indossatar eines Wechsels seinen Vorkmann Jacoby. Er produzirte den Wechsel und den gegen den Acceptanten erhobenen Protest Mangels Zahlung. — Der Verklagte erwiderte, der Kläger habe den Wechsel von der königlichen Hauptbank girirt und sodann von dem Acceptanten die Giro-Baluta gezahlt erhalten. Der Kläger habe aber dennoch Protest Mangels Zahlung bei dem Acceptanten erhoben. Diese ganze Manipulation sei zwischen dem Kläger und dem

* Vergl. Bb. 5. S. 324., Bb. 28. S. 297., Bb. 29. S. 363., Bb. 32. S. 161., Bb. 33. S. 195. dieses Archivs.

Acceptanten verabredet, weshalb dem Kläger die Einrede der Zahlung und des Dolus entgegenstehe.

Die Vorderrichter haben diese Einreden des Verklagten, und das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde desselben verworfen —

in Erwägung:

daß der Kläger nach der nicht angegriffenen Ausführung des Appellations-Richters noch jetzt sich im Besitze der im Regreßwege eingeklagten, mit einer andern Wechselklage dem Gerichte überreichten Originalwechsel nebst Protesten befindet, während das Gericht einstweilen den Gewahrsam für denselben fortsetzt, auch in dem vorliegenden Prozesse die Vorlegung der Originalien an den Verklagten zur Anerkennung erfolgt ist, hiernach der § 4. I. 27. der Allgem. Gerichts-Ordnung, selbst wenn er einen Grundsatz des materiellen Rechtes aufstellen sollte, für verletzt nicht zu erachten ist;

in fernerer Erwägung, daß durch den von dem Verklagten dahin geltend gemachten Einwand: es sei von dem Acceptanten der volle Betrag beider Wechsel dem Kläger oder der Hauptbank vor der Protest-Erhebung gezahlt, die Acceptanten und der Kläger hätten bei der Hauptbank ausdrücklich darauf angetragen, dem Letzteren die Wechsel zu giriren, weil die Acceptanten beabsichtigten, die Wechsel zum Zweck des Regresses protestiren zu lassen, auch unter sich verabredet, daß von dem Acceptanten fälschlich die Nichtzahlung erklärt, zum Zweck der Ausklagung des Verklagten der Protest erhoben und das von dem Verklagten Beigetriebene an die Acceptanten unter Erstattung aller dem Kläger erwachsenen Kosten abgeführt werden solle, — die Legitimation des Klägers zur Sache nicht betroffen wird, weil die Redhtheit und Redhtsbeständigkeit der, das volle Eigenthum der Wechsel auf den Kläger übertragenden Indossamente nicht in Frage gestellt, und ebensowenig von einer Simulation derselben oder einer Kollusion der Hauptbank die Rede sein kann; daß der, wie vorgedacht, präzisirte Einwand,

auch als Einwand der Zahlung aufgefaßt, keinen Grund hat, weil nach der eigenen Behauptung des Verklagten und nach der unangefochtenen Feststellung des Appellations-Richters die Acceptanten die Zahlung der Wechselbeträge vor dem Giro der Hauptbank an den Kläger oder für dessen Rechnung an die Hauptbank behufs Ertheilung des Indossaments geleistet haben sollen, diese Zahlung aber für keine, die Lösung der durch die Accepte übernommenen Verbindlichkeit und die definitive Abwicklung der Wechselgeschäfte herbeiführende wechselfähige Zahlung zu erachten ist, und deshalb von dem Verklagten dem Kläger mit Wirkung nicht entgegengesetzt werden kann; daß endlich der gedachte Einwand, auch als *exceptio doli* aufgefaßt, in dem Verhältnisse des Verklagten zum Kläger keinen Grund hat, weil die durch das Indossament des Verklagten für diesen begründete, und von den Motiven der Nichtzahlung Seitens der Acceptanten unabhängige, Garantie-Verbindlichkeit schon vor dem angeblichen Abkommen der Acceptanten mit dem Kläger in voller Wirksamkeit bestand, und zu ihrer Uebernahme der Verklagte weder durch *dolus*, noch durch Betrug verleitet worden ist, weil ferner die Verbindlichkeit der Acceptanten aus ihren Accepten im Mangel einer sie lösenden, und die definitive Abwicklung des Wechselgeschäfts herbeiführenden wechselfähigen Zahlung nach wie vor fortbesteht, weil auch von einer Simulation des Protestes, als solchen, nicht die Rede sein kann, und Kläger, als formell legitimirter Eigenthümer der Wechsel, in der Wahl, sich an die Acceptanten aus ihren Accepten oder im Regreßwege an die Vormänner oder an Beide zugleich zu halten, nicht beschränkt ist, darüber aber und aus der Selbstständigkeit der durch jedes dem Wechsel sich anreihende Indossament begründeten Wechselverpflichtungen folgt: daß ein im Regreßwege in Anspruch genommener Vormann aus einem Abkommen des Klägers mit dem Acceptanten, wie es der Verklagte hier behauptet hat, und bei einem Sachverhalt, wie dem vorliegenden, den Einwand

des dolus oder Betruges für sich nicht ableiten kann; hiernach die Klage der Verletzung der Art. 82, 81, 9, 10, 14, und 41. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung, sowie des § 35. I. 3. des Allgem. Landrechts, für begründet nicht zu erachten ist.

No. 2. — Senat für Strassachen, Abtheil. II.

Sitzung vom 17. September 1857.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Münster.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Anschließung des Injurienprocesses wegen Preßvergehen.

Das im § 37. des Gesetzes über die Presse bezeichnete Vergehen eines Redakteurs ist von der Civilpartei durch einen Injurienprozeß nicht zu ahnden.

Einführungsgesetz v. 14. April 1851 Art. 16. (Gesetz-Samml. S. 93.);

Gesetz v. 12. Mai 1851 § 37. (Gesetz-Samml. S. 273.); Verordnung

vom 3. Januar 1849 §§ 1. 2. 4-8. (Gesetz-Sammlung S. 14.)

Die Kläger behaupteten, daß sie durch einen Artikel des Münster'schen Anzeigers beleidigt seien, und klagten deshalb gegen den Redakteur. Dieser bezeichnete einen Dritten als Verfasser des Artikels und beantragte Abweisung der Klage. — Der erste Richter erachtete den Verklagten als Theilnehmer an der Beleidigung und verurtheilte denselben zur Strafe auf Grund des § 34. des Strafgesetzbuches.

Der zweite Richter stellte fest, daß der Verklagte den Artikel nicht gekannt habe, und nahm in Folge dessen an, daß der Art. 37. des Preßgesetzes und der § 34. des Strafgesetzbuches nicht anwendbar seien. Er erwog hierbei, daß in dem vorliegenden, im Wege des Civilprocesses verhandelten Injurienprozeße die

Frage, ob Verklagter nach § 37. des Preßgesetzes strafbar sei, nicht zur Erörterung und Entscheidung gezogen werden könne, indem dazu eine andere Form des Verfahrens, nämlich das Untersuchungsverfahren erforderlich sei, welches nur auf die Anklage des Staats-Anwalts eingeleitet werden könne, — §§ 1. 2. 4. bis 8. der Verordnung vom 3. Januar 1849.

Das Ober-Tribunal hat die von den Klägern eingelegte Wichtigkeitsbeschwerde verworfen —

in Erwägung:

daß das im § 37. des Gesetzes über die Presse bezeichnete Vergehen eines Redakteurs eines kautionspflichtigen Blattes ein selbstständiges Vergehen wider die Vorschriften des Preßgesetzes ist, auf welches daher die für die Ehrverletzung im Art. XVI. des Einführungsgesetzes vom 14. April gegebene besondere Vorschrift, daß dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprocesses zusteht, keine Anwendung findet, welches vielmehr der Regel der §§ 1. 2. 4—8. der Verordnung vom 3. Januar 1849: daß strafbare Handlungen im Untersuchungsverfahren und nur auf Antrag des Staats-Anwaltes verfolgt werden, unterworfen ist.

Nv. 3. — IV. Senat. Sitzung v. 8. Mai 1858.

Ceres -|- Kipper. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt- und Kreis-Gericht in Magdeburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Präsentation zur Zahlung und Protesterhebung bei domizilirten eigenen Wechseln mit einer bestimmten Zeit nach Sicht. Polizeiliche Auskunft. Benachrichtigung des Protestanten von dem erhobenen Proteste bei einem Sichtwechsel.

a. Eigene domizilirte Wechsel mit einer bestimmten Zeit nach Sicht ohne benannten Domiziliaten brauchen dem Aussteller an demjenigen Orte, wohin der Wechsel

notifizirt ist, zur Zahlung nicht präsentirt und nicht protestirt zu werden.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 23. 25. 29. 41. 43. 44. 98.
No. 4., Art. 99.

b. Im Fall des Art. 91. No. 2. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung kommt es nicht auf die Person des Beamten der Polizeibehörde an, durch den die Auskunft ertheilt worden, sondern auf die Zuverlässigkeit dieser Auskunft.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 91. No. 2.

c. Der behufs Feststellung der Sicht aufzunehmende Protest braucht dem Protestanten im Fall des Art. 91. No. 2. nicht notifizirt zu werden.

Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 31. 91. No. 2., Art. 98. No. 5.

Die Hagelschäden-Versicherungsgesellschaft Ceres zu Magdeburg hat den zu Dessau wohnenden Verklagten aus dreien von demselben am 31. Dezember 1856 zu Dessau ausgestellten, 14 Tage nach Sicht zu Magdeburg zahlbaren trockenen Wechseln auf Zahlung der im Ganzen verschriebenen 120 Rthlr. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 14. Februar 1858, sowie auf Erstattung von 2 Rthlrn. Kosten, die ihr durch den zum Zwecke der Daturung der Wechsel aufgenommenen Protest erwachsen sind, wechselmäßig in Anspruch genommen. — Durch das in zweiter Instanz ergangene Erkenntniß ist sie mit der erhobenen Wechselklage abgewiesen worden.

Das Ober-Tribunal hat auf die von der Klägerin erhobene Wichtigkeitsbeschwerde das zweite Urtheil vernichtet und das erste, den Verklagten verurtheilende Erkenntniß bestätigt.

Gründe:

Der vorige Richter führt aus, daß die ohne Benennung

* Vergl. Vb. 1. S. 388., Vb. 24. S. 299. dieses Archivs.

eines Domiziliaten in Magdeburg domizilirten Wechsel dem Verklagten daselbst zur Zahlung präsentirt werden mußten, und daß diese Präsentation bei ihrer Eigenschaft als Sichtwechsel nach Art. 20. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung zugleich durch einen Protest festzustellen war. Dies sei, da der Verklagte in Magdeburg nicht ermittelt werden konnte, am 30. Januar 1858 bei der dasigen Polizeibehörde geschehen. Doch hätte außerdem nach Art. 99. nach Ablauf der Zahlungsfrist noch Protest wegen Mangels Zahlung erhoben werden müssen, und da dies nicht geschehen sei, so habe die Klägerin mit der geltend gemachten Wechselforderung abgewiesen werden müssen.

Die Implorantin erklärt hierdurch den Art. 99. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung für verletzt; sie macht dem Appellations-Richter einen Verstoß wider den aus den Art. 23. 25. 29. 41. 43. 44. 98. No. 4. abgeleiteten Rechtsgrundsatz:

daß es einer Präsentation zur Zahlung, resp. der Aufnahme eines Protestes nur dann bedürfe, wenn einem Dritten gegenüber der Nachweis zu führen sei, daß das Verlangte von dem Präsentaten nicht zu erlangen gewesen, zum Vorwurfe, und die erhobene Beschwerde ist auch im Wesentlichen für begründet zu erachten.

Die Wechsel des Verklagten lauten:

„Bierzehn Tage nach Wiedersicht zahle ich gegen diesen meinen Wechsel an die Order der Hagelschäden-Versicherungs-Gesellschaft Ceres bei — in Magdeburg die Summe von 40 Rthln. Pr. Kourant und leiste zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht, insofern mir dieser Wechsel innerhalb 30 Jahren in dem gewählten Domizil präsentirt wird.“

Sie sind zu Dessau, welches nach Art. 4. No. 8. und Art. 97. als Wohnort des Verklagten angesehen werden muß, ausgestellt, ohne daß darin angegeben ist, an wen die Klägerin sich in Magdeburg wegen der Zahlung zu wenden hatte, und sie stellen sich mithin in Gemäßheit des Art. 24. als Domizilwechsel, deren Einlösung in Magdeburg dem Verklagten selbst oblag, dar.

Eben deshalb brauchten sie dem Verklagten nicht zur Zahlung präsentirt zu werden, wie denn auch ihre Präsentation nur zum Zwecke der Datirung versucht worden ist, und es bedurfte zugleich keines, wegen nicht erfolgter Zahlung aufzunehmenden Protestes.

Nach Art. 19. findet eine Verpflichtung des Inhabers, den Wechsel zur Annahme zu präsentiren, nur bei Wechseln, welche auf eine Zeit nach Sicht lauten, Statt.

Der Art. 20. besagt:

„Wenn die Annahme eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels nicht zu erhalten ist, oder der Bezogene die Datirung seines Accepts verweigert, so muß der Inhaber bei Verlust des wechselfähigen Anspruchs gegen die Indossanten und die Aussteller die rechtzeitige Protestation des Wechsels durch einen innerhalb der Präsentationsfrist erhobenen Protest feststellen lassen.“

Im Art. 98. No. 3. werden die ebengedachten Bestimmungen auch bei trockenen Wechseln, nur mit dem Unterschiede, daß hier die Präsentation zum Zwecke der Datirung dem Aussteller geschehen muß, für maachgebend erklärt, und der vorige Richter geht selbst davon aus, daß in Bezug auf die Datirung der Wechsel des Verklagten den gesetzlichen Erfordernissen genügt sei.

Die im Art. 43. und resp. 99. vorgeschriebene Präsentation und Protesterhebung aber erscheint zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten, sowie beziehungsweise bei trockenen Wechseln gegen den Aussteller nur dann erforderlich, wenn der Domiziliat eine von ihnen verschiedene Person ist, und das Gegentheil kann aus den erwähnten Vorschriften nicht gefolgert werden.

Nach dem Art. 44., welcher allerdings einen an sich feststehenden oder auf gesetzlichem Wege festgestellten Verfalltag voraussetzt, bedarf es zur Bewahrung des Wechselanspruchs gegen den Acceptanten, mit Ausnahme des im Artikel 43. er-

wähnten Falles, weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes wegen nicht erfolgter Leistung derselben, während der Inhaber nach Art. 41. 45., sowie resp. nach Art. 98. No. 6. zur Sicherung seines Regresses die Präsentation zur Zahlung bewirken, sowie über die nicht geschehene Leistung derselben, wovon er seine unmittelbaren Vordern innerhalb zweier Tage zu benachrichtigen hat, Protest erheben muß, und es findet sich nun zwar der Art. 44. unter den für gezogene Wechsel gegebenen Bestimmungen, die dem Art. 98. zufolge auch für trockene Wechsel gelten sollen, nicht ausdrücklich mit aufgeführt.

Doch muß er nichtsdestoweniger auch für eigene Wechsel, nur mit dem Unterschiede, daß hier der Aussteller an die Stelle des Acceptanten tritt, Anwendung finden, indem dies nicht nur aus der Natur der Sache fließt, sondern auch aus dem genauen Zusammenhange des Art. 43. mit dem Art. 44., von dem er nur eine Ausnahme enthält, mit Nothwendigkeit hervorgeht, während auf die bloße Uebergehung des Art. 44. im Art. 98. umsoweniger Gewicht zu legen ist, als darin namentlich auch der von den Domizilwechseln handelnde Art. 24. unerwähnt gelassen ist, obgleich derselbe bei trockenen Wechseln gleichfalls maachgebend erscheint.

Von einem Regresse kann nur alsdann die Rede sein, wenn dem Zahlungsberechtigten die schuldige Zahlung von Demjenigen, an den er sich deshalb zunächst gewandt hat und der dazu verpflichtet gewesen wäre, nicht geleistet worden ist. Die Protesterhebung dient in diesem Falle dem Wechsel-Inhaber nur zum Nachweise der unterbliebenen Zahlung gegen Denjenigen, auf den er zurückgehen will, und die Präsentation kann hierbei ihrer Seits nur den Zweck haben, dem Proteste zur Grundlage zu dienen, indem durch die wirklich geleistete Zahlung jeder Regress selbstredend ausgeschlossen wird. Eine Regressnahme wider den, der die schuldige Zahlung verweigert oder nicht geleistet hat, wegen dieser Weigerung oder Unterlassung ist nicht denkbar,

und es fällt hiermit zugleich die Nothwendigkeit eines zu jenem Behufe gegen ihn aufzunehmenden Protestes, sowie einer vorgängigen Präsentation von selbst hinweg. Auch bedarf es, wenn der Acceptant aus seinem Accepte, oder der Aussteller eines, wie hier, noch in der ersten Hand befindlichen trockenen Wechsels, von dem Inhaber wegen Zahlung der verschriebenen Summe belangt wird, zur Erhaltung des dem letztern zustehenden Wechselrechts nicht noch erst eines besonderen Nachweises gegen sie, daß er selbst diese Zahlung unterlassen oder abgelehnt habe, und es erscheint nun zwar die Bedingtheit des Wechselanspruches an den Aussteller oder Acceptanten aus einem Domizilwechsel, in welchem ein von ihnen verschiedener Domiziliat benannt ist, durch eine an diesen geschehene Präsentation, sowie durch die Erhebung eines bei unterbleibender Zahlung wider ihn aufgenommenen Protestes, wenn es sich auch hierbei ebenfalls nicht um eine Regreßnahme handelt, insofern gerechtfertigt, als dem Aussteller oder Acceptanten in diesem Falle nachgewiesen werden muß, daß von dem Domiziliaten keine Zahlung zu erlangen war. Doch leuchtet wiederum ein, daß es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller und Acceptanten, wenn die schuldige Zahlung im Domizil unterblieben ist, auf einen solchen Nachweis nicht ankommen kann, sofern der Wechsel keinen Domiziliaten benennt, mithin der Aussteller oder der Bezogene selbst an dem als Domizil bezeichneten Orte hätte Zahlung leisten müssen, und es ergibt sich denn auch bei einer richtigen Auffassung des Art. 99., daß er in keinem anderen, als in diesem Sinne zu verstehen ist.

Denn wenn es daselbst zunächst heißt, daß eigene domizilirte Wechsel dem Domiziliaten, oder falls ein solcher nicht benannt ist, dem Aussteller selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zu präsentiren und bei unterbleibender Zahlung dort zu protestiren sind, so hat hiermit offenbar nur festgesetzt werden sollen, wie es insbesondere mit der Präsentation der Domizilwechsel zur Zahlung, und mit der Aufnahme

des bei nicht erfolgender Leistung derselben zu erhebenden Protestes in den Fällen, wo es dieses Protestes und jener Präsentation an sich bedarf, überhaupt zu halten sei. Unter dem Domiziliaten aber kann, wo in dem gedachten Artikel von ihm die Rede ist, überall nur Derjenige, der sich in oder auf dem Wechsel ausdrücklich als solcher bezeichnet findet, verstanden werden, und wenn nun der Verlust des Wechselrechts namentlich gegen den Aussteller weiterhin ausschließlich an die unterbliebene rechtzeitige Protesterhebung bei dem Domiziliaten geknüpft wird, so geht hieraus hervor, daß eine gleiche Folge nicht eintreten soll, wenn bei der fehlenden Angabe eines bestimmten Domiziliaten weder eine Präsentation zur Zahlung noch eine Protest-Aufnahme bei dem Aussteller stattgefunden hat.

Das angefochtene Erkenntniß unterliegt sonach der Vernichtung, und es steht derselben auch die in den Wechseln des Verklagten gestellte Bedingung ihrer Präsentation binnen 30 Jahren nicht entgegen, indem sich hierunter nur die zum Behufe der Datirung gesetzlich gebotene Präsentation verstehen läßt, und auch ebensowenig von dem Verklagten selbst behauptet, als von dem Appellations-Richter angenommen worden ist, daß damit eine Präsentation zur Zahlung gemeint worden sei.

Was aber demnächst die Hauptsache betrifft, so lassen sich auch die übrigen von dem Verklagten erhobenen Einwendungen nicht für durchgreifend erachten.

Der Verklagte erklärt:

1. den in den Wechseln enthaltenen Vermerk:

„bei — in Magdeburg“

für einen unvollständigen und unverständlichen Zusatz, der den gedachten Papieren die Wechselkraft entziehe. Doch ist ihm hierin nicht beizutreten, da jene in den Wechseln gelassene Lücke nur schließen läßt, daß an die Bezeichnung eines Domiziliaten gedacht war, die unterlassene Benennung desselben aber der

Wechselkraft der Papiere nach Art. 24. keinen Eintrag zu thun im Stande ist.

2. Der Protest vom 30. Januar 1858 ist durch den Notar, Justiz-Rath N. N., im Auftrage der klägerischen Gesellschaft auf dem Polizeimeldeamte zu Magdeburg aufgenommen worden, nachdem die von demselben dem Sergeanten Hope vorgelegte Frage:

ob Verklagter daselbst eine Wohnung oder ein Geschäftslokal habe,

durch jenen verneint worden war, und der Verklagte will den fraglichen Protest als ordnungswidrig betrachtet wissen, weil die geschehene Nachfrage in Gemäßheit des Art. 91. bei dem Repräsentanten des gedachten Amtes oder einem Vertreter desselben, nicht aber bei einem bloßen Diener hätte erfolgen müssen, während er zugleich behauptet, daß die Wechsel zum Zwecke der Datirung ihm selbst an seinem Wohnorte hätten präsentiert, oder daß er doch wenigstens von der beabsichtigten Präsentation derselben in dem gewählten Domizile vorher hätte benachrichtigt werden sollen.

Diese Klagen erscheinen jedoch nicht berücksichtigungswerth.

Nachdem, wie oben erwähnt, im Art. 20. vorgeschrieben worden, daß der Inhaber eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels, wenn die Annahme nicht erlangt werden kann, oder der Bezogene die Datirung seines Accepts verweigert, die rechtzeitige Präsentation durch einen innerhalb der Präsentationsfrist erhobenen Protest feststellen lassen muß, ist im Anschlusse daran aber daselbst weiter verordnet, daß in diesem Falle der Protesttag als der Tag der Präsentation, mithin als derjenige, nach welchem der Fälligkeitstermin sich berechnet, gelten soll, und es finden, wie gleichfalls bemerkt, nach Art. 98. No. 3. eben jene Vorschriften auch auf eigene Wechsel nur mit der Maßgabe Anwendung, daß hierbei der Aussteller an die Stelle des Trassaten tritt.

Der Artikel 91. aber bestimmt bloß, daß erst alsdann für

festgestellt zu erachten sei, daß sich das Geschäftslokal oder die Wohnung Desjenigen, bei welchem die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protesterhebung, die Abforderung eines Wechselduplikats oder ein sonstiger wechselfähiger Akt vorzunehmen ist, nicht ermitteln lasse, wenn auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Orts geschehene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist, und es kann nur auf die Zuverlässigkeit der dort ertheilten Auskunft, nicht aber auf die Person des Beamten, durch den sie gegeben worden, ankommen. Diese Zuverlässigkeit steht aber hier umsoweniger zu bezweifeln, als der Beklagte nirgends behauptet hat, daß er zur Zeit der Protesterhebung wirklich ein Geschäftslokal oder eine Wohnung in Magdeburg gehabt habe, und es würde daher das hier beobachtete Verfahren zunächst jedenfalls für vorschriftsmäßig erachtet werden müssen, wenn es sich um nicht domizilirte Wechsel handelte. Die Beschaffenheit der vorliegenden Wechsel kann aber hierin keinen Unterschied machen.

Wäre das Domizil ausdrücklich nur zur Bestimmung des Zahlungsortes beigefügt worden, so hätte es allerdings zweifelhaft sein können, ob die in Magdeburg versuchte Präsentation und demnächst erfolgte Protesterhebung zur Fixirung des Zahlungstages ausreichen konnte. Doch findet dies Bedenken hier keinen Raum, weil der Beklagte sich ohne Benennung eines Domiziliaten mit bestimmten Worten verpflichtet hat, zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht zu leisten, wenn ihm dieselben in dem gewählten Domizil binnen 30 Jahren präsentirt würden.

Dem es mußte hiernach ganz ebenso, wie in dem Falle, wenn sich Magdeburg aus den Wechseln zugleich als Wohnort des Beklagten und als Zahlungsort ergeben hätte, verfahren werden, und der wirkliche Wohnort des Beklagten konnte hierbei unter den vorwaltenden Umständen ebensowenig in Betracht kommen, als es einer vorgängigen Benachrichtigung desselben

von dem Behufs der Datirung der Wechsel in Magdeburg vorzunehmenden Akte bedurfte. Es war seine Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Präsentation der Wechsel zu jenem Zwecke an ihn selbst oder an einen von ihm bestellten, der klägerischen Gesellschaft bekannt gemachten Vertreter in Magdeburg bewirkt werden konnte, und wenn er dies unterließ, so hat er seiner Seits die Folgen davon zu tragen.

Auch bei nicht domizilirten Wechseln kann es sich ereignen, daß der Aussteller an dem Orte der Ausstellung, der nach Art. 97. bei der fehlenden Angabe eines anderen Zahlungsortes als solcher, sowie zugleich als sein Wohnort anzusehen ist, demungeachtet in der That weder ein Geschäftslokal noch eine Wohnung hat, wo ihm ein von ihm ausgestellter, zu einer bestimmten Zeit nach Sicht zahlbarer Wechsel zum Zwecke der Datirung präsentirt werden könnte. Der Tag des erhobenen Protestes gilt aber alsdann nichtsdestoweniger ohne Weiteres für den Tag der Präsentation, wonach der eigentliche Zahlungstermin zu berechnen ist, und es steht hiermit jedenfalls ganz gleich, wenn sich ein Geschäftslokal oder eine Wohnung des Ausstellers eines eigenen Domizilwechsels der vorliegenden Art, der keine Domizilanten benannt und dessen Präsentation in dem Domizile zum Zwecke der Datirung darin vorbedungen worden, ebendasselbst nicht ermitteln läßt.

Eine andere Frage ist es freilich, ob der Verklagte, um in Verzug zu gerathen, nicht wenigstens nach aufgenommenem Proteste von dessen Erhebung und Inhalte in Kenntniß gesetzt werden mußte.

Doch würde der klägerischen Gesellschaft auch bei angenommener Nothwendigkeit einer solchen Benachrichtigung, die zwar als geschehen behauptet, jedoch von dem Verklagten bestritten worden ist, da letzterer jedenfalls spätestens durch die Klagebehandling in Verzug gerieth und auch jetzt noch die geforderte Zahlung verweigert, nach gegenwärtiger Lage der Sache immer nur ein geringer Theil der seit dem 14. Februar 1858

verlangten Zögerungszinsen haben abgesprochen werden können, und es kann selbst hiervon nicht die Rede sein, da, von der Verufung der Klägerin auf die edirt verlangten Schreiben vom 13. Dezember 1857 und 9. Februar 1858, wodurch sie den Verklagten zur Zahlung aufgefordert haben will, abgesehen, in der That nicht anzunehmen ist, daß es jener Benachrichtigung wirklich bedurft habe. Denn der Artikel 20., sowie resp. der Art. 98. No. 3. legte dem demnach aufzunehmenden Proteste ganz gleiche Wirkung, wie der durch den Bezogenen oder beziehungsweise durch den Aussteller erfolgten Datirung bei, und es ließe sich zugleich mit der Bestimmung, daß der Protesttag für den Tag der Präsentation gelten soll, nicht vereinigen, wenn man außerdem noch eine dem Bezogenen oder dem Aussteller von dem erhobenen Proteste zu gebende Nachricht für nothwendig erachten wollte, weil dies zu einem ganz anderen Ausgangspunkte bei Berechnung der Zahlungsfrist führen würde. Auch findet ein ähnliches Verhältniß bei bloßen Sichtwechseln Statt. Sie werden nach Art. 31. und resp. Art. 98. No. 5. bei der Vorzeigung, welche zugleich den Verzug des die Zahlung verweigernden Ausstellers oder Trassaten begründet, fällig, und der in dem Falle, daß sich jene Vorzeigung nicht bewirken läßt, an die Stelle derselben tretende Protest muß schon an und für sich eben die Wirkung haben, daß er die Fälligkeit des Wechsels herbeiführt und den Bezogenen oder den Aussteller, der es sich beizumessen hat, wenn er nicht dafür gesorgt, daß die Vorzeigung an ihn selbst, oder an einen durch ihn bestellten Vertreter geschehen konnte, ohne Weiteres in Verzug versetzt.

No. 4. — Senat für Strafsachen, Abtheilung II.

Sitzung vom 25. November 1858.

Muscato v. Carl. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Altentirchen.

Gericht II. Instanz: Justiz-Senat in Ehrenbreitstein.

Eid in Injurienfachen im Bezirke des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein.

a. Auch für den Bezirk des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein ist der Eid in Injurienfachen ein unzulässiges Beweismittel.

Kriminal-Ordnung § 392.; Kabinetts-Orders vom 1. Februar 1811 (Gesetz-Samml. S. 149.) und 11. October 1831 (Lottner, Samml. Band 3. S. 402.); Anh. §§ 229. 232. zu § 16. I. 34. der A. G. D.; Verordnung vom 21. Juli 1849 §§ 37. 39. (Gesetz-Samml. S. 307.); Strafgesetzbuch § 157.

b. Es sind somit die Lex 3. §§ 1. 2., Lex 34. pr., Lex 13. § 2., Lex 28. §§ 5-7. Dig. 12. 2. de jure jurando als derogirt zu betrachten.

Dig. 12. 2. Lex 3. §§ 1. 2., Lex 34. pr., Lex 13. § 2. Lex 28. §§ 5-7.

Die vorstehenden Grundsätze sind von dem Ober-Tribunal in der Wichtigkeits-Instanz, unter Verwerfung der Wichtigkeitsbeschwerde, angenommen —

in Erwägung:

daß nach § 392. der Kriminal-Ordnung der Eid eines Angeklagten in Kriminalfachen niemals stattfindet;

daß diese Bestimmung darauf beruht, daß das Strafrecht dem öffentlichen Rechte angehört, und daß die Verhängung der durch das Strafgesetz angedrohten öffentlichen Strafen nicht von der Willkür und dem Gewissen des Angeklagten abhängig gemacht werden kann;

daß deshalb auch, was insbesondere die Injurienfachen betrifft, nachdem durch die Allerhöchste Kabinetts-Order vom 1. Februar 1811 (Gesetz-Sammlung von 1811 S. 149.), die sogenannte Privatgenugthuung durch Ehren-Erklärung, Verweis oder Abbitte aufgehoben und bestimmt worden war, daß in Zukunft nur auf die von dem Beleidiger verwirkte öffentliche Strafe zu erkennen sei, zugleich mit der desfalligen in den § 229. des Anhangs zur Allgem. Gerichts-Ordnung aufgenommenen Bestimmung durch den ferneren § 232. dieses Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung ausgesprochen worden ist, daß der Eid in Injurienfachen als ein zulässiges Beweismittel nicht anzusehen;

daß das Prinzip, woraus diese letztere Bestimmung hervorgegangen ist, daß nämlich im gerichtlichen Verfahren überall da, wo es sich um die Verhängung einer öffentlichen Strafe handelt, der Eid des Angeschuldigten ein unstatthafes Beweismittel ist, dadurch auch für das Departement des Königl. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein volle gesetzliche Anerkennung gefunden hat, daß für dasselbe durch die Allerhöchste Kabinetts-Order vom 11. Oktober 1831

(vergl. Lottner's Sammlung der für die Rheinprovinz seit 1813 ergangenen Gesetze u., Bd. 3. S. 402.) bestimmt worden ist, daß dort im Kriminal-Prozesse nach der Kriminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805 verfahren werden solle;

daß nun zwar der § 232. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung nicht gleichfalls für das eben gedachte Departement publizirt worden, und daß ebenso das Gesetz vom 11. März 1850, in dessen § 6. sich ausgesprochen findet, daß es für den Civilprozeß wegen Beleidigungen dabei verbleibe, daß der Eid als ein zulässiges Beweismittel in Injurienfachen nicht anzusehen sei, nur für diejenigen Landestheile ergangen ist, in denen das Allgem. Landrecht und die Allgem. Gerichts-Ordnung Geltung hat;

daß jedoch nach dem § 39. der Verordnung vom 21. Juli

1849 das im § 37. dieser Verordnung bestimmte Verfahren ohne Ausnahme bei Injurienklagen Anwendung findet;

daß dieses Verfahren aber dasselbe ist, wie solches für die Injurienfachen auf Grund der Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846 in den allländischen Provinzen besteht;

daß mithin, wenn das eben gedachte Verfahren, für welches die Unzulässigkeit des Eides als Beweismittel in Injurienfachen geschlich feststeht, durch jenen § 39. der Verordnung vom 21. Juli 1849 auch für das Departement des Königl. Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein für maafgebend erklärt worden ist, es als im Geiste der Gesetzgebung liegend anzusehen ist, daß dort bei der Anwendung dieses Verfahrens ebenfalls die Unzulässigkeit des Eides als Beweismittel in Injurienfachen eintreten solle;

daß die Annahme dieser Unzulässigkeit noch besonders dadurch außer Zweifel gestellt wird, daß das neue Strafgesetzbuch unter Festhaltung an den Bestimmungen der oballegirten Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 1. Februar 1811 und des § 229. des Anhangs zur Allg. Gerichts-Ordnung für Ehrverletzungen und insbesondere für Beleidigungen nur öffentliche Strafen angeordnet hat, und daß hieraus, mit Rücksicht auf das schon oben erwähnte, im Departement des Königlichen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein volle Geltung habende Prinzip sich von selbst ergibt, daß dort für jedes prozessualische Verfahren, von welcher Art dasselbe auch sein mag, und in welchem es sich um die Verhängung dieser für Ehrverletzungen und Beleidigungen angeordneten öffentlichen Strafen handelt, die Unzulässigkeit des Eides als Beweismittel als ausgemachten Rechtsens anzusehen ist;

daß deshalb auch, ganz allgemein von dieser Voraussetzung ausgehend, der erste Absatz des § 157. des Strafgesetzbuches in Bezug auf das Vergehen der Verläumdung die Bestimmung enthält:

Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen kann durch alle im Strafverfahren zulässige Beweismittel geführt werden;

daß nach Ausweis des Kommissionsberichts der Zweiten Kammer dieser erste Absatz des § 157. a. a. D. die eben gedachte Fassung, in dem statt der in der Regierungsvorlage gebrauchten Worte:

„alle gesetzlichen Beweismittel“
gesetzt worden:

„alle im Strafverfahren zulässigen Beweismittel“
erhalten hat, um dadurch die Zulässigkeit der Eidesdelation für ausgeschlossen zu erklären;

daß vollends die Bestimmung des Art. 103. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 von der Art ist, daß es mit den Voraussetzungen und der Absicht, worauf dieselbe beruht, geradezu im Widerspruche stehen und ganz unverträglich sein würde, wenn man für die im Wege des Civilprozesses zu verhandelnden Injurienfachen den Eid noch als zulässiges Beweismittel betrachten wollte;

in Erwägung, daß hiernach vielmehr auch für das Departement des königlichen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein angenommen werden muß, daß der Eid, wie in allen Strassachen, so auch in den im Wege des Civilprozesses zu verhandelnden Injurienfachen ein unzulässiges Beweismittel ist;

daß es daher für vollkommen gerechtfertigt zu halten ist, daß der Appellations-Richter in dem vorliegenden Prozesse die von der Klägerin und jetzigen Implorantin zum Beweise des Grundes ihrer Injurien-Klage allein zur Hand genommene Eidesdelation für ein unzulässiges Beweismittel erklärt, und in Folge dessen die Implorantin wegen Mangels des Beweises mit der erhobenen Klage abgewiesen hat;

daß hiergegen zwar von der Implorantin vermittelt ihrer Nichtigkeitsbeschwerde dem Appellations-Richter der Vorwurf gemacht wird, daß derselbe durch seine Entscheidung die Lex 3. §§ 1. und 2., Lex 34. pr., Lex 13. § 2., Lex 28. §§ 5-7. Dig. 12. 2. de jure jurando, und den Grundsatz: daß nach

Gemeinem Rechte die Eidesdelation in Injuriensachen ein zulässiges Beweismittel ist, verletzt habe;

daß dieser Vorwurf jedoch und die hierauf allein gestützte Nichtigkeitsbeschwerde sich als unbegründet darstellt, da für den Bezirk des königlichen Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein über die Frage wegen der Zulässigkeit der Eidesdelation in den im Wege des Civilprozesses verhandelten Injuriensachen allein die obgedachte neuere Gesetzgebung entscheidend ist, durch welche in solcher Hinsicht die bis dahin dort bestandenen Vorschriften des Gemeinen Rechts als derogirt betrachtet werden müssen, so daß eine Anwendung derselben nicht weiter mehr in Frage kommen kann.

No. 5. — I. Senat. Sitzung vom 11. März 1859.

Jablonski -|- Uminski. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Marienwerber.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Mündliche Nebenabrede.

Die vor und bei Abschluß eines schriftlichen Vertrages, durch welchen die Eltern ihrer Tochter ein Grundstück ohne irgend ein Gutgelt überlassen, mündlich getroffene Abrede, die Tochter solle sich den Werth des Grundstücks auf ihr künftiges Erbtheil anrechnen lassen, enthält eine mündliche Nebenabrede im Sinne des § 128. I. 5. des Allgemeinen Landrechts.*

A. L. R. I. 5. § 128.

Mitteltst gerichtlichen Vertrages vom 30. August 1845 hatten die Uminski'schen Eheleute ihrer einzigen Tochter, der verehe-

* Vergl. den Rechtsfall No. 61. S. 285. dieses Bandes.

lichten Jablonski, ihr Grundstück ohne irgend ein Entgelt überlassen. Nach dem Tode der Ehefrau Uminski verlangte der Ehemann bei der Erbtheilung, daß sich die verehelichte Jablonski jenes zu taxirende Grundstück auf ihren Erbtheil anrechnen lassen solle. Die verehelichte Jablonski beantragte daher klagend, zu erkennen, daß der Nachlaß mit Ausschluß jenes Grundstücks vertheilt werde. — Der erste Richter wies die Klage ab; der zweite Richter verurtheilte den Verklagten.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten verworfen.

Gründe:

Daß die im § 303. II. 2. des Allgem. Landrechts beschriebene Ausgleichung wegen der Ausstattung und wegen geschenkter Grundstücke nur zwischen den etwa vorhandenen mehreren Kindern unter sich geschehen dürfe, den miterbenden überlebenden Ehegatten aber Nichts angehe, — § 323. ebendasselbst, sowie, daß der überlebende Ehegatte den ausgestatteten Kindern niemals Etwas anrechnen noch von ihnen zurückfordern könne, — § 325., darüber waltet kein Streit mehr ob, und insbesondere ist dieser Entscheidungsgrund des Appellations-Richters nicht weiter angefochten worden. Der Verklagte aber meinte, daß sich die Klägerin den Werth des ihr geschenkten Grundstücks dennoch auf ihr mütterliches Erbtheil anrechnen lassen müsse, weil vor und bei Abschluß des Vertrages vom 30. August 1845 ausdrücklich zwischen den Paziszenten mündlich verabredet sei, daß bei der künftigen Erbschichtung mit dem überlebenden Theile der Eltern die Klägerin den Werth des Grundstücks sich auf das Erbtheil anrechnen lassen solle. Zum Erweise dieser, von der Klägerin bestrittenen und als unstatthast und verspätet bezeichneten Behauptung schob der Verklagte der Klägerin im Audienztermine zweiter Instanz den Eid zu, den diese eventuell annahm. Der Appellations-Richter nimmt indessen an, daß es auf diesen Eid nicht ankommen könne, und führt zu dem Ende aus: Hätte auch die Klägerin die behauptete Erklärung wirklich

abgegeben, so würde ihr doch die gesetzliche Form, unter welcher die Erklärung hätte abgegeben werden müssen, mangeln; man könnte darüber streiten, in welche Kategorie von Verträgen die Abmachung, daß sich die Klägerin das ihr überlassene Grundstück bei einer künftigen Erbtheilung des Nachlasses einer der Ueberlasser auf ihr Erbtheil anrechnen lassen solle, zu bringen sei? ob man sie für eine Freigebigkeit der Klägerin gegen den überlebenden Ehegatten, oder für einen Vertrag über die künftige Erbtheilung resp. Erbfolge erachte: immer werde die bloß mündliche Form zur Gültigkeit des Vertrages nicht genügen.

Gegen diesen Theil der Ausführung des Appellationsurtheils sind die verschiedenen Angriffe der Nichtigkeitsbeschwerde gerichtet. Der Implorant findet den Fehler in der Beurtheilung darin, daß die fragliche Abrede wie ein selbstständiger Vertrag aufgefaßt sei, durch dieselbe habe sich die Klägerin nur der *lex donationis* unterworfen, jene Abrede stelle ein Essentiale des Ueberlassungsvertrages dar, mit und in Folge des gedachten Gegenversprechens der Klägerin wäre das Geschäft, das ohne jene Stipulation eine Schenkung gewesen, in ein lästiges Veräußerungsgeschäft übergegangen. Der vorige Richter erkenne das zur Beurtheilung vorliegende Rechtsgeschäft.

Eine solche Verkennung zählt die Instruktion vom 7. April 1839 No. 9. allerdings zu den Verletzungen von Rechtsgrundsätzen, indessen fällt eine solche dem zweiten Richter keinesweges und umsoweniger zur Last, als er ganz dahingestellt sein läßt, in welche Kategorie von Verträgen man die Verabredung: die Klägerin solle sich den Werth des ihr geschenkten Grundstücks auf ihr künftiges mütterliches Erbtheil anrechnen lassen, bringen wolle; sein eigentlicher und Haupt-Entscheidungsgrund:

„der behaupteten Erklärung mangle die gesetzliche Form, unter welcher sie hätte abgegeben werden müssen, die bloß mündliche Form genüge zur Gültigkeit des Vertrages nicht,“ wird durch jenen Angriff nicht berührt. Wenn der Implorant jetzt die mehrgedachte Verabredung als ein Gegenversprechen

von Seiten der Klägerin auffaßt, deshalb den Vertrag vom 30. August 1845 geradezu als ein lästiges Veräußerungsgeschäft bezeichnet, und die Vermuthung aufstellt: die Eltern würden der Tochter den erheblichsten Theil ihres Vermögens nicht überlassen haben, wenn nicht Jeder der überlassenden Eheleute für den Fall, daß er der Ueberlebende sein würde, in der künftigen Anrechnung des Werthes des Grundstückes auf den Erbtheil der Uebernehmerin ein Aequivalent für die Aufgabe seines Miteigenthums gefunden hätte, — so ist dieser Gesichtspunkt, sowie diese ganze Anschauung völlig neu. Sie widerspricht den Worten des Vertrages vom 30. August 1845:

die Uminöki'schen Eheleute überlassen ihrer Tochter das fragliche Grundstück ohne irgend ein Entgelt, geradezu, und ist daher auch dem Appellations-Urtheil durchaus fremd.

Was die übrigen in der Wichtigkeitsbeschwerde als verletzt bezeichneten Gesetzesstellen anbelangt:

§ 1037. I. 11. des Allgem. Landrechts: Schenkungen sind Verträge, wodurch Einer dem Anderen das Eigenthum einer Sache oder eines Rechtes unentgeltlich zu überlassen sich verpflichtet;

§ 1053.: Schenkungen, welche unter einer von dem Geschenknemer zu leistenden Bedingung oder zu einem gewissen von ihm zu erfüllenden Endzwecke versprochen oder gegeben worden, sind, im zweifelhaften Falle, den lästigen Verträgen gleich zu achten;

§ 1063.: Schenkungsverträge sollen gerichtlich abgeschlossen werden;

§ 482. II. 2. des Allgem. Landrechts: Auch durch Verträge kann die Erbfolge der Kinder bestimmt werden;

den § 649. I. 12., welcher von Erbverträgen handelt;

§ 621.: Erbverträge müssen, wie Testamente, gerichtlich abgeschlossen oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben werden;

die §§ 127–129. I. 5. des Allgem. Landrechts, welche die mündlichen Nebenabreden betreffen, und den § 156., der die rechtlichen Folgen bestimmt, wenn die schriftliche Abfassung des Vertrages unterblieben ist;

so läßt die Nichtigkeitbeschwerde nicht mit Zuverlässigkeit ersehen, ob der Appellations-Richter dieselben zur Angebühr angewendet, oder mit Unrecht unbeachtet gelassen haben soll. Der erstere Vorwurf würde schon deshalb verfehlt erscheinen, weil in dem Appellations-Urtheil keines dieser Gesetze allegirt ist, andererseits aber führt der zweite Richter auch Nichts aus, was jenen Bestimmungen irgendwie widerspräche. Nur soviel ist richtig, daß mehrere derselben auf den vorliegenden Fall und insbesondere zu den thatsächlichen Voraussetzungen des Appellations-Urtheils nicht passen. So nimmt der zweite Richter keinesweges an, daß die Uminski'schen Eheleute das Grundstück ihrer Tochter „unter einer von ihr zu leistenden Bedingung“ oder „zu einem von ihr zu erfüllenden Endzwecke“ geschenkt hätten, — § 1053.; auch erheischt er zur Gültigkeit der mehrgedachten Verabredung keinesweges die für Erbverträge im § 621. vorgeschriebene Testamentsform; und endlich kann der sich an den § 155. anschließende § 156. hier überall nicht maassgebend sein. Faßt man die angebliche Erklärung der Klägerin: sich den Werth des geschenkten Grundstücks auf ihr künftiges Erbtheil anrechnen lassen zu wollen, als eine selbstständige auf, wie es im Appellations-Urtheil wohl geschehen, so liegt insofern eigentlich nur eine einseitige Willensäußerung vor; bringt man dieselbe aber, wie solches allerdings der Implorant verlangt, mit dem gerichtlichen Schenkungsvertrage vom 30. August 1845 in Verbindung, so liegt ja ein gerichtlicher Vertrag vor, und es kann sich dann nicht sowohl um die rechtlichen Folgen, wenn die schriftliche Abfassung des Vertrages unterblieben ist, handeln, als vielmehr nur fragen: inwieweit auf vorgeschützte mündliche Nebenabreden neben einem schriftlichen Vertrage Rücksicht genommen werden dürfe. Dies verbietet der § 128.

I. 5. des Allgem. Landrechts aber unbedingt; und wenn der Implorant die oft erwähnte Verabredung als ein Essentiale des Ueberlassungsvertrages darzustellen versucht, so ist dies um so unzutreffender, als das Wesen und die rechtliche Natur der Schenkung überhaupt kein Gegenversprechen erfordert, der gerichtliche Schenkungsvertrag vom 30. August 1845 nach wie vor auch ohne jene Verabredung in voller Gültigkeit besteht, und der Implorant selbst auch jene Schenkung gar nicht als rechtsungültig anfechten will, — vergl. Plenarbeschluß vom 31. Januar 1845, Entscheidungen Bd. 10. S. 259. Endlich soll der Appellations-Richter gegen zwei in der Wichtigkeitsbeschwerde dahin formulirte Rechtsgrundsätze verstoßen haben:

1. Verabredungen, welche vor und bei Abschluß eines Vertrages getroffen sind, kommen nicht als selbstständige Verträge, sondern als Modalitäten des abgeschlossenen Vertrages in Betracht.
2. Sind in dem schriftlichen Vertrage Abreden, welche nicht unter den Begriff bloßer Nebenabreden fallen, übergangen, so hindert die bloß mündliche Form der Abreden nicht, dieselben bei Feststellung der wechselseitigen Rechte und Pflichten der Kontrahenten in Betracht zu ziehen.

Auf ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften beruhen diese s. g. Rechtsgrundsätze nicht, und in so unbestimmter und abstrakter Allgemeinheit lassen sie sich auch aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze nicht herleiten, da dabei Vieles, wenn nicht das Meiste auf die besonderen thatsächlichen Umstände jedes einzelnen Spezialfalles, namentlich auf den Inhalt des Hauptvertrages sowie der Nebenabrede ankommt. Eben deshalb aber kann auch nicht angenommen werden, daß der Appellations-Richter gegen diese Sätze verstoßen habe. Er hat sich überall nur an den ihm zur Entscheidung gerade vorgelegenen Fall gehalten, und darnach weder Gelegenheit gehabt, noch Veranlassung genommen, dergleichen Rechtsfragen im Allgemeinen zu erörtern und zu entscheiden. Der s. g. Rechts-

grundsatz zu 2. soll ohnehin nur für solche Abreden gelten, welche nicht unter den Begriff bloßer Nebenabreden fallen, und oben ist bereits ausgeführt, daß die streitige Verabredung doch immer nur als solche betrachtet werden könnte.

No. 6. — IV. Senat. Sitzung v. 19. März 1859.

Naether -|- Kaehru. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Salzwedel.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Magdeburg.

Erforderniß der Fälligkeit der Gegenforderung, insbesondere eines Wechsel-Anspruchs, bei der Kompensation.

a. Die Vorschrift des § 301. I. 11. des Allg. Landrechts, — nach welcher die Schuld, soweit die Kompensation reicht, für erloschen zu erachten, sobald die Gegenforderung, durch welche die Kompensation gesetzmäßig begründet wird, entstanden ist, — bleibt dann ausgeschlossen, wenn die Cession vor Eintritt der Fälligkeit der Gegenforderung erfolgt und bekannt gemacht ist.

b. Daher kann der Schuldner der cedirten Forderung gegen den Cessionar mit einer ihm an den Cedenten desselben zwar bereits vor Bekanntmachung der Cession zugestandenen, jedoch erst später fällig gewordenen Wechselforderung nicht kompensiren.*

R. L. R. I. 11. §§ 301. 407. 413. 417., 13. §§ 313. 343. 352.

Klägerin verlangte von dem Verklagten Zahlung einer ihr am 13. November 1854 von einem Gläubiger desselben cedirten,

* Vergl. Präjudiz No. 1141c. vom 23. April 1842, Präjudizien-Sammlung I. S. 90.; Entscheidungen Bd. 7. S. 354.

schon damals fällig gewesenem Forderung von 769 Rthln. 18 Sgr. 9 Pf. — Der Verklagte erhob den Einwand der Kompensation mit einer ihm an den Cedenten der Klägerin zustehenden, am 20. Februar 1855 zahlbar gewordenen Wechselforderung von 1750 Rthln. — Die beiden Instanzrichter verwarfen den Kompensations-Einwand, und zwar der zweite Richter aus dem Grunde, weil die Wechselforderung, wenngleich sie auf den Verklagten vor ihm geschehener Bekanntmachung der Cession vom 13. November 1854 mittelst Giro übergegangen sein sollte, dennoch damals noch nicht fällig gewesen sei.

Das Ober-Tribunal hat die von dem Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Nach § 313. I. 16. und § 407. I. 11. des Allg. Landrechts kann der Schuldner dem Cessionar zwar Gegenforderungen, die ihm an den Cedenten zustanden, zum Zwecke der Kompensation entgegensetzen, aber nach § 313. a. a. D. nur solche, die ihm vor bekannt gemachter Cession an denselben zustanden; die Verpflichtung des Schuldners soll durch die einseitige Abtretung der Schuld an einen Dritten nicht erschwert werden, und deshalb derselbe auch Dasjenige, was er vor bekannt gemachter Cession an den Cedenten zu fordern hatte, was dieser sich also zu jener Zeit auf die Schuld abrechnen zu lassen verpflichtet war, zu kompensiren berechtigt sein.

Nach § 343. I. 16. des Allgem. Landrechts sind aber nur fällige Forderungen zur Kompensation geeignet, und nach § 352. daselbst findet zwischen Forderungen, die zu verschiedenen Zeiten zahlbar sind, gegen den Willen des einen oder anderen Theils keine Kompensation statt. Wenn daher auch Verklagter die Wechselforderung an den Cedenten bereits vor Bekanntmachung der Cession erworben hatte, so war dennoch die Wechselforderung erst viel später, nämlich am 20. Februar 1855, fällig und mithin zu der Zeit, als die Cession erfolgte und diese dem Ver-

klagen bekannt gemacht wurde, nicht kompensationsfähig, es konnten mithin auch die Wirkungen der Kompensation, die Tilgung der Schuld durch Kompensation mit der Gegenforderung, nicht eintreten. Der Verklagte kann hiergegen nicht den § 413. I. 11. des Allgem. Landrechts geltend machen, denn nach dieser Vorschrift sind allerdings alle zwischen dem Schuldner und dem Cedenten vor bekannt gemachter Cession vorgefallenen Verhandlungen zu Gunsten des Schuldners gültig, und demzufolge würde so eine Seitens des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger geleistete Zahlung dem Cessionar entgegengesetzt werden können; allein eine derartige Verhandlung hat hier gar nicht zwischen dem Schuldner und Gläubiger in Betreff der Schuld stattgefunden; die Seitens des Schuldners erfolgte Erwerbung einer einem Dritten zuständigen Forderung an den Cedenten kann als solche Verhandlung keinen Falls gelten, indem sie mit dem alten Schuldverhältniß in gar keiner Verbindung steht.

Mit Unrecht meint Verklagter ferner, daß er, wenn er vom Cedenten oder, da über dessen Vermögen am 17. November 1854 der Konkurs eröffnet worden, von dem Kurator in Anspruch genommen wäre, in Gemäßheit § 317. I. 16. des Allg. Landrechts zur Kompensation berechtigt gewesen sein würde, da seine Gegenforderung zur Zeit der Konkurs-Eröffnung noch nicht fällig war, und mithin nicht § 317., sondern § 320. daselbst maachgebend gewesen sein würde, nach welchem die Kompensation ausgeschlossen ist, wenn Jemand dem Gemeinschuldner schon vor eröffnetem Konkurs etwas schuldig war, und erst nachher eine Forderung an ihn, sei es aus einem neuen Geschäfte, oder durch Cession, erlangt; und ebensowenig kann die Behauptung des Verklagten, daß es in Betreff der zur Kompensation erforderlichen Fälligkeit nur auf die Zeit der Klage ankomme, nicht aber auf die Zeit, zu welcher der Anspruch entstanden ist, hier von entscheidendem Gewicht sein, da, so lange die Gegenforderung noch nicht fällig geworden ist, auch nicht deren Kompen-

sationsfähigkeit eintritt, und erst mit dem Eintritt dieser Fälligkeit die nach § 301. I. 16. des Allgem. Landrechts vorgeschriebene rückwirkende Kraft, die Erlöschung der früheren Schuld, ihre Wirkung äußern kann. Diese Vorschrift des § 301. muß deshalb auch dann ausgeschlossen bleiben, wenn die Cession erfolgt und bekannt gemacht ist, bevor die Gegenforderung fällig geworden ist, indem nach der Cessionsbekanntmachung eine Veränderung in dem Rechte des Cessionars zu seinem Nachtheile nicht mehr stattfinden kann, wie sich ex contrario aus der Vorschrift der §§ 413. u. 417. I. 11. des Allgem. Landrechts ergibt.

No. 7. — IV. Senat. Sitzung v. 31. März 1859.

Opitz -|. Lemlein. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Greifenberg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Stettin.

Einreden im Wechselprozeß, insbesondere Einrede der nicht erhaltenen Valuta bei trocknen Wechseln.

a. Die Befugniß des Wechselschuldners zu Einwendungen, die nicht aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, sondern ihm nur gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, kann auch bei trocknen Wechseln nur dann zur Geltung gelangen, wenn der Aussteller das der Wechselfaustellung zum Grunde liegende Rechtsgeschäft darlegt und dadurch die richterliche Beurtheilung über die Erheblichkeit jener Einwendungen möglich macht.*

b. Daher ist die Einrede des Ausstellers eines trocknen Wechsels dem Remittenten gegenüber: er habe, ob-

* Vergl. Bd. 25. S. 359., Bd. 26. S. 301. dieses Archivs.

gleich es im Wechsel heiße: „Valuta baar erhalten,“ Valuta weder baar noch überhaupt erhalten, nur dann erheblich, wenn er zugleich behauptet und unter Beweis stellt, daß die Zahlung einer bestimmten Valuta die Bedingung der Wechsel-Ausstellung gewesen sei.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 81. 82. 96. 98.

Der Tabacksfabrikant Lemlein hatte dem Dekonomen Opiz unterm 28. Januar 1856 einen trockenen Wechsel über die Summe von 100 Rthrn. ausgestellt und darin die Valuta baar empfangen zu haben bekannt. Er leistete der Präsentation des Wechsels ungeachtet am Verfalltage, den 1. Januar 1857, keine Zahlung, weshalb Opiz gegen ihn im Wechselprozeß auf Zahlung der 100 Rthlr. mit 6 Prozent Verzugszinsen seit dem 1. Januar 1857 klagbar wurde. — Der Verklagte wendete ein, daß er auf den Wechsel nicht nur keine baare Valuta, sondern sogar gar keine Valuta erhalten habe, und deferirte hierüber dem Kläger den Eid. Dieser gab zwar zu, daß die Valuta nicht baar gezahlt worden sei, er behauptete aber, er habe einen von Schmidt und Brock ausgestellten Wechsel über 400 Rthlr. am 28. Januar 1856 durch Giro dem Verklagten übereignet, und zur Tilgung der Giro-Valuta habe der Verklagte einzelne Wechsel, und darunter den jetzt eingeklagten, ausgestellt. Der Kläger erklärte sich demnach bereit, den deferirten Eid dahin abzuleisten: daß er dem Verklagten die verabredete Valuta auf den eingeklagten Wechsel gegeben habe. Der Verklagte bestritt dies. — Der erste Richter erachtete den Einwand der nicht erhaltenen Valuta für unerheblich und verurtheilte deshalb den Verklagten nach dem Klageantrage. In zweiter Instanz führte der Verklagte an, daß im Wechsel ausgesprochene Bekenntniß, die Valuta baar empfan-

* Vergl. Bb. 3. S. 62., Bb. 16. S. 158., Bb. 30. S. 26. und 196. dieses Archivs.

gen zu haben, weise auf ein dem Wechsel zum Grunde liegendes Darlehnsverhältniß hin, und da der Kläger dieses nicht angegeben und dargethan habe, so sei auch die Wechselverbindlichkeit nicht perfekt geworden. Jedenfalls habe der dem Kläger darüber deferirte Eid, daß er, der Verklagte, gar keine Valuta erhalten habe, abgenommen werden müssen, weil im Fall der Nichtableistung dieses Eides feststehe, daß der Wechsel ohne jede Schuldverbindlichkeit ausgestellt worden sei. — Der zweite Richter bestätigte das erste Urtheil. Derselbe führte aus:

„Der Art. 96. der Wechsel-Ordnung giebt die Erfordernisse an, welche ein trockener oder eigener Wechsel haben muß, wenn er, die Wechselfähigkeit des Ausstellers vorausgesetzt, den Aussteller wechselfähig verpflichten soll. Zu diesen Erfordernissen zählt der Art. 96. das Bekenntniß der Valuta nicht. Es ist somit unwesentlich, wie ein solches Bekenntniß, wenn es im Wechsel vorkommt, lautet, ob es wahr ist, oder nicht. Der Einwand der nicht erhaltenen Valuta ist also an sich kein solcher, welcher aus dem Wechselrechte hervorgeht, und es ist nicht richtig, wenn der Verklagte meint, ohne den Empfang irgend einer Valuta könne die Wechselverbindlichkeit nicht bestehen. Diese beruht nach Art. 81. und 98. der Wechsel-Ordnung allein auf der Unterschrift des Wechsels. Dagegen kann Dasjenige, was zur Ausstellung oder Unterschrift eines Wechsels Veranlassung gegeben hat, als eine persönliche Einrede nach Art. 82. der Wechsel-Ordnung geltend gemacht werden, mit Erfolg aber nur dann, wenn es mit der Wechselverpflichtung in einem solchen Zusammenhange steht, daß es für die Gültigkeit dieser als Bedingung erscheint.

„Nach den Motiven zum Entwurfe der Wechsel-Ordnung ist der Wechsel nicht als ein Schuldschein oder eine Beweis-urkunde über ein vorhergegangenes Geschäft zu behandeln, sondern als ein, den Verpflichtungsgrund in sich selbst tragender Formalakt aufzufassen. Wie aus andern persönlichen Beziehungen mag auch der Trassant aus dem Verhältnisse, aus

dessen Veranlassung der Wechsel gezogen worden ist, unter Umständen eine Einrede gegen den Remittenten entnehmen, aber diese muß er vortragen und beweisen. In dem Verhältnisse, in welchem der Trassant zum Remittenten steht, befindet sich beim trockenen Wechsel der Aussteller zum Remittenten (Art. 98. der Wechsel-Ordnung). Liegt bei diesem die *causa debendi* in der Ausstellung des Wechsels, so kann dieser Verpflichtungsgrund nicht dadurch aufgehoben werden, daß der Aussteller einwendet, er habe keine Valuta erhalten. Er kann vielmehr nur das Verhältniß vortragen und beweisen, welches ihn zur Ausstellung des Wechsels veranlaßt hat, und muß dann darthun, daß durch dieses Verhältniß die im Wechsel liegende *causa debendi* zur Zeit oder für immer erloschen sei. Etwas anderes sagt auch das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 13. Januar 1855, auf welches der Verklagte sich beruft, nicht (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 16. S. 158). Es lag dort der Fall vor, daß die Ausstellerin des Wechsels behauptet hatte, über die Ausstellung eines Wechsels sei gar nichts verabredet, eine Valuta, der im Wechsel enthaltenen Quittung ungeachtet, auch nicht gezahlt worden. In diesem Gesamtverhältnisse wurde der *dolus* des klagenden Remittenten gefunden.

„Der Verklagte würde hiernach haben einwenden können, der Kläger habe ihm gegen Ausstellung des Wechsels eine Valuta ausdrücklich zugesichert, sei es als Darlehn, oder in einer andern bestimmten Weise, und sie gleichwohl nicht gezahlt. Die Nichtberichtigung der bedungenen Valuta würde alsdann als eine vorzügliche Nichterfüllung des Vertrages der Gültigkeit des Wechselanspruchs entgegenstehen. Der Verklagte hat aber weder in erster noch in zweiter Instanz die Behauptung aufgestellt, es sei die Zahlung einer bestimmten Valuta die Bedingung der Ausstellung des Wechsels gewesen. Er behauptet jetzt nur weiter, er habe keine Valuta erhalten, obwohl das im Wechsel ausgesprochene Bekenntniß der baar erhaltenen Valuta dar auf hinweise, daß der Ausstellung des Wechsels ein Darlehns-

geschäft zum Grunde liege. Durch ein solches Bekenntniß, welches überdies nur dem Beklagten, nicht dem Kläger, entgegenstehen würde, wird aber das Darlehngeschäft nicht bewiesen. Der Beklagte hat einen nach dem Wechselrechte gültigen Wechsel ausgestellt, und der Kläger hat zum Ueberflusse angezeigt, worin die Valuta hat bestehen sollen und bestanden habe. Dem Beklagten lag es daher ob, Thatsachen vorzubringen, aus welchen ein die Wechselschuld zerstörender Einwand zu entnehmen war, was nach dem Obigen nicht gesehen ist.“

Das Ober-Tribunal hat die von dem Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen —

in Erwägung:

daß der Appellations-Richter die Befugniß des Wechsel-schuldners,

sich nicht nur solcher Einreden, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, sondern auch solcher Einreden zu bedienen, welche ihm gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, anerkannt, mithin den Art. 82. der Wechsel-Ordnung nicht verletzt hat;

in Erwägung ferner, daß die Befugniß zu Einwendungen der letzteren Art, — weil nach Art. 96. und Art. 81. in Verbindung mit Art. 98. der Wechsel-Ordnung die wechselmäßige Verpflichtung ohne Rücksicht, ob Valuta gegeben worden oder nicht, schon durch die bloße Ausstellung des Wechsels begründet wird, — auch beim trocknen Wechsel nur dann zur Geltung gelangen kann, wenn der Aussteller das der Wechsel-Ausstellung zum Grunde liegende Rechtsgeschäft dargelegt und dadurch die richterliche Beurtheilung über die Erheblichkeit jener Einwendungen möglich gemacht hat;

in Erwägung endlich, daß es nach der unangefochtenen thatsächlichen Feststellung des Appellations-Richters im vorliegenden

Falle an der Behauptung und um so mehr an dem Beweise fehlt, daß die Zahlung einer bestimmten Valuta die Bedingung der Wechsel-Ausstellung gewesen, sonach aber auch der, aus der angeblichen Nicht-Zahlung einer Valuta entnommene Einwand des Verklagten als Einwand der mangelnden Vertragserfüllung nicht in Betracht kommen konnte.

No. 8. — V. (Rheinischer) Senat.

Sitzung vom 10. Mai 1859.

Rheinische Dampfschiffahrts-Gesellschaft ·-· Stadt Köln. —
Kassations-Rekurs.

Gericht I. Instanz: Land-Gericht in Köln.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gerichtshof daselbst.

Rheinschiffahrt. Einkommensteuer.

Die in dem Art. 33. der Rheinschiffahrts-Konvention den Rheinschiffern verliehene Befreiung von gewissen Abgaben erstreckt sich nicht auf die städtische Einkommensteuer.

Rheinschiffahrts-Konvention vom 31. März 1831 Art. 1. 14. 32. 33. (Gesetz-Samm. S. 71.); Rheinische Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856 §§ 4. 98. (Gesetz-Sammlung S. 406.)

Die Städte-Ordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 enthält im § 4. die Bestimmung:

„Wer, ohne in dem Stadtbezirk zu wohnen, daselbst Grundbesitz hat, oder ein stehendes Gewerbe betreibt, ist dennoch verpflichtet, an denjenigen Lasten Theil zu nehmen, welche auf den Grundbesitz oder das Gewerbe, oder auf das aus jenen Quellen fließende Einkommen gelegt sind.“

„Dieselbe Verpflichtung haben juristische Personen, welche

in dem Stadtbezirke Grundeigenthum besitzen, oder ein stehendes Gewerbe betreiben.“

Auf Grund dieser Bestimmung ist die Rheinische Dampfschifffahrts-Gesellschaft, welche in Köln ihren Wohnsitz hat, durch Mahnzettel vom 3. März 1857 aufgefordert worden, 541 Rthlr. 15 Sgr. an Einkommensteuer für das Jahr 1856 an die Gemeindefasse von Köln zu zahlen, was auch demnächst zwangsweise geschehen ist. Sie hatte aber zugleich durch Gerichtsvollzieher-Akt vom 18. März 1857 Einspruch dagegen erhoben und die Stadtgemeinde in der Person ihres Ober-Bürgermeisters vor das Königliche Landgericht laden lassen, wo sie den Antrag stellte:

den Einspruch gegen die (gedachte) Zahlungs-Aufforderung anzunehmen, die Exekution für unstatthaft zu erklären und die Oppositin zur Zurückerstattung der ungeachtet des Einspruches auf dem Zwangswege erhobenen Summe von 541 Rthlrn. 23 Sgr. (einschließlich der Exekutionskosten) nebst Zinsen vom 18. April 1857 und in die Kosten zu verurtheilen.

Sie erklärte sich jedoch damit einverstanden, daß das aus anderen Quellen als der Rheinschiffahrt ihr zufließende Einkommen mit 38 Rthlrn. 22 Sgr. 6 Pf. oder einem noch zu ermittelnden Betrage besteuert werde, und dieser von vorstehender Summe der Stadt verbleibe.

Die Opposition wurde damit begründet, daß der Schiffahrtsbetrieb der Gesellschaft sich auf den ganzen Rhein gemäß ihrer Konzession erstrecke und daher nach der Rheinschiffahrts-Konvention vom 31. März 1831 und den darin bezogenen älteren Staatsverträgen, namentlich der Otkroi-Konvention vom 15. August 1804, dem Pariser Friedensschlusse, der Wiener Kongreß-Akte und den 32 Artikeln über die Rheinschiffahrt, mit keinen anderen als den daselbst namhaft gemachten Abgaben beschwert werden dürfe. Dieses den Rheinschiffern gewährte Privilegium befreie die Opponentin insbesondere auch von der

städtischen Einkommensteuer, welche eine direkte Belastung ihres Gewerbes bilde, das lediglich in der Ausübung der Rheinschiffahrt bestehe. Wenn eine juristische Person, deren Existenz mit dem Schiffahrtsbetriebe zusammenfalle, und deren Einkommen nur aus diesem Betriebe herfließe, mit einer Einkommensteuer belastet werde, so sei der Betrieb selbst belastet, und dadurch das staatsrechtlich zugesicherte Privilegium verlegt.

Nachdem ein von der Königlichen Regierung zu Köln erhobener Kompetenz-Konflikt durch Erkenntniß vom 7. November 1857 verworfen worden war, weil die allein zu entscheidende Frage,

ob die im Artikel 33. der Rheinschiffahrts-Konvention den Rheinschiffern verliehene Befreiung von gewissen Abgaben, welche wohl als ein Privilegium aufgefaßt werden könne, sich auf die städtische Einkommensteuer in Köln erstrecke, vor den Richter gehöre: bestritt die Opposistin vor dem Landgerichte die Anwendbarkeit jener Befreiung auf die städtische Einkommensteuer und suchte die Unanwendbarkeit aus dem Zusammenhange der betreffenden Staatsverträge darzuthun; hielt auch ihren Antrag:

auf Verwerfung der Opposition als unbegründet, schon durch das Zugeständniß der Opponentin, daß ein Theil ihres Einkommens der Steuer unterliege, für gerechtfertigt, da demgemäß die Zahlungs-Aufforderung vor Gericht nicht beseitigt werden könne, weil die Scheidung des steuerbaren und steuerfreien Einkommens jedenfalls Sache der Verwaltungsbehörde sei.

Das Königl. Landgericht hat durch Urtheil vom 16. März 1858 den erhobenen Einspruch gegen das städtische Exekutions-Verfahren unter Beurtheilung der Opponentin in die Kosten aus den wesentlichen Gründen verworfen, daß aus dem historischen Entwicklungsgange der bezogenen Staatsverträge und dem darin stets wiederkehrenden Ausdruck „Schiffahrt“ sich ergebe, daß die kontrahirenden Staaten nur solche Abgaben geregelt haben, welche wegen der Thatsache, daß die Schiffahrt

stattfinde, oder welche von Schiffern, eben weil sie Schiffer sind, erhoben werden, daß dagegen alle Abgaben, welche andere Grundlagen haben und gleichmäßig auch andere Personen, als die Schiffer, und andere Thatfachen, als die Schifffahrt treffen, nicht durch die genannten Staatsverträge berührt worden seien, daß die fragliche Einkommensteuer aber nicht von der Schifffahrt als solcher, oder von der Gesellschaft, weil sie Schifffahrt betreibt, erhoben werde, vielmehr alle Personen, welchen die juristischen Personen in dieser Beziehung gleich stehen, überhaupt heranziehe, sofern sie nur ein steuerpflichtiges Einkommen haben, wobei es ganz gleichgültig sei, aus welchem Gewerbe oder auf welche andere Weise dieses Einkommen erzielt werde, und daß nur, um die Höhe des steuerpflichtigen Betrags zu bestimmen, auf die Quellen des Einkommens ohne Veränderung des Charakters der Steuer und der allgemein gültigen Grundlage der Veranlagung Rücksicht genommen werde; daß hiergegen auch nicht die fragliche Bestimmung der Rheinischen Städte-Ordnung spreche, wonach höchstens eine Begünstigung in Beziehung auf die Höhe der Steuer den juristischen Personen zur Seite stehen würde.

Die von der Dampfschiffahrts-Gesellschaft gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung ist durch das Urtheil des Appellations-Gerichtshofes zu Köln vom 4. Juni 1858 verworfen worden, indem derselbe die erstrichterliche Ansicht ihrem Inhalte nach in den Erwägungen beibehielt, daß nach § 4. der Rheinischen Städte-Ordnung die juristischen Personen in derselben Weise, wie die Einwohner des Stadtbezirks, zur Theilnahme an den städtischen Gemeindelasten verpflichtet sind, welche auf den Grundbesitz, das Gewerbe oder auf das aus jenen Quellen fließende Einkommen gelegt sind; daß die Appellantin eine Befreiung von der kraft jenes Gesetzes gegen sie eingeforderten städtischen Einkommensteuer auf Grund der bestehenden Staats-Verträge über die Rheinschifffahrt behauptet, jener Anspruch auch, Falls ihm der Inhalt dieser Traktate zur Seite stände,

ungeachtet der keine Ausnahme statuierenden Fassung der Rheinischen Städte-Ordnung, als begründet anzuerkennen sein würde, indem jede Absicht einer einseitigen Abänderung traktatenmäßig und völkerrechtlich festgestellter partikularer Rechtsverhältnisse durch bloße Emanirung eines allgemeinen Gemeindeordnungs-Gesetzes als ausgeschlossen zu betrachten ist; daß indessen die angerufenen Rheinschiffahrts-Kontrakte in keiner Weise den appellantischen Anträgen zur Seite stehen, indem die Uebereinkunft vom 31. März 1831 in Ausführung der durch die Wiener Kongress-Akte übernommenen Verpflichtungen der Rheinufer-Staaten sich darauf beschränkt, einestheils die Schifffahrt auf dem Rheinstrome seinem ganzen Laufe nach für frei zu erklären, und andernteils die unter dem Titel von Rheinschiffahrts-Abgaben zu erhebenden Gebühren und Zölle zu normiren, die Erhebung aller anderen die Rheinische Schifffahrt belastenden Abgaben auszuschließen (Art. 1. 4. ff. 98. ebendasselbst); daß diese Bestimmungen sowohl nach ihrer klaren Wortfassung, als auch nach der geschichtlichen Entwicklung der Materie, nur die Bedeutung haben, daß der Schifffahrtsbetrieb auf dem Rheine als solcher mit keiner anderen als den in der Uebereinkunft selber bestimmten oder anerkannten Abgaben belastet werden dürfe, dagegen in keiner Weise die sonstigen, aus der Landeshoheit und dem Unterthanen-Verbande erwachsenen Rechts- und Besteuerungsverhältnisse zu berühren, beziehungsweise eine Heranziehung der das Rheinschiffahrts-Gewerbe betreibenden Personen gleich den übrigen Staats-Unterthanen zu allen andern staatsbürgerlichen Leistungen, sowie zu den allgemeinen direkten oder indirekten Staatslasten auszuschließen geeignet sind, wie denn auch in dem Rheinschiffahrts-Vertrage vom 31. Dezember 1831 zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelsvereins und den Niederlanden die Heranziehung der beiderseitigen Unterthanen zu der Patent- oder Gewerbesteuer, sowie jeder andern persönlichen wegen des Schiffergewerbes zu entrichtenden Abgabe ganz selbstständig und in einer Weise regulirt worden ist, aus welcher sich

ergiebt, daß diese Steuer-Angelegenheit nach den Anschauungen der Kontrahenten mit der Uebereinkunft vom 31. März 1831 in keinem Regus steht; daß endlich aber auch das Institut der Klassen- und Einkommensteuer, von welcher letzteren es sich vorliegend allein handelt, prinzipiell in keine Beziehung zu dem Ursprunge des betreffenden Einkommens zu bringen ist, indem es bei deren Veranlagung nur auf das Vorhandensein eines Einkommens überhaupt, nicht aber auf die Frage ankommt, ob jenes Einkommen etwa aus einer der Gewerbe- oder Grundsteuer schlechthin entzogenen oder aber durch diese Besteuerungsformen bereits herangezogenen Produktionsquelle geflossen ist.

Hiergegen hat die Dampfschiffahrts-Gesellschaft ein Kassationsgesuch eingereicht und darin die Verletzung der Rheinschiffahrts-Konvention vom 31. März 1831, namentlich der Art. 1. 14. 32. 33., sowie des Art. 98. und des Art. 4. der Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856 behauptet.

Das Ober-Tribunal hat, in Uebereinstimmung mit dem Antrage des General-Staats-Anwalts, den Rekurs verworfen —

in Erwägung:

daß, nach den thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter, in der Stadt Köln zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse eine direkte Steuer auf das Einkommen der Bewohner gelegt und die Kassationsklägerin als juristische Person, welche daselbst Grundbesitz hat und ein stehendes Gewerbe treibt, dazu für das Jahr 1856 mit dem Betrage der streitigen Summe auf Grund des § 4. der Rheinischen Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856 von den zuständigen Verwaltungsbehörden herangezogen worden ist;

daß die Kassationsklägerin aber ihre Befreiung von dieser Steuer vermöge eines angeblich durch die Rheinschiffahrts-Konvention vom 31. März 1831 den Personen oder wenigstens den juristischen Personen, welche die Rheinschiffahrt treiben, verliehenen Privilegiums behauptet, und die einzige den Ge-

richten zur Entscheidung vorliegende Frage darin besteht, ob in der Rheinschiffahrts-Konvention ein solches Privilegium zu finden sei, während die Anwendbarkeit des vierten Satzes in § 4. der Städte-Ordnung:

„juristische Personen, welche in dem Stadtbezirke Grundeigenthum besitzen oder ein stehendes Gewerbe treiben, haben die Verpflichtung, an denjenigen Lasten Theil zu nehmen, welche auf den Grundbesitz oder das Gewerbe, oder auf das aus jenen Quellen fließende Einkommen gelegt sind,“

an und für sich auf die Kassationsklägerin hier nicht zu untersuchen ist, und von der Verletzung desselben somit nur insoweit die Rede sein kann, als die Rheinschiffahrts-Konvention das behauptete Privilegium enthält und folgerweise die Anwendung des eben genannten § 4. ausschloß;

daß die Rheinschiffahrts-Konvention nirgends einen Unterschied zwischen juristischen und physischen Personen, worauf die Kassationsklägerin ein Hauptgewicht legt, gemacht hat, daher aus derselben ein Privilegium für erstere nicht hergeleitet werden kann, welches nicht zugleich für die große Zahl der letzteren bestehen würde, die gleich der Kassationsklägerin in der Rheinschiffahrt und oft nur in der Rheinschiffahrt ihre einzige Erwerbsquelle finden;

daß aber die Rheinschiffahrts-Konvention ebensowenig ihrer Entstehung und Absicht, als ihren Worten nach die leiseste Andeutung für ein derartiges Privilegium enthält;

daß die Freiheit der Schifffahrt auf dem Rheinstrome in dem von der Kassationsklägerin zunächst angerufenen Art. 1. derselben im Anschlusse an die vorhergegangenen Staatsverträge und namentlich in Uebereinstimmung mit dem ersten der 32 Artikel über die Rheinschifffahrt in Anlage 16. zur Wiener Kongreß-Acte vom 9. Juni 1815, Art. 109. dieser Acte und Art. 5. des Pariser Friedens vom 30. Mai 1815 nur in dem Sinne von Neuem ausgesprochen worden ist, daß die Schifffahrt Niemanden untersagt werden könne: *la navigation sur le Rhin sera libre*

de telle sorte, qu'elle ne puisse être interdite à personne, welchem Ausdrucke des Pariser Friedensschlusses die folgenden genannten Bestimmungen noch die erläuternden Worte sous le rapport du commerce hinzugefügt haben;

daß dagegen der gedachte Art. 1. hinsichtlich der Freiheit der Schifffahrt von Abgaben, welche mit der Ausübung derselben vereinbar sind, Nichts verfügt, vielmehr die Unfreiheit des Rheins in dieser Beziehung den Gegenstand des zweiten Titels der Konvention (Art. 14. ff.) bildet, worin nach dem Vorgange des § 39. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803, der Oktroi-Konvention vom 15. August und 1. Oktober 1804, der Art. 110. ff. der Wiener Kongress-Acte und Art. 2. ff. der Anlage 16. dazu, die Rheinschifffahrts-Abgaben erleichtert und gleichmäßiger als ehemals geregelt worden sind;

daß noch weniger irgend eine Beziehung der im Art. 1. der Uebereinkunft von 1831 anerkannten Rheinschifffahrts-Freiheit auf direkte Staats- oder Kommunalsteuern zulässig ist, die in den Uferstaaten erhoben werden;

daß dergleichen Steuern, mögen sie von der Gesetzgebung eines Staates auf das Grundvermögen, die Gewerbe oder das Einkommen gelegt sein, aber auch von anderen Bestimmungen der Konvention, insbesondere den von der Kassationskammer hervorgehobenen Art. 14. 33. und 98., nicht im Entferntesten berührt werden;

daß diese lediglich von Abgaben handeln, welche „unter dem Titel von Schifffahrts-Abgaben“ zu zahlen sind, und die Erhöhung des Tarifs derselben oder die Einführung neuer Abgaben, welche „auf die Rheinschifffahrt gelegt werden“ (Artikel 32. 33.), „der Rheinschifffahrt neue Lasten aufbürden“ (Artikel 98.), zum Vortheile der Rheinschifffahrt verbieten;

daß die Schifffahrts-Abgaben in den Hoheitsrechten des Staates über die Gewässer und den Handelsverkehr (Wasser- und Kommerzregal, Zollgerechtigkeit, Allgem. Landrecht II. 15. Abschnitt 2. und 3., vergl. mit Klüber, Öffentliches Recht des

sonen von Staats- und Kommunalsteuern befreit blieben, der Grund dieser Befreiung, auch wenn die Rheinschiffahrt ihr Geschäft war, keineswegs in jener Konvention und den übrigen erwähnten Staatsverträgen lag, sondern in der einheimischen Steuergesetzgebung, und die Befreiung nach Maafgabe der letztern, z. B. des Gesetzes vom 18. November 1856 (Gesetz-Sammlung S. 849.), dem Staate und den gesetzlichen Städte-Ordnungen den Gemeinden gegenüber aufhörte, ohne daß in den Verträgen über die Freiheit der internationalen Stromschiffahrt, die ja dem Rheine durchaus nicht eigenthümlich ist, ein Hinderniß erkannt wurde (vergl. Art. 108. ff. der Wiener Kongreß-Acte, Bundesbeschluß vom 3. August 1820, Elbschiffahrts-Acte vom 23. Juni 1821, Weserschiffahrts-Acte vom 10. September 1823, mit dem Gesetze vom 18. November 1857 § 3b. und den östlichen und Westphälischen Städteordnungen vom 30. Mai 1853 und 19. März 1856 § 4.);

daß es demzufolge noch einer besonderen Beweisführung für die völlige Unanwendbarkeit der Rheinschiffahrts-Konvention auf die Einkommensteuer in der Stadt Köln zwar nicht bedarf, zur Erschöpfung der Kassationsgründe jedoch auch die Behauptung, als würde die Freiheit der Kassationsklägerin von der Gewerbesteuer, wenn sie aus der ostgedachten Konvention hergeleitet werden könnte, auch ihre Freiheit von der fraglichen Einkommensteuer zur Folge haben, hier ihre Widerlegung finden mag;

in Erwägung in dieser Hinsicht, daß der § 4. der Städte-Ordnung die Grund-, die Gewerbe- und die Einkommensteuer der auswärtigen physischen und der juristischen Personen als dreierlei Steuerarten neben einander stellt, auch wenn letztere auf das aus dem Grundbesitz oder dem Gewerbe jener Personen fließende Einkommen gelegt ist;

daß diese, wie jede Einkommensteuer, sich wesentlich dadurch von der Gewerbesteuer unterscheidet, daß ein gewisses Einkommen der zu besteuernenden (physischen oder juristischen) Person den

Rechtsgrund und Gegenstand ihrer Belastung, und ein gewisser Betrag desselben den Maasstab dafür bildet, während der Verpflichtungsgrund zur Gewerbesteuer in dem Gewerbebetriebe, und der Maasstab dafür in Ort, Art und Umfang desselben beruht, wobei die Gesetzgebung zwar von dem Gesichtspunkte sich leiten läßt, daß eine entsprechende Steuerkraft oder Einnahme der regelmäßige Hebel und Erfolg des Gewerbebetriebs nach jenen Merkmalen sei, allein ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolgs den Gewerbebetreibenden zur Steuer heranzieht und neben der Gewerbesteuer eine Einkommensteuer von ihm erhebt, wenn deren Voraussetzung: die dazu erforderliche Höhe des Einkommens, in seiner Person eintritt;

daß daher die Einkommensteuer allerdings in der Regel nach Maßgabe des Gesamt-Einkommens veranlagt wird (Gesetz vom 1. Mai 1851 § 19., Gesetz-Sammlung S. 200.), von dieser Regel aber Ausnahmen vorkommen, sofern die Billigkeit erfordert, daß entweder Staats- und beziehungsweise Gemeinde-Angehörige, welche auch in anderen Staaten Einkommen beziehen und dort davon Steuern zahlen, oder Fremde, welche im Inlande und der betreffenden Gemeinde ein Einkommen erheben, nicht doppelt hinsichtlich des nämlichen Betrags ihres Einkommens belastet werden;

daß diese Ausnahmen von der Regel jedoch den Grund und das Wesen der Einkommensteuer nicht treffen, sondern unter den Vorschriften für die Veranlagung und Erhebung der Einkommensteuer als solcher im zweiten Abschnitte des Gesetzes vom 1. Mai 1851 enthalten sind, wo der § 18. das Einkommen der Ausländer nur aus zwei bestimmten Quellen, dem Grundeigenthume und Gewerbebetriebe, ebenso wie die §§ 4. und 49. der Städte-Ordnung für die Rheinprovinz (gleich den Städte-Ordnungen für die anderen Provinzen) das Einkommen Derjenigen, welche, ohne in dem Stadtbezirke zu wohnen, daselbst Grundbesitz haben oder ein stehendes Gewerbe betreiben, und der ju-

ristischen Personen nur aus den nämlichen Quellen zu veranschlagen gestattet;

daß eine solche Berücksichtigung der Quellen des Einkommens gemäß den §§ 27. ff. des genannten Einkommensteuer-Gesetzes und § 49. der Städte-Ordnung auch bei Ermittlung des Gesamt-Einkommens eintritt und in dem einen wie in dem anderen Falle Sache der zuständigen Verwaltungsbehörden ist, die Einkommensteuer aber niemals zu einer Gewerbesteuer macht;

daß demnach auch alle aus der Gleichstellung beider hergeleitete Folgerungen der Kassationsklägerin zerfallen, und selbst dann kein Privilegium der Befreiung von der städtischen Einkommensteuer aus der Rheinschiffahrts-Ordnung hergeleitet werden könnte, wenn diese ein solches für die Befreiung von der Gewerbesteuer verliehen hätte, wie nach Obigen nicht der Fall ist;

daß somit das angefochtene Urtheil weder die §§ 1. 14. 33. 98. der Uebereinkunft vom 31. März 1831, noch den Artikel 21. des Handels- und Schiffahrts-Vertrages vom 31. Dezember 1851, noch den § 4. der Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856 in irgend einer von der Kassationsklägerin angerufenen Beziehung verletzt, dieselben vielmehr richtig ausgelegt und angewendet hat.

No. 9. — IV. Senat. Sitzung v. 12. Mai 1859.

Jacobi -J. Hirschberg. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Braunsberg.

Gericht II. Instanz: Ostpreussisches Tribunal.

Bestimmtheit der Zahlungszeit und der zu zahlenden Summe bei Wechseln.

Ist in dem ersten Theil eines sich als Wechsel ankündigenden Schriftstückes eine bestimmte Verfallzeit und

Summe angegeben, während der zweite Theil desselben diese Bestimmtheit fraglich macht, so ist ein gültiger Wechsel nicht vorhanden.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 4.

Der Kläger hat gegen den Beklagten die Wechselklage angestellt. Das dieser Klage zum Grunde liegende Schriftstück ist ausgestellt zu Frauenburg den 2. Februar 1858 und lautet:

Am 12. August 1858 zahle ich gegen diesen meinen Solawechsel an die Order des Herrn D. S. Hirschberg in Frauenburg 1000 Rthlr., wenn das Getreide laut Angabe so gut zum Profit, als zum Schaden, Theilnehmer ist, verkauft, und von obiger Masse der Schaden in Abzug gebracht wird, und leiste sodann Zahlung nach Wechselrecht.

Der erste Richter hat das Schriftstück für einen Wechsel erachtet. Der zweite Richter hat die Klage abgewiesen.

Das Ober-Tribunal hat auf eingelegte Revision das zweite Urtheil bestätigt.

Gründe:

Das der Klage zum Grunde liegende Schriftstück enthält in seinem ersten Theile allerdings eine bestimmte Zahlungszeit und die bestimmte Angabe der Summe, welche gezahlt werden soll; dem Appellations-Richter ist jedoch darin beizupflichten, daß der zweite Theil diese Bestimmtheit dem Schriftstück wieder entziehet. Denn wenn auch dieser Theil durch sich allein nicht durchweg ein klares Verständniß bietet, so geht aus ihm doch soviel unzweideutig hervor, einestheils, daß Zahlung wiederum erst dann erfolgen soll, wenn das „Getreide,“ also bestimmtes Getreide verkauft ist, anderntheils, daß wiederum nur eine Summe gezahlt werden soll, welche für den Fall eines Verkaufes des Getreides mit Schaden erst unter Abzug dieses noch ungewissen Schadens zu bemessen ist. Damit ist sowohl die Zahlungszeit, als auch das Summenversprechen in

das Ungewisse gestellt, und es fehlen dem Schriftstücke die beiden wesentlichen Erfordernisse des Wechsels, Gewißheit in der Angabe der zu zahlenden Summe und Gewißheit der Zahlungszeit.

Wenn in der Revisionschrift sowohl aus der Natur des Wechsels, als eines kaufmännischen Papiergeldes, als auch aus der Natur des Wechsels als eines Formalaktes zu deduziren gesucht wird, daß jener Passus der eingeklagten Urkunde für nicht geschrieben zu erachten sei, so hat dies keinen Grund. Wo, wie hier, jener Passus die wesentlichen Bestandtheile und Voraussetzungen des Wechsels selbst trifft und diese ungewiß macht, kann derselbe für nicht geschrieben erachtet, und es kann derselbe auch um deshalb nicht ignorirt werden, weil in demselben einige Worte durch sich selbst nicht sofort verständlich sind, während sich im Uebrigen sein Sinn klar ergibt. Es sind aber auch die Worte:

„wenn das Getreide laut Angabe so gut zum Profit, als zum Schaden, Theilnehmer ist,“

nicht einmal so ganz unverständlich, wenn man auf die Anführungen des D. S. Hirschberg in seiner Klage des Vorprozesses zurückgeht.

No. 10. — III. Senat. Sitzung v. 13. Mai 1859.

Herrmann -|. Quiring. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Schwyz.

Possessorienprozeß zwischen Mitbesitzern.

Ein Mitbesitzer kann gegen den anderen Mitbesitzer die Possessorienklage anstellen, wenn er dadurch Schutz gegen die gänzliche Ausschließung seines Mitbesitzes zu erlangen sucht.

A. Z. N. I. 7. §§ 146. ff.

Der Hofbesitzer Herrmann führte von einem Strauchland das gesammte Strauch hinweg. Die Mitbesitzer des Landes stellten deshalb gegen ihn das Possessorium an. — Der erste Richter wies die Kläger ab, weil ein Mitbesitzer gegen den andern nicht im Possessorium klagen könne.

Das Ober-Tribunal hat auf die von den Klägern eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das erste Urtheil vernichtet und die Sache zur Erhebung des Beweises und demnächstigen anderweiten Entscheidung in die erste Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Richtig ist es zwar, daß der Regel nach über die von einem Mitbesitzer geübte Disposition, weil dabei die Grenzen der wechselseitigen Befugnisse der Mitbesitzer zu erwägen sein würden, im Possessorienprozeße nicht befunden werden kann (vergl. das Justiz-Ministerialblatt Jahrg. 16. S. 102. No. 5. und S. 105. No. 17.). Allein eine Ausnahme tritt ein, wenn — wie in dem vorliegenden Rechtsstreite nach der eigenen thatsächlichen Unterstellung des vorigen Richters der Fall ist — eine solche eigenmächtige und einseitige Disposition des Mitbesitzers in Frage steht, durch welche jede zeitige Einwirkung der übrigen Mitbesitzer vereitelt und in deren Besitz also unmittelbar eingegriffen wird. Denn dann waltet unzweifelhaft eine Turbation ob, die auch dem Mitbesitzer nicht gestattet ist, und wider welche zufolge der von den Imploranten mit Recht als verletzt bezeichneten §§ 146. ff. I. 7. des Allgem. Landrechts, gesetzlicher Schutz gewährt werden muß.

Demzufolge, und da es am Tage liegt, daß bei Strauchland, wenn der eine Mitbesitzer — wie hier Beklagter gethan — das gesammte Strauch für sich hinwegführt, für die anderen Mitbesitzer die jeweilige Nutzung ganz hinwegfällt, kann die Hinfalligkeit des ersten Urtheils ebensowenig einem Bedenken unterliegen, als die Statthastigkeit der Klage an sich.

No. 11. — I. Senat. Sitzung vom 16. Mai 1859.

Hülfermann -|. Hersken. — Revision und Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Duisburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Erbeeseinsetzung unter der Klausel, mit dem Nachlasse frei walten und schalten zu können.

a. Der § 168. des Anhangs zu § 689. II. 18. des Allg. Landrechts setzt eine nicht geschehene Erbeeseinsetzung des überlebenden Ehegatten, welchem die freie Vermögens-Disposition eingeräumt ist, voraus. — Derselbe findet daher auf den Fall der Erbeeseinsetzung des überlebenden Ehegatten unter der Klausel, daß derselbe mit dem Nachlasse frei walten und schalten könne, keine Anwendung.

A. L. R. II. 18. Anh. § 168. zu § 689.

b. Die von Eheleuten bei obwaltender ehelicher Gütergemeinschaft in einem wechselseitigen Testamente, in welchem sie sich zu Erben eingesetzt haben, getroffene weitere Bestimmung, daß im Falle des kinderlosen Absterbens des Ueberlebenden gewisse Personen ihre Universal-Erben sein sollen, enthält keine fideikommissarische Beschränkung des Ueberlebenden in seinen Verfügungen unter Lebenden über das gütergemeinschaftliche Vermögen dieser Ehe.*

A. L. R. I. 12. § 564., II. 1. §§ 492. 493.

Die in der Kleve-Märkischen Gütergemeinschaft und in kinderloser Ehe lebenden Eheleute Ackerwirth Herrmann Hülfermann und Katharina, geb. Kleinelp, haben in ihrem gemeinschaftlich errichteten Testamente vom 28. September 1850 sich wechselseitig

* Vergl. Vb. 5. S. 1., Vb. 24. S. 310., Vb. 32. S. 96. dieses Archivs.

zu Erben ihres vereinstigen Nachlasses eingesetzt, so daß der oder die Ueberlebende mit dem Nachlasse des zuerst Versterbenden nach Belieben frei walten und schalten könne, zugleich aber für den Fall, daß der Ueberlebende „unverheirathet oder ohne Leibeserben“ versterbe, weiter bestimmt, daß alsdann eine näher bezeichnete Verwandte ihre Universal-Erbin werden solle. Der Ackerwirth Herrmann Hülsermann ist im Mai 1851 gestorben. Nachdem hiernächst seine hinterlassene Wittve, im Vorgang des Antritts der Erbschaft ihres verstorbenen Ehemannes, mit dem Ackerwirth Wilhelm Kerßen zur zweiten, ebenfalls gütergemeinschaftlichen Ehe geschritten war, sind die Geschwister Margaretha und Arnold Hülsermann, zwei von den Kindern des Bruders resp. Schwagers der Testatoren, aus welchen nach Anordnung jenes Testaments der Universal-Erbe zunächst gewählt werden sollte, wegen ihrer und ihrer Geschwister Rechte aus diesem Testamente gegen die Eheleute Kerßen klagbar geworden. Sie behaupteten, daß in dem Testamente eine fideikommissarische Substitution resp. unwiderrufliche eventuelle Institution in den ganzen Nachlaß beider Testatoren enthalten sei, und verlangten daher von den Beklagten Anerkennung des rechtlichen Bestehens dieser fideikommissarischen Substitution resp. eventuellen Institution, sowie Anerkennung der Verpflichtung, die aus der Ehe der Testatoren herrührenden Grundstücke dem vereinstigen Universal-Erben zu hinterlassen und sich aller diesem widerstrebenden Verfügungen, namentlich der Veräußerung und Belastung der fraglichen Grundstücke, zu enthalten, ferner die Einwilligung der Beklagten in die Eintragung des fraglichen eventuellen Successionsrechts auf diese Grundstücke, und endlich die Legung eines Inventars über das Vermögen der Eheleute Ackerwirth Herrmann Hülsermann, wie dasselbe am Todestage des Mannes beschaffen gewesen sei. — Das Gericht erster Instanz wies die Kläger mit ihren Anträgen, soweit sie die Belastung des von den Eheleuten Herrmann Hülsermann besessenen Guts mit der fideikommissarischen Substitution zu Gunsten der Kläger und

deren Geschwister, sowie die hypothekarische Sicherheit der defalligen Rechte betreffen, in angebrachter Art, mit den übrigen Anträgen aber gänzlich ab. Das Gericht zweiter Instanz verurtheilte dagegen auf die Appellation der Kläger die Verklagten zur Legung des Nachlaß=Inventars und zur Einwilligung in die hypothekarische Eintragung des eventuellen Successionsrechts auf die Nachlaßgrundstücke, und wies die Kläger mit den übrigen Anträgen in angebrachter Art ab.

Das Ober=Triunal hat auf die von den Verklagten eingelegte Revision, unter Abänderung des Urtheils zweiter Instanz, das erste Urtheil wiederhergestellt, und hierdurch die als Revision behandelte Nichtigkeitsbeschwerde der Kläger für erledigt erachtet.

Gründe:

Die wechselseitige Erbedeinsetzung der in der Klebe=Märkischen Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Ackerwirth Herrmann Hülfemann und Katharina, geb. Kleinelp, ist zu I. deren Testaments vom 28. September 1850 in den Worten völlig klar ausgesprochen:

„Wir die Eheleute Herrmann Hülfemann und Katharina, geb. Kleinelp, welche wir in kinderloser Ehe leben, setzen uns wechselseitig zu Erben unseres dereinstigen Nachlasses ein, so daß der oder die Ueberlebende von uns mit dem Nachlasse des zuerst Versterbenden frei walten und schalten kann, wie es dem oder der Ueberlebenden beliebt.“

Diese Bestimmung schloß eben wegen der Erbedeinsetzung die völlige Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten in sich; dieselbe ist aber durch jenen Zusatz — was für die Auslegung des ganzen Testaments nicht unerheblich ist, — noch mehr bekräftigt, und es findet der § 168. des Anhangs zu § 689. II. 18. des Allgem. Landrechts auf diese deutliche Erbedeinsetzung ohne Zweifel keine Anwendung, da dort eine solche Erbedeinsetzung nicht vorausgesetzt wird. Die weitem Worte:

„Wir bestimmen indeß noch näher, wie folgt“
leiten die allerdings bedingte Beschränkung des überlebenden Ehegatten (nicht in seiner Disposition, wohl aber in den vollen Genuß der Erbschaft) durch die Bestimmung ein:

1. „Wenn der oder die Ueberlebende von uns zur anderweitigen Ehe schreiten sollte, so soll der oder die Ueberlebende verbunden sein, an die unten unter a. bis f. genannten Legatarien, doch nur an Diejenigen, welche leibliche Verwandte des Erstverstorbenen sind, die Summe von 2500 Rthrn. zur Vertheilung zu gleichen Theilen auszu zahlen, bleibt aber im unbeschränkten Besiß des ganzen übrigen Vermögens.“

Nach der Verbindung mit dem Borigen kann hierunter nur der fortgesetzte unbeschränkte Besiß, als Universal-Erbe des verstorbenen Ehegatten, verstanden werden. Soweit ist also die letztwillige Verfügung des zuerst verstorbenen Ehegatten über seinen dereinstigen Nachlaß, welcher in der Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens im Zustande beim Tode des erstverstorbenen Ehegatten bestand, völlig klar.

Zweifel können nur die weiteren Verfügungen zu 2–4. erwecken, indem es dort heißt:

2. „Wenn der oder die Ueberlebende von uns unversehrtheit oder ohne Leibeserben verstirbt, so bestimmen wir, daß einß von den Kindern unserß verstorbenen Bruders resp. Schwagers Heinrich Hülsfermann und dessen hinterlassenen Wittve, unserer Schwägerin respektive Schwester Sophie Kleinelp, unser Universalerbe unter den unter 4–6. unten ihm näher auferlegten Verpflichtungen werden soll. Die Auswahl unter den oben benannten Kindern soll dem Längstlebenden von uns überlassen bleiben. Sollte aber in dieser Beziehung von dem Längstlebenden keine Bestimmung getroffen sein, so haben Diejenigen dieser Kinder, welche beim Ableben des oder der Längstlebenden von uns im Stande sind, unser zu unserm dereinstigen Nach-

lasse gehöriges Gut selbst zu bewirthschaften, durch das Loos zu bestimmen, wer von ihnen der Universal-Erbe sein soll.“

3. „Wenn aber nach dem Urtheile des oder der Längstlebenden von uns keines dieser Kinder unsers verstorbenen Bruders resp. Schwagers Heinrich Hülsermann und der Sophie, gebornen Kleinely, im Stande sein sollte, unsern Gesamtnachlaß anzutreten, oder wenn jene Kinder durch ihre Aufführung die Unzufriedenheit des oder der Längstlebenden sich zuziehen möchten, so soll es dem oder der Längstlebenden von uns freistehen, auch aus den unten unter a. bis f. genannten Kindern ein anderes zu unserem Universal-Erben auszuwählen, und zwar unter denselben zu 4–6. aufgeführten Verpflichtungen.“

4. „Derjenige nun, welcher unser dereinstiger Universal-Erbe wird, also auch unser Gut bekommt, soll gehalten sein, 6 Monate nach dem Tode des zuletzt von uns Verstorbenden folgende Legate auszuzahlen u. s. w.“

Zunächst lassen sich nun zwar mit den Verklagten und Revidenten die Worte:

„Wenn der oder die Ueberlebende von uns unverheirathet oder ohne Leibeserben verstirbt“

füglich nicht, um den reinen Gegensatz zu No. 1., wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheirathet hat, darzustellen, dahin deuten:

„Wenn aber der Ueberlebende nicht wieder heirathet und also auch ohne Leibeserben stirbt.“

Denn die Worte:

„unverheirathet oder ohne Leibeserben stirbt“

umfassen beide Fälle, nämlich sowohl den Fall: wenn der längstlebende Ehegatte stirbt, ohne sich wieder verheirathet zu haben, resp. wenn er nach einer solchen Verheirathung demnächst wieder als Wittwer oder Wittve stirbt, als auch den Fall, wenn er ohne Leibeserben stirbt, d. h. aus der eingegangenen weiteren

Ehe; man müßte denn sonst annehmen, daß die Testatoren dabei uneheliche Leibeserben im Sinne gehabt hätten, eine Auslegung, die jedoch zu gewagt sein würde. Ein solcher Gegensatz ist auch in der Fassung durch ein „aber“ nicht angedeutet. Für die gegenwärtige Entscheidung kann es jedoch hierauf nicht einmal ankommen, denn es enthalten jene Dispositionen zu 2-4. auch für den Fall des kinderlosen Absterbens des wieder verheiratheten überlebenden Ehegatten immer keine von den Klägern beantragte Beschränkung in seinen Verfügungen unter Lebenden über das gütergemeinschaftliche Vermögen der vorigen Ehe, welches ihm zur Hälfte vermöge eigenen Rechts und zur anderen Hälfte vermöge der klaren Bestimmung des erstverstorbenen Ehegatten und als Universal-Erben desselben eigenthümlich anheimgefallen war. Es spricht schon an und für sich Alles gegen die Annahme, daß der unverheirathet gebliebene überlebende Ehegatte, obwohl ihm ausdrücklich gestattet worden, über das Vermögen frei zu schalten und zu walten, und ebenso der ihm hierin wenigstens gleichstehende überlebende, zur anderen Ehe geschrittene Ehegatte, nachdem ihm unmittelbar vorher der unbeschränkte Besitz des ganzen übrigen Vermögens, nach Abtragung der 2500 Rthlr., zugesichert worden, nun dennoch und zwar der letztere für den Fall des kinderlosen Absterbens mit einer fideikommissarischen Beschränkung, wie solche von den Klägern beantragt wird, habe belastet werden sollen. Sodann ist vornämlich zu beachten, daß, nachdem zu I. und 1. von dem dereinstigen Nachlaß des zuerst Versterbenden der Testatoren und von der Erbeseinsetzung des überlebenden Ehegatten in derselben die Rede ist, hier zu 2-4. lediglich von der Einsetzung des Universal-Erben in den dereinstigen Nachlaß des überlebenden Ehegatten und dabei auch nur von dem zu diesem dereinstigen Nachlasse gehörigen Gut gesprochen wird, und in der That hiervon auch gesprochen werden konnte, da von einem dereinstigen Nachlasse und Universal-Erben des zuerst

geschlossenen Vertrages selbst hervorgeht, daß die Parteien gerade vorzugsweise darauf Gewicht gelegt haben, daß die Erfüllung zu einer bestimmten Zeit erfolge.

A. L. H. I. 5. § 393.

Im § 4. des Kaufvertrages vom 16. September 1857 hat der Verklagte sich ausdrücklich verpflichtet, unverzüglich die Lehnseigenschaft des dem Kläger verkauften Bauerhofes fortzuschaffen, und zu bewirken, daß Kläger den Bauerhof als freies Allodium habe. Der Verklagte ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Der Kläger hat deshalb darauf angetragen, ihn zum Rücktritt vom Vertrage für berechtigt zu erklären. — Der erste Richter hat die Klage zugesprochen; der zweite Richter hat sie abgewiesen.

Das Ober-Tribunal hat auf eingelegte Revision das zweite Urtheil abgeändert und im Wesentlichen das erste Urtheil wiederhergestellt.

Gründe:

Wenn im § 4. des Kaufvertrages vom 16. September 1857 der Ausdruck: „unverzüglich“ gebraucht ist, so muß dabei berücksichtigt werden, daß die Fortschaffung einer im Hypothekenbuche eingetragenen Lehnseigenschaft in der Regel, wegen der Konkurrenz mehrerer Lehnsberechtigten, und weil gewöhnlich dabei auch die Rechte unbekannter Interessenten in Betracht kommen, der Natur der Sache nach weitausehend, und daher Demjenigen, welcher eine derartige Verbindlichkeit übernommen, eine verhältnißmäßig geräumige Frist gestattet werden muß, und hiernach erscheint, selbst abgesehen von den nach Angabe des Verklagten im vorliegenden Falle obwaltenden besonderen Schwierigkeiten, — es sollen danach 22 Agnaten eingetragen sein, welche in mehreren Deutschen Staaten, zum Theil auch außerhalb Deutschlands wohnen, — die vom Verklagten beanspruchte einjährige Frist nicht zu lang.

In Ansehung der alsdann, wenn derselbe seiner Verpflichtung binnen dieser Frist nicht genügen sollte, eintretenden rechtlichen Folgen kann die Ansicht des Appellations-Richters, daß Kläger, da der Vertrag durch Uebergabe des Grundstücks bereits erfüllt worden, wegen Nichterfüllung jener Verpflichtung zum Rücktritt vom Vertrage nicht berechtigt sei, sondern nur auf Entschädigung Anspruch machen könne, nicht für richtig angenommen werden.

Kläger hatte ausdrücklich bedungen, daß die Lehnseigenschaft fortgeschafft und der Bauerhof ihm als freies Allodium gewährt werden solle. Diese Verabredung bildete einen wesentlichen Theil der Vertragsbestimmungen, und wenn daher Verklagter derselben nicht nachkommt, so läßt er den Vertrag in einem wesentlichen Theile unerfüllt. Nach § 393. I. 5. des Allgem. Landrechts soll zwar die von einer Seite nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages in der Regel den Andern noch nicht berechtigen, vom Vertrage selbst wieder abzugehen; aus der Fassung dieses Gesetzes und aus den nachfolgenden Vorschriften der §§ 396. ff. daselbst ergibt sich aber, daß Ausnahmen stattfinden, und eine solche muß insbesondere da eintreten, wo aus dem Inhalt des Vertrages selbst hervorgeht, daß die Parteien bei dessen Abschlusse gerade darauf, daß die Erfüllung zu einer bestimmten Zeit erfolge, vorzugsweise Gewicht gelegt haben. Fälle dieser Art, in welchen ein Kontrahent um deswillen, weil der andere den Vertrag zur festgesetzten Zeit nicht erfüllt hat, und weil bei einer späteren Erfüllung der Zweck des Vertrages nicht erreicht werden würde, zum Rücktritt für berechtigt erachtet werden muß, kommen im gewöhnlichen Verkehr — z. B. bei den sogenannten Zeittäufen — täglich vor, sie sind aber auch bei anderen Geschäften, und namentlich beim Verkehr mit Grundstücken nicht ausgeschlossen. Im vorliegenden Falle hat sich Kläger bedungen, daß ihm der Hof unverzüglich als freies Allode gewährt werde; hierin liegt, daß Kläger mit der Wegschaffung der Lehnseigen-

schaft durch den Verklagten keinesweges auf unbestimmte Zeit hinaus habe warten sollen; zögert Verklagter damit längere Zeit, als nach der Absicht der Kontrahenten geschehen durfte, und bleibt das Grundstück noch fortwährend mit jener, die Disposition über dasselbe vielfach hemmenden Last behaftet, so wird der Zweck des Vertrages nicht erreicht, und Kläger ist demnach zum Rücktritt befugt, und hat nicht nöthig, den Erfolg der gegen den Verklagten nachzuzufindenden executio ad faciendum abzuwarten, noch, wie der Appellations-Richter angenommen, sich mit einer vom Verklagten wegen Mangels der Allodialqualität zu leistenden Entschädigung zu begnügen.

No. 13. — III. Senat. Sitzung v. 30. Mai 1859.

Gollet -j. Lehweß. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Trzemeszno.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Bromberg.

Kompensation mit der Ablösungssumme einer noch nicht abgelösten Rente.

Die Ablösungssumme einer noch nicht abgelösten, auf dem verkauften Grundstücke haftenden Rente stellt eine kompensable Gegenforderung des Käufers nicht dar.

A. L. N. I. 16. § 343.

Der Kaufmann Gollet und dessen Ehefrau begehrt von dem Gutbesitzer Lehweß Zahlung des rückständigen Kaufgeldes für das demselben verkaufte Grundstück. — Der Verklagte wendete ein, es ruhe auf dem Grundstück eine von den Verkäufern zu vertretende Rente; das Ablösungskapital würde den Betrag des rückständigen Kaufpreises bei Weitem übersteigen: er wolle daher kompensiren. — Der erste Richter hat diesen

Einwand verworfen; der zweite Richter hat ihn für zutreffend erachtet.

Das Ober-Tribunal hat das zweite Urtheil vernichtet und den Verklagten verurtheilt.

Gründe:

Der Appellations-Richter hat, nachdem er unangefochten gezeigt, daß Verklagter zur Retention nicht befugt sei, den Einwand des Verklagten, die Kompensation der unzweifelhaften Kaufgelber-Forderung der Kläger mit dem Gewährsanspruche desselben hinsichtlich der Rente eintreten zu lassen, für begründet erklärt, indem er alle Bedingungen der Kompensation für vorhanden erachtet, ohne festzustellen, daß Verklagter irgend welche Summe an die Rentenbank bereits bezahlt habe. Denn die Gewährspflicht der Kläger vorausgesetzt, kann der Verklagte nur Exequution oder Sicherstellung fordern, in welchem Falle eine kompensable Forderung gar nicht vorliegt, oder nur insoweit kompensiren, als er eine fällige Gegenforderung hat. Verklagter hat aber nach dem Rentenbankgesetz die Rente nur in $56\frac{1}{2}$ resp. $41\frac{1}{2}$ Jahren an die Bank abzuführen, ist aber keinesweges verpflichtet, die Rente durch eine Kapitalzahlung sofort abzulösen und in einer Summe abzulösen. — Daß er dies freiwillig gethan, was übrigens Kläger nicht präjudiziren könnte, hat er nicht einmal behauptet. Hat aber Verklagter eine bestimmte Geldforderung nicht zur Kompensation gestellt, weil er eine solche Geldsumme geleistet zu haben nicht einmal behauptet, so kann eine Kompensation nicht eintreten, weil die Bedingungen derselben nicht vorliegen — Gleichartigkeit und Fälligkeit, und Liquidität der Gegenforderung; vielmehr steht dann nur fest, daß Kläger die Last vertreten, also dieselbe entweder durch Befreiung des Grundstücks beseitigen, oder den Verklagten wegen künftiger Leistungen sicherstellen müssen, und daß sie verpflichtet sind, die bereits gezahlte Rente zu erstatten, nicht aber kann die Ablösungssumme der Rente sofort als kompensable Gegenforderung erachtet werden.

Der Appellations-Richter hat daher allerdings den Begriff und das Wesen der Kompensation verkannt und den § 343. I. 16. des Allg. Landrechts verkehrt; die Ablösungssumme ist keinesweges eine fällige kompensabele Gegenforderung.

Aus dem Gesagten folgt von selbst, daß, da der Anspruch der Kläger vollkommen begründet und fällig ist, der Beklagte zur Retention nicht berechtigt ist, weil er zur Deposition sich weder bis jetzt erboten, wenn dies überhaupt nach dem Appellations-Erkenntnisse noch zulässig wäre, noch deponirt hat (Wenarbeschuß vom 3. Juli 1854 No. 2527., Bd. 28. S. 1. ff. der Entscheidungen), ein Kompensations-Einwand nicht begründet ist, Beklagter Zahlung leisten muß, und ihm nur vorbehalten bleibt, auf Grund der Gewährspflicht Exnegation, Sicherstellung oder Erstattung des wirklich Bezahlten zu verlangen und sich allenfalls gegen die Exekution durch Deposition im Wege des Arrestes sicher zu stellen.

No. 14. — I. Senat. Sitzung vom 6. Juni 1859.

v. Boehn -|- v. Schmalensee. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Pr.-Stargard.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Marienwerder.

Omission durch Nichterwähnung des Inhalts einer mit der Klageschrift überreichten Vertragsurkunde. Eigenschaft des Wirthschafts-Zuspektors eines Gutes als Hausoffiziant.

a. Es liegt keine Omission vor, wenn der Appellations-Richter den Inhalt der mit der Klage überreichten Vertrags-Urkunde nicht weiter mittheilt, als dies in der Klage selbst geschehen ist.

Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 5. No. 10a. (Gesetz-Sammlung Seite 302.); Deklaration vom 6. April 1839 Art. 8. (Gesetz-Sammlung S. 126.)

b. Ein Vertrag, durch welchen dem Wirthschaftsführer zwar die spezielle Leitung der Wirthschaft des Gutes in allen Branchen übertragen worden, das Generelle der gesamten Verwaltung aber von dem Gutseigenthümer angegeben werden, auch die Genehmigung des Letzteren bei Einführung von Neuerungen eingeholt werden soll, ist kein Vertrag über Handlungen; ein solcher Wirthschaftsführer ist vielmehr als Hausoffiziant anzusehen.*

A. L. R. I. 11. §§ 869. ff., 14. §§ 109. ff., II. 5. §§ 177. ff.

c. Die Rechte und Pflichten der Hausoffizianten sind, soweit die §§ 177-185. II. 5. des Allg. Landrechts nicht besondere Bestimmungen für dieselben enthalten, seit Emanation der Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 nach den Vorschriften dieser letzteren, und nicht nach den §§ 1-176. II. 5. des Allg. Landrechts zu beurtheilen.**

A. L. R. II. 5. § 186.; Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 (Gesetz-Sammlung S. 101.).

Kläger war mittelst schriftlichen Vertrages vom 1. April 1853 von dem Verklagten auf die Dauer von sechs Jahren als Wirthschaftsführer für dessen abliche Güter angenommen. Es war ihm insbesondere die spezielle Leitung der Wirthschaft dieser Güter in allen Branchen übertragen worden, wogegen Verklagter sich das Generelle der gesamten Verwaltung vorbehalten hatte, und auch Neuerungen ohne seine Genehmigung nicht eingeführt werden durften. Endlich hatte der Verklagte sich das Recht vor-

* Vergl. Vb. 23. S. 316., Vb. 30. S. 309., Vb. 33. S. 27. dieses Archivs; Centralblatt für 1839 S. 784., und Forni, Zeitschrift, Vb. 1. S. 89.

** Vergl. Präjudiz No. 12. (III. Senat) von 1833, Präjudizien-Sammlung I. S. 176., und Präjudiz No. 568. (Plenarbeschluss) vom 12. November 1838, Präjudizien-Sammlung I. S. 318., Entscheidungen Vb. 4. S. 112.; Vb. 24. S. 54. dieses Archivs.

behalten, bei einer gänzlichen Unzufriedenheit mit dem Kläger denselben schon während der sechs Jahre nach vorhergegangener sechsmonatlicher Kündigung zu entlassen. Der Verklagte hat den Kläger hiernächst während der sechsjährigen Dienstzeit ohne vorherige Aufkündigung entlassen. Hierzu erachtete Kläger den Verklagten nicht für berechtigt, und er wurde deshalb gegen denselben auf Zahlung von 237 Rthln. 10 Sgr. an Reisegeld, Gehalt und Deputat-Entschädigung klagbar. — Der Verklagte wendete ein, daß er von dem Kläger im Frühjahr 1853 durch Schimpf- und Schmähreden beleidigt worden, und daß er dieserhalb zur sofortigen Entlassung desselben gesetzlich berechtigt gewesen sei. — Der Appellations-Richter erachtete diesen Einwand für erheblich, verstattete demgemäß den Verklagten zur Vervollständigung des Beweises seines Einwandes zum Ignoranz-Erfüllungsseide, und wies im Schwörungsfalle den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die Richtigkeitsbeschwerde des Klägers verworfen.

Gründe:

Im Wesentlichen gründet der Appellations-Richter seine Entscheidung darauf:

daß der Kläger, welcher mittelst Vertrages vom 1. April 1853 die spezielle Leitung der Wirthschaft der adlich Paglauer Güter, und zwar in allen Branchen übernommen hatte, in seiner Eigenschaft als Wirthschafts-Inspektor als Hausoffiziant anzusehen sei;

daß in Bezug auf die Frage: ob der Verklagte befugt gewesen wäre, wegen Schimpf- und Schmähreden den Kläger am 14. Mai 1853 sofort und ohne Kündigung zu entlassen? der § 117. der Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 in Anwendung zu bringen sei, — § 186. II. 5. des Allg. Landrechts, Plenarbeschluß vom 12. November 1838, Entscheidung Bd. 4. S. 112.,

und

daß die durch jenen Eid zu erweisenden Aeußerungen des

Klägers grobe Schmäh- und Schimpfworte enthielten, welche eine Beleidigung des Verklagten bildeten.

Der Implorant wirft dem Appellations-Richter, unter Hinweisung auf § 5. No. 10a. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, eine Omission vor, die er darin findet, daß derselbe die einzelnen Bestimmungen der §§ 1. 2. 7. u. 8. des mit der Klage überreichten Vertrages vom 1. April 1853 unerwähnt gelassen habe. Diese Beschwerde ist nicht begründet.

Als Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften und insbesondere als Aktenwidrigkeit soll es betrachtet werden, wenn eine in den Prozeßschriften enthaltene oder zu Protokoll erklärte Thatsache, welche eine entgegengesetzte Entscheidung begründen würde, in den Urtheilsgründen gar nicht erwähnt ist; der Implorant muß in einem solchen Falle aber die betreffenden Verhandlungen oder Schriftstücke genau bezeichnen, — Deklaration vom 6. April 1839 Art. 8. In der Klage hat nun der Kläger selbst jene Kontraktstellen keinesweges so, wie es in der Wichtigkeitsbeschwerde geschieht, irgendwie in extenso mitgetheilt, für den Appellations-Richter lag daher gar keine Nothwendigkeit vor, in dieser Beziehung weiter zu gehen, als der Kläger selbst.

Davon ausgehend, daß er nach § 1. des Kontrakts vom 1. April 1853 die spezielle Leitung der Wirthschaft und zwar in allen Branchen übernommen habe, macht der Implorant geltend, daß er nicht zu gewissen wirthschaftlichen Diensten, noch zu einem bestimmten Geschäfte in der Wirthschaft, noch zur Beaufsichtigung eines gewissen Theils der letzteren angenommen wäre. Wenn der vorige Richter ihn dennoch als Hausoffizianten im Sinne der §§ 177. 186. II. 5. des Allg. Landrechts ansehe, so erkenne derselbe die Natur und den wesentlichen Charakter des der Klage zum Grunde liegenden Vertrages als eines Vertrages über Handlungen und verlege gleichzeitig die §§ 187. 188. II. 5. in Verbindung mit den §§ 869. ff. I. 11. des Allgem. Landrechts und den § 117. der Gesinde-Ordnung.

Das Allgem. Landrecht handelt zunächst im achten Abschnitte I. 11. §§ 469. ff. von Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, und bestimmt dann in weiterer Ausführung des Grundsatzes des § 4. I. 1. des Allgem. Landrechts, nach welchem auch das Gesinde mit zu der häuslichen Gesellschaft gerechnet wird, im zweiten, im Allgemeinen dem Familienrechte gewidmeten Theile Tit. 5. die Rechte und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes. Dabei werden wieder unterschieden:

Gemeines Gesinde §§ 1–176.,

Hausoffizianten §§ 177–186.,

Erzieher und Erzieherinnen §§ 187–195.,

und Sklaven §§ 196–208.

Dieser letzte Abschnitt hat nach dem neueren Gesetze vom 9. März 1857 seine Bedeutung verloren, und an die Stelle der §§ 1–176. ist später die Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 getreten.

Wenn sich der Implorant nun auf die unter dem Marginale: „Erzieher und Erzieherinnen“ befindlichen §§ 187. und 188.:

Personen beiderlei Geschlechts, welche zur Erziehung der Kinder angenommen werden, ingleichen Privatsekretäre, Kapläne und Andere, die mit erlernten Wissenschaften und schönen Künsten im Hause Dienste leisten, sind nicht für bloße Hausoffizianten zu achten.

Bielmehr müssen die Rechte und Pflichten derselben nach dem Inhalte des mit ihnen geschlossenen schriftlichen Vertrages, nach der Natur, der Absicht und den Erfordernissen des übernommenen Geschäftes und nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften von Verträgen und von Veräußerung der Sachen gegen Handlungen beurtheilt werden,

beruft, und aus der am Schlusse des § 188. befindlichen Hinweisung auf die §§ 869. ff. I. 11. des Allg. Landrechts herleitet, daß diese letzteren Vorschriften hier maachgebend sein müßten, so leuchtet der Ungrund dieses Theils seiner Beschwerde von selbst ein.

Implorant ist hierbei indessen nicht stehen geblieben, er macht dem Appellations-Richter auch insofern einen rechtsgrundsätzlichen Vorstoß zum Vorwurfe, als derselbe die Natur und den rechtlichen Charakter des der Klage zum Grunde liegenden Vertrages als eines Vertrages über Handlungen verkenne, eine Auffassung seines Verhältnisses, die die Wichtigkeitsbeschwerde übrigens selbst als eine neue ansieht. Indessen auch diese Beschwerde ist nicht begründet.

Allerdings hat der Kläger nach der übereinstimmenden Aussage der Zeugen S., L. und St. seine Stellung in Paglau als eine sehr selbstständige und sich als einen ganz unabhängigen Gutsverwalter angesehen; dergleichen ausgedehnte Rechte verlieh ihm der Kontrakt vom 1. April 1853 jedoch keinesweges; man muß vielmehr dem Appellations-Richter vollkommen beipflichten, wenn er den Kläger als Hausoffizianten betrachtete. Eine erschöpfende Definition der letzteren enthält das Allgem. Landrecht nicht, insbesondere bezweckt auch der § 177. nicht, mindestens nicht zunächst, eine solche aufzustellen, wenn er vorschreibt:

Hausoffizianten, denen nur ein gewisses bestimmtes Geschäft in der Haushaltung oder Wirthschaft oder die Aufsicht über einen gewissen Theil derselben aufgetragen wird, müssen durch einen schriftlichen Kontrakt angenommen werden.

Der Begriff eines Hausoffizianten wird hiernach mehr als bekannt vorausgesetzt, und die Beurtheilung und Anwendung in jedem einzelnen Falle dem vernünftigen Ermessen des Richters anheimgegeben.

Daß nun die im § 177. angegebenen Merkmale ein ziemlich unsicheres Kriterium abgeben, ist bereits anderweitig gerügt; der Gegensatz der Hausoffizianten einerseits zu dem gemeinen Gesinde, und andererseits gegen die im § 187. beschriebenen Personen läßt es jedoch nicht bedenklich erscheinen, einen Wirthschaftsführer, wie der Kläger es war, zu den Hausoffizianten zu zählen. Freilich war ihm die spezielle Leitung der Wirthschaft in allen Branchen übertra-

gen, indessen sollte ihm doch das Generelle der gesammten Wirthschaft von dem Verklagten angegeben werden, und bei Einführung von Neuerungen war er ausdrücklich an die Genehmigung des Letzteren gebunden. War aber der Kläger als Wirthschafts-Inspektor in Paglau in der That nur Hausoffiziant, so fand auf ihn auch der § 117. der Gesinde-Ordnung:

Ohne Aufkündigung kann die Herrschaft ein Gesinde sofort entlassen, wenn dasselbe die Herrschaft durch Schimpf- und Schmähworte oder ehrenrührige Nachreden beleidigt, volle Anwendung.

Die §§ 178–181. II. 5. des Allgem. Landrechts sehen den Fall vor, wenn — dem § 177. zuwider — mit einem Hausoffizianten kein schriftlicher Kontrakt abgeschlossen worden ist, die §§ 182–185. behandeln hier nicht interessirende Spezialfälle; in allen übrigen Stücken aber haben Hausoffizianten mit dem gemeinen Gesinde gleiche Rechte und Pflichten, — § 186., und diese Rechte und Pflichten der Hausoffizianten bestimmen sich seit der Emanation der Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 nach dieser letzteren und nicht nach den §§ 1–176. II. 5. des Allg. Landrechts, — Plenarbeschuß vom 12. November 1838, Entscheidungen Bd. 4. S. 112. Insofern fällt dem vorigen Richter also auch keine Verletzung des § 117. a. a. D. zur Last.

No. 15. — I. Senat. Sitzung vom 6. Juni 1859.

Wendt -|. Pankrath. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Torgau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Naumburg.

Mündlicher Vertrag über Handlungen, insbesondere über die Heirath einer bestimmten Person.

a. Ist ein mündlicher Vertrag über Handlungen von

der einen Seite durch Leistung der Handlung erfüllt worden, so ist derselbe zwar die mündlich vereinbarte Gegenleistung einzuklagen berechtigt; er kann aber einen sonstigen Entschädigungsanspruch, namentlich auf Entrichtung von Verzugszinsen, nicht geltend machen.

b. Daher kann Derjenige, welcher in Folge mündlicher Verabredung mit einem Dritten eine bestimmte Person geheirathet hat, zwar die Zahlung der als Gegenleistung von dem Dritten mündlich versprochenen Mitgift verlangen; er kann jedoch die Zahlung von Zögerungszinsen nicht, und zwar auch dann nicht beanspruchen, wenn die Mitgift bis zu einem bestimmten Tage gezahlt werden sollte, aber nicht gezahlt worden ist.*

A. L. N. I. 5. §§ 156. ff. 165. 168., II. §§ 845. 848.

Der Hüfner Wendt hat die Tochter des Hüfners Pankrath geheirathet. Die Ehe ist später richterlich getrennt worden. Wendt behauptet, Pankrath habe ihm vor Eingehung der Ehe eine Mitgift von 5000 Rthln. zu Johanni 1856 zu zahlen versprochen, jedoch erst 800 Rthlr. auf dieselbe gezahlt. Er verlangte deshalb Verzugszinsen von den nicht gezahlten 4200 Rthln. seit Johanni 1856 bis zur erfolgten Trennung der Ehe. — Der erste Richter wies den Kläger ab, indem er ausführte, daß Kläger lediglich den Ersatz des Schadens beanspruche, welchen derselbe dadurch gehabt haben wolle, daß der Beklagte nicht zu rechter Zeit die versprochene Mitgift gezahlt habe, daß aber Schadensersatz aus dem nur mündlich abgeschlossenen Vertrage nach § 168. I. 5. des Allgem. Landrechts nicht gefordert werden könne. Der Appellations-Richter dagegen erklärte diesen

* Vergl. Bd. 3. S. 362. dieses Archivs; Präjudiz No. 1631. (Pleuarbeschluss) vom 7. November 1845, Präjudizien-Sammlung I. S. 11.; Entscheidungen Bd. 12. S. 31.

Grund nicht für stichhaltig. Denn der angezogene § 168. habe von dem ersten Richter eine viel zu ausgedehnte Auslegung erhalten, da die erwähnte Gesetzesstelle nach dem Eingangsworte derselben „übrigens“ nur da Platz greife, wo die vorhergehenden §§ 156–167. ausgeschlossen seien; hier aber sei der Anspruch des Klägers aus § 165. a. a. D. herzuleiten.

Der Beklagte erhob die Wichtigkeitsbeschwerde. Er warf dem Appellations-Richter vor, durch seine Ausföhrung die §§ 165–168. a. a. D. verletzt zu haben. Denn der Anspruch des Klägers betreffe nicht eine Erfüllung des gegebenen Versprechens, habe vielmehr nur in den Verzugszinsen eine Interessen- oder Entschädigungsforderung zum Gegenstande. Deshalb erscheine der § 168. a. a. D. vollkommen anwendbar. Derselbe beziehe sich unmittelbar auf die vorhergehenden §§ 165–167. Das Wort „übrigens“ solle nicht, wie der Appellations-Richter annehme, die Rückbeziehung ausschließen, sondern im Gegentheile bestätigen.

Das Ober-Tribunal hat das zweite Erkenntniß vernichtet und das erste bestätigt.

Gründe:

Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Rthlr. beläuft, soll nach § 131. a. a. D. schriftlich errichtet werden. Ist in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe bloß mündlich geschlossen und noch von keinem Theile erfüllt worden, so findet daraus nach § 155. a. a. D. keine Klage statt. Hat aber ein Kontrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder zum Theile angenommen, so ist er nach § 156. a. a. D. verpflichtet, auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten. Wählt er letzteres, so muß er nach § 157. die auf Rechnung des Vertrages erhaltene Sache in dem Stande, wie er sie empfangen hat, zurückgeben. Wegen der Nutzungen, ingleichen wegen der in der Zwischenzeit vorgefallenen Verbesserungen, ist er nach § 158. einem unrechtfertigen Besitzer gleich zu achten.

Ist die von dem unrechtfertigen Besitzer herauszugebende Sache ein Kapital, so muß derselbe nach § 232. I. 7. des Allg. Landrechts davon Zinsen nach dem landüblichen Satze durch die ganze Zeit seines Besitzes statt der Nutzung entrichten. Auch die §§ 159–164. I. 5. a. a. O. reden, wie die angezogenen §§ 156–158., von den Wirkungen einer zum Theil stattgefundenen Erfüllung eines mündlichen Vertrages, der gesetzlich schriftlich hätte errichtet werden sollen, wenn der Hauptgegenstand desselben in Sachen besteht. Der § 164. insbesondere bestimmt, daß, wenn einem oder dem anderen Theile auf Abschlag des mündlichen Vertrages Etwas bezahlt worden ist, Derjenige, welcher zurücktritt, vom Tage der empfangenen Zahlung ab, der Andere aber, welcher den Kontrakt zu erfüllen bereit war, vom Tage des ihm angekündigten gegenseitigen Rücktritts landübliche Zinsen entrichten muß. Die demnächst folgenden §§ 165. bis 167. handeln von den Wirkungen einer zum Theile stattgefundenen Erfüllung des mündlichen Vertrages, wenn derselbe Handlungen zum Hauptgegenstande hatte. Sie bestimmen:

§ 165. Hat der mündliche Vertrag Handlungen zum Hauptgegenstande gehabt und sind diese sämmtlich geleistet worden, so muß die Vergütung nach der mündlichen Abrede erfolgen.

§ 166. Sind die Handlungen nur zum Theil geleistet worden, und der Verpflichtete will durch Leistung der übrigen den Vertrag nicht vollständig erfüllen, so kann der Berechtigte von der mündlich verabredeten Vergütung soviel abziehen, als erforderlich ist, sich die noch rückständigen Leistungen zu verschaffen.

§ 167. Will hingegen der Berechtigte die Leistung der noch rückständigen Handlungen nicht annehmen, so muß der Werth der schon wirklich geleisteten nach den Gesetzen ausgemittelt und vergütet werden.

An diese Vorschriften schließt sich der § 168., welcher verordnet: Uebri gens finden aus einem bloß mündlichen Vertrage wegen

der von dem einen oder dem anderen Theile verweigerten Erfüllung keine Forderungen an Entschädigungen oder Interesse statt.

Dieser Paragraph steht hiernach mit den Bestimmungen der §§ 155–168. a. a. D. im genauesten Zusammenhange. Sie sämtlich reden, wie auch das Marginale ausspricht, von den rechtlichen Folgen in den Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, die schriftliche Abfassung des Vertrages aber unterblieben ist. In allen diesen Fällen sollen, außer den Ansprüchen, deren die §§ 156–167. gedenken, wegen der von dem einen oder dem andern Theile verweigerten Erfüllung keine Forderungen von Entschädigung oder Interesse stattfinden. Die gedachten §§ 156–167. bestimmen aber nirgend, daß, wenn der mündliche Vertrag, wie hier, Handlungen zum Hauptgegenstande hat und diese sämtlich geleistet worden sind, Derjenige, welcher sie geleistet hat, von Demjenigen, welcher die dafür mündlich versprochene Vergütung zu zahlen verweigert, wegen dieser verweigerten Erfüllung Entschädigung zu fordern das Recht habe. Der oben angezogene § 165. ordnet vielmehr nur die Entrichtung der Vergütung nach der mündlichen Abrede an. Der Kläger selbst behauptet nur, der Beklagte habe vor Eingehen der Ehe mit dessen Tochter eine Mitgift von 5000 Rthlen. zu Johanni 1856 zu zahlen ihm versprochen, auf welche erst 800 Rthlr. wirklich gezahlt seien. Daß er die übrigen 4200 Rthlr. wegen der inzwischen erfolgten Ehescheidung von der Tochter des Beklagten nicht mehr zu fordern berechtigt sei, erkennt Kläger selbst an. Er verlangt nur die Zinsen erstattet, welche er als Chemann von Johanni 1856 bis zur rechtskräftigen Trennung der Ehe in Folge seines ehemännlichen Nießbrauchsrechts bezogen haben würde, falls der Beklagte der mündlichen Abrede gemäß die fraglichen 4200 Rthlr. zu Johanni 1856 gezahlt hätte. Sein Verlangen ist somit, wie dies auch der Appellationsrichter anerkennt, auf Zahlung der Verzugszinsen gerichtet. Die Vergütung nach der mündlichen Abrede bestand aber

nur in der Zahlung des Kapitals selbst, nicht in der Zahlung von Verzugszinsen von diesem Kapitale. Eben deshalb kann der Kläger nach § 168. a. a. D. die beanspruchten Zinsen von dem Beklagten rechtlich nicht fordern. Dieselben sind nichts anderes, als eine Forderung von Entschädigung oder Interesse wegen der von dem Beklagten verweigerten Erfüllung. Forderungen dieser Art dürfen aber, wenn sie außerhalb der nach der mündlichen Abrede versprochenen Vergütung liegen, nach § 168. a. a. D. nicht geltend gemacht werden.

Hierin macht auch der Umstand keinen Unterschied, daß Beklagter, wie wenigstens Kläger behauptet, die Zahlung der fraglichen Mitgift zu einer bestimmten Zeit, zu Johanni 1856, versprochen hat. Dies hatte vielmehr nur die Wirkung, daß Der, dem die Mitgift versprochen, seit Johanni 1856 ein Recht hatte, auf Zahlung dieser mündlich versprochenen Mitgift, falls sonst die Erfordernisse des § 165. a. a. D. vorhanden waren, klagbar zu werden, berechtigte ihn aber nicht, Fögerungszinsen von der versprochenen Mitgift seit Johanni 1856 zu fordern. Derjenige Kontrahent, welcher die bereits erfolgte Erfüllung des mündlichen Vertrages von Seiten des Andern durch Leistung der übernommenen Handlung ohne Widerspruch hatte geschehen lassen, sollte vielmehr, wie dies in den Gründen des Plenarbeschlusses vom 7. November 1845 (Entscheidungen Band 12. Seite 46.) ausgeführt ist, seinerseits nur Dasjenige leisten, was nach dem Inhalte der getroffenen Verabredung als Gegenleistung für jene Handlung, als eine Vergütung für solche, anzusehen ist. Diese Gegenleistung dafür, daß der Kläger die Tochter des Beklagten zur Ehefrau nahm, bestand im vorliegenden Falle nach der mündlichen Abrede lediglich in der Zahlung der Mitgift Seitens des Beklagten an seine Tochter und resp. den Kläger, als deren Ehemann.

Der Appellations-Richter, indem er ausführt, der vorliegende Anspruch des Klägers sei aus § 165. herzuleiten, und der § 168. a. a. D. greife nur da Platz, wo die vorhergehenden

§§ 156–167. ausgeschlossen seien, hat sich somit nicht bloß einer Verletzung des § 168., sondern auch des § 165. a. a. D. schuldig gemacht.

Hiernach mußte das Appellations-Urtheil vernichtet werden, ohne daß es weiter einer Erörterung der übrigen Angriffe des Imploranten bedurfte.

In der Sache selbst konnte nach dem oben Ausgeführten die Abweisung des Klägers und somit die Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz einem Bedenken nicht unterliegen. Allerdings bestimmt der von dem Kläger in Bezug genommene § 64. 1. 16. des Allgem. Landrechts, daß Derjenige, welcher in Bezahlung einer schuldigen Geldsumme säumig ist, Verzögerungszinsen entrichten muß. Diese allgemeine Vorschrift kann aber selbstredend auf den vorliegenden Fall Anwendung nicht finden, da hier der Vertrag, um an sich klagbar zu werden, nach den §§ 131. und 155. 1. 5. a. a. D. schriftlich hätte errichtet werden müssen, und da die Unterlassung dieser Vorschrift nur die Wirkung hat, daß Derjenige, welcher die in dem mündlichen Vertrage versprochene Handlung wirklich geleistet hat, die Vergütung nach der mündlichen Abrede zu fordern berechtigt ist.

No. 16. — IV. Senat. Sitzung v. 7. Juni 1859.

v. Filien -|- Herrmann. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Hamm.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Gerichtliche Beschlagnahme des Antheils eines Gewerkes an dem Erlöse der Ausbeute einer Zeche. Einrede der Zahlung durch Wechsel.

a. Der Antheil eines Gewerkes an dem Erlöse der Ausbeute der Zeche kann auf den Antrag eines Gläubigers desselben im Wege der Exekution mit Beschlag belegt

und diesem Gläubiger in Kraft der Assignation überwiesen werden.

N. L. R. II. **16.** §§ 335-393.; N. G. D. I. **24.** §§ 68-70. 101., **29.** §§ 47-49.; Klee-Märkische Bergordnung vom 29. April 1766 Kap. 81. § 2. (Rabe, Sammlung, Bd. 1. Abth. 3. S. 168.); Geseze vom 4. Juli 1822 §§ 1-3. (Gesez-Samml. S. 178.), vom 4. März 1834 §§ 15. 16. (Gesez-Sammlung S. 31.) und vom 20. März 1854 § 18. (Gesez-Sammlung S. 115.)

b. Zur Begründung der Einrede der Zahlung genügt die Behauptung nicht, daß der Gläubiger wegen seiner Forderung durch, von ihm zu einer bestimmten Zeit auf den Schuldner gezogene, von dem Letzteren acceptirte und hiernächst eingelöste Wechsel befriedigt worden sei.

N. L. R. I. **16.** §§ 28. 149.

Dem Kläger war behufs Befriedigung desselben wegen einer gegen den Beklagten erstrittenen Wechselforderung von 1243 Rthln. 8 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen und Kosten im Wege der Exekution mittelst gerichtlicher Verfügung vom 29. Februar 1856 ein gleich hoher Betrag der Ausbeute von den, dem Veran der Zeche „Freie Vogel und Unverhofft“ zustehenden Kugeln zur eigenen Einziehung überwiesen, und war zugleich die Beschlagnahme dieser Ausbeute verfügt worden. — Der Beklagte protestirte gegen diese Exekutions-Verfügung und machte den Einwand der Zahlung, indem er behauptete, daß er den Kläger durch, von demselben im Jahre 1856 auf ihn gezogene, von ihm acceptirte und hiernächst von ihm eingelöste Wechsel befriedigt habe. Er verlangte demnach die sofortige Aufhebung der erfolgten Beschlagnahme. — Die Richter erster und zweiter Instanz wiesen diesen Antrag des Beklagten zurück.

Der Beklagte erhob die Nichtigkeitbeschwerde. Er begründete dieselbe in nachstehender Art:

1. Die Verfügung vom 29. Februar 1856 hat dem Kläger

einen seiner Forderung gleich hohen Betrag der Ausbeute von den, dem Beklagten zustehenden Rugen zur eigenen Einziehung überwiesen. Diese, wie der Appellations-Richter zugiebt, in Kraft einer Anweisung erfolgte Ueberweisung war unzulässig, da nach dem Gesetze vom 4. Juli 1822 §§ 1-3. nur Forderungen, welche eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande haben, überwiesen werden können, die Ausbeute des einzelnen Gewerkes aber nicht in einer Forderung, sondern in einem Mit-eigenthum an dem nach Abzug der Betriebskosten übrig bleibenden Erlöse besteht; — eine Forderung setzt außer dem Gläubiger einen Schuldner voraus, an einem solchen fehlt es, die Grubenkasse ist ebensowenig, als die Gewerkschaft, eine juristische Person, letztere ist nur ein Verein von Mit-eigenthümern des gemeinschaftlichen Vermögens. Auch der Appellations-Richter verneint nicht die Unzulässigkeit der Ueberweisung, er läßt dieselbe vielmehr dahingestellt und meint, die Verfügung vom 29. Februar 1836 bestehe jedenfalls als eine gerichtliche Beschlagnahme, indem der Gruben- und Vorstandsvertreter angewiesen sei, die Ausbeute, soweit solche dem Verklagten zukomme, an den Kläger auf Höhe seiner rechtskräftigen Forderung verabfolgen zu lassen. Man sieht nicht, welches Rechtsgeschäft dem Richter bei diesen Worten vorgeschwebt hat. Die Prozeß-Ordnung — §§ 101. ff. Tit. 24. — kennt eine Beschlagnahme nur bei Forderungen, zu welchen nach § 16. der Exekutions-Verordnung vom 4. März 1834 noch Besoldungen, Pensionen, Fideikomnisse und Lehnsnutzungen und andere, an die Person des Schuldners gebundene Einkünfte hinzukommen. Körperliche Objekte des Eigenthums oder Mit-eigenthums, namentlich baares Geld, können nur gepfändet, nicht aber in Beschlagnahme genommen werden, — §§ 68-70. I. 24. der Allg. Gerichts-Ordnung. Freilich können Forderungen ebensowohl als Sachen mit Arrest belegt werden; allein Arrest wird nirgends im Gesetze eine Beschlagnahme genannt, und kann der Appellations-Richter diesen umfoweniger im Sinne gehabt haben, als

die Bedingungen des Arrestes — §§ 47–49. I. 29. der Allg. Gerichts-Ordnung — gar nicht festgestellt sind. — Findet also der vorige Richter in der gerichtlichen Verfügung vom 29. Februar 1856 eine rechtlich wirksame Beschlagnahme, so hat er die vorstehend zitierten Gesetze und namentlich das aus ihnen sich ergebende Rechtsprinzip verletzt: daß eine gerichtliche Beschlagnahme der Ausbeute unzulässig ist. — Nach Kap. 81. § 2. der Kleve-Märkischen Berg-Ordnung und den §§ 335–339. II. 16. des Allg. Landrechts kann ferner selbst ein Arrest auf die Ausbeute nur wegen Grubenschulden und nur durch Requisition des Bergamts ausgebracht werden. Umsoweniger kann daher wegen anderer Schulden durch den ordentlichen Richter die Ausbeute in Beschlag genommen werden. — Der vorige Richter hat endlich nicht beachtet, daß, wenn eine gerichtliche Ueberweisung in Kraft einer Assignation unzulässig und deshalb rechtsungültig ist, weil das Objekt der Ueberweisung gesetzlich nicht Gegenstand einer Ueberweisung sein kann, auch nicht in dieser Ueberweisung eine rechtlich wirksame Beschlagnahme gefunden werden kann, und dies Rechtsprinzip und die zitierten §§ 1–3. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 verletzt. Kläger hat denn auch selbst eine Beschlagnahme in der fraglichen Verfügung vom 29. Februar 1856 nicht gefunden, und bildet überhaupt der vorstehend erwähnte Entscheidungsgrund eine Wichtigkeit nach Art. 3. No. 1. der Deklaration vom 6. April 1839.

2. Der Beklagte hat, wie vom ersten Richter erwähnt ist, behauptet, daß er den Kläger wegen seiner fraglichen Forderung durch von demselben auf ihn im Juni 1856 gezogene, von ihm acceptirte und eingelöste Wechsel befriedigt habe, und ist der dem Kläger über diese Behauptung angetragene und von diesem dem Beklagten zurückgeschobene Eid auch ausdrücklich von dem Beklagten wiederholt acceptirt worden. Diese Behauptung enthält Alles, was das Gesetz zur Zahlung erfordert, so daß, wenn der Appellations-Richter den Einwand bemängelt und für nicht substantiirt er-

klärt, er den Rechtsbegriff der Zahlung verkannt und die §§ 28. und 149. I. 16. des Allgem. Landrechts verletzt hat.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Rücksichtlich der Zulässigkeit der Beschlagnahme des Antheils des Verklagten an der Ausbeute der Zeche „Freie Vogel und Unberhofft“ behufs Befriedigung des Klägers wegen seiner rechtskräftigen Forderung hat sich der Appellations-Richter auf keine der vom Imploranten als verletzt bezeichneten Gesetze bezogen. Er sagt: die gerichtliche Verfügung, durch welche der Gruben-Vorstandsvertreter angewiesen sei, die Ausbeute an den Kläger verabfolgen zu lassen, bestehe als eine gerichtliche Beschlagnahme zu Gunsten des Klägers. Hierin und in der Ansicht der Zulässigkeit dieser Exekutions-Maasregel muß ihm beigetreten werden, mag man das Recht des Verklagten auf Ausantwortung seines Antheils an dem Erlöse der Ausbeute der Zeche als eine ihm gegen den Gruben-Vorstandsvertreter zustehende Forderung im Sinne des § 2. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 und § 15. des Gesetzes vom 4. März 1834, oder den Erlös als ihm eigenthümlich gehörende Gelder ansehen und demzufolge den vom Imploranten außer Acht gelassenen § 18. des Gesetzes vom 20. März 1834 für anwendbar erachten. In beiden Fällen ist die Beschlagnahme derselben eine statthafte Exekutionsart. Die Beschwerde über Verletzung der unter

No. 1. der Nichtigkeitsbeschwerde angezogenen Vorschriften des 24. Titels der Prozeß-Ordnung und der Gesetze vom 4. Juli 1822 und vom 4. März 1834, sowie des Grundsatzes: daß eine gerichtliche Beschlagnahme der Ausbeute unzulässig sei, ist daher hinfällig.

Daß die Ausbeuten gesetzlich nur wegen Grubenschulden und nur mittelst Requisition des Bergamts in Beschlag genommen werden dürfen, ist ein zuerst in der Nichtigkeits-Instanz aufge-

stellter und daher nicht zu berücksichtigender rechtlicher Gesichtspunkt. Uebrigens ist in der Verfügung des ersten Richters vom 19. Februar 1856 bemerkt, daß das Vergamt zu erkennen gegeben habe, daß es sich auf derartige Anträge nicht einlasse, vielmehr die Gruben-Repräsentanten als Diejenigen bezeichnet habe, an welche Ueberweisungs-Verfügungen zu richten seien. Wenn der Appellations-Richter die angefochtene Ueberweisungs-Verfügung als eine Beschlagnahme ansieht, so hat er dem Kläger weder eine Thatsache, noch einen Rechtsseinwand suppeditiert, vielmehr nur die rechtliche Bedeutung bezeichnet, welche er der Exekutions-Maßregel beilegt, der Art. 3. No. 1. der Deklaration findet daher keine Anwendung.

Zu 2. der Nichtigkeitsbeschwerde hat der Appellationsrichter den Einwand der Befriedigung des Klägers wegen der zur Exekution stehenden Forderung für nicht substanziiert erachtet, weil die Behauptung des Beklagten, daß er den Kläger Wechsel auf sich habe ziehen lassen, welche er acceptirt und später eingelöst habe, nicht ohne Weiteres die erfolgte Tilgung der Schuld ergebe, diese vielmehr durch eine bezügliche Abrede der Parteien bedingt gewesen sei.

Hierin ist sowenig ein Verkennen des im § 28. I. 16. des Allgem. Landrechts definirten Begriffs der Zahlung, als ein Verstoß gegen den § 149. daselbst zu erkennen, nach welchem eine gültig und richtig geleistete Zahlung den Schuldner von der Verbindlichkeit befreit, welche dadurch habe getilgt werden sollen. Denn der Richter vermist gerade den Beweisanktritt dafür, daß die in Rede stehende Verbindlichkeit durch die vom Beklagten acceptirten Wechsel habe getilgt werden sollen, erkennt also mittelbar an, daß, wenn die Uebereinkunft der Parteien über die Tilgung der Schuld durch die Wechsel nachgewiesen wäre, Beklagter von seiner Verbindlichkeit frei geworden sein würde.

No. 17. — IV. Senat. Sitzung v. 16. Juni 1859.

Reidana ·· Kahl. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Landeshut.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Breslau.

Verstattung der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Prozeßpartei zu einem nothwendigen Eide.

Die Verstattung der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Prozeßpartei zu einem nothwendigen Eide ist mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzufechten.*

R. G. D. I. 10. § 227., 13. § 25.; Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 §§ 11. und 12. No. 4.; Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 5. No. 10 c. (Gesetz-Sammlung S. 302.)

Das Ober-Tribunal hat den obigen Grundsatz in Sachen des Kaufmanns Reidana, Klägers und Imploranten, wider die verwittwete Handelsmann Kahl, Beklagte und Imploratin, unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde angenommen — aus folgenden

Gründen:

Der vom Kläger zur Rechtfertigung seines Widerspruchs gegen die Verstattung der Beklagten zum Erfüllungseide angeführten Thatsache, daß dieselbe zur Zuchthausstrafe verurtheilt und der bürgerlichen Ehre verlustig gegangen sei, hat der Appellations-Richter, wie Implorant anerkennt, in seinem Urtheil Erwähnung gethan. Hat er gleichwohl die Beklagte zum Erfüllungseide verstattet, so muß bei Berücksichtigung der Sachlage angenommen werden, daß er die Thatsache zur Ausschließung dieses Eides für nicht geeignet, sie also für unerheblich erachtet habe. Hiervon ausgegangen, kann ihm nicht eine Omission nach Art. 3. No. 4. der Deklaration vom 6. April 1839 um deswillen beigemessen werden, weil er den vom Kläger für jene Thatsache angebotenen Beweis unerwähnt gelassen hat.

* Vergl. Bd. 11. S. 231. dieses Archivs.

Es kann sich vielmehr nur fragen, ob seine Entscheidung, wie Implorant unter No. 2. der Einführungsschrift behauptet, dadurch, daß er sich durch die gedachte Angabe des Klägers von der Verstattung der Beklagten zum Erfüllungseide nicht hat abhalten lassen, wegen Verletzung der vom Imploranten angezogenen Gesetze der Vernichtung unterliegt.

Auch hierin ist dem Imploranten nicht beizutreten.

Der § 11. des Strafgesetzbuches bestimmt nur, daß die Verurtheilung zu Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehre von Rechtswegen nach sich zieht. Dem widerspricht das angefochtene Urtheil nicht.

Der § 12. daselbst knüpft unter No. 4. an den Verlust der bürgerlichen Ehre die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden; von nothwendigen Eiden, um die es sich hier handelt, spricht er nicht.

Nun verordnet zwar der gleichfalls als verletzt bezeichnete § 25. I. 13. der Allg. Gerichts-Ordnung, daß Personen, welche nach § 227. I. 10. daselbst als Zeugen nicht vereidet werden dürfen, auch zu einem Erfüllungseide oder Reinigungseide nicht gelassen werden sollen. Aus einem Verstoß gegen diese Vorschrift ist aber die Vernichtung des betreffenden Urtheils umsoweniger herzuleiten, als der § 5. No. 10c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 dem Falle stattgehabter Zulassung eines der Beweiskraft mangelnden Beweismittels besonders vorgesehen, und so die Grenzen bezeichnet hat, innerhalb deren die Nichtigkeitsbeschwerde auf einen derartigen Verstoß gegründet werden kann. Daß aber der § 5. No. 10c. a. a. D. auf Eide, welche der Richter für nothwendig und zulässig erachtet hat, keine Anwendung leide, ist bereits in dem S. 231. Bd. 11. des Striethorst'schen Archivs abgedruckten Erkenntniß ausgesprochen. Auch folgt dies daraus, daß jenes Gesetz nur von „beigebrachten oder aufgenommenen“ Beweismitteln spricht, wozu ein nothwendiger Eid, auf welchen der Richter zur Ergänzung des im Laufe des Processes erhobenen

Beweises im Urtheil erkannt hat, nicht zu zählen ist, gleichviel ob die Partei sich zur Leistung eines solchen Eides erboten hat oder nicht. Es erscheint daher auch die Beschwerde über einen prozessualischen Verstoß, wie ihn der § 5. No. 10c. a. a. D. voraussetzt, unbegründet.

No. 18. — IV. Senat. Sitzung v. 23. Juni 1859.

Schmidt -|- Klingebell. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Wittstock.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Begründung der Wandelklage, insbesondere beim Pferdehandel wegen Dämpfigkeit des Pferdes.

Zur Begründung der Wandelklage des Empfängers der Sache wegen Fehler derselben, z. B. des Käufers eines dämpfigen Pferdes, reicht es hin, wenn der Empfänger zur Rückgabe des Empfangenen in dem früheren Zustande nur zur Zeit der Rücktritts-Erklärung im Stande ist; spätere zufällige Veränderungen und selbst der spätere zufällige Untergang der Sache stehen dieser Klage nicht im Wege.*

A. L. R. I. 5. §§ 326 - 328., 16. §§ 15. 16.

Der Fuhrmann Schmidt kaufte am 7. September 1857 von dem Gastwirth Klingebell ein Pferd für 55 Rthlr. gegen sofortige baare Zahlung. Bei einer am 26. September 1857 angestellten thierärztlichen Untersuchung wurde das Pferd dämpfig befunden, und deshalb vom Verkäufer in Folge getroffenen Abkommens bis zu ausgemachter Sache wieder zu sich genommen. Bald darauf krepirte dasselbe an der Kolik, und nunmehr klagte Schmidt auf Rückzahlung des Kaufgeldes. —

* Vergl. Bd. 1. S. 46. dieses Archivs.

Der Richter erster Instanz verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage. — Der Richter zweiter Instanz wies den Kläger ab. Derselbe führte aus:

„Das dem Kläger nach §§ 319. 320. I. 5. und nach § 198. I. 11. des Allgem. Landrechts zustehende Recht, wegen Fehlerhaftigkeit der gekauften Sache, im vorliegenden Falle wegen Dämpfigkeit des gekauften Pferdes, vom Vertrage zurückzutreten, von welchem er in diesem Prozesse Gebrauch machen wolle, setze voraus, daß der Käufer die Sache in dem Stande, in welchem er sie empfangen habe, zurückgeben könne, — § 327. I. 5. des Allgem. Landrechts, ausgenommen den Fall, wo krankes Vieh in Folge des gerügten Fehlers bereits verstorben sei, in welchem der Verkäufer für die Vertretung unbedingt hafte, — §§ 202. 205. I. 11., und Anh. § 14. des Allgem. Landrechts. Ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor. Vielmehr müsse der nach der Uebergabe an den Kläger durch Kolik erfolgte Tod des gekauften Pferdes als ein bloßer Zufall erachtet werden, für welchen er von dem verklagten Verkäufer keine Vertretung fordern könne, — §. 322. I. 5. des Allgem. Landrechts. Kläger sei daher zur Aufrufung des Vertrages nicht berechtigt und mit seinem Antrage in der angebrachten Art abzuweisen, da er wegen der nicht mehr möglichen Rückgabe nach den §§ 328.—331. I. 5. des Allgem. Landrechts nur noch die Vergütung des wegen fehlender Eigenschaften entstandenen Minderwerths der gekauften Sache fordern könne, in welcher Weise sein Anspruch nicht substantiirt sei.“

Auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Tribunal das zweite Urtheil vernichtet und die Sache zur Beweisaufnahme und anderweiten Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Der Appellations-Richter hält die redhibitorische Klage für unstatthaft und nur noch die actio quanti minoris für zu-

läufig, weil das in Rede stehende Pferd nicht an der vom Kläger gerügten Dämpfigkeit, sondern an Kolik gestorben ist. Dieser Entscheidungsgrund ist unrichtig.

Zwar heißt es in den §§ 326.—328. I. 5. des Allgem. Landrechts:

§ 326. Kann der Geber die fehlende Eigenschaft nicht gewähren, so kann der Uebernehmer von dem Kontrakte wieder abgehen.

§ 327. Er muß aber alsdann die Sache in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat zurückgeben.

§ 328. Kann oder will er dieses nicht, so hat es bei dem Kontrakte sein Bewenden, und der Empfänger kann von dem Geber nur so viel an Vergütung fordern, als die Sache wegen der fehlenden Eigenschaft weniger werth ist.

Hiermit ist jedoch so wenig die Frage entschieden:

zu welcher Zeit der Empfänger in der Lage sein muß, die Sache in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat, zurückzugeben, ob nämlich zu der Zeit, wo er seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt, oder zur Zeit der Klage-Anstellung oder zur Zeit der rechtskräftigen Entscheidung oder deren Vollstreckung?

als über die Frage: von welchem Einfluß es auf das Rechtsverhältniß der Kontrahenten ist, wenn der Empfänger nach erfolgter Rücktritts-Erklärung durch ein zufälliges Ereigniß außer Stand gesetzt ist, die Sache in dem früheren Zustande oder überhaupt noch zurückzugeben?

Vielmehr müssen diese Fragen nach allgemeinen Rechts-Grundsätzen beantwortet werden; und diese führen dahin: daß der Empfänger zur Zurückgabe des Empfangenen in dem früheren Zustande nur zur Zeit der Rücktritts-Erklärung im Stande sein muß, und daß spätere zufällige Veränderungen und selbst der spätere

zufällige Untergang der Sache der redhibitorischen Klage nicht entgegenstehen.

Wie nämlich schon im Römischen Recht (Dig. 21. 1. Lex 23. § 17. de aedilicio edicto) ausdrücklich anerkannt ist, ist es der Zweck dieser Klage, „daß beide Theile gleichsam in integrum restituit werden“, daß jeder von ihnen gerade das wieder haben soll, was er haben würde, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Dieser Zweck würde aber verfehlt werden, wenn der Zufall, welcher die Veränderung oder den Untergang der Sache nach deren Uebergabe herbeiführt, nicht den Geber, sondern den Empfänger träge; denn wenn der Vertrag nicht geschlossen, also die Uebergabe nicht erfolgt wäre, so würden die Folgen jenes Zufalles den Geber als Eigenthümer der Sache gleichfalls getroffen haben. Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man die gesetzlichen Folgen der Zögerung (mora) in Betracht zieht. Nach § 15. I. 16. des Allgem. Landrechts ist Jeder schuldig, seine Verbindlichkeiten auch zur gehörigen Zeit zu erfüllen, und wer dies unterläßt, der muß die Folgen seiner Zögerung gegen den Berechtigten vertreten. Nun ist aber der Geber einer fehlerhaften Sache, wenn er den Fehler nicht beseitigen kann, verpflichtet, die gegebene Sache auf Verlangen des Empfängers, gegen Rückgabe der Gegenleistung (pretium) zurückzunehmen. Er befindet sich daher von dem Augenblicke an, wo ihm der Empfänger den Rücktritt vom Vertrage angekündigt hat, im Verzuge der Rücknahme, und muß mithin auch den, seit diesem Zeitpunkte eintretenden Zufall vertreten, weil derselbe ihn getroffen haben würde, wenn er sich nicht im Verzuge der Rücknahme befunden hätte. Diesen Grundsätzen gemäß ist denn auch im Römischen Rechte die redhibitorische Klage auch in dem Falle, wenn der verkaufte Sklave und das verkaufte Vieh ohne Verschulden des Uebernehmers gestorben ist, ausdrücklich zugelassen, indem es in den angeführten Pandekten-Titel heißt, und zwar:

Lex 38. § 3.: Si mortuum fuerit jumentum, pari modo reddiheri poterit, quemadmodum mancipium potest;

Lex 47. § 1., Lex 48. pr.: Post mortem autem hominis aediliciae actiones manent, si tamen sine culpa actoris familiaeve ejus vel procuratoris mortuus sit.

Daß aber das Allgem. Landrecht hiervon habe abweichen sollen, darf um so weniger angenommen werden, weil der Zweck der redhibitorischen Klage und die Vorschriften von den Folgen des Verzuges unmittelbar darauf hinweisen.

Sonach hat der Appellations-Richter die §§ 326–328. I. 5. des Allgem. Landrechts durch unrichtige, und die §§ 15. und 16. I. 16. daselbst durch unterlassene Anwendung verletzt, indem er den Kläger mit der redhibitorischen Klage lediglich darum abweist, weil das fragliche Pferd nach der Uebergabe und nach dem vom Kläger erklärten Rücktritt vom Vertrage an einer, von ihm nicht gerügten aber auch nicht veranlassenen Krankheit, also durch Zufall gestorben sei; seine hierauf gegründete Entscheidung mußte daher vernichtet werden.

No. 19. — IV. Senat. Sitzung v. 23. Juni 1859.

Neugebauer -|- Rupp. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt- und Kreis-Gericht in Magdeburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Eintragung eines unter Kaufleuten mündlich geschlossenen Geschäfts in die Handlungsbücher.

a. Bei Verträgen unter Kaufleuten behebt die Eintragung des Geschäfts in die Handlungsbücher der kontrahirenden Kaufleute den Mangel der schriftlichen Form.*

b. Ist das zur Eintragung in die Handlungsbücher geeignete Geschäft unter Kaufleuten auch nur in die Hand-

* Vergl. Vb. 1. S. 222. dieses Archivs.

lungsbücher des einen Theils eingetragen worden, so kann, obwohl der Beweis der Forderung hierdurch nicht geliefert wird, dennoch die Ungültigkeit des Vertrages wegen fehlender schriftlicher Abfassung auch von dem andern Theil nicht mehr vorgeschützt werden.*

A. L. R. I. 5. §§ 149. 151., II. 8. §§ 597. 616. 949.; A. G. D. I. 10. § 168.; Edikt vom 8. Februar 1770 (Nov. corp. constitut. march. Bb. 4. S. 666.)

Vorstehende Grundsätze hat das Ober-Tribunal in der Prozeßsache der Kaufleute Karl Friedrich Wilhelm Neugebauer und Karl Julius Eduard Neugebauer, Kläger und Imploranten, wider den Lederhändler G. Rupp, Beklagten und Imploraten, unter Vernichtung des Appellations-Urtheils, angenommen — aus nachstehenden

Gründen:

Der Appellations-Richter hält den der Klage zum Grunde gelegten Vertrag für nicht rechtsbeständig, weil das Geschäft, dessen Gegenstand den Betrag von 50 Rthln. übersteige, nur in die Handlungsbücher der Kläger, nicht auch in die des Beklagten eingetragen worden sei.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde über Gesetzesverletzung erscheint begründet.

Die Entscheidung über die formelle Rechtsgültigkeit jenes Vertrages hängt davon ab:

1. ob die Gesetze den Mangel schriftlicher Form bei den unter Kaufleuten geschlossenen Verträgen überhaupt durch die Eintragung der Geschäfte in die Handlungsbücher für behoben erachten; und
2. ob dies auch für den Fall gilt, wenn die Eintragung in die Handlungsbücher nur eines der

* Vergl. Bb. 19. S. 114. 310. dieses Archivs.

beiden kontrahirenden Kaufleute stattgefunden hat.

Die erste Frage hat der Appellations-Richter zwar bejaht; seine Begründung dieser Ansicht kann jedoch nicht für zutreffend gelten. Er beruft sich für dieselbe lediglich darauf, „daß der § 149. I. 5. und der § 597. II. 8. des Allgem. Landrechts verordneten: es solle die Eintragung in die Handlungsbücher unter Kaufleuten bei kaufmännischen Geschäften die Stelle des schriftlichen Vertrages vertreten.“ Beide Gesetzesstellen sprechen aber nicht von Geschäften „unter Kaufleuten,“ sondern von solchen, die ein Kaufmann mit Jemand, der kein Kaufmann ist, geschlossen hat, und der § 149. a. a. D. setzt überdies den hier nicht vorliegenden Fall eines auf Messen oder Märkten geschlossenen Vertrages voraus. Durch die Hinweisung auf jene Paragraphen allein kann daher der Nachweis, daß bei den zwischen Kaufleuten geschlossenen Verträgen durch die Eintragung der Geschäfte in die Handlungsbücher der beiden Kontrahenten die Stelle des schriftlichen Vertrages ersetzt werde, nicht geführt werden.

Gleichwohl erscheint die Ansicht des Appellations-Richters gerechtfertigt. Vornweg ist anzuerkennen, daß es an einer positiven ihr zur Seite stehenden Vorschrift fehlt. Der § 151. I. 5. des Allgem. Landrechts sagt zwar: „was wegen der schriftlichen Verträge bei kaufmännischen Geschäften unter Kaufleuten Rechtens sei, sei im 7. Abschnitt des 8. Titels II. Theils des Allgem. Landrechts bestimmt“ und es würde, da der Paragraph sich unter den auf die Form der Verträge bezüglichen Vorschriften findet, anzunehmen sein, daß in demselben auf solche Bestimmungen des Kaufmannsrechts habe hingewiesen werden sollen, welche die Form derartiger Verträge regelten. Die von den Handlungsbüchern sprechenden Vorschriften der §§ 562. ff. II. 8. des Allgem. Landrechts haben jedoch, soweit sie sich auf die Verträge unter Kaufleuten beziehen, nur die Beweisfrage, nicht die Form der Verträge und die Wirkung der Eintragung

in die Bücher rücksichtlich der formellen Rechtsbeständigkeit der Geschäfte zum Gegenstande.

Daß die Eintragung in die Handlungsbücher der kontrahirenden Kaufleute den Mangel der Schriftform habe beheben sollen, ergibt jedoch ein Rückblick auf die bezüglichen Vorschriften über die zwischen einem Kaufmann und einer anderen Person, welche kein Kaufmann ist, geschlossenen Verträge.

Auch in Bezug auf diese fehlt es zwar — abgesehen von dem vorerwähnten im § 149. I. 5. des Allg. Landrechts vorgesehenen singulären Fall des Kontrahirens auf Messen, an Märkten — an einer positiven Bestimmung, nach welcher der Vertrag auch ohne schriftlichen Abschluß durch die Eintragung in die Handlungsbücher des Kaufmanns formelle Rechtsgültigkeit erlangt.

Der Mangel einer ausdrücklichen, diesen Rechtsfaz ausdrückenden Vorschrift im Allgem. Landrecht erklärt sich jedoch daraus, daß das Gesetz denselben als im kaufmännischen Verkehr nothwendig begründet, ohne besondere Sanktion vorausgesetzt hat. Es zeigt sich dies in zweifacher Beziehung. Zunächst aus der Fassung des vorerwähnten § 597. II. 8. des Allgem. Landrechts und des § 168. I. 10. der Allg. Gerichtsordnung. Ersterer schreibt vor:

daß nach Verlauf eines Jahres — dem Nichtkaufmann gegenüber — zwar die Beweiskraft des Handlungsbuchs des Kaufmanns, nicht aber das Recht desselben, aus dem eingetragenen Vermerke als aus einem schriftlichen Kontrakte zu klagen, erlösche,

und der § 168. a. a. D. spricht sich dahin aus:

wie es sich von selbst verstehe, daß, wenn die Beweiskraft der Handlungsbücher gegen Einen, der kein Kaufmann sei, durch die im Gesetze bestimmte Verjährung erloschen wäre, und also der Vermerk in den Büchern nur soviel wirkte, daß der Kaufmann wegen Mangels eines förmlichen schrift-

lichen Kontrakts nicht sogleich mit der angebrachten Klage durch ein bloßes Dekret abgewiesen werden könne ic.

In diesen beiden Gesetzesstellen — den einzigen, welche die vorliegende Frage betreffen, — wird von diesem Rechtsfaze als einem schon feststehenden ausgegangen. Denn der § 597. a. a. D. spricht von dem „Erlöschen“ des Rechts, aus dem Vermerke als aus einem schriftlichen Vertrage zu klagen, und der § 168. a. a. D. giebt durch die Wortfassung: „daß also der Vermerk nur soviel wirke u. s. w.“ zu erkennen, daß er von dieser Wirkung der Eintragung, als von einer sich von selbst verstehenden, ausgehe.

Hielt aber der Gesetzgeber dafür, der Rechtsfaze, daß die Eintragung in die Handlungsbücher selbst bei einem mit einem Nicht-Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte den Mangel der Schriftform behöbe, sei in der Natur des kaufmännischen Verkehrs begründet, und es sei deshalb auch ohne ausdrücklichen positiven Ausspruch von demselben auszugehen, so mußte er dies umsomehr bei Geschäften, welche auf beiden Seiten von Kaufleuten abgeschlossen seien, anerkennen, da ohne die wesentlichsten Nachtheile für den kaufmännischen Geschäftsbetrieb das Erforderniß schriftlichen Vertragsabschlusses nicht zur praktischen Geltung zu bringen sein würde.

Daß den Gesetzgeber dies Prinzip in der That geleitet hat, ergiebt sich aber auch ferner aus den in den §§ 562. ff. II. 8. des Allgem. Landrechts enthaltenen umfassenden speziellen Vorschriften über den aus den beiderseitigen Handlungsbüchern der Kaufleute zu entnehmenden Beweis, da nicht angenommen werden darf, daß er sich, wenn er neben der Eintragung des Geschäfts in die Handlungsbücher die Abfassung eines schriftlichen Vertrages für erforderlich erachtet hätte, über die ersteren in einer nach allen Richtungen hin eingehenden Weise verbreitet haben würde, ohne der nothwendigen Schriftform des Vertrages irgendwie zu erwähnen.

Es findet aber auch die Annahme, daß die Eintragung in

die Handlungsbücher die Stelle des schriftlichen Vertrages vertreten, in der — zwar durch die Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung aufgehobenen, jedoch zur Interpretation der einschlagenden Vorschriften des Allg. Landrechts heranzuziehenden — Bestimmung des § 949. II. 8. des Allgem. Landrechts eine Unterstützung, nach welcher:

wenn der Trassant und Remittent den Handel über einen gezogenen Wechsel unmittelbar geschlossen haben, unter Kaufleuten die Handlungsbücher die Stelle eines schriftlichen Vertrages vertreten,

eine Vorschrift, welche nicht für eine Singularität des Wechselverkehrs, vielmehr nur für eine Konsequenz der allgemeinen Theorie über die Wirkungen der Eintragungen in kaufmännische Handlungsbücher gelten kann.

Endlich spricht aber für die Richtigkeit der vorstehend entwickelten Ansicht auch das Edikt vom 8. Februar 1770 (Nov. corp. constit. march. Bd. 4. S. 666.), in welchem unter den Ausnahmen, in denen auch bei Verträgen, deren Gegenstand 50 Rthlr. übersteigt, die Schriftform entbehrlich sein soll, der Fall aufgeführt ist, wenn Kaufleute oder solche Personen, so paraphirte Handlungsbücher führen, in Sachen, so ihre Handlung betreffen, unter sich kontrahirt haben.

Der Appellations-Richter ist aber der Ansicht, daß der Mangel der Schriftform nur in dem Falle für behoben erachtet werden könne, wenn die Eintragung des Geschäfts in die Handlungsbücher beider Kaufleute erfolgt sei, und er geht davon aus, daß das Präjudiz des Ober-Tribunals vom 19. Juni 1846 No. 1763. (Präjudizien-Samml. I. S. 185.), nach welchem,

wenn ein zur Eintragung in die Handlungsbücher geeignetes Geschäft unter Kaufleuten auch nur in die Handlungsbücher des einen Theils eingetragen worden, diese Eintragung, obwohl der Beweis der Forderung dadurch nicht geliefert werden könne, doch die Wirkung habe, daß die Einwendung der

Ungültigkeit des Vertrages wegen fehlender schriftlicher Abfassung nicht entgegenstehe, nur dahin verstanden werden könne, daß derjenige Kontrahent, in dessen Bücher die Eintragung erfolgt sei, das zum Grunde liegende Rechtsgeschäft wegen des Mangels der schriftlichen Abfassung nicht anfechten könne, daß dasselbe mithin hier, wo die Partei, in deren Bücher das Geschäft nicht eingetragen worden, den Vertrag als rechtsbeständig nicht anerkennen wolle, keine Anwendung finde.

Diese Voraussetzung des Appellations-Richters ist unrichtig; das Sach- und Rechtsverhältniß des Rechtsstreits, welches jenes Präjudiz hervorgerufen hat, war dem vorliegenden völlig analog. Auch erscheint die demselben zum Grunde liegende Ansicht, daß die nur in die Handlungsbücher des einen Kaufmanns erfolgte Eintragung des Geschäfts den Schriftmangel auch gegenüber dem anderen behebe, gerechtfertigt.

Daß bei Verträgen, welche zwischen einem Kaufmann und einer anderen Person, welche kein Kaufmann ist, geschlossen worden, die einseitige Eintragung des Geschäfts in die Handlungsbücher des ersteren auch der letzteren den Einwand der mangelnden Schriftform entzieht, ergibt sich aus den vorerwähnten Vorschriften des § 597. II. 8. des Allg. Landrechts und des § 168. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung. Die Ratio für diese Abweichung von der Vorschrift des § 131. I. 5. des Allg. Landrechts liegt in dem Bedürfniß des kaufmännischen Verkehrs. Dies Bedürfniß macht sich aber in noch erhöhtem Maaße geltend bei Geschäften, welche Kaufleute mit einander abschließen, und schon aus diesem Grunde würde es sich nicht rechtfertigen lassen, den in dem § 597. II. 8. des Allgem. Landrechts und § 168. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung niedergelegten Grundsatz auf Geschäfte zwischen einem Kaufmann und einem Kontrahenten, welcher kein Kaufmann ist, zu beschränken.

Daß dies nicht die Absicht des Gesetzes gewesen ist, ergibt

sich aber auch aus dem von der Konstituierung von Handlungsgesellschaften handelnden § 616. II. 8. des Allgem. Landrechts, welcher verordnet:

Auch bedarf es dazu unter Kaufleuten keines schriftlichen Kontrakts, insoweit dessen Stelle durch gehörig geführte Handlungsbücher des einen oder anderen Gesellschafters ersetzt wird.

Hielt hiernach das Gesetz zur Behebung des Mangels der Schriftform selbst bei Verträgen von so bedeutenden rechtlichen Folgen, wie die eines kaufmännischen Sozietätsvertrages, die Eintragung in die Handlungsbücher nur eines der Kontrahenten für ausreichend, so kann nicht angenommen werden, daß es bei den der Regel nach minder wichtigen Kaufkontrakten demjenigen Kontrahenten, welcher die Eintragung des Geschäfts in seine Handlungsbücher unterlassen hat, habe nachlassen wollen, der formellen Rechtsbeständigkeit des Vertrages den Mangel schriftlicher Abfassung entgegenzusetzen.

Der Appellations-Richter macht für seine Ansicht geltend, daß das Gesetz Uebereinstimmung der beiderseitigen Handlungsbücher — also Eintragung in die Bücher Beider — voraussetze. Sollten hierfür die §§ 570. und 571. II. 8. des Allg. Landrechts als Belag dienen, so ist unberücksichtigt geblieben, daß diese nur die Beweisführung betreffen, die hier vorliegende Frage nach der Form des Vertrages aber unberührt lassen.

Es läßt sich gegen die Zulänglichkeit der einseitigen Eintragung auch nicht einwenden, daß, so lange der eine Kontrahent sich nur darauf beschränkt habe, mündlich, also in an sich unverbindlicher Weise zu kontrahiren, und eine Eintragung in seine Handlungsbücher noch nicht stattgefunden habe, seinerseits Nichts geschehen sei, was ihn des Rechts, von dem unsörmlichen Vertrage zurückzutreten, hätte verlustig machen können. Denn das hier Entscheidende liegt darin, daß er mit einem Kaufmann kontrahirt. Diesen setzt er durch den mündlichen Abschluß des Vertrages — jedenfalls dann, wenn, wie hier geschehen, die Ab-

sendung der behandelten Waare an den Käufer erfolgt ist — in die Lage, das Geschäft in seine Handlungsbücher einzutragen. Er kann daher die auf die formelle Rechtsbeständigkeit des Geschäfts bezüglichen Wirkungen dieser, dem kaufmännischen Verkehr entsprechend erfolgten, durch seinen Konsens in den Vertragsabschluß herbeigeführten Eintragung nicht durch die einseitige Erklärung, an dem Vertrage nicht festhalten zu wollen, und durch die, dem normalen Verfahren des Handelsstandes zuwider, unterbliebene Eintragung des Geschäfts in seine Handlungsbücher nicht wieder aufheben.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urtheil wegen Verletzung des § 149. I. 5. und des § 579. II. 8. des Allgem. Landrechts der Vernichtung.

Die Sache selbst mußte, da der Appellations-Richter, ohne auf eine Prüfung des Sach- und Rechtsverhältnisses im Uebrigen einzugehen, sich auf Würdigung des präjudiziellen Einwandes der formellen Rechtsverbindlichkeit des Vertrages beschränkt hat, in die zweite Instanz zurückgewiesen werden.

Nr. 20. — I. Senat. Sitzung v. 24. Juni 1859.

Fiskus v. Berlin. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Rechte des landesherrlichen Fiskus auf erblose Verlassenschaften der in Berlin verstorbenen unächten Personen.

Das in dem Rezesse vom 27. Dezember 1508 dem Landesherrn vorbehaltenen Recht auf die erblosen Verlassenschaften der in Berlin verstorbenen unächten (unehelich geborenen) Personen wird durch deren stattgehabte Verheirathung nicht ausgeschlossen.

Rezess des Kurfürsten Joachim I. vom 27. Dezember 1508.

Die separirte Kaufmann E., Anna Louise, geb. K., ist in Berlin am 24. März 1854 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben. Ihr Nachlaß, bestehend in baarem Gelde zum Betrage von 277 Rthlrn. 22 Sgr. 11 Pf. und in Pretiosen im Werthe von 42 Rthlrn. 12 Sgr. 9 Pf., ist zum gerichtlichen Depositum genommen worden, weil sich Intestat-Erben nicht legitimirt haben. Nachdem ihre unbekanntten Erben durch Erkenntniß mit ihren Ansprüchen präkludirt worden sind, haben sowohl der königliche Fiskus, als auch die Stadtgemeinde Berlin den Nachlaß in Anspruch genommen. Beide gründeten ihren Anspruch auf eine Urkunde des Kurfürsten Joachim I. vom Tage Johannis des Evangelisten 1508, nach welcher der Stadt Berlin die obere und niedere Gerichtsbarkeit mit allen daraus fließenden Rechten und Nuzungen überlassen, und dem Landesherrn unter Anderem nur alle Erbfälle von unächten oder fremden Leuten, die ohne Erben versterben, vorbehalten sind. Fiskus behauptete, daß das in dieser Urkunde gebrauchte Wort unächt gleichbedeutend sei mit unehelich, und daß die separirte E. eine uneheliche Tochter der Wittive K. gewesen sei. Er beantragte deshalb, die Stadtgemeinde Berlin für nicht berechtigt zu erklären, Erbansprüche auf den Nachlaß der separirten E. zu erheben, und dieselbe zu verurtheilen, die Herausgabe resp. Auszahlung dieses Nachlasses an die Hauptkasse des königlichen Polizei-Präsidiums in Berlin geschehen zu lassen. — Die Beklagte widersprach dieser Klage. Sie bestritt die uneheliche Geburt der E., behauptete, daß der Makel der unehelichen Geburt durch die zweimalige Verheirathung mit vermuthlich ehelich geborenen Männern getilgt, und der Ausdruck „unächt“ in der fraglichen Urkunde sich nicht auf unehelich Geborne, sondern, gleichbedeutend mit „Fremde“, auf Diejenigen beziehe, welche mit den Städten Berlin und Köln in keiner rechtlichen oder bürgerlichen Verbindung standen. Sie beantragte demgemäß, den Kläger abzuweisen und den E.'schen Nachlaß der

Kämmerei der Stadt Berlin zuzusprechen. — Die Richter erster und zweiter Instanz erkannten nach dem Klageantrage.

Das Ober-Tribunal hat die von der Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Der Appellations-Richter hat angenommen, daß unter den, in dem Rezeffe vom 27. Dezember 1508 dem Landesherrn vorbehaltenen erblosen Verlassenschaften „unächter Personen“ die Verlassenschaften unehelich gebornener Personen zu verstehen seien, und hat deshalb den Nachlaß der verhehlicht gewesenen, geschiedenen Kaufmann E., zu welchem keine Erben vorhanden, dem Fiskus zugesprochen, weil unbestritten feststehe, daß die separirte E. eine uneheliche Tochter der verstorbenen Wittwe K. gewesen sei.

Implorantin hat die obige Voraussetzung des Appellations-Richters nicht angefochten, namentlich weder behauptet, daß der Appellations-Richter wider den wörtlichen Inhalt des Rezeffes von 1508 verstoßen, noch daß er den Rechtsbegriff einer unächten Person unrichtig aufgefaßt und verkannt habe. Sie macht vielmehr dem Appellations-Richter nur den Vorwurf, daß er mit Unrecht den Umstand für unerheblich erachtet habe, daß der Makel der unehelichen Geburt durch die erfolgte Verheirathung der Erblasserin mit einem präsumtiv ehelich gebornen Manne gehoben worden sei, und die Erblasserin daher zur Zeit ihres Todes nicht mehr als eine unächte Person habe angesehen werden können, der Appellations-Richter auch zur Annahme des Gegentheils nur durch die ganz ungerechtfertigte Behauptung gebiehn sei, daß die Erblasserin nach Lösung der bestandenen Familienbande wieder zu ihrem ursprünglichen status zurückgekehrt sei.

Dadurch habe sich der Appellations-Richter der Verletzung des schon im Mittelalter gegoltenen Rechtsgrundsatzes schuldig gemacht, daß der Makel der unehelichen Geburt durch die Ver-

heirathung des unehelich Gebornen für immer gehoben worden, ferner

2. wider den schon in Lex 13. Cod. 12. 1. festgesetzten Grundsatz, daß die Frau den Namen, Stand und das Forum des Mannes überkomme, demgemäß den durch Eingehung der Ehe erlangten status nicht ipso jure verliere und nicht in ihren früheren status zurücktrete, sowie gegen die damit übereinstimmenden Vorschriften des Allg. Landrechts §§ 192. 193. II. 1. und § 738. daselbst verstoßen, auch den im Präjudiz des Ober-Tribunals vom 8. Februar 1836 ausgesprochenen Grundsatz verlegt:

daß bei Beurtheilung des Standesverhältnisses der einem Adlichen angetrauten, früher verheiratheten und geschiedenen Ehefrau nicht auf den Stand ihrer Herkunft Rücksicht zu nehmen sei.

Allein diese ganze Beschwerde kann für begründet nicht erachtet werden und erledigt sich durch den oben angeführten eigentlichen Entscheidungsgrund des Appellations-Richters. — Zwar führt derselbe in seinen Entscheidungsgründen auch aus:

Nach Lösung der betreffenden Familienbände sei für die Erblasserin nur ihr ursprünglicher status übrig geblieben, welcher über die Frage der Beerbung entscheide,

und diese allerdings etwas schief ausgedrückte Bemerkung könnte auf den ersten Blick annehmen lassen, daß der Appellations-Richter, wie Implorantin behauptet, selbst der Meinung gewesen sei, daß durch die Verheirathung die Erblasserin den Charakter einer unächtigen Person zwar verloren gehabt, aber durch die erfolgte Lösung der Familienbände wieder in den früheren status zurückgekehrt sei, was allerdings dann nicht gerechtfertigt erscheinen würde. Allein eine nähere Prüfung der Gründe des Appellations-Richters ergibt unzweifelhaft, daß dahin jene Bemerkung desselben nicht verstanden werden kann. Er geht, wie schon erwähnt, von der Voraussetzung aus, daß nach dem Rezesse von 1508 dem Fiskus der Anspruch auf

die erblose Verlassenschaft jedes unehelich Gebornen zustehe, und bemerkt mit Rücksicht darauf ausdrücklich, daß auf den Umstand, ob durch eine Verheirathung der Makel der unehelichen Geburt in andern bürgerlichen Verhältnissen gehoben worden, gar Nichts ankomme. Seine Ansicht ist also offenbar die, daß es sich in der hier in Rede stehenden Beziehung nur frage, ob der erblos Verstorbene ein unehelich Geborner gewesen sei, und dieser allein entscheidende Gesichtspunkt überhaupt nur in Betracht kommen könne, wenn es sich von einem erblosen Erbanfall handle, der jedesmal eine erfolgte Lösung der bestandenen Familienverhältnisse voraussetze; keinesweges hat der Appellationsrichter irgendwie angenommen, daß durch die Verheirathung der Erblasserin das dem Fiskus auf deren Nachlaß, unter der Voraussetzung, daß sie keine Erben hinterließ, vermöge ihrer unehelichen Geburt zustehende Recht schon aufgehoben worden wäre, wenn sie auch demgemäß wirklich keine Erben hinterließe, vielmehr ist sein eigentlicher Entscheidungsgrund der, daß nach dem Rezeßse von 1508 das Recht des Fiskus bloß davon abhängig sei, daß es sich um den erblosen Nachlaß eines unbetritten unehelich Gebornen handle.

Unter dieser Voraussetzung konnte denn aber allerdings Nichts darauf ankommen, ob der Makel der unehelichen Geburt später aufgehoben worden, da, wenn auch dies geschah, die Thatsache der unehelich erfolgten Geburt, von welcher der Appellations-Richter das Recht des Fiskus abhängig erachtet hat, immer unverrückt stehen blieb; daß aber eine Ehefrau Namen, Stand und Forum des Mannes durch die Verheirathung erhalte und in der Regel auch nach Trennung der Ehe nicht verliere, hat der Appellations-Richter nirgends in Abrede gestellt.

No. 21. — I. Senat. Sitzung v. 24. Juni 1859.

Bensch ·|· Bensch. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Schrimm.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Posen.

Gerichtsstand der Fremden. — Anwendung der Gesetze des Wohn- und Klageortes in Betreff der Zulässigkeit der Ehescheidung.

a. Fremden, welche im Begriff stehen, sich in Preußen niederzulassen, ist das Forum ihres Aufenthaltsortes als ordentlicher Gerichtsstand zugewiesen.

A. G. D. I. 2. §§ 9. 26. 27.; Gesetz vom 31. Dezember 1842 § 15.
(Gesetz-Sammlung für 1843 S. 15.)

b. Die Zulässigkeit der Ehescheidung ist nicht nach den Gesetzen des Ortes, wo die Ehe geschlossen worden, sondern nach denen des Wohn- beziehungsweise Klageortes zu beurtheilen.

A. L. R. Einleitung §§ 1. 2. 3., II. 1. §§ 668. ff.

Die Parteien haben am 31. Mai 1854 ihre Ehe zu Charleston in Nordamerika geschlossen, nachdem der Verklagte, der schon vor nunmehr 17 Jahren ausgewandert war, bei einem an seinem Geburtsort, Bnin, späterhin gemachten Besuche sich mit der Klägerin verlobt hatte, dann wieder nach Charleston zurückgekehrt, und die Klägerin ihm mit ihren Kindern aus ihrer ersten Ehe nachgefolgt war. Sie haben in ihrer Ehe ein Kind erzeugt, sind im Winter von 1856/1857 nach Bnin zurückgekehrt, und die Klägerin, welche ihrem Manne einige Wochen vorangegangen, hat dort die polizeiliche Konzeßion zur Errichtung einer Gastwirthschaft, für ihre eigene Person lautend, erlangt, und von derselben Gebrauch gemacht. Im Juli 1857 hat sie die Ehescheidungsklage bei dem Gerichte ihres gegenwärtigen Wohnortes angestellt. — Der Verklagte hat zunächst den Präjudizial-Einwand der Inkompetenz der Preußi-

schen Gerichte erhoben, indem er behauptete, sein persönlicher Gerichtsstand sei noch immer in Charleston und seine Ehe könne nur von den dortigen Gerichten getrennt werden. — Die Richter erster und zweiter Instanz haben diesen Einwand für unbegründet erachtet, und auch das Ober-Tribunal hat denselben auf die Revision des Verklagten verworfen.

Gründe:

Wenngleich der Verklagte durch die mehr als zehnjährige Abwesenheit aus Preußen die Eigenschaft eines hiesigen Unterthanen nach dem § 15. des Gesetzes vom 31. December 1842 (über Erwerbung und Verlust der Eigenschaft als Preussischer Unterthan) verloren und dieselbe nach seiner Rückkehr ins Land noch nicht wieder erworben hat, da hierzu nach § 13. „der Wohnsitz“ innerhalb Landes allein nicht ausreicht, also auch nicht die bloße Rückkehr eines, zum Ausländer gewordenen Eingeborenen ihn sofort wieder zu einem Preußen machen kann, es dazu vielmehr einer Wiederaufnahme durch die Landespolizei-Behörde bedarf, so kommt es doch für die Begründung des Gerichtsstandes nicht nothwendig auf das Unterthanenverhältniß an. Nur von diesem letzteren handelt das erwähnte Gesetz, es erkennt aber in dem schon angeführten § 13. an, daß auch Ausländer hier einen Wohnsitz haben können, und nur dieser ist von Erheblichkeit bei der Frage des Gerichtsstandes, über welche die dahin gehörenden Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung I. 2. maassgebend sind. Der ordentliche persönliche Gerichtsstand eines Menschen wird zufolge § 9. daselbst in der Regel durch seinen beständigen Wohnsitz begründet; das Gesetz läßt aber in Bezug auf Fremde (Ausländer) von der Strenge des Begriffes „beständiger Wohnsitz“ Etwas nach. Es unterscheidet solche Fremde, die bloß durchreisen, von denen, die sich hier dauernd aufhalten. Von den bloß Durchreisenden sagt § 28. a. a. D., „daß sie in hiesigen Landen keinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand haben,“ sondern nur durch Arrest-Anle-

gung, durch Kontrakt, geführte Verwaltung, durch verübte Injurien oder Schadenszufügung, wie durch prorogatio^o fori in die Lage kommen können, bei den hiesigen Civilgerichten Recht nehmen zu müssen. Dagegen bestimmen die §§ 26. und 27. Folgendes:

Fremde, die in hiesigen Landen sich niederzulassen im Begriffe stehen, aber darin noch keinen bestimmten Wohnsitz genommen haben, können bei den ordentlichen Gerichten des Ortes, wo sie sich aufhalten, belangt werden. . . .

Hat ein Fremder sich über den Ort, wo er in hiesigen Landen seinen Wohnsitz nehmen will, schon deutlich geäußert, so kann er bei den Gerichten dieses Ortes belangt werden, selbst wenn er nur noch auf der Reise dahin begriffen wäre.

Es wird hiermit, und zum Unterschiede von dem außerordentlichen Gerichtsstande der bloß durchreisenden Fremden, schon Denjenigen unter ihnen, welche im Begriffe stehen, sich hier niederzulassen, das Forum ihres Aufenthaltsortes, beziehungsweise desjenigen Ortes, den sie als ihren künftigen Wohnsitz nur erst deutlich bezeichnet haben, als ordentlicher Gerichtsstand zugewiesen, und es kann also gar kein Bedenken haben, dies umsomehr da eintreten zu lassen, wo ein Fremder bereits wirklich an einem Orte des Inlandes seinen Wohnsitz genommen hat.

Es erledigt sich hierdurch zugleich der zweite Einwand des Verklagten: daß die Ehescheidung nicht nach Preussischem Rechte, sondern nach den in Charleston gültigen Gesetzen zu beurtheilen sei. Denn es können in dieser Beziehung nur die Gesetze des Wohnortes, den der Ehemann zur Zeit der Anstellung der Scheidungsklage hat, zur Anwendung kommen, da diese Gesetze den Umfang seiner persönlichen Rechte und Pflichten überhaupt, der Regel nach, bestimmen, soweit nicht etwa an einem früheren Wohnorte bereits wohlerworbene Rechte in Betracht kommen.

Von einem solchen jus quaesitum in Betreff von Eheschei-

dungsgründen kann nicht die Rede sein. Das Gesetz des früheren Wohnsitzes, etwa desjenigen, wo die Ehe geschlossen worden, kann, wie v. Savigny im System des heutigen Röm. Rechtes Bd. 8. S. 337. sagt, keinem der Ehegatten ein Recht oder auch nur eine begründete Erwartung gegeben haben, nach demselben Gesetze auch künftig einmal geschieden zu werden. Die Ehe ist ihrem sittlichen Begriffe nach eine Verbindung für das ganze Leben, und wenn die Gesetzgebung eines Landes dennoch die Auflösung der Ehe durch richterliches Urtheil, in bestimmten Fällen, gestattet, so ist dieses Gesetz so sehr positiv und zwingend, daß der berufene Richter nach keinem anderen Gesetze, als dem seines Landes, sich bei seinem Ausspruche richten darf.

No. 22. — III. Senat. Sitzung v. 27. Juni 1859.

Diebarth ·-· Oesterle. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Culm.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Marienwerder.

Kollision der Rechte des Gläubigers des Vorbesizers aus einem eingetragenen Arreste mit dem Rechte des neuen Erwerbers des Grundstücks.

a. Bei begründeten Arrestschlägen ist die Präsentation der Requisition des Prozeßrichters zu den Hypotheken-Akten, nicht die Eintragung selbst, in Kollisionsfällen entscheidend.*

b. Sene Präsentation ist jedoch nur dann entscheidend, wenn die Eintragung daraus wirklich später erfolgt ist, nicht aber in dem Falle, wenn auf Grund des ergänzten Gesuches, das später von Neuem präsentirt worden, die Eintragung geschehen ist.

Allg. Hypotheken-Ordnung II. §§ 8. 30.; Verordnung vom 4. März 1834 § 22. (Gesetz-Sammlung S. 31.)

* Vergl. Bd. 13. S. 205. dieses Archivs.

Der Kläger verlangte von dem Beklagten, als Dritterwerbender des Grundstücks, Zahlung der für ihn protestativisch eingetragenen Forderung, weil die Requisition des Prozeßrichters um Eintragung dieser Protestation bei den Hypotheken-Akten früher präsentirt worden, als das Eintragungsgesuch des Beklagten. — Der erste Richter verurtheilte den Beklagten. Der zweite Richter wies den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde zwar für begründet erachtet, in der Sache selbst aber das zweite Urtheil dennoch aufrecht erhalten.

Gründe:

Die Entscheidung des Appellations-Richters beruht wesentlich auf der Ausführung, daß, abgesehen von solchen Rechten, welche ihrer Natur nach dinglich sind, Arrestschläge, welche in Form der Protestation ein Grundstück der Disposition des Eigenthümers zum Nachtheil des Arrestanten entziehen sollen, nur dann wirksam sind, wenn die Requisition des Prozeßrichters nicht bloß bei dem Hypothekenbuch präsentirt, sondern die Eintragung der Protestation vor dem anderweiten Erwerb des Eigenthums durch einen dritten redlichen Erwerber erfolgt sei; daß daher die frühere Präsentation der Eintragungs-Requisition des Prozeßrichters dem dritten redlichen Erwerber unnachtheilig sei, weil bis zur Eintragung dem Arrestanten auch ein persönliches Recht zur Seite stehe, und es an einem Pfandtitel fehle. Diese Ausführung kann nicht für richtig erachtet werden. Allerdings betreffen die §§ 8. 30. II. der Hypotheken-Ordnung und der § 501. I. 20. des Allg. Landrechts zunächst nur die Kollision mehrerer Hypotheken, und der Plenarbeschluß vom 21. Januar 1850 (Präjudiz No. 2190, Entscheidungen Bd. 19. S. 3. ff.), sowie das Präjudiz vom 21. Mai 1851 (Striethorst's Archiv, Bd. 1. S. 324.) berühren zunächst die Frage der Kollision der Rechte des mit einem Pfandtitel versehenen Gläubigers und des nicht eingetragenen neuen Eigenthümers; allein es ist be-

reits in den Motiven jenes Plenarbeschlusses gezeigt, daß das Prinzip des § 30. II. der Hypotheken-Ordnung auch auf den Fall der Kollision ungleichartiger Rechte, also einer Forderung und des Eigenthums Anwendung finde, und daß daher auch bei einer solchen Kollision die frühere Präsentation entscheidend sei, und es ist ferner in dem Erkenntnisse vom 3. März 1857 (Bd. 35. S. 213. ff. der Entscheidungen) gezeigt, daß eine im Wege des Arrestes eingetragene Protestation, welche später durch Erkenntniß für justifizirt erklärt worden, einen provisorischen und antizipirten exekutiven Titel nach § 22. des Gesetzes vom 4. März 1834 begründe, welche sogar einem postlozirten Hypotheken-Gläubiger gegenüber den Anspruch auf Priorität rechtfertige. Die Konsequenz dieser Grundsätze, welche wesentlich darauf beruhen, daß bei dem Vorhandensein der Bedingungen zur Eintragung es rücksichtlich des zu sichernden Rechts nicht auf den Moment der wirklich geschenehen Eintragung, sondern den der Präsentation ankomme, da der Eintragungssucher entweder direkt, oder indirekt durch Vermittelung des Prozeßrichters, seinen Antrag bei dem Hypothekenrichter stellt, d. i. den Zeitpunkt der Präsentation, woraus weiter folgt, daß ein neuer Erwerber sich nicht durch die bloße Einsicht des Hypothekenbuchs, sondern der Hypotheken-Akten überzeugen muß, daß kein Eintragungsgesuch einer Forderung oder auch nur eines Arrestes, und einer Protestation für dieselbe zu den Hypotheken-Angelegenheiten gelangt sei; führt denn auch nothwendig zu dem Resultat, daß auch bei begründeten Arrestschlägen die Präsentation der Requisition des Prozeßrichters, und nicht die Eintragung der Protestation, entscheidend ist. Die Rechtsausführung des Appellations-Richters verstößt daher allerdings gegen das aus dem Gesetze zu entnehmende Prinzip, das im § 30. II. der Hypotheken-Ordnung nur eine besondere Anerkennung gefunden hat, welches in den Motiven des Plenarbeschlusses vom 21. Januar 1851 näher entwickelt

worden und zugleich gegen die Bedeutung des später für justifizirt erklärten Arrestes, der als antizipirte Exekution allerdings einen Pfandtitel begründet, und ein Recht auf die Sache gewinnen kann. Das Präjudiz No. 1459. (Entscheidungen Bd. 10. S. 161. ff.), welches sich auf den § 410. I. 20. des Allgem. Landrechts bezieht, steht obiger Ansicht nicht entgegen, da es thatsächlich voraussetzt, daß der neue Eigenthumsertwerb vor Anlegung des Arrestes geschehen, jedenfalls aber durch den Plenarbeschluß vom 21. Januar 1850 modifizirt worden.

Muß daher auch das Appellations-Urtheil nicht für gehörig begründet erachtet werden, so war doch die getroffene Entscheidung aufrecht zu erhalten. Denn die Requisition des Prozeß-Richters vom 9. Februar 1857, welche am 10. Februar 1857 präsentirt worden, ist von dem Hypothekenrichter zurückgewiesen und zu den Prozeßakten zurückgegeben; sie befand sich bei den Hypotheken-Akten am 13. Februar 1857 nicht, und gelangte erst später zu denselben, als das Gesuch des neuen Erwerbers um Eintragung.

Bei solcher Sachlage kann der Implorant nicht das Recht in Anspruch nehmen, daß Verklagte, welche redlich erworben, ihre Arrestforderung anerkennen müßten. Die allein entscheidende gültige Präsentation der Arrestrequisition ist die am 14. Februar, nachdem bereits die Verklagten die Eintragung des Besitztittels nachgesucht. Denn jene zurückgewiesene und zurückgegebene Requisition konnte dem neuen Erwerber, wenn er, wie der Notar und Verklagte behaupten, selbst am 13. Februar 1857 die Hypotheken-Akten eingesehen hätte, nicht bekannt sein, und es war jene unwirksame ältere Präsentation ohne alle Bedeutung für ihn. Die Präsentation kann nur dann entscheidend sein, wenn die Eintragung daraus wirklich später geschehen ist, nicht aber in einem Falle, wo auf Grund des ergänzten Gesuchs, das später von neuem präsentirt worden, die Eintragung geschehen ist. In einem

darüber kein Zweifel, daß die Frage über die Erziehungsfähigkeit des Hütungsrechts auf dem im vasallitischen Besitze des Erblassers des Verklagten gewesenen „Sundern“, resp. der den Verklagten als Nachfolger und Allodial-Erbe seines Vorgängers verpflichtenden Kraft der Erziehung, nach dem gemeinen Lehnrecht zu beurtheilen ist. Die Stelle, auf welche sich der Revident zur Begründung seines Einwandes gegen die Verjährung be-ruft, Feud. II. 8. §§ 1. 2., lautet:

§ 1. *Rei autem per beneficium recte investitae Vasallus hanc habet potestatem, ut tamquam dominus possit vindicare, et defensionem opponere. Nam et servitutum eidem rei debitam petere potest et retinere.*

§ 2. *Quid ergo, si pretio, vel dolo, aut incuria servitutum rei beneficiariae imponi patiat, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur; an ex ea praejudicium domino generetur, quaesitum fuit; et responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse; domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit servitus, minime noceat.*

Im § 3. daselbst wird bei der Frage, ob der Vasall eine Servitut für das Lehen erwerben könne, der Grundsatz ausgesprochen:

Meliorum conditionem feudi facere potest, deteriores vero sine domini voluntate vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest.

Durch diese gesetzlichen Vorschriften wird indessen der Einwand des Verklagten nicht begründet.

Die erste Stelle verhält sich nur über die Rechte des Lehnherrn, die zweite über die Rechte der Agnaten, zu denen die Deszendenten als Lehnsfolger und Allodial-Erben des Vasallen nicht gehören, wie dieses auch Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht und Lehnrecht §§ 227. u. 228. Note b., nachweist. Vom Recht der Agnaten und einem denselben (wenn sie zur Succession in das Lehn gelangen) etwa zustehenden

Revokationsrechte ist, nach feststehender Sachlage, hier gar nicht die Rede, und daher vom Appellations-Richter gegen keinen der in Feud. II. 8. enthaltenen Rechtsätze verstoßen. Es ist nämlich unbestrittenen Rechts, sowohl des Gemeinen Deutschen Lehnrechts, als auch des Allgem. Landrechts, daß Derjenige, welcher zugleich als Allodial-Erbe des Vasallen demselben im Lehen succedirt, die Dispositionen seines Erblassers in Bezug auf das Lehen anerkennen müsse. Das Allg. Landrecht gestattet, abweichend von dem Gemeinen Deutschen Lehnrecht, zwar den Deszendenten des Vasallen die Zurücknahme solcher Verfügungen, wodurch die Substanz des Lehns vermindert oder geschmälert wird, legt ihnen aber alsdann die Entschädigungs-Verbindlichkeit auf. Wäre auch anzuerkennen, daß ein Hütungsrecht in dem nachgewiesenen Umfange als eine die Substanz des Lehns affizirende Dienstbarkeit zu prädiciren sei, so finden doch die Vorschriften des Allgem. Landrechts hier, soweit sie abweichen, keine Anwendung.

Die Grundsätze des Gemeinen Deutschen Lehnrechts versagen, vorbehaltlich der Rechte des Lehnsherrn und der Agnaten (wenn sie zur Succession gelangen), dem seinem Ascendenten als Allodial-Erbe und Lehnfolger succedirenden Vasallen die Revokations-Klage unbedingt.

Feud. II. 45. § 1. und Feud. II. 83.; G. L. Boehmer, princ. jur. feud. § 140.; Eichhorn, a. a. D. § 228.

Diesem tritt hinzu, daß eine Revokationsklage des Verklagten gegen den Kläger durch die von dem Verklagten bestrittene und erst in diesem Prozesse nachzuweisende Existenz des Rechts bedingt und eine solche auch gar nicht angestellt ist, also selbst dann, wenn der § 268. I. 18. des Allg. Landrechts als eine gesetzliche Bestimmung anzusehen wäre, welche eine über die Tragweite des, im § 266. ebendasselbst ausgesprochenen, dem Gemeinen Deutschen Lehnrecht entsprechenden Prinzipes obwaltende Kontroverse entschieden habe, und deshalb von der Anwendung im Allgemeinen nicht ausgeschlossen werden könnte, so würde doch

der § 268. a. a. D. auf den vorliegenden Fall unanwendbar sein.

Entscheidend ist aber auch das Präjudiz No. 2216. (Präjudizien-Sammlung II. S. 13.), lautend:

Durch die rechtsverjährte Zeit hindurch von dem Vasallen, ohne Genehmigung und Wissen der Agnaten, gestattete Ausübung einer Forstgerechtsame auf einem Lehngute wird diese Servitut durch Verjährung zwar gegen den Lehnsbesitzer erworben und muß von seiner Deszendenz und seinen Erben oder Singular-Successor anerkannt werden, — dieselbe verliert aber ihre Gültigkeit, sobald das Lehngut auf einen Agnaten übergeht, der nicht Erbe des Vorbesizers geworden ist.

Der vom Verklagten ebenfalls in Bezug genommene § 228. I. 18. spricht nur das, auf das vorliegende Sachverhältniß nicht passende Prinzip aus:

daß der Vasall die Substanz des Lehns überhaupt, und die Nutzungen desselben nicht über seine Besitzzeit hinaus eigenmächtig mit Schulden beschweren oder sonst belasten könne. Dieser allgemeine, auch dem Gemeinen Deutschen Lehnrecht entsprechende Grundsatz wird, wie schon ausgeführt, durch die singulären Vorschriften über die Verbindlichkeiten der Lehnsfolger, welche Deszendenten und Allodial-Erben des Vasallen geworden, von dem die Schulden und Belastungen kontrahirt sind, von der Anwendung auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen.

No. 24. — IV. Senat. Sitzung v. 28. Juni 1859.

Stinnes v. Stratmann. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Duisburg.

Vertretung einer Aktiengesellschaft durch die Mitglieder des Verwaltungsrathes in Prozessen, insbesondere hinsichtlich eines zu leistenden Eides.

Nur die zur Zeit eines Prozeßaktes vorhandenen Mitglieder des Verwaltungsrathes einer Aktiengesellschaft sind zur Vornahme dieses Aktes berechtigt. — Daher ist der in einem rechtskräftigen Erkenntniß den, weimgleich ihrem Namen nach einzeln bezeichneten, Mitgliedern des Verwaltungsrathes auferlegte Eid nur von Denjenigen zu leisten, welche zur Zeit der Eidesleistung wirklich aktuelle Mitglieder des letzteren sind.

A. G. D. I. 16. § 1.

Die Matthias Stinnes'sche Handlungs-Aktiengesellschaft hatte den Gastwirth Stratmann auf Zahlung des Kaufpreises für gelieferte Kohlen in Anspruch genommen, und war durch das rechtskräftig gewordene Erkenntniß vom 9. Juni 1857 den damaligen drei Mitgliedern des Verwaltungsrathes, nämlich den Kaufleuten Theodor Sölling, H. C. Sölling und H. Coupienne, ein Erfüllungs Eid über die behauptete Ablieferung der in der Klagerrechnung verzeichneten Kohlen im Betrage von 3480 Scheffeln, zum Preise von 6 Sgr. für jeden Scheffel, auferlegt worden. Dieser Eid wurde hiernächst zwar von den beiden Sölling, nicht aber von dem inzwischen aus dem Verwaltungsrathe ausgeschiedenen H. Coupienne abgeleistet, welcher jedoch zu dem Schwörungstermine ebenfalls gehörig vorgeladen, aber nicht erschienen war. — Der Verklagte trug deshalb auf Kontumazialverfahren an, indem er zugleich auf die Abnahme des fraglichen Eides von dem Kaufmann J. W. Berkmann, als Nachfolger des

H. Coupienne im Verwaltungsrathe, verzichtete. — Das Gericht erster Instanz nahm an, daß die Nichtleistung des Eides von dem nicht mehr zum Verwaltungsrathe der Klägerin gehörenden H. Coupienne ohne Einfluß auf die Entscheidung der Sache sei, und purifizirte demgemäß das gedachte Erkenntniß vom 9. Juni 1857.

Das Ober-Tribunal hat die von dem Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Der erkannte Eid ist in dem Urtheile vom 9. Juni 1857 allerdings nicht nur den beiden Sölling, welche ihn geleistet haben, sondern auch dem Coupienne, welcher ihn nicht geleistet hat, auferlegt, aber nicht für ihre Personen, etwa als Kontrahenten, oder weil sie etwa besondere Kenntniß von der Sache hätten, sondern lediglich, weil sie während des Prozesses die Mitglieder des Verwaltungsraths der Klägerin waren, mithin in ihrer Eigenschaft als aktuelle Vertreter derselben. Sie waren nicht Litiskonforten. Die Legitimation des Verwaltungsraths zur Klageanstellung hat der Verklagte, nach anfänglichem Bestreiten, anerkannt. Die Vertretung der Klägerin durch diese Mitglieder des Verwaltungsraths konnte aber nur so lange dauern, als diese Personen auch Mitglieder des Verwaltungsraths waren, und wenn der Coupienne zur Zeit eines Prozeßaktes ausgetreten war, so war nicht mehr er, sondern der an seine Stelle gewählte Berkmann zur Bornahme des Aktes legitimirt, im vorliegenden Falle also zu der Eidesleistung. — In diesem Sinne hat der purifizirende Richter die in den Erkenntnissen vom 9. Juni und 12. Dezember 1857 enthaltene Eidesauferlegung aufgefaßt, und es läßt sich daher nicht behaupten, daß er dadurch die Bedeutung dieser rechtskräftigen Entscheidungen verkannt hätte. Trat nun an Stelle des Coupienne der Berkmann, und war also von diesem der Eid zu leisten, hat aber der Verklagte auf

die Leistung durch diesen unter allen Umständen verzichtet, so hat das die Bedeutung, als ob er den Eid durch diesen für geschworen annahm, und dann ist, da die beiden Söuling den Eid wirklich geleistet haben, dieser Eid von allen aktuellen Mitgliedern des Verwaltungsraths als geschworen zu crachten.

No. 25. — IV. Senat. Sitzung v. 30. Juni 1859.

Rannefeldt -|- Grünwald. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Zielenzig.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Frankfurt.

Gewährleistung beim Pferdehandel.

a. Die Verabredung bei einem Pferdehandel, daß der Verkäufer für Fehler des Pferdes nicht einstehen solle, enthält keine Entfagung.

N. L. R. I. 5. § 134., 16. § 387.

b. Der § 147. I. 5. des Allg. Landrechts trifft nicht zu, wo Verklagter aus einer mündlichen Verabredung nicht einen Anspruch gegen den Kläger herleitet, sondern sich nur gegen eine Forderung des Klägers schützt.

N. L. R. I. 5. § 147.

Der Produktenhändler Rannefeld stellte gegen den Pferdehändler Grünwald, weil das ihm verkaufte Pferd dämpfig sei, die Wandlungsklage an. — Der Verklagte wendete ein, der Kläger habe ihn bei Abschluß des Vertrages von jeder Gewährleistung entbunden. — Die beiden Instanzrichter verwarfen wegen mangelnder Schriftform die Einrede.

Das Ober-Tribunal hat auf die von dem Verklagten eingelegte Wichtigkeitsbeschwerde das zweite Urtheil vernichtet und

die Sache zur anderweiten Verhandlung, Beweisaufnahme und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Der Appellations-Richter hält die vom Verklagten unter Beweis gestellte Behauptung, daß ihn der Kläger beim Abschlusse des Vertrages von der Gewährleistung für das den Gegenstand des Streites bildende Pferd entbunden habe, für unerheblich, weil es sich um einen Vertrag über ein den Werth von 50 Rthln. übersteigendes Objekt handle, jene Erklärung des Klägers mithin nach den Vorschriften sowohl der §§ 134. I. 5. und 387. I. 16. des Allgem. Landrechts, als des § 147. I. 5. daselbst zu ihrer Rechtsgültigkeit der Schriftform bedurft habe.

Die hiergegen gerichtete, auf Verletzung jener Gesetzstellen gestützte Nichtigkeitsbeschwerde erscheint begründet. Zunächst sind die §§ 134. I. 5. und 387. I. 16. des Allgemeinen Landrechts auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da in der Verabredung, daß Verklagter für Fehler des Pferdes nicht einstehen solle, weder eine Entsagung auf ein schon erworbenes, noch auf ein noch zu erwerbendes Recht des Klägers zu finden ist, dieselbe vielmehr auf Modifikation derjenigen Folgen abzielt, welche ohne Vereinbarung der Kontrahenten nach Vorschrift der Gesetze aus dem von ihnen geschlossenen Vertrage hervorgehen würden.

Aber auch der § 147. I. 5. des Allgem. Landrechts steht dem Appellations-Richter nicht zur Seite. Dieser Paragraph bestimmt nur, daß auf Grund vorgeblicher mündlicher Nebenabreden kein Kontrahent den andern „in Anspruch nehmen“ kann; er trifft daher hier nicht zu, wo Verklagter aus der fraglichen Abrede nicht einen Anspruch gegen den Kläger herleitet, sich vielmehr mit demselben lediglich gegen eine Forderung des Klägers schützen will. Im Wege des Einwandes beruft sich aber Verklagter mit Recht auf jene Verabredung. Denn bildete die-

selbe von Hause aus einen integrierenden Theil des mündlichen Vertrages, so kann Kläger nicht für berechtigt gelten, diesen Theil des Vertrages unberücksichtigt zu lassen und, der Abrede entgegen, zu verlangen, daß das Pferd von Fehlern frei sei, wiewohl dasselbe nach dem Uebereinkommen der Kontrahenten mit solchen behaftet sein durfte.

Die angefochtene Entscheidung unterliegt daher der Vernichtung. (Die weiteren Gründe interessieren hier nicht.)

No. 26. — III. Senat. Sitzung v. 1. Juli 1859.

Hölscher -|- Flues. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Dortmund.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Mangelnde einseitige Dispositionsbefugniß der Ehegatten während bestehender Ehe und Dispositions-Befugniß des überlebenden Ehegatten bei stattgehabter gütergemeinschaftlicher Ehe über die zur Gemeinschaft gehörenden Grundstücke, nach dem Dortmunder Statutarrecht.

a. Auch nach der Dortmunder ehelichen Gütergemeinschaft kann Keiner der Ehegatten während bestehender Ehe einseitig, ohne Einwilligung des anderen Ehegatten, Grundstücke veräußern.

Die minderjährige Frau bedarf zu dieser Einwilligung, sowie zu der mit Zustimmung ihres Ehemannes von ihr vorzunehmenden Veräußerung, der Genehmigung ihres Vaters.

b. Nach dem Dortmunder Statutarrechte setzt, nach erfolgter Trennung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten, der überlebende Ehegatte mit den Kindern die Gütergemeinschaft auf Gedeih und Verderb fort. Derselbe ist in dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft allein und un-

eingeschränkt über das gemeinschaftliche Vermögen, und namentlich auch über die Substanz der Grundstücke, ohne Zuziehung der Kinder zu verfügen berechtigt.*

A. L. R. II. 1. § 378., 2. §§ 228. 229., 18. §§ 736. ff. 550.; Revidirter Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark, der Stadt und Grafschaft Dortmund etc., Motive S. 54. 57-60.

Durch den notariellen Vertrag vom 10. März 1848 verkaufte die damals noch minderjährige Ehefrau Hölscher, Maria Katharina geb. Mühlmann, im Groppenbruch bei Dortmund, im Beistande ihres Ehemannes dem Kaufmann Flues ein Wiesengrundstück für 525 Rthlr. Bei Aufnahme dieses Vertrages war auch der Gerichtstaxator Schröder als angeblicher Vormund der Verkäuferin zugezogen worden; derselbe war jedoch als solcher nicht bestellt, sondern nur als Kurator derselben bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater rücksichtlich des mütterlichen Vermögens thätig gewesen. Aus diesem Grunde, und weil die im Vertrage ausdrücklich vorbehaltene obervormundschaftliche Genehmigung nicht erfolgt war, fochten hiernächst die Eheleute Hölscher den Vertrag vom 10. März 1848 als ungültig an, indem sie beantragten: denselben dem Kaufmann Flues gegenüber für sie für unverbindlich zu erklären, und den Beklagten zur Zurückgabe des gedachten Grundstücks gegen Rückempfang der 525 Rthlr. zu verurtheilen. — Der Beklagte hielt den Vertrag vom 10. März 1848 auch für die Kläger für rechtsverbindlich, und zwar hauptsächlich deshalb, weil die Mitklägerin nicht nur durch ihre mit väterlicher Einwilligung im Jahre 1847 erfolgte Verheirathung die Rechte einer Großjährigen erlangt habe, sondern auch dadurch, daß ihr durch gerichtlichen Vertrag vom 3. Dezember 1846 von ihren Erben das gesammte Vermögen übertragen worden, aus der väterlichen Gewalt entlassen worden sei, mithin im Beistande ihres Ehemannes selbstständig habe disponiren können. — Das Gericht erster Instanz erkannte

* Vergl. Bd. 33. S. 151. dieses Archivs.

nach dem Klageantrage. Das Gericht zweiter Instanz wies die Kläger ab. Dasselbe führte aus:

„Die Kläger haben im Termin zur mündlichen Verhandlung auf Befragen zugegeben, daß sie jetzt und auch schon zur Zeit der Klageanstellung in Dortmundener Gütergemeinschaft leben resp. gelebt haben, wobei sie hinzufügen, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses die Gütergemeinschaft bei ihnen noch nicht eingetreten gewesen sei. Unter diesen Umständen mußte das erste Erkenntniß abgeändert und Kläger abgewiesen werden. Sieht man nämlich auf die Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 10. März 1848, so war derselbe damals zwar, weil ihn die minderjährige Ehefrau ohne Zustimmung des Vormundes und des vormundschäftlichen Gerichts abgeschlossen, als nichtig zu betrachten. Denn, wenn eine Tochter unter ertheilter Einwilligung des Vaters heirathet, so hört zwar die väterliche Gewalt über sie auf, — § 228. II. 2. des Allgem. Landrechts; ist sie aber noch minderjährig, so bleiben dem Vater bis zur erlangten Volljährigkeit alle Rechte und Pflichten eines einer verheiratheten Pflegebefohlenen bestellten Vormundes, — § 229. ebendasselbst. Insbesondere müssen nach der Verheirathung einer Pflegebefohlenen gemäß § 743. II. 18. des Allg. Landrechts wegen Veräußerung der unbeweglichen Güter die gesetzlichen Vorschriften ebenso beobachtet werden, als wenn keine Heirath geschlossen wäre, und dürfen daher nach § 550. ebendasselbst unbewegliche Güter der Pflegebefohlenen ohne Genehmigung des vormundschäftlichen Gerichts, und ohne daß der Vormund gehört worden ist, nicht verkauft oder sonst veräußert werden.

„Anders gestaltet sich aber die Sache, wenn die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten eintritt. Die Gütergemeinschaft tritt nach dem Dortmundener Statutarrecht ein, insofern als ein in dieser Ehe erzeugtes Kind lebend zur Welt kommt, und zwar ist in diesem Falle die Gütergemeinschaft als vom Anfange der Ehe an bestanden zu betrachten. Dies ist nicht nur als Dortmundener Partikularrecht anerkannt, sondern entspricht

auch der Natur desselben, wie sich denn auch eine ähnliche Bestimmung im Allgem. Landrecht II. 18. § 790. vorfindet. Mit dem Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft ist aber auch die rechtliche Folge eingetreten, daß ein unter Zustimmung beider Eheleute stattgefundener Verkauf eines von der Frau eingebrachten Grundstücks für rechtsgültig zu erachten ist, wonach der vorliegende Klageantrag als unbegründet und hinfällig erscheint.“

Das Ober-Tribunal hat auf die von den Klägern eingelegte Revision das zweite Erkenntniß abgeändert und das erste Erkenntniß wiederhergestellt.

Gründe:

Die klagenden Eheleute haben ihre Ehe zur Zeit, als die Frau noch minderjährig war, ihr Vater aber noch lebte, geschlossen. Nach § 780. II. 18. des Allg. Landrechts ist daher die Frage, ob und mit welchen Wirkungen die Gütergemeinschaft zwischen ihnen eingetreten sei, ebenso zu beantworten, als wenn die Frau bei Eingehung der Ehe bereits volljährig gewesen wäre.

In der Grafschaft Dortmund tritt nun zwischen Eheleuten, insofern aus der Ehe ein Kind lebend geboren wird, gleichviel ob dasselbe nachher wieder vor den Eltern stirbt oder nicht, allgemein Gütergemeinschaft ein, und zwar mit rückwirkender Kraft von Anfang der Ehe an. Daß aus der Ehe der Kläger ein Kind lebend geboren ist, muß angenommen werden, da Kläger im mündlichen Verfahren zweiter Instanz auf Befragen erklärt haben, daß sie jetzt in Dortmunder Gütergemeinschaft leben.

Die allgemeine Gütergemeinschaft ist in der Grafschaft Dortmund durch die Verordnung vom 8. Januar 1816 so aufrecht erhalten worden, wie sie vor der Einführung des Französischen Rechts nach dortigem Gewohnheitsrecht bestanden hat. Ueber dieses Gewohnheitsrecht sind nach dem Erscheinen dieser Ver-

ordnung bei dem Land- und Stadtgerichte zu Dortmund und dem Oberlandesgerichte zu Hamm sorgfältige Sammlungen veranlaßt worden. Darüber aber,

ob der Ehemann während der Ehe auch über die Grundstücke ohne Zuziehung der Frau allein habe gültig verfügen können,

sind keine Nachrichten zu ermitteln gewesen, wogegen die gesammten Nachrichten darüber keinen Zweifel lassen:

daß, wenn die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt worden, der überlebende Ehegatte mit den Kindern die Gütergemeinschaft auf Gedeih und Verderb fortsetzte, in dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft aber allein und uneingeschränkt über das gemeinschaftliche Vermögen disponirte und namentlich über die Substanz der Grundstücke ohne Zuziehung der Kinder verfügte, daß auch den minderjährigen Kindern, bis eine Veranlassung zur Schichtung eintrat, keine Vormünder bestellt wurden.

General-Akten des Land- und Stadtgerichts Dortmund, betreffend die Dortmunder observanzmäßige Gütergemeinschaft, insbesondere fol. 106v. 108. 109., — vom jetzigen Kreisgerichte zu Dortmund eingesandt.

Sammlung der in dem Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm noch geltenden Provinzial- und Statutarrechte — insbesondere das Provinzialrecht der Stadt und Grafschaft Dortmund — vom jetzigen Appellationsgerichte zu Hamm eingesandt.

Gedruckter revidirter Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark, der Stadt und Grafschaft Dortmund u. s. w. Motive S. 54. 57. 58—60.

Daß diese ausgedehnten Dispositionsbefugnisse des überlebenden Ehegatten einen Rückschluß auf die Dispositionsbefugnisse des

Mannes in stehender Ehe nicht zulassen, ist in dem oben gedachten revidirten Entwurfe mit Recht angenommen worden, da jene nicht bloß ein Ausfluß der nun dem überlebenden Parens zustehenden hausherrlichen, sondern insbesondere auch der elterlichen Stellung sind. Die Bedeutung der letzteren zeigt sich nämlich darin, daß, auch wenn die Mutter der überlebende Theil der Eltern war, den minderjährigen Kindern nach dem Dortmunder Gewohnheitsrechte vor Einführung der Französischen Gesetze keine Vormünder bestellt wurden.

General-Akten des Land- und Stadtgerichts zu Dortmund fol. 108.; revidirter Entwurf n. Motive S. 56.

Die vorgedachten eingeforderten General-Akten bestätigen es, daß die Dortmunder Gütergemeinschaft einen von dem Grundsätze, der schon gemeinrechtlich als der richtige angenommen werden muß und nun bestimmt im Allg. Landrecht II. 1. § 378. ausgesprochen ist und darum jetzt als subsidiäres Recht unzweifelhaft gilt:

daß nämlich der Ehemann ohne Einwilligung der Frau Grundstücke nicht veräußern kann, abweichenden Grundsatz nicht kennt.

Steht danach fest, daß nach der Gütergemeinschaft, wie sie in Dortmund gilt, der klagende Ehemann das in Rede stehende Grundstück nicht ohne Zustimmung seiner Ehefrau rechtsgültig veräußern konnte, so ist die Frage, ob diese am 10. März 1848, wo sie noch minderjährig und ihr Vater noch am Leben war, ihre Zustimmung ohne Genehmigung ihres Vaters erklären oder auch selbst mit Zustimmung ihres Mannes ohne Genehmigung ihres Vaters das Grundstück gültig veräußern konnte, nur nach Preussischem Rechte zu entscheiden und nach dem Allgem. Landrechte II. 2. §§ 228. 229., II. 18. §§ 736. ff. zu verneinen.

Der von der klagenden Ehefrau am 10. März 1848 zwar

mit Zustimmung ihres Ehemannes und eines angeblichen jedoch nicht wirklichen Vormundes, aber ohne Genehmigung ihres Vaters mit dem Verklagten geschlossene Kaufkontrakt ist daher nicht rechtsverbindlich geschlossen.

No. 27. — I. Senat. Sitzung vom 1. Juli 1859.

Kost ·|· Linnigmann. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Dortmund.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Verkürzung des Notherben im Pflichttheil; Annahme eines Legats Seitens desselben; Anspruch des Notherben auf Nutzungen und Zinsen des Nachlasses.

a. Die §§ 438-440. II. 2. des Allgem. Landrechts beziehen sich auch auf den Fall, daß der Notherbe nicht enterbt oder bloß übergangen, sondern in seinem Pflichttheile verkürzt ist.

Der § 439. II. 2. des Allgem. Landrechts, — nach welchem die (Seitens des Enterbten geschene) bloße Annahme eines im Testamente ausgesetzten Vermächtnisses für ein ausdrückliches Anerkenntniß des Testaments noch nicht zu achten ist, — enthält daher eine Ausnahme von der Regel des § 612. I. 12. daselbst zu Gunsten des im Pflichttheil verkürzten Notherben, und ist die Annahme eines Legats Seitens desselben nur als Annahme einer Abschlagszahlung auf den Pflichttheil aufzufassen, welche die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils nicht ausschließt.*

R. L. R. I. 12. § 612., II. 2. § 439.

* Vergl. Bb. 8. C. 225., Bb. 29. C. 307., Bb. 32. C. 250. dieses Archivs.

b. Der Testamentserbe ist dem im Pflichttheil verfürzten Notherben gegenüber zunächst nur zur Legung eines Inventars nach dem Zustande der Erbschaft zur Zeit des Todestages des Erblassers, nicht auch über die Nutzungen des ganzen Nachlasses, wohl aber, nach erfolgter Anlegung der Theilung der Erbschaft auf den Grund jenes Inventars, die Nutzungen oder Zinsen des ermittelten Erbtheils des Notherben demselben zu gewähren verpflichtet.

U. 2. R. 1. 14. § 133., 17. §§ 117. ff., II. 2. §§ 433. ff.

Der verstorbene Landwirth Franz Kost hat in seinem Testamente vom 1. April 1856 und beziehungsweise in den dazu errichteten Nachträgen seine beiden Kinder, den Gewerken Heinrich Kost und Auguste, verhehelichte Landwirth Linnigmann, sowie die drei Kinder einer vor ihm verstorbenen Tochter zu seinen Erben eingesetzt. Er hat allen Erben auf ihre Erbtheile bestimmte Vermögensstücke angewiesen, der Erbesetzung des Sohnes Heinrich verschiedene Beschränkungen beigefügt und den Rest seines Vermögens seiner Tochter Auguste, verhehelichten Linnigmann, vermacht. Heinrich Kost erachtete sich durch dies Testament in seinem Pflichttheile für verletzt, weshalb er gegen den Landwirth Linnigmann, welcher sich Namens seiner Frau in den Besitz des Nachlasses gesetzt hatte, mit dem Antrage klagbar wurde: die Nachlassregulirung vorzunehmen, den Verklagten zur Legung eines Inventars über den Nachlass und einer Rechnung über die seit dem Tode des Erblassers gezogenen Nutzungen anzuhalten, und ihm, dem Kläger, als Miterben zu $\frac{1}{6}$ des Nachlasses, diesen Erbtheil auszuantworten. — Der Verklagte beantragte die Abweisung der Klage, namentlich auch aus dem Grunde, weil Kläger das väterliche Testament durch Besitznahme von allen ihm in demselben zugewendeten Gegenständen anerkannt habe. — Die beiden Instanzrichter erkannten nach dem Klageantrage.

Das Ober-Tribunal hat auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten das Appellations-Erkenntniß insoweit, als es den Verklagten zur Rechnungslegung über Nutzungen des Nachlasses verurtheilt hat, vernichtet, auch mit diesem Antrage den Kläger, unter Abänderung des ersten Urtheils, angebrachtermaßen abgewiesen, im Uebrigen aber die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

1. Der Implorant sucht die Ausführung des Appellations-Richters: daß der Kläger als Notherbe, obgleich ihm in dem Testamente nur bestimmte Sachen auf seinen Erbtheil angewiesen seien, und er aus diesem Grunde als bloßer Legatar zu erachten wäre (§ 283. I. 12. des Allgemeinen Landrechts), stets wahrer Erbe auf Höhe der Pflichttheilsquote sei, und der Erblasser nur mit Vorbehalt des dem Kläger zu zahlenden, in einer Quote des Nachlasses bestehenden Pflichttheils lektwillig habe verfügen können (§ 391. II. 2. des Allgem. Landrechts), daß derselbe sodann diesen ihm gesetzlich zustehenden Anspruch auf den Pflichttheil durch Annahme der ihm im Testamente auf seinen Erbtheil angewiesenen Sachen nicht verloren habe, da die eine Ausnahme von § 612. I. 12. des Allgem. Landrechts ausmachende Vorschrift im § 439. II. 2. des Allgemeinen Landrechts der bloßen Annahme eines Legats Seitens des Pflichttheilserven nicht die Wirkung eines ausdrücklichen Anerkenntnisses beilege, diese Annahme vielmehr lediglich als eine Abschlagszahlung auf den Pflichttheil auffasse (§ 396. a. a. D.), — durch folgende Ausführung zu widerlegen.

Die Ansicht, daß der Pflichttheilsberechtigte immer wahrer Erbe sein müsse, ein wirkliches Erbrecht habe, sei irrig. Derselbe habe nur ein Forderungsrecht auf Höhe seines Pflichttheils an den Nachlaß. Wegen seiner Forderung könne er entweder durch Erbeseinsetzung zu der ihm gebührenden Quote, oder aber durch anderweitige Zuwendungen in Form des Vermächtnisses, der Schenkung auf den Todesfall zc. befriedigt wer-

den, dies ergäben die §§ 392–396. II. 2. des Allgem. Landrechts. — Habe der Erblasser, wie im vorliegenden Fall, den letzteren Weg gewählt, so komme der Pflichttheilsberechtigte nur als Legatar in Betracht, und es müsse deshalb auf ihn auch der § 612. I. 12. des Allgem. Landrechts Anwendung finden, wonach die vorbehaltene Annahme der vermachten Sachen einem ausdrücklichen Anerkenntnisse des Testaments gleichstehe, und die Anwendung des nur für übergangene Notherben passenden § 439. II. 2. des Allgem. Landrechts sei ausgeschlossen.

Diese Deduktion und die daran geknüpfte Beschwerde über Verletzung der §§ 391–396. 438–440. II. 2., §§ 4. 283. 611. bis 613. I. 12. des Allg. Landrechts erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Darauf, wie der Notherbe, welcher auf die in den §§ 256–258. 262. 263. 283. I. 12. des Allg. Landrechts gedachte Weise abgefunden und hiernach als Legatar anzusehen ist, insofern zu betrachten sei, als er sich hierbei beruhigt, er also das Testament gar nicht ansieht, kann es selbstverständlich dann nicht ankommen, wenn der Notherbe den nach § 392. II. 2. des Allgem. Landrechts bestimmten gesetzlichen Pflichttheil, unter Anfechtung des Testaments, verlangt, also recht eigentlich als gesetzlicher Erbe, rücksichtlich der Pflichttheilsquote seiner Intestatportion, auf welche die in den §§ 393–396. gedachten Zuwendungen nur anzurechnen sind, die Ergänzung des Pflichttheils verlangt. Für diesen Fall sind nun aber die §§ 432. ff. und, nach dem Zusammenhange der §§ 432–440, die §§ 438., bis 440. II. 2. des Allg. Landrechts allerdings auch für den Fall gegeben, daß der Notherbe nicht enterbt oder bloß übergangen (§ 442. a. a. D.), sondern in seinem Pflichttheil verkürzt ist; und gerade der § 439. a. a. D. muß recht eigentlich auf diesen Fall Anwendung finden, indem er bestimmt, daß die bloße Annahme eines im Testamente ausgeschten Vermächtnisses für ein ausdrückliches Anerkenntniß noch nicht zu achten ist, mithin eine völlige Uebergehung des Notherben keineswegs voraussetzt.

Daß nun aber der § 612. I. 12. gerade durch den § 439. II. 2. des Allgem. Landrechts eine Ausnahme erleidet, indem man, wie dieß auch bei der actio suppletoria nach Römischen Rechte der Fall war, — Entscheidungen Band 38. Seite 210., die Annahme eines Legats, welche mit der Nullitätsklage gegen das Testament unvereinbar erscheint, bei der Pflichttheilsklage wohl als Annahme auf den Pflichttheil betrachten kann, ist vom vorigen Richter bereits genügend, mit Berufung auf: Gaertner a. a. O. Seite 436., Bornemann's System Bd. 6. S. 63., Koch, Kommentar Anmerk. 89. u. § 611. I. 12., Entscheidungen Bd. 16. S. 313., Archiv für Rechtsfälle Bd. 8. S. 225., ausgeführt worden. — Anders verhält es sich jedoch

2. mit der Beschwerde über Verletzung jener zu 1. erwähnten Gesetze und des § 369. I. 9., §§ 45. 115. I. 17., § 110. I. 2., § 133. I. 14. des Allgem. Landrechts, welche der vorige Richter nach der Behauptung des Imploranten deshalb verletzt haben soll, weil aus der Natur des Pflichttheilsrechts folge, daß der Berechtigte seinen Theil nur nach dem Bestande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers fordern könne und Rechnungslegung über die seit dieser Zeit gezogenen Nutzungen, sowie einen Antheil an denselben zu fordern nicht berechtigt sei.

Diese Beschwerde scheint begründet und findet dadurch nicht ihre Widerlegung, daß, wie der vorige Richter ausgeführt hat, der Kläger, als nunmehr richterlich anerkannter Pflichttheilserbe, auf Höhe seiner Pflichttheilsquote Miteigenthümer des Nachlasses geworden (§§ 117. ff. I. 17. des Allgem. Landrechts), und daß die Nutzungen des Nachlasses, als Accessorium desselben, der Nachlassmasse bis zur Theilung zuwüchsen, mithin dem Kläger an denselben ein ideelles Miteigenthumsrecht, nach Verhältniß seines Pflichttheils zustehe, und er deshalb von dem Beklagten, als Besitzer und Verwalter des ungetheilten Nachlasses, die Legung der Perzepten-Rechnung (§ 133. I. 14.) ebenso,

weder durch das Allgem. Landrecht, noch durch ein Provinzialgesetz eingeführt, noch auch läßt sich aus dem Kolowratschen Vertrage von 1504 eine allgemeine Zehntpflichtigkeit aller in Schlessien innerhalb einer gewissen Parochie belegenen ländlichen Grundstücke herleiten.*

A. L. R. II. **11.** § 857.; Kolowratscher Vertrag vom 3. und 18. Februar 1504 No. 4. (Suarez, Sammlung Bd. 1. S. 6.)

b. Dem Erwerber eines in Schlessien belegenen Grundstücks, auf welchem die Zehntpflichtigkeit in das Hypothekenbuch nicht eingetragen ist, liegt die Beweislast der behaupteten Befreiung von dieser Last nur dann ob, wenn vorher die Allgemeinheit der Zehntpflichtigkeit der in dem betreffenden Bezirke belegenen Grundstücke dargethan ist.

Allgem. Hypotheken-Ordnung I. § 48.; A. L. R. II. **11.** § 857.

c. Die bloße Erklärung des Vorbesitzers des Grundstücks, daß dasselbe zehntpflichtig sei, begründet für sich allein, ohne hinzutretende Eintragung in das Hypothekenbuch, kein dingliches Recht.

A. L. R. I. **2.** § 134., **19.** §§ 2. 5. 6.; Allg. Hypoth.-Ordn. I. § 49.

Der Kläger, welcher während der Jahre 1850 bis 1857 Pfarrer an der katholischen Pfarrkirche zu St. Nicolai in Breslau war, verlangte von dem Beklagten, als Besitzer des zu jener Kirche eingepfarrten Ritterguts Klein-Masselwitz, die Zahlung von 467 Mthln. 3 Sgr., als dem Gesamtbetrage der Martini-Marktpreise der für die Jahre 1853–1856 nicht entrichteten Zehntgefälle. Die Zehntpflichtigkeit war auf dem Gute des Beklagten in das Hypothekenbuch nicht eingetragen. Kläger führte deshalb zur Begründung seines Anspruchs an, daß nicht

* Vergl. Bb. 12. S. 230. dieses Archivs; Schlessisches Archiv Band 3. S. 466., Bb. 6. S. 378.

nur in Schlesien die Zehntpflichtigkeit bei allen in einem katholischen Pfarrbezirk belegenen ländlichen Grundstücken allgemein gesetzlich eingeführt und observanzmäßig sei, sondern daß auch der Vorbesitzer des Verklagten die fragliche Zehntpflichtigkeit anerkannt habe. — Der Verklagte widersprach dieser Klage. — Die beiden Instanzrichter wiesen den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers verworfen.

Gründe:

Als nicht angegriffen steht thatsächlich fest, daß die Dezempflichtigkeit von Klein-Masselwitz ins Hypothekenbuch nicht eingetragen ist, daß Kläger nicht behauptet hat, dem Verklagten sei die Pflichtigkeit des Gutes beim Erwerbe desselben bekannt gemacht, oder er habe dieselbe sonst wie übernommen, und endlich ist die Annahme des Appellations-Richters nicht bemängelt worden, daß die vom Kläger in Abschrift produzierten Pflichtigkeits-Erklärungen der Vorbesitzer von Klein-Masselwitz nur spezielle Titel enthalten.

Streit ist bei diesem Punkte nur über die Fragen erhoben: ob die Bestimmungen des Allgem. Landrechts § 857. II. 11. und des § 4. des Kolowratschen Vertrages aus dem Jahre 1504 eine allgemeine Dezempflichtigkeit der ländlichen Grundstücke in Schlesien gesetzlich eingeführt haben?

ferner:

ob der Appellations-Richter gegen die aus den beiden angezogenen Stellen zu entnehmende Vermuthung,

daß das Zehntrecht, wo es bestehe, eine allgemeine Last sei, die nach § 48. I. der Hypotheken-Ordnung vom 20. Dezember 1783 der Eintragung ins Hypothekenbuch nicht bedürfe,

durch Nichtanwendung gehescht habe?

und Drittens:

ob nicht, trotz des Mangels der Eintragung der Dezempflichtigkeit von Klein-Masselwitz, auf Grund der Pflichtigkeits-

Erklärungen der Vorbesitzer der § 48. I. der Hypotheken-Ordnung und der Rechtsgrundsatz aus dem Revisions-Erkenntnisse vom 28. Februar 1845 (Schlesisches Archiv Bd. 6. Seite 378.),

daß, wenn der Zehnten in einem Bezirke in Schlessien eingeführt oder hergebracht sei, der neue Erwerber eines darin belegenen Grundstückes von der Zehntpflichtigkeit deshalb, weil solche ins Hypothekenbuch nicht eingetragen sei, eine Befreiung nicht in Anspruch nehmen könne, daß vielmehr der Nachweis dazu gehöre, daß das bestehende Zehntrecht nicht eine allgemeine Last daseibst, sondern nur eine spezielle Last seines Gutes gewesen sei,

statt des vom Vorderrichter angewendeten § 49. I. der Hypotheken-Ordnung der Entscheidung habe zum Grunde gelegt werden müssen?

Diese Fragen sind sämmtlich zu verneinen.

Implorant zieht aus dem § 48. I. der Hypotheken-Ordnung und dem Präjudikate vom 28. Februar 1845 falsche Schlüsse. Aus beiden ergibt sich nicht, wie er anzunehmen scheint, daß Derjenige, der wegen einer Verzempftichtigkeit seines Grundstückes in Anspruch genommen wird, beim Mangel der Eintragung unter allen Umständen den Nachweis führen muß, daß nur speziell sein Grundstück von der Zehntpflicht befreit sei. Beide Stellen enthalten vielmehr diese Anordnung der Beweislast nur unter der nothwendigen Voraussetzung, daß zuvörderst die allgemeine Verzempftichtigkeit in dem betreffenden Bezirke, wo das Einzelgut liegt, dargethan werde. Denn der § 48. I. der Hypotheken-Ordnung will unter den einzutragenden beständigen Lasten oder Abgaben solche nicht verstanden wissen, welche nach der Verfassung des Orts, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an Landesherrn, Obrigkeit, Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind, und das bezogene Präjudikat setzt gerade den erfolgten

Nachweis des Bestehens des Dezems in einem Bezirke Schlesiens voraus.

Der zweite Richter hatte folglich — wie auch geschehen — zuerst zu prüfen, ob diese Voraussetzung vom Kläger wirklich erwiesen sei, konnte aber diesen Nachweis nicht für erbracht erachten. Einerseits ist nämlich bereits wiederholt *judicando* festgestellt worden, daß sowenig, als durch das Allgemeine Landrecht, in Schlesien durch ein Provinzialrecht eine allgemeine Dezempflcht eingeführt ist; und daß aus dem zwischen den Ständen und dem Breslauer Domstift geschlossenen Kolowratschen Vertrage vom Jahre 1504, der im § 4. nur Bestimmungen für Diejenigen enthält, deren Grundstücke bereits dezempflchtig sind,

„so den Zehnten zu entrichten haben,“

sich eine allgemeine Zehntpflichtigkeit aller in Schlesien innerhalb einer gewissen Parochie belegenen ländlichen Grundstücke nicht herleiten läßt,

vergl. Erkenntniß des früheren Oberlandesgerichts zu Breslau v. 15. März 1838 (Schlesisches Archiv Bd. 3. S. 466.) und Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 28. Februar 1845 (Schlesisches Archiv Bd. 6. S. 378.) und vom 8. März 1854 (Striethorst's Archiv Bd. 12. S. 230.),

eine Annahme, die ihre wesentliche Stütze in der Negative findet, daß die für Fragen vorliegender Art maßgebendsten Quellen:

Pachaly, Schlesisches Provinzialrecht von 1831,

Wenzel, Provinzialrecht des Herzogthums Schlesien und der Graffschaft Glatz von 1839 (vergl. besonders S. 19. und 201.), und

Wenzel, Schlesisches Lokalrecht von 1840, —

von einer gesetzlichen allgemeinen Zehntpflicht in Schlesien oder speziell im Breslauer Kreise Nichts verlauten lassen; und andererseits konnten, wie beim dritten Beschwerdepunkte ausgeführt werden soll, die vom Kläger darüber, daß die Dezempflichtigkeit der im Breslauer Kreise belegenen ländlichen Grundstücke all-

gemein üblich sei, beigebrachten Beweismittel für zureichend nicht erachtet werden. Der zweite Richter mußte sonach annehmen, daß vorliegend der Beweis nicht geführt sei, daß die Dezempflichtigkeit gesetzlich oder aus anderen Ursachen in Schlesien oder im Breslauer Kreise eine allgemein übliche sei. Stand dies aber fest, so fehlte die Voraussetzung, unter welcher lediglich der § 48. I. der Hypotheken-Ordnung und der erwähnte Rechtsgrundsatz zur Anwendung kommen konnten. Der zweite Richter war folglich nicht in der Lage, diese beiden Stellen oder die aus dem § 857. II. 11. des Allgem. Landrechts und dem § 4. des Kolowratschen Vertrages entnommene Vermuthung,

daß das Zehntrecht, wo es bestehe, eine allgemeine Last sei, die der Eintragung nicht bedürfe,

der Entscheidung zum Grunde zu legen.

Ebensowenig konnten die Pflichtigkeits-Erklärungen der Vorbesitzer einen Grund für die Anwendbarkeit des § 48. I. der Hypotheken-Ordnung, oder jenes Rechtsgrundsatz es bieten. Hätte Kläger seinem angeblichen Rechte eine absolut dingliche Wirksamkeit beilegen, und dadurch auch den jetzigen Besitzer von Klein-Masselwitz zur Leistung des Dezem verpflichten wollen, so hätte er, bei dem Mangel der Eintragung oder einer mit dem beanspruchten Rechte korrespondirenden Pflicht, mindestens behaupten müssen, daß der Verklagte die Dezempflichtigkeit des Gutes beim Erwerbe desselben gewußt oder sie ausdrücklich übernommen habe.

(Vergl. §§ 2. 5. und 6. I. 19. des Allgem. Landrechts; Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 16. Februar 1854 und vom 29. Nov. 1849, Entscheidungen Bd. 18. S. 316. ff.)

Nach der unangegriffenen thatsächlichen Feststellung des zweiten Richters ist dies jedoch nicht geschehen. Das Einzige, worauf Kläger sich berufen, sind vielmehr die Pflichtigkeits-Erklärungen der Vorbesitzer; daß diese aber, deren Charakter als bloßer Titel eines dinglichen Rechtes nicht angefochten ist

und auf deren Inhalt es somit für diese Entscheidung nicht ankommt (§ 16. der Verordnung vom 14. Dezember 1833), zur Erzeugung des dinglichen Rechtes selber noch einer besonderen Erwerbssart, und zwar der Eintragung ins Hypothekenbuch bedürfen, erhellet aus § 134. I. 2. des Allg. Landrechts und aus § 49. I. der Hypotheken-Ordnung.

No. 29. — II. Senat. Sitzung v. 5. Juli 1859.

Stoltefuß -|- Becker. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: General-Kommission in Münster.

Gericht II. Instanz: Revisions-Kollegium für Landeskultur-Sachen.

Begründung des Antrags eines bäuerlichen Besitzers in der Provinz Westphalen auf Ablösung der Reallasten.

Auch in der Provinz Westphalen ist zur Begründung des Antrags des Besitzers eines bäuerlichen Grundstücks auf Ablösung der Geldpacht dem Gutsherrn gegenüber der Beweis des Eigenthums oder des erblichen Besitzrechts desselben erforderlich.*

Ablösgesetz vom 2. März 1850 §§ 5. 6.; A. L. R. I. 7. §§ 175. ff.;

Gesetze vom 21. April 1825 No. 938. 939. 940. (Gesetz-Sammlung S. 74. 94. 112.)

Der Rötter Stoltefuß zu Kessebühren in der Provinz Westphalen besitzt außer dem daselbst belegenen Stoltefuß-Kotten, dessen Eigenthum ihm bereits durch den mit dem Landwirth Neuhoff genannt Schulte-Kessebühren am 10. März 1847 abgeschlossenen Vergleich mit Rücksicht auf das Gesetz vom 21. April 1825 eingeräumt worden, und in Betreff dessen die Ablösung der auf demselben für den Schulzenhof zu Kessebühren haf-

* Vergl. dagegen Bb. 21. S. 61. ff. und Bb. 32. S. 20. u. 21. dieses Archivs.

tenden Reallasten schon im Jahre 1853 bewirkt ist, noch zwei Grundstücke auf der Feldmark Kessbühren, den s. g. Kleikampsgarten und das Ackerland am Ostberge. Er erachtete sich für den Eigenthümer auch dieser beiden Grundstücke und provozierte deshalb gegen die Erbin und Besiznachfolgerin des Neuhoff genannt Schulte-Kessbühren auf Ablösung der von ihm und beziehungsweise von seinen Vorbesizern mindestens seit 1818 abgeführten unveränderten Geldpacht von 2 Rthlrn. und 2 Rthlrn. 30 Stüber Gemein Geld. Zur Begründung seiner Legitimation bezog er sich auf ein in einem Vorprozesse im Jahre 1855 ergangenes Judikat, durch welches der Erblasser der Provoكاتin mit seiner gegen ihn erhobenen Räumungsklage abgewiesen worden war. In den Gründen dieses Judikats war namentlich ausgeführt:

Die Abweisung des Klägers sei durch die unzulängliche Begründung der Klage gerechtfertigt. Er behauptete darin, daß der Verklagte die fraglichen Grundstücke bisher gegen eine jährliche Pacht von 4 Rthlrn. 30 Stüber in Pacht gehabt habe, und fordere auf Grund der Kündigung die Rückgewähr. Den Abschluß eines Pachtvertrages und dessen Inhalt habe er aber nicht angegeben, und es sei deshalb gar nicht zu beurtheilen, ob nach dem Vertrage das Verlangen des Klägers gerechtfertigt sei. Der Verklagte bestreite das Pachtverhältniß, habe als Besizer die Vermuthung der Redlichkeit seines Besizes für sich und brauche daher den Titel seines Besizes nicht anzugeben — §§ 179. 180. I. 7. des Allgem. Landrechts. Der Kläger wolle das Pachtverhältniß aus gewissen Umständen gefolgert wissen. Dieselben rechtfertigten jedoch eine solche Folgerung nicht. Die Pächträumungsklage müsse daher zurückgewiesen werden. Die Zurückweisung müßte auch dann erfolgen, wenn die Klage als eine Eigenthumsklage anzusehen sei, weil kein einziges der von dem Kläger angeführten Momente sein Eigenthum, dem redlichen Besizer gegenüber, beweise.

Die Provokatin widersprach der Provokation, weil die zur Ablösung gestellten Geldabgaben nur Zeitpachtzinsen seien, und Provokant daher habe nachweisen müssen, daß er Eigenthümer oder Erbpächter der fraglichen Grundstücke gegen Auferlegung dieser Abgaben geworden sei. — In erster und zweiter Instanz wurde Provokant für den Eigenthümer der beiden Grundstücke und für wohl befugt erachtet, die Ablösung jener, auf denselben haftenden Geldabgaben zu verlangen, und die Provokatin mit ihrem Widerspruche dagegen abgewiesen.

Das Ober-Tribunal hat auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Provokatin das Appellations-Erkenntniß vernichtet und, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses, den Provokanten abgewiesen.

Gründe:

Die Richter erster und zweiter Instanz haben unangefochten und unbestritten festgestellt:

1. daß der Provokant resp. dessen Vorbesitzer von den beiden in der Provokation genannten Grundstücken seit länger als 40 Jahren eine Geldpacht von 4 Rthlrn. 30 Stüber Gemein Geld an den Schulzenhof Kesselhöhren entrichtet haben;
2. daß die Besitzer des provokatistischen Schulzenhofs stets die Grundsteuern von jenen Grundstücken getragen; daß
3. dieselben schon im Jahre 1836 auf Grund des Katasters als Zubehör des Schulzenhofs im Hypothekenbuche eingetragen sind; daß
4. bereits ein durch den Theilungsrezeß von 1854 beendigtcs Auseinandersehungs-Verfahren behufs Ablösung der auf dem Kotten des Provokanten zu Gunsten des Schulzenhofs haftenden Reallasten stattgefunden, von welchem die streitigen Grundstücke, da sie nicht Zubehör des provokatistischen Kottens sind, sowie der von denselben zu entrichtende Pachtzins nicht berührt worden.

Zur Begründung des von dem Provokanten er-

hobenen Antrages auf Ablösung der bisher von den gedachten Grundstücken an den Provokaten entrichteten Geldpacht lag dem Ersteren der Beweis ob, daß er dieselben als Eigenthümer oder als erblicher Besitzer inne habe (§§ 5. 6. 109. des Gesetzes vom 2. März 1850), da seitens der Provokatin diese geschliche Verbindung der Provokation bestritten und behauptet worden, daß Provokant die fraglichen Grundstücke nur als Zeitpächter besitze. Der Appellationsrichter erkennt zwar prinzipiell die Beweispflicht des Provokanten an, crachtet aber denselben dadurch, daß sich derselbe im Besitze der streitigen Grundstücke befinde, daher die Vermuthung der Reblchkeit und Rechtmäßigkeit seines Besitzes für sich habe, von der Verpflichtung entbunden, den Titel seines Besitzes anzugeben und nachzuweisen. Mit Recht beschuldigt die Provokatin den Appellationsrichter einer Verletzung der §§ 175. und 176. I. 7. des Allgem. Landrechts und der schon angeführten Paragraphen des Gesetzes vom 2. März 1850. Jeder Pächter von Grundstücken, so wie jeder bäuerliche Wirth, welcher seinen Grundbesitz von gutsherrlicher Verleihung ableitet, ist redlicher und rechtmäßiger Besitzer der ihm verpachteten Grundstücke. Daß ein solcher Besitz des auf Ablösung provozirenden Pächters nicht genügt, die Provokation auf Ablösung zu begründen, ergeben sowohl die angeführten Paragraphen des Gesetzes vom 2. März 1850 als auch die noch gültigen Provinzialgesetze vom 21. April 1825.* Auch die in einem Vorprozesse ergangene rechtskräftige Entscheidung vom 7. Juli 1855, auf welche der Appellationsrichter ebenfalls sein Erkenntniß basirt, ist nicht geeignet, den dem Provokanten gesetzlich obliegenden Beweis zu erbringen. In jenem Prozesse war die von der jetzigen Provokatin gegen den Provokanten erhobene Klage auf die Behauptung gestützt, daß Letzterer jene Grundstücke in Zeitpacht besitze, daß ihm die Pacht gekündigt

* Vergl. dagegen Bd. 21. S. 61. ff. und Bd. 32. S. 20. u. 21. dieses Archivs.

sei, und der Antrag gestellt, den Beklagten zu verurtheilen, die Grundstücke zur Disposition des Klägers liegen zu lassen. Mit dieser Klage ist die Provokatin im Vorprozesse abgewiesen, weil sie den Beweis des von ihr behaupteten Pachtvertrages nicht geführt habe. Der Tenor dieses Erkenntnisses enthält nur die einfache Abweisung der aus dem Pachtvertrage angestellten Klage. Es bedarf keiner Ausführung, daß dadurch dem Provokanten weder das Eigenthum, noch ein erbliches Besizrecht zuerkannt, also dadurch auch die gesetzliche Bedingung der Provokation nicht zu erweisen ist.

(Die weiteren Gründe interessieren hier nicht.)

No. 30. — IV. Senat. Sitzung v. 7. Juli 1859.

Oertel -|- Herr. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Duisburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Wirkung der Verfügungen des eingetragenen Besitzers über das Grundstück hinsichtlich der irrthümlich als dazu gehörig vermerkten einzelnen Bestandtheile.

a. Die Bestimmungen der §§ 7. u. 8. I. 7., sowie des § 410. I. 20. des Allgem. Landrechts sprechen nur die Legitimation des eingetragenen Besitzers zu Verfügungen über das Grundstück überhaupt aus, enthalten aber keine Sägung darüber, was in jedem einzelnen Falle als zu einem solchen Grundstü. gehörig und sonach als der Verfügung des eingetragenen Besitzers unterworfen angesehen werden soll.

b. Daher ist der Vermerk auf dem Titelblatte des Hypothekensoliums eines Gutes, aus welchen Bestandtheilen das Grundstück nach der Grundsteuer-Mutterrolle besteht,

für das Verfügungsrecht des eingetragenen Besitzers nicht dergestalt maachgebend, daß auch solche Realitäten, welche nur irrthümlich als zu dem Grundstücke gehörig in der Mutterrolle bezeichnet sind, in Wahrheit aber nicht dazu gehören, zum Nachtheile des wahren Eigenthümers den Verfügungen und insbesondere den Verpfändungen des eingetragenen Besitzers nicht für mit unterworfen zu achten.*

U. 2. R. I. 7. §§ 7. 8., 10. §§ 7-9., 20. § 410.

Die Eheleute Diederichs hatten von dem Rentier Herz eine in der Stadt Duisburg auf dem f. g. Grath belegene Scheune angekauft und dieselbe hiernächst in ein Wohnhaus umgeschaffen, worauf der Besitztitel für sie berichtet und später auf dem Titelblatte auf Grund des von ihnen eingereichten Auszuges aus der Grundsteuer-Mutterrolle nachstehender Vermerk eingetragen worden ist:

Vorstehendes Grundstück ist nach der neuen Grundsteuer-Mutterrolle, Abschluß von 1841, in folgender Art bezeichnet:
„Flur III. No. 233. Grath, Stall und Wohnhaus, 4 Ruth. 50 Fuß.“

Neben diesem Wohnhause befindet sich ein, nur durch eine einfache Scheidewand davon getrennter Stall nebst Remise. Ueber das Eigenthum dieses Anbaues war im Jahre 1853 zwischen den Eheleuten Diederichs und dem Rentier Herz ein Rechtsstreit entstanden, welcher zu Gunsten des letzteren entschieden worden ist. Während der Anhängigkeit dieses Prozesses hatten die Eheleute Diederichs auf ihre Besitzung für den Joseph Zarth ein Kapital von 375 Rthln. nebst Zinsen aus der notariellen Urkunde vom 26. Juni 1853 eintragen lassen, und war diese Forderung später von Joseph Zarth dem Sei-

* Vergl. Präjudiz No. 2207. (III. Senat) vom 11. April 1850, Entscheidungen Bd. 19. S. 484.

lermeister Dertel cedirt worden. Bei der demnächst eingeleiteten nothwendigen Subhastation jener Besizung der Eheleute Diederichs wurde der mit derselben verbundene Stall nebst Remise unter Zustimmung der Erben des Rentier Herz mit zur Subhastation gezogen und das verhältnismäßig darauf fallende Kaufgeld mit 158 Rthlrn. 1 Egr. 11 Pf. von den gedachten Erben im Kaufgelderbelegungs-Termin in Anspruch genommen. Diesen Anspruch bestritt der Seilermeister Dertel, welcher mit einer, während der Anhängigkeit jenes Prozesses aus der notariellen Urkunde vom 26. Juni 1853 für den Joseph Zarth eingetragenen, und von demselben ihm cedirten Forderung von 375 Rthlrn. nebst Zinsen ausgefallen war. Derselbe trat deshalb als Kläger auf und behauptete, daß die ganze zur Subhastation gekommene Besizung für seine Forderung verpfändet worden sei. — Die Verklagten widersprachen dieser Klage. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab. Das Gericht zweiter Instanz verurtheilte die Verklagten, in die Auszahlung der streitigen Kaufgelder Masse an den Kläger zu willigen, indem es dieselben mit ihren Ansprüchen an diese Masse zurückerwies.

Das Ober-Tribunal hat auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Verklagten das zweite Urtheil vernichtet und das erste Urtheil bestätigt — aus nachstehenden

Gründen:

Der Appellations-Richter hält den Stall nebst Remise, für deren Verkauf die streitigen 158 Rthlr. 1 Egr. 11 Pf. erzielt worden, dem durch die Urkunde vom 26. Juli 1853 begründeten Hypothekenrechte des Klägers für mitunterworfen, weil das den Verpfändern gehörig gewesene Grundstück, nach dem Umleitungsvermerke vom 9. März 1847, in der Grundsteuer-Mutterrolle als „Flur III. No. 233.“ bezeichnet sei, und jener Stall nebst Remise auf der so bezeichneten Parzelle stehe, mithin die Verklagten, obgleich sie Eigenthümer des Stalles und der Remise seien, die Verpfändung, als auch auf diese Realitäten bezüglich, an-

erkennen müßten. Diese letztere Folgerung wird jedoch durch die dafür allegirten Gesetze nicht gerechtfertigt. Zwar wird nach § 7. I. 10. des Allg. Landrechts der im Hypothekenbuche eingetragene Besitzer in allen, mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen als der Eigenthümer desselben angesehen; und wer mit einem solchen eingetragenen Besitzer in dergleichen Verhandlungen sich einläßt, dessen Befugnisse kann nach § 8. ebendasselbst sowenig der nicht eingetragene Eigenthümer, als der, dessen Recht nur von diesem sich herschreibt, anfechten, woraus denn im § 410. I. 20. des Allg. Landrechts weiter gefolgert wird, daß jede, auf Grund eines an sich rechtsgültigen Titels gegen den eingetragenen Besitzer erfolgte Hypothekenbestellung ihre Kraft behält, wenn sich gleich in der Folge findet, daß dieser Besitzer nicht der wahre Eigenthümer gewesen sei. Diese Bestimmungen sprechen jedoch nur die Legitimation des eingetragenen Besitzers zu Verfügungen über das Grundstück überhaupt aus, und enthalten keine Satzung darüber, was in jedem einzelnen Falle als zu einem solchen Grundstück gehörig und sonach als der Verfügung des eingetragenen Besitzers unterworfen angesehen werden soll. Sie können mithin im vorliegenden Falle Nichts entscheiden, wo die Parteien gar nicht darüber streiten, ob die Besteller der fraglichen Hypothek zur Zeit ihrer Bestellung Eigenthümer des in der Grundsteuer-Mutterrolle mit „Flur III. No. 233.“ bezeichneten Grundstücks gewesen sind, sondern wo nur streitig ist, ob das, von den eingetragenen Besitzern des Grundstücks bestellte Hypothekenrecht sich auf eine Realität, welche nicht Bestandtheil des Grundstücks gewesen ist, zum Nachtheile des wahren Eigenthümers derselben darum mit erstreckt, weil sie auf Grund der Mutterrolle als Bestandtheil des Grundstücks auf dem Titelblatte des Hypothekenbuches bezeichnet ist. Die Entscheidung des vorliegenden Prozesses hätte daher von Beantwortung der Frage abgehangen, ob der Inhalt der Grundsteuer-Mut-

terrolle und der darauf gegründete Vermerk im Hypothekenbuche für das Verfügungsrecht des eingetragenen Besitzers dergestalt maachgebend ist, daß auch solche Realitäten, welche nur irrthümlich als zu dem Grundstücke gehörig in der Mutterrolle bezeichnet sind, in Wahrheit aber nicht dazu gehören, zum Nachtheile des wahren Eigenthümers den Verfügungen und insbesondere den Verpfändungen des eingetragenen Besitzers für mitunterworfen zu achten sind. Diese Frage aber hat bereits der dritte Senat des Ober-Tribunals in dem Präjudize vom 11. April 1850 (No. 2207. Entscheidungen Bd. 19. S. 484.) mit Recht verneint, weil der Vermerk auf dem Titelblatt eines Hypothekensoliums:

aus welchen Bestandtheilen das Grundstück nach der Grundsteuer-Mutterrolle bestehe,

nicht eine absolute Feststellung dieser Bestandtheile, sondern nur eine Hinweisung auf den Inhalt der Steuer-Mutterrolle oder eine darauf gegründete Beschreibung enthält, und die §§ 7-9. I. 10., § 410. I. 20. des Allg. Landrechts dem Erwerber eines Grundstücks oder Hypothekenrechts nur für die Legitimation des eingetragenen Besitzers in Ansehung des veräußerten oder verpfändeten Grundstücks überhaupt, nicht aber rücksichtlich etwaiger Notizen über seine einzelnen Bestandtheile Gewähr leisten.

Hiernach hat der Appellations-Richter die gedachten Gesetzesstellen auf einen Fall angewendet, für welchen sie nicht gegeben sind, und dem Vermerk aus der Grundsteuer-Mutterrolle eine Bedeutung beigelegt, welche ihm nicht gebührt. Seine hierauf gegründete Entscheidung muß daher vernichtet, und in der Hauptsache das erste Erkenntniß bestätigt werden, weil der Stall und die Remise unstreitig keinen Bestandtheil des dem Autor des Klägers verpfändeten Grundstücks gebildet haben, vielmehr Eigenthum der Verklagten gewesen sind.

No. 31. — Senat für Strassachen, Abth. II.

Sitzung vom 7. Juli 1859.

Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Bochum.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Verhängung der Strafe wegen einfacher schriftlicher Beleidigung statt der angerufenen Strafe der Verläumdung; Begriff der Verläumdung.

a. Wenn der erkennende Richter in dem festgestellten Thatbestande zwar nicht die vom Kläger behauptete schriftliche Verläumdung, wohl aber eine einfache schriftliche Beleidigung findet, und daher statt der angerufenen im § 156. des Strafgesetzbuchs angedrohten schwereren Strafe der Verläumdung auf die geringere Strafe der nicht qualifizirten schriftlichen Beleidigung des § 152. daselbst erkennt, so trifft ihn weder der Vorwurf des Abweichens von dem Klagefundamente, noch auch der des Erkennens über den Klageantrag hinaus.*

Strafgesetzbuch v. 14. April 1851 §§ 152. 156.; N. O. D. I. 10. § 5a.

b. Die Vorschrift des § 154. des Strafgesetzbuchs findet auf alle Arten der Injurienklagen, namentlich auch auf die Klage wegen Verläumdung Anwendung.

Strafgesetzbuch § 154.

c. Der Art. 108. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 findet auf Civil-Injurienprozesse keine Anwendung.

Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 108. (Gesetz-Sammlung S. 209.)

d. Der Begriff der Verläumdung erfordert die Behauptung oder Verbreitung unwahrer ehrenrühriger

* Vergl. Vb. 28. S. 306. dieses Archivs.

„Thatfachen,“ im Gegensatz zu bloßen allgemeinen ehrenrührigen Urtheilen, Ansichten oder Meinungen.

Strafgesetzbuch § 156.

e. Die Feststellung, ob eine Beleidigung oder Verläumdung in einem bestimmten Falle als eine öffentliche zu betrachten sei, ist thatsächlicher Natur.

f. Zur Oeffentlichkeit der Beleidigung ist eine Verbreitung der beleidigenden Schrift allgemein im Publikum nicht ausschließlich maassgebend.

Strafgesetzbuch §§ 152. 156. 163.

Der Major v. P. klagte gegen den Rechtsanwalt N. N. wegen Beleidigung; der Verklagte widersprach dieser Klage und beantragte widerklagend die Verurtheilung des Widerverklagten wegen schriftlicher Verläumdung, weil derselbe ihn als Vorsitzender des Verwaltungsraths einer Aktiengesellschaft in einem Rundschreiben an die Mit-Aktionaire der Parteinahme beschuldigt habe. — Der Appellations-Richter wies in der Konvention den Kläger ab und verurtheilte denselben in der Rekognition wegen schriftlicher Beleidigung zu einer Geldbuße von 25 Rthlrn. oder, im Unermögensfalle, zu einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe.

Das Ober-Tribunal hat die von beiden Theilen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verworfen —

in Erwägung:

I. zur Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers und Widerbeklagten: daß die Nichtigkeitsbeschwerde eine Verletzung der im § 5. Nr. 10. Litt. d. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und Art. 3. Nr. 1. der Deklaration vom 6. April 1839 aufgestellten prozessualischen Grundsätze, sowie eine Verletzung der §§ 152. und 160. des Strafgesetzbuches behauptet, weil

die Instanzrichter, obgleich die Widerklage nur eine Bestrafung wegen schriftlicher Verläumdung verlangt habe, den Widerverklagten wegen Beleidigung verurtheilt hätten, ohne ihn über diesen substituirtten Klaggrund zu hören;

daß indessen diese Beschwerde unbegründet erscheint, da eines Theils Implorat in seiner Rekognition vom 24. Juni 1858 das Rundschreiben vom 23. April 1858 und denjenigen Passus desselben, in welchem er die ihm zugefügte Ehrverletzung fand, genau bezeichnet hat, so daß Implorat vollständig in der Lage war, sich über das der Widerklage zu Grund gelegte Aktenstück auszusprechen, was auch sowohl in erster als in zweiter Instanz durch die Schriftsätze vom 16. Juli und 10. Dezember 1858 wirklich geschehen ist, und da anderen Theils die Verläumdung, welche Implorat in dem Rundschreiben vom 23. April 1858 zu finden glaubte, und wegen welcher er klagbar wurde, ihrem rechtlichen Begriff nach nur eine qualifizierte Spezies der Ehrverletzung bildet, so daß weder von einem unzulässigen Abweichen von dem Klagefundamente, noch von einem Erkennen *ultra petita* die Rede sein kann, wenn der erkennende Richter in dem festgestellten Thatbestand zwar nicht die vom Kläger behauptete schriftliche Verläumdung, wohl aber eine einfache schriftliche Beleidigung erkannt, und daher statt der angerufenen, im § 156. des Strafgesetzbuches angedrohten, in *thesi* schwereren Strafe der Verläumdung, auf die geringere Strafe der nicht qualifizirten schriftlichen Beleidigung des § 152. daselbst erkannt hat;

daß daher eine Verletzung der §§ 152. und 160. des Strafgesetzbuches hier nicht vorliegt;

daß sodann aber auch die weitere Beschwerde des Imploranten, welche derselbe aus der Aufstellung, daß die inkriminirte Schrift nur Aeußerungen, welche zur Vertheidigung von Gerechtfamen gemacht worden, enthalte — herzuleiten sucht, der Begründung entbehrt, indem Implorant in den Instanzen gar

nicht behauptet hatte, daß hinsichtlich seines Mundschreibens vom 23. April 1858 einer der im § 154. des Strafgesetzbuches vorgesehenen Fälle vorliege, so daß die Instanzrichter nicht in die Nothwendigkeit versetzt waren, diese thatsächliche Frage zu prüfen, und sich über dieselbe speziell auszusprechen, es vielmehr — auch ohne daß die Absicht zu beleidigen noch besonders festgestellt wurde — vollkommen genügte, wenn die Instanzrichter in der infrimirten Schrift eine Beleidigung des Imploranten erkannten und annahmen;

daß übrigens die Ansicht des Imploranten, als komme bei einer Verläumdungsklage die Vorschrift des § 154. a. a. D. gar nicht in Betracht, eine irrige ist, da die Vorschrift derselben bei ihrer allgemeinen Fassung auf alle Arten von Injurienklagen Anwendung findet, weshalb Implorant, wenn er aus dieser Vorschrift Rechte herleiten zu können vermeinte, diesen Punkt auch in der angeblichen Unterstellung, als handele es sich nur um eine Verläumdungsklage und nicht um eine Injurienklage überhaupt, zur thatsächlichen Erörterung in den Instanzen bringen mußte, was aber, wie bemerkt, nicht geschehen ist; daß daher eine Verletzung der §§ 152. bis 154. und 163. des Strafgesetzbuches auch in dieser Hinsicht nicht anzunehmen ist, die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers und Widerbeklagten demnach ungerechtfertigt erscheint;

II. zur Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten und Widerklägers: daß derselbe sich zunächst über eine Beschränkung seiner Bertheidigung um deswillen beschweren zu können glaubt, weil seine Bertheidigungs= Momente vom Appellationsrichter nicht gewürdigt worden seien;

daß indessen seine Ausführungen in zweiter Instanz, als sei das Wort „Lüge“ kein Schimpfwort und daher keine Beleidigung, ferner als habe er den Beweis geführt, daß sein Gegner wirklich die Unwahrheit absichtlich in dem Zirkular vom 23. April 1858 gesagt habe, sowie endlich, daß er sich in

seiner Stellung als Vorsitzender des Verwaltungsraths für berechtigt und verpflichtet erachtet habe, die Aktionäre auf die Unwahrheit der gegnerischen Behauptungen unter angemessener Charakterisirung derselben aufmerksam zu machen, — einer eingehenderen Beurtheilung in dem Erkenntniß zweiter Instanz nicht bedurften, da die Instanzrichter thatsächlich, also in einer durch die Wichtigkeitsbeschwerde nicht angreifbaren Weise, festgestellt haben, daß die von dem Imploranten in seinem Zirkular vom 26. April 1858 gebrauchten Ausdrücke wirkliche Beleidigungen für den Kläger und Imploraten enthalten und daß auch die beleidigende Absicht aus der Form, in welcher jene Neußerungen gemacht worden, hervorgehe, woraus sich denn von selbst ergab, daß auf die Stellung, in welcher Implorant handelte, und auf die Wahrheit oder Unwahrheit der ihm von seinem Gegner gemachten Vorwürfe Nichts ankommen konnte, da Niemand durch seine Stellung berechtigt werden kann, die ihm gemachten Vorwürfe, selbst wenn sie unwahr sind, in einer absichtlich beleidigenden Art zurückzuweisen;

daß daher ein Verstoß gegen den Art. 108. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 — welcher überhaupt auf Civil-Injurienprozesse keine Anwendung findet — und gegen die §§ 152. und 154. des Strafgesetzbuches hier nicht vorliegt;

daß ebenso wenig die dem zweiten Richter zum Vorwurf gemachte Verletzung des § 156. a. a. D. darin gefunden werden kann, daß derselbe zum Begriff der Verläumdung die Behauptung „bestimmter“ Thatsachen erfordert;

daß der Ausdruck „bestimmter Thatsachen“ von dem zweiten Richter offenbar nur darum gewählt worden ist, um den Unterschied zwischen „Thatsachen“, die dem Verläumdeten zum Vorwurf gemacht worden sind, und bloßen „Urtheilen“ oder „Ansichten“, die über ihn ausgesprochen werden, genau und präzise hervorzuheben, wie sich dies aus dem ganzen Zusammenhange ergibt, in welchem jener Ausdruck im Erkenntniß zweiter Instanz vorkommt;

daß aber der gedachte Unterschied wirklich dem § 156. a. a. D. zum Grunde liegt, indem zum Begriff der Verläumdung die Behauptung oder Verbreitung unwahrer, ehrenrühriger „Thatsachen“ erfordert wird, im Gegensatz zu bloßen allgemeinen ehrenrührigen Urtheilen, Ansichten oder Meinungen, und daß insbesondere der Appellationsrichter den gedachten Paragraphen dadurch nicht verletzt, daß er in dem Wortwurf: „Implorant trete für eine gewisse Partei auf“, nicht den Wortwurf einer Thatsache, sondern bloß die Aufstellung einer Ansicht erkannt hat;

daß endlich, was den Begriff der Oeffentlichkeit, wie er in den §§ 152. und 156. vorausgesetzt ist, betrifft, die Feststellung, ob eine Beleidigung oder Verläumdung im konkreten Falle als eine öffentliche zu betrachten sei, wesentlich thatsächlicher Natur ist, und daß insbesondere, wenn, wie hier, der Richter in der Versendung einer Druckschrift beleidigenden Inhalts, welche nur an eine gewisse Anzahl von Mitgliedern einer bestimmten Gemeinschaft erfolgt, keine öffentliche Beleidigung oder Verläumdung im Sinne der allegirten Paragraphen findet, wegen Verletzung derselben seine desfallsige Entscheidung nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann, da die höhere Strafe der öffentlichen Beleidigung hauptsächlich ihren Grund in der ausgedehnteren Publizität derselben findet, welche der erkennende Richter in jedem einzelnen Falle zu bemessen hat, wenn auch eine Verbreitung einer beleidigenden Schrift allgemein im Publiko zur Oeffentlichkeit der Beleidigung nicht ausschließlich maassgebend ist;

daß sonach der zweite Richter auch den § 163. a. a. D. nicht verletzt hat, und daß folglich auch die Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten und Widerklägers unbegründet erscheint.

No. 32. — IV. Senat. Sitzung v. 7. Juli 1859.

Kirsch -l. Feige. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Deuthen.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Ratibor.

Vorbehaltene Erklärung über die Annahme eines defertirten Eides.

Hat die Partei, welcher im Audienztermine ein Eid defertirt worden, die Erklärung über dessen Annahme sich zwar vorbehalten, hiernächst aber nicht abgegeben, so ist anzunehmen, daß sie den Eid nicht schwören könne oder wolle, ohne daß es einer vorherigen richterlichen Aufforderung zur Abgebung dieser Erklärung bedarf.

A. G. D. I. 10. §§ 295-297.

Der Kläger hat dem Beklagten im Audienztermine erster Instanz über eine von ihm behauptete Thatsache den Eid defertirt; der Beklagte hat sich die Erklärung über diesen Eidesantrag zwar vorbehalten, jedoch hiernächst nicht abgegeben. — Der erste Richter erachtete diese unter den Eid gestellte Thatsache für unerheblich. Der Appellations-Richter nahm an, daß der Beklagte den Eid nicht schwören könne oder wolle, und verurtheilte deshalb, unter Abänderung des ersten Urtheils, im Schwörungsfalle eines dem Kläger anvertrauten anderweitigen Eides den Beklagten zur Zahlung von 282 Rthln. 10 Sgr.

Der Beklagte erhob die Wichtigkeitsbeschwerde. Er behauptete, daß der Appellations-Richter ein unrichtiges Präjudiz zur Anwendung gebracht habe. Nur Derjenige sei dafür, daß er nicht schwören könne oder wolle, zu erachten, welcher eine Erklärung über den Eid abzugeben verweigert habe. Der Beklagte sei aber nicht aufgefordert worden, die vorbehaltene Erklärung abzugeben, und aus dem Präjudiz, welches der § 25. der Verordnung vom 1. Juni 1833 vorschreibe, folge eine von

selbst eintretende Kontumaz bezüglich eines erst bei der mündlichen Verhandlung deferrirten Eides nicht.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Daß der Appellations-Richter ein anderes als das gesetzliche Präjudiz angewendet habe, kann nicht angenommen werden, vielmehr ist das richtige Präjudiz angewendet.

Auch die Unterlage dieser Anwendung erscheint richtig. Es muß genügen, daß der Implorant eine Erklärung über den angetragenen Eid nicht abgegeben hat.

Da er sich die Erklärung über den Eid vorbehalten hat, so war der Richter nicht verbunden, ihn dazu noch aufzufordern. Das schreiben selbst die §§ 295, 297. I. 10. der Allg. Gerichts-Ordnung nicht vor. Es ist im § 297. nur von Verweigern die Rede; im zweiten Alinea ist bestimmt, daß die Erklärung abgegeben werden müsse, und wenn dieses nicht geschehen, soll der Richter Denjenigen, der sich hätte erklären sollen, pro jurare nolente erachten. Auch nach § 376. a. a. D. kann eine Partei „wegen verweigerter bestimmter Erklärung“ dafür, daß sie nicht schwören könne oder wolle, erachtet werden.

Daraus ergibt sich, daß es Sache thatsächlicher und prozessualischer Beurtheilung ist, ob eine Partei pro jurare nolente erachtet werden kann.

Von der Nothwendigkeit einer Aufforderung des Richters, eine Erklärung, namentlich eine schon vorbehaltene, noch abzugeben, welche bei dem Untersuchungsprinzip der Allg. Gerichts-Ordnung erlassen werden durfte, kann nicht mehr die Rede sein, da die Gesetze vom 1. Juni 1833 und 24. Juli 1846 dieses Prinzip nicht mehr anerkennen.

Der § 25. der Verordnung vom 1. Juni 1833 spricht nur von kontumazialen Zugeständniß von Thatsachen und Anerkennung von Urkunden, gehört also gar nicht hierher.

Das Präjudiz No. 2649. (Striehorst's Arch. für Rechtsf. Bd. 18. S. 255.) betrifft nur die eventuelle Eidesdelation. Der Angriff ist also unbegründet.

No. 33. — IV. Senat. Sitzung v. 7. Juli 1859.

Glowadzki -|- Piegfa. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Cosel.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Ratibor.

Verhaftung des unberechtigten Empfängers einer Zahlung, insbesondere von Miethsgeldern, dem eigentlichen Gläubiger gegenüber.

Der § 30. I. 16. des Allgem. Landrechts schließt die Verbindlichkeit des unberechtigten Zahlungsempfängers, z. B. von Miethszinsen, zur Restitution der ohne Titel erhobenen Zahlungen an den eigentlichen Gläubiger nicht aus.

A. L. R. I. 13. §§ 228. 229. 262. ff.; 16. § 30.

Der Fleischermeister Glowadzki behauptete in der gegen den Freigärtner Piegfa angestellten Klage, daß Beklagter während seiner Abwesenheit, und zwar in den Jahren 1853, 1854 und 1855, die Miethen eines dem Kläger zugehörigen Hauses mit 168 Nthln. eingezogen und in seinen Nutzen verwendet habe. Kläger beantragte deshalb die Verurtheilung des Beklagten zur Erstattung dieser 168 Nthlr. Er wurde jedoch von den beiden Vorderrichtern abgewiesen, von dem Appellations-Richter aus dem Grunde, weil die Miether durch die behauptete Zahlung des Miethzinses an den Beklagten, als illegitimierten Empfänger, nach § 30. I. 16. des Allgem. Landrechts von ihrer vertragsmäßigen Zahlungsverbindlichkeit, dem Kläger gegenüber,

nicht befreit seien, und der Verklagte durch widerrechtliche Empfangnahme der Miethen sich nur den zahlenden Miethern, nicht aber dem Kläger verbindlich gemacht habe. Es fehle in dieser Beziehung an jedem obligatorischen Verhältnisse zwischen dem Kläger und dem Verklagten, und sei deshalb auch der in zweiter Instanz dem Letztern über die Erhebung der Miethen zugeschobene Eid unerheblich.

Das Ober-Tribunal hat auf die von dem Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde das zweite Urtheil vernichtet.

Gründe:

Ist es auch richtig, daß, wie der § 30. I. 16. des Allgem. Landrechts grundsätzlich ausspricht, nur dem Gläubiger oder Demjenigen, welchem das Recht desselben oder dessen Ausführung übertragen ist, gültig gezahlt werden kann, so schließt doch dieser Grundsatz selbstverständlich nicht die Verbindlichkeit des unberechtigten Zahlungsempfängers aus, dieserhalb dem eigentlichen Gläubiger und Zahlungsberechtigten aufzukommen, resp. ihm die ohne Titel erhobenen Zahlungen restituiren zu müssen. Diese Verbindlichkeit wird durch die bloße Thatsache der unberechtigten Einziehung nach den allgemeinen Grundsätzen von der Geschäfts-Unternehmung ohne Auftrag resp. von der nützlichen Verwendung begründet — §§ 228. 229. 262. ff. 265. I. 13. a. a. D., neben dem Schuldverhältniß des Zahlenden zu dem eigentlichen Empfangs-Berechtigten und ganz unabhängig davon, ob die angemaachte Einziehung den Zahlenden im Verhältniß zu letzterm liberirte oder nicht. Auch im letzteren Falle wäre dem Gläubiger unbenommen, seinen nach jenen Vorschriften begründeten Anspruch auf Herausgabe resp. Erstattung des Gezahlten wider den illegitimierten Empfänger zu verfolgen. — Der Appellations-Richter, der die selbstständige Natur des Anspruchs verkennt, und sogar so weit geht, jeden durch die behauptete widerrechtliche Einziehung der fraglichen Hausmiethen

zwischen dem Kläger und dem Verklagten begründeten Schuldvergnß zu verneinen, hat hiernach in der That die obgedachten gesetzlichen Bestimmungen des 13. Titels durch unterlassene, und den § 30. I. 16. a. a. D. durch unrichtige Anwendung verletzt.

No. 34. — I. Senat. Sitzung vom 8. Juli 1859.

Liegnitz. — Fiskus. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Glogau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Breslau.

Berechnung der von den Städten zu entrichtenden Kriminalkosten-Renten.

Bei Berechnung der von den Städten wegen Entbüdung von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten zu entrichtenden Kriminalkosten-Rente sind auch diejenigen Einnahmen an Früchten der Gerichtsbarkeit und wiedereingezogenen Kriminal- und Haftkosten in Abzug zu bringen, welche in den sechs Jahren 1847 bis 1852 zwar zur Ist-Einnahme der betreffenden gerichtlichen Salarientkassen gekommen, jedoch nicht auch thatsächlich an die städtischen Kammereikassen abgeführt worden sind.

Gesetz vom 1. August 1855 § 1. (Gesetz-Sammlung S. 579.)

Die von der Stadtgemeinde zu Liegnitz wegen deren Entbüdung von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten zu entrichtende Kriminalkostenrente ist durch den Beschluß des Appellations-Gerichts in Glogau vom 25. September 1856 auf 478 Rthlr. 12 Sgr. festgesetzt worden. Bei Berechnung dieser Jahresrente sind 307 Rthlr. 3 Pf., welche als Geldstrafen und als Erlöb für Konfiskate während jener Fraktionsjahre für die gedachte Stadtgemeinde zwar bei der

Salarienkasse des Kreisgerichts in Liegnitz vereinnahmt, von der Letzteren aber nicht an die Kasse der Ersteren abgeführt worden waren, der Stadtgemeinde nicht in Gegenrechnung gestellt worden. Der Magistrat zu Liegnitz war der Ansicht, daß die Stadtgemeinde hierdurch beeinträchtigt worden sei, und verlangte deshalb, daß die fragliche Jahresrente um den jährlichen Betrag von 51 Rthlrn. 5 Sgr. $\frac{1}{2}$ Pf. ermäßigt und der verklagte Justizfiskus zur Erstattung des von der Stadtgemeinde seit dem 1. Januar 1856 zuviel gezahlten Betrages verurtheilt werde. — Der erste Richter erachtete diesen Anspruch insoweit für begründet, als die Vereinnahmung der 307 Rthlr. 3 Pf. innerhalb der Fraktionsjahre bei der Salarienkasse des Kreisgerichts erwiesenermaßen erfolgt sei, ermäßigte demgemäß jene Rente um den jährlichen Betrag von 48 Rthlrn. 9 Pf. und verurtheilte den Verklagten, den seit dem 1. Januar 1856 hiernach ihm zu viel gezahlten Betrag zurückzuzahlen. Der zweite Richter wies den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat auf die von dem Kläger eingelegte Revision, unter Abänderung des zweiten Erkenntnisses, das erste Erkenntniß dahin wiederhergestellt, daß die fragliche Jahresrente um den jährlichen Betrag von 47 Rthlrn. 25 Sgr. zu ermäßigen und demgemäß der Verklagte zur Rückzahlung des seit dem 1. Januar 1856 zuviel gezahlten Betrages zu verurtheilen.

Gründe:

Das Gesetz vom 1. August 1855, betreffend die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten u. s. w. (Gesetz-Sammlung für 1855 S. 579.) bestimmt im § 1:

„Es soll festgestellt werden, was jede Stadt nach dem Durchschnitte der sechs Jahre 1847–1852 in Erfüllung der subsidiarischen Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten und Verwaltung der Gefängnisse an dafür wirklich gezahlten Kosten nach Abzug der ihr in Folge dieser Verpflichtung

zugeflossenen Einnahmen, einschließlich der im § 7. gedachten Nutzungen, zu tragen gehabt hat;“
und beauftragt im § 9. die Minister der Justiz, des Innern und der Finanzen mit der Ausführung desselben. Auf Grund dieses Auftrages erging des Justiz-Ministers allgemeine Verfügung vom 28. August 1855, betreffend die Ausführung des Gesetzes über die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten *ic.* vom 1. August desselben Jahres, — Justizministerialblatt für 1855 S. 250., und in dieser wurde bezüglich der einzelnen Gegenstände der Verhandlungen zwischen dem Gerichtskommissarius und den Vertretern der Stadtgemeinde unter III. A. No. 1. angeordnet:

„die städtischen Behörden sind schleunigst aufzufordern, auf Grund der Kammereikassen-Rechnungen nach dem beigefügten Formular A. ein Verzeichniß der in dem § 1. des Gesetzes gedachten Kosten und nach dem Formular B. eine Nachweisung der in den Jahren 1847–1852 wirklich stattgehabten Einnahmen, welche dem Kommunalfonds als Früchte der Gerichtsbarkheit oder durch Wiedereinziehung von entrichteten Kriminal- und Haftkosten zugeflossen sind, anfertigen zu lassen, und dem Kommissarius zu übergeben.“

„No. 5. Die Nachweisungen sind von dem Kommissarius unter Zuziehung des gerichtlichen Kalkulators mit den Kammerei-Rechnungen und deren Belägen einerseits, und mit den gerichtlichen Akten und Kassenbüchern andererseits zu vergleichen.“

Das gedachte Formular B. enthält die Ueberschrift:

„Nachweisung der Einnahmen, welche der Stadt . . . als frühern Inhaberin der Gerichtsbarkheit während der 6 Jahre 1847–1852 wirklich zugeflossen sind.“

Nach dem Wortlaute dieser Bestimmungen könnte es scheinen, als wenn nur diejenigen Einnahmen an Geldstrafen und Konfiskats-Erlösen, welche in den 6 Fraktionsjahren 1847–1852 wirklich der Kammereikasse der Stadt Liegnitz von der dortigen

Kreisgerichts-Salarien-Kasse zugeflossen, d. h. an diese gezahlt und vereinnahmt worden sind, der Stadt Liegnitz bei Feststellung ihrer jährlichen Kriminalkostenrente zur Gegenrechnung zuständen, und es würde dann allerdings ihr Klageantrag, da feststeht, daß der gegenwärtig zur Anrechnung gebrachte Betrag jener Einnahme erst nach dem Jahre 1852 zur Kammereikasse abgeführt worden ist, nicht gerechtfertigt erscheinen.

Allein wenn schon der gebrauchte Ausdruck: „zugeflossen“ keineswegs einer so engen, von dem Verklagten behaupteten Beschränkung unterliegt, daß darunter nur eine thatsächliche Abführung der Gelder an die Kammereikasse zu verstehen, so kann es auch offenbar nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen haben, bezüglich eines solchen hier vorliegenden Falles eine solche Beschränkung anzuordnen.

Als das Gesetz im Jahre 1855 erging, und den Eintritt der von den Städten zu entrichtenden Jahresrente auf den 1. Januar 1856 festsetzte, mußte es mit Rücksicht auf die bestehenden Normen und auf den geregelten Geschäftsgang voraussetzen, daß alle Einnahmen aus den Jahren 1847–1852 bereits den zuständigen Eigenthümern, den städtischen Kassen, zugeflossen waren. Deshalb verfügte auch die Ministerial-Instruktion vom 28. August 1855 an dem bereits angeführten Orte: daß die städtischen Behörden aufzufordern seien, auf Grund ihrer Kammerei-Rechnungen Nachweisungen der in den Jahren 1847 bis 1852 wirklich stattgehabten Einnahmen der in Rede stehenden Art anfertigen zu lassen. Diese Nachweisungen waren allerdings unter der Voraussetzung, daß die Salarien-Kassen vorschriftsmäßig verfahren, und die von ihnen erhobenen, den Stadtkommunen zugehörigen Gelder am Schlusse des Quartals oder Jahres an die Kammerei-Kasse abgeführt hatten, zur Ermittlung und Feststellung der stattgehabten Einnahmen der städtischen Kassen am geeignetsten. Wenn nun aber in dem vorliegenden Fall die hier in Rede stehenden Beträge längst von der Kreisgerichts-Salarien-Kasse zu Liegnitz in den Jahren

1847–1852 eingezogen waren, und nur, wie der Kläger behauptet, aus Versehen der Beamten oder, wie die Generalakten des Kreisgerichts Liegnitz ergeben, aus einer irrigen Ansicht, als ständen sie der Stadt Liegnitz nicht zu, für die Kreisgerichts-Salarien-Kasse vereinnahmt, und erst später durch eine Verfügung vom 2. Januar 1854, nach Berichtigung der früher gehabt irrigen Ansicht, an die Kammerei-Kasse gezahlt wurden, wenn sonach diese Beträge bereits eine wirkliche Ist-Einnahme der Stadt Liegnitz waren, dieser schon eigenthümlich gehörten, und mit Recht in Folge dessen in die von ihr gefertigte Nachweisung mit aufgenommen wurden; so erscheint das Verlangen des Verklagten, den Kläger um deswillen mit diesen Beträgen nicht zur Gegenrechnung zu verstaten, weil diese nicht auch thatsächlich bis zum Schlusse des Jahres 1852 zur Liegnitzer Kammerei-Kasse geflossen, nicht gerechtfertigt. Als eine wirkliche Ist-Einnahme der Stadt gehörten sie allerdings in jene Nachweisung und sind vollkommen zur Gegenrechnung geeignet. Es würde sich auch, wollte man dies nicht zulassen, der Verklagte aus den Handlungen seiner Beamten Vortheile zueignen, zu denen er kein Recht hat, und er würde, da es nicht in der Macht des Klägers gestanden, diese Handlungen abzuwenden, sich offenbar mit dem Schaden der Stadt Liegnitz bereichern. So etwas zuzulassen, kann nicht in der Absicht des Gesetzes vom 1. August 1855 gelegen haben.

Es war daher schon aus diesen Gründen das zweite Urtheil abzuändern. Mit Rücksicht darauf, daß der Kläger die Gesamtsumme der in Rede stehenden Beträge nach der Angabe des Verklagten in der zweiten Instanz stillschweigend statt auf 288 Rthlr. 4 Sgr. 7 Pf. auf 287 Rthlr. 3 Pf. anerkannt hat, war das Erkenntniß erster Instanz mit dieser Modifikation wieder herzustellen.

No. 35. — III. Senat. Sitzung v. 9. Juli 1859.

Hesse und Plome ·|· Fiskus. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Münster.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Entschädigung bei Expropriation zum Chauffeebau und zu Eisenbahn-Anlagen; Rechte der Hypothekengläubiger auf dieselbe.

a. Der in der Ueberschrift und im Eingange der Verordnung vom 8. August 1832 über die Expropriation von Grundstücken zum Chauffeebau gebrauchte Ausdruck: „Geld-Entschädigung für abgetretenen Grund und Boden“ hat nicht die Bedeutung, daß hiermit ein Gegensatz gegen die aufstehenden Gebäude, Bäume, Hecken &c. habe angedeutet werden sollen; er umfaßt vielmehr das ganze Grundstück mit den darauf stehenden Gebäuden &c.

b. Die für das zum Chauffeebau oder zu einer Eisenbahn-Anlage expropriirte Grundstück mit allen denjenigen Gebäuden, Bäumen, Hecken &c., welche zur Zeit der Expropriation sich darauf befanden, bewilligte Geld-Entschädigung bildet die Summe, aus welcher die auf dem expropriirten Grundstücke eingetragenen gestandenen Hypothekensforderungen berichtet werden müssen.

c. Die Bestimmungen unter Litt. c. und e. der Verordnung vom 8. August 1832 sind nicht dahin zu verstehen, daß, wenn die ganze Entschädigung über 200 Rthlr. bei einem Rittergute und über 10 Rthlr. bei einem andern Grundstücke beträgt, von derselben 200 Rthlr. beziehungsweise 10 Rthlr., ohne auf die eingetragenen Hypotheken Rücksicht zu nehmen, an den Besitzer des Ritter-

guts oder des andern Grundstücks unmittelbar gezahlt werden dürfen.

Verordnung vom 8. August 1832, Ueberschrift, Eingang u. Litt. c. e. (Gesetz-Samml. S. 202.); Gesetz vom 3. November 1838 §§ 8. 15. (Gesetz-Sammlung S. 505.); A. L. R. I. 2. §§ 42. 45., 20. §§ 443. 444. 445. 470. 471. 475. ff.

Das Ober-Tribunal hat obige Grundsätze in der Prozeßsache des Fiskus, vertreten durch die Direktion der Westphälischen Eisenbahn in Münster, Beklagten, Appellanten und Imploranten, wider die Kaufleute Hesse und Blome, Kläger, Appellaten und Imploraten, unter Verwerfung der Wichtigkeitsbeschwerde, angenommen — aus folgenden

Gründen:

Es ist richtig, daß nach den im Allgem. Landrecht I. 20. §§ 443. bis 445. 470. 471. 475. ff. enthaltenen Grundsätzen dem Hypothekengläubiger die auf dem zur Hypothek gestellten Grundstücke vorhandenen Gebäude, Bäume, Pflanzen, Hecken nur dann mithaften, wenn sie zur Zeit der Realisirung der Hypothek, zur Zeit der Exekutionsvollstreckung, sich noch un- abgesondert auf dem Grundstücke befinden. Die nach der Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 8. Dezember 1837 auch für die Provinz Westphalen anwendbare Verordnung vom 8. August 1832 enthält aber besondere Bestimmungen über die Expropriation von Grundstücken zum Behufe des Chausséebaus und über die Behandlung der dafür zu zahlenden Geldentschädigungen. Diese Bestimmungen beruhen darauf, daß die Grundstücke, welche der Staat zum Bau einer Chaussée expropriirt, hierdurch, weil die Land- und Heerstraßen extra commercium sind, dem Privatverkehr entzogen werden, daß daher auch die darauf haftenden Hypotheken mit dieser Expropriation aufgelöst werden müssen. Statt daß sonst die Hypothek durch Subhastation des Grundstücks realisirt wird und die Hypothekschuld aus den bei der Subhastation erzielten Kaufgeldern be-

richtigt werden muß, tritt die Expropriation zum Chausseebau an die Stelle der durch Subhastation zu bewirkenden Realisation, und die Vertheilung der bei der Expropriation aufkommenden Geldentschädigung an die Stelle der Vertheilung der bei der Subhastation erzielten Kaufgelder. Wie daher bei der Subhastation der Tag der Publikation des Zuschlagsbekenntnisses den Zeitpunkt der Realisation der Hypothek, der Exekutionsvollstreckung darstellt, so bildet bei der Expropriation zum Chausseebau der Akt dieser Expropriation selbst den Zeitpunkt der Realisation der Hypothek, so daß die richtige Anwendung der in den obigen Paragraphen enthaltenen Grundfätze gerade dahin führt, daß die für das expropriirte Grundstück mit allen denjenigen Gebäuden, Bäumen, Hecken u. s. w., welche zur Zeit der Expropriation sich darauf befanden, bewilligte Geldvergütung die Summe bildet, aus welcher die auf dem expropriirten Grundstück eingetragenen gestandenen Hypotheken-Forderungen berichtigt werden müssen. Der in der Ueberschrift der Verordnung vom 8. August 1832 und im Eingange derselben gebrauchte Ausdruck: „Geld-Entschädigungen für abgetretenen Grund und Boden“ hat daher nicht die Bedeutung, daß hiermit ein Gegensatz gegen die aufstehenden Gebäude, Bäume, Hecken u. s. w. habe angedeutet werden sollen, sondern umfaßt das ganze Grundstück mit den darauf stehenden Gebäuden, Bäumen &c., welche ja, so lange sie von denselben nicht getrennt sind, mit denselben eine Sache bilden.

Die in diesem Sinne für das ganze expropriirte Grundstück zu zahlende Geldentschädigung darf jedoch, nach der speziellen Bestimmung der Verordnung vom 8. August 1832 Litt. c., wegen verhältnißmäßig großer Geringsfügigkeit unmittelbar an den Eigenthümer, ohne auf die eingetragenen Hypotheken von Amtswegen Rücksicht zu nehmen, ausgezahlt werden, wenn von einem Rittergute nur so viel Land expropriirt wird, daß die

Geldentschädigung den Betrag von 200 Rthlrn. nicht übersteigt, und wenn kein offener Arrest über das Vermögen des Besitzers ausgebracht worden ist. Diese deutlich gefaßte Bestimmung kann nicht dahin ausgedehnt werden, daß, wenn die ganze Entschädigung über 200 Rthlr. beträgt, von derselben 200 Rthlr., ohne auf die eingetragenen Hypotheken Rücksicht zu nehmen, an den Besitzer unmittelbar gezahlt werden dürften. Dasselbe gilt nach der auf Litt. c. zurückweisenden und darum gleichfalls genügend deutlichen Fassung der Bestimmung Litt. e. von Geldentschädigungen für das von andern Grundstücken abgetretene Land alsdann, wenn es sich um eine Geldentschädigung von höchstens 10 Rthlrn. handelt.

Die in der Verordnung vom 8. August 1832 enthaltenen Bestimmungen für den Chausseebau sind nun in dem Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 § 15. auf alle Geldvergütungen für die nach dem § 8. ebendasselbst der Expropriation unterworfenen Grundstücke, ohne Unterschied, ob die Veräußerung selbst durch Expropriation oder durch freien Vertrag bewirkt worden, ausgedehnt worden.

Hiernach durfte der Fiskus von der Geldvergütung für den mittelst Vertrages vom 29. Januar und Nachtrages vom 27. März 1852 zum Behufe der Eisenbahnanlage erworbenen Garten im Gesamtbetrage von 1030 Rthlrn. Nichts und namentlich auch Nichts von dem darin stekenden Betrage von 652 Rthlr. 24 Sgr. 3 Pf. für die super structa, Gartenhaus, Bäume, Hecken u. s. w. dem Verkäufer unmittelbar zahlen und dadurch den Hypothekengläubigern entziehen. Der Appellations-Richter hat daher die Bestimmungen der Verordnung vom 8. August 1832, Litt. a. c. e., Allerhöchsten Kabinetts-Order vom 8. Dezember 1837, §§ 8. 15. des Gesetzes vom 3. November 1838 und §§ 443. 445. 475. 476. I. 20., §§ 42. 45. I. 2. des Allgem. Landrechts nicht verlegt.

No. 36. — II. Senat. Sitzung v. 9. Juli 1859.

Berohki - Piekendorf. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt- und Kreis-Gericht in Danzig.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Marienwerder.

Vertragsmäßige Festsetzung einer kürzeren Privationsfrist bei Erbzins-Verträgen. Wirkung des von dem schreibensunerfahrenen Erbpächter nur unterkreuzten außergerichtlichen Erbpachtvertrages.

a. In der Natur des Erbzinsverhältnisses wird durch die vertragsmäßige Festsetzung einer kürzeren Frist für den Eintritt der gesetzlichen Privationsbefugniß Nichts geändert.

Preussisches Landrecht von 1721 Thl. II. Buch 4. Tit. 9. Art. 2. § 2.

b. Wenn ein Vertrag, welcher zu seiner Rechtsgültigkeit der schriftlichen Abfassung bedarf, nur von dem einen Kontrahenten unterschrieben, von dem andern, des Lesens und Schreibens unkundigen Kontrahenten dagegen bloß mit Kreuzen unterzeichnet ist und deshalb für den Letzteren keine verbindliche Kraft hat, so kann der Erstere sich auf diese mangelhafte Vollziehung des Vertrages nicht berufen und von demselben ohne Weiteres nicht zurücktreten. Er hat nur das Recht, von dem anderen Kontrahenten zu verlangen, daß dieser entweder ebenfalls den Vertrag in rechtsgültiger Form vollziehe, oder sich die gänzliche Aufhebung gefallen lasse.*

A. L. R. I. 5. §§ 172, 185.

c. Der Grundsatz unter b. findet auch auf Erbpacht-Verträge Anwendung, und schließt daher diese mangelhafte Form der Urkunde nach erfolgter Erfüllung desselben durch Uebergabe des Grundstücks und Zahlung des Zinses

* Vergl. Bd. 14. S. 6. dieses Archivs.

die Anwendbarkeit des Ablöse-Gesetzes vom 2. März 1850 nicht aus.

A. L. R. I. 5. §§ 172. 185.; Gesetz vom 2. März 1850 § 2. No. 2.
(Gesetz-Sammlung S. 77.)

Der Vorbesitzer des Verklagten hat dem Kläger mittelst eines außergerichtlichen, nur von ihm unterschriebenen, von dem Kläger dagegen bloß unterkreuzten Vertrages vom 28. April 1828 eine Parzelle von 18 Morgen 91 □ Ruthen zur immerwährenden unfündbaren Miethе gegen einen jährlichen Zins überlassen, sich das Recht der Entsetzung des Klägers für den Fall der nicht prompten Zahlung auch nur einer Zins-Rate vorbehalten und demselben gestattet, sein Recht unter Zahlung eines Laudemiums an einen Dritten abzutreten. Der Kläger sah diesen Vertrag für einen Erbpachtvertrag an und hielt sich auf den Grund desselben und des Ablösegesetzes vom 2. März 1850 für den Eigenthümer des Grundstücks. Er verlangte daher unter Anderem, daß der Verklagte verurtheilt werde, ihm die fragliche Parzelle durch einen gerichtlichen Vertrag zum Eigenthum abzutreten und in die Abschreibung von dem Hauptgrundstück zu willigen. — Der Verklagte hielt diesen Vertrag für einen bloßen Miethsvertrag und wegen Form-Mangels nicht für rechtsbeständig. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach jenem Antrage des Klägers; das Gericht zweiter Instanz wies denselben ab.

Das Ober-Tribunal hat auf die Wichtigkeitsbeschwerde des Klägers das zweite Urtheil vernichtet und das erste bestätigt.

Gründe:

Der Appellations-Richter führt zur Rechtfertigung seiner Entscheidung aus:

1. der Vertrag vom Jahre 1828 könne nicht als ein Erbzinnsvertrag des Landrechts von 1721, für welchen ihn der erste Richter erachtet hatte, angesehen werden, da nach § 4. dem Vermiether die Befugniß zugestanden sei,

den Miether, im Falle er auch nur eine Rate des Zinses nicht prompt zahle, der Miethe zu entsetzen, nach § 2. Art. 2. Titel 9. Buch 4. Theil II. des Landrechts von 1721 aber eine solche Befugniß dem Erbzinsherrn erst im Falle eines dreijährigen Zinsrückstandes zustehet; ferner

2. daß, wenn auch nach dem Kontrakte ein im Gesetz vom 2. März 1850 erwähntes Rechtsverhältniß vorliegen möchte, doch der Kontrakt in formeller Beziehung nicht für einen rechtsgültigen zu erachten sei. Wenn auch der Verklagte an denselben gebunden und der Kläger berechtigt wäre, auf Errichtung eines rechtsgültigen Kontrakts zu klagen, so sei doch bis zur Emanation des Gesetzes vom 2. März 1850 eine solche Klage nicht angestrengt worden, und Kläger also nicht in den Besitz eines solchen Rechts gelangt, auf Grund dessen das Gesetz ihm volles Eigenthum zuspreche.

In Bezug auf den ersten Grund wird dem Richter eine unrichtige Anwendung der von ihm allegirten Vorschrift des Landrechts von 1721 vorgeworfen, und dies mit Recht; denn in der Natur des Erbzinsverhältnisses wird dadurch Nichts geändert, daß für die Ausübung der gesetzlichen Privationsbefugniß vertragsmäßig eine kürzere Frist festgesetzt wird. Der Umstand, daß schon für den Fall der Nichtzahlung einer Rate jene Befugniß in Kraft treten sollte, ist daher offenbar unerheblich.

Durch den zweiten Grund soll der Richter die §§ 172. bis 175. 185. I. 5. des Allg. Landrechts und den Rechtsatz:

„ein erbliches Besitzrecht wird rechtsgültig durch einen schriftlichen Vertrag konstituiert, der von dem Verleihenden unterschrieben, von dem Beliehenen aber nur unterkreuzt ist,“ verlegt haben.

Implorant bemerkt, daß ein Vertrag, welcher von dem einen Kontrahenten unterschrieben, von dem andern aber nur unter-

kreuzt ist, bestehe so lange zu Recht, bis der Letztere den Form-Mangel vorschütze, und dies sei im vorliegenden Falle nicht geschehen, vielmehr habe er durch Anstellung des jetzigen Prozesses sich von Neuem zu dem Vertrage bekannt.

Diese Rüge ist ebenfalls begründet. — In der, Bd. 4. S. 214. der Entscheidungen des Ober-Tribunals abgedruckten, Entscheidung ist bereits und zwar unter Bezugnahme auf dem § 185. I. 5. a. a. D. der Satz:

Wenn ein Vertrag, welcher zu seiner Rechtsgültigkeit der schriftlichen Abfassung bedarf, nur von dem einen Kontrahenten unterschrieben, von dem andern, des Lesens und Schreibens unkundigen Kontrahenten dagegen bloß mit Kreuzen unterzeichnet ist und deshalb für den Letzteren keine verbindliche Kraft hat, so kann der Erstere sich auf diese mangelhafte Vollziehung des Vertrages nicht berufen und von demselben ohne Weiteres nicht zurücktreten. Er hat nur das Recht, von dem anderen Kontrahenten zu verlangen, daß dieser entweder ebenfalls den Vertrag in rechtsgültiger Form vollziehe, oder sich die gänzliche Aufhebung gefallen lasse, überzeugend gerechtfertigt. Mit Rücksicht auf diesen Satz kann es in dem vorliegenden Falle, in welchem dem Kläger, welcher Analphabet ist, durch den Vertrag vom 28. April 1828 ein Grundstück auf immerwährende Miethen gegen einen pro Morgen bestimmten jährlichen Zins überlassen worden, auch die Einräumung des Besizes erfolgt ist, keinem Bedenken unterliegen, daß der Vertrag für den Kontrahenten, welcher ihn unterschrieben hat, von Anfang an rechtsverbindlich gewesen. Nur der Kläger würde berechtigt gewesen sein, wegen des Form-Mangels von dem Vertrage zurückzutreten. Er will aber seinerseits von dieser gesetzlichen Befugniß keinen Gebrauch machen, sondern verlangt, wie er im jetzigen Prozesse erklärt hat, die Aufrechthaltung des Vertrages.

Kann nun aber der Verklagte daraus allein, daß der Vertrag vom Kläger nur unterkreuzt ist, nicht herleiten, daß derselbe für ihn nicht rechtsverbindlich sei, und ist auch vom Kläger aus dem Formmangel kein Einwand entnommen, vielmehr von demselben erklärt, daß er bereit sei, den Vertrag in der gehörigen Form zu vollziehen, so ist auch anzunehmen, daß der Kläger durch jenen Vertrag, von dem er nie zurückgetreten ist, in Verbindung mit der Uebergabe des Grundstücks dasjenige Recht erworben hat, welches ihm übereignet werden sollte, und daß es daher nur darauf ankommen kann, ob das gedachte Recht unter den § 2. No. 2. des Ablösegesetzes vom 2. März 1850 zu subsumiren ist.

Das angefochtene Erkenntniß war daher zufolge der §§ 4. und 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, soweit es angegriffen worden und in Bezug auf den Kostenpunkt, zu vernichten.

In der Sache selbst war das erste Erkenntniß, welches nach dem oben erwähnten Antrage des Klägers den Verklagten verurtheilt hat, auf die Appellation des Verklagten zu bestätigen.

Nach dem im ersten Erkenntnisse mitgetheilten Inhalte des Vertrages vom Jahre 1828 ist anzunehmen, daß ein Erbpachtverhältniß konstituiert worden. Der Vertrag ist durch Uebergabe des Grundstücks und seitdem durch Zahlung der bedungenen Mielthe erfüllt worden. Es bestand auch dieses Verhältniß zur Zeit der Emanation des Gesetzes vom 2. März 1850. Der Umstand, daß der Vertrag vom Kläger, welcher des Schreibens und Lesens nicht kundig ist, nur unterkreuzt, und die im § 172. I. 5. des Allgem. Landrechts vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, schließt, wie oben ausgeführt worden, die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 2. März 1850 nicht aus.

No. 38. — III. Senat. Sitzung v. 9. Juli 1859.

Göldner -|. Krüger. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Spremberg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Frankfurt.

Gemeinschaftliche Verhaftung mehrerer Grundstücke für dieselbe Hypothek; Anspruch der bei der Subhastation des einen Grundstücks ausgefallenen Gläubiger gegen den Besitzer des nicht subhastirten Grundstücks.

a. Die auf mehrere Grundstücke conjunctim eingetragene Hypothek bewirkt ein passives Korrealverhältniß dieser Grundstücke und die Verbindlichkeit, den auf sie kommenden verhältnißmäßigen Antheil den nachstehenden Gläubigern des anderen Grundstücks zur Deckung ihrer Ausfälle zu gewähren.*

A. L. R. I. 5. §§ 424. 443. 445., 16. § 48., 20. § 468.; A. O. D. I. 50. §§ 521-523.; Allg. Hypotheken-Ordnung II. § 159.; Verordn. v. 28. Dezember 1840 § 9. (Gesetz-Samml. für 1841 S. 4.)

b. Der § 395. der Konkurs-Ordnung ist nicht auf den Fall zu beschränken, wenn die mehreren Grundstücke demselben Eigenthümer und derzeitigen Crequenden gehören.

Konkurs-Ordnung § 395.

c. Der Anspruch der ausgefallenen Gläubiger stellt sich als ein durch den Korrealverband aller verpfändeten Grundstücke begründeter Regressanspruch dar, dessen Höhe durch die Werthverhältnisse der letzteren bestimmt wird. Zur Substanziirung eines solchen Anspruches gehört, daß Kläger den Beitrag angiebt, zu dessen Gewährung er den Besitzer des nicht subhastirten Grundstücks für verbunden

* Vergl. Vb. 6. S. 342., Vb. 27. S. 39. dieses Archivs.

hält, und daß er die Werthverhältnisse anführt und unter Beweis stellt.

A. G. D. I. 50. §§ 521. 522.; Verordnung vom 28. Dezember 1840
§ 9.; Konkurs-Ordnung § 56.

Auf dem Grundstücke Blunow No. 3. stand unter Rubr. III. No. 1. für die Geschwister Hausch ein Muttererbe von 120 Rthlrn. eingetragen. Bei der hiernächst stattgehabten Dismembration dieses Grundstücks wurde die Forderung der 120 Rthlr. auf das Folium der Parzelle No. 71. übertragen. Der Besitzer dieser Parzelle ließ auf sein Folium unter Rubrika III. No. 2. einen Kaufgelderrückstand von 398 Rthlrn. eintragen, welches Kapital demnächst an die Klägerin gediehen ist. Später ist diese Parzelle No. 71. zur Subhastation gestellt worden, und bei der Belegung der Kaufgelder im Jahre 1856 kam nur die Forderung (No. 1.) von 120 Rthlr. ganz zur Hebung, die Forderung No. 2. erlitt dagegen einen Ausfall von 330 Rthrn. 24 Sgr. 4 Pf. Der Subhastations-Richter veranlaßte von Amtswegen, mit Rücksicht auf § 56. der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, auf dem Folio des Hauptgrundstückes Blunow No. 3. neben der dort noch ungelöschten Hausch'schen Forderung unter Rubrika III. No. 1. die Eintragung eines Vermerkes dahin, daß die bei der Subhastation der Parzelle No. 71. ausgefallenen Gläubiger dereinst aus den Kaufgeldern des Hauptgrundstückes No. 3. nach Verhältniß deren Beitragspflicht zur Tilgung der Hausch'schen Forderung für ihren erwähnten Ausfall zu entschädigen seien. Die Klägerin vermeinte aus diesem Eintragungs-Vermerke das Recht erlangt zu haben, den nothwendigen öffentlichen Verkauf des Grundstückes Blunow No. 3. und damit ihre Befriedigung aus dem zu erzielenden Kaufgelde herbeiführen zu dürfen. Sie ist deshalb gegen die Beklagte als Besitzerin dieses Gutes mit dem Antrage klagbar geworden, diese zu verurtheilen, sich zum Behufe der Realisirung des für die Klägerin auf dem Hauptgrundstücke Blunow No. 3. haf-

tenden Rechtes, aus den Kaufgeldern desselben, soweit solche auf das Muttererbe der Geschwister Hausch von 120 Rthlr. treffen, die Subhastation des gedachten Hauptgrundstückes gefallen zu lassen.

Der erste Richter wies die Klägerin aus dem Grunde ab, weil dieses Rückgriffsrecht des ausgefallenen, nacheingetragenen Gläubigers bedingt sei durch das Vorhandensein anderer aus den Kaufgeldern gebildeter Grundstücks-Massen, der erwähnte Gläubiger mithin den Eintritt dieser Bedingung abzuwarten habe, nicht aber selbstständig den Verkauf des für die zur Hebung gekommene voreingetragene Forderung mitverpfändeten Grundstückes zu diesem Zwecke herbeiführen dürfe, indem eine derartige Befugniß den betreffenden Exekutions-Vorschriften widerstreite.

Hiergegen führte die Klägerin in ihrer Appellations-Rechtfertigungsschrift aus, daß der Vorderrichter ihren Anspruch zu Unrecht einen Rückgriff nenne, während es in Wahrheit ein Theil des ursprünglichen voreingetragenen Hypothekenrechtes sei, was schon daraus folge, daß er dem § 56. der Konkurs-Ordnung zufolge an derselben Stelle eingetragen worden, wo die realisirte Forderung eingetragen gewesen. Weiter leitete sie ihr Recht aus dem Korreal-Verhältnisse der beiden für die gemeinsame Schuld verhafteten Grundstücke her, bei denen dasselbe Verhältniß wie zwischen mehreren persönlichen Korreal-Schuldnern bestehe, so daß sich das Beitrags-Verhältniß nach dem Werthe regelt, mit dem jedes einzelne Grundstück für die Forderung einzustehen habe. Daraus folge, daß sie als gesetzliche Cessionarin dieses noch wachenden Theiles der Hypothek dieselbe ebenso realisiren könne, wie der Inhaber der ganzen Forderung. — Der Beklagte dagegen machte geltend, daß das der Klägerin gegebene Recht nichts weiter sei, als eine Anwartschaft auf eine künftige Kaufgelber-Masse.

Der Appellations-Richter bestätigte das erste Urtheil. Denn, so führte er aus, was die Klägerin für das passive Korreal-

Verhältniß beider Grundstücke aus dem passiven Korreal-Verhältniße persönlicher Schuldner herleite, sei nicht ganz zutreffend. Bei letzteren würde allerdings der eine Mitverpflichtete, soweit er den gemeinsamen Gläubiger ganz befriedigt habe, seinem Mitverpflichteten gegenüber nach den §§ 436. 443. ff. I. 5., §§ 442. 443. I. 11. und §§ 45. 46. I. 16. des Allgem. Landrechts das Recht haben, deren verhältnismäßigen Beitrag erstattet zu verlangen, und im Falle des Konkurses über das Vermögen des zahlenden Mitverpflichteten resp. des Exekutions-Verfahrens gegen ihn würde auch anzunehmen sein, daß hier der Richter diesen Regreß-Anspruch demjenigen Gläubiger, dessen Forderung mit auf Exekution stehe, der aber einem bevorzugten Mitgläubiger seinen Antheil am gemeinschaftlichen Exekutions-Objekte überlassen müsse, eben im Wege der Exekution überweisen könnte. Auf diese Weise würde jener bei der Exekution unbefriedigt gebliebene Gläubiger dem regreßpflichtigen Mitverpflichteten gegenüber als nothwendiger Cessionar eines Theiles der Forderung des ursprünglichen Gläubigers erscheinen. Wollte er diese ihm überwiesene Forderung aber geltend machen, so müsse er dem Beanspruchten nachweisen, daß derselbe ein persönlich verpflichteter Mitschuldner sei. Dieser Nachweis fehle aber hier dem Beklagten gegenüber gänzlich. Dieser sei nach Lage der Akten nur dinglich für die in Rede stehende Forderung mitverantwortlich. Derjenige aber, der als Exequendus den bevorzugten Gläubiger ganz befriedigt habe — hier der frühere Besitzer der subhastirten Parzelle No. 71. — habe durch diese Zahlung allein nach § 48. I. 16. des Allg. Landrechts das der bezahlten Forderung anhaftende Pfandrecht noch nicht erlangt, und daraus folge weiter, daß durch die bloße exekutivische richterliche Ueberweisung der durch Befriedigung des bevorzugten Gläubigers — hier der Geschwister Hausch — vom Exequenden erworbenen Forderung auch die Klägerin als darauf angewiesene kein Hypothekenrecht an dem Stammgute No. 3. erwerben könnte. — Es ergebe sich hieraus die weitere Folge, daß selbst durch

den vom Subhastations-Richter mit Anwendung der Bestimmung im § 56. No. 3. der neuen Konkurs-Ordnung bewirkten Eintragungsbemerk im Hypothekenbuche Blunow No. 3. unter Rubrika III. neben der Post No. 1. ein wirkliches Hypothekenrecht für die Klägerin nicht habe entstehen können. Die im § 56. No. 3. der Konkurs-Ordnung enthaltene Bestimmung, wonach das Gericht von Amtswegen den Anspruch des ausgefallenen Gläubigers antheilig aus der künftigen Kaufgelder-Masse des für die hier ganz befriedigte Vor-Hypothek mitverhafteten Grundstücks befriedigt zu werden, in das Hypothekenbuch dieses letzteren Grundstücks eintragen lassen solle, sei eine durchaus neue und ohne Stütze in den bisherigen Rechten. Sie müsse daher einmal streng ausgelegt werden, also nur, wie Beklagter sie richtig bezeichne, als eine Anwartschaft auf die künftige Kaufgelder-Masse dieses Grundstücks, und zum Andern streng auf den Fall beschränkt bleiben, für welchen sie gegeben sei, und dies sei der Fall, wo die mehreren für eine Forderung verhafteten Grundstücke zu ein und derselben Konkursmasse gehörten. Werde dies festgehalten, so ergebe der enge Zusammenhang dieser neu angeordneten amtlichen Eintragung mit den übrigen aus den §§ 521. 522. I. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung übernommenen Vorschriften recht deutlich, daß dieser Bemerk im Hypothekenbuche den ausgefallenen Gläubigern gar kein neues dingliches Recht geben, sondern nur, wie auch aus den Motiven des Gesetzes sich ergebe, als Fingerzeig für den Richter bei der später erst ausführbaren Subhastation des der allgemeinen Exekution auch unterworfenen, für jene bei der Kaufgelder-Vertheilung des andern Grundstücks ganz zur Hebung gekommene Forderung mitverhafteten zweiten Grundstücks dienen solle, wer hierbei von ihm zuzuziehen sei. — Verweise nun § 395. der neuen Konkursordnung im Abschnitte von der Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen für den Fall, wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken hafte, auf den erwähnten § 56., so folge

daraus schon, daß das Gesetz hierbei nur den Fall berücksichtige, wo diese mehreren Grundstücke demselben Eigenthümer und derzeitigen Exequenden gehören. Eine derartige Vorschrift sei durch innere Nothwendigkeit bedingt. Denn bisher habe schon die Verordnung vom 28. Dezember 1840, welche die Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkursprozeß gänzlich befreie, in ihrem § 9. die Vorschrift enthalten: „Besitzt ein Gemeinschuldner mehre, mit denselben Hypotheken belastete Immobilien, so sind bei der Vertheilung der Revenüen und der Kaufgelder die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung I. 50. §§ 520—523. zu befolgen;“ es erscheine daher nur konsequent, auch für diesen Fall so, wie jetzt im Konkurse, zu verfahren, indem in solchem Falle immer ein materieller Konkurs obwalte. Eine weitere Ausdehnung auf den Fall, wo beide im gemeinsamen Pfandneguß befindliche Grundstücke verschiedenen Personen gehörten, habe im Gesetze klar ausgesprochen werden müssen. Der ganze Rechtsstreit sei mithin nur dadurch herbeigeführt worden, daß in irrhümlicher Anwendung der Vorschrift des § 56. der Konkurs-Ordnung der Subhastationsrichter der Parzelle Blunow No. 71. den erwähnten Vermerk in das Hypothekenbuch des zur Zeit noch gar keinem Exekutions-Verfahren unterworfenen Stammgutes Blunow No. 3. von Amtswegen habe eintragen lassen. Habe nun die Klägerin kein Exekutionsrecht, und fänden nothwendige Subhastationen nach § 2. der Subhastations-Ordnung vom 4. März 1834 außer dem Falle der Exekution und des Konkurses nur noch im erbchaftlichen Liquidationsverfahren auf den Antrag des Benefizial-Erben und eines Miteigenthümers zum Zwecke der Auseinandersetzung statt, so könne schließlich der gestellte Klageantrag, selbst wenn dem entsprechend erkannt werden möchte, gar keinen Effekt haben, da dann Niemand vorhanden sein würde, der, wenn Verklagter sich auch die Subhastation gefallen lassen müßte, zu einem derartigen Antrage berechtigt wäre.

Auf die von der Klägerin eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde

hat das Ober-Tribunal das zweite Urtheil vernichtet und, unter Abänderung des ersten Urtheils, die Klägerin nur angebrachtermaassen abgewiesen.

Gründe:

Für die Entscheidung der gegenwärtigen Sache, in welcher eine conjunctim auf mehreren Grundstücken eingetragene Hypotheken-Forderung aus den Kaufgeldern des einen getilgt ist, und ein postlozirter Gläubiger desselben wegen erlittenen Ausfalls auf seine Befriedigung abzuweckende Ansprüche gegen den Besitzer eines mitverhafteten andern macht, kommt wesentlich in Betracht, wie das Verhältniß der Besitzer dieser mehreren für die nämliche Hypothek verhafteten Grundstücke unter sich, imgleichen zu den denselben nachstehenden Hypotheken-Gläubigern des oder der anderen Grundstücke aufzufassen ist.

Die Eintragung bringt eine Realverbindlichkeit der verschiedenen Grundstücke hervor, vermöge deren sie ein gemeinsames Pfand-Object für die Hypotheken bilden. Die Grundstücke als solche sind verpflichtet, ohne Rücksicht, ob der jedesmalige Besitzer der persönliche Schuldner ist, und dergestalt, daß sich der Gläubiger nach seiner Wahl an jedes einzelne wegen der ganzen Schuld halten kann, — § 468. I. 20. des Allgem. Landrechts. Darnach ist die Verpflichtung der Grundstücke eine solidarische, sie stehen in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 424. ff. I. 5. des Allgem. Landrechts zu einander in einem Korreal-Verhältnisse. Dasselbe hat nach den §§ 443. bis 445. ebendasselbst zur weiteren rechtlichen Folge, daß die Grundstücke, unabhängig von ihrer Verhaftung für das Ganze dem Gläubiger gegenüber, unter sich zur Befriedigung des gemeinschaftlichen Gläubigers einen verhältnißmäßigen Beitrag zu leisten haben, eine Verbindlichkeit, welche, wo es an einer Vertragsbestimmung fehlt, nach der gesetzlichen Regel eintritt und zu beurtheilen ist. Das Bestehen eines Korreal-Verhältnisses der einzelnen Grundstücke, und vermöge desselben die gegenseitige

Verpflichtung zu einer Ausgleichung, wenn von dem Besitzer oder aus den Kaufgeldern des einen die Zahlung der auf allen haftenden Hypothek stattgefunden hat, ist bereits in den Präjudikaten, — Entscheidungen Bd. 12. S. 171., Bd. 18. S. 473. sowie in dem Präjudiz No. 2570., Sammlung II., S. 83., anerkannt worden.

In Betreff der Rechte der den Korreal-Hypotheken nachstehenden Gläubiger, verordnen die §§ 521.—523. I. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung, daß die Korreal-Hypothek, so weit sie zur Hebung gelangt, aus den Kaufgeldern der verschiedenen Grundstücke nach Verhältniß der die prälozirten Forderungen übersteigenden Werthe zu befriedigen ist. Kommen die mehreren Kaufgelder-Massen nicht gleichzeitig zur Vertheilung, so kann zwar der Gläubiger seine Befriedigung aus den zuerst vertheilten fordern. Der verhältnismäßige Antheil der anderen Massen kommt aber bei der späteren Vertheilung den postlozirten Gläubigern des ersteren Grundstücks zu Gute.

Diese Grundsätze gehören, da sie über die Realisirung der Hypotheken und der verpfändeten Grundstücke bestimmen, dem materiellen Rechte an, wenn schon sie gleich anderen Bestimmungen über diese Materie in die Allgem. Gerichts-Ordnung verwiesen sind. Sie beruhen keinesweges auf einer Eigenthümlichkeit des Konkursverfahrens, fließen aus den Grundsätzen von der Korrealverbindlichkeit, als eine Anwendung derselben auf den Fall der conjunctim eingetragenen Hypothek, und dürfen nicht als ein Spezialgesetz für den Konkurs auf die in demselben stattfindenden Subhastationen beschränkt werden.

Es ist nicht ohne Bedeutung, daß nach § 159. II. der Allg. Hypotheken-Ordnung die Hypothek auf jedem Grundstücke mit dem Vermerk eingetragen werden soll, auf welchen Grundstücken sie sonst noch hafte. Dieser Vermerk manifestirt für etwaige spätere Besitzer oder nachher eingetragene Gläubiger die Korrealität der Verpflichtung mit deren rechtlichen Folgen. Von Erheblichkeit für die Frage ist ferner die Verordnung vom

28. Dezember 1840. Sie befreit die Hypothekgläubiger von der Einlassung auf den Konkurs und bestimmt die Befriedigung derselben aus den verpfändeten Immobilien in dem durch die Verordnung vom 4. März 1834 vorgeschriebenen Verfahren. Wenn sie dennoch nach ihrem § 9. in diesem Verfahren die Vorschriften der §§ 521. 522. a. a. D. angewendet wissen will, so folgt daraus deren Unabhängigkeit im Konkurse. Es rechtfertigt sich deshalb die Annahme, daß schon nach derzeitiger Lage der Gesetzgebung die allegirten Paragraphen bei Kaufgelder-Vertheilungen in Subhastationen maßgebend waren, die außer dem Falle des Konkurses im Exekutionswege eingeleitet sind. Als eine Konsequenz und Bestätigung des ihnen zum Grunde liegenden Prinzips ist die Vorschrift § 395. in Verbindung mit § 56. der neuen Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 anzusehen. Letztere hält im Wesentlichen die Grundsätze der §§ 521. 522. a. a. D. unter Hinzufügung der Bestimmung aufrecht, daß bei nicht gleichzeitiger Kaufgelder-Vertheilung der Anspruch der postlozirten Gläubiger wegen Ausfälle von Amtswegen auf die übrigen Grundstücke bei der Post eingetragen werden soll. Der § 395. verordnet ganz allgemein die Anwendung der im § 56. enthaltenen Vorschriften auf Subhastationen überhaupt.

Aus vorstehenden Entwicklungen ist für das der Verklagten gehörige Grundstück ein passives Korrealverhältniß rücksichtlich der conjunctim eingetragenen Post, und vermöge desselben nach den Vorschriften der §§ 443. bis 445. I. 5. des Allgem. Landrechts eine Verbindlichkeit zu folgern, den auf sie kommenden verhältnismäßigen Antheil den postlozirten Gläubigern des Grundstückes zur Deckung ihrer Ausfälle zu gewähren.

Der Appellations-Richter erkennt einen solchen Anspruch der postlozirten Gläubiger nicht an, behauptet vielmehr, daß selbst unter der Voraussetzung, Beklagte wäre persönlich verpflichtete

Mitschuldnerin der Post, doch auch alsdann die postlozirten Gläubiger des anderen Grundstückes durch die Tilgung der Korreal-Hypothek aus den Kaufgeldern desselben keine Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke der Beklagten erlangt haben würden. Da diese Ausführung nicht zutrifft, verlegt der Appellations-Richter den für seine Ansicht in Bezug genommenen § 48. I. 16. des Allg. Landrechts durch unrichtige Anwendung.

In Widerspruch mit jenen Grundsätzen nimmt der Appellations-Richter ferner an, daß der § 395. der Konkurs-Ordnung auf den Fall zu beschränkt sei, wenn die mehreren Grundstücke demselben Eigenthümer und derzeitigen Erzeugenden gehörten, daß sie in dem vorliegenden Fall, wo sich die Grundstücke in verschiedenen Händen befinden, nicht paßten, daß der im § 56. a. a. D. vorgeschriebene Vermerk hier zu Unrecht eingetragen, und daß er deshalb von keinem rechtlichen Effekt sei. Hierdurch verstößt der Appellations-Richter rechtsgrundsätzlich gegen die §§ 395. 56. a. a. D., indem es an jedem Grunde fehlt, die gesetzliche Vorschrift, wie geschehen, zu beschränken, und dazu nicht einmal die ganz allgemein lautenden Worte des Gesetzes Anlaß geben können.

Der Appellations-Richter zieht noch in Erwägung, daß keiner der Fälle vorhanden sei, in denen nach § 2. der Verordnung vom 4. März 1834 eine nothwendige Subhastation stattfindet. Diese Bemerkung ist jedoch nicht als ein selbstständiger Grund, sondern als eine bloße Konsequenz aus den früher geäußerten Ansichten zu betrachten. Er fügt hinzu, daß es an einem zur Nachsuchung der Subhastation Berechtigten fehle, geht also wieder davon aus, daß das Grundstück der Beklagten den postlozirten Gläubigern zu keinem verhältnißmäßigen Beitrage verpflichtet sei.

Da die erwähnten Angriffe begründet erscheinen, unterliegt das vorige Urtheil der Vernichtung.

Die Hauptsache anlangend, hat der Subhastations-Richter auf das Grundstück der Beklagten bei der Korreal-Hypothek,

nachdem solche bei dem mitverhafteten Grundstücke zur Hebung gekommen war, den im § 56. der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 vorgeschriebenen Vermerk von Amtswegen einzutragen lassen. Daraus leitet Klägerin das Recht für sich her, die Subhastation des Grundstückes der Beklagten zu verlangen, damit aus den künftigen Kaufgeldern das auf die Korrealhypothek fallende percipiendum den postlozirten Gläubigern des anderen Grundstückes gewährt werde. Dieser Anspruch auf Gestattung der Subhastation, der den alleinigen Gegenstand der jetzigen Entscheidung ausmacht, ist von der Beklagten bestritten, und erscheint auch unzulässig. Der Anspruch der ausgefallenen Gläubiger stellt sich als ein durch den Korrealverband aller verpfändeten Grundstücke begründeter Regress-Anspruch dar, dessen Höhe durch die Werthverhältnisse der letzteren bestimmt wird. Zur Substanzirung eines solchen Anspruches gehörte nothwendig, daß Klägerin den Beitrag angab, zu deren Gewährung sie Beklagte für verbunden hielt, und daß sie die Werthverhältnisse anführte und unter Beweis stellte, durch welche er justificirt werden sollte. Wäre über die Leistung und deren Höhe kein Streit und dieselbe nicht verweigert; so würde der Klägerin jeder Anlaß zur Klage fehlen. Entgegengesetzten Falls muß über den Grund und die Höhe der Forderung verhandelt und richterlich entschieden werden. Erst, wenn Beklagte dem rechtskräftigen Urtheil durch Zahlung des festgesetzten Betrages nicht nachkäme, kann dasselbe durch Subhastation des betreffenden Grundstückes zur Vollstreckung gebracht werden. Klägerin ist dagegen nicht für befugt zu achten, mit der Exekution den Anfang zu machen, um dadurch zur Feststellung des verhältnißmäßigen Antheils der Beklagten zu gelangen.

Hiergegen kann das Bedenken obwalten, daß in den vorallegirten Vorschriften der durch die Subhastation erzielte Kaufgelderbetrag als derjenige Maßstab bezeichnet wird, nach dem

die verhältnißmäßigen Antheile der einzelnen Grundstücke zu bestimmen sind. Es könnte danach den Anschein gewinnen, daß die Gesetze selbst die Subhastation als das richtige und alleinige Mittel dazu an die Hand gäben, dem sich daher jeder Besitzer eines mit einer Korreal-Hypothek behafteten Grundstückes fügen müsse. Allein sowohl die §§ 521. 522. I. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung, als der § 9. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 und § 56. der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 gehen davon aus, daß die Subhastation der verschiedenen Grundstücke anhängig sei oder bevorstehe, und nur die Abjudikation oder Kaufgelder-Vertheilung aller wegen obwaltender Umstände nicht gleichzeitig erfolgen könne. Für die Fälle, wo, wie im vorliegenden, diese Voraussetzung nicht zutrifft, fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, die daher aus allgemeinen oder analogen gesetzlichen Vorschriften resp. Rechtsgrundsätzen ergänzt werden muß. Wie einerseits das Verlangen der postlozirten Gläubiger, sofort mit der Subhastation des verhafteten Grundstückes vorzuschreiten, nicht statthaft erscheint, ist andererseits nicht anzunehmen, daß ihnen das Gesetz jede Einwirkung auf die Realisirung ihres an sich anerkannten Rechts habe versagen, und ihnen zumuthen wollen, eine von den andern Gläubigern extrahirte Subhastation abzuwarten, und ihre Rechte erst, wenn eine solche erfolgt, geltend zu machen. Da die Werthverhältnisse den Maasstab zur Berechnung abgeben, steht Nichts entgegen, wo sie sonst nicht zuverlässig vorliegen, nach der Vorschrift § 116. I. 2. des Allgem. Landrechts von der Abschätzung durch vereidete Taxatoren, als einem zulässigen und gesetzlichen Mittel zur Bestimmung des Werthes, Gebrauch zu machen. Jedenfalls würde die Berufung auf eine Taxe als ein zur Begründung der Klage geeignetes und ausreichendes Beweismittel für die erforderlichen Werthangaben angesehen werden müssen.

Die Klägerin hat hiernach einen unrichtigen Klageantrag gestellt, es muß ihr aber vorbehalten bleiben, etwaige sonstige Ansprüche anderweit zu begründen und zu verfolgen.

No. 39. — II. Senat. Sitzung v. 14. Juli 1859.

Pottgießer -|- Fronhausen. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Essen.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Rechtsweg wegen des Anspruches auf Entschädigung bei polizeilicher Erklärung eines Weges für einen öffentlichen Weg. Person des bei Expropriationen, insbesondere eines Weges, zur Entschädigung Verpflichteten.

a. Bei Entscheidung des Streites darüber: ob durch eine, die Oeffentlichkeit eines Weges festsetzende, polizeiliche Verfügung ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen ist, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vortheile der Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, — ist der Richter die behauptete bisherige Eigenschaft des Weges als eines Privatweges, und daher namentlich auch den behaupteten Rechtstitel der Verjährung zu erörtern berechtigt.

Gesetz vom 11. Mai 1842 § 4. (Gesetz-Sammlung S. 192.)

b. Wer im einzelnen Falle die Entschädigung wegen der Expropriation, z. B. eines Weges, nach § 75. der Einleitung zum Allg. Landrecht zu leisten hat, hängt davon ab, in wessen Interesse die Expropriation erfolgt, ob insbesondere deren Nutzen dem Staate in seiner Gesamtheit, oder innerhalb desselben bestimmten Kreisen oder Personen zu Gute kommt.

R. L. R. Einl. § 75., II. 15. § 5.; Gesetz vom 11. Mai 1842 § 4.

Durch Beschluß der königlichen Regierung zu Düsseldorf vom 15. Mai 1855 ist der über den Pottgießers Hof führende

Weg in der Gemeinde Fronhausen für einen öffentlichen Weg erklärt, und ist derselbe hiernächst von dem Ortsbürgermeister verbreitert und abgesteint worden. Die Hofesbesitzer behaupteten, Eigenthümer dieses Weges gewesen zu sein, und verlangten daher von der Gemeinde Fronhausen Vergütung des außerordentlichen Werths des Grundes und Bodens als Entschädigung. Zum Beweise ihres Eigenthums führten sie an, daß der Weg seit unbordentlichen Zeiten einen Bestandtheil der Hofesgrundstücke gebildet habe, mittelst einer Sperre nebst Schloß verschlossen gewesen sei und zur ausschließlichen Benutzung der Hofesbesitzer gedient habe. — Die Verklagte bestritt das Klagefundament und behauptete ihrerseits, daß der fragliche Weg stets ein steuerfreier Gemeindegeweg gewesen sei. — Der erste Richter erachtete das Eigenthum der Kläger an dem fraglichen Wege auf den Grund der nachgewiesenen Verjährung für dargethan und verurtheilte demgemäß die Verklagte nach dem Klageantrage. Der zweite Richter bestätigte dies Urtheil.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde der Verklagten verworfen.

Gründe:

Die beiden gegen das Appellations-Erkenntniß gerichteten Angriffe sind nicht haltbar. Denn

zu 1. ist der Satz, daß gegen eine polizeiliche Verfügung, welche die Oeffentlichkeit eines Weges festsetzt, der Rechtsweg nicht zulässig sei, nicht verkehrt. Das Gegentheil ist nirgends behauptet worden, vielmehr setzt die Erhebung der Entschädigungsforderung nothwendig voraus, daß es bei der von der Königl. Regierung zu Düsseldorf unterm 15. Mai 1855 über den Weg selbst, für welchen Entschädigung verlangt wird, getroffenen Bestimmung verbleibe, und die Kläger von ihren Widersprüchen hiergegen Abstand genommen haben.

Es liegt der Fall des § 4. des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (Gesetz-Sammlung S. 192.) vor, wonach der Rechtsweg darüber unverschränkt bleibt, ob durch eine polizeiliche Verfügung

ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen ist, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vortheile der Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß.

Bei Entscheidung des Streites hierüber mußte der Richter offenbar die behauptete bisherige Eigenschaft des Weges als eines Privatweges des Pottgießerschen Hofes erörtern, den Rechtstitel der Verjährung prüfen, wie er geltend gemacht ist; er kann also auch die Vorschriften der §§ 599. 600. 625. I. 9. des Allgem. Landrechts nicht verletzt haben — wobei zu erinnern ist, daß die Beschwerde sich nicht auf die besonderen Bestimmungen dieser Gesetzesstellen über die Verjährung, sondern nur auf die Geltendmachung der Verjährung überhaupt richtet.

Zu 2. der Beschwerdeschrift wird behauptet, daß der Staat, nicht die Gemeinde, eventuell die Entschädigung zu leisten habe.

Zu diesem Rechtsfakt fehlt aber die nöthige faktische Grundlage. Das Regierungs-Reskript vom 15. Mai 1855 erklärt den Weg, „welcher die einzige direkte Verbindung zwischen Fronhausen und Altendorf bilde und für den allgemeinen Verkehr nützlich und unentbehrlich sei,“ zu einem „öffentlichen Gemeindewege“ und der Appellations-Richter sagt:

„die Kläger, als Eigenthümer des Weges, seien für die Entziehung desselben von der verklagten Gemeinde, zu deren Gunsten der Weg für einen öffentlichen erklärt worden, Entschädigung zu verlangen berechtigt.“

Eine Enteignung zu Staatszwecken, wie zu einer Land- und Heerstraße, für deren Terrain nach § 5. II. 15. des Allg. Landrechts der Staat Entschädigung zu leisten hat, ist also nicht festgestellt.

Weder der § 4. des Gesetzes vom 11. Mai 1842, noch der § 75. der Einleitung zum Allgem. Landrecht schreiben vor, daß der Staat für lokale und vizinale Kommunikationsmittel (Gemeinde- und Binizialwege) einzustehen habe, vielmehr ist in jenen

Vorschriften nur von den Rechten des Einzelnen, Aufopferungen für das Gemeinwohl vergütet zu erhalten, im Allgemeinen die Rede; wer, dem Prinzip des allegirten § 75. zufolge, im einzelnen Falle die Entschädigung zu leisten hat, hängt davon ab, in wessen Interesse die Expropriation erfolgt, ob deren Nutzen dem Staate in seiner Gesamtheit oder innerhalb desselben bestimmten Kreisen oder Personen zu Gute kommt. Von dem letztern Falle sind nahe liegende Beispiele bei Eisenbahnbauten und Deichregulirungen zu finden.

No. 40. — II. Senat. Sitzung v. 14. Juli 1859.

Magdeburg - Fiskus. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt- und Kreis-Gericht in Magdeburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Rechtsweg wegen der Verpflichtung zur Tragung der Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung; Umfang dieser Verpflichtung.

a. Die Auslegung des § 3. des Gesetzes vom 11. März 1850 über den Umfang der den Gemeinden aufgelegten Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung gebührt den Gerichten.

Gesetz vom 11. März 1850 § 3. (Gesetz-Sammlung S. 265.); Gesetz vom 11. Mai 1842 §§ 1. 2. 5. (Gesetz-Sammlung S. 192.)

b. Die Kosten der Beschaffung, Unterhaltung und Wiederherstellung der zur Ausübung der Polizeiverwaltung erforderlichen Lokalien fallen zwar, als Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung, den Gemeinden zur Last. Ist jedoch das Gebäude Eigenthum des Fiskus oder eines Privaten, und weder über die Hergabe des Gebäudes zur

Polizeiverwaltung, noch auch über die Kosten der Wiederherstellung Etwas vereinbart, so fallen die Kosten der durch Zufall verursachten Reparaturen dem Eigenthümer des Gebäudes zur Last.

Gesetz vom 11. März 1850 § 3.

Das Dach des Polizeigefängnisses zu Magdeburg ist am 2. Dezember 1856 durch Feuer zerstört worden. Der Königl. Fiskus hat, als Eigenthümer dieses Gebäudes, dessen Wiederherstellung mit einem Kostenaufwande von 995 Rthlrn. 20 Sgr. 10 Pf. bewirkt und diese Summe, bei der Weigerung der Stadtgemeinde, dieselbe zu erstatten, von der Kammereikasse durch Exekution beitreiben lassen. Die Stadtgemeinde erachtete dies Verfahren nicht für gerechtfertigt, weil Fiskus, wenngleich er das zum Zwecke der Polizeiverwaltung erbaute Gebäude auch ferner zu diesem Zwecke herzugeben verpflichtet sei, dennoch als Eigenthümer des Gebäudes den durch Zufall an dessen Substanz entstandenen Schaden selbst tragen müsse, und hieran auch durch das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 Nichts geändert sei. Sie verlangte deshalb mittelst gerichtlicher Klage von dem Fiskus, vertreten durch die Königl. Regierung zu Magdeburg, Abtheilung des Innern, Zurückzahlung der von ihr beigetriebenen 995 Rthlr. 20 Sgr. 10 Pf. — Der Verklagte widersprach dieser Klage. Er bestritt zunächst, daß er verpflichtet sei, das Gebäude auch noch ferner zu dem bisherigen Gebrauche herzugeben. Sodann behauptete er, daß, da der § 3. des Gesetzes vom 11. März 1850 die Kosten der Polizeiverwaltung ohne Ausnahme den Gemeinden auferlege, auch die Klägerin verbunden sei, die erforderlichen Polizeilokalitäten zu beschaffen und in ihrem ganzen Umfange zu unterhalten. Sei aber hiernach der Klägerin durch die unentgeltliche Gewährung eines fiskalischen Gebäudes schon ein bedeutender Vortheil gewährt worden, so könne dieselbe auf der anderen Seite sich auch nicht der Ver-

pflichtung zur Instandhaltung dieses Gebäudes entziehen, und sie könne deshalb die Zurückzahlung der desfalls von ihr bezogenen Kosten nicht verlangen. — Die Gerichte erster und zweiter Instanz verurtheilten den Verklagten nach dem Klage-Antrage.

Der Verklagte erhob die Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher er unter Anderm auch die zu Unrecht geschehene Zulassung des Rechtsweges rügte.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Die Klage der Stadtgemeinde zu Magdeburg will die Frage zur rechtlichen Entscheidung bringen: ob die vom Königlichen Fiskus für die Wiederherstellung des abgebrannten Daches des Polizei-Gefängniß-Gebäudes bestrittenen 995 Rthlr. 20 Sgr. 10 Pf. als Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung von ihr, oder vom Fiskus als dem Eigenthümer des Gebäudes getragen werden müssen. Es handelt sich also hier um ein das Privat-Eigenthum der Parteien betreffendes Recht und um den Fall, wo die Klägerin behauptet, daß die durch die Verfügung der Landes-Polizeibehörde ihr angefohrene Verpflichtung einem Andern, dem verklagten Fiskus, obliege, und selbst nach § 5. des Gesetzes vom 11. Mai 1842 (Gesetz-Sammlung S. 192.) der Rechtsweg zulässig ist. Ueberhaupt aber ist bisher weder bezweifelt, noch kann bezweifelt werden, daß die Auslegung des § 3. des Gesetzes vom 11. März 1850 (Gesetz-Sammlung S. 265.) über den Umfang der den Gemeinden aufgelegten Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung den Gerichten gebühre, und von der Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung ist hier die Frage. Auch fordert die Klägerin den Ersatz der von ihr eingezogenen Baukosten nur vom Fiskus, und nach dem im § 1. II. 14. des Allg. Landrechts gegebenen Begriffe kann darunter nicht die Polizeibehörde verstanden werden, wemgleich die Klägerin der Ansicht gewesen,

lations-Richter hat sich daher der Verletzung dieses Gesetzes schuldig gemacht, wenn er dem Fiskus auch noch andere Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung der Gemeinde gegenüber beizumessen will. Unbedenklich aber gehören die Kosten der Beschaffung, Unterhaltung und Wiederherstellung der zur Ausübung der Polizeiverwaltung erforderlichen Lokalien zu den Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung schon selbstredend.

Demungeachtet ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht von Erfolg, da der Appellations-Richter seinem Urtheil noch andere Gründe gegeben hat, welche durch die anderweiten Angriffe des Imploranten nicht widerlegt werden können.

Denn es steht, wie gedacht, fest, daß das Gefängnißgebäude dem Fiskus gehört, daß ferner über die Art des Hergebens zur Polizeiverwaltung zwischen den Parteien gar keine Verabredung getroffen worden, und daß endlich ebensowenig über die Herstellung des abgebrannten Dachstuhls und deren Kosten unter den Parteien irgend eine Verabredung stattgefunden. Daß aber die Zerstörung des Dachstuhls als durch Zufall herbeigeführt anzunehmen, hat der Appellations-Richter unzweifelhaft nachgewiesen. Mit Recht bringt er daher den Rechtsgrundsatz zur Anwendung, daß der Eigenthümer der Sache den sie betreffenden Zufall zu tragen habe, und verwirft mit Recht den Anspruch des Verklagten auf den Ersatz der durch diesen Zufall verursachten Kosten, welcher aus der nützlichen Verwendung hergeleitet wird. Denn die Grundsätze der §§ 262. ff. I. 13. des Allgem. Landrechts über die Verpflichtung aus der nützlichen Verwendung können im vorliegenden Falle gar nicht Platz greifen, weil durch die Wiederherstellung des Daches an dem eigenen Gebäude des Verklagten der Nutzen der Klägerin nur in dem Falle befördert, nur in dem Falle eine Verwendung aus dem Vermögen des Verklagten in den Nutzen der Klägerin behauptet werden könnte, wenn eine Verabredung oder irgend ein Rechtsverhältniß dargethan wäre, wodurch die Klägerin be-

rechtigt und verpflichtet worden, das Gebäude des Verklagten für die Dauer zu dem Zwecke der örtlichen Polizeiverwaltung zu brauchen, und berechtigt worden, einer auf dem Belieben des Verklagten beruhenden Entziehung dieses Gebrauchs und einer andern Bestimmung des Gebäudes zu widersprechen.

No. 41. — IV. Senat. Sitzung v. 14. Juli 1859.

Lejnsky ·- Mielenz. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Brien.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Rechtliche Natur eines Zugeständnisses; Beweiskraft eines qualifizierten Zugeständnisses; wesentliche Prozeßvorschrift.

a. Das Zugeständniß einer Partei ist zu den Beweismitteln zu zählen.

b. Die Behauptung: es sei ein qualifizirtes Geständniß gegen den Grundsatz von seiner Untheilbarkeit getheilt worden, besagt nichts anderes, als es sei dem Geständniß die Beweiskraft abgesprochen. Ein solcher Angriff der Wichtigkeitsbeschwerde kann nur zum Ziel führen, wenn er darthut, daß gegen wesentliche Prozeßvorschriften verstoßen sei.

c. Es läßt sich eine für alle Fälle durchgreifende Regel, daß dem qualifizirten Zugeständnisse nur soweit, als die beigelegte Beschränkung reicht, Beweiskraft beizumessen, darüber hinaus aber unbedingt abzusprechen sei, nicht aufstellen.*

A. G. D. I. 10. §§ 27c. 82.; Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 5. No. 10c. (Gesetz-Sammlung S. 302.); Deklaration v. 6. April 1839 Art. 3. (Gesetz-Sammlung S. 126.)

* Vergl. Bd. 14. S. 292. und dagegen Bd. 19. S. 155. dieses Archivs.
— Die obigen von dem Ober-Tribunal ausgesprochenen wichtigen Rechts-

Der Kläger hat die Erstattung eines, seiner Behauptung nach, dem Erblasser der Verklagten gegebenen Darlehns von 200 Rthln. verlangt, und der erste Richter hat ihm auch diese Summe nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der behändigten Klage für den Ableistungsfall eines ihm über die Hergabe des Darlehns auferlegten Erfüllungsbeides zugesprochen. Im Schuldschein waren Zinsen nicht versprochen. Die Verklagten wendeten in zweiter Instanz ein, daß ihr Erblasser jährlich 10 Rthlr. gezahlt habe. Sie wollten diese Zahlungen von dem eingeklagten Kapital abrechnen, wogegen der Kläger erwiederte: es seien ihm jährlich 10 Rthlr. Zinsen gezahlt worden. — Der zweite Richter erkannte auf den von dem Kläger den Verklagten darüber eventuell defedirten Eid, daß ihr Erblasser ihm die in der Zeit vom 8. März 1847 bis dahin 1857 jährlich gezahlten 10 Rthlr. nicht ausdrücklich als Zinsen gezahlt habe. Für den Fall der Ableistung dieses Eides verurtheilte der zweite Richter den Verklagten nur zur Zahlung von 100 Rthln. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem gedachten Tage.

Die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Ober-Tribunal verworfen worden.

Gründe:

Der Appellations-Richter führt aus, daß der Kläger bei

grundsätze, welche die schon ohnehin viel zu engen Grenzen der Nichtigkeitsbeschwerde noch mehr beschränken, scheinen nicht begründet zu sein. Das Urtheil des Ober-Tribunals beruht auf der Voraussetzung, daß das Geständniß einer Partei ein Beweismittel sei. Es erscheint dagegen der von dem Gesetz-Revisor ausgesprochene und begründete Satz:

„Das Geständniß ist kein Beweis, sondern befreit vom Beweise,“ — Gesetz-Revision Benjum IV. S. 151.,

durchweg gerechtfertigt, wie er denn auch im § 206. den Satz aufgestellt hat:

Ein Geständniß darf zum Nachtheil des Gesetehenden nicht getheilt werden.

Sind demselben Einschränkungen beigefügt, so befreit es nur insoweit vom Beweise der Klage oder Girede, als darin alles Dasjenige anzutreffen ist, was das Gesetz zu deren Begründung erfordert.

Auch die gemeinrechtliche und die Französische Doktrin und Praxis sehen in dem Satze: „*confessio non scinditur*“, einen materiellen Rechtsgrundsatz, — vergl. Art. 1356. des Bürgerlichen Gesetzbuches.

seinem Geständnisse, von dem Erblasser der Verklagten in dem Zeitraum vom 8. März 1847 bis dahin 1857 jährlich 10 Rthlr., die derselbe seiner Behauptung nach als Zinsen gezahlt haben solle, erhalten zu haben, da das Darlehn seiner Natur nach unverzinslich sei, den Beweis, daß Zinsen gezahlt, resp. versprochen worden, habe führen müssen, und es spreche nun zwar für jene Behauptung, daß das in Rede stehende Darlehn nach dem überreichten Schuldscheine nur auf kurze Zeit gegeben worden, daß ferner in Ermangelung einer dabei vorwaltenden wohlthätigen Absicht größere Summen auf länger als 10 Jahre nicht unverzinslich ausgeliehen zu werden pflegten, und daß die landüblichen Zinsen von 200 Rthln. jährlich gerade 10 Rthlr. betrügen. Doch beweise dies immer noch nicht, daß die gedachten 10 Rthlr. wirklich als Zinsen gezahlt und angenommen seien, und es habe daher auf den in dieser Hinsicht den Verklagten deferirten Eid erkannt werden müssen.

Es wird von dem Imploranten eine Verletzung der §§ 27c. 82. I. 10. und des § 28. I. 13. der Allgem. Gerichts-Ordnung, sowie des angeblichen Rechtsgrundsatzes,

daß qualifizierte Geständnisse nicht getheilt werden dürfen, gerügt. Doch bietet die Ausführung des vorigen Richters zu dem Vorwurfe, daß wider die Bestimmung des § 28. I. 13. des Allg. Landrechts, wonach Thatsachen oder Veränderungen nicht vermuthet werden, verstoßen sei, keine Veranlassung dar, während auch die übrigen damit verbundenen monita zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges nicht geeignet erscheinen.

Die einem Anspruche oder einem Einwande zu Grunde liegenden Thatsachen müssen, damit eine richterliche Entscheidung darauf gebaut werden könne, nothwendig feststehen oder doch wenigstens dergestalt festgestellt sein, daß es nur etwa noch auf einen dem einen oder dem anderen Theile aufzuerlegenden nothwendigen Eid ankommen kann, und Alles, was dazu dient, daß der erkennende Richter die faktischen Umstände, worauf es bei

seiner Entscheidung ankommt, als feststehend ansehen könne, hat, soweit es in die äußere Erscheinung tritt, namentlich für ihn, die Natur eines Beweismittels, weil es ihm die größere oder geringere Gewißheit gewährt, daß die Forderung der einen oder die Einrede der anderen Partei der faktischen Grundlage nicht entbehre, ohne welche sie nicht berücksichtigt werden könnten. Daß aber zu diesen Beweismitteln insbesondere auch das Geständniß gerechnet werden muß, ist nicht bloß durch die Ueberschrift des davon handelnden Abschnitts der Allgem. Gerichts-Ordnung, sowie durch die Bestimmung des § 88b. I. 10., wonach selbst außergerichtliche Geständnisse, wenn sie an sich verbindlich und hinlänglich ausgemittelt sind, allemal einen Beweis wider den Gestehenden ausmachen, zu erkennen gegeben, sondern es folgt auch zugleich daraus, daß das Geständniß für den erkennenden Richter, dem der in einem Prozesse zu führende Beweis überhaupt bloß geführt wird, gleich jedem anderen Beweismittel, eben nur die Bedeutung hat, ihn von der Richtigkeit der dadurch bescheinigten oder zu bescheinigenden Behauptung in höherem oder minderem Grade zu überzeugen.

Er darf die Angaben der einen oder anderen Partei nicht auf deren alleinige Versicherung hin für wahr annehmen, sondern er kann sie vielmehr, in Ermangelung irgend einer durchgreifenden gesetzlichen Vermuthung, oder wenn ihm nicht etwa die Notorietät, die jedoch nothwendig auch immer in einem äußeren beweisenden Momente wurzeln muß, einen sicheren Anhalt gewährt, nur insoweit berücksichtigen, als er sie anderweit bestätigt findet, und es läßt sich in dieser Hinsicht das Zugeständniß von den sonstigen Momenten, welche jene Bestätigung enthalten, nicht unterscheiden. Auch wird in der Sache dadurch Nichts geändert, daß die von der einen Seite angeführten Thatsachen selbst auf Grund des bloßen Stillschweigens des Gegentheils für feststehend erachtet werden können, weil hierbei die gesetzliche Fiktion eines stattgefundenen Geständnisses dessen Stelle vertritt.

Sowohl die Beweispflicht als auch die beweisende Kraft eines vorgeschlagenen oder beigebrachten Beweismittels kann unter Umständen nach materiellen Vorschriften zu beurtheilen sein. Wo es aber an derartigen in dieser Beziehung für maßgebend zu erachtenden Bestimmungen fehlt, können nur die auf die Erhebung sowie auf die Wirkungen des Beweises sich beziehenden Prozeßvorschriften zur Richtschnur dienen, und jedenfalls kann ein ergangenes Erkenntniß wegen eines namentlich in letzterer Hinsicht begangenen Verstoßes im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nur insofern angefochten werden, als einer der beiden im § 5. No. 10c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, sowie resp. im Artikel 3. No. 4. der Deklaration vom 6. April 1839 bezeichneten Fälle vorliegt, daß einem Beweismittel entweder den Gesetzen, welche ihm alle Beweiskraft absprechen, zuwider dennoch eine solche beigelegt, oder daß es den Bestimmungen des § 10. No. 1–9. I. 13. der Allg. Gerichtsordnung zuwider ohne alle dafür angegebene Gründe zur Lieferung eines vollständigen Beweises nicht für genügend erachtet worden ist.

Die Theilung qualifizirter Geständnisse für unzulässig erklären, kann, da das Geständniß nach obiger Ausführung zu den Beweismitteln gehört, nichts anderes heißen, als ihnen die Beweiskraft absprechen, die ihnen ohne die beigelegte Beschränkung, wodurch sie qualifizirt erscheinen, hätte beigelegt werden können oder müssen, und es würde daher ein in dieser Hinsicht dem Appellations-Richter zu machender Vorwurf nur dann haben von Erfolg sein können, wenn in Gemäßheit des Art. 8. der Deklaration vom 6. April 1839, wonach die gesetzliche Vorschrift oder der Rechtsgrundsatz, wogegen verstoßen sein soll, bestimmt angegeben werden muß, eine im Sinne des § 5. No. 10c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 begangene Nichtigkeit behauptet worden, und wenn der dem Appellations-Richter Schuld ge-

gebene Fehlgriff zugleich, oder doch wenigstens an sich schon unter die gedachte Vorschrift zu subsumiren gewesen wäre.

Diese Voraussetzungen treffen indeß hier nicht zu, indem der Implorant sich weder auf den § 5. No. 10c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 berufen, noch auch irgend ein Gesetz nachzuweisen vermocht hat, worin bestimmt ausgesprochen, oder woraus auch nur zu folgern wäre, daß ein Geständniß durch die ihm beigelegte Einschränkung oder Bedingung ohne Weiteres alle und jede Beweiskraft verliert. Namentlich aber lassen sich die von ihm als verletzt bezeichneten §§ 27c. 82. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung in dieser Beziehung nicht für maßgebend erachten. Denn der § 27c. verordnet nur, daß, wenn eine Thatsache nicht in ihrem ganzen Zusammenhange vollständig eingestanden worden, die streitigen Umstände, mögen sie nun in Zusätzen oder Einschränkungen bestehen, bei der Regulirung des *status controversiae* sorgfältig aufgezeichnet werden sollen, damit die Aufnahme des Beweises über eine solche Thatsache zweckmäßig und bestimmt erfolgen könne, und es wird hiermit demjenigen, was von dem Geständnisse nach Abzug jener Zusätze oder Einschränkungen noch übrig bleibt, keinesweges jede Beweiskraft unbedingt abgesprochen, während der § 82. bloß besagt, daß das Zugeständniß einer Thatsache jeden weiteren Beweis entbehrlich macht, außerdem aber lediglich von dem Widerruf desselben handelt und mithin dem in Rede stehenden Angriffe des Imploranten ebenfalls in keiner Weise zur Stütze dienen kann.

Auch widerstrebt zugleich die Natur der Sache einem Satze, der in obiger Schärfe als allgemein geltend anerkannt werden müßte, wenn sich nach dem Geiste und dem Inhalte der Wichtigkeitsgesetze die Vernichtung eines angefochtenen Erkenntnisses darauf sollte gründen lassen können. Denn es muß in jedem einzelnen Falle von dem Inhalte des vorliegenden Geständnisses sowie von der Natur und der Bedeutung der daran geknüpften Bedingung oder Einschränkung abhängig bleiben, ob und in-

wiesern es nicht, dieser letzteren ungeachtet, namentlich in Betracht der außerdem vorwaltenden und bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehenden Umstände, dennoch in irgend einer Weise oder in einem nach der sonstigen Lage der Sache sich bestimmenden größeren oder geringeren Grade zu berücksichtigen sei, und es läßt sich daher eine für alle Fälle durchgreifende Regel, wonach ihm nur, soweit die beigelegte Beschränkung reicht, Beweiskraft beizumessen, darüber hinaus aber dieselbe ganz apodiktisch abzusprechen wäre, in der That gar nicht aufstellen.

Zwar hat der Implorant zur Rechtfertigung seiner Beschwerde noch auf eine Entscheidung vom 4. Dezember 1855* sich berufen; doch steht ihm dieselbe bei der Verschiedenheit der Fälle ebenfalls nicht zur Seite.

In dem damaligen Prozesse hatten die Ruhrorter Weidberechtigten gegen mehrere Personen wegen des von denselben in Anspruch genommenen Fischereirechts in dem sogenannten Brücksgatt eine Negatorienklage angestellt, indem sie behaupteten, daß ihnen das Eigenthum an der Brückswaide, wozu das Brücksgatt gehöre, zustehende, und die Verklagten erklärten, nachdem sie anfänglich das Eigenthum der Kläger an der Brückswaide sowie deren Legitimation bestritten hatten, späterhin noch in erster Instanz, daß sie dieselbe für diese Instanz nicht mehr bestreiten, sondern vielmehr anerkennen wollten.

Sie kamen jedoch, nachdem ihnen durch das erste Erkenntniß jenes Recht abgesprochen worden war, in zweiter Instanz auf die Einrede der fehlenden Actilegitimation zurück, und das hierauf ergangene Appellations-Urtheil wurde am 4. Dezember 1855 vernichtet, weil der Appellations-Richter den gedachten Einwand wegen des obigen Anerkenntnisses der Verklagten für nicht mehr zulässig erklärt hatte.

Zwischen einem bloßen Zugeständnisse und einem wirklichen Anerkenntnisse, mag dies nun die Legitimation oder irgend einen

* Vergl. Bd. 19. S. 155. dieses Archivs.

anderen, der richterlichen Beurtheilung und Entscheidung unterliegenden Punkt betreffen, waltet indeß namentlich der Unterschied ob, daß ersteres nur Thatsachen, die dadurch als geschehen oder nicht geschehen eingeräumt werden, zum Gegenstande hat, letzteres aber sich zugleich auch auf die von dem Gegentheile daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen erstreckt, ja daß es sogar von seiner Bedeutung Nichts verliert, wenn auch die Erklärung, worin es besteht, der faktischen Voraussetzungen, welche jenen Folgerungen zur Grundlage dienen, gar nicht ausdrücklich gedenken sollte, und daß die spätere Zurücknahme desselben wegen der rechtlichen Elemente, die es enthält, sich nicht aus demselben Gesichtspunkte, wie der Widerruf eines Geständnisses, betrachten läßt.

Die Entscheidung vom 4. Dezember 1855 kann mithin, weil es sich bei derselben um ein zurückgenommenes Auerkenntniß handelte, für den jetzt vorliegenden Fall, wo von einem bloßen, in keiner Weise widerrufenen, sondern nur mit einer bestimmten Einschränkung verbundenen faktischen Zugeständnisse die Rede ist, nicht maßgebend sein, und es findet sich nun zwar in den Gründen des gedachten Erkenntnisses ausgesprochen, daß durch das damalige Appellations-Urtheil der Rechtsgrundsatz verlegt sei,

daß qualifizierte Geständnisse nicht getheilt werden dürfen, doch kann dies nach der Natur jenes Falles nur in dem sich daraus ergebenden Sinne verstanden und deshalb nur auf wirkliche Auerkenntnisse bezogen werden, ohne daß sich die jetzige Entscheidung dadurch für beeinflusst erachten läßt.

Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war sonach zu verwerfen.

No. 42. — I. Senat. Sitzung vom 15. Juli 1859.

Düttmann -| Düttmann. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Bericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Warendorf.

Bericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Münster.

Verjährung der Theilungsklage und der Erbschaftsklage.

a. Der § 76. I. 17. des Allg. Landrechts, betreffend die Unverjährbarkeit des Rechts, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, setzt das noch bestehende gemeinschaftliche Eigenthum voraus.

N. L. R. I. 17. § 76.

b. Durch die Unverjährbarkeit des Rechts, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, wird die Verjährung des Anspruchs eines Miterben gegen den andern auf Herausgabe eines Theils der Erbschaft für sich allein noch nicht ausgeschlossen.*

Diese Erbschaftsklage kann auch durch bloßen Nichtgebrauch verjähren.

N. L. R. I. 17. §§ 76. 115. 117., 9. §§ 504. ff. 568. 569.

Die Klägerin verlangte von der Verklagten, daß sie über das, angeblich bis zum 9. Januar 1838 von dem verstorbenen Manne der Verklagten mit seinem Bruder, dem verstorbenen Manne der Klägerin, gemeinschaftlich besessene und von deren Eltern, den Eheleuten Johann Bernard Düttmann, nachgelassene Mobilien- und Immobilienvermögen ein vollständiges und nach erledigtem Monitorverfahren auf Verlangen der Klägerin eiblich zu bestärkendes Inventar, auch über die Verwaltung dieses Ver-

* Vergl. Band 4. Seite 230., Bd. 15. S. 248., Bd. 24. S. 71. dieses Archivs; Präjudiz No. 2333. (I. Senat) vom 7. Januar 1852, Entscheidungen Bd. 22. S. 32.

mögens seit dem 9. Januar 1838 vollständige Rechnung lege und sich demnächst mit ihr, der Klägerin, dahin auseinandersetze, daß ihr von jenem Vermögen und von den davon seit dem 9. Januar 1838 gezogenen Nuzungen die Hälfte, nach Abzug der bereits gezahlten 300 Rthlr., zugetheilt werde. — Die Verklagte erhob den Einwand der Verjährung. — Das Gericht erster Instanz wies die Klägerin auf den Grund dieses Einwandes ab. Das Gericht zweiter Instanz erachtete diesen Einwand für unzulässig.

Das Ober-Tribunal hat auf die Richtigkeitsbeschwerde der Verklagten das Appellations-Urtheil vernichtet und das erste Urtheil bestätigt.

Gründe:

Die Verklagte hat es bestritten, daß sich der Ehemann der Klägerin seit dem Tode der Mutter desselben, der Ehefrau des bereits im Jahr 1821 verstorbenen Johann Bernard Düttmann (also seit dem 23. März 1826) jemals im Mitbesitz des elterlichen Nachlasses befunden habe. Dieser Mitbesitz ist nicht nachgewiesen, vom vorigen Richter nicht festgestellt und auch insofern mit der Klage selbst nicht zu vereinigen, als die verlangte Inventur und Manifestation des elterlichen Nachlasses Seitens der Verklagten voraussetzt, daß der Ehemann der Verklagten sich im Besitz des elterlichen Nachlasses befunden habe.

Obwohl nun seit jener Zeit im Jahr 1826, wo der Ehemann der Klägerin vom Ehemann der Verklagten die Legung eines eidlich zu manifestirenden Nachlass-Inventars und die Herausgabe der Hälfte des zu theilenden elterlichen Nachlasses verlangen konnte, bis zur gegenwärtigen, am 18. Juli 1857 eingereichten, Klage — über 30 Jahre verflossen waren, so hat dennoch der Appellations-Richter die vom ersten Richter für durchgreifend erachtete Einrede der Verjährung für nicht zulässig erachtet.

Zunächst, so wird ausgeführt, ständen die §§ 76. 117. I. 17. des Allgem. Landrechts der Verjährung entgegen, nach welchen das Recht, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums an-

zutragen, auch durch Verjährung nicht verloren gehen könne, und jeder Erbe, dessen Antheil nicht in sich selbst, sondern nur im Verhältniß gegen das Ganze bestimmt ist, auf die Theilung antragen könne. Mit Recht jedoch hat die Implorantin diesen Entscheidungsgrund, als die allegirten §§ 76. und 117. I. 17. des Allgem. Landrechts und den im Präjudiz vom 7. Januar 1852 (Entscheidungen Bd. 22. S. 32.) ausgesprochenen Rechtsgrundsatz verletzend, angefochten. Der § 117. I. 17. des Allg. Landrechts ist hier überhaupt nicht entscheidend, da er sich über die Verjährung der Erbtheilungsklage insbesondere gar nicht ausspricht; entscheidend könnte hier nur die Vorschrift des § 76. a. a. D. sein, welcher bestimmt, daß das Recht, auf eine Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, auch durch Verjährung nicht verloren gehen kann, und zwar, wie § 77. hinzufügt:

„selbst dann nicht, wenn ein Theilnehmer der von dem anderen angetragenen Theilung widersprochen, und Letzterer sich dabei durch noch so lange Zeit beruhigt hätte.“

Allein diese Bestimmungen sprechen überall nur von der Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums, das also als noch bestehend vorausgesetzt wird. Unter dieser Voraussetzung soll der Miteigenthümer durch keine Verjährung gezwungen werden können, in der Gemeinschaft zu bleiben. Es ist aber durch diese Ausschließung der Verjährung der Klage auf Theilung des bestehenden gemeinschaftlichen Eigenthums keinesweges zugleich die Verjährbarkeit des Anspruchs selbst, woraus der Antrag auf Theilung hergeleitet wird, ausgeschlossen, vielmehr muß, wenn Streit darüber entsteht: ob das Theilnahmeredht des auf Theilung Antragenden bestanden habe und noch bestehe, oder ob dasselbe verjährt sei? nach den allgemeinen Gesetzen entschieden werden. Hiermit übereinstimmend ist denn auch in dem gedachten Präjudiz No. 2333. in namentlicher Beziehung auf die Erbschaftsklage (*haereditatis petitio partiaris*) der Grundsatz ausgesprochen:

durch die Unverjährbarkeit des Rechts, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, wird die Verjährung des Anspruchs eines Miterben gegen den andern auf Herausgabe eines Theils der Erbschaft für sich allein noch nicht ausgeschlossen.

Der Appellations-Richter erachtet aber, auch abgesehen von den Bestimmungen jener §§ 76. u. 117. I. 17. des Allg. Landrechts, die Extinktiv-Verjährung in Beziehung auf das dem klägerischen Ehemanne zugefallene Miteigenthum an dem elterlichen Nachlasse für gesetzlich nicht statthaft, weil die Extinktiv-Verjährung, wie sich aus den §§ 502. 504. 509. 543. 545. 568. u. 569. I. 9. des Allg. Landrechts ergebe, einen Berechtigten und Verpflichteten voraussetze, so daß der Berechtigte durch Nichtausübung das Recht verliere, dessen Leistung er von dem Verpflichteten fordern konnte. Das Eigenthum (§ 1. I. 8. des Allgem. Landrechts) stelle dem Eigenthümer keinen bestimmten Verpflichteten gegenüber, von welchem er etwa eine seinem Eigenthumsrechte korrespondirende Leistung fordern könnte, sondern bringe ihn nur in Verbindung mit der Sache, welche den Gegenstand seines Eigenthums bilde. Die Ausübung oder Nichtausübung des Eigenthums Seitens des Eigenthümers sei somit in Beziehung auf dritte Personen ein gleichgültiger Umstand, aus dem sie weder Vortheil ziehen könnten, noch der Eigenthümer Verluste erleiden könne. Diese Folgen träten erst dann ein, wenn das von dem Eigenthümer nicht ausgeübte Recht von Dritten ausgeübt werde, wenn diese Besitzer desselben geworden seien. Die Verklagte könne sich daher nicht auf die Extinktiv-, sondern nur auf die Acquisitiv-Verjährung berufen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wirft dem Appellations-Richter jedoch mit Recht eine Verletzung der allegirten Vorschriften I. 9. des Allg. Landrechts vor, da sie auf das thatsächlich vorliegende Rechtsverhältniß und auf die durch die vorliegende Klage verfolgten

Ansprüche nicht passen. Nach § 504. a. a. D. erlöschen allerdings Rechte des Eigenthümers nicht durch die Unterlassung des Gebrauchs, so lange die Sache oder das Recht, welche den Gegenstand des Eigenthums ausmachen, in dem Besitze des Eigenthümers sich befindet. Allein hier fehlt es gerade an dem Besitze oder dem Nichtbesitze des elterlichen Nachlasses Seitens des Ehemannes der Klägerin; es wird von der Beklagten die Inventur des elterlichen Nachlasses und die Zutheilung der Hälfte dieses Nachlasses an die Klägerin, worunter doch nach Lage der Sache nichts Anderes als die Herausgabe dieser Hälfte Seitens der Beklagten an die Klägerin verstanden werden kann, verlangt. Es liegt hier also wirklich ein Fall vor, wo ein Berechtigter und Verpflichteter sich einander gegenüber stehen, wo also von dem bloßen Gebrauch seines Eigenthums oder von einer *res merae facultatis* (§ 506. a. a. D.) nicht die Rede sein kann. Da ferner, wie oben gezeigt worden, die Inventur und Auskehrung der Hälfte des elterlichen Nachlasses bereits im Jahre 1826 Seitens des Ehemannes der Klägerin von dem Ehemann der Beklagten verlangt werden konnte, so fing die Verjährung dieses Anspruchs nach § 545. a. a. D., wonach die Verjährung durch Nichtgebrauch von dem Tage anfängt, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte, auch bereits im Jahr 1826 an, und diese Verjährung durch Nichtgebrauch war also keinesweges gesetzlich unstatthaft, sondern im Jahr 1857, wo die gegenwärtige Erbschaftsklage angestellt wurde, bereits vollendet. In gleichem Sinne ist auch durch das erwähnte Urtheil vom 7. Januar 1852 (Entscheidungen Bd. 22. S. 33.) die Verjährung desselben Anspruchs, welcher durch die Erbschaftsklage (*haereditatis petitio partiaria*) geltend gemacht wird, durch die Extinktiv-Verjährung für gesetzlich unstatthaft erachtet worden. Da es hiernach nicht darauf ankommen kann, ob auch die Acquisitiv-Verjährung für begründet zu erachten, es vielmehr zur Abwei-

sung der Klägerin genügte, wenn die Verjährung durch Nichtgebrauch begründet war, so unterliegt das vorige Urtheil, das letztere aus den oben widerlegten Gründen für unstatthaft erachtet hatte, der Vernichtung.

No. 43. — IV. Senat. Sitzung v. 16. Juli 1859.

Guttmann -|. Kunka. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Leobschütz.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Ratibor.

Gewährleistung für die Richtigkeit der cedirten Forderung.

a. Die Bestimmung des § 425. I. 11. des Allgem. Landrechts über die Grenze für die Höhe des Gewährs-Anspruchs des Cessionars gilt nicht lediglich für den Fall des betrüglichen Verhaltens des Cedenten; sie enthält vielmehr den allgemeinen Rechtsatz: daß der Cessionar, wenn gleich das Recht, welches er als das seinige auszuüben befugt sein sollte, als ein nicht existirendes ermittelt worden, doch nicht mehr als den Ersatz dessen, was er dafür gegeben, zu verlangen habe.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Gewährleistungspflicht lediglich auf dem Gesetze beruht, oder in dem Vertrage von dem Cedenten noch besonders eingegangen ist.

b. Die Vorschrift des § 425. a. a. D. enthält ein Verbotsgesetz. Daher entbehrt ein Abkommen, nach welchem der Cedent, neben Erstattung der sonstigen Schäden und Kosten, über den Betrag der Cessionsvaluta hinaus bis

zum Nennwerth der veräußerten Forderung für deren Richtigkeit zu haften hat, der rechtlichen Wirksamkeit.*

R. R. I. 11. §§ 390. 420. 423 - 425.

Der Bauer Kunka cedirte dem Kaufmann Guttmann mittelst schriftlicher Urkunde vom 3. April 1856 eine Forderung von 142 Rthln. 11 Sgr. nebst 11jährigen Zinsen und verschiedenen Ansprüchen auf Erstattung von Kosten für den Betrag von 82 Rthln. und gegen Uebernahme der Verbindlichkeit des Cessionars zu Berichtigung eines Kostenvorschusses von 6 Rthln., und leistete demselben zugleich für die Richtigkeit, Rechtsbeständigkeit und Sicherheit der cedirten Forderung über die gezahlte Valuta hinaus bis zum ganzen Nennwerthe derselben ausdrücklich Gewähr. Nachdem später in einem Vorprozesse die Unrichtigkeit der cedirten Forderung festgestellt worden war, wurde Guttmann gegen Kunka auf Zahlung deren vollen Nennwerthes klagbar. — Der Richter erster Instanz verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage; der zweite Richter ermäßigte die von dem Verklagten zu erstattende Summe auf den Betrag der verabredeten und gezahlten Cessionsvaluta.

Das Ober-Tribunal hat die Richtigkeitsbeschwerde des Klägers verworfen.

Gründe:

Ueber die Gewähr, welche der Cedent für die Richtigkeit und Rechtsgültigkeit der abgetretenen Forderung zu leisten hat, verbreiten sich die §§ 420—425. I. 11. des Allg. Landrechts. — Seine Verpflichtung, dem Cessionar dafür einzustehen, ist im § 420. a. a. D. ausgesprochen, diese Haftbarkeit daselbst jedoch nur im Allgemeinen festgestellt, nämlich ohne nähere Bestimmung, was der Cedent in dieser Beziehung zu erstatten hat, ob namentlich seine Verbindlichkeit sich auf Zahlung des vollen

* Vergl. Bd. 6. S. 116., Bd. 18. S. 195. und Bd. 29. S. 214. dieses Archivs, sowie Präjudiz No. 1701. (III. Senat) vom 11. Februar 1846, Präjudizien-Sammlung I. S. 61.

Nominalbetrags der übereigneten Forderung erstreckt, oder auf den Ersatz der vom Cessionar dafür gegebenen Valuta beschränkt ist. Der folgende § 421. behandelt den Fall, in welchem ausnahmsweise die Pflicht zu einer solchen Vertretung gänzlich ausgeschlossen ist, während der § 422. vorschreibt, daß unter den dort aufgeführten Umständen der Cedent eines nicht begründet gewesenen Rechts einem Betrüger gleich geachtet werden soll. Demnächst heißt es zwar im § 423., daß der Cedent, auf welchen der Cessionar bei sich ergebender Unrichtigkeit der Forderung zurückgreift, denselben auch alle Schäden und Kosten, also alle Nachtheile vergüten müsse, welche ihn außer dem Verlust der Forderung betroffen haben. Es wird jedoch auch hierdurch nicht speziell festgesetzt, worin die Entschädigung für den letzteren bestehen soll. Wenn dagegen der angereichte § 424. bei gleichzeitig vorliegendem, vom Cedenten verübten Betrug diesem auferlegt, dem Cessionar das volle Interesse zu ersetzen, und endlich, unmittelbar anschließend, der § 425. besagt:

„Diese Verbindlichkeit ist jedoch auf diejenige Summe, um welche die cedirte Forderung Dasjenige, was der Cessionar dafür gegeben hat, übersteigt, und die also der letztere bei dem Geschäft zu gewinnen gedachte, niemals auszudehnen,“
so kann diese Anordnung nicht als eine nur bei einem dolosen Verhalten des Cedenten geltende Regel in Betracht kommen, vielmehr wird hier überhaupt ergänzt, was in den vorstehenden Bestimmungen übergangen worden. Es wird dadurch in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen über die Gewährleistung die Grenze für die Höhe des Gewährsanspruchs gezogen, und allgemein der Rechts-satz aufgestellt:

„daß der Cessionar, wemngleich das Recht, welches er als das seinige auszuüben befugt sein sollte, als ein nicht existirendes ermittelt worden, doch nicht mehr als den Ersatz dessen, was er dafür gegeben, zu verlangen habe.“

Wollte man denselben nur bei betrügerischer Handlungsweise des Cedenten in Anwendung bringen, so könnte der redliche Entäußerer bezüglich der Gewährleistungspflicht in eine üblere Lage gelangen, als Derjenige, welchem eine Unredlichkeit hierbei zur Last fällt.

Unbedenklich ist es ferner, und seither auch *judicando* angenommen worden, daß hiernach das Prinzip des § 425. a. a. D. für die Höhe der Vertretung maßgebend ist, es mag die Pflicht hierzu lediglich auf dem Gesetze beruhen, oder im Vertrage vom Cedenten noch besonders eingegangen sein. Für den vorliegenden Fall bleibt aber noch zu erörtern, ob diese positive Vorschrift absolut verbietende Natur hat, ob also selbst bei einem ausdrücklichen vertragsmäßigen Versprechen des Cedenten, neben Erstattung der sonstigen Schäden und Kosten über den Betrag der Cessionsvaluta hinaus bis zum Nennwerth der veräußerten Forderung für deren Richtigkeit zu haften, der Anspruch auf Zahlung einer den ersteren übersteigenden Entschädigungs-Summe nicht gestattet ist?

Ein solches Abkommen muß allerdings als eine der rechtlichen Wirksamkeit entbehrende Vereinbarung erachtet werden. Dies ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes, nach welchem Dasjenige, was der Cedent dem Cessionar außer den im § 423. a. a. D. erwähnten Schäden und Kosten und, bei vorwaltendem Betruge, außer dem durch die Vornahme des Geschäfts von dem letztern eingebüßten Gewinn, — § 424. a. a. D., für die verlorene Forderung selbst zu erstatten hat, niemals, also in keinem Fall und unter keinerlei Umständen, folgeweise auch nicht bei vorhandenen entgegengesetzten Verabredungen, über den Betrag der empfangenen Valuta hinausgehen soll.

Zu dieser Auffassung der im § 425. a. a. D. gegebenen Rechtsregel führt auch die Erwägung, daß die Haftbarkeit für

den das Entgelt des Cessionars übersteigenden Theil der unrichtig befundenen Forderung lediglich im Versprechen des Cedenten ihren Grund haben, jede außerhalb desselben liegende causa obligans, jede vorherige oder nachfolgende Gegenleistung, dafür ermangeln würde, und doch die Annahme einer Liberalität des Cedenten gegen den Cessionar mit der Natur eines solchen Cessionsgeschäfts nicht vereinbar ist. Wird dem Cessionar die Forderung von deren Eigenthümer für einen geringeren als den Nominal-Betrag überlassen, so giebt sie dieser hin gegen Erstattung des Werths, welchen sie ihm unter den vorwaltenden Umständen gewährt, oder er ist durch die Lage seiner Vermögensverhältnisse genöthigt, dieselbe für diesen niederen Preis zu veräußern. Sobald sich deren Unrichtigkeit, also deren gänzliche Werthlosigkeit, herausstellt, ist der Cedent durch Herauszahlung dessen, was er dafür erhalten, den Cessionar schadlos zu halten verbunden. Cedent erleidet in keinem Fall durch die Cession einen Verlust, und ebensowenig ist es ihm darum zu thun gewesen, gegen den Cessionar einen Akt der Freigebigkeit zu üben und ihm einen Gewinn zuzuwenden. Dagegen enthält es eine, aus dem Cessionsvertrage hervorgehende, Bereicherung des letzteren mit dem Schaden des ersteren, wenn dieser gemäß der dabei getroffenen Abrede mehr vergütet, als er empfangen, und jener durch den beabsichtigten Erwerb und die versuchte Einziehung der Forderung überhaupt verloren hat. Für den Fall ihrer Unrichtigkeit kann durch ein solches besonderes Abkommen der Cessionar nur gewinnen, der Cedent nur Nachtheil haben. Wollte man die vertragmäßige Zusicherung, in Folge welcher der Cessionar außer seinen im § 423. a. a. D. behandelten Schäden und Kosten und außer dem für die Cession gegebenen Betrage noch eine anderweite Summe, nämlich die Differenz zwischen dem letzteren und dem Nominalwerth der Forderung, als Ersatz erhalten soll, um deswillen für zulässig erachten, weil dies als eine Entschädigung dafür anzusehen sei, daß ihm die Nutzungen der Cessionsvaluta inzwischen entgangen

und dieselben vom Cedenten bezogen worden seien, so würde jenem die Gelegenheit eröffnet sein, sich für das Hergeben des Geldes übermäßige Vortheile zu verschaffen, und namentlich Nichts entgegenstehen, verbindende Kraft einer Uebereinkunft einzuräumen, durch welche der vom Cedenten zu leistende Ersatz noch über den Nominalwerth der abgetretenen Forderung festgesetzt wird. Die Gültigkeit eines das Prinzip des § 425. a. a. D. abändernden Vertrages würde die Möglichkeit, wucherliche Geschäfte unter einem solchen Handel mit Geldforderungen zu verbergen, wesentlich fördern. Der Gesetzgeber hat aber offenbar der gewinnlüchtigen Absicht bei Cessionen den Raum, welchen sie schon durch die von der Lex Anastasiana abweichenden Bestimmungen der §§ 390. 391. a. a. D. erlangt hat, nicht vergrößern, vielmehr dessen Erweiterung und jeder derartigen Bereicherung des Cessionars aus dem Vermögen des Cedenten, insbesondere der Verdeckung des Wuchers auf diesem Wege, entgegentreten wollen. Dieser Zweck würde verfehlt sein, wenn die zu dessen Erreichung getroffene Anordnung des § 425. a. a. D. im Wege der Autonomie aufgehoben werden könnte. Die diesfällige Vorschrift muß hiernach als ein Prohibitiv-Gesetz erachtet werden. Das vom Imploranten angeführte Präjudiz No. 1701. (Präjudizien-Sammlung I. S. 61.) steht mit den hier entwickelten Grundsätzen nicht im Widerspruch, indem nach dessen wesentlichem Inhalt und laut der Motive des demselben unterliegenden Erkenntnisses vom 13. Februar 1846 damals nur zur Entscheidung gestanden, ob der § 425. a. a. D. auch normativ sei, wenn die Gewährleistung für die Richtigkeit der Forderung generell in einem Vertrage zugesagt worden. Eine, die Höhe der Entschädigung jener Bestimmung entgegen regulirende, Verabredung wurde in jenem Fall als vorliegend nicht angenommen, es war über die Zulässigkeit eines solchen Abkommens ein Spruch nicht zu fällen, und es kann daher dieselbe durch jenes Präjudiz, durch den in dasselbe am Schluß eingeflossenen Vorbehalt, noch nicht für festgestellt erachtet werden. Demzu-

folge hat der Appellations-Richter im jetzigen Rechtsstreit gegen die in der Nichtigkeitsbeschwerde als verletzt bezeichneten §§ 423. bis 425. a. a. O. dadurch nicht gefehlt, daß durch seine in zweiter Instanz ergangene Entscheidung Kläger unter Bezugnahme jener Gesetzstellen mit dem Anspruch auf Erstattung des Nominalwerths der ihm abgetretenen Forderung, soweit derselbe die gezahlte Cessionävaluta übersteigt, ungeachtet des ihm dafür zur Seite stehenden Abkommens in Folge der Appellation des Beklagten abgewiesen worden ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers war daher als unbegründet zu verwerfen.

No. 44. — I. Senat. Sitzung v. 18. Juli 1859.

Goethke -| Goethke. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Spandau.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Verpflichtung des Miterben, die von ihm wegen Ueberlassung des Nachlaßgrundstücks zu zahlenden Erbtheile der übrigen Miterben zu verzinsen.

Der Miterbe, welchem in dem Testamente des Erblassers das Nachlaßgrundstück gegen die Verpflichtung, seine Miterben abzufinden, überlassen wird, ist die Erbtheile der letzteren seit dem Todestage des Erblassers zu verzinsen verpflichtet.

A. L. R. Eint. § 49., I. 11. § 109., 17. § 115.

Das Ober-Tribunal hat vorstehenden Grundsatz in der Prozeßsache des Kossäthen Johann Goethke, Beklagten und Imploranten, wider die verwitwete Kossäth Goethke, Klägerin und Imploratin, unter Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde, angenommen — aus folgenden

Gründen:

Implorant greift die Ansicht des Appellations-Richters, daß Verklagter zu der Zinszahlung, der Klägerin gegenüber, verpflichtet sei, als nichtig an, und macht dem Appellations-Richter, der solche durch eine analoge Anwendung des § 109. I. 11. des Allgem. Landrechts, wonach beim Kaufvertrage keiner der Kontrahenten Sache und Kaufgeld zugleich nutzen darf — rechtfertigt, den Vorwurf, durch diese, nach der Ansicht des Imploranten unzulässige, analoge Anwendung jenes Gesetzes sich eines rechtsgrundfählichen Verstößes schuldig gemacht zu haben. Allein dieser Vorwurf kann als begründet nicht angenommen werden. Eine analoge Anwendung gewisser gesetzlicher Vorschriften auf einen ähnlichen Fall, für welchen keine spezielle gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, ist in den Gesetzen keinesweges verboten, vielmehr im § 49. der Einleitung zum Allgem. Landrecht ausdrücklich gestattet.

Die analoge Anwendung des § 109. a. a. O. auf den vorliegenden, allerdings insofern sehr ähnlichen Fall, als dem Verklagten das Nachlaßgrundstück für einen bestimmten Preis nach den Bestimmungen des Testaments gegen Zahlung der Erbtheile der Miterben überlassen worden war, erscheint aber umso mehr gerechtfertigt, als in den gesetzlichen Vorschriften über die Theilung gemeinschaftlichen Eigenthums, zu welchem auch nach § 115. I. 17. des Allgem. Landrechts das Miterbe gehört, hinsichtlich der Gewährleistung und in Beziehung auf den Uebergang des Eigenthums ausdrücklich auf die Grundsätze von Kaufverträgen verwiesen wird.

No. 45. — I. Senat. Sitzung vom 18. Juli 1859.

Peßinger -| Stocker. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Landesbuth.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Breslau.

Begriff der geschlechtlichen Bescholtenheit.

Ein Frauenzimmer, welches innerhalb dreier Jahre jedem ihrer drei Liebhaber wiederholt den Beischlaf gestattet, ist für bescholten zu erachten.

Gesetz vom 24. April 1854 § 9. No. 2. (Gesetz-Sammlung S. 193.)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten die Klage aus der außerehelichen Schwängerung angestellt. — Der erste Richter hat die Klägerin auf den Grund der Bescholtenheit abgewiesen, weil dieselbe innerhalb dreier Jahre drei Liebhaber gehabt, denen sie nach und nach wiederholt den Beischlaf gestattet hatte. Der zweite Richter hat zu Gunsten der Klägerin erkannt, indem er den Einwand der Bescholtenheit verwarf.

Das Ober-Tribunal hat auf die Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten das zweite Erkenntniß vernichtet und das erste Erkenntniß bestätigt.

Gründe:

Ein Frauenzimmer, welches, wie feststeht, innerhalb dreier Jahre jedem ihrer drei Liebhaber wiederholt den Beischlaf gestattet, muß nach § 9. No. 2. des Gesetzes vom 24. April 1854 für eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person gehalten werden, und eine solche Aufführung einer Frauensperson kann nicht mit der Argumentation des zweiten Richters bezüglich der angeblich auf dem Lande geltenden laxen Sitten Beseitigung finden.

Das Appellations-Urtheil war hiernach wegen Verkennung

des Rechtsbegriffs der Bescholtenheit und Verletzung der §§ 9. und 13. des Gesetzes vom 24. April 1854 nach § 4. No. 1. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 zu vernichten.

In der Sache selbst ergibt sich bei dem Feststehen, daß die Klägerin eine in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist, ihre und ihres Kindes Abweisung mit den erhobenen Ansprüchen aus den §§ 9. und 13. des angeführten Gesetzes.

No. 46. — IV. Senat. Sitzung v. 19. Juli 1859.

Bank-Komtoir Münster -|. Ceres. — Revision.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Gerichtsstand einer mit Korporationsrechten und juristischer Persönlichkeit nicht versehenen anonymen Handelsgesellschaft. Erforderniß einer Wechsel-Unterschrift. Wechselklagen gegen die stillen Theilnehmer einer Handelsgesellschaft. Insinuation einer Vorladung in dem Geschäftslokale. Benachrichtigung des Indossanten von dem gegen denselben als Acceptanten erhobenen Wechselproteste.

a. Auch eine mit Korporationsrechten und juristischer Persönlichkeit nicht versehene anonyme Handels-Gesellschaft kann bei dem Gerichte des Ortes, wo dieselbe ihren Sitz gewählt und ein Geschäftslokal errichtet hat, wechselmäßig belangt werden, wemgleich einzelne Gesellschafts-Mitglieder ihren Wohnsitz außerhalb der Preussischen Staaten haben.

b. Die Wechselklage wegen einer von dem Geschäftsführer unter der Gesellschaftsfirma übernommenen Wechselverbindlichkeit kann nicht bloß gegen die Handelsgesellschaft selbst, sondern auch gegen deren stille Theilnehmer gerichtet, insofern die Letzteren nicht persönlich in Anspruch

genommen werden, sondern nur die Tilgung der Wechsel-Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangt wird.

Einführungsgesetz vom 6. Januar 1849 § 5. (Gesetz-Samml. S. 49.);
Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 2. 91.

c. Zur Gültigkeit der Wechsel-Unterschrift genügt die unter der gedruckten Geschäftsfirma befindliche Unterschrift des Geschäfts-Inhabers oder dessen Vertreters.

Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 4. No. 5.; N. L. R. I. 5. § 116.

d. Zur Rechtsgültigkeit der Zustufation einer Vorladung an eine Handelsgesellschaft genügt deren in dem Innern des Geschäftslokals der Gesellschaft in Abwesenheit ihrer Vertreter und Geschäftsführer in hinreichend ersichtlicher Weise geschehene Anheftung.

N. O. D. I. 7. § 20.

e. Der behufs des Wechselregresses des Inhabers oder Indossatars an den Vormann gesetzlich vorgeschriebenen Benachrichtigung des Letzteren von der Mangels Zahlung gegen den Acceptanten geschehenen Erhebung des Protestes bedarf es auch dann, wenn dieser Vormann zugleich der Acceptant dieses Wechsels ist.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 45.

Der von der Kreditgesellschaft Ceres zu ihrem Geschäftsführer ernannte Kaufmann D. hatte auf den Freiherrn v. S. drei Wechsel im Gesamtbetrage von 12000 Rthln. gezogen, und waren dieselben von ihm in der Art unterschrieben worden, daß er unter den gedruckten Worten: „Kreditgesellschaft Ceres“ seinen Familien-Namen geschrieben hatte. Nachdem D. hierauf in Konkurs gerathen und deshalb von dem Verwaltungsrathe der Ceres seiner Stellung als deren Geschäftsführer entlassen

worden war, hat das königliche Bank-Komtoir in Münster, als Inhaber dieser Wechsel, im Vorprozesse den D. auf Zahlung der 12000 Rthlr. nebst Zinsen und Protestkosten wechselmäßig belangt, ist aber durch das in der Revisions-Instanz am 10. Juni 1858 bestätigte Erkenntniß zweiter Instanz wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen worden.* Das Bank-Komtoir erhob nunmehr die Wechselklage gegen die genannte Gesellschaft selbst, vertreten durch ihren Verwaltungsrath. — Der Appellations-Richter verurtheilte die verklagte Gesellschaft, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses, zur Zahlung bei Vermeidung der in das Vermögen derselben zu vollstreckenden Wechsel-Ezekution.

Das Ober-Tribunal hat auf die von der Verklagten eingelegte Revision das Appellations-Erkenntniß nur insoweit, als Kläger mit den geforderten Zinsen, Protestkosten und Provision abgewiesen wurde, abgeändert, im Uebrigen bestätigt.

Gründe:

1. Der von der Verklagten und Revidentin erhobene Einwand der Inkompetenz ist mit Recht von dem vorigen Richter verworfen worden.

Die in Anspruch genommene Gesellschaft, welche zu den in ihren Statuten angegebenen Zwecken zusammengetreten ist, hat zwar nicht Korporationsrechte erlangt, besteht aber demungeachtet noch fort und hat Berlin, wo auch ein Geschäftslokal von ihr errichtet worden, zu ihrem Sitze gewählt.

Der Kaufmann D. war bis dahin, daß sie die Allerhöchste Genehmigung und dadurch jene Rechte erlangen würde, zu dem Geschäfts-Inhaber ihrer Firma, sowie zu ihrem nach Außen hin vollkommen vertretenden Geranten ernannt, während die übrigen Mitglieder auf die Dauer dieser Zeit als stille Theilnehmer betrachtet werden sollten, und der D. ist nun zwar wegen des über sein eigenes Vermögen eröffneten Konkurses aus jener

* Vergl. Bd. 30. S. 74. dieses Archivs.

Stellung mit der Folge entlassen worden, daß jene in dem Firmaverzeichnisse der Berliner Kaufmannschaft eingetragen gewesene Firma wieder gelöscht wurde. Doch wird die Gesellschaft, wie in der zwischen dem Königlichen Bank-Komtoir und dem D. als früheren Geranten am 10. Juni 1858 ergangenen Revisions-Entscheidung näher gezeigt ist, statutenmäßig jetzt durch den erwähnten Verwaltungsrath nach Außen hin vertreten, und wenn nun gleich die Mitglieder desselben zum Theil nicht unter der Jurisdiction des Stadtgerichts zu Berlin wohnen; so dürfen sie doch nach der mindestens analog anzuwendenden Vorschrift des § 5. der Einführungs-Ordnung vom 6. Januar 1849 umsomehr insgesammt vor jenes Gericht gezogen werden, als die Gesellschaft, wie bemerkt, Berlin zu ihrem Sitze bestimmt, sowie daselbst ein Geschäftslokal errichtet hat, und der Art. 91. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung das Geschäftslokal des Wechselverpflichteten für den Ort erklärt, wo die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protest-Erhebung und überhaupt alle bei ihm vorzunehmenden Wechsel-Akte vorgenommen werden müssen. Auch kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß mehrere Mitglieder der verklagten Gesellschaft, wie von den Revidenten in dritter Instanz hervorgehoben worden, ihren Wohnsitz außerhalb der Preussischen Staaten haben sollen. Denn wenngleich das klagende Bank-Komtoir in dem Audienztermine zweiter Instanz vom 11. Mai 1859 erklärt hat, daß die Klage gegen die Ceres und deren stille Theilnehmer gerichtet worden; so ist dies doch auf die Kompetenzfrage umsomehr ohne allen Einfluß, als jene Theilnehmer gar nicht persönlich in Anspruch genommen sind, sondern vielmehr nur die Tilgung der geltend gemachten Wechselforderung aus dem Vermögen der in Bezug auf dasselbe durch den Verwaltungsrath vollständig vertretenen Gesellschaft verlangt ist.

2. Die Unterschrift unter den eingeklagten Wechseln muß zur Verpflichtung der verklagten Gesellschaft für vollkommen geeignet erachtet werden. Denn der Kaufmann D. war zur Zeit ihrer Ausstellung noch Gerant der Ceres. Er konnte die Gesellschaft kraft der ihm eingeräumten Befugnisse durch seine Handlungen verpflichten und die Zeichnung:

Kreditgesellschaft Ceres

D.,

ist im Sinne des Art. 4. No. 5. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung zu jenem Zwecke umsomehr für ausreichend zu erachten, als der Königlichen Hauptbank durch ein Schreiben des Vorstehers des Verwaltungsrathes und des D. vom 20. April 1857 ausdrücklich angezeigt worden, daß letzterer in obiger Art zeichnen werde. Auch ist, da es keinem Zweifel unterliegt, daß D. seinen Namen selbst geschrieben hat, darauf kein Gewicht zu legen, daß die Worte: „Kreditgesellschaft Ceres,“ welche über seinem Namen stehen, nicht ebenfalls von ihm geschrieben, sondern vielmehr auf die Wechsel gedruckt sind.

3. Außerdem bestreiten die Verklagten unter Berufung auf den § 795. II. 8. des Allgem. Landrechts, wonach stille Gesellschafter aus einer unter der Geschäftsfirma übernommenen Wechselverbindlichkeit niemals persönlich verhaftet sind, die Zulässigkeit des erhobenen Wechsel-Anspruches, weil die Theilnehmer an der Ceres, wenn auch ihre Verbindung nach dem Ausscheiden des D. als Geschäftsführer und nach der erfolgten Löschung der Gesellschaftsfirma in dem Firmaverzeichnisse der Berliner Kaufmannschaft noch nicht aufgelöst sei, doch keinesweges hierdurch ihre Eigenschaft als stille Theilnehmer verloren hätten.

Dieser Einwurf ist jedoch gleichfalls nicht für durchgreifend zu erachten.

Auf den § 795. II. 8. des Allgem. Landrechts darf nicht zurückgegangen werden, und nach Art. 2. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung ist die Wechselklage auch gegen Korporationen,

Stellung mit der Folge entlassen worden, daß jene in dem Firmaverzeichnisse der Berliner Kaufmannschaft eingetragen gewesene Firma wieder gelöscht wurde. Doch wird die Gesellschaft, wie in der zwischen dem Königlichen Bank-Komtoir und dem D. als früheren Geranten am 10. Juni 1858 ergangenen Revisions-Entscheidung näher gezeigt ist, statutenmäßig jetzt durch den erwähnten Verwaltungsrath nach Außen hin vertreten, und wenn nun gleich die Mitglieder desselben zum Theil nicht unter der Jurisdiction des Stadtgerichts zu Berlin wohnen; so dürfen sie doch nach der mindestens analog anzuwendenden Vorschrift des § 5. der Einführungs-Ordnung vom 6. Januar 1849 umsomehr insgesammt vor jenes Gericht gezogen werden, als die Gesellschaft, wie bemerkt, Berlin zu ihrem Sitze bestimmt, sowie daselbst ein Geschäftlokal errichtet hat, und der Art. 91. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung das Geschäftlokal des Wechselverpflichteten für den Ort erklärt, wo die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protest-Erhebung und überhaupt alle bei ihm vorzunehmenden Wechsel-Akte vorgenommen werden müssen. Auch kann darauf kein Gewicht gelegt werden, daß mehrere Mitglieder der verklagten Gesellschaft, wie von den Revidenten in dritter Instanz hervorgehoben worden, ihren Wohnsitz außerhalb der Preussischen Staaten haben sollen. Denn wenngleich das klagende Bank-Komtoir in dem Audienztermine zweiter Instanz vom 11. Mai 1859 erklärt hat, daß die Klage gegen die Ceres und deren stille Theilnehmer gerichtet worden; so ist dies doch auf die Kompetenzfrage umsomehr ohne allen Einfluß, als jene Theilnehmer gar nicht persönlich in Anspruch genommen sind, sondern vielmehr nur die Tilgung der geltend gemachten Wechselforderung aus dem Vermögen der in Bezug auf dasselbe durch den Verwaltungsrath vollständig vertretenen Gesellschaft verlangt ist.

2. Die Unterschrift unter den eingeklagten Wechseln muß zur Verpflichtung der verklagten Gesellschaft für vollkommen geeignet erachtet werden. Denn der Kaufmann D. war zur Zeit ihrer Ausstellung noch Gerant der Ceres. Er konnte die Gesellschaft kraft der ihm eingeräumten Befugnisse durch seine Handlungen verpflichten und die Zeichnung:

Kreditgesellschaft Ceres

D.,

ist im Sinne des Art. 4. No. 5. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung zu jenem Zwecke umsomehr für ausreichend zu erachten, als der Königlichen Hauptbank durch ein Schreiben des Vorstehers des Verwaltungsrathes und des D. vom 20. April 1857 ausdrücklich angezeigt worden, daß letzterer in obiger Art zeichnen werde. Auch ist, da es keinem Zweifel unterliegt, daß D. seinen Namen selbst geschrieben hat, darauf kein Gewicht zu legen, daß die Worte: „Kreditgesellschaft Ceres,“ welche über seinem Namen stehen, nicht ebenfalls von ihm geschrieben, sondern vielmehr auf die Wechsel gedruckt sind.

3. Außerdem bestreiten die Beklagten unter Berufung auf den § 795. II. 8. des Allgem. Landrechts, wonach stille Gesellschafter aus einer unter der Geschäftsfirma übernommenen Wechselverbindlichkeit niemals persönlich verhaftet sind, die Zulässigkeit des erhobenen Wechsel-Anspruches, weil die Theilnehmer an der Ceres, wenn auch ihre Verbindung nach dem Ausscheiden des D. als Geschäftsführer und nach der erfolgten Löschung der Gesellschaftsfirma in dem Firmenverzeichnisse der Berliner Kaufmannschaft noch nicht aufgelöst sei, doch keinesweges hierdurch ihre Eigenschaft als stille Theilnehmer verloren hätten.

Dieser Einwurf ist jedoch gleichfalls nicht für durchgreifend zu erachten.

Auf den § 795. II. 8. des Allgem. Landrechts darf nicht zurückgegangen werden, und nach Art. 2. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung ist die Wechselklage auch gegen Korporationen,

Aktiengesellschaften und andere juristische Personen, sowie gegen Individuen, welche zur eigenen Vermögensverwaltung unfähig sind, aus Wechsel-Erklärungen, welche Namens derselben von ihren rechtmäßigen Vertretern ausgestellt worden sind, nur mit der Einschränkung zulässig, daß die Wechsel-Ezekution lediglich in ihr Vermögen vollstreckt werden darf. Etwas Mehreres aber hat das klagende Bank-Komtoir, wie erwähnt, hier gar nicht verlangt. Auch ist der vorige Richter bei seiner Entscheidung über jene Grenze nicht hinausgegangen, und wenn nun gleich die verklagte Gesellschaft weder Korporationsrechte erlangt hat, noch sonst eine juristische Person bildet; so steht dies doch dem auf wechselmäßige Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung der geforderten Summe aus dem Gesellschaftsvermögen gerichteten Antrage des Bank-Komtoirs nicht entgegen.

Dem da die Gesellschaft einmal ihr Vermögen mit der Befugniß, sie durch seine Handlungen zu verpflichten, unter die Verwaltung des D. gestellt hat; so muß sie auch mit demselben für die von dem letzteren während seiner Verwaltungszeit in ihrem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten aufkommen. Nach dem Ausscheiden des D. aber konnte es sich nur noch fragen, wer nunmehr den Gläubigern der Gesellschaft oder insbesondere hier dem klagenden Bank-Komtoir gegenüber als ihr legitimirter Vertreter zu betrachten sei, und diese Frage wird nicht nur durch die Statuten in der oben angegebenen Art beantwortet, sondern es kommt auch noch hinzu, daß die Mitglieder des Verwaltungsrathes nach dem beigebrachten Notariats-Atteste vom 7. Juni 1858 nebenbei noch mit einer speziellen, umfassenden Vollmacht versehen worden sind.

4. Mit Recht hat sodann der vorige Richter den Einwand der eingetretenen Wechselverjährung verworfen.

Die erhobene Wechselklage mußte, da gegen den Acceptanten am 29. Dezember 1857 Protest erhoben war, den Art. 79. 80. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung gemäß zum Zwecke

der Unterbrechung der Verjährung spätestens am 29. März 1858 insinuirt werden, und sie ist zunächst am 27. März 1858, weil der in dem Geschäftslokal anwesend gefundene Buchhalter die Annahme verweigerte, mit der erlassenen Vorladung daselbst affigirt worden.

Auch ist darauf am 29. März 1858 eine nochmalige Insinuation an den inzwischen auf den Antrag des Klägers der verklagten Gesellschaft zum Litiskurator bestellten Justizrath H., und endlich, nachdem mehrere Termine von beiden Theilen prorogirt waren, am 1. Oktober 1858 eine dritte Insinuation an die Mitglieder des Verwaltungsrathes erfolgt.

Der Appellations-Richter legt auf die am 27. März geschehene Insinuation entscheidendes Gewicht, und hierin muß ihm, des von den Revidenten dagegen erhobenen Widerspruches ungeachtet, beigetreten werden.

Denn das Geschäftslokal der verklagten Gesellschaft muß sowohl nach § 20. I. 7. der Allg. Gerichts-Ordnung, als nach der erwähnten Vorschrift des Art. 91. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung, als der zur Klagebehändigung vorzugsweise geeignete Ort betrachtet werden, ohne daß hier von einer Zustellung der Citation an Angehörige der vorzuladenden Beklagten die Rede sein konnte, und wenn sie auch nun, bei der durch den Buchhalter ausgesprochenen Verweigerung ihrer Annahme, mit der Klage nicht an der Haus- oder Stubenthüre, sondern vielmehr in dem Geschäftslokale selbst affigirt worden ist, so erscheint doch dieser durch die Revidenten hervorgehobene Umstand in der That nicht von wesentlicher Bedeutung, da es nicht darauf ankommen konnte, der geschehenen Vorladung eine größere oder geringere Publizität zu verschaffen, sondern es vielmehr zur Erreichung des dabei beabsichtigten Zweckes hinreichen mußte, wenn sie nur für die Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft in genügender Weise ersichtlich gemacht wurde.

5. Die Revidenten haben unter Berufung auf Art. 45. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung eingewendet, daß das Königl. Bank-Komtoir, weil es die vorschriftsmäßig erfolgte Benachrichtigung seines unmittelbaren Vordermannes von dem wider den Acceptanten erhobenen Protest nicht nachgewiesen, auch die an jene Unterlassung geknüpften Nachtheile tragen müsse, oder mit anderen Worten, keinesfalles mehr als die Zahlung der verschriebenen Summe zu fordern berechtigt sei, und dieser Einwand erscheint begründet, wenn auch der Acceptant v. H. aus den überreichten Wechseln zugleich als der unmittelbare Vordermann des Bank-Komtoirs erhellt.

Dem, wenngleich der Acceptant als solcher von der gegen ihn erfolgten Protest-Erhebung nicht benachrichtiget zu werden brauchte, so ist er doch als Indossatar und Indossant jedem sonstigen durch die Begebung des betreffenden Wechsels in dessen Besitz gelangten Inhaber gleich zu achten, und es kann hierbei seine Eigenschaft als Acceptant nicht in Betracht kommen.

Nach Inhalt des Art. 45. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung muß jeder von der unterbliebenen Bezahlung des Wechsels in Kenntniß gesetzte Vordermann allenfalls bei einer zweitägigen, vom Tage des empfangenen Berichts zu berechnenden Frist seinen eigenen nächsten Vormann davon unterrichten. Diese Verpflichtung liegt zweifellos auch dem Acceptanten, der den ihm girirten Wechsel weiter begeben hat, ob. Die erwähnte Frist läßt sich bei ihm ebenfalls nur von dem Tage des erhaltenen Berichts an berechnen, und es muß daher auch an ihn eine dergleichen Benachrichtigung ergehen, während der den Verklagten über die erfolgte Notifikation an die Vormänner deferirte Eid für zu unbestimmt erachtet werden muß, als daß er berücksichtigt werden könnte.

Das vorige Erkenntniß war sonach insofern, als dem Königl. Bank-Komtoir dadurch Zinsen, Protestkosten und Provision zugesprochen worden sind, abzuändern.

No. 47. — IV. Senat. Sitzung v. 19. Juli 1859.

Richter -|- Klein. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Brandenburg.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Verjährung der Einrede der Verletzung über die Hälfte.

a. Auch die Einrede der Verletzung über die Hälfte verjährt innerhalb der Frist des § 343. I. 5. des Allgem. Landrechts.*

b. Der Lauf dieser Verjährung beginnt von dem Tage der wirklichen Empfangnahme der Waare durch den Käufer.

A. L. R. I. 5. § 343., 11. §§ 65. 68.

Der Beklagte, auf Zahlung des Preises für gekaufte Wolle belangt, schützte unter Anderem die Einrede der Verletzung über die Hälfte vor. — Die Richter erster und zweiter Instanz erachteten diese Einrede für verjährt.

Das Ober-Tribunal hat die eingelegte Wichtigkeitsbeschwerde des Beklagten verworfen.

Gründe:

Was die erhobene Einrede der Verletzung über die Hälfte betrifft, so bemerkt der Appellations-Richter, daß dieselbe schon deshalb keine Berücksichtigung verdiene, weil sie nicht innerhalb der im § 68. I. 11., § 343. I. 5. des Allgem. Landrechts festgesetzten sechsmonatlichen Frist nach Empfang der Waare vorgebracht worden. Denn nachdem Kläger den einen der dem Beklagten verkauften sieben Ballen Wolle in dessen Auftrage an Prätorius und Prozen in Luckenwalde gesandt, habe Beklagter ihn mittelst Schreibens vom 9. April 1857 ersucht, die übrigen sechs Ballen noch kurze Zeit auf seinem Lager zu lassen,

* Vergl. Bd. 11. S. 48. dieses Archivs.

und der erwähnte Einwand sei demnächst erst in der Klagebeantwortung vom 4. und 14. Dezember 1857 aufgestellt worden.

Der Implorant legt deshalb dem vorigen Richter unter Berufung auf das Präjudiz No. 407. einen Verstoß gegen den § 68. I. 11. des Allgem. Landrechts, sowie gegen den § 343. I. 5. ebendasselbst zur Last. Doch läßt sich dies Monitum nicht für durchgreifend erachten.

Das erwähnte Präjudiz, wonach die Klüge des Mangels ausdrücklich vorbebedungener oder stillschweigend vorausgesetzter Eigenschaften auch nach Ablauf der in den §§ 343. 344. I. 5. des Allgem. Landrechts bestimmten Fristen im Wege des Einwandes noch zulässig ist, findet auf den Fall der Verletzung über die Hälfte umfoweniger Anwendung, als durch den § 68. I. 11. in Verbindung mit § 65. der daraus zu entnehmende Einwand für unbedingt ausgeschlossen zu erachten ist, wenn der Käufer die Aufhebung des Vertrages nicht deshalb innerhalb der im § 343. I. 5. angegebenen Frist nachgesucht hat. Dagegen muß allerdings dem Imploranten darin beigetreten werden, daß der Zeitraum, nach dessen Ablaufe die Anfechtung eines Kaufvertrages aus jenem Grunde nicht mehr stattfindet, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 343. I. 5., auf welche der § 68. I. 11. verweist, von dem Tage der wirklichen Empfangnahme der Waare durch den Käufer an zu rechnen, und daß hiermit die Belassung der sechs Ballen Wolle auf dem Lager des Klägers, wenn sie auch auf Ersuchen des Verklagten erfolgte, nicht ohne Weiteres gleichzustellen ist.

Doch kann dies gleichfalls nicht zu der von dem Imploranten beantragten Vernichtung des vorigen Urtheils führen. (Dies wird aus sachlichen Gründen des Weiteren ausgeführt.)

No. 48. — IV. Senat. Sitzung v. 19. Juli 1859.

Ceres -|- Taeppe. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt- und Kreis-Gericht in Magdeburg.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Festsetzung des Zahlungstages eines domicilirten trockenen Wechsels mit einer bestimmten Zeit nach Sicht durch Präsentation desselben zur Annahme; Unzulässigkeit der Wiederholung dieser Präsentation behufs Herbeiführung eines späteren Zahlungstages.

Der Wechsel-Inhaber ist nicht berechtigt, die einmal erfolgte, in wechselrechtlicher Form konstairte und in das Leben getretene Präsentation eines domicilirten trockenen Wechsels mit einer bestimmten Zeit nach Sicht zur Annahme zu ignoriren und die Präsentation zur Annahme, beziehungsweise die Protest-Erhebung wiederholt vorzunehmen, um dadurch an die Stelle des bereits für alle Wechsel-Interessenten fixirten Zahlungstages einen neuen, nach der wiederholten Präsentation zur Annahme zu bemessenden Verfalltag herbeizuführen.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 19. 20. 98. No. 3., Art. 99.

Der vorstehende Grundsatz ist von dem Ober-Tribunal in der Wechselsache der Konkursmasse der Hagelschäden-Versicherungsgesellschaft Ceres, Klägerin und Implorantin, wider den General-Agenten Taeppe, Beklagten und Imploraten, unter Verwerfung der Wichtigkeitsbeschwerde angenommen worden — aus nachstehenden

Gründen:

In dem eingeklagten Wechsel d. d. Landsberg a. d. W. den 17. April 1850 liegt ein in Magdeburg bei Louis Willing domicilirter, trockner Wechsel vor. Der Anspruch aus einem solchen Wechsel gegen den Aussteller und die Indossanten geht der

* Vergl. den Rechtsfall No. 3. S. 5. dieses Bandes.

Regel des Art. 99. a. a. D. zufolge verloren, wenn die rechtzeitige Protest-Erhebung Mangels Zahlung veräumt ist. Bei der Frage, ob der eingeklagte Wechsel bei dem benannten Domiziliaten rechtzeitig Mangels Zahlung protestirt worden ist, kommt in Betracht, daß der eingeklagte Wechsel nach der unangefochtenen Feststellung des Appellationsrichters: zahlbar zwei Monate nach Wiedersicht — gestellt, und daß dies, wie bereits in mehrfachen Entscheidungen des Ober-Tribunals geltend gemacht worden, gleichbedeutend mit zwei Monat nach Sicht ist. Nach den Art. 19. 20. 98. No. 3. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung ist der Inhaber auch des trockenen Wechsels, welcher, wie hier, auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautet, verpflichtet, denselben zur Annahme zu präsentiren und in Entstehung der Annahme protestiren zu lassen. Nach der unangefochtenen Feststellung des Appellations-Richters ist die Präsentation des eingeklagten Wechsels zur Annahme bereits durch Protest vom 23. September 1858 erfolgt; der Verfalltag trat danach am 23. November 1858 ein, und es mußte, da ein domizilirter Wechsel mit benanntem Domiziliaten vorlag, zur Erhaltung des Wechsel-Anspruches gegen den verklagten Aussteller an diesem Tage, spätestens am zweiten Werktag danach, der Protest Mangels Zahlung levirt werden. Nach der ferneren Feststellung des Appellations-Richters ist dies zu dieser Zeit nicht geschehen. Wenn nun der Appellations-Richter deshalb die Klägerin des wechselfähigen Anspruches gegen den Beklagten für verlustig erklärt und dabei annimmt, daß eine Wiederholung der Präsentation zur Annahme nach dem von der Klägerin produzierten Protest Mangels Annahme vom 28. Januar 1859 unstatthaft gewesen und unwirksam sei, und daß der Protest Mangels Zahlung vom 28. März 1859 den wechselfähigen Anspruch der Klägerin gegen den verklagten Aussteller nicht habe erhalten können, so ist ihm hierin beizupflichten. Der Grund der im Art. 19. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung ausgesprochenen Verpflichtung des Inhabers zur Präsentation eines auf eine

bestimmte Zeit nach Sicht laufenden Wechsels zur Annahme, resp. zur Protestlevirung Mangels Annahme besteht darin, einen festen Zeitpunkt zur Bemessung des Zahlungstages zu gewinnen, und eine feste Grundlage für alle weiteren im Fall der Nichtzahlung zu ergreifenden, wechselrechtlichen Schritte zu erhalten. Der Zeitpunkt der Präsentation zur Annahme soll somit bei dieser Art von Wechseln das wechselrechtliche Verhältniß bezüglich der Zahlungszeit, der Protestzeit, des Regresses, der Verjährung u. s. w. für alle im Wechselverbande stehenden Personen fixiren. Dies aber kann er nur, wenn er selbst ein fester und unabänderlicher ist. Daraus folgt nothwendig, daß es dem Wechselinhaber nicht zustehen kann, die einmal erfolgte, in wechselrechtlicher Form konstairte und in das Leben getretene Präsentation zur Annahme, sowie den dadurch fixirten Zahlungstag zu ignoriren, eine Wiederholung der Präsentation zur Annahme, resp. eine Wiederholung der Protestlevirung vorzunehmen, um dadurch an die Stelle des bereits für alle Wechselinteressenten fixirten Zahlungstages willkürlich einen neuen, nach der wiederholten Präsentation zur Annahme zu bemessenden Verfalltag herbeizuführen. Wollte man ihm eine solche Befugniß einräumen, so würde dieselbe nicht auf eine einmalige Wiederholung beschränkt werden können, dann aber um so klarer sein, daß dem wechselrechtlichen Verhältniße jede feste Grundlage und sichere Begrenzung entzogen und der Bestimmung der Art. 19. und 20. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung entgegen getreten würde, welche eben den Zweck hat, bei derartigen Wechseln das wechselrechtliche Verhältniß für Alle fest und unabänderlich zu fixiren. Wenn die Wichtigkeitsbeschwerde dagegen geltend macht, daß der Verklagte nach Inhalt des eingeklagten Wechsels versprochen habe, Zahlung zu leisten, insofern ihm dieser Wechsel binnen 30 Jahren in dem gewählten Domizil präsentirt werde, und daß er danach der Klägerin das Recht eingeräumt habe, zu

jeder Zeit innerhalb 30 Jahren zu kündigen, so folgt daraus nicht, daß die Klägerin nach dem Inhalt des eingeklagten Wechsels befugt ist, von der einmal erfolgten Präsentation des Wechsels keinen Gebrauch zu machen, und dieselbe beliebig zu wiederholen; jener Inhalt enthält nur eine im Art. 19. ausdrücklich nachgelassene, konventionelle Abänderung der gesetzlichen, zweijährigen Präsentationsfrist, entscheidet jedoch über die hier vorliegende Frage Nichts.

No. 49. — IV. Senat. Sitzung v. 1. Sept. 1859.

Karewski -f. Schlawne. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Ohlau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Breslau.

Verhaftung der Aheber und Schiffer bei Ablieferung der Waare durch einen Andern, als Denjenigen, mit welchem kontrahirt worden ist.

Die §§ 1620. ff. 1648. u. 1735. II. 8. des Allg. Landrechts setzen ein vertragsmäßiges Verhältniß des Schiffers zum Befrachter voraus und gestatten wenigstens keine direkte Anwendung auf den Fall, wo ein Anderer die Waare abliefern, als Derjenige, mit dem kontrahirt worden war.

A. L. R. II. 8. §§ 1620. ff. 1648. 1735.

Der von der Wittve Schlawne für ihren Ockerkahn No. 56. als Steuermann angenommene David Kluge verpflichtete sich durch Konnoffement vom 16. Juni 1857 den Kaufleuten Schäfer und Schidlower gegenüber, eine Ladung Weizen an deren Order nach Stettin zu bringen, übertrug jedoch unterwegs die Führung des Rahnes und der Ladung dem großjährigen Sohne der Eigenthümerin des Rahns, Gustav Schlawne. Der Letztere lieferte in Stettin die Ladung nur unvollständig an den durch Giro

der Befrachter legitimirten Empfänger, Kaufmann Karewöski, ab. Karewöski nahm deshalb den Gustav Schlawne und eventuell die Rhederin, welche den von ihrem Steuermann geschlossenen Befrachtungsvertrag und die Uebertragung der ferneren Führung des Rahns an ihren Sohn genehmigt habe, auf Höhe von 323 Rthlrn. 24 Sgr. nebst Zinsen in Anspruch. — Die Verklagte Wittwe Schlawne bestritt die Angaben des Klägers; ihr mitverklagter Sohn, Gustav Schlawne, erschien im Klagebeantwortungstermin nicht. — Die Richter erster und zweiter Instanz wiesen den Kläger ab. Der zweite Richter führte aus:

„Die Klage sei lediglich auf dem schriftlichen Befrachtungsvertrage gegründet. Kontrahenten seien der Schiffer Kluge und der Kaufmann Blauzger resp. die Kaufleute Schäfer und Schidlower. Dieser Vertrag habe nach dem § 131. I. 5. und § 1620. II. 8. des Allgem. Landrechts, wie auch geschehen sei, schriftlich abgeschlossen werden müssen. Es sei von dem Kläger nicht der Steuermann Kluge aus dem Vertrage belangt, sondern dessen angeblicher Nachfolger in der Stellung als Schiffer. Von ihm sei nicht behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt worden, daß er dem Konnossement schriftlich beigetreten sei, deshalb könnten nach § 153. I. 5. des Allgem. Landrechts Rechte aus dem Vertrage gegen ihn nicht geltend gemacht werden, — Verklagter sei passiv nicht legitimirt. Es komme deshalb gar nicht darauf an, daß sowohl in erster wie in zweiter Instanz der Vortrag des Klägers gegen Gustav Schlawne in Kontumaziam als feststehend gelte, — eben weil darin die vorerwähnte Behauptung fehle. Auch das behauptete Anerkenntniß des Verklagten ändere Nichts. Es sei dasselbe kein selbstständiger Klagegrund — auch nicht der Art, daß durch dasselbe der angebliche mündliche Anstellungsvertrag und Beitritt des Gustav Schlawne zum Befrachtungsvertrage nach § 185. I. 5. des Allgem. Landrechts rechtsverbindlich werde; es sei dies Anerkenntniß hier ein reines Beweismittel, welches ganz überflüssig werde, da das zu Beweisende durch die Kontumaz des Hauptverklagten feststehe.

Mit dem Anspruche gegen den Hauptverklagten falle natürlich auch die Verpflichtung der Wittve Schlawne fort. Sie wäre auch um deshalb nicht verhaftet, weil Kläger nicht behauptet habe, daß der Gustav Schlawne von ihr als Schiffer mittelst schriftlichen Vertrages angestellt worden sei, während doch ein solcher Vertrag nach den §§ 1445. 1450. 1452. 1525. 497. ff. II. 8. des Allgem. Landrechts erforderlich sei, wenn der Rheder für den Schiffer aufkommen solle. Daß die Abweisung im Tenor des ersten Urtheils nicht in der angebrachten Art ausgesprochen worden, sei unerheblich, da aus den Gründen folge, daß noch eine Schadensklage zulässig sei. Die vorliegende Klage stelle sich aber nur als Kontraktklage dar.“

Kläger legte die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Er führte aus: Der zweite Richter verlege die §§ 131. 153. 185. I. 5. und die §§ 1445. 1450. 1452. 1525. 1528. 1620. ff. 1648. 1735. II. 8. des Allg. Landrechts. Der Befrachter könne nicht wissen, ob zwischen dem Rheder und Schiffer ein schriftlicher Vertrag geschlossen sei; der § 1528. lege denn auch auf diesen Vertrag kein Gewicht, sondern lediglich auf den Schaden. Daß nur mit Kluge, nicht mit Schlawne kontrahirt worden, stehe dem Kläger nicht entgegen. Sterbe der Schiffer während der Reise, so müsse doch gegen seinen Nachfolger das Kommissament Geltung haben. Der § 131. I. 5. des Allgem. Landrechts passe nicht, weil der Vertrag schriftlich geschlossen sei; der § 153. passe ebenfalls nicht, weil Schlawne nicht sowohl dem Vertrag beigetreten, als in die Pflichten des Kluge eingetreten sei. Sei dies mit Bewilligung des Rheders geschehen, so könne dieser unmöglich dem Destinatar oder Befrachter einwenden, es sei ohne schriftlichen Vertrag geschehen. Die §§ 1734. 1735. a. a. D. erkannten die unbedingte Regresspflicht des Schiffers an; sie machten sie nicht davon abhängig, daß gerade derselbe Schiffer, mit dem die Charte-Partie geschlossen worden, die Löschung der Ladung bewirkt habe. Dies folge aus den §§ 1620. ff., da sie genau den vorliegenden Fall durch § 1648. a. a. D. entschieden. Habe der Nachfolger des

Schiffers seine Verpflichtung unbedingt anerkannt, so müsse er als Schiffer haften, ohne daß großes Gewicht auf dieses Anerkenntniß oder den § 185. I. 5. zu legen sei. — Der vom zweiten Richter bezogene § 497. a. a. D. passe nicht, da das von ihm übersehene besondere Gesetz, der § 1648., die Verhältnisse regle, entscheide aber jedenfalls eher für den Kläger als für den Beklagten.

Der zweite Richter verlege somit den Rechtsgrundsatz:

Der Schiffer, welcher mit Bewilligung des Rheders die Führung des Schiffes übernimmt, haftet dem Befrachter und Destinatär zugleich mit dem Rheder für die richtige Erfüllung der mit seinem Vorgänger geschlossenen Konnossemente.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Der zweite Richter faßt die Klage lediglich als eine Kontraktklage des Empfängers der Ladung aus dem laut Konnossement zwischen dem Befrachter und dem Steuermanne Kluge abgeschlossenen Vertrage auf.

Gegen diesen Gesichtspunkt, welcher übrigens dem Inhalte der Klage auch entspricht, ist ein Angriff nicht erhoben worden. Von diesem Gesichtspunkte ausgegangen, ist es vollkommen richtig, daß die vom Kläger behauptete, angeblich während der Reise eingetretene Veränderung in der Person des Schiffsführers, vermöge deren der Beklagte Gustav Schlawne an die Stelle des Kluge getreten sein soll, keinen erklärten Eintritt in den Kontrakt oder gültigen Beitritt zu demselben, der nach § 153. I. 5. des Allgem. Landrechts allerdings schriftlich geschehen mußte, ergibt, auch ein mündliches Anerkenntniß dieser Behauptung nicht auf § 185. I. 5. des Allg. Landrechts als Grund des Anspruches geltend gemacht werden kann.

Daß der Richter diese rechtlichen Motive, ungeachtet der Kontumazie des Gustav Schlawne, in Betracht gezogen, dazu war er befugt, und kann also dadurch nicht gegen Art. 3. No. 1. der

Deklaration vom 6. April 1839, welche letztere Vorschrift auch schon an sich hier nicht passen würde, verstoßen haben.

Die §§ 1620. ff., insbesondere der vom Imploranten in Bezug genommene § 1735. II. 8. des Allgem. Landrechts, setzen ein vertragsmäßiges Verhältniß des Schiffers zum Befrachter und demnächst zum Destinatar der Ladung, welcher durch die Empfangnahme der Ladung in den Kontrakt eintritt, voraus, gestatten also wenigstens keine direkte Anwendung auf einen Fall, wie den vorliegenden, wo ein Anderer die Waare abgeliefert hat, als Derjenige, mit dem kontrahirt worden war. Es ist möglich, daß bei eingetretenem Manko auch dieser Andere und ebenso der Rheder dem Empfänger zur Entschädigung verpflichtet ist, und dieser Anspruch bleibt nach den Gründen des zweiten Urtheils dem Kläger ausdrücklich vorbehalten. Ferner kann der Empfänger sich, wie er auch gethan hat, durch Retention des Frachtestes eine theilweise Deckung verschaffen. Aber darum steht ihm noch kein kontraktlicher Anspruch auf Ersatz des Manko auf Grund des Konnossements gegen einen Dritten zu, der das Konnossement weder ausgestellt, noch auf bündige Weise die Pflichten aus demselben übernommen hat.

Der § 1648. a. a. D., auf welchen Implorant besonderes Gewicht legt, handelt nur davon, daß Krankheit oder Absterben des Schiffers in dem Verhältnisse der Rheder und Befrachter Nichts ändere, paßt also auf den vorliegenden Fall nicht, und kommt, ebenso wie der vom Imploranten daraus hergeleitete Rechtsatz, deshalb nicht in Betracht, weil eine Haftbarkeit der Rheder für etwa entstandenen Schaden vom Richter gar nicht ausgeschlossen noch aberkannt ist.

Insofern gegen die Abweisung der Klage gegen die Eigentümerin des Schiffes Angriffe erhoben worden, scheitern dieselben daran, daß der Richter prinzipaliter diese Abweisung aus derjenigen des Anspruches gegen den Hauptverpflichteten folgert, und dieser nicht besonders angefochtene Grund bei der erfolglos

angefochtenen Abweisung der Klage gegen den Gustav Schlawne bestehen bleibt.

Ueber die Haftbarkeit der Wittve Schlawne, wegen des kontraktlichen Anspruches gegen David Kluge oder wegen des Schadensanspruches gegen Gustav Schlawne, ist hierdurch Nichts zu Gunsten der Wittve Schlawne entschieden worden.

No. 50. — V. Senat. Sitzung v. 13. Sept. 1859.

Brücken -|- Peiß. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreisgerichts-Kommission in Vinz.

Gericht II. Instanz: Justiz-Senat in Ehrenbreitstein.

Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes. Prorogation der Jurisdiktion des Einzelrichters.

a. Die Frage, wie bei Streitgenossen der Werth des Streitobjekts in Bezug auf die Kompetenz des Richters und die Zulässigkeit der Rechtsmittel festzustellen, ist auch für den Ost-Rhein durch den § 16. der Verordnung vom 21. Juli 1843 zu entscheiden.

Verordnungen vom 21. Juli 1843 § 16. (Gesetz-Sammlung S. 297.)

und vom 21. Juli 1849 § 81. (Gesetz-Sammlung S. 307.)

b. Die Jurisdiktion des Einzelrichters über Geldforderungen von einem höheren Betrage als 50 Rthlr. kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend prorogirt werden.*

c. Der prorogirte Richter hat den Rechtsstreit nach den ihm gegebenen Prozeßvorschriften zu verhandeln.

Lex 28. Dig. 50. 1. ad municipalem; Lex 13. Cod. 8. 36. de exceptionibus; Lex 74. § 1. Dig. 5. 1. de judiciis.

* Vergl. Bb. 23. S. 187. dieses Archivs.

Der Kläger klagte bei dem Einzelrichter aus einem von dem Erblasser der Verklagten ausgestellten Schuldschein über 150 Rthlr. gegen Jeden der sieben Erben ein Siebentel der Restforderung von 115 Rthlrn. nebst Zinsen mit 16 Rthlrn. 12 Sgr. ein. — Der Einzelrichter verurtheilte einen Jeden der sieben Verklagten zur Zahlung nach dem Klageantrage. Dieselben appellirten und machten geltend, daß der Einzelrichter nicht kompetent gewesen sei, über diese Klage, deren Gegenstand sich über 50 Rthlr. belaufe, zu erkennen. Der zweite Richter trat dieser Ansicht bei, hob demgemäß das erste Urtheil auf und verwies die Sache an das Kreisgericht.

Auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Tribunal das zweite Urtheil vernichtet und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen —

in Erwägung:

daß, wenn auch Erbschaftsschulden sich unter mehreren Erben nach dem Maßstab der Erbberechtigung von Rechtswegen theilen, und jeder Erbe wegen seines Antheils in einem besonderen Verfahren belangt werden kann, der Gläubiger doch auch befugt ist, sämmtliche Miterben als Streitgenossen zu behandeln und seine ganze Forderung gegen dieselben in einer und der nämlichen Klage zu verfolgen;

daß nach Gemeinem Prozeßrechte eine Streitgenossenschaft der Verklagten namentlich da stattfindet, wo jeder von ihnen aus demselben rechtlichen und faktischen Fundamente verpflichtet ist,

Bayer, Vorträge S. 32., keinesweges aber vorausgesetzt wird, daß die Gemeinschaft des Interesses auf einen untheilbaren Gegenstand gerichtet sei;

daß die Frage, wie bei Streitgenossen der Werth des Streitobjekts in Bezug auf die Kompetenz des Richters und die Zulässigkeit der Rechtsmittel

festzustellen, durch den § 10. der auch für den Ost-Rhein gegebenen Verordnung vom 21. Juli 1843 (auf welche übrigens auch der § 81. der Verordnung vom 21. Juli 1849 hinweist) unzweideutig dahin entschieden wird:

„daß in allen Fällen, in welchen mehrere Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozesse zugelassen worden sind, die Zulässigkeit der Rechtsmittel nach dem Gesamtbetrage der Forderungen oder Leistungen der mehreren Streitgenossen zu beurtheilen ist;“

daß demnach in gegenwärtiger Sache, da der Implorant in der Klage vom 28. Mai 1858 gegen die sieben Erben seine Forderung von 115 Rthln. Kapital nebst 4jährigen Zinsen geltend macht und die Verurtheilung eines jeden Erben zu 16 Rthlr. 12 Sgr. beantragt, ein Streitobjekt von mehr als 50 Rthln. vorliegt;

daß mithin nach § 47. der Verordnung vom 21. Juli 1849 die Appellation rücksichtlich der Höhe des Streitobjekts zulässig war, und daß ebenso die Annahme des Appellations-Richters, daß die Gerichtskommission zu Linz zur Entscheidung der Sache inkompetent gewesen, in den §§ 23. und 22. der Verordnung vom 2. Januar 1849 ihre Rechtfertigung findet;

auf den dritten Grund: daß die Jurisdiktion eines inkompetenten Richters sowohl ausdrücklich als stillschweigend prorogirt werden kann, und Letzteres nach Lex 13. Cod. 8. 36. de exceptionibus dann anzunehmen ist, wenn der Beklagte sich vor dem inkompetenten Richter auf die Sache einläßt, ohne deshalb einen Einwand zu erheben;

daß hierbei das Verhältniß der Gerichtskommission zu dem an sich kompetenten Kreisgericht Nichts ändert, da die Jurisdiktion der Einzelrichter, gegenüber der ersten Abtheilung des Kreisgerichts, genau, und zwar bei Forderungen wesentlich nach der Summe abgegrenzt und für Jede eine selbstständige Kompetenz festgesetzt ist, so daß der Umstand, daß der Einzelrichter Mitglied des Kreisgerichts sei, unerheblich erscheint;

daß zwar der Prorogation dann keine Wirksamkeit beizulegen ist, wenn durch das Gesetz das Streitobjekt der Jurisdiktion des prorogirten Richters entzogen wird, in dieser Hinsicht aber die höhere oder geringere Summe, worüber derselbe gesetzlich zu entscheiden hat, zufolge Lex 74. § 1. Dig. 5. 1. de judiciis und Lex 28. Dig. 50. 1. ad municipalem nicht entgegensteht,

Linde, § 102.,

Schmid, Theil I. S. 127.,

ebensowenig die Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens von Einfluß ist, da jeder öffentliche Richter nur nach den ihm gegebenen Prozeßvorschriften zu verfahren hat;

daß folglich die Jurisdiktion des Einzelrichters über Geldforderungen von einem höheren Betrage als 50 Rthlr. prorogirt werden konnte, und der Appellations-Richter die angeführten Gesetze verletzt hat, indem er den Einwand des Imploranten, daß die Imploraten stillschweigend die Gerichtsbarkeit der Gerichtskommission zu Linz prorogirt, für unbegründet crachtet;

zum vierten Grund: daß der Appellations-Richter eventuell auch das Verfahren der Gerichtskommission für beschwerend erklärt, weil wesentliche Vorschriften des Verfahrens, namentlich die §§ 6. ff. der Verordnung vom 21. Juli 1849, nicht befolgt worden;

daß indessen einestheils der prorogirte Richter, wie bereits angeführt, die Sache nach den ihm gegebenen Prozeßvorschriften zu verhandeln hat, da durch die Prorogation nur die Kompetenz geändert wird, und in dem Falle, wo das Verfahren weniger Förmlichkeiten, als vor dem gesetzlichen Richter, enthält, die Parteien durch ihre Prorogation auf diese größere Garantie verzichten, — andernteils aber darin eine Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften nicht gefunden werden kann, daß die Gerichtskommission auf die Klage sofort ein bedingtes Mandat erließ, da nach angemeldetem

Widerspruche in den Verhandlungen vom 16. Juli, 1. und 22. Oktober v. J. eine vollständige Klageantwortung und Verhandlung der Parteien stattgefunden, und den Imploraten das rechtliche Gehör verstattet worden ist, mithin der Appellations-Richter die §§ 6. ff. unrichtig angewandt hat;

daß demnach das angegriffene Urtheil der Vernichtung unterliegt, und da über die in zweiter Instanz vorgebrachte Verjährungs-Einrede noch nicht erkannt worden, die Sache zur weitem Verhandlung und Entscheidung dorthin zu verweisen ist.

No. 51. — II. Senat. Sitzung v. 13. Sept. 1859.

Eschiedel v. Pittrich. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Görlitz.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Slogau.

**Begriff der moralischen Verbindlichkeit bei der Rückforderungsklage.
Zahlung einer präkludirten Reallast.**

a. Unter der moralischen Verbindlichkeit im Sinne des § 178. I. 16. des Allgem. Landrechts ist, wie bei der obligatio naturalis des Römischen Rechts, eine aus einem Rechtsverhältnisse entspringende Verbindlichkeit zu verstehen, welche wegen eines positiven Gesetzes vor Gericht keine Geltung findet und daher klaglos ist.

b. Für eine solche Verbindlichkeit ist auch eine Reallast zu erachten, welche der Erwerber eines Grundstücks nur deshalb nicht zu leisten verbunden ist, weil ihn das Patent vom 16. Juni 1820 schützt, beziehungsweise der Berechtigte wegen der erfolgten Präklusion aus demselben gegen ihn darauf nicht klagbar werden kann, obgleich der-

selbe bei der Erwerbung des Grundstücks diese Reallast übernommen hat.

c. Der ausdrücklichen Uebernahme der Reallast ist es gleich zu achten, wenn der Erwerber des Grundstücks das Recht des Realberechtigten zur Zeit der Besitz-Ergreifung gefannt oder die Abgabe selbst noch geleistet hat.

Verordnung v. 16. Juni 1820 §§ 23-26. (Gesetz-Samml. S. 106.);
A. L. R. Einl. § 86., I. 16. §§ 178. 179.

Die Klägerin hat der Beklagten mehrere Jahre hindurch einen jährlichen Grundzins von 55 Rthlrn. von ihrem Grundstücke gezahlt und hiernächst die gezahlte Summe zurückgefordert, indem sie behauptete, daß diese Reallast durch das Patent vom 16. Juni 1820 präkludirt worden sei, und sie demnach gar keine Verbindlichkeit zu deren Entrichtung gehabt habe. — Die Beklagte hielt diese Klage für unbegründet, weil die Klägerin mindestens eine moralische Verbindlichkeit zur Entrichtung des Zinses gehabt habe, welche die Rückforderungsklage ausschliesse. — Der Richter erster Instanz wies die Klägerin ab, der Richter zweiter Instanz erkannte nach dem Klageantrage.

Das Ober-Tribunal hat auf die Revision der Beklagten das zweite Urtheil abgeändert und das erste Urtheil wiederhergestellt.

Gründe:

Als erstes Erforderniß der *condictio indebiti* stellt der § 178. I. 16. des Allgem. Landrechts auf, daß für die Person des Zahlenden gar keine, auch nicht eine bloße moralische Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sei.

Was das Gesetz unter einer moralischen Verbindlichkeit versteht, ergibt sich aus dem § 179. a. a. D., nämlich: eine unvollkommene, d. i. eine aus einem Rechtsverhältnisse entspringende Verbindlichkeit, welche wegen eines positiven Gesetzes vor Gericht keine Geltung findet,

flaglos ist, wie die obligatio naturalis des Römischen Rechts, — § 86. Einleitung zum Allgem. Landrecht.

Für eine solche Verbindlichkeit ist auch eine Realast zu erachten, welche der Erwerber eines Grundstücks nur um deshalb nicht zu leisten verbunden, weil ihn das Patent vom 16. Juni 1820 schützt, beziehungsweise der Berechtigte wegen der Präklusion aus demselben gegen ihn darauf nicht klagbar werden kann, obgleich derselbe bei der Erwerbung des Grundstücks die Last übernommen hat.

Diese Uebernahme, welche dann anzunehmen ist, wenn der Erwerber das Recht des Realberechtigten zur Zeit der Besitz-Ergreifung gekannt, oder gar die Abgabe selbst noch geleistet hat (Entscheidungen Bd. 18. S. 321.), begründet seine Verbindlichkeit, zu welcher, eben nur des positiven Gesetzes wegen, er im Wege der Klage nicht angehalten werden kann. Die Präklusion aus dem gedachten Patente hebt das Recht an sich nicht auf, — §§ 23–26. desselben, sondern nur die Verfolgbarkeit desselben gegen den dritten Besitzer vor Gericht, die Dinglichkeit. Hat dieser dennoch Zahlung geleistet, so hat er die, durch die Uebernahme der Last übernommene Verpflichtung erfüllt, obgleich er dazu wider seinen Willen nicht hätte gezwungen werden können, und der Fall des § 179. I. 16. des Allgem. Landrechts liegt hier vollständig vor, da die Klägerin geständlich, weil ihr verstorbenen Ehemann die 55 Rthlr. Zins an die Gutsherrschaft jährlich zu zahlen gehabt hatte, also in voller Kenntniß der Realast bei Uebernahme der Mühle dieselbe fortentrichtet hat.

No. 52. — IV. Senat. Sitzung v. 15. Sept. 1859.

Krumpelt v. Fischer. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Sorau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Frankfurt.

Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse.

a. Daß das streitige Rechtsgeschäft nicht nach, sondern an dem Tage der Zahlungseinstellung abgeschlossen ist, steht der Anwendung des § 101. der Konkursordnung nicht entgegen.

b. Die Worte des § 101. der Konkurs-Ordnung: „oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage,“ gehen auf alle drei vorher im § 101. genannten Zeitabschnitte.

Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 § 101.

Der Verwalter der Krumpelt'schen Konkursmasse griff, gestützt auf den § 101. der Konkurs-Ordnung, gegen den Kaufmann Fischer ein Rechtsgeschäft an, welches der Verklagte am Tage der Zahlungseinstellung des Kreditars mit demselben geschlossen hatte. — Der Appellations-Richter erachtete das fragliche Rechtsgeschäft als für die Gläubigerschaft unverbindlich. Der Verklagte erhob die Wichtigkeitsbeschwerde. Er hielt den § 101. der Konkurs-Ordnung für nicht anwendbar, weil derselbe voraussetze, daß das Rechtsgeschäft nicht an, sondern seit jenem Tage vorgenommen sei.

Das Ober-Tribunal hat die Wichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Daß das streitige Rechtsgeschäft nicht nach, sondern an dem Tage der Zahlungseinstellung abgeschlossen ist, steht der Anwendung des § 101. der Konkurs-Ordnung nicht entgegen, weil es eine sprach-

und zweckwidrige Auslegung des Gesetzes enthalten würde, wenn man annehmen wollte, daß dasselbe durch die Worte „seit dem Tage der Zahlungseinstellung“ alle derartigen Rechts-handlungen habe aufrecht erhalten wollen, welche an diesem Tage, also an demjenigen Tage geschlossen worden, an welchem (wie es im § 113. daselbst heißt) der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit selbst erklärt, oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft geschlossen hat, oder aus anderen Umständen erhellet, daß er sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befinde. Wie wenig dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, ergeben die darauf folgenden Worte „oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage,“ welche der Implorant mit Unrecht allein auf den „Tag des Antrages auf Konkursöffnung“ bezogen wissen will, während er sprachlich und logisch auf die drei Zeitpunkte der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögens-Unzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurs-Eröffnung zu beziehen ist.

No. 53. — IV. Senat. Sitzung v. 15. Sept. 1859.

Pollack -|. Netslag & Craeger. — Revision und Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Richterliche Entscheidung über die erfolgte Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages im kaufmännischen Konkurse. Anfechtung einer Zahlung.

a. Die durch Beschluß des Konkursgerichts erfolgte Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages kann nur auf dem im § 125. der Konkursordnung vorgeschriebenen Wege zur richterlichen Entscheidung gebracht werden.*

Konkurs-Ordnung § 125.

* Vergl. Bb. 33. S. 336. dieses Archivs.

b. Unter den „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“ im § 102. No. 3. der Konkurs-Ordnung sind Veräußerungen zur Tilgung einer Schuld zwischen dem Schuldner und Gläubiger nicht zu verstehen.

Konkurs-Ordnung § 102. No. 3.

Die Inhaber der Handlung Retzlag und Träger cedirten mittelst notarieller Urkunden vom 14. und 15. August 1857 fünfzig dieser Handlung gehörende ausstehende Forderungen im Gesamtbetrage von 1000 Rthlrn. 12 Sgr. 9 Pf. den Kaufleuten Heinrich und Wilhelm Pollack; sie erkannten zugleich an, denselben näher bezeichnete Waaren für 1000 Rthlr. verkauft, und bekannten, die Cession-Baluta durch Gegenforderung ihres Cessionars aus einer Waarenlieferung erhalten zu haben. Nachdem hierauf unterm 2. Oktober 1857 über das Vermögen der Cedenten der kaufmännische Konkurs eröffnet, und von dem Massen-Verwalter jenes Cessions- und Kaufgeschäft nicht anerkannt worden war, klagten Heinrich und Wilhelm Pollack gegen den Lehtern auf Anerkennung der Rechtsbeständigkeit der Cession, indem sie behaupteten, daß der Tag der Zahlungs-Einstellung des Kridars in dem Konkurse auf den 4. September 1857 festgesetzt worden sei. — Der Beklagte wendete ein, daß die fragliche Cession sowie das Kaufgeschäft simulirt seien, und beantragte deshalb mit Rücksicht auf das ihm nach § 103. No. 1. der Konkurs-Ordnung zustehende Anfechtungsrecht nicht nur die Abweisung der Kläger, sondern auch, widerklagend, daß die Cession und das Verkauf-Anerkenntniß vom 14. u. 15. August 1857 für nicht rechtsbeständig erklärt und die Kläger für schuldig erachtet würden, die auf den Grund der Cession etwa schon eingezogenen Beträge zur Konkursmasse zu zahlen und die fraglichen Waaren an ihn herauszugeben. — Der Richter erster Instanz machte die Entscheidung der Sache in der Konvention und Rekonvention von der Ableistung oder

Nichtableistung eines den Klägern auferlegten Reinigungs-Eides über die Simulation abhängig. — Der Verklagte appellirte und führte nunmehr noch an, daß der Tag der Zahlungs-Einstellung der Kridare durch anderweiten Beschluß des Konkurs-Gerichts vom 22. Oktober 1857 auf den 19. August 1857 zurückdatirt worden sei, so daß beide von ihm angefochtene Rechtshandlungen in die zehntägige Anfechtungsfrist nach § 101. No. 2. und 3. der Konkurs-Ordnung fielen. Der Richter zweiter Instanz wies in der Konvention die Kläger ab und bestätigte in der Rekonvention das erste Urtheil mit einer hier nicht weiter interessirenden Maaßgabe.

Das Ober-Tribunal hat auf die Revision und Wichtigkeitsbeschwerde der Kläger das zweite Erkenntniß, jedoch unter Wiederaufhebung jener Maaßgabe, bestätigt.

Gründe:

Der Klage gegenüber, welche die Rechtsbeständigkeit der von dem Gemeinschuldner am 2. September 1857 geschehenen Cession von Aktivis an die Kläger aufrecht hält, hat Verklagter diese Cession einwandsweise angefochten. Es war prozessualisch zulässig, den Einwand der Anfechtung in zweiter Instanz außer auf den in erster Instanz allein angezogenen § 102. No. 1. der Konkurs-Ordnung noch auf § 101. zu fundiren. Das Datum des Vertrages fällt allerdings innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage vor dem nachträglich durch Dekret vom 22. Oktober 1857 vom Gerichte festgesetzten Zahlungseinstellungstag. Dem Verklagten kann auch nicht, wie Revidenten vermeinen, der Nachweis obliegen, daß die Antedatirung des ursprünglich auf den 2. Oktober festgestellt gewesenen Zahlungseinstellungstages auf den Grund neuer Ermittlungen stattgefunden habe. Der § 122. der Konkurs-Ordnung setzt dies allerdings voraus, allein sobald die anderweitige Festsetzung geschehen, ist sie nach dem letzten Alinea dieses Paragraphen bei Anfechtung der vor der Konkurs-Eröffnung vorgefallenen Rechtshand-

lungen für alle Betheiligten bindend, insofern sie nicht innerhalb drei Monaten vom Tage des Beschlusses ab angefochten wird, wofür im § 125. ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist. Kläger haben nicht behauptet, daß eine solche Anfechtung erhoben worden, und könnten, nachdem die Frist dazu abgelaufen, in gegenwärtigem Prozesse nicht die Richtigkeit der anderweitigen Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages in Frage stellen. Unerheblich würde es sein, wenn auch die anderweitige Feststellung des Tages erst im Laufe des gegenwärtigen Processes erfolgt wäre. Die desfallsige Behauptung der Revidenten ist aber auch nicht richtig, da die Klage erst am 24. Oktober, also nach Erlaß des Beschlusses vom 22. Oktober, präsentirt worden ist. Das Gesetz hat im § 125. einen allgemeinen und für alle Betheiligten zugänglichen Weg angeordnet, auf welchem die Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages zur richterlichen Entscheidung gebracht werden kann, der aber auch der allein mögliche Weg zu diesem Ziele bleibt.

Der § 101. erklärt für anfechtbar innerhalb zehn Tagen, vom Tage der Zahlungs-Einstellung zurückgerechnet, Rechtshandlungen, betreffend:

die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mag die Zahlung baar, durch Hingabe an Zahlungsstatt, oder in anderer Weise erfolgt sein (2.);

die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden ist. (3.)

In der Cession-Urkunde vom 14. August 1857 hatte der Kridar bekannt, die Valuta der cedirten Forderungen durch Gegenforderungen des Cessionars erhalten zu haben. Daß den Klägern keine anderen Forderungen damals an die Kridare zustanden, als die Wechselforderungen von 653 Rthln. 9 Sgr., 295 Rthln. 23 Sgr., 400 Rthln., 393 Rthln. 3 Sgr. 6 Pf., welche der Verklagte in der Klagebeantwortung erwähnt, haben Kläger zugestanden. Es bedarf deshalb der Eidesdelation hierüber nicht. Da nun diese Wechsel erst am 4. u. 16. September

und am 23. November 1857 fällig waren, so würde rücksichtlich der zu tilgenden Forderungen die Eventualität der Nichtigkeit (No. 2.) eintreten; außerdem paßt auch die Eventualität No. 3., indem die cedirten Obligationen Handelspapiere sind. Das Wort Zahlung wird im § 101. nicht in dem streng gesetzlichen Sinne des § 28. I. 16. des Allg. Landrechts gebraucht, sondern, wie die angeführte Stelle zeigt, so, daß darunter, außer der Tilgung von Geld oder geldgleichen Papieren, auch diejenige durch Hingabe an Zahlungsstatt zu verstehen ist, — vergl. Entscheidungen Bd. 38. S. 410. Allerdings ist der § 101. als ein Ausnahmegesetz strift zu interpretiren. Allein auch bei striktester Interpretation kann die Anwendung des Gesetzes, wenn dasselbe nicht durchaus illusorisch sein soll, nicht davon abhängen, ob in dem Dokumente die Uebertragung einer in Zahlungsstatt gegebenen Sache, oder die Tilgung der Forderung, welche das Aequivalent der Uebertragung bildet, als das Rechtsgeschäft bezeichnet wird, da dies in dem Wesentlichen der Sache keinen Unterschied macht. Die Angabe an Zahlungsstatt hat nach § 242. I. 16. den Effect, daß zwischen den Parteien eben die Rechte und Verbindlichkeiten eintreten, welche zwischen Käufer und Verkäufer obwalten. Die Charakterisirung des Rechtsgeschäfts als eines Kaufes, bei dem die zu tilgende Forderung den Kaufpreis bildet, ändert mithin an der Wesenheit desselben Nichts. Handelt es sich von Angabe an Zahlungsstatt durch Aktiva, so ist diese nur durch Cession derselben, welche im vorliegenden Falle geschehen ist, ins Werk zu setzen, und tritt wirksam ein, mag die Tilgung der Forderungen im Dokumente vorn oder hinten stehen.

Es kann auch nicht etwa entgegengesetzt werden, daß der § 102. No. 3. „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“ ohne Unterschied aufführt. Denn, wenn diese Veräußerung zur Tilgung einer Schuld, also zwischen Schuldner und Gläubiger, geschieht, und wenn nicht etwa die Preisbestimmung ungewiß ist, dann enthält sie keine Benachtheiligung

der anderen Gläubiger, sie ist eine erlaubte Handlung und nicht anfechtbar, insofern nicht etwa die besonderen Eventualitäten eintreten, unter welchen nach den §§ 100. und 101. auch Tilgungen vom Schuldner angefochten werden können, — vergl. Entscheidungen a. a. D., auch Seite 419. Liegen aber diese Eventualitäten vor, dann müssen sie auch die gesetzlichen Folgen nach sich ziehen.

Rücksichtlich der Konvention erscheint also die jedenfalls ausgesprochene Abweisung begründet.

Daß Kläger den Eid über die Simulation der Geschäfte zu schwören haben, welchen der erste Richter ihnen auferlegt, steht gegen Kläger, und daß sie zu demselben zu verstaten sind, gegen den Beklagten rechtskräftig fest. Folgen bringt der Eid, nachdem die Konvention unbedingt abgewiesen ist, nur in Ansehung der Rekonvention hervor, in welcher die Anträge des Beklagten nicht bloß in Betreff der Cession, sondern auch des in dem Dokumente anerkannten Waaren-Verkaufs gestellt sind.

No. 54. — IV. Senat. Sitzung v. 15. Sept. 1859.

Weber -|. Moewes. — Revision.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Wirkung der Acceptation eines hiernächst vom Acceptanten nicht fortgegebenen Wechsels.

Erst dadurch, daß der Acceptant den mit dem Accept versehenen Wechsel fortgiebt, tritt er mit Dritten in einen Wechselverkehr.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 21.; A. L. R. I. 4. § 57.,
5. §§ 116. 119.

* Dieser Rechtsgrundsatz dürfte bedenklich sein; vergl. Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 21. und Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Bb. 4. S. 552. ff.; Präjudiz No. 3556. (IV. Senat) vom 28. Juni 1850, Entscheidungen Bb. 19. S. 69.

Der Kläger ist mittelst Giro's in den Besitz zweier, von dem Kaufmann Winkler am 25. September 1857 auf den Verklagten an die Order von Winkler und Nagel gezogenen und drei Monate à dato fälligen Sekundawechsel über 1000 resp. 1200 Rthlr. gelangt. Er hat diese beiden Wechsel, auf welchen sich der Vermerk „Prima zum Accept beim Herrn Bezogenen“ befindet, unter der Behauptung überreicht, daß der Verklagte die beiden Primen acceptirt und hinter sich habe, und hält deshalb weder eine besondere Vorlegung derselben, noch eine besondere Präsentation für erforderlich. Unter fernerer Ueberreichung zweier Proteste, Inhalts deren bei dem Verklagten Mangel's Zahlung und bei dem Aussteller wegen nicht geschעהer Rückzahlung der Wechsel Protest erhoben worden, und nach welchen Verklagter erklärt hat, keine acceptirte Prima hinter sich zu haben, hat Kläger den Verklagten zur Zahlung der beiden Wechselsummen im Wechselprozeße in Anspruch genommen. — Der Verklagte hat die Zulässigkeit des Wechselprozeß-Verfahrens bestritten. Er war der Ansicht, daß Kläger sich entweder an den Deponenten wegen Verschaffung der Prima halten, oder gegen ihn als den angeblichen Depositar nur als Bindikant, und zwar im gewöhnlichen Civilverfahren, auftreten könne; eventuell stellte er in Abrede, die ihm zugesandten Prima-Wechsel acceptirt zu haben und deren gegenwärtigen Verbleib zu kennen.

Der erste Richter, welcher die Verfolgung des klägerischen Anspruches im Wechselprozeße für zulässig erachtete, machte die Beurtheilung des Verklagten von der Nichtableistung zweier von diesem darüber zu leistenden Eide, daß er die beiden Prima-Wechsel nicht acceptirt, resp. nicht in seinem Gewahrsam habe, abhängig.

Der zweite Richter wies den Kläger ab. Die Frage, so wurde ausgeführt, auf deren Beantwortung es zunächst ankomme, sei die, ob der Inhaber der nicht zum Accepte bestimmten Sekundawechsel gegen den Acceptanten ohne Vorlegung der zum Accepte bestimmten Prima-Wechsel im Wechselprozeße auf Zahlung

der Wechselsumme klagen könne? Diese Frage müsse verneint werden. Schon aus der Natur des Wechsels, als des strengsten Literalkontrakts, folge, daß nur Derjenige für die Zahlung der Wechselsumme verhaftet sei, welcher auf denselben seinen Namen geschrieben, ebenso andererseits, daß nur Derjenige ein Recht auf Honorirung bezüglich Einlösung des Wechsels habe, welcher sich im Besitze der Unterschrift des Verpflichteten befinde. Im vorliegenden Falle sei aber geständlich der Inhaber des Wechsels nicht im Besitze der Unterschrift des angeblich Verpflichteten, nämlich des Acceptanten. Folge dieses aber schon aus der Natur des Wechsels, so gehe es auch andererseits aus den Bestimmungen der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung und den Vorschriften der Allgem. Gerichts-Ordnung hervor. Der § 4. I. 27. der Allgem. Gerichts-Ordnung bestimme:

„daß im Wechselprozeße der Kläger den Original-Wechsel nebst den dazu gehörigen Dokumenten sogleich beibringen müsse, und daß, so lange dies nicht geschehen, keine wechselmäßige Verfügung erlassen werden könne.“

Es sei daher im vorliegenden Falle zur Begründung der Wechselklage auch gegenwärtig noch die Vorlegung des ganzen Originalwechsels erforderlich gewesen, wenn der Verklagte als Acceptant in Anspruch genommen werden solle. Einer der in dem gedachten Paragraphen enthaltenen Ausnahmefälle liege hier nicht vor. Prima- und Sekunda-Wechsel gälten zusammen nur für einen Wechsel, und sei daher behufs Rechtfertigung des wechselmäßigen Anspruchs des Besitzers der Sekunda die Beibringung der desfallsigen Prima erforderlich. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Verklagte die acceptirte Prima selbst hinter sich haben solle, könne hierbei eine Aenderung nicht hervorbringen. Die Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung gebe ferner ebenfalls in den Artikeln 66–69. durchaus keinen Anhalt dafür, daß der Inhaber einer Sekunda, ohne im Besitze der acceptirten Prima zu sein, auf Zahlung der Wechselsumme gegen den angeblichen Acceptanten klagen könnte. Der Artikel 68.

spreche nur aus, daß der Inhaber einer Sekunda als Eigenthümer der Prima anzusehen sei, und als solcher vom Depositar der Letzteren deren Herausgabe fordern könne, und der Art. 69. handle von dem Regresse, wenn das zum Accepte versandte Exemplar nicht zu erhalten sei. Habe der Depositar eines Prima-Wechsels seine Verpflichtung auf Herausgabe desselben an den Inhaber des Sekunda-Wechsels nicht erfüllt, so sei er dem Inhaber der Sekunda möglicherweise deshalb regresspflichtig. Diese Regresspflicht gehe aber nicht soweit, daß der Kläger sofort die Zahlung der Wechselsumme im Wechselprozesse auf Grund der Sekunda allein fordern könne. Mit keinem Worte werde in den allegirten Artikeln angedeutet, daß diese Klage zulässig sei. Außerdem sei die Vorlegung der Prima-Wechsel von Seiten des Klägers nothwendig gewesen, damit vom Richter habe geprüft werden können, ob überhaupt den Verklagten verpflichtende Accepte vorlägen. — Selbst in dem einzigen Falle, wo nach dem Wortlaute der Wechsel-Ordnung die Zahlung der Wechselsumme auch ohne Vorlegung des Originalwechsels zulässig sei, nämlich im Falle der Amortisation des Wechsels, — Art. 73., müsse eine Abschrift des Wechsels beigebracht oder Alles genau angegeben werden, was zur Erkennbarkeit der Richter für erforderlich erachte, — § 2. des Einführungsgesetzes zur Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung vom 15. Februar 1850. Wolle man nun auch mit dem ersten Richter annehmen, daß ein Accept mit dem Augenblicke der Unterschrift rechtsgültig vollzogen sei, so übersehe dieser doch, daß zur wechselsmäßigen Haftung aus dem Accepte erforderlich sei, daß das Accept in die Hände des Inhabers gelange, denn erst dadurch, daß der Acceptant den Wechsel, mit seinem Accept versehen, überhaupt fortgebe und in die Hände Anderer kommen lasse, gebe er zu erkennen, daß er mit Dritten in einen Wechselverkehr zu treten beabsichtige. Nur dann erst gewinne die ganze Frage, ob ein ertheiltes Accept widerruflich sei, Bedeutung, denn es sei klar, daß der Acceptant, welcher, nachdem er sein Accept

eine Folge, die das Gesetz gewiß nicht gewollt hat. Hier liegt die Sache nicht anders. Die Zurückhaltung des Wechsels steht auf einer Linie mit der Durchstreichung. Wie dort der Acceptant haftet, obwohl er sein Accept durchstrichen hat, so haftet er hier, weil er trotz des Accepts den Wechsel zurückhält.“

Das Ober-Tribunal hat das zweite Urtheil bestätigt.

Gründe:

Der Appellations-Richter führt aus, daß, selbst wenn mit dem ersten Richter angenommen würde, ein Accept sei mit dem Augenblicke der Unterschrift rechtsgültig vollzogen, zur Begründung des wechselmäßigen Anspruchs auf Zahlung aus demselben doch erforderlich sei, daß das Accept in die Hände dessen, der Rechte daraus geltend machen wolle, gelange, da erst dadurch, daß der Acceptant den mit seinem Accept versehenen Wechsel fortgebe und in die Hände Anderer kommen lasse, von demselben zu erkennen gegeben werde, daß er mit Dritten in einen Wechselverkehr zu treten beabsichtige.

Hierin ist dem Richter beizutreten. Revident beruft sich zur Widerlegung dieser Ansicht — neben der nicht näher nachgewiesenen Behauptung, daß sie dermalen unbestritten unrichtig sei* — auf den § 993. II. 8. des Allgem. Landrechts, nach welchem es für eine stillschweigende Acceptation galt, wenn der Bezogene den Wechsel über Nacht bei sich behielt. Allein abgesehen von der Verschiedenheit des Sachverhältnisses, spricht auch dies Argument mehr gegen, als für den Revidenten, da die Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung dadurch, daß sie eine derartige Bestimmung nicht aufnahm, zu erkennen gegeben hat, daß sie bei der Strenge des das Wesen des Wechsels bildenden Literal-Vertrages die Fiktion eines Accepts nicht für statthaft erachtete.

Es kann auch die ferner vom Revidenten aufgestellte Ansicht,

* Vergl. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 4. S. 552. ff.

daß der Wechsel der eigentliche Gläubiger sei, und ihm das Accept gegeben werde, und daß demzufolge, wenn das Accept gegeben worden, die Rückgabe des Wechsels zur Begründung der Wechsel=Verhaftung des Acceptanten nicht erforderlich sei, für richtig und in der Allgemeinen Deutschen Wechsel=Ordnung begründet nicht gelten; es greift vielmehr der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß für Denjenigen, zu dessen Gunsten eine Urkunde ausgestellt ist, aus derselben erst Rechte erwachsen, wenn ihm dieselbe von dem Aussteller übergeben ist, oder dieser einen die Stelle der Uebergabe vertretenden Rechts=Akt vorgenommen hat, auch für den Wechselverkehr Platz. Daß, diesen letzteren anlangend, eine Ausnahme von jener Regel möglicher Weise in dem Falle eintreten kann, wenn ein mit dem Accept versehener Wechsel, dessen Besitz der Acceptant gegen seinen Willen verloren hat, in die Hände eines dritten redlichen Besitzers gelangt ist, kann zugegeben werden; ein derartiger Fall liegt jedoch hier nicht vor. Das Appellations=Urtheil hat daher bestätigt werden müssen.

No. 55. — I. Senat. Sitzung v. 16. Sept. 1859.

Wartha - v. Loebenstein. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis=Gericht in Spremberg.

Gericht II. Instanz: Appellations=Gericht in Frankfurt.

Beitrag des Patrons zu Schulbauten in der Oberlausitz.

Der Kirchenpatron hat in der Oberlausitz das gesetzliche Drittel der Kosten bei Schulbauten nur dann zu entrichten, wenn die Schule zugleich als Küsterei mit der Kirche in Verbindung steht.*

N. L. R. II. 11. §§ 789, 790., 12. § 37.; Gesetz vom 11. April 1846
§§ 1. 2. 4. (Gesetz=Sammlung S. 164.)

* Vergl. Bd. 23. S. 55. dieses Archivs.

Die Dorfgemeinde Wartha in der Oberlausitz verlangte von den Patronen die Entrichtung von $\frac{1}{3}$ der zu den Schulbauten und Reparaturen in Wartha in baarem Gelde zu entrichtenden Beiträge. Sie ist mit dieser Klage in zweiter Instanz angebrachtermaassen abgewiesen worden.

Die von der Klägerin eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Ober-Tribunal verworfen.

Gründe:

Implorantin stellt die Behauptung auf, der Appellations-Richter habe den Rechtsgrundsatz verkehrt:

In der Oberlausitz ist der Patron respektive die Gutsherrschaft verpflichtet, zu den Bauten und Reparaturen der Schulgebäude $\frac{1}{3}$ in baarem Gelde zu entrichten.

Dieser Theil des aufgestellten angeblichen Rechtsgrundsatzes bildet gerade den eigentlichen Gegenstand der Entscheidung im vorliegenden Prozesse und fällt daher mit einer Prüfung der Frage zusammen:

ob der Appellations-Richter die §§ 1. 2. 4. des Gesetzes vom 11. April 1846, welche die Verpflichtung der Kirchen-Patrone zum Beitrage zu den geistlichen Bauten in der Oberlausitz festsetzen, richtig verstanden und angewendet habe? —

Dies muß aber allerdings bejaht werden.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt in den §§ 710–756 II. 11., wie es in Ermangelung spezieller Rechtsnormen mit der Bestreitung der Kosten für Neubauten und Reparaturen an Kirchengebäuden gehalten werden soll, und hiernächst setzen die §§ 789. und 790. daselbst fest, daß bei Pfarrbauten, und § 37. II. 12., daß bei Schulen, die zugleich Küstereien sind, die nämlichen Grundsätze über Aufbringung und Vertheilung der Kosten bei Bauten und Reparaturen eintreten, wie bei Kirchen vorgeschrieben worden, d. h. also, daß in Ermangelung des Kirchenvermögens die Kosten zu diesen geistlichen Bauten von dem Kirchenpatron und den Eingel-

pfarrten aufgebracht werden müssen, während für solche Schulen, die nicht mit einer Kirche in Verbindung stehen, besondere abweichende Vorschriften gegeben sind.

Wenn nun die Verordnung vom 11. April 1846 bestimmt:

§ 1. In dem Markgrathum Oberlausitz sollen fortan bei allen Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts II. 11. §§ 710–756. zur Anwendung kommen.

§ 2. In allen diesen Fällen, insbesondere also auch bei dem Bau und der Unterhaltung von Landkirchen, soll jedoch der Patron nur ein Drittel der in baarem Gelde zu entrichtenden Beiträge zu leisten verpflichtet sein;

die §§ 710–756. a. a. D. aber lediglich die Pflichten des Kirchenpatrons und der Eingepfarrten in Beziehung auf die Kirchenbauten regeln und, wenn der § 1. der Verordnung vom 11. April 1846 zugleich festsetzt, daß diese Vorschriften auch bei Pfarr- und Schulbauten Platz greifen sollen; so ist damit nur das ausgesprochen, was auch die §§ 789. und 790. II. 11. und § 37. II. 12. des Allgemeinen Landrechts bestimmen, welche letzteren Vorschriften eben, weil sie nur in Betreff der Pfarr- und derjenigen Schulgebäude, die zugleich Küstereien sind, eine Verweisung auf die Vorschriften der §§ 710–756. enthalten, die im § 1. der Verordnung vom 11. April 1846 bereits ausgesprochen worden, nicht noch besonders allegirt sind.

Daß in dem Gesetze der Ausdruck „Schulen“ allgemein gebraucht und nicht ausdrücklich hinzugesetzt worden: „insofern sie zugleich Küstereien sind,“ erscheint gleichgültig, da das ganze Gesetz, wie auch aus § 4. desselben hervorgeht, nur den Zweck hatte, diejenigen Pflichten, welche dem Kirchenpatron in dieser Eigenschaft, so wie den Eingepfarrten vermöge der Einpfarrung, — auch in Beziehung auf Pfarr- und Küstergebäude obliegen, festzustellen, bei einer Schule aber, die gar nicht mit einer Kirche in Verbindung steht, von

einer Verpflichtung des Kirchenpatrons als solchem, und der Eingepfarrten nicht die Rede sein kann, und wenn sich auch allerdings ein Schulpatronat wohl denken läßt, und der Ausdruck selbst auch der Gesetzgebung nicht fremd ist; so ist doch ein solcher bloßer Schulpatron niemals ein Kirchenpatron, und kann bei ihm von Verpflichtungen, die ihm vermöge seines Verhältnisses zur Kirche obliegen, bei einer außer aller Verbindung mit einer Kirche stehenden Schule nicht die Rede sein.

Ganz richtig hat daher der Appellations-Richter angenommen, daß der Kirchenpatron in der Oberlausitz das gesetzliche Drittheil der Kosten bei Schulbauten nur in dem Falle zu entrichten hat, wenn die Schule zugleich als Küsterei mit der Kirche in Verbindung steht, und fällt ihm daher eine Verletzung der §§ 1. 2. 4. des Gesetzes vom 11. April 1846 in keiner Art zur Last.

No. 56. — IV. Senat. Sitzung v. 17. Sept. 1859.

Biemelt -f- Bertog. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Halberstadt.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Mandatsverhältniß zwischen dem Wechseldomiziliaten und dem Acceptanten.

Auch der vom Wechselzieher benannte Domiziliat gilt als Mandatar des Acceptanten; ein Mandatsverhältniß zwischen ihm und dem Wechselzieher ist nicht anzunehmen.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 4. No. 8. und Art. 24.

Der Kaufmann Bertog zog einen Wechsel auf den Kaufmann Biemelt, und benannte als Domiziliaten die Firma Beher u. Komp. zu Breslau. — Biemelt acceptirte den Wechsel und klagte später gegen Bertog auf Herausgabe des Mangels

Zahlung protestirten Wechsels, indem er behauptete: er habe an Beher u. Komp. Deckung geschickt und dadurch Zahlung geleistet; Beher u. Komp. seien aber die Mandatare von Bertog; Verklagter müsse daher jene Zahlung gegen sich gelten lassen und deshalb den Wechsel zurückgeben. — Die beiden Instanz-Richter wiesen den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die von dem Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Nach dem unangefochtenen Thatbestande des Appellations-Richters ist die in Rede stehende Tratte ein Domizilwechsel, auf welchem die Firma Beher u. Komp. zu Breslau als Domiziliat benannt worden ist, und eben so steht nach dem unangefochtenen Sachverhalt des Appellations-Richters fest, daß der Kläger nicht einmal behauptet hat, daß der Verklagte, welcher sich als Zicher im Besitz der Mangels Zahlung protestirten Tratte befindet, Zahlung des Wechselbetrages erhalten habe. Schon daran würde die Nichtigkeitsbeschwerde scheitern müssen, denn so lange der Verklagte als Inhaber des Wechsels und Protestes überhaupt von dem Wechselverpflichteten Zahlung noch nicht erhalten hat, so lange ist auch der Wechselverpflichtete nicht befugt, von ihm die Herausgabe des Wechsels nebst Protest zu verlangen. Dazu berechtigt den Kläger, als Acceptanten, auch nicht die etiva an den Domiziliaten eingesandte, von diesem aber an den legitimirten Wechsel-Inhaber nicht abgeführte Deckung. Das Wechsel-Domizil mit benanntem Domiziliaten hat, wie der Appellations-Richter richtig ausführt, rechtlich die Bedeutung, daß der Acceptant die Wechselzahlung in dem bezeichneten Domizil durch den benannten Domiziliaten leisten, und daß sich der Wechsel-Inhaber behufs Empfangnahme der Wechselzahlung bei dem Letztern melden soll. Daraus folgt, daß sich der Domiziliat, während er selbst in den Wechselverband nicht eintritt, bezüglich der zu leistenden

Wechselzahlung als Vertreter des Acceptanten darstellt, und daß sich, wie bereits mehrfach in der Rechtsprechung des Ober-Tribunals geltend gemacht und in der wechselrechtlichen Literatur anerkannt ist, zwischen Beiden insoweit ein Mandatsverhältniß herausstellt. Richtig ist es zwar, daß die Benennung des Domizils nach Art. 4. No. 8. und Art. 24. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung von dem Aussteller der Tratte ausgehen muß, während die Benennung des Domiziliaten sowohl von diesem, als auch von dem Acceptanten geschehen kann; allein auch wenn die Benennung des Domiziliaten nur von dem Aussteller erfolgt ist, ändert dies Nichts in der auf ein Mandatsverhältniß zurückzuführenden Stellung des Domiziliaten zu dem Acceptanten; denn einer solchen Benennung ist die Genehmigung und das Einverständniß des Acceptanten als unterliegend anzunehmen, und es würde andererseits neben dem im Wechsel ausgesprochenen Auftrage des Ziehers an den Bezogenen, dem Inhalt des Wechsels gemäß zu zahlen, geradezu keinen Sinn haben, wenn man aus der von dem Zieher ausgegangenen Benennung des Domiziliaten ein Mandatsverhältniß zwischen diesem und dem Zieher ableiten wollte. Der letztere tritt zu dem Domiziliaten wechselrechtlich in gar kein Rechtsverhältniß. Die von dem Acceptanten an den Domiziliaten eingesandte, von diesem aber an den Wechsel-Inhaber, wenn er auch der Zieher ist, noch am Verfalltage nicht berichtigte, Deckung ist daher keine dem Wechsel-Inhaber geleistete Zahlung, sie ist überhaupt keine Wechselzahlung im wechselrechtlichen Sinne, und löst die Wechselverpflichtung des Acceptanten gegenüber dem unbefriedigten Wechsel-Inhaber nicht. Der letztere ist deshalb auch nicht verpflichtet, den Wechsel zurückzugeben.

Nr. 57. — III. Senat. Sitzung v. 20. Sept. 1859.

Bock -I- v. Plöb. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreisgerichts-Deputation in Pylitz.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Stettin.

Verjährung einer aus verschiedenen Rechtsgeschäften entsprungenen Forderung.

Das Gesetz vom 31. März 1838 faßt nur objektiv die Qualität der Forderungen und die Personen der Gläubiger ins Auge, ohne zwischen den denselben möglicher Weise kumulativ zur Seite stehenden Fundamenten zu unterscheiden.

Gesetz vom 31. März 1838 §§ 1. ff. (Gesetz-Sammlung S. 249.)

Der Kaufmann B. hat dem Lieutenant v. P. im Jahre 1830, als derselbe Offizier wurde, die Equipirungsstücke verkauft. Er klagte demnächst gegen den Vater desselben aus der nützlichen Verwendung. — Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Verjährung entgegen. — Der erste Richter verwarf den Einwand; der zweite Richter hielt ihn für durchgreifend, indem er erwog:

„Das Gesetz vom 31. März 1838 lasse im § 1. die Forderungen der Fabrik-Unternehmer, Kaufleute, Krämer, Künstler und Handwerker für Waaren und Arbeiten mit dem Ablauf von zwei Jahren verjähren. Unbedenklich gehörten die vom Kläger, welcher Kaufmann sei, dem von P. gelieferten Sachen in diese Kategorie. Sie hätten daher nach § 7. des Gesetzes binnen zwei Jahren vom 31. Dezember 1838 ab eingeklagt werden müssen, was nicht geschehen sei. Der erste Richter wolle die Verjährung deshalb ausgeschlossen wissen, weil die Klage auf nützliche Verwendung gegründet sei, und berufe sich für seine Ansicht auf das Präjudiz des Ober-Tribunals vom 5. Februar 1846. Allein sei auch in dem damals vorliegenden

Falle, wo es sich um Alimente für ein uneheliches Kind handelte, welche die Mutter besorgt hatte und nunmehr gegen ihren Zuhalter einlegte, der Entscheidung des Ober-Tribunals beizutreten, da der Anspruch der Mutter die Natur der Alimentenforderung durchaus verloren habe und sich lediglich auf die Geschäftsbeforgung oder auf nützliche Verwendung gründete; so sei doch der daraus hergeleitete allgemeine Satz, daß jeder Anspruch, sobald er auf nützliche Verwendung sich zurückführen läßt, dadurch der kürzeren Verjährung entzogen werde, nicht als richtig anzuerkennen. Das Gesetz mache keinen Unterschied nach dem Fundament der Forderung. Darauf gerichtet, der dem öffentlichen Interesse nachtheiligen Rechtsunsicherheit ein Ziel zu setzen, welches namentlich bei Forderungen, die aus dem gewöhnlichen Verkehr entstehen, in höherem Grade hervortrete, würde es bei der Auslegung, welche ihm der erste Richter gebe, meistens außer Anwendung bleiben und somit seinen Zweck nicht erreichen. Die klägerische Forderung, aus einer Lieferung von Kaufmannswaaren entstanden, behalte diese ihre Natur, möge sie gegen den unmittelbaren Empfänger, den Lieutenant von P., oder gegen dessen Vater verfolgt werden. Der Klageberechtigte wechsle nicht, wie in dem berührten Falle der Alimentation, er bleibe der Kaufmann, welcher Waaren geliefert habe. Andererseits würde auch das abnorme Verhältniß eintreten, daß Derjenige, welcher einem Handlungsunfähigen Sachen liefere und deshalb nur den Vater belangen könne, in Betreff der Verjährung günstiger gestellt sei, als der, welcher mit einem Fähigen kontrahirt habe.“

Das Ober-Tribunal hat die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen —

in Erwägung:

daß die faktische und rechtliche Grundlage des von dem Imploranten erhobenen Anspruches immer in der käuflichen und auf Kredit erfolgten Hingabe der in der Rechnung des Klägers

spezifizirten Militär-Equipirungsgegenstände, mithin in einem Kaufvertrage beruht, wenn schon derselbe nach den persönlichen Verhältnissen des Käufers resp. Uebernehmers nur insofern gültig und rechtsverbindlich erscheint, als durch seine Erfüllung von Seiten des Klägers und Imploranten gleichzeitig eine Bereicherung des anderen Theils begründet und nachzuweisen sein würde;

daß überdies das Gesetz vom 31. März 1838 (No. 1885. Gesetz-Sammlung S. 249.) in seinen Bestimmungen wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen nur objektiv die Qualität der Forderungen und die Personen der Gläubiger in's Auge faßt, ohne zwischen den denselben möglicher Weise kumulativ zur Seite stehenden Fundamenten zu unterscheiden;

daß, dies erwogen, auf den vorliegenden Anspruch und dessen Klagbarkeit allerdings der § 1. No. 1. des Gesetzes Anwendung findet, und derselbe nach der richtigen Ausführung des Appellations-Richters, weil nicht binnen zwei Jahren vom 31. Dezember 1838 ab eingeklagt, nach § 7. a. a. D. für verjährt erachtet werden muß;

daß hiermit auch das Präjudiz No. 1559. (Präjudizien-Sammlung I. S. 79.) völlig übereinstimmt;

daß diesem aus der Verjährung des Anspruches entnommenen Abweisungs-Grunde des Appellations-Richters auch die auf den vorliegenden Fall nicht passenden Präjudizien vom 5. Februar und 12. November 1846 (Sommer's Archiv Bd. 12. S. 326., Entscheidungen Bd. 14. S. 227. ff.) nicht entgegenstehen.

No. 58. — I. Senat. Sitzung v. 23. Sept. 1859.

Chodziesen - Krüger. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Schneidemühl.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Bromberg.

Befreiung der Dissidenten (Protestanten und nicht unirten Griechen) im Großherzogthum Posen von Abgaben an die katholische Geistlichkeit, insbesondere von Zehnten und Meßkorn.

a. Unter dem in dem Warschauer Traktat von 1768 gebrauchten Ausdruck „Dissidenten“ sind zwar vorzugsweise die Protestanten zu verstehen; dieselben sind jedoch mit den nicht unirten Griechen hinsichtlich der in dem Traktate verordneten Befreiung der Dissidenten von Abgaben an die katholische Geistlichkeit ganz gleich behandelt.

b. Der gedachte Traktat hat der katholischen Geistlichkeit in Polen Zehnten und Meßkorn gegen einen Dissidenten nur unter der Voraussetzung eines besonders nachzuweisenden Rechtes auf diese Hebungen vorbehalten. Daher genügt die gemäß § 865. II. 11. des Allgem. Landrechts aus der Lage eines Grundstücks in einer sonst zehntpflichtigen Feldmark abzuleitende Vermuthung zu jenem Beweise nicht.*

N. L. R. II. 11. §§ 860. 865.; Warschauer Traktat vom 13. (24.) Februar 1768 wegen der Dissidenten in Polen, Art. VIII. (Martens, Recueil des traités I. 555.)

Der Beklagte, welcher der evangelischen Konfession angehört, besitzt ein Freischulzengut zu Mattay in der Provinz Posen. Das Kirchenkollegium und der Patron der katholischen Kirche zu Chodziesen daselbst behaupteten, daß der Beklagte als Besitzer dieses Gutes eine jährliche Abgabe an Meßkorn zu entrichten

* Vergl. auch Bd. 2. S. 161. und dagegen Bd. 2. S. 174. dieses Archivs.

habe, und klagten deshalb einen mehrjährigen Rückstand im Betrage von 60 Scheffeln Roggen und 60 Scheffeln Hafer ein. — Der Verklagte widersprach dieser Klage, weil er, als Mitglied der evangelischen Kirche, nach dem Warschauer Traktat vom Jahre 1768 von der Entrichtung des Meßkorns frei sei. Zugleich beantragte er widerklagend, zu erkennen, daß die Kläger nicht für berechtigt zu erachten, von seinem Freischulgengute, so lange es sich in Händen evangelischer Besitzer befinde, eine Meßkornabgabe zu fordern. — Der Appellations-Richter verurtheilte, unter Abänderung des ersten Urtheils, in der Konvention den Verklagten nach dem Klageantrage, und wies in der Rekonvention den Verklagten mit seiner Widerklage ab.

Das Ober-Tribunal hat auf die Revision des Verklagten das zweite Urtheil bestätigt.

Gründe:

Es kann der Einwand des Verklagten, daß er nach dem Warschauer Traktate vom Jahre 1768 von Entrichtung des Meßkorns frei sei, weil er der evangelischen Kirche angehöre, — obgleich der Richter erster Instanz diesen Einwand für durchgreifend erklärt hat, — nicht gebilligt werden. Derselbe beruhet auf einer Auffassung jenes Vertrages, die in dieser Gestalt noch nicht geltend gemacht worden ist, und die dahin geht: daß der Traktat unter den sogenannten „Dissidenten“ in Polen nur die Protestanten und unirten Griechen verstanden, er diese beiden Glaubensparteien von allen Abgaben an die katholische Geistlichkeit befreiet, und nur den nicht unirten Griechen die Pflicht der Entrichtung von Zehnten und Meßkorn an jene Geistlichkeit nicht abgenommen habe.

Diese Meinung wird durch den gedachten Traktat und die demselben vorhergegangenen Verhandlungen vollständig widerlegt.

Das erste Erkenntniß glaubt diese Auffassung lediglich aus dem Wortlaut jener Stelle des Traktates rechtfertigen zu können, und Verklagter sucht dies noch durch die Behauptung zu recht-

fertigen, daß überhaupt die sogenannten Dissidenten in Polen weniger ungünstig angesehen und behandelt worden seien, als die nicht unirten Griechen, weil im Zeitalter der Reformation diese große Ausbreitung in Polen gefunden haben, und wenn sie gleich im 17. Jahrhunderte wieder zurückgedrängt und die Protestanten vielen Bedrückungen ausgesetzt gewesen seien, dieselben doch den Katholiken nicht so schroff entgegen gestanden hätten, als die nicht unirten Griechen.

Auf diese, ohne allen Beweis hingestellte und eines Beweises im Prozesse wohl überhaupt nicht fähige Behauptung des Verklagten kann Nichts ankommen.

Der Vertrag von 1768 und die demselben vorangegangenen, in Martens Recueil des Traités, Vol. I., abgedruckten diplomatischen Verhandlungen ergeben nämlich, daß man unter dem Namen „Dissidenten“ vorzugsweise zwar die Protestanten verstanden, aber auch, daß man diesen die nicht unirten Griechen ganz gleich hat behandeln wollen, und daß dagegen von den unirten Griechen dort gar nicht die Rede ist.

Es sind bei Martens die schon im Jahre 1764 beginnenden Anträge der Regierungen von Preußen, Rußland, England Schweden und Dänemark mitgetheilt, welche alle dahin gerichtet waren, die Ungerechtigkeit, mit welcher in Polen die nicht zur katholischen Kirche gehörenden Einwohner behandelt wurden, aufhören zu lassen, und in allen diesen Erklärungen werden stets die Dissidenten und Griechen neben einander genannt. So in der ersten Russischen Erklärung vom 17. September 1764, wo von den Einwohnern Polens, „welche der Religion der Kaiserin angehören,“ (also von den nicht unirten Griechen) und dann von denjenigen, „die unter dem Namen der Dissidenten bekannt sind,“ gesprochen wird;

(Martens Band 1. Seite 341.)

nicht minder in einer Preussischen Erklärung aus dem Jahre 1766, in der zu wiederholten Malen von „Dissidenten und

Griechen“ geredet ist und schon bestimmte Vorschläge über die, diesen beiden Glaubensparteien wieder einzuräumenden — weil ungeredeter Weise entzogenen — Rechte gemacht sind. Unter diesen Vorschlägen findet sich auch der, daß die Dissidenten und Griechen befreit sein sollen von allen Abgaben an die katholische Pfarrgeistlichkeit für gottesdienstliche Handlungen. Diese Vorschläge sind weiter ausgeführt und in 7 Artikeln spezifizirt in einer anderweitigen Russischen Note aus dem Jahre 1766, in der überall, in dem französischen Texte, die *sujets Grecs* voranstehen und die *Dissidens* unmittelbar nachfolgen, ein Paar Mal auch von *Grecs et autres Dissidens* gesprochen wird, so daß man wohl sieht, daß der letztere Ausdruck zuweilen auch in seiner allgemeinen sprachlichen Bedeutung sich geltend gemacht hat. Eine Erklärung der Englischen Regierung vom 4. November 1766 nennt allerdings Protestanten die unter dem Namen Dissidenten bekannten Einwohner Polens, und in einem Manifeste der „Dissidenten in Groß- und Klein-Polen“ vom Jahre 1767 nennen sich diese selbst „Dissidenten der beiden evangelischen Konfessionen“ (S. 359). Aber in dem darauf folgenden Warschauer Vertrage zwischen Rußland und Polen vom (13.) 24. Februar 1768 ward förmlich festgesetzt, daß man sich des Namens Ketzer gegen die andern Glaubenden enthalten, sie vielmehr nur orientalische Griechen, oder Nichtunirte, Dissidenten, resp. Evangelische nennen solle, und in den weiteren Artikeln dieses Vertrages werden nun stets Dissidenten und nicht unirte Griechen neben einander genannt; insbesondere besagt Art. 8., daß der katholische Klerus weder von den Dissidenten, noch von den nicht unirten Griechen eine Gebühr unter dem Titel von Stolgebühren, oder sonst irgend eine erheben solle.

Zu diesem Vertrage ist dann die Separat-Acte vom nämlichen Tage ergangen, welche die Ueberschrift führt: *Actus separatus primus, quo immunitates et praerogationes Graecorum non unitorum et Dissidentium, civium et incolarum in ditionibus serenissimae publicae Poloniae . . . conti*

nentur, und in welchem ausführlicher, als in dem eigentlichen Hauptvertrage, über diese Gegenstände gehandelt worden ist. Hier findet sich beispielsweise im Eingange des Art. 2. wieder die Bezeichnung: *Graeci orientales non uniti ac Dissidentes utriusque confessionis Evangelicae*, und ebendasselbst wird § 2. ebenfalls eingeschärft, daß man diese Personen nicht anders als so, und nicht Ketzer, Schismatiker, noch Disunirte nennen solle. Jene Bezeichnungen „Dissidenten“ und „nicht unirte Griechen“ wiederholen sich dann in diesem weitläufigen Akte zu vielen Malen. So ist denn auch in dem § 7. dieses zweiten Artikels, der die hier entscheidende Bestimmung enthält, die Befreiung der Dissidenten und nicht unirten Griechen von Abgaben an die katholische Geistlichkeit näher ausgeführt, als in jenem Art. 8. des Haupttraktates, und wenn man nach diesem geschichtlichen Hergange erwägt, daß von Anbeginn es beabsichtigt und ausgesprochen worden ist, die von der katholischen Kirche dissentirenden Christen in allen rechtlichen Beziehungen auf gleichen Fuß zu setzen mit den katholischen Einwohnern, so kann nicht der geringste Zweifel darüber obwalten, daß auch die Festsetzungen des § 7. Artikel 2. die eigentlich sogenannten Dissidenten nicht anders und nicht günstiger behandelt wissen wollen, als die nicht unirten Griechen, für welche ja namentlich der russische Hof als Hauptkontrahent auftrat. Die Wortfassung des § 7. nöthigt keinesweges zu einer Unterscheidung Beider. Der § 7. lautet:

Cum in plerisque locis abusus quidam irrepserit, quo Clerus Romanus Catholicus citra omne jus certam a Dissidentibus contributionem sub titulo jurium Stolae exigit, licet hi proprios suos sacerdotes sustentare teneantur, proinde Dissidentes utriusque confessionis a solutione dictorum jurium Stolae ex nunc liberi pronunciantur. Clero Romano Catholico nullo quoquam praetextu licitum erit, ullas a Dissidentibus, tam nobilibus, quam civibus ac plebicis dationes exigendo. Mos

etiam pluribus locis introductus, strenarum colligendarum causa lucri gratia adeundi domus Dissidentium, et abusus, Dissidentes cogendi, ut schedulas seu scriptas licentias a parochis Romanis Catholicis impetrent, quibus ritus ecclesiasticos et officia religionis suae exercere possint, in perpetuum tolluntur et annihilantur. Quae omnia de Graecis etiam non unitis intelligenda sunt, salvis tamen decimis et missalibus, ubi eadem ipsis hucusque jure, nec non ex ratione compositionum super iisdem legaliter factarum competierunt.

Es werden hier also nur bestimmt bezeichnete Lasten den Dissidenten abgenommen, nämlich die von der katholischen Geistlichkeit geforderten Stolzgebühren, wobei hinzugefügt ist, daß dem katholischen Geistlichen unter keinerlei Vorwand gestattet sein solle, von den Dissidenten irgend eine Gabe zu fordern. Dieses letzten scheinbar ganz allgemeinen Verbots ungeachtet, werden dann doch noch besonders alle Sammlungen von Neujahrgeschenken in den Häusern der Dissidenten (im französischen Texte heißt es: des étrennes) und die Ausstellung von Erlaubnisscheinen zur Ausübung kirchlicher Handlungen der Dissidenten, die auch nur gegen Zahlung von Gebühren erfolgte, untersagt. Alle diese Festsetzungen sollen dann auch für die nicht unirten Griechen gelten.

Diese speziellen Verbote würden es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Entrichtung von Zehnten und Messkorn schon mit unter dem Verbote, irgend welche Gaben (dationes, im französischen Texte dons) von den Dissidenten zu fordern, wie Revident meint, begriffen sei, da Zehnten und Messkorn, wo sie gegeben werden, mehr als eine Reallast sich darstellen, denn als eine allein auf dem Parochialverbande beruhende persönliche Abgabe, von welcher Art doch jene speziell verbotenen sind; der Zweifel mag beim Abschlusse des Vertrages auch entstanden sein, und man hat ihn beseitigt, doch zu diesem Zwecke es für genügend erachtet, durch die wenigen Schlußworte des § 7. daran

zu erinnern, daß eine Befreiung von Zehnten und Meßkorn nicht beabsichtigt sei, diese vielmehr vorbehalten blieben, wo dieselben bis dahin mit Recht gefordert worden. In dieser Beziehung aber nun, und zwar in dieser allein, einen Unterschied zwischen nicht unirten Griechen und den Dissidenten zu machen, während ein solcher in keinem andern Punkte aufgestellt worden ist, das rechtfertiget auch die Wortfassung nicht, da, wenn alles vorher Festgesetzte von den griechischen Christen gelten sollte, nach den nicht unirten Worten: *quae omnia de Graecis etiam non unitis intelligenda sunt*, diese Gleichstellung dann auch darin sich bewähren mußte, daß man jene nicht ungünstiger in Hinsicht auf Zehnten und Meßkorn behandelte, wie die Dissidenten. Offenbar hätte, nach der vorangeschickten vollständigen Parität der Dissidenten und griechischen Christen, in dem Schlusssatz besonders ausgedrückt werden müssen, daß nur die nicht unirten Griechen und nicht auch die Dissidenten Zehnten und Meßkorn zu entrichten verpflichtet seien, wenn dies beabsichtigt worden wäre. Daß an eine solche verschiedene Behandlung der Griechen und der Dissidenten in diesem Punkte nicht gedacht worden ist, dafür läßt sich noch aus einer späteren Stelle dieses Traktates ein Grund entnehmen, nämlich aus der in den §§ 13. ff. des Art. 2. erfolgten Bestellung eines besonderen Gerichtshofes für solche Streitigkeiten, welche mit kirchlichen Dingen Zusammenhang haben. Diesem Gerichtshof, zusammengesetzt aus Glaubensgenossen der katholischen, evangelischen und der nicht unirten griechischen Kirche in bestimmter Zahl, sind gewisse, ausdrücklich benannte Gegenstände zugewiesen worden, und darunter in No. 6. des § 3. namentlich die *controversiae ratione juris patronatus, inclusis etiam Decimis*.

(Martens, Seite 424.)

Sollten die Dissidenten, oder evangelischen Christen, ohnehin frei sein vom Zehnten, so wäre es hier wohl eben so nöthig gewesen, zu sagen, daß nur von Zehnt=Streitigkeiten der nicht unirten Griechen die Rede sei, wie oben im § 7. unter derselben

Voraussetzung hätte ausgedrückt werden müssen, daß nur diese Griechen Zehnten und Meßforn weiter zu entrichten verpflichtet seien. Und es würden dann auch keine evangelischen Mitglieder jenes Gerichtshofes bestellt worden sein.

Revident will die behauptete Unterscheidung zwischen Dissidenten und nicht unirten Griechen noch durch die Behauptung rechtfertigen, daß die ersteren, wie der mehrgedachte § 7. selbst es ausdrückt, ihre eigenen Geistlichen zu unterhalten gehabt hätten, daß aber die nicht unirten Griechen keine geschlossene Religionspartei gebildet, keine eigenen kirchlichen Institutionen und keine Priester gehabt und sich vielmehr der katholischen kirchlichen Einrichtungen für ihre religiösen Handlungen bedient hätten. Diese ganze Anführung ist aber unrichtig, da gerade die nicht unirten Griechen völlig getrennt von der katholischen Kirche, nicht nur der Verfassung nach, sondern auch in Glaubensartikeln theilweise, sind, eine Gemeinschaft Beider also am allerwenigsten stattfinden konnte, und es denselben auch in Polen an einer kirchlichen Organisation keinesweges gefehlt hat.

Es braucht nicht daran erinnert zu werden, daß die griechische Kirche, die in den an Rußland gränzenden polnischen Landestheilen sich ausgebreitet hatte, dort viel älter ist, als die Reformation, noch bedarf es zur Widerlegung der aufgestellten Behauptung der Berufung auf geschichtliche Werke. Denn es beweiset gleich der nächste § 8. des Traktates die Unrichtigkeit jener Meinung, da dort der Bischof von Mohilew, als Bischof von Weißrußland, für den Diözesan aller in seinem Sprengel befindlichen nicht unirten Griechen anerkannt, ihm dieselbe Jurisdiktion, wie den katholischen Bischöfen in ihren Sprengeln, auch die Erhaltung aller vorhandenen Kirchen und Klöster der nicht unirten Griechen zugesichert ist, und ferner die gleiche Zusicherung hinsichts der von dem griechischen Erzbischof von Kiew, der unter russischer Herrschaft lebte, in Polen und Lithauen ausgeübten Jurisdiktion ausgesprochen worden ist. Es kann keine vollständigere Widerlegung jener Behauptung des

Revidenten geben, und es mag zum Schlusse dieser Erörterung nur noch bemerkt werden, daß in allen vorerwähnten diplomatischen Verhandlungen lediglich von den nicht unirten Griechen, und nicht von den unirten die Rede sein konnte, weil die letztern gar nicht als dissentirend von der katholischen Kirche, mit der sie sich ja unter dem Primat des Papstes vereinigt haben, gedacht werden konnten.

Der Warschauer Traktat von 1768 befreiet also den Revidenten nicht ohne Weiteres. Dagegen ist es richtig, daß dieser Traktat ihm, als einem evangelischen Christen, soweit zur Seite steht, daß der katholische Pfarrer sein Recht zur Forderung des Meßkorns vom Gute des Revidenten besonders nachzuweisen schuldig ist. Das Ober-Tribunal hat in dem Präjudiz No. 2679. den Grundsatz angenommen, daß jener Traktat der katholischen Geistlichkeit Zehnten und Meßkorn nur unter Voraussetzung eines besonders nachzuweisenden Rechtes auf diese Hebungen gegen einen Dissidenten vorbehalten hat, und daß daher die Berufung auf die, gemäß § 865. II. 11. des Allgem. Landrechts, aus der Lage eines Grundstücks in einer sonst zehntpflichtigen Feldmark abzuleitende Vermuthung zu diesem Beweise nicht genügt.

Es kommt also darauf an, den erbrachten Beweis zu prüfen.

(Die weiteren Gründe sind für den vorliegenden Zweck ohne Interesse.)

No. 59. — IV. Senat. Sitzung v. 29. Sept. 1859.

Modla und Kolečko -f. Saul. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Breslau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht daselbst.

Legitimation des Cessionars dem cedirten Schuldner gegenüber.

a. Der cedirte Schuldner kann zu Gunsten des Ges-

tionars zu keiner, auch nicht zu der nicht in Zahlung bestehenden, Vertrags-Erfüllung früher angehalten werden, als dieser den Nachweis der ihm ertheilten Cession geführt hat.

A. Z. R. I. 11. §§ 395. 413. ff.; A. G. D. I. 5. § 4. No. 6.

b. Dem cedirten Schuldner liegt nicht ob, auf eine unbeschleunigte Anzeige eines solchen Cessionars und dessen auf Erfüllung gerichtetes Verlangen eine Erklärung abzugeben; sein Stillschweigen ist daher nicht als die rechtlich verbindende Einwilligung in ein obligatorisches Verhältniß zwischen ihm und dem Cessionar zu erachten.

A. Z. R. I. 4. § 61., 11. §§ 395. 413. ff.

Der Kaufmann Louis Saul in Breslau hat mittelst Schlussscheines vom 14. Juli 1856 von A. Weiß 50 Wispel à 26 Schefsel Hafer für 32 Rthlr. 15 Sgr. für jeden Wispel gekauft, deren Lieferung gegen baare Zahlung frei Bahnhof oder Rahn in Kosel täglich, nach des Verkäufers Wahl und vorangegangener fünftägiger Ankündigung, in den Monaten April oder Mai 1857 erfolgen sollte. Die Getreidehändler Modla und Kolecko, welche in Folge mehrerer auf dem Schlussscheine befindlichen Giros in die Rechte des Weiß getreten sein wollen, haben den Verklagten durch ein Schreiben am 18. Mai 1857, welches zugleich eine Abschrift des Schlussscheines enthält, hiervon in Kenntniß gesetzt, ohne jedoch den Originalschlussschein demselben vorzulegen oder sonst ihre Legitimation zu führen, und sie haben ihm zugleich in diesem Schreiben die Lieferung des Hafers zum 25. Mai 1857 gekündigt. Der Letztere hat sich zur Abnahme des Hafers nicht eingefunden, weshalb die genannten Getreidehändler die Differenz zwischen dem verabredeten und dem marktgängigen Preise am 25. Mai 1857 mit 398 Rthlrn. 10 Sgr. einklagten. — Der erste Richter verur-

nutzlos nach Kosel gereift wäre, um den Hafer in Empfang zu nehmen, so sei ihm nach diesen Vorschriften der Kaufmann Weiß wegen des ganzen hieraus entstandenen Schadens verantwortlich gewesen, Falls der Grund davon in einem Versehen von seiner Seite gelegen und namentlich, wenn er ihm den Hafer gekündigt hätte, ohne im Stande zu sein, ihm solchen zu übergeben. Im entgegengesetzten Falle hingegen habe ihm der Kaufmann Weiß nicht verantwortlich sein können, und er würde insbesondere nicht verpflichtet werden, wenn das Vorgeben der jezigen Kläger gegen den Beklagten, daß seine Rechte aus dem Vertrage auf sie übergegangen seien, unrichtig gewesen und der Beklagte daher den mit ihm abgeschlossenen Vertrag nicht den Klägern gegenüber hätte erfüllen können. Der Beklagte habe somit nicht nur keine gesetzliche Verpflichtung gehabt, ohne eine Legitimationsführung Seitens der Kläger deren Aufkündigung zu beachten, sondern es habe selbst die gewöhnliche Vorsicht erfordert, daß er ohne eine solche Legitimation auch nicht einmal den ersten Anfang in der Erfüllung des Vertrages gemacht habe.

Das Ober-Tribunal hat die von den Klägern eingelegte Richtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Nach dem aus dem Appellations-Erkenntnisse hervorgehenden Thatbestande hatte der zu Breslau wohnhafte Beklagte in dem von ihm vollzogenen Schlußschein vom 14. Juli 1856 sich verpflichtet, die 50 Wispel Hafer, welche er laut dieser Urkunde von A. Weiß erkaufte hatte, unter Zahlung des versprochenen Preises zu Kosel in den zur Ablieferung bestimmten Monaten April oder Mai 1857 an jedem dem Verkäufer beliebigen, von diesem festzusetzenden, Tage abzunehmen, jedoch nur nach einer fünf Tage vorher Seitens des letzteren geschenehen Ankündigung. Der vorige Richter ist ferner, was Kläger auch unangefochten gelassen, davon ausgegangen, daß erst durch eine solche, dem Abkommen entsprechende Ankündigung der Tag fixirt wurde, an

welchem Verklagter seinen Vertragsverbindlichkeiten durch Abnahme des Getreides und Zahlung des Kaufgeldes genügen sollte, daß mithin dem Verklagten, welcher Weides seither unterlassen hat, die Unmöglichkeit der Erfüllung innerhalb der dafür festgesetzten Frist nicht zur Last fällt, und eine Entschädigung wegen Nicht-Erfüllung von ihm nicht verlangt werden kann, sofern ihm Seitens des Verkäufers die Ablieferung nicht gehörig angemeldet worden. Kläger, welche im Wege der Cession, nämlich durch die auf dem Schlußschein befindlichen Girovermerke, bereits am 4. Dezember 1856 resp. 13. Januar 1857 in die Rechte des Verkäufers eingetreten sein wollen, haben eine solche Entschädigung in diesem Prozeß gegen Verklagten beansprucht, weil demselben, wenn auch nicht von seinem Kontrahenten, doch von ihnen als des letzteren Cessionarien die Ablieferung mittelst ihres Schreibens vom 18. Mai 1857 und hierzu der 25. desselben Monats, dieser Tag also als der Stichtag, bestimmt worden ist. Festgestelltermaachen haben sich aber die Kläger weder hierbei, noch bei anderer Gelegenheit, bevor sie die jetzige Entschädigungsklage angebracht, durch den Besitz des Schlußscheins und der ihre Legitimation vermittelnden Cessions-Urkunden als die Rechtsnachfolger des ursprünglichen Verkäufers beim Verklagten ausgewiesen, ihm vielmehr nur eine Abschrift des Schlußscheins zugefertigt unter der Anzeige, daß derselbe an sie gediehen sei. Dessen Original mit den darauf befindlichen, nach Ansicht der Kläger die weitere Uebertragung der Rechte des Verkäufers aussprechenden, Vermerken ist dem Verklagten vor dem Prozesse nicht vorgelegt worden. Von den letzteren hat er auch nicht Abschrift erhalten, um prüfen zu können, ob deren Inhalt ausreichend sei, den Uebergang der Rechte seines ursprünglichen Kontrahenten auf die Kläger herbeizuführen. Dieselben haben ebensowenig behauptet, daß Verkäufer Weiß und die Zwischen-Cessionarien dem Verklagten von den Cessionen, wenn jene Vermerke überhaupt als solche gelten können, auf irgend eine Weise Nachricht gegeben haben.

Bei dieser Sachlage hat der Appellations-Richter der durch die Kläger erfolgten Ankündigung der Ablieferung keinerlei rechtliche Wirkung beigemessen und dieselbe nicht für geeignet erachtet, vom Beklagten berücksichtigt zu werden, und ihn, den Klägern gegenüber, zur Abnahme der erkauften Waaren und zur Zahlung des bedungenen Kaufpreises, überhaupt auch nur zu einer zu diesem Zwecke nach Kosel zu unternehmenden Reise oder zur Anordnung seiner Stellvertretung daselbst zu verpflichten, weil sie ihm nicht als eine solche, die der dazu Berechtigte angenommen, erkennbar gemacht worden, jeder Dritte aber, welcher aus dem Rechte des einen der Kontrahenten von dem Andern irgend eine vertragmäßige Leistung oder Handlung verlange, diesem seine Legitimation hierzu und überhaupt den Uebergang des Rechts nachweisen müsse. Das hierauf gestützte, den Entschädigungs-Anspruch der Kläger zurückweisende Appellations-Erkenntniß hat die Nichtigkeitbeschwerde zunächst wegen eines Verstoßes gegen § 395. I. 11. des Allg. Landrechts und § 4. No. 6. I. 5. der Allg. Gerichts-Ordnung angefochten. Es ist jedoch nicht zu ersehen, inwiefern gegen diese Vorschriften durch die ergangene Entscheidung gefehlt sein soll. Der vorige Richter hat die ihr unterbreitete, oben nachgewiesene, Ansicht als eine — wie es wörtlich heißt — durch die allgemeinsten Rechtsgrundsätze gerechtfertigte aufgestellt, zu deren Unterstützung aber noch auf jene besonderen Bestimmungen verwiesen. Hat der Befehlgeber bei der Redaktion des § 395. I. 11. des Allgem. Landrechts auch nur den Fall einer dem Schuldner obliegenden Zahlung vor Augen gehabt, und ist ferner die Anordnung des § 4. No. 6. I. 5. der Allgem. Gerichts-Ordnung daselbst lediglich in prozessualischer Beziehung erlassen, so ist aus beiden Gesetzstellen doch die Rechtsregel zu entnehmen, daß der debitor cessus überhaupt zu irgend einer Leistung an den Cessionar oder zu Gunsten desselben nicht angehalten werden kann, also auch auf des letzteren Aufforderung zur Vertrags-Erfüllung, wenngleich dieselbe nicht in Zah-

lung besteht, hierzu so lange nicht verbunden ist, als dieser den Nachweis der ihm ertheilten Cession schuldig geblieben ist. Dies kann umsoweniger zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß der Schuldner ebenso, wie im Fall einer von ihm zu bewirkenden Zahlung, durch seinen Kontrahenten zur nochmaligen Leistung genöthigt werden könnte, sofern später auf Seiten des angeblichen Cessionars, welchem er dieselbe gewährt hat, der Mangel der Legitimation hervorträte. Auch die Vornahme der, die Vertrags-Erfüllung vorbereitenden und deren Anfang enthaltenden Handlungen, durch welche noch Nichts in das Vermögen des nicht legitimirten Cessionars übergeht, kann durch dessen Verlangen dem Schuldner nicht auferlegt werden, da dieser sich der Gefahr aussetzen würde, Kräfte und Kosten aufzuwenden, wofür er bei der sich demnächst ergebenden Unrichtigkeit der behaupteten Cession von seinem Kontrahenten keinen Ersatz zu fordern haben würde, und ihm nicht zugemuthet werden kann, sich deshalb an den vorgebliehen Cessionar verweisen zu lassen.

Hiernach hat der Schuldner auch eine von seinem Kontrahenten zu veranlassende, die vollständige Ausführung des Rechtsgeschäfts bedingende Kündigung, welche ihm dazu dienen soll, seinerseits die Erfüllung vorzubereiten, und mit derselben zu beginnen, nicht zu beachten, wenn sie von einem bei ihm nicht legitimirten Cessionar Desjenigen ausgegangen, mit welchem er in das obligatorische Verhältniß eingetreten ist.

Die Kündigung kann alsdann als die gehörige nicht angesehen werden, und den Schuldner, welcher sie nicht befolgt hat, nicht in die Lage eines solchen bringen, der seine Vertragspflichten verabsäumt hat. Im vorliegenden Fall war nach der Feststellung des Appellations-Richters die fünfstägige Kündigungsfrist bestimmt, damit Verklagter während derselben die Geldmittel, welcher er zur Abnahme des Getreides bedurfte, flüssig mache. Es gehörte dies und die von ihm zu diesem Zweck auf die Anmeldung des Verkäufers zu unternehmende

Reise nach Kosel oder die Ernennung eines Bevollmächtigten daselbst zur Erfüllung des Vertrags. Weder zu dem einen noch zu dem andern verpflichtete ihn die Aufforderung der Kläger, da dieselbe vom Nachweis ihrer Legitimation als Cessionarien des Verkäufers nicht begleitet war. Unterließ, wie geschehen, Verklagter Beides, und ist die Ablieferungs- und Abnahmezeit verstrichen, bevor sich die Kläger als Rechtsnachfolger seines Verkäufers ausgewiesen, so hat jener — der Verklagte — die Unmöglichkeit der Erfüllung nicht herbeigeführt.

Implorenten haben ferner gerügt, daß die angefochtene Entscheidung dem dahin formulirten Rechtsgrundsatz entgegenlaufe:

„Der Cessionar eines Schlußscheins der vorliegenden Art ist, Falls er kündigt, zumal dann berechtigt, die Rechte des ursprünglichen Lieferanten auszuüben, wenn der Abnehmer der Kündigung nicht widersprochen und die Legitimation des Cessionars nicht bemängelt hat.“

Der Appellations-Richter hat jedoch nicht verkannt, daß die dem Verkäufer oder Lieferanten auf Abnahme der verkauften oder abzuliefernden Sache, sowie auf Zahlung des Kaufgeldes zustehenden Rechte an einen Dritten abgetreten werden können (vergl. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 12. S. 10.), und daß dieser Dritte unter Führung seiner Legitimation die ausbedungene Ankündigung mit verbindlicher Kraft vornehmen könne. Soll durch jenen Satz, wie es scheint, zugleich ausgesprochen sein, daß der Dritte auch ohne Bescheinigung seiner Eigenschaft als Cessionar die Rechte des Cedenten gegen den Käufer oder Besteller geltend machen, und jedenfalls unter allen Umständen die Ablieferung mit rechtlicher Wirkung ankündigen könne, so kann er als ein gesetzlich begründeter nicht anerkannt werden. Durch den dafür allegirten § 395. I. 11. des Allg. Landrechts wird derselbe nicht bestätigt, sondern nach der vorstehenden Ausführung widerlegt. Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde unter Berufung auf die §§ 397. 398. a. a. D. vorhebt, „es sei für den Schuldner *res merae facultatis*, ob

er sich bei der wirklichen Zahlung an den Cessionar die denselben zum Empfang berechtigenden Urkunden wolle vorlegen lassen,“ so folgt hieraus nach der Natur der Sache nicht, daß er ohne deren Vorzeigung zu dieser Zahlung auch verpflichtet sei, daß ohne dieselbe der Schuldner überhaupt sich wegen Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verhandlungen mit dem Cessionar einlassen, also — auf den vorliegenden Fall angewendet — demselben in Folge Ankündigung die erkaufte Waare abnehmen und bezahlen, mindestens die hierzu erforderlichen vorbereitenden Handlungen vornehmen müsse. Dies geht auch aus den, in der Wichtigkeitsbeschwerde dafür in Bezug genommenen und als verlegt bezeichneten §§ 415. 416. a. a. D. nicht hervor.

Imploranten argumentiren für die im vorliegenden Falle hieraus zu ziehenden Schlüsse mit dem in Striethorst's Archiv Bd. 22. S. 303. abgedruckten Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. November 1856, nach welchem die, dem Schuldner an den Cedenten nach der durch den Cessionar von der Abtretung erhaltenen Nachricht entstandenen Gegenforderungen selbst bei unterbliebener Vorzeigung der Cessions-Urkunde zur Kompensation gegen den letzteren nicht geeignet seien, sofern nur Cedent die Cession nicht ausdrücklich abgeleugnet habe. Wollte man demgemäß auch zugeben, daß nach jenen Vorschriften der Schuldner, welchem eine solche unbescheinigte Anzeige vom Cessionar gemacht worden, nicht mehr berechtigt sei, an den die Cession nur ignorirenden, dieselbe also nicht ausdrücklich bestreitenden, Cedenten cum effectu liberationis zu zahlen, und seine Verbindlichkeit durch irgend eine Leistung an diesen zu lösen, so erzeugt dies nicht gleichzeitig seine Verpflichtung, in Ermangelung jeder ihm vom Cedenten zugekommenen Erklärung, irgend eine Handlung zum Zwecke der Befriedigung des Cessionars vorzunehmen, welcher sich gemeldet, ihm aber über seine Legitimation in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise keine Gewißheit beschafft hat.

Diese Verpflichtung läßt sich auch aus dem Umstande nicht

ableiten, welchen die Imploranten in den oben nachgewiesenen, von ihnen formulirten, Rechtsgrundsatz aufgenommen haben, daß nämlich, wie hier geschehen, vom Käufer gegen die, ohne Ausweis der Legitimation durch den angeblichen Cessionar des Verkäufers erfolgte Ankündigung kein Widerspruch erhoben, die fehlende Legitimation nicht bemängelt worden.

Die Richtigkeitsbeschwerde geht hiernach davon aus, daß der debitor cessus, welcher auf die ihm durch den Cessionar von der Abtretung gemachte Anzeige und auf dessen Aufforderung zur Erfüllung die Beibringung der über die Cession sprechenden Urkunden nicht ausdrücklich verlangt hat, diesen unbedingt als den Rechtsnachfolger seines Kontrahenten und ursprünglichen Gläubigers anzusehen, gegen ihn ohne Weiteres mit der Erfüllung vorzugehen habe. Sie führt aus, daß ein solcher Schuldner dolose handle, oder ihm ein großes Versehen zur Last falle, wenn er es demnächst wegen der fehlenden Legitimation unterlasse, dem Cessionar Dasjenige zu leisten, was er gegen den Cedenten übernommen. Für die Richtigkeit dieser Ansicht ist aus den bereits erörterten gesetzlichen Vorschriften ebensowenig, wie aus den derselben unterlegten §§ 58–61. 84. I. 4. und § 277. I. 5. des Allg. Landrechts, welche der vorige Richter übersehen haben soll, irgend ein Anhalt zu gewinnen. Der § 61. I. 4. a. a. D. spricht gegen die Imploranten, da dem debitor cessus gesetzlich nicht obliegt, auf eine solche unbescheinigte Anzeige des Cessionars und dessen auf Erfüllung gerichtetes Verlangen eine Erklärung abzugeben, sein Stillschweigen also nicht als die rechtliche verbindende Einwilligung in ein obligatorisches Verhältniß zwischen ihm und dem Cessionar erachtet werden kann. Die in der Richtigkeitsbeschwerde angezogene, für den Fall der Kündigung eines Mieths- oder Pachtvertrages bestehende, singuläre Bestimmung des § 349. I. 21. des Allgemeinen Landrechts konnte für das

hier vor liegende ganz verschiedene Rechtsverhältniß nicht normativ sein.

Der vorige Richter hat einen den Verklagten treffenden dolus oder ein von ihm begangenes Versehen nirgend festgestellt.

No. 60. — IV. Senat. Sitzung v. 29. Sept. 1859.

Borchardt -|. Gerhardt. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Ermittelung der Wohnung des Wechsel-Trassaten behufs der Protest-Erhebung. Einrede der Zahlung durch einen Zwischen-Indossatar und Indossanten Seitens des verklagten Vordermanns dem Hintermann gegenüber.

a. Die Protest-Erhebung in der aus dem Wechsel ersichtlichen Wohnung des Trassaten ist, wenn er daselbst nur wirklich gewohnt hat, für genügend zu erachten; der Inhaber des Wechsels oder der protestirende Notar sind daher zu weiteren Schritten behufs Ermittlung der neuen Wohnung des Trassaten nicht verpflichtet.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 4. No. 8., Art. 91.

b. Der von einem Hintermann auf Grund des überreichten Wechsels und des beigebrachten, wider den Acceptanten wegen Mangels Zahlung erhobenen, Protestes wechselfähig belangte Vordermann kann dem Ersteren die bloße Einrede, daß derselbe durch einen zwischen ihnen stehenden Indossatar und Indossanten befriedigt sei, nicht entgegensetzen.*

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 36. 41. 81. 82.

* Vergl. Bd. 5. S. 324., Bd. 28. S. 297., Bd. 32. S. 161., Bd. 33. S. 10. und 195. dieses Archivs, sowie die Rechtsfälle No. 1. Seite 1. und No. 7. Seite 29. dieses Bandes.

Der Kläger hat als Inhaber eines gegen den Trassaten Mangels Zahlung protestirten Wechsels den Verklagten, als seinen Vordermann, im Regreßwege wechselmäßig auf Zahlung in Anspruch genommen. — Der Verklagte wendete ein, daß der Protest nicht vorschriftsmäßig aufgenommen, jedenfalls aber Kläger durch einen zwischen ihnen stehenden Indossatar, beziehungsweise Indossanten, befriedigt sei. — Der Appellationsrichter hat, unter Bestätigung des ersten Urtheils, beide Einreden, und das Ober-Tribunal hat die gegen das Appellations-Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

In dem Protest gegen den Acceptanten des Wechsels vom 22. März 1859, aus welchem der Kläger als letzter Inhaber den Verklagten als einen seiner Vormänner in Anspruch genommen hat, heißt es:

„Auf den Antrag des H. Borchardt hat der Unterschriebene (Notar) sich am 22. Juni 1859 u. nach der in der Rosenthalerstraße belegenen Wohnung verfügt, und daselbst nur die Vice-Wirthin des Hauses, Frau Exekutor Kircks, angetroffen, welche auf Vorlegung des Originalwechsels und Aufforderung zur Zahlung erklärte:

Herr A. Bolmar hat diese Wohnung und dies Haus gänzlich verlassen, ohne Geld und Auftrag zur Bezahlung des Wechsels zurückzulassen.

Es hat daher der Unterschriebene wegen nicht erfolgter Zahlung des Wechsels Protest eingelegt.“

Der Implorant will diesen Protest als vorschriftswidrig betrachtet wissen, und er macht dem Appellations-Richter, der den daraus entnommenen Einwand verworfen hat, eine Verletzung der Art. 41. 88. No. 3. und 4., Art. 91. 4. No. 8. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung zum Vorwurfe, indem der protestirende Notar, wenngleich der Trassant die Wohnung des Trassaten auf dem Wechsel angegeben hatte, dadurch doch keinesweges von

der Verpflichtung für entbunden zu erachten sei, das Geschäftslokal, resp. die wirkliche Wohnung desselben, zu ermitteln, weil es nur darauf ankomme, ob der Trassat zur Zeit der Protest-Erhebung die bezeichnete Wohnung inne gehabt, und überdies aus der gedachten Annahme noch nicht einmal die Gewißheit hervorgehe, daß er selbst zur Zeit der Ausstellung des Wechsels dort gewohnt habe.

Die vorstehende Rüge ergibt sich jedoch als verfehlt.

Der Art. 41. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung erklärt, ohne den streitigen Punkt zu berühren, nur zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthafter Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten für erforderlich, daß der Wechsel zur Zahlung präsentirt worden sei, und daß sowohl die Präsentation, als die Nichterlangung der Zahlung durch einen rechtzeitig darüber aufgenommenen Protest dargethan werde. Die Erfordernisse des Protestes selbst aber sind im Art. 88. angegeben, und es ist nun zwar unter 3. und 4. verordnet, daß er das an die Person, gegen welche protestirt worden, gestellte Begehren, ihre Antwort, oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe, oder nicht anzutreffen gewesen sei, sowie die Angabe des Ortes und des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung geschehen, oder ohne Erfolg versucht worden ist, enthalten muß. Doch leuchtet ein, daß hiergegen nicht gefehlt sein kann, weil sich in dem gehörig datirten Proteste vom 22. Juni 1859 bemerkt findet, daß der Acceptant an dem bezeichneten Orte nicht anzutreffen gewesen sei, und zwar die an die Bizewirthin gerichtete Zahlungs-Aufforderung nicht an ihrem Plage sein mochte, jedoch dieser jedenfalls unschädliche Umstand der Wirksamkeit des Protestes keinen Eintrag thun kann.

Ueber den Ort, an welchem der Protest erhoben werden muß, spricht sich erst der Art. 91. aus, indem er wörtlich besagt: „Die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protest-Erhebung, die Abforderung eines Wechsel-Duplikats, sowie alle sonstigen bei einer bestimmten Person vorzunehmenden

Acte müssen in deren Geschäftslokal und, in Ermangelung eines solchen, in deren Wohnung vorgenommen werden. An einem andern Orte, z. B. an der Börse, kann dies nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen. Daß das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht zu ermitteln sei, ist erst dann als festgestellt anzunehmen, wenn auch eine dieserkalb bei der Polizeibehörde des Orts gehaltene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist, welches in dem Proteste bemerkt werden muß.“

Der Art. 4. bestimmt jedoch unter 8., nachdem zuvor die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll, zu den Erfordernissen eines gezogenen Wechsels gerechnet worden:

„Der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen,“

und wenn nun auch hier mit dem in dem Wechsel anzugebenden Orte der zu leistenden Zahlung an sich nur die Stadt, oder das Dorf oder der sonstige Platz, wo sie erfolgen soll, gemeint sein mag, so läßt doch die erwähnte Bestimmung nicht bezweifeln, daß auch die noch nähere Bezeichnung der Wohnung des Trassaten als maßgebend betrachtet werden muß. Für den Inhaber liegt darin eine bestimmte Anweisung, wo er sich wegen der Präsentation des Wechsels zur Annahme, oder beziehungsweise wegen der durch den Trassaten zu bewirkenden Zahlung zu melden hat, und nur wenn sich ergeben sollte, daß Letzterer die angegebene Wohnung gar nicht inne gehabt habe, zugleich aber der Inhaber oder der protestirende Notar ihn an dem im Wechsel bemerkten Platze überhaupt gar nicht zu finden vermag, tritt die Nothwendigkeit einer Nachfrage bei der Polizeibehörde sowie resp. der Angabe ihrer Fruchtlosigkeit in dem Proteste ein. Dagegen genügt die Protest-Erhebung in der aus dem Wechsel ersichtlichen Wohnung des Trassaten, wenn er daselbst nur wirklich gewohnt hat, und

der Inhaber oder der protestirende Notar kann dadurch, daß er sie später wieder verlassen, zu weiteren Schritten nicht für verpflichtet, namentlich aber nicht für verbunden erachtet werden, ihn, falls er etwa, um dem Proteste auszuweichen, seine Wohnung öfter hinter einander verändert haben sollte, von Haus zu Haus zu verfolgen. Der Acceptant muß zur Verfallzeit die erforderlichen Zahlungsmittel in dem Lokale, wo die Zahlung dem Wechsel gemäß erfolgen soll, bereit halten, und er kann, wenn er dies nicht gethan hat, wider die dort geschene Aufnahme des Protestes Nichts erinnern. Auch können ebensowenig die Indossanten, an welche ein späterer Inhaber seinen Rückgriff nimmt, einen Einwand daraus herleiten, da dem Aussteller der von ihm selbst beigelegte Vermerk ganz unbedenklich entgegensteht, und andererseits die weiteren Erwerber des Wechsels, weil sie denselben mit jenem Vermerke übernommen haben, gleichfalls die darin bezeichnete Wohnung des Trassaten, vorausgesetzt, daß er sie wirklich inne hatte, als das Lokal, wo die Zahlung zu leisten und, wenn sie verweigert wurde oder der Acceptant sich daselbst nicht antreffen ließ, der Protest zu erheben war, anerkennen müssen.

Auf die Bemerkung des Imploranten, daß nicht erhelle, ob der Acceptant zur Zeit der Ausstellung des Wechsels wirklich die in dem Wechsel bezeichnete Wohnung inne gehabt habe, ist aber schon, weil sie einen ganz neuen in den vorigen Instanzen nicht vorgekommenen Einwand enthält, kein Gewicht zu legen, und sie verdient zugleich deshalb keine Berücksichtigung, weil Implorant jenen Umstand an sich nicht bestritten hat, und außerdem auch das von dem Trassaten ohne Weiteres auf den Wechsel gesetzte Accept dafür streitet, daß er sich zur gedachten Zeit wirklich in jener Wohnung aufhielt.

2. Eine fernere Einrede des Beklagten bestand darin, daß Kläger durch den Th. Freise, dessen Blanko-Indossament hinter dem Blankogiro des Beklagten steht, befriedigt sei. Der vorige

Richter erklärt dieselbe für unstatthaft, weil Verklagter nach Art. 81. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung als Indossant selbstständig wechselfähig verhaftet erscheine, mithin dem Berechtigten keine Einwendungen, die nur dritten Personen zustehen würden, entgegensetzen könne, und der Implorant legt deshalb dem Appellations-Richter einen Verstoß gegen die Art. 81. 82. 51. 79. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung zur Last.

Doch läßt sich auch dies monitum nicht für durchgreifend crachten.

Nach Art. 82. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Doch fällt der bloße Einwand, daß der klagende Wechselgläubiger bereits von einem anderen Schuldner seine Befriedigung erhalten habe, augenscheinlich nicht in die zweite Kategorie, und er läßt sich auch ebensowenig nach dem Wechselrechte als entscheidend ansehen.

In der Entscheidung vom 1. Oktober 1849 (Bd. 19. S. 266.) ist ausgeführt, daß dem Inhaber eines gezogenen und acceptirten, sowie wegen Mangels Zahlung protestirten, Wechsels namentlich von dem durch ihn wechselfähig in Anspruch genommenen Aussteller die Einrede,

daß er von dem Acceptanten befriediget und der nebst dem Wechsel in seinen Händen befindliche Protest nur zum Scheine aufgenommen worden, nicht entgegengesetzt werden könne, und wenn man hiergegen auch insbesondere daraus, daß dem Acceptanten als solchem ebensowenig ein Wechselrecht zusteht, als er die angenommene Tratte weiter begeben kann, noch ein Bedenken entnehmen will, so muß doch jedenfalls angenommen werden, daß dem von einem Hintermanne auf Grund des überreichten Wechsels und des beigebrachten wider den Acceptanten wegen Mangels Zahlung erhobenen Protestes wechselfähig

belangten Vordermann die bloße Einrede, daß ersterer durch einen zwischen ihnen stehenden Indossatar und Indossanten befriediget sei, keinen Schutz zu gewähren vermag.

Die Art. 30–40. a. a. D. sowie die Ueberschrift des Abschnittes, den sie bilden, ergeben, daß der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung zufolge unter der eigentlichen Wechselverbindlichkeit die von dem Trassaten durch sein Accept eingegangene Zahlungsverpflichtung zu verstehen ist, und in diesem Sinne kann von einer Tilgung derselben mit der Wirkung, daß dem Wechsel alle weitere Bedeutung als Wechselfpapier genommen wird, jedenfalls nur, wenn der Acceptant wirklich Zahlung geleistet hat, die Rede sein, während derselbe, wenn der Acceptant nicht gezahlt hat, bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist die mit jener Eigenschaft verbundene Kraft behält. Der Indossant, welcher einem Hintermann die verschriebene Summe gewährt, kommt hierdurch nur der selbstständigen Obliegenheit, die er seinerseits durch sein Giro übernommen hat, nach, und der Inhaber, welcher auf einen seiner Vordermänner zurückgehen will, bedarf zur Begründung des an demselben zu nehmenden wechselförmigen Anspruches neben dem Besitze des Wechsels nach Art. 41. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung nur des durch einen erhobenen und beizubringenden Protest zu führenden Nachweises der von dem Acceptanten oder Trassaten, obschon ihm der Wechsel vorschriftsmäßig präsentirt worden, nicht geleisteten Zahlung.

Wird dem Hintermann von einem Vordermann, der ihm den Wechselbetrag gezahlt hat, dennoch der Wechsel nebst dem Proteste belassen, so erscheint derselbe hierdurch nach den Artikeln 36. 41. 81. zur Anstellung der Wechselklage auch gegen einen weiteren Vordermann aus dessen Giro vollständig legitimirt, und der Letztere kann sich zur Abwendung seiner wechselförmigen Verurtheilung auf jene Zahlung allein mit Erfolg nicht berufen, indem die Gründe, aus denen die Papiere dem Kläger

belassen worden sind, insofern nicht etwa eine Kollusion zum Nachtheile des Verklagten dabei stattgefunden haben sollte, bloß das Verhältniß zwischen dem Kläger und Demjenigen, der ihm gezahlt hat, betreffen, ohne daß das Wechselrecht selbst dem Verklagten die Befugniß giebt, aus jenem Verhältnisse einen Einwand zu entnehmen, oder daß sich schon in jener Zahlung ein Akt finden läßt, wodurch der Verklagte von der aus seinem Indossament entspringenden Verpflichtung entbunden würde. Auch kann das Gegentheil hiervon aus den von dem Imploranten als verlegt bezeichneten Vorschriften nicht abgeleitet werden.

Denn wenngleich die den Hintermännern gegen die Vordermänner zustehende Wechselforderung in den Art. 51. und 79. als Regressanspruch hingestellt wird, so macht dies doch in der durch die Giros begründeten selbstständigen Verpflichtung der Letzteren gegen die Ersteren keine Aenderung, und noch weniger steht dem Imploranten die vielmehr wider ihn streitende Bestimmung des Art. 81., wonach sich der Wechsel-Inhaber wegen alles Dessen, was er in Folge der Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit (nach Obigem durch den Acceptanten) zu fordern hat, an seine sämmtlichen Vordermänner halten kann, zur Seite.

Es muß dem Vordermanne, der einen Hintermann befriedigt hat, namentlich freistehen, diesem Letzteren den Wechsel, sowie den wider den Acceptanten erhobenen Protest zu überlassen, damit derselbe, der durch diese Papiere sowie durch eine bis auf ihn reichende Reihe von ausgefüllten Giros oder von Blanko-Indossamenten legitimirt wird, die verschriebene Summe von einem weiteren Vordermann für ihn einziehe, wie denn auch von dem Verklagten im vorliegenden Falle behauptet worden ist, daß der Kläger die gegen ihn angestellte Klage im Auftrage des Freise erhoben hat, und er hat nun zwar hieran noch den Einwand geknüpft, daß der gegenwärtige Kläger nur vorgeschoben sei, um ihm die Einwendungen abzuschneiden, deren er sich wider den Freise würde haben bedienen können. Der Appellationsrichter verwirft aber diese den Vorwurf einer Kollusion

enthaltende Einrede, weil sie nur dann von Erheblichkeit gewesen wäre, wenn Verklagter in der That Einwendungen, wodurch seine Zahlungs-Verbindlichkeit gegen Freise als seinen Hintermann sich als ungehoben erachten ließe, geltend machen könnte, sowie resp. geltend gemacht hätte, und in dieser Hinsicht ist von dem Imploranten, der sich nur darüber beschwert, daß schon der bloße Einwand der durch Freise geschehenen Befriedigung des Klägers nicht berücksichtigt worden, kein Angriff erhoben, während zugleich auch an sich dem vorigen Richter darin beigetreten werden muß, daß die gedachte Einrede jedenfalls anders, als nach seiner unangefochtenen Feststellung geschehen, hätte substanziiert werden müssen.

Der Art. 82. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung aber ist unter diesen Umständen ebensowenig, wie die übrigen Bestimmungen, wogegen verstoßen sein soll, verletzt, und es mußte sonach die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werden.

No. 61. — I. Senat. Sitzung v. 30. Sept. 1859.

Feddermann ·-· Feddermann. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Wehlau.

Gericht II. Instanz: Ostpreussisches Tribunal in Königsberg.

Mündliche Nebenabrede bei einem schriftlichen Vertrage.

Die bei Abschluß eines Kaufvertrages mündlich getroffene, in dem Vertrag übergangene Abrede:

Der Käufer solle durch die Abtretung des Grundstücks wegen aller Ansprüche an den dereinstigen Nachlaß seiner Eltern abgefunden sein,
berechtigt den überlassenden Vater zu dem alternativ gestellten Antrag: der Käufer solle anerkennen, daß ihm am

Nachlaß der Mutter kein Erbrecht zustehet, oder das Grundstück zurückgewähren.*

A. L. R. I. 5. §§ 128. 156. 265., 11. § 74.

Das Gericht erster Instanz hat den Provokaten, den Altstifter Ephraim Feddermann, mit seinem Antrage auf Beurtheilung des Provokanten, Wirths August Feddermann, entweder anzuerkennen, daß ihm an dem Nachlasse seiner Mutter, der Altstifterfrau Elisabeth Feddermann, kein Erbrecht zustehet, oder die ihm durch den gerichtlichen Vertrag vom 24. Januar 1848 verkauften und übergebenen Grundstücke gegen Erstattung alles Geleisteten zurückzugewähren, abgewiesen, wogegen das Gericht zweiter Instanz den Provokaten, Altstifter Ephraim Feddermann, zum Erfüllungsseide darüber verstattet hat:

daß bei dem Verkaufe der ihm und seiner verstorbenen Ehefrau zugehörig gewesenen Grundstücke im Jahre 1848 an seinen Sohn August Feddermann für den Kaufpreis von 5000 Rthln. zwischen ihm und diesem ausdrücklich mündlich verabredet worden, daß der Käufer durch die Abtretung der Grundstücke an ihn für den gedachten Preis wegen aller Ansprüche an den dereinstigen Nachlaß seiner Eltern vollständig abgefunden sein solle.

Nur wenn der Provokat diesen Eid nicht leisten sollte, ist jenes erste Erkenntniß bestätigt; dagegen ist für den Schwörungsfall der Provokant nach dem vorgedachten alternativen Antrage verurtheilt worden.

Das Ober-Tribunal hat auf die von dem Letzteren eingelegte Revision das zweite Urtheil bestätigt.

Gründe:

Es fragt sich vornehmlich, ob die von dem Provokaten behauptete Vereinbarung als eine unwesentliche mündliche Nebenabrede, auf welche nach § 128. I. 5. des Allg. Landrechts

* Vergl. den Rechtsfall No. 5. S. 20. dieses Bandes.

keine Rücksicht genommen werden dürfte, anzusehen ist, oder ob sie ein Essentiale des Geschäfts betrifft? Der erste Richter hat sich für die erste Alternative entschieden, der zweite Richter nimmt jedoch das Gegentheil an, und seiner Ausführung muß unbedenklich beigepflichtet werden. Leistet der Provokat den ihm im Appellations-Urtheil anvertrauten Ergänzungsbeid ab, so steht fest, daß bei dem Verkaufe der elterlichen Grundstücke an den Provokanten zwischen den Parteien noch ausdrücklich mündlich verabredet worden ist, daß der Käufer durch die Abtretung jener Grundstücke an ihn für 5000 Rthlr. zugleich wegen aller seiner Ansprüche an den vereinstigen Nachlaß seiner Eltern vollständig abgefunden sein sollte. Das von Seiten des Käufers zu leistende Aequivalent bestand daher nach der wahren Absicht der Kontrahenten keinesweges allein in den in dem gerichtlichen Vertrage erwähnten 5000 Rthlrn. Kaufgelbern, sondern außerdem zugleich in dem Verzicht des Provokanten auf seine Theilnahme an dem künftigen Nachlasse seiner Eltern, wie groß oder wie geringe auch der letztere vereinst immerhin sein möchte. Dieser Verzicht ist in dem gerichtlichen Vertrage übergangen, weil die Kontrahenten bei dessen Abschlusse irthümlich angenommen, er verstehe sich nach den vorangegangenen mündlichen Vereinbarungen schon von selbst; sie haben denselben deshalb dem Konzipienten des Vertrages vom 24. Januar 1848 gar nicht erst mitgetheilt. Jene Verabredung im Sinne des § 265. I. 5. des Allgem. Landrechts für später aufgehoben zu achten, was der erste Richter thut, dazu fehlt es an allen thatsächlichen Voraussetzungen und aktenmäßigen Grundlagen. Vielmehr liegt hier ein ganz ähnlicher Fall vor, wie ihn der § 74. I. 11. des Allgem. Landrechts vor Augen hat:

Ist der wahre Preis nur mündlich verabredet worden, so finden, je nachdem die Uebergabe bereits geschehen ist oder nicht, die Vorschriften des fünften Titels §§ 155. ff. Anwendung,

in Beziehung auf welchen das Präjudikat vom 15. Februar 1845 — No. 1533. — (Präjud.-Samml. I. S. 10.) erläuternd hinzugefügt:

Wenn neben einem schriftlichen Vertrage ein Gegenstand, der zu den wesentlichen Erfordernissen des Geschäfts gehört, mündlich, abweichend von dem schriftlichen Vertrage, vereinbart wird, so begründet eine solche Vereinbarung die Anfechtung des schriftlichen Vertrages. Auf dieselbe kann also der § 128.

I. 5. des Allgem. Landrechts nicht bezogen werden, und wozu das ältere Präjudikat vom 7. September 1838 (Präjudizien-Sammlung I. S. 48.) den Satz aufstellt:

Die Vorschrift des § 74. findet auch bei Verträgen über Grundstücke statt, und es muß daher in einem solchen Falle der Käufer eines Grundstücks, welcher dasselbe bereits übergeben erhalten hat, den mündlich versprochenen Preis dafür zahlen, wenn er nicht, was ihm freisteht, den ganzen Kauf rückgängig machen will.

Ganz diesen Bestimmungen und den Vorschriften der §§ 156. ff. I. 5. des Allgem. Landrechts gemäß ist der alternative Klage-Antrag des Prowokaten gestellt, und insofern sein Verlangen an sich vollkommen begründet. Wenn der Verfasser des Revisionsberichts vom 8. Juni d. J. die am 11. März d. J. hier entschiedene Westpreussische Sache des Einsassen Uminski wider die Jablonski'schen Eheleute als *casum in terminis* bezeichnet,* und hinzufügt, in dem damaligen Urtheil sei entschieden, daß in der angeblichen Verabredung Nichts als eine unzulässige mündliche Nebenabrede zu finden sei, so ist jene Voraussetzung keinesweges richtig und eben deshalb die Berufung eine verfehlt. Damals lag eine reine Schenkung an die einzige Tochter der Geschenkgeber vor, und es fragte sich, ob Letztere versprochen habe, den Werth des ihr geschenkten Grundstücks dereinst zu konferiren? Der Vertrag vom 24. Januar 1848 aber charakterisirt sich als eine s. g. verkäufliche Gutsüberlassung an Deszen-

* Vergl. den Rechtsfall No. 5. S. 20. dieses Bandes.

dentem, und es ist nur streitig, ob der Käufer neben dem im Kontrakte verzeichneten Kaufgelde von 5000 Rthln. auch noch auf den elterlichen Nachlaß verzichtet habe, d. h. auf wie hoch eigentlich das von dem Provokatoren zu leistende Äquivalent für die ihm verkauften elterlichen Grundstücke von den Pächzienten bestimmt sei? In dem allegirten Urtheil vom 11. März d. J. ist aber die Anwendbarkeit des § 128. I. 5. des Allgem. Landrechts gerade damit gerechtfertigt, daß das Wesen und die rechtliche Natur der Schenkung überhaupt kein Gegenversprechen erfordern.

No. 62. — I. Senat. Sitzung v. 30. Sept. 1859.

Suhl -l- Weiße. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Bericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Suhl.

Bericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Naumburg.

Betrag des Abzugs von der Pension eines städtischen Beamten wegen eines späteren anderweiten Dienst Einkommens.

Bei einem späteren anderweiten Dienst Einkommen des pensionirten städtischen Beamten entscheidet der jedesmalige einzelne Jahresbetrag seines späteren Einkommens, ob und welchen Abzug er von seiner Pension zu erleiden hat.

Revidirte Städte-Ordnung v. 17. März 1831 § 101. (Gesetz-Sammlung S. 10.); Kabinetts-Orders vom 14. Oktober 1811 und 5. Juni 1824 (v. K a m p f, Jahrb. Bd. 23. S. 188.); Zusammenstellung vom 4. Juli 1832 zu den §§ 159. u. 161. der Städte-Ordnung v. 19. November 1808 (Gesetz-Sammlung S. 189.)

Der vorstehende Grundsatz ist von dem Ober-Tribunal in Sachen des Rechtsanwalts und Notars Weiße, Berklagten und Imploranten, wider die Stadtgemeinde Suhl, Klägerin und

weder ganz oder unter Zulegung eines Theiles der Pension die jährliche Höhe des früheren Dienst Einkommens erreicht. Wollte man aus dem Gesetze entnehmen,

daß der Pensionirte vor Erleidung eines Abzuges erst durch einen, dem früheren Einkommen gleichen Ertrag seines neuen Einkommens im Laufe der mehreren Jahre entschädigt sein sollte,

so könnte dies nicht geschehen, ohne daß man den Worten Zwang anthäte, und der gleiche Grund würde dann auch gelten müssen in Bezug auf Beamte, welche anderweit mit festem, aber das frühere Dienst Einkommen Anfangs noch nicht erreichenden, später jedoch übersteigenden Gehalte angestellt sind.

Der Umstand, daß das Einkommen des späteren Amtes nach dem Einkommen des früheren Amtes unter Zugrundelegung der jährlichen Pension bemessen werden soll, spricht, wie der Appellations-Richter richtig ausführt, auf das Entschiedenste dafür, daß die Rüge des Imploranten eine grundlose ist.

Die ihr mangelnde Begründung gewinnt die Ansicht des Imploranten auch nicht durch die in Bezug genommenen Allerhöchsten Kabinetts-Ordres vom 14. Oktober 1811 und 5. Juni 1824 (v. Kampff, Annalen Bd. 8. S. 873.).

Denn aus denselben und insbesondere der Bestimmung der älteren:

„Die Pension wird vermindert, wenn der Pensionirte ein Amt erhält, dessen Ertrag mit Inbegriff seiner Pension seine vorige Dienstinnahme übersteigt, und zwar um so viel, als dieser Ueberschuß beträgt und auf so lange, als dieses Verhältniß dauert,“

sowie der in der jüngeren vom 5. Juni 1824 ausgesprochenen Allerhöchsten Absicht:

„daß nämlich sowohl von dem Pensionirten ein Verlust an seinem Einkommen abgewendet werden solle, als auch, daß die landesherrlichen und städtischen Klassen von der Pension

befreit sein sollten, sobald die Thätigkeit eines noch dienstfähigen Pensionirten anderweitig vergolten werde, geht vielmehr hervor, daß immer nur der einzelne Jahresbetrag des Einkommens ins Auge zu fassen ist, um zu bestimmen, ob der Pensionirte einen Abzug von der Pension erleiden müsse oder nicht. Denn die Abwendung eines Verlustes von dem Pensionirten an seinem Einkommen soll eben nur nach Maasgabe dieses Einkommens unter Abwägung der jährlichen Höhe desselben bemessen werden. Der Pensionirte verliert aber Nichts, wenn ihm die Pension soweit in jedem Jahre belassen wird, als mit Hinzunahme des neuen Einkommens das frühere erreicht wird, und auf der anderen Seite sollen die städtischen Kassen soweit von der Pension befreit bleiben, als der noch dienstfähige Pensionirte bis zur Höhe des früheren ein anderweites Einkommen entweder für sich, oder unter Zulegung eines Theiles der Pension bezieht. Für die Auslegung des § 101. a. a. D. durch den Appellations-Richter spricht auch, daß in der durch die Allerhöchste Order vom 4. Juli 1832 (Gesetz-Sammlung für 1832 Seite 181.) genehmigten Zusammenstellung der nachträglichen Bestimmungen, durch welche die Städte-Ordnung vom 19. November 1808 seit ihrer Bekanntmachung ergänzt und erläutert worden, zu den §§ 159. und 161. bestimmt wird:

1. die Pension eines ausgeschiedenen Magistratsmitgliedes oder Unterbeamten ruhe, wenn derselbe ein Staats- oder Kommunal-Amt übernehme, dessen Einkünfte denen seines ehemaligen städtischen Postens gleichkämen oder dieselben überstiegen, so lange er im Besitze dieses Amtes sei;
2. die Pension werde vermindert, wenn der Pensionirte ein Staats- oder Kommunal-Amt erhalte, dessen Ertrag mit Inbegriff der Pension die frühere Dienstentnahme übersteige, und zwar um so viel, als dieser Ueberschuß betrage, und auf so lange, als dies währe.

Denn da die Einkünfte der Staats- und Kommunal-Aemter

in den bei weitem meisten Fällen nach bestimmten Jahresbeträgen fixirt sind, und da namentlich in dem vorliegenden Falle das Gehalt des Verklagten als Bürgermeister nur nach einem Jahresbetrage fixirt war, so läßt sich die Frage, ob die Einkünfte des neu übernommenen Staats- oder Kommunal-Amtes den Einkünften des ehemaligen städtischen Postens des Beamten gleichkommen oder sie übersteigen, oder ob der Ertrag des neuen Amtes mit Inbegriff der Pension für das frühere Amt die frühere Dienstannahme übersteige, auch nur durch eine Vergleichung der jedesjährigen Einkünfte des neuen Amtes mit den jedesjährigen Einkünften des ehemaligen städtischen Postens feststellen.

Hiernach ist immer nur die einzelne Jahres-Einnahme zur Berücksichtigung zu ziehen, „so lange als dieses Verhältniß dauert.“ Daß die Intention des Gesetzes der Ansicht des Impulsanten entgegensteht, tritt noch klarer hervor, wenn man die juristische Natur des Pensions-Anspruches betrachtet.

Denn diese läßt die Pension nur als eine Schadloshaltung des Pensionirten dafür auffassen, daß derselbe seine Kräfte dem Dienste der Kommune gewidmet und später nicht mehr die Gelegenheit oder die Fähigkeit hat, eine andere ebenso lohnende Stellung zu versehen. Diese Entschädigung wird ihm in einem Theile seines früheren Dienst Einkommens zugesichert. Fällt daher der Grund der Schadloshaltung mit dem Augenblicke, wo seine Thätigkeit „anderweitig vergolten“ wird, hinweg, so hört auch insoweit die Verpflichtung zur Pensionszahlung auf, und das Verhältniß kann selbstverständlich dadurch nicht alterirt werden, daß der Pensionirte eine Zeit lang anderweit nicht angestellt, oder geringer als früher besoldet gewesen ist. Für diese Zeit hat er erhalten, was er eben fordern konnte: seine Schadloshaltung oder die Pension.

No. 63. — I. Senat. Sitzung vom 3. Okt. 1859.

Altwasser -|- Schweidnitz. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Bericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Schweidnitz.

Bericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Breslau.

Fürsorge für die pflegebedürftig werdenden Kinder der innerhalb Jahresfrist an ihrem neuem Wohnsitze gestorbenen Eltern.

Derjenige Ort, an welchem die Eltern der Pflegebefohlenen ihren Wohnsitz begonnen haben, hat, wenngleich der Tod der Eltern vor Ablauf des ersten Jahres erfolgt ist, dennoch die Fürsorge für die Pflegebefohlenen in dem Falle zu übernehmen, wenn dieselben den Wohnsitz fortgesetzt haben, und die Nothwendigkeit der Fürsorge erst nach Ablauf des ersten Jahres eingetreten ist.

Armenpflege-Gesetz vom 31. Dezember 1842 §§ 1. 3. 21. 22. (Gesetz-Sammlung für 1843 S. 8.); Ergänzungs-Gesetz vom 21. Mai 1855 Art. 1. (Gesetz-Sammlung S. 311.)

Im Herbst 1854 verheirathete sich die verwitwete Gastwirth Schroth zu Ernsdorf im Kreise Reichenbach mit dem damaligen Schankwirth, jetzigen Tagearbeiter Brochwitz und brachte zu demselben eine siebenjährige Tochter aus erster Ehe Namens Auguste. Im Anfange der Ehe wohnten die Brochwitz'schen Eheleute zu Ernsdorf, im Monat März 1855 verlegten sie ihren Wohnsitz nach Schweidnitz, verblieben daselbst über ein Jahr und zogen Anfang Juli 1856 nach Altwasser. Hier starb am 24. Mai 1857 die verhehelichte Brochwitz mit Hinterlassung ihres Mannes und ihrer Tochter Auguste. Letztere wurde zu ihrer Schwester Pauline nach Schweidnitz gebracht und von dieser bei der Polizeibehörde zu Schweidnitz zur öffentlichen Armenpflege angemeldet. Zwischen der Stadtgemeinde zu Schweidnitz und dem Ortsarmen-Verbande zu Altwasser ist hierauf Streit über die Verpflichtung zur Unterhaltung der unvermögenden Auguste Schroth entstanden, welchen die königliche Regierung durch die

Resolution vom 13. Oktober 1858 vorläufig dahin entschied, daß der Ortsarmen-Verband zu Altwasser verpflichtet sei, die Auguste Schroth aufzunehmen. Gegen dieses Resolut beschritt der letztgenannte Ortsarmen-Verband den Rechtsweg.

Beide Instanz-Richter verurtheilten die verklagte Stadtgemeinde Schweidnitz nach dem Klageantrage.

Auf die von der Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Tribunal das zweite Urtheil vernichtet und die Klage abgewiesen.

Gründe:

Der Streit unter beiden Ortsarmen-Verbänden betrifft die Armenpflege für die minorene Auguste Schroth, deren Vater bis zu seinem Tode in Ernsdorf gewohnt hat, und deren Mutter in zweiter Ehe mit dem Tagearbeiter Broßwitz gelebt, mit demselben länger als ein Jahr in Schweidnitz und seit dem 4. Juli 1856 in Altwasser gewohnt hat, am letztgedachten Orte aber am 24. Mai 1857, also vor Ablauf eines Jahres verstorben ist.

Nach § 21. des Armenpflegegesetzes vom 31. Dezember 1842 ist die Auguste Schroth ihrer Mutter in deren neues Domizil gefolgt, der Appellations-Richter hat jedoch die Implorantin für die Pflegeschuldige erachtet, weil der Wohnsitz der Ehefrau Broßwitz in Schweidnitz länger als ein Jahr gewährt hat; wogegen er einen neueren Wohnsitz in Altwasser nach Art. 1. des Ergänzungsgesetzes vom 21. Mai 1855 für noch nicht erworben erachtet hat, weil die Mutter der Auguste Schroth schon vor Ablauf des ersten Jahres dort mit Tode abgegangen, und ihre verwaifete Tochter Auguste einen selbstständigen Wohnsitz als Minorene zu behaupten und fortzusetzen außer Stande gewesen sei. Dem entsprechend hat er es auch für gleichgültig erachtet, daß die Hülfbedürftigkeit des Kindes erst nach dem Ablaufe eines Jahres, vom Anzuge der Mutter nach Altwasser ab gerechnet, sich hervorge stellt hat.

Die Implorantin findet hierin eine Verletzung der §§ 1. 3. 21. 22. des Armenpflegegesetzes vom 31. Dezember 1842, sowie

des Art. 1. des Ergänzungsgesetzes vom 21. Mai 1855. Ihrer Behauptung nach genügt es, daß die Mutter der Auguste Schroth den Wohnsitz in Altwasser begonnen hat, wenn auch deren Tod schon im Laufe des ersten Jahres erfolgt wäre, denn die Nothwendigkeit der öffentlichen Fürsorge sei erst nach Ablauf eines Jahres eingetreten.

Dieser Ausführung mußte auch im Wesentlichen beigetreten und demnach das Appellations-Urtheil vernichtet werden. Richtig ist es zwar, daß nach Art. 1. des Ergänzungsgesetzes der Unterstützungswohnsitz nicht sofort mit der Niederlassung und polizeilichen Meldung, sondern erst durch einjährige Fortsetzung erworben wird. Das Ergänzungsgesetz hat aber die Bestimmungen des Armenpflegegesetzes von 1842 in den §§ 20. 21. nicht geändert, wonach Kinder dem Domizil der Eltern folgen, und es hat gleich unverändert die Bestimmungen der §§ 1. ff. jenes Gesetzes fortbestehen lassen, wonach, wenn wirklich das formell zur Wohnsitz-Erwerbung Nöthige beobachtet ist, die definitive Erwerbung ohne Weiteres fortläuft und erst beim Hervortritt der Hilfsbedürftigkeit es weiter in Frage kommen kann: ob auch schon ein Jahr verlaufen sei? Ist diese Hilfsbedürftigkeit erst nach Ablauf eines Jahres eingetreten, so hat das Kind den Unterstützungswohnsitz ebensowohl erworben, als es Seitens der Mutter geschehen wäre, wenn sie am Leben blieb. Kinder können zwar nicht selbstständig einen Wohnsitz anfangen und erwerben, sie sind aber vom Gesetz nicht in der Fortsetzung desjenigen Wohnsitzes beschränkt, welchen die Mutter auf gehörige Weise begonnen hatte. Bei dem Streite unter zwei Armenverbänden genügt es als Fortbauer, wenn das angefangene Jahr verstrichen ist, ohne einen jener Verbände auf Hilfe in Anspruch zu nehmen. Es ist also keinesweges, wie der Appellations-Richter angenommen hat, gleichgültig, ob die Hilfsbedürftigkeit der Auguste Schroth vor oder nach Ablauf eines Jahres seit dem Anzuge ihrer Mutter in Altwasser eingetreten ist.

erkannte, unter Abänderung des ersten Urtheils, in der Konvention auf Abweisung der Klägerin, und in der Rekonvention auf deren Verurtheilung, $\frac{2}{3}$ derjenigen Baukosten zu tragen und beizusteuern, welche nach dem Gutachten von Sachverständigen auf den Bau des Schulhauses als Küsterwohnung repartirt werden würden.

Das Ober-Tribunal hat auf die von der Klägerin eingelegte Revision das zweite Urtheil abgeändert und das erste Urtheil wieder hergestellt.

Gründe:

Der § 37. II. 12. des Allgem. Landrechts ordnet an, daß, wo, wie im vorliegenden Falle, das Schulhaus zugleich die Küsterwohnung ist, in der Regel die Unterhaltung desselben auf eben die Art besorgt werden solle, wie bei Pfarrbauten vorgeschrieben ist, bei Pfarrbauten ist aber die Frage, woher die Kosten in Ermangelung eines eigenen dazu bestimmten Fonds zu entnehmen, nach den vorhandenen Provinzialgesetzen, laut § 788. II. 11. a. a. D., zu bestimmen. Wo darüber keine besondere gesetzliche Bestimmung vorhanden ist, da müssen nach § 789. a. a. D. diese Kosten, gleich den Bau- und Reparaturkosten der Kirche selbst, aus dem Kirchenvermögen genommen, bei dessen Unzulänglichkeit aber von dem Patron und den Eingepfarrten getragen werden. Wegen Aufbringung und Vertheilung der Beiträge finden laut § 790. a. a. D. eben die Grundsätze, wie bei Kirchengebäuden, statt. Der Geldbeitrag zu Kirchenbauten wird nach den §§ 731. 712. und 710. a. a. D., insofern nicht durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, zunächst aus dem Kirchenvermögen entnommen und in dessen Ermangelung bei Landkirchen zwischen dem Patron und der Kirchengemeinde in der Art vertheilt, daß der Patron $\frac{2}{3}$, die Eingepfarrten aber $\frac{1}{3}$ entrichten.

Auf Grund dieser Vorschriften hat der Appellations-Richter die Klägerin mit ihrem Klageantrage abgewiesen und in re-

conventionne dieselbe verurtheilt, $\frac{2}{3}$ derjenigen Baukosten zu tragen, resp. beizusteuern, welche nach dem Gutachten von Sachverständigen auf den Bau des fraglichen Schulhauses als Küsterwohnung repartirt werden.

Ueber diese Entscheidung beschwert sich die Klägerin mit Recht.

Das Dorf Steinheuterode, in welchem der fragliche Bau vorgenommen ist, oder vorgenommen werden soll, ist im Eichsfelde belegen. Laut § 3. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803 ist das Eichsfeld, als eine ehemals Churmainzische Besitzung, an die Krone Preußen gelangt. In dem Patente wegen Einführung des Allgem. Landrechts für die Preussischen Staaten in das Erb-Fürstenthum Eichsfeld vom 24. März 1803 (Kabe's Sammlung, Bd. VII. S. 333.) ist bestimmt, daß das Allgemeine Landrecht an die Stelle des in dem Erb-Fürstenthume Eichsfeld bis dahin geltend gewesenen Gemeinen Rechts treten, und daß vom 1. Juni 1804 an auf dieses Gemeine Recht nicht mehr zurückgegangen, sondern nur nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts erkannt werden solle. Die bis dahin im Erb-Fürstenthume Eichsfeld für gültig anerkannten Gesetze und Konstitutionen über einzelne Rechtsmaterien, imgleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten sollten jedoch nach § 2. jenes Patentes noch ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten, dergestalt, daß die vor kommenden Rechtsangelegenheiten zuerst nach denselben, und nur in deren Ermangelung nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts beurtheilt und entschieden werden sollten. Damit jedoch die zum Wohle der Unterthanen nützliche Verbesserung der Gesetze vollständig erreicht werde, wurde, in eben jenem § 2. des Patentes, der damaligen Regierung zu Heiligenstadt befohlen, daß sie mit den Deputirten der Stände ohne Zeitverlust sich zusammenthun, die vorhandenen besonderen Gesetze und Gewohnheitsrechte nach dem Plane des Allgem. Landrechts ordnen, sie genau durchsehen, die Abweichungen von den Vor-

Schuldigkeit hauptsächlich obliegt, ganz nachdrücklich, hierzu baldigst Hand anzulegen.“

Der § 16. eben dieser charta visitatoria bestimmt:

„und da, soviel die Pfarrhäuser insbesondere betrifft, die Observanz in Unserm Lande Eichsfeld schier allgemein ist, daß die Pfarrgenossen überhaupt ihren Seelforgern ihre Wohnungen zu erbauen und zu erhalten schuldig sind, so wollen Wir dem eingeführten allgemeinen Gebrauche nach gnädigst, daß die Filialisten, denen hierin den dritten Theil zu tragen zukommt, mit ihrer Schuldigkeit nicht zurückbleiben, und die Bereitwilligkeit deren Pfarrgenossen der Mutterkirche ferner nicht behindern.“

(Hartmann a. a. D., S. 377. 401. 424. und 437.)

Diese von dem damaligen Erzbischofe von Mainz erlassene charta visitatoria ist von der weltlichen Regierung unterm 7. November 1767 und 9. November 1769 publizirt, und ihre Befolgung namentlich wegen der dem Verfügungsrechte der weltlichen Regierung unterworfenen Gegenstände, allgemein angeordnet (Revidirter Entwurf S. 244. und 251.). Sie galt als ein für das Eichsfeld erlassenes Gesetz (S. 235. a. a. D.).

Nachdem längere Zeit nach der Wiedervereinigung des Eichsfeldes mit der Krone Preußen die Revision der Provinzialrechte wieder aufgenommen wurde, erhielt Seitens des Königl. Justiz-Ministerii das damalige Königl. Ober-Landesgericht zu Halberstadt und insonderheit der damalige Ober-Landesgerichts- und spätere Geheime Ober-Tribunals-Rath Hartmann den Auftrag, die Materialien des Provinzialrechts des Fürstenthums Eichsfeld zu sammeln.

In den Motiven zu dem im Druck erschienenen Entwurfe dieses Provinzialrechts, welcher zuvor von dem genannten Oberlandes-Gerichte geprüft und berathen worden war, wird unter Anderm bemerkt (S. 426. und 434.), daß bis zum Jahre 1808 die Patrone an keinem Orte des Eichsfeldes zu den Kirchen- und Pfarrbauten irgend einen Beitrag geleistet hätten, und daß

vielmehr die desfallsigen Kosten überall aus dem Kirchenvermögen oder von den Gemeinden getragen wären. Diesem gemäß sei denn auch im Jahre 1803 die Gemeinde Werleshausen, welche sich über die von Hansteins bei der damaligen Finanz- und Polizei-Kommission wegen der ihr zum Neubau einer Kirche zugemutheten Dienste beschwert habe, mit ihrer Beschwerde zurückgewiesen. Auch sei in den Jurisdiktionalbüchern der Aemter der Verpflichtung der Gemeinden zum Bau und zur Instandhaltung der Pfarren beinah überall mit den Worten gedacht: „das Pfarrhaus muß die Gemeinde in Bau und Besserung erhalten.“

Nach allem Diesem ist in den Hartmann'schen Entwurf, und zwar unter den §§ 303. 346. 347. 350. 355. und 389. desselben, die Bestimmung mit Recht aufgenommen: daß im Eichsfelde die Patrone nicht die Verpflichtung haben, in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchenvermögens zu dem Bau der Kirchen, Pfarren und Schulen beizutragen, daß diese Verpflichtung vielmehr den Gemeinden obliegt.

Der Hartmann'sche Entwurf ist demnächst in Gemäßheit desfallsiger königlicher Bestimmungen von dem Kommissarius des königl. Justiz-Ministeriums, dem Geheimen Ober-Tribunals-Rathe Hartmann, und den ständischen Deputirten, zu welchen der Regierungsrath von Bülzingslößen zu Hahnrode und der Gutsbesitzer Fütterer zu Simrode gehörten, sowie dem Deputirten der königl. Regierung zu Erfurt, und unter Mitwirkung des wegen näherer Kenntniß der Rechtsverhältnisse des Fürstenthums Eichsfeld zugezogenen Landraths von Bodungen zu Heiligenstadt, des Justiz-Kommissarius Otto daselbst und des Schulzen Knoche zu Küllstädt geprüft und berathen.

Bei den desfallsigen Konferenzen monirte nur die königliche Regierung zu Erfurt, wie aus dem Umstande, daß die Kirchenvorsteher ohne Mitwirkung des Patrons gewählt würden, und daß dieselben das Kirchenvermögen verwalteten, noch nicht folge,

daß der Patron im Falle des Unvermögens der Kirche zu deren Erhaltung Nichts beitragen müßte und über die Verwaltung des Vermögens keine Aufsicht führen dürfe, sowie, daß die fraglichen Mainzischen Verordnungen nur für die katholischen Gemeinden und nicht auch für die evangelischen erlassen seien.

Diese letztere Erinnerung ist aber auf den vorliegenden Fall ohne jeden Einfluß, da es sich hier gerade um die Verpflichtung einer katholischen Gemeinde handelt. Auf den Umstand allein, daß die Kirchenvorsteher gedachtermaassen gewählt werden und daß dieselben das Kirchenvermögen verwalten, ist aber nach dem oben Vorgetragenen die Freiheit des Patrons von der Last der fraglichen Bauten gar nicht basirt. Auch haben bei jenen Konferenzen die Landräthe von Bodungen und von Büskingslöwen versichert, daß auch in den evangelischen Gemeinden die Patrone nie aus eigenen Mitteln zur Erhaltung der Kirchen beigetragen hätten.

Ebenso hat der zu den Konferenzen zugezogene Kommissariats-Assessor Großheim versichert, daß nach seiner eigenen, während seiner Dienstzeit gemachten Erfahrung der Patron zum Bau und zur Unterhaltung katholischer Kirchen und Pfarrgebäude nicht konkurreire, die deßfallsigen Kosten vielmehr von der Gemeinde oder Kirche getragen würden, auch noch vor Kurzem die Regierung selbst es abgelehnt habe, zu den Kosten des Neubaus der Kirchen zu Weissenborn und Luderode, über welche der Landesherr das Patronat führe, beizutragen, und es an sonstigen Nachrichten fehle, um eine derartige Verbindlichkeit des Patrons zu begründen.

Endlich versicherten auch die genannten beiden Landräthe, der Justiz-Kommissar Otto, der Gutbesitzer Fütterer und der Schulze Knoche, daß bei allen ihnen bekannt gewordenen Kirchen- und Pfarr-Bauten die Kosten ausschließlich von den Gemeinden oder Kirchen bestritten worden seien.

(S. 248. und 266. des revidirten Entwurfs des Provinzialrechts des Fürstenthums Eichsfeld.)

Auch in den auf Grund dieser Konferenzen Seitens des Justiz-Ministeriums abgefaßten revidirten Entwurf ist demnächst, und zwar unter No. 272–276, 279. und 291. desselben, die Bestimmung aufgenommen, daß der Patron in der Regel zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Baues und der Unterhaltung der Kirchengebäude nicht verpflichtet sei, daß diese Kosten vielmehr aus dem Kirchenvermögen zu nehmen, oder von der Gemeinde zu tragen seien, und daß dieser letztern auch die Unterhaltung der Pfarr- und Schulgebäude obliege. Das Wort „in der Regel“ wurde nur hinzugesetzt, weil die Meinung geäußert war, daß vielleicht ausnahmsweise in der einen oder andern Gemeinde ein Anderes hergebracht sei (Revidirter Entwurf S. 266–271.). Seitens der Beklagten ist es aber im vorliegenden Falle nicht einmal behauptet, daß die klagende Patronin bisher die Kosten zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten bestritten habe. Das Herkommen steht daher der Beklagten unter keinen Umständen zur Seite.

Die oben gedachten provincialrechtlichen Bestimmungen können aber auch nicht für einen Ausfluß des Gemeinen Rechts erachtet werden, da nach diesem, wie in den Entscheidungen vom 15. Juni 1846 und 10. Mai 1852 näher ausgeführt ist (Bd. 13. S. 97., Bd. 23. S. 201.), jedenfalls diejenigen Patrone, qui fructus aliquos ex dictis ecclesiis provenientes percipiunt, solche kirchliche Einkünfte zum Kirchenbau herzugeben verpflichtet waren, und da erst in deren Ermangelung die Verpflichtung der Parochianen eintrat. Die Ausführung des Appellations-Richters aber, daß unter dem Ausdrucke „Gemeinheiten“ auch die Patrone mitbegriffen seien, da sie in der Regel in der Gemeinde wohnten, zu den Eingepfarrten gehörten und deshalb Mitglieder der Gemeinde seien, ist völlig unhaltbar, da der Ausdruck „Gemeinheiten“ gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „Gemeinden“ ist, wie dies auch in dem Hartmann'schen und in dem revidirten Entwurfe angenommen ist, und da, wie dies die Re-

videntin richtig bemerkt, wenn von der Kirchengemeinde schlecht-
hin die Rede ist, der Patron als solcher darunter nicht mit-
begriffen ist, und vollends darunter nicht mitbegriffen sein kann,
wenn er, wie hier, einer andern Konfession angehört und außer-
halb des Orts, um dessen Bau es sich handelt, wohnt. Das
damalige Oberlandes-Gericht zu Halberstadt selbst hat diesem-
gemäß auch in dem Erkenntnisse vom 30. November 1841 in
Sachen der dort benannten Glieder der Familie von Hanstein
als Patronin der evangelischen Kirche und Schule zu Fretterode
wider die evangelische Gemeinde zu Fretterode unter Bezug-
nahme auf die oben gedachten gesetzlichen Bestimmungen aus-
geführt, daß im Eichsfelde die Verpflichtung, Kirchen zu bauen
und zu bessern, dem Kirchenvermögen und den Gemeinden ob-
liege, das Patronat aber hiervon für befreit zu er-
achten sei.

Die oben erwähnten provincialrechtlichen Bestimmungen stim-
men mit den Vorschriften des § 37. II. 12. des Allgem. Land-
rechts nicht überein; sie sind daher auch nach § 6. des Gesetzes,
betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Ruster-
häuser, vom 21. Juli 1846 (Gesetz-Samml. für 1846, S. 393.)
nicht für aufgehoben anzusehen.

Die Berufung der Verklagten auf § 7. des Publikations-
Patents vom 5. Februar 1794 ist schon um deshalb wirkungs-
los, weil in das Eichsfeld, wie oben erwähnt, das Allgem.
Landrecht nicht durch dieses Patent, sondern erst durch das Pa-
tent vom 24. März 1803 eingeführt worden ist, und weil in
dieses letztgedachte Patent die Bestimmung des § 7. jenes Pa-
tents vom 5. Februar 1794 nicht aufgenommen, vielmehr, wie
gleichfalls oben erwähnt, im § 2. bestimmt ist, daß die bisher
im Eichsfelde für gültig anerkannten Gesetze und Konstitutionen
über einzelne Rechtsmaterien, imgleichen die wohlher-
gebrachten Gewohnheiten, noch ferner ihre gesetzliche Kraft
und Gültigkeit behalten sollen, dergestalt, daß die vorkommen-

den Rechts = Angelegenheiten zuerst nach denselben beurtheilt werden sollen.

Hiernach war unter Abänderung des Appellations-Urtheils das erste Urtheil wieder herzustellen.

No. 65. — IV. Senat. Sitzung v. 6. Dft. 1859.

Hadra -|- Semper. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis = Gericht in Guben.

Gericht II. Instanz: Appellations = Gericht in Frankfurt.

Bindikation im Konkurse Seitens des Absenders der bei dem Spediteur für den Kridar lagernden Waaren.

Der Absender der Waaren kam auf den Grund des Retentionsrechts, welches von dem Spediteur an den bei ihm für den späteren Kridar lagernden Waaren diesem gegenüber geltend gemacht worden ist, sich auf den § 26. der Konkurs = Ordnung nicht berufen.

Konkurs = Ordnung § 26.

Der Maschinen = Fabrikbesitzer Semper zu Guben bestellte mittelst Schreibens vom 24. November 1857 bei dem Kläger eine Quantität Eisen zu dem Preise von 258 Rthlrn. 2 Sgr. 6 Pf., worauf dieser ihm unter Beifügung einer Faktura vom 25. Nov. 1857 eine Quantität Eisen von 116 Zentnern 88 Pfd. mittelst Eisenbahn zuschickte. Das Eisen kam am 29. oder 30. November in Guben an und wurde dort von der Eisenbahngüter = Verwaltung dem Spediteur Petow zur Ablieferung an Semper übergeben. Petow lieferte auch einen Theil des Eisens an Semper ab, einen andern Theil, und zwar 65 Ztr. 105 Pfd., behielt er indessen als Pfandobjekt für eine Forderung, die er gegen Semper hatte, zurück. Statt des Kaufgeldes

für das Eisen sollte Semper dem Kläger ein Dreimonats-Accept geben; da er indessen mit Uebersendung dieses Acceptes im Rückstande blieb, so erklärte der Kläger in einem Schreiben vom 3. Dezember 1857, daß er das Geschäft als annullirt betrachte und über das Eisen anderweitig verfügen werde. Unter dem 10. Dezember 1857 schrieb Semper hierauf an den Kläger:

„Ich empfang Ihr Gechtes von gestern und habe in Folge dessen den Spediteur Petow aufgefordert, die fragliche Partie Roheisen, welches er auf Lager hat, zu Ihrer Verfügung zu halten. Er denkt nicht daran, es Ihnen vorzuenthalten; heute wird er Sie um Ihre Dispositionen ersuchen.“

Endlich fand sich in den Handlungsbüchern des Semper ein unter dem 1. Dezember 1857 bei der gedachten Partie Eisen eingetragener Vermerk: „nicht angenommen“ vor. Nachdem am 12. Dezember 1857 über das Vermögen des Semper der Konkurs eröffnet worden, behauptete Kläger, daß der Verwalter der Konkurs-Masse das ganze von ihm an Semper verkaufte Eisen zur Konkursmasse eingezogen habe, und er beantragte deshalb, den Verklagten zur Herausgabe des unter dem 25. November 1857 dem Semper überschickten Eisens zu verurtheilen. — Der erste Richter wies den Kläger ab. Der zweite Richter verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage. Derselbe führte aus:

„Es kann der Ansicht des ersten Richters, daß Kläger zur Bindikation des streitigen Quantums Eisen nicht berechtigt sei, nicht beigetreten werden. Der erste Richter nimmt an, daß Petow das Eisen im Auftrage des Semper von dem Bahnhof in Guben abgeholt, es theilweise in seine Gewahrsam gebracht und dort zur Disposition des Semper gehalten habe. Diese Ausführung ist unrichtig. Wie Verklagter selbst zugiebt, hat Petow die von ihm an sich genommene Quantität Eisen wegen einer Forderung, die er an Semper hatte, als Pfandobject zurückbehalten; er hat dieses Eisen also gerade deshalb dem Semper nicht ausantwortet, um demselben die Disposition hierüber zu

entziehen, er kann also am wenigsten als ein solcher angesehen werden, der den Auftrag hatte, das Eisen zur Verfügung des Semper zu halten. Nach § 26. der Konkurs-Ordnung soll aber Derjenige, der Waaren an den Gemeinschuldner verkauft hat, berechtigt sein, dieselben zurückzufordern, wenn sie nicht schon vor der Konkursöffnung in das Waarenlager oder einen anderen Bewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten abgeliefert sind, welcher den Auftrag hat, dieselben zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten. Da nach dem oben Gesagten keiner dieser Fälle in Betreff der von Petow zur Konkursmasse gelieferten 65 Ztr. 105 Pfd. vorliegt, Verklagter in der Appellations-Beantwortung vielmehr selbst nur behauptet, daß Petow ein für allemal ermächtigt war, die mit der Eisenbahn an Semper eingehenden Waaren von dieser für ihn in Empfang zu nehmen — nicht aber dieselben bei sich zu lagern und zur Verfügung des Semper zu halten, — so mußte dieses Quantum dem Kläger zugesprochen werden.“

Der Verklagte hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Das Ober-Tribunal hat dieselbe zwar für begründet erachtet, in der Sache selbst jedoch das angefochtene Urtheil dennoch aufrecht erhalten.

Gründe:

Der in der Nichtigkeitsbeschwerde erhobene Vorwurf eines rechtsgrundsätzlichen Verstozes gegen § 26. der Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 erscheint wohl begründet, denn der Appellations-Richter erachtet die Vorschrift dieses Paragraphen im vorliegenden Falle deshalb für unanwendbar, weil der Petow, wenschon er die Waaren im Auftrage des Semper von der Eisenbahnverwaltung in Empfang genommen und in seine Gewahrsam gebracht habe, dennoch den hier in Rede stehenden Theil der Waaren dem Semper nicht ausgeantwortet, sondern wegen einer ihm an denselben zustehenden Forderung als Pfandobjekt zurückgehalten habe.

Wenn aber der Petow die Waaren als Bevollmächtigter

des Semper übergeben erhalten, so ergriff er den Besitz derselben nicht für sich, oder für einen Dritten, sondern für seinen Machtgeber, er hatte auch keinen Auftrag, die Waaren an einen Dritten auszuantworten, vielmehr sollte er dieselben dem Semper zukommen lassen, hatte mithin den Auftrag, dieselben zur Disposition des Semper zu halten, und liegt sonach der zuletzt gedachte Fall des § 26. a. a. D. allerdings vor.

Ob der Petow die Aushändigung der Waaren an den Semper wegen eines ihm vermeintlich an denselben zustehenden Anspruches unterlassen und ein Retentionsrecht an denselben geltend gemacht hat, kann in dem vindikationsrecht des Absenders der Waaren dem Semper gegenüber Nichts ändern und auf dasselbe nicht von Einfluß sein, weil der Petow die Waaren immer nur für den Semper besaß, und nur gegen diesen und für sich, nicht aber für den Absender der Waaren oder einen Dritten das Zurückbehaltungsrecht ausübte.

No. 66. — III. Senat. Sitzung v. 10. Dft. 1859.

Guthmann -|. Voigt. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Prenzlau.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Begründung der Klage aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Einrede der Nichtexistenz der verbürgten Schuld bei erfolgter Eintragung der Bürgschaft in das Hypothekenbuch.

a. Auch zur Begründung der Klage gegen den selbstschuldnerischen Bürgen hat der Gläubiger die Existenz der Hauptschuld darzuthun.

A. v. R. I. 14. § 251.

b. Trotz der erfolgten Eintragung der selbstschuldneri-

schen Bürgschaft in das Hypothekenbuch kann der selbstschuldnereische Bürge dem Dritten gegenüber die Nicht-Existenz der verbürgten Schuld geltend machen.

N. L. N. I. 20. §§ 423. 424. 49. ff., 14. § 310.

Die Frau Baronin von Bernezobre, verehelicht gewesene Schickler, hat in der notariellen Verhandlung vom 15. Mai 1856 dem Kaufmann Wolff zu Prenzlau von der ihr von ihrem gewesenen Ehegatten, dem Partikulier David Schickler in Neapel, nach ihrer Behauptung ausgeworfenen Pension von 1200 Rthlrn. die Summe von 500 Rthlrn. jährlich, zahlbar in vierteljährlichen Terminen seit dem 1. Oktober 1856, auf 4 Jahre, also zusammen 2000 Rthlr. cedirt. Für die Schuld des Schickler hat sich der Kreis-Registrator Samuel Voigt in der notariellen Verhandlung vom 16. Mai 1856 selbstschuldnereisch verbürgt und für diese Bürgschaft seine Grundstücke verpfändet, und ist die Eintragung in das Hypothekenbuch erfolgt. Der Vermerk lautet: Die selbstschuldnereische Bürgschaft des Besitzers auf Höhe von 2000 Rthlrn. ist u. s. w. eingetragen. Mittelft notarieller Verhandlung vom 29. Septbr. 1857 hat der Wolff die ihm nach Einziehung von 375 Rthlrn. aus jener Forderung von 2000 Rthlrn. noch zustehende Restforderung von 1625 Rthlrn. dem Kaufmann Guthmann cedirt. Der r. Guthmann trat nunmehr, indem er behauptete, daß Schickler die am 1. Juli und 1. Oktober 1857 fällig gewordenen Raten seiner Schuld von je 125 Rthlrn. nicht gezahlt habe, gegen den Samuel Voigt als selbstschuldnereischen Bürgen klagend auf, und beantragte: denselben bei Vermeidung der Administration resp. Subhastation der verpfändeten Grundstücke zur Zahlung von 250 Rthlrn. an den Kläger zu verurtheilen. — Der Beklagte bestritt, daß die Baronin von Bernezobre ein Forderungsrecht von 2000 Rthlrn. gegen den Schickler gehabt habe. Er behauptete, daß ihr ein solches Recht nicht zustehe, daß viel-

mehr die von dem Schickler gezahlten 1200 Rthlr. Sufstantions-Gelder auf reiner Freigebigkeit desselben beruhten und von demselben zu jeder Zeit zurückgezogen, nicht aber eingeklagt werden könnten.

Der erste Richter verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage. Derselbe führte aus: der von dem Verklagten für sich angerufene § 251. I. 14. des Allgemeinen Landrechts bestimme:

So weit die Forderung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz ungültig ist, so weit ist auch die dafür geleistete Bürgschaft unverbindlich.

Es möge dahin gestellt bleiben, ob diese Vorschrift nur bei der einfachen, oder auch bei der hier vorliegenden selbstschuldnerischen Bürgschaft Anwendung finde. Denn es handele sich im vorliegenden Falle um einen in das Hypothekenbuch eingetragenen Anspruch. Der Verklagte habe seine Einwendungen nicht in das Hypothekenbuch eintragen lassen, was ihm nach § 424. I. 20. des Allgemeinen Landrechts zugestanden habe. Die im Gesetz dazu gewährte Frist von 4 Wochen sei längst abgelaufen; er habe deshalb nach § 423. a. a. D. seine Einwendungen verloren und müsse den Glauben des Hypothekenbuchs gegen sich gelten lassen.

Der Verklagte appellirte. Der zweite Richter erhob darüber Beweis: ob Schickler seiner geschiedenen Ehefrau eine Pension von 1200 Rthlrn. ausgesetzt und sich zur Zahlung schriftlich verpflichtet habe? Schickler negirte das Beweissthema: er zahle seit 30 Jahren; es hänge das aber von seinem guten Willen ab. Der zweite Richter hat demnach die Klage abgewiesen, weil die Nichtexistenz der Hauptschuld die Ungültigkeit der Bürgschaft bedinge, und die Eintragung hieran Nichts ändern könne. Der Kläger erhob die Nichtigkeitsbeschwerde. Er führte aus:

1. Der zweite Richter habe angenommen, es müsse der Kläger die Existenz der Hauptschuld gegen den Verklagten,

nicht dieser die Nichtexistenz derselben nachweisen; dadurch ver-
leze er den Rechtsgrundsatz:

- a) der selbstschuldnerische Bürge, welcher die Ungültigkeit der
prinzipalen Schuld behauptet, muß diesen Einwand be-
weisen,
- b) die §§ 185–190. I. 5. und §§ 251. 254. 391. 393. I. 14.
des Allgemeinen Landrechts.

2. Der zweite Richter habe ferner angenommen, daß dem
klagenden Cessionar von dem Verklagten die Einrede, die
Schickler'sche Schuld existire nicht, entgegengesetzt werden dürfe.
Er verleze dadurch die §§ 423. und 424. I. 20. des Allgem.
Landrechts. Diese beseitigten lediglich wegen des öffentlichen
Glaubens des Hypothekenbuchs die Einrede der Person des
Cedenten; von dem Inhalte des Dokuments sprächen sie nicht.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde ver-
worfen.

Gründe:

Die Bürgschaft gehört zu den accessorischen Geschäften.
Sie enthält keine Novation, durch welche die vorige Verbind-
lichkeit aufgehoben, und eine neue an deren Stelle gesetzt wird,
§ 454. I. 16. des Allgemeinen Landrechts; die ursprüngliche
bleibt vielmehr bestehen, und der Bürge verpflichtet sich neben
dem Hauptschuldner zu deren Erfüllung, wenn und soweit
dieser seinen Obliegenheiten nicht nachkommen sollte, — § 200.
I. 14. a. a. D. Aus der Natur der Bürgschaft folgt, daß die
Klage gegen den Bürgen zugleich auf das Hauptgeschäft ge-
gründet werden muß. Der Gläubiger hat in derselben Art,
wie es jedem Kläger obliegt, den Beweis desselben zu führen.
Es ist alsdann Sache richterlicher Beurtheilung, ob der geltend
gemachte Anspruch aus dem ihm zum Grunde liegenden Haupt-
geschäft rechtlich folge.

Es erscheint daher völlig begründet, wenn der
Appellations-Richter vom Kläger den Beweis des
Bestehens der Hauptschuld, als eines wesentlichen

Faktors seines Anspruches, verlangt. Er stellt fest, daß die Cession an Wolff nur eine ganz beweisunkräftige Angabe der von Vernezobre enthalte, es stehe ihr eine jährliche Pension von 1200 Rthlen. von Schickler zu, und achtet den Kläger für beweisfällig, da der in Vorschlag gebrachte Zeuge Schickler bekundet hat, daß er der von Vernezobre aus reiner Freigebigkeit zu ihrer Unterstützung eine Rente habe zahlen lassen, eine Verpflichtung dazu aber nicht eingegangen sei.

Der Kläger rügt zunächst Verletzung eines angeblichen Rechtsgrundsatzes, daß der eine Ungültigkeit der Hauptschuld behauptende Bürge seinen Einwand beweisen müsse. Der Vorwurf ist aber hinfällig, da der Appellations-Richter nicht in der Beurtheilung der Beweislast gefehlt, vielmehr den dem Kläger obliegenden Beweis der Hauptforderung nicht für erbracht erachtet hat. In dieser Beweislast macht es keinen Unterschied, daß sich Beklagter als Selbstschuldner verpflichtet hat. Eine Bürgschaft als Selbstschuldner berechtigt den Gläubiger, mit Uebergang des Hauptschuldners sich sofort an den Bürgen zu halten, was hier ohne Einfluß ist. Um rechtliche Einwendungen, durch welche die Schuld ungültig werden soll, und deren Beweis handelt es sich hier gar nicht. Der Appellations-Richter stellt ferner Nichts davon fest, daß Beklagter die Schuld als eine gültige, und den Kläger oder dessen Cedenten Wolff als seinen Gläubiger Hinsichts derselben anerkannt habe. Er nimmt vielmehr an, daß das Bürgschafts-Instrument kein Anerkenntniß und eine bloße Bezeichnung der Hauptschuld enthalte. Damit erledigt sich der dem Appellations-Richter Schuld gegebene Vorstoß gegen die §§ 185–190. I. 5. des Allgemeinen Landrechts. Den § 251. I. 14. wendet der Appellations-Richter richtig an, wenn er aus dem Nichtvorhandensein einer gültigen Schuld folgert, daß die Bürgschaft unwirksam sei. Die §§ 254. 391. 393. I. 14. passen überhaupt auf das vorliegende Sachverhältniß nicht. Sie beziehen sich auf die Fälle, wenn der

Grund der Ungültigkeit der Hauptschuld in den persönlichen Eigenschaften des Schuldners liegt, und wenn eine Verjährung der Schuld bloß in Ansehung des Hauptschuldners abgelaufen ist.

Was die zweite Beschwerde betrifft, so sehen die §§ 423. 424. I. 20., — die der Appellations-Richter verletzt haben soll, eine eingetragene Hypothek und deren Erwerb durch einen Dritten voraus. Alsdann soll der Schuldner dem Dritten gegenüber von solchen Einwendungen keinen Gebrauch machen können, die weder im Hypothekenbuche vermerkt, noch dem Dritten sonst bekannt geworden sind. Unangefochten stellt der Appellations-Richter fest, daß nicht die Hauptschuld, sondern die selbstschuldnerische Bürgschaft des Beklagten auf sein Grundstück eingetragen sei. Das Allgemeine Landrecht unterscheidet in den §§ 49. ff. I. 20. zwischen einer Pfandbestellung für eine fremde Schuld, §§ 49. 50., und einer Pfandbestellung zur Sicherheit für eine Bürgschaft, die für eine fremde Schuld geleistet ist, §§ 51. 52. Nach dem Thatbestande des Appellations-Richters liegt hier dieser zweite Fall vor. Der § 51. bestimmt für denselben, daß die Verbindlichkeit des Verpfänders nach den Grundsätzen von der Bürgschaft zu beurtheilen sei. Aus den §§ 423. 424. würde daher zwar zu folgern sein, daß Beklagter von seinen etwaigen Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit der Bürgschaft, nicht aber auch, daß er von denen die Hauptschuld betreffenden, dem Kläger als Cessionar des Wolff gegenüber, seinen guten Glauben vorausgesetzt, keinen Gebrauch machen könne. Hinsichts des jetzigen Einwandes, der die Hauptschuld angeht und bestreitet, daß eine Verbindlichkeit dieser Art überhaupt in gültiger Weise eingegangen sei, steht dem Kläger der Glaube des Hypothekenbuches nicht zur Seite. Zufolge gesetzlicher Vorschrift des § 310. I. 14. des Allgem. Landrechts kommen dem Bürgen alle Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners gegen den Gläubiger zu Statten. Nur

auf den Einwand der Vorausklage hat Beklagter durch die Verhaftung als Selbstschuldner verzichtet. Kläger mußte wissen, daß er sich nicht anders an den Bürgen halten könne, als wenn er das Bestehen der Hauptschuld nachwies, und es war seine Sache, sich von der Richtigkeit derselben zu überzeugen. Die Verabsäumung aus Unkenntniß der Gesetze kann nicht ihm zum Vortheil, dem Beklagten zum Nachtheil gereichen, und dies um so weniger, als sein Dokument aus der Cession der von Vernezobre und dem Bürgschafts-Instrument des Beklagten besteht, und Nichts über den Ursprung der Hauptschuld und das ihr zum Grunde liegende Geschäft enthält.

Nr. 67. — IV. Senat. Sitzung v. 11. Dft. 1859.

Mende -f- Paulig. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Sorau.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Frankfurt.

Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts bei der Beschlagnahme einer Forderung im Wege der Exekution.

Bei Beschlagnahme einer Forderung im Wege der Exekution ist für die Entstehung des Pfandrechts nicht der Tag der an den Schuldner, sondern der Tag der an den Exequendus behändigten Verfügung maßgebend.

N. G. D. I. 50. §§ 447-449.; Exekutionsverordnung vom 4. März 1834 § 15. (Gesetz-Sammlung S. 31.); Gesetz vom 20. März 1854 § 18. Alinea 3. (Gesetz-Sammlung S. 115.)

Bei dem über das Vermögen der Fabrikbesitzer Gebrüder Karl und Heinrich Paulig ausgebrochenen Konkurse liquidirte der Banquier Mende 3000 Rthlr. nebst Zinsen. Das Liquidat begründete derselbe durch die Behauptung, daß die Kreditoren durch das Erkenntniß vom 26. April 1855 aus einem Wechsel zur Zahlung der genannten Summe und Protestkosten

verurtheilt worden seien. Durch dies Erkenntniß war auch der von der Gerichtskommission zu Sommerfeld am 27. März 1855 verfügte und demnächst gehörig bekannt gemachte Arrest auf die Forderung der Gebrüder Paulig von 18,000 Rthlrn. an den Kaufmann Hardt als Inhaber der Handlung Hardt und Komp. für justificirt erachtet worden.

Unter dem 2. Juni 1855 zeigte der Banquier Mende zu den genannten Prozeßakten an, daß der Schuldner der mit Arrest belegten Forderung nicht der Kaufmann Hardt in Hamburg, sondern die Handlung Hardt und Komp. in Neu-York sei, und verlangte Arrestlegung auf die Forderung an die gedachte Handlung in Neu-York. Durch die Verfügung des Kreisgerichts in Frankfurt vom 2. Juni 1855 wurde dieser Arrest auch angelegt und dem Hardt das Arrest-Mandat am 31. August 1855 insinuiert. Zusage dieser Verfügung sind von der arretirten Forderung etwa 2700 Rthlr. zum Depositum des Kreisgerichts Sorau gezahlt worden. Hieraus forderte der Bankier Mende seine vorzugsweise Befriedigung in der fünften Klasse und liquidirte den Rest seiner Forderung zur sechsten Klasse. — Der Konkurs-Kurator erkannte die Verität des Liquidats an, bestritt aber das Vorrecht der fünften Klasse. — Das Konkursgericht setzte in seiner hiernächst erlassenen Klassifikation den Tag der Konkurs-Eröffnung auf die Mittagstunde des 27. Juni 1855 fest und lozirte den Bankier Mende mit der in Rede stehenden Forderung in die sechste Klasse, weil die Beschlagnahme der Forderung des Gemeinschuldners bei der Handlung Hardt und Komp. in Neu-York erst nach der Konkurs-Eröffnung vollendet sei, dem Liquidanten daher das Vorzugsrecht der fünften Klasse nicht gebühre. — Der zweite Richter bestätigte das erste Urtheil. Derselbe führte aus, daß es sich im vorliegenden Fall lediglich darum handle, ob der Liquidant rücksichtlich der zur fünften Klasse liquidirten Forderung als ein immittirter Kreditor angesehen werden könne oder nicht. Die §§ 447. und 448. I. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung sähen

als immittirte Gläubiger diejenigen an, welche wegen der gegen den Gemeinschuldner rechtskräftig erstrittenen Forderungen vor ausgebrochenem Konkurse in dessen Grundstücke immittirt worden, oder die Auspfändung seines Mobiliar-Vermögens, die jedoch wirklich erfolgt sein müsse, extrahirt haben. Einer Abpfändung von Mobiliargegenständen stehe es aber gleich, wenn ein Personalgläubiger behufs seiner Befriedigung die Beschlagnahme einer ausstehenden Forderung seines Schuldners nachgesucht und erlangt habe, dergestalt, daß bei einem, vor der Auszahlung oder Ueberweisung der in Beschlag genommenen Forderungen an den Exekutionsucher über das Vermögen des Exequenden ausgebrochenen, Konkurse der Erstere das Recht der fünften Klasse auf Höhe des Betrages der in Beschlag genommenen Forderung erhalte, — vergl. Entscheidungen Bd. 19. S. 441. Liquidant habe nun die liquidirte Forderung rechtskräftig erstritten. Er habe auch die Arrestlegung vor der Konkursöffnung nachgesucht, dieselbe aber erst nach der Konkursöffnung vollständig erlangt, da das Arrestmandat erst am 31. August 1858 dem Schuldner der Kreditare insinuirt worden sei. Der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldner sei aber jedenfalls schon vorher, und zwar nach der Klassifikatoria schon am 27. Juni 1855, nach den Angaben des Appellanten erst am 27. August 1855 eröffnet. Die Arrestlegung sei also erst nach der Konkursöffnung vollendet worden, selbst wenn man als den Tag der Konkursöffnung nach den Angaben des Appellanten den 27. August 1855 annehmen, auch zu dessen Gunsten schon die Insinuation des Arrestatoriums, nicht erst die Zahlung der Forderung zur Konkursmasse, für die Vollendung der Beschlagnahme ansehen wollte. Das Verlangen desselben, in der fünften Klasse mit seiner Forderung lozirt zu werden, sei daher nicht gerechtfertigt.

Der Liquidant hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und ausgeführt:

„Die Verfügung an die Handlung Hardt und Komp. ist

am 2. Juni 1855 erlassen, jedoch erst am 31. August 1855 insinuirt worden. Die Frage ist nun: ist der 2. Juni oder der 31. August maassgebend? Diese Frage ist für den Implo- ranten zu beantworten. Dafür sprechen —

„1. die §§ 447. 448. I. 50. der Allg. Gerichts-Ordnung. — Eben weil diese Paragraphen nur analoge Anwendung finden, muß der Tag der Verfügung entscheiden, wie denn der § 448. ausdrücklich sagt: „oder die Sequestration verhängt ist.“ Auch der Schlusssatz des § 448.: „Sind mehrere Gläubiger“ zc. be- weist, daß in einem Falle, wo nur ein Gläubiger Arrest erwirkt, dieser trotz des Konkurses den Anderen vorgehen muß.

„2. Der § 101. I. 24. der Allgem. Gerichts-Ordnung. — Für das Verhältniß der Gläubiger ist der Tag entscheidend, wo sich der Exequendus seiner Forderung defaisirt hat. Von diesem Tage an hört die Forderung auf, Gemeingut der sämt- lichen Gläubiger zu sein; sie wird Sondereigenthum des betref- fenden Gläubigers. Es steht aber fest, daß die betreffende Ver- fägung an die Gebrüder Pautlig lange vor dem 27. Juni 1855 insinuirt worden ist.

„3. Der § 15. der Exekutions-Verordnung vom 4. März 1834. — Man sieht, nicht die Zustellung, sondern das Datum der Verfügung entscheidet.

„4. Der § 18. Alinea 3. des Gesetzes vom 20. März 1854: „Durch die Beschlagnahme“ zc. Hierunter kann eben nur die Verfügung selbst verstanden werden.

„5. Die Ratio legis. — Das Privilegium wird dem Kre- ditor zu Theil, weil er Alles gethan hat, um sich seine Rechte zu wahren. Er kann somit nicht den Verzug in der Zustellung büßen.“

Das Ober-Tribunal hat das zweite Urtheil vernichtet und, unter Abänderung des ersten Urtheils, nach den Anträgen des Liquidanten erkannt —

in Erwägung:

daß, bei Beschlagnahme eines Aktivums im Wege der Exe-

fution die an den Exequendus erlassene Verfügung diejenige richterliche Maaßregel enthält, welche demselben das Verfügungsrecht über seine Forderung entzieht und die letztere dem prätorischen Pfandrechte unterwirft, für die Entstehung dieses Pfandrechts daher nur derjenige Tag entscheidend ist, an welchem jene Verfügung dem Exequendus zugekommen ist, der Appellations-Richter daher für die Entstehung dieses Pfandrechts mit Unrecht denjenigen Tag, an welchem dem Schuldner des Exequendus die Nachricht von der Beschlagnahme zugekommen ist, für maaßgebend und in Folge dessen die Anwendung der §§ 447–449. I. 50. der Allgem. Gerichts-Ordnung für ausgeschlossen erachtet hat, seine hierauf gegründete Entscheidung daher vernichtet werden muß;

in Erwägung ferner, daß die Verfügung vom 2. Juni 1855, durch welche das streitige Aktivum mit Beschlag belegt worden, den Exequenden bereits am 6. desselben Monats, also vor der am 27. desselben Monats erfolgten Konkursöffnung behündigt ist, der Liquidant mithin nach den §§ 447. ff. a. a. D. auf das mit Beschlag belegte Aktivum in Höhe seiner Forderung das Vorrecht der fünften Klasse erworben hat.

No. 68. — IV. Senat. Sitzung v. 13. Okt. 1859.

Friedel -|- Stockmann. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreisgerichts-Deputation in Mehlanten.

Gericht II. Instanz: Ostpreussisches Tribunal in Königsberg.

Wirkung eines im mündlichen oder stillschweigenden Auftrage eines Andern mit dessen Namen unterschriebenen Wechsels.

Ein im mündlichen oder stillschweigenden Auftrage eines Andern mit dessen Namen unterschriebener Wechsel

hat für denselben eine wechselfähige Verpflichtung nicht zur Folge.*

R. L. R. I. 5. §§ 116. 184. 186-189., 13. §§ 142-146.; Allgem.
Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 96. No. 5.

Der Kläger hat die wechselfähige Verurtheilung der Verklagten aus einem angeblich von derselben unterschriebenen trockenen Wechsel über 103 Rthlr. verlangt. — Die Verklagte wendete ein, daß die Wechsel-Unterschrift nicht von ihr herrühre, daß sie vielmehr weder lesen noch schreiben könne. Der Kaufmann Grube habe sie beredet, ihm für die Unterlassung der Appellation in einer Prozeßsache gegen sie 100 Rthlr. zu schenken; er habe sie sodann zu dem Geschäftsbaganten Essert geführt, welcher den Wechsel aufgesetzt und in der Art mit ihrem Namen unterschrieben, daß er ihre Finger um die Feder gelegt und so ihre Hand geführt habe. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab, das Gericht zweiter Instanz verurtheilte die Verklagte nach dem Klage-Antrage.

Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde der Verklagten zwar für begründet erachtet, in der Sache selbst jedoch das Appellations-Erkenntniß dennoch aufrecht erhalten.

Gründe:

Die Ansicht des Appellations-Richters, daß, da die Verklagte zugegeben, ja es sogar beschworen habe, daß die Namens-Unterschrift unter dem Wechsel von einem Andern mit ihrem Wissen und Willen geschrieben worden, dieses genüge, um die Verklagte wechselfähig zu verpflichten, verstößt, da nicht zugleich festgestellt worden, daß der Dritte hierzu mit schriftlicher Vollmacht versehen gewesen, gegen den Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 4. Dezember 1854 und die demselben zum Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen. Dieser Ver-

* Vergl. Plenarbeschluß vom 4. Dezember 1854, Archiv für Rechtsfälle Bd. 15. S. 258.

stoß enthält, da in dieser Beziehung auch Wechsel-Unterschriften unter jenen Plenarbeschlufs fallen, zugleich eine Verletzung des Art. 96. No. 5. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung, und die hierauf gestützte Nichtigkeitsschwerde erscheint daher begründet.

In der Sache selbst kann es auf die Leistung des Diffessions-Eides in der ganzen Norm des § 134. I. 10. der Allg. Gerichts-Ordnung auch dahin,

daß die Unterschrift auch nicht von einem Dritten mit Wissen und Willen der Verklagten geschrieben sei, nach dem gedachten Plenarbeschlusse nicht ankommen, da nicht behauptet ist, daß dieser Dritte, der Agent Essert, mit schriftlicher Vollmacht versehen gewesen sei, und die Unterschrift ohne Mitwirkung der Verklagten bewirkt habe. Die Verklagte hat aber zugestanden und beschworen:

daß sie den Wechsel vom 10. Februar 1859 nicht mit ihrem Namen unterschrieben, daß vielmehr diese Unterschrift der Agent Essert gemacht habe, durch welchen ihr dabei die um die Feder gelegten Finger gehalten und geführt seien.

Der Fall des obgedachten Theils des Diffessions-Eides, welcher ein alleiniges Handeln des Dritten voraussetzt und ein Mitwirken desselben, um dessen Namens-Unterschrift es sich handelt, bei der Herstellung derselben ausschließt, liegt also überhaupt nicht vor. Vielmehr hat die Verklagte ihre Mitwirkung bei der Herstellung ihrer Unterschrift zugestanden. Sie hat dabei nur nicht allein und ganz selbstständig gehandelt. Den Grund des Mangels dieser Selbstständigkeit setzt aber die Verklagte allein darin, daß sie schreibens- und lesensunkundig sei. Für diese Behauptung hat sie sich darauf berufen, daß sie Nachlaß- und Vormundschäfts-Verhandlungen stets nur unterkreuzt habe. Daraus folgt aber nicht, daß sie auch wirklich schreibens- und lesensunkundig sei. Der desfallsige Einwand erscheint also, ganz abgesehen von seiner Zulässigkeit überhaupt, nicht gehörig substantiiert und kann daher keine Berücksichtigung finden.

Es kann also unter diesen Umständen die Führung der Hand der Verklagten durch den Eßert bei Bewirkung der Unterschrift derselben die erforderliche Selbstständigkeit nicht nehmen, vielmehr ist diese Selbstständigkeit in ausreichendem Maaße vorhanden, und die Unterschrift mithin dem Art. 96. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung entsprechend zu erachten; auf weiteren Beweis der Unterschrift kommt es nicht an. Der Einwand der Verklagten, daß der Wechsel ihr gar nicht vorgelesen sei, kann bei dem obgedachten Mangel der Substanzirung der Behauptung, daß sie Schreibens- und Lesensunkundig sei, und da nicht behauptet ist, daß sie ein bloßes Blanquet unterschrieben habe, nicht für erheblich erachtet werden, — § 136. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung.

No. 69. — I. Senat. Sitzung vom 14. Okt. 1859.

Hufemöller .|. Hufemöller. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Lübbecke.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Paderborn.

Unterbrechung der Verjährung durch gegenseitiges Auerkenntniß des Rechts, insbesondere durch Abschlagszahlungen.

Daß die Verjährung immer unterbrechende gegenseitige Auerkenntniß des Rechts erfordert nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung; dasselbe kann auch durch Handlungen, z. B. durch Abschlagszahlungen, ausgedrückt werden und ist an keine Form gebunden.*

R. V. R. I. 4. § 94., 9. § 562.

* Vergl. Präjudiz No. 2294. (IV. Senat) vom 27. Mai 1851, Entscheidungen Bd. 21. S. 192.

Die Verklagte hat gegen die von dem Kläger eingeklagte Brautschaz-Forderung die Einrede der Verjährung erhoben. Der Appellations-Richter erachtete diese Einrede für unbegründet, weil die Verklagte, beziehungsweise ihr verstorbenen Ehemann, Abschlagszahlungen geleistet hätte, und mithin die Verjährung durch gegenseitiges Anerkenntniß des Rechts unterbrochen worden sei. — Das Ober-Tribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde der Verklagten verworfen.

Gründe:

Die bloße Leistung von Abschlagszahlungen, sagt die Implorantin, könne die Verjährung nach § 562. I. 9. des Allgem. Landrechts nur dann unterbrechen, wenn in derselben ein ausdrückliches gegenseitiges Anerkenntniß der noch bestehenden Schuldverbindlichkeit gefunden werden könne; also nur dann, wenn der Schuldner bei der Zahlung erkläre, daß er auf die bestimmte Schuld abzahle und der Gläubiger diese Erklärung acceptire. Eine prinzipielle Verschiedenheit zwischen dieser Auffassung und der des Appellations-Richters kann nur darin gefunden werden, daß die Implorantin ein ausdrückliches gegenseitiges Anerkenntniß und in diesem Sinne eine ausdrückliche Erklärung, daß der Schuldner auf die bestimmte Schuld abzahle und der Gläubiger diese Erklärung acceptire, für erforderlich hält, um den § 562. a. a. D. anwenden zu können, während der Appellations-Richter davon ausgeht, daß das in § 562. a. a. D. gedachte gegenseitige Anerkenntniß an keine bestimmte Form gebunden sei, dasselbe ausdrücklich oder stillschweigend, durch konkludente Handlungen, geschehen könne, während die weitere Ausführung des Appellations-Richters selbst es zweifelhaft erscheinen läßt, ob nicht der vorige Richter von einer gleichen Voraussetzung, wie die Implorantin hinsichtlich der Abschlagszahlungen, ausgegangen sei und auch diese Voraussetzung für thatsächlich vorhanden angenommen habe, indem er der einfachen Zahlung gegenüber bemerkt: wenn aber eine Zahlung ausdrücklich als eine abschlägliche geleistet und angenommen werde, so liege darin

eine konkludente Erklärung, daß außer dem gezahlten Theile der Forderung ein anderer Theil derselben, der nach Abzug dieser Zahlung sich ergebende Rest, noch nicht getilgt, also existent geblieben sei. Die Abschlagszahlung, als solche, enthalte mithin begriffsmäßig ein gegenseitiges Anerkenntniß des nicht gezahlten Theils der Forderung und unterbreche nach § 562. a. a. D. die Verjährung des letzteren. Die Verklagte, resp. ihr Ehemann, haben aber geständig auf das Abbitat des Klägers in den Jahren 1832 und 1833 Zahlungen geleistet, welche sie selbst als Abschlagszahlungen auf die eine aus einer und derselben Rechtsquelle entsprungene Schuld bezeichnen, und welche vom Kläger als solche angenommen worden seien. Die Verklagte habe dadurch also anerkannt, daß in den genannten Jahren der nicht getilgte Theil des Abbitats noch ungetilgt bestehen geblieben sei. — Wäre eine solche Uebereinstimmung der Implorantin und des vorigen Richters in der letztgedachten Voraussetzung anzunehmen, so würde sich dadurch die Beschwerde über Verletzung des § 562. a. a. D., bei der entsprechenden thatsächlichen Feststellung, von selbst erledigen, indem die eventuelle Beschwerde über eine unstatthafte Suppeditierung nach Art. 3. No. 1. der Deklaration vom 6. April 1839, sowie über einen Verstoß gegen § 28. I. 13. der Allg. Gerichts-Ordnung jedenfalls unbegründet ist, da der Kläger bereits in der Replik sich zur Abwendung der Verjährung auf die anerkannten, in den Jahren 1833 und 1841 auf seinen Brautschah geleisteten Abschlagszahlungen, als Anerkenntniß des noch bestehenden Brautschahes, berufen hatte. Es erscheint die Beschwerde aber auch von dem Gesichtspunkte aus als unbegründet, daß der § 562. a. a. D. keinesweges ein ausdrückliches gegenseitiges Anerkenntniß erfordert, daß vielmehr das darin erforderliche gegenseitige Anerkenntniß an keine Form gebunden ist und auch durch konkludente Handlungen ausgedrückt werden kann (Präjudiz 2294, Entscheidungen, Bd. 21. S. 192.), daß also

der vorige Richter hierbei von einem richtigen Rechtsgrundsatz ausgegangen ist, und daß die Frage: ob nach den vorliegenden Umständen eine geleistete Zahlung als Abschlagszahlung auf eine bestehende Schuld, und diese Abschlagszahlung, als solche, als ein stillschweigendes oder ausdrückliches gegenseitiges Anerkenntniß in Ansehung des Restes der Schuld zu betrachten sei, wesentlich thatsächlicher Natur ist, und die diesfällige Beantwortung des Appellations-Richters eben deshalb nach § 16. des Gesetzes vom 14. Dezember 1833, als thatsächliche Feststellung, durch den Vorwurf rechtsgrundsätzlichen Verstoßes nicht angegriffen werden kann.

No. 70. — IV. Senat. Sitzung v. 20. Okt. 1859.

Jolenberg - Kaselich. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Wechselfähigkeit des Kridars.

a. Die Wechsel- resp. Vertragsfähigkeit ist dem Kridar nicht entzogen, sondern nur insofern beschränkt, als er nicht während des Konkurses das zur Masse gehörige Vermögen beeinträchtigen darf.

Konkurs-Ordnung §§ 4. 5.; Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 1.

b. Der § 9. der Konkurs-Ordnung bezieht sich nur auf solche Gläubiger, deren Forderungen aus der Zeit vor der Konkurs-Eröffnung herstanmen.

Konkurs-Ordnung § 9.

Die vorstehenden Rechtsätze sind von den Vorderrichtern ausgesprochen und von dem Ober-Tribunal unter Verwerfung der eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde anerkannt worden.

Gründe:

Nach Art. 1. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung ist allerdings nur der Derjenige wechselfähig, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, diese Wechsel- und resp. Vertragfähigkeit aber auch dem Kridar gesetzlich nirgends entzogen, vielmehr — nach der richtigen Ausführung des Appellations-Richters — nur insofern beschränkt, als derselbe durch eingegangene Verbindlichkeiten während des Konkurses nicht das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beeinträchtigen und belasten darf, in dieser Beziehung vielmehr alle hierauf abzielenden Dispositionen des Gemeinschuldners der Gläubigerschaft gegenüber und in deren Interesse unverbindlich und nichtig sind, — §§ 4. und 5. der Konkurs-Ordnung. Mit dieser Beschränkung ist aber auch der § 9. a. a. D. zu verstehen, der nur von Gläubigern spricht, deren Forderungsrechte sich aus der Zeit vor der Konkurs-Eröffnung herschreiben, und daher auf den vorliegenden Fall, wo, wie feststeht, es sich um eine neue, erst nach der Konkurs-Eröffnung kontrahierte Wechselverbindlichkeit des Imploranten handelt, nicht anzuwenden ist. Auch findet derselbe zweifelsfrei da nicht Anwendung, wo, wie hier, was nach der eigenen Auslassung des Imploranten gleichfalls festgestellt ist, der Konkurs über sein Vermögen zur Zeit und zwar bereits seit dem 22. März 1859 durch Akford beendigt ist.

Dem Appellations-Richter, der die wechselfähige Verurtheilung des Imploranten ohne Einschränkung bestätigt und wegen der in Rede stehenden Wechselverbindlichkeit weder Prozeß- noch Personal-Ezekution für ausgeschlossen erachtet, läßt sich daher eine Verletzung der angezogenen §§ 4. 5. 9. der Konkurs-Ordnung oder der Art. 1. und 2. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung durch unrichtige oder unterlassene Anwendung nicht zum Vorwurfe machen. Die hierauf gegründete Nichtigkeitsbeschwerde mußte daher zurückgewiesen werden.

No. 71. — III. Senat. Sitzung v. 21. Okt. 1859.

Ridder genannt Störling -|. Friedrich. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Bochum.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Annahme eines Antrages innerhalb der bestimmten Frist. Zuverlässigkeit der Mittheilung über die Genehmigung des unter Vorbehalt dieser Genehmigung abgeschlossenen Vertrages.

a. Der Antragende kann von dem Antrage auch dann zurücktreten, wenn der Andere die Annahme zwar innerhalb der bestimmten Erklärungsfrist erklärt hat, diese Erklärung aber nicht innerhalb dieser Frist zur Kenntniß des Antragenden gelangt ist.

b. Derjenige, welcher unter Vorbehalt der Genehmigung von Seiten des andern Theils binnen bestimmter Frist einen Vertrag geschlossen hat, kann verlangen, daß ihm diese Genehmigung innerhalb der bestimmten Frist mit vollständiger Zuverlässigkeit mitgetheilt werde.

U. L. R. I. 5. §§ 90. ff. 103-105.

Der Landwirth Ridder, genannt Störling, verlangte als Eigenthümer einer Wiese von der Gewerkschaft der Zeche Friedrich, vertreten durch deren Repräsentanten, die Entrichtung der Tradde. — Die Beklagte widersprach dieser Klage, indem sie das Eigenthum des Klägers an der fraglichen Wiese bestritt, und vielmehr behauptete, selbst Eigenthümerin derselben auf Grund des mit dem Kläger geschlossenen Tauschvertrages vom 22. Dezember 1853 geworden zu sein. In dem § 7. dieses Vertrages hatte der Steiger Friedrich Hestermann sich eine 7tägige Frist zur Genehmigung des Vertrages Seitens des Repräsentanten der verklagten Gewerkschaft vorbehalten, und war sodann ferner bestimmt, daß, im Falle bis dahin keine Genehmigung stattgefunden habe, der Kläger an diesen Vertrag nicht mehr gebunden sei. Der Ap-

pellations-Richter erachtete mit Rücksicht auf diese Bestimmung den Vertrag nicht für rechtsgültig, weil innerhalb der gedachten Frist jene Genehmigung nicht erfolgt, beziehungsweise dem Kläger nicht bekannt gemacht sei.

Das Ober-Tribunal hat auf die von der Verklagten eingelegte Revision das Appellations-Urtheil bestätigt.

Gründe:

Nach der Deklaration vom 13. September 1777, betreffend die Entrichtung der Tradde, hat der Grund-Eigenthümer die Wahl, ob er den ihm jährlich an der Oberfläche seines Bodens entstehenden Schaden sich vergütigen lassen, oder nach Beschaffenheit des Landes täglich ein ganzes oder ein halbes Faß Kohlen, oder überhaupt das 65. Faß von Schächten auf Aekern und Wiesen und das 130. Faß von Schächten in Wäldern, Büschen und anderm unkultivirten Lande nehmen wolle. — Hiernach ist der Antrag des Klägers auf Entrichtung des 65. Theils der Förderung begründet, vorausgesetzt, daß Kläger Eigenthümer der in Rede stehenden Wiese ist. Gerade diese Voraussetzung wird aber bestritten, indem die verklagte Gewerkschaft das Eigenthum der Wiese mittelst Tauschvertrags vom 22. Dezember 1853 erworben zu haben behauptet. Allein mit Recht führt der Appellations-Richter aus, daß dieser Vertrag wegen Verabstimmung der für die Genehmigung Seitens des Repräsentanten der verklagten Gewerkschaft bestimmten 7tägigen Frist nicht rechtsgültig zu Stande gekommen sei. — Der Vertrag war Namens der Gewerkschaft durch den Steiger Hestermann geschlossen, der aber zum definitiven Abschluß nicht ermächtigt war, es wurde daher eine 7tägige Frist zur Genehmigung Seitens des Repräsentanten der Gewerkschaft verabredet, mit der ausdrücklichen Bestimmung:

daß im Falle bis dahin keine Genehmigung stattgefunden habe, der Kläger nicht mehr an diesen Vertrag gebunden sei.

Die Gewerkschaft, resp. deren Repräsentant, hatte also die

gedachte Frist zur Annahme der in dem Vertrage enthaltenen Verabredungen, und Dasjenige, was darin von Seiten des Klägers versprochen war, erscheint daher als ein Versprechen, resp. ein Antrag, über dessen Annahme die in den §§ 90. ff. I. 5. des Allgem. Landrechts enthaltenen Vorschriften gelten müssen. Nach § 103. a. a. D. kann der Antragende zurücktreten, sobald die Frist zur Erklärung über den Antrag fruchtlos verlaufen ist, und, wie der Appellations-Richter mit überzeugenden Gründen ausführt, ergeben die folgenden §§ 104. u. 105. klar, daß es nicht genügt, wenn der Andere die Annahme zur rechten Zeit erklärt hat, daß vielmehr diese Acceptation auch innerhalb der bestimmten Frist zur Kenntniß des Antragenden gelangt sein müsse — vergl. Bornemann's systematische Darstellung, 2. Aufl., Bd. 2. S. 444., u. Koch's Landrecht, Bd. 1. S. 214., Anmerk. 77. — Hiernach reicht die auf dem Vertrage bemerkte Genehmigung vom 27. Dezember 1853 nicht aus, sondern es kommt darauf an, ob der Kläger innerhalb der 7tägigen Frist von der erfolgten Genehmigung in Kenntniß gesetzt worden. Dies ist nicht genügend dargethan. Von den vernommenen Zeugen bekundet nur der Hestermann, daß er innerhalb der 7tägigen Frist zu der Wohnung des Klägers gegangen, um ihm von der fraglichen Genehmigung Mittheilung zu machen, und daß er in Abwesenheit des Klägers solche dessen Ehefrau gemacht habe, mit dem Auftrage, ihren Ehemann davon in Kenntniß zu setzen. Später sei er nochmals innerhalb der 7tägigen Frist zu dem Hause des Klägers gegangen, ohne dasselbe jedoch zu erreichen, indem er die Söhne des Klägers unterwegs begegnet und von ihnen erfahren habe, daß ihr Vater nicht zu Hause sei. Diesen Söhnen habe er die ausdrückliche mündliche Mittheilung gemacht, der Vertrag sei von dem Repräsentanten genehmigt und sollten sie solches ihrem Vater speziell bekannt machen. — Auf diese mündlichen Aufträge an die Ehefrau und die Söhne des Klägers, zur Mittheilung an diesen, kann indeß kein besonderes Gewicht ge-

legt werden. Derjenige, welcher unter Vorbehalt der Genehmigung von Seiten des andern Theils binnen bestimmter Frist einen Vertrag geschlossen hat, kann verlangen, daß ihm diese Genehmigung innerhalb der verabredeten Frist mit vollständiger Zuverlässigkeit mitgetheilt werde, dergestalt, daß er nicht in Zweifel darüber ist, ob eine bindende Genehmigung wirklich erfolgt sei oder nicht. An diesem Erfordernisse fehlt es im vorliegenden Falle, indem nicht ermittelt ist, ob, wann und wie dem Kläger von seiner Ehefrau und seinen Söhnen Mittheilung über die fragliche Genehmigung gemacht ward. — Er selbst behauptet, daß ihm die Acceptation weder innerhalb der 7tägigen Frist, noch überhaupt bis dahin, daß er seinen Rücktritt erklärt, zugegangen sei, und das Gegentheil ist in keiner Weise dargethan. Hiernach war Kläger zum Rücktritte berechtigt, und der Vertrag ist nicht rechtsgültig zu Stande gekommen.

No. 72. — III. Senat. Sitzung v. 24. Okt. 1859.

Schniering v. Strunk. — Revision.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Essen.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Hamm.

Verlust des Rechts der selbstständig gewordenen Pflegebefohlenen und Kinder unter väterlicher Gewalt zum Widerruf nichtig geschehener Veräußerung ihrer Grundstücke durch den Vormund oder Vater.

Die Grundzüge der §§ 593–595. II. 18. des Allg. Landrechts, — betreffend den Verlust des Rechts des Pflegebefohlenen zum Widerruf einer nichtig geschehener Veräußerung seines Grundstücks durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung, — finden nicht nur auf eine von dem Vormunde, sondern auch auf eine von dem

Vater während des Bestehens der väterlichen Gewalt ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorgenommene Veräußerung des Grundstücks des Pflegebefohlenen, beziehungsweise des Kindes, Anwendung.*

A. L. R. II. 2. §§ 159. 168-173., 18. §§ 3. 235. 593-595., I. 13.

§§ 142. 143.

An dem Nachlasse des im Jahre 1823 verstorbenen Franz Großfeld war der Kläger als Miterbe zu einem Sechstel theilhaftig. Ueber diesen Nachlaß schlossen die Erben am 11. Dezember 1830 resp. am 15. Januar 1831 einen Erbvertrag ab. Nach demselben trat einer der Miterben, Franz Spiekermann, in das volle Eigenthum des gesammten, von seinem Großvater Großfeld hinterlassenen Vermögens, namentlich des sogenannten Großfeld-Hofes, indem die übrigen Miterben gegen bestimmte Abfindungen auf sämtliche ihnen an dem Nachlasse zustehenden Ansprüche verzichteten. Bei dem Abschluß dieses Vertrages wurde der damals noch minderjährige Kläger durch seinen Vater vertreten. Derselbe schloß sich den übrigen Miterben an und leistete ihnen ausdrücklich Gewähr, daß sein Sohn diesen Vertrag nach erlangter Großjährigkeit nicht anfechten werde. Kläger ist inzwischen seit 1840 großjährig geworden und, seiner Angabe nach, seit 1842 aus der väterlichen Gewalt entlassen. Er erachtete die gedachten Verhandlungen für ihn unverbindlich, und klagte deshalb gegen die Verklagte, die Tochter und Vermögensnachfolgerin des Franz Spiekermann, mit dem Antrage: ihn zu einem Sechstel als Miteigenthümer des Großfeld-Hofes zu Carnap zu erkennen, Verklagte zu verurtheilen, ihm dieses Miteigenthum nebst Nutzungen seit 1842, event. gegen Erstattung dessen, was sie als redliche Besizerin dafür bezahlt hat, anzuerkennen resp. herauszugeben und sich die Subhastation des Hofes behufs Theilung gefallen zu lassen.

* Vergl. Präjudiz No. 1496. (I. Senat) vom 18. Oktober 1844, Präjudizien-Sammlung I. S. 223.

Die Verklagte hielt diesen Antrag nicht für gerechtfertigt. — Das Gericht erster Instanz wies den Kläger ab. Derselbe appellirte. Die Verklagte führte in der Appellations-Beantwortung als neue Thatfachen an, daß Kläger nach erlangter Großjährigkeit den Empfang der ihm ratenweise ausgezahlten Abfindung zugestanden, und daß das frühere Land- und Stadt-Gericht zu Dorsten, dessen Bezirke auch der Kläger angehört, den fraglichen Rezeß hinsichtlich des ebenfalls beteiligten und von seinem Vater vertreten gewesenen Minorennen Mäuser genehmigt habe. Der Kläger hat den Empfang der Abfindung zu 1000 Rthlr. eingeräumt. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte das erste Erkenntniß mit der Maafsgabe, daß Kläger nur angebrachtermaafsen abzuweisen sei.

Das Ober-Tribunal hat auf die Revision der Verklagten unter Abänderung des zweiten Urtheils das erste Urtheil wiederhergestellt.

Gründe:

Der § 593. II. 18. des Allg. Landrechts, welcher lautet:
Das Recht des Pflegebefohlenen, die nichtig geschehene Veräußerung zu widerrufen, geht verloren, wenn er dieselbe, nachdem er der Vormundschaft entlassen worden, ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.
und die folgenden §§ 594–596. schließen sich allerdings an die §§ 589–592. an, von denen der § 589. nur von derjenigen Nichtigkeit der Veräußerung eines unbeweglichen Gutes eines Pflegebefohlenen, welche aus Unterlassung der nach § 585. erforderlichen Subhastation erwachsen ist, handelt. Dies scheint dafür zu sprechen, daß auch die §§ 593–595. nur diesen Mangel der Subhastation zu heilen bestimmt sind und daher eine nicht bloß vom Vormunde, sondern auch mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorgenommene Veräußerung voraussetzen. Bei dieser Annahme mußte es aber von vorn herein auffallen, daß es an Vorschriften darüber, wie andere Nichtigkeitsgründe einer vom Vormunde vorgenommenen Veräußerung

geheilt werden können, namentlich der Grund, daß er ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts veräußert hat, oder daß die Veräußerung in Fällen, wo sie gesetzlich ohne Subhastation aber nicht ohne Tage erfolgen durfte, auch ohne Tage erfolgt ist, gänzlich fehlen würde. Es müßte dies umsomehr auffallen, da die §§ 593–596. augenscheinlich nur die Grundsätze des Römischen Rechts, —

Thibaut, System der Pandekten § 526.,

Lex 1. 2. Cod. 2. 46. si major factus ratam habuerit;

Lex 3. Cod. 5. 74. si major factus al. fact. sine decr. ratam habuerit.

mit der Maafgabe, daß im § 595. die fünfjährige Frist in eine zehnjährige verändert worden ist, wiedergeben sollen, diese Grundsätze des Römischen Rechts aber hauptsächlich von einer ohne obrigkeitliches Dekret vom Vormunde vorgenommenen Veräußerung handeln und auf eine aus der unterlassenen Subhastation entsprungene Nichtigkeit sich nie beziehen können, weil das Römische Recht die Subhastation bei Veräußerung unbeweglicher Güter der Pupillen oder Minorennen überhaupt nicht vorschreibt.

Thibaut a. a. D. § 523.

Nun weicht freilich das Allg. Landrecht vom Römischen Rechte darin ab, daß nach dem letzteren in der Regel mündliche und stillschweigende Willenserklärungen mit den schriftlichen gleiche Kraft haben, das Allgem. Landrecht dagegen bei Gegenständen von mehr als 50 Rthln. allgemein und insbesondere bei allen Veräußerungen von Grundstücken zur vollen Rechtsbeständigkeit die schriftliche Form erfordert. Im Allgemeinen kann daher bei solchen Gegenständen die mündliche oder stillschweigende Genehmigung eines bis dahin unverbindlichen Aktes nach dem Allgem. Landrecht nicht dieselbe Kraft haben, als nach Römischem Rechte.

Aus dem Erforderniß der schriftlichen Form für die Verträge über Veräußerung von Grundstücken folgt in Verbindung mit dem Grundsatz des § 37. I. 5. des Allgem. Landrechts:

wonach ein wegen Unfähigkeit des einen Kontrahenten un-
verbindlicher Vertrag durch ein von demselben nach gehobener
Unfähigkeit abgegebenes Anerkenntniß nur insofern verbind-
liche Kraft erlangt, als dies Anerkenntniß selbst für einen
neuen rechtsgültigen Vertrag angesehen werden kann,
daß ein von einem Pflegebefohlenen ohne Mitwirkung des Vor-
mundes und des vormundschaftlichen Gerichts geschlossener Im-
mobiliar-Veräußerungsvertrag durch die von ihm nach erlangter
Großjährigkeit abgegebene mündliche oder stillschweigende Ge-
nehmigung noch nicht verbindliche Kraft erlangt. Dies ist der
Grund, aus welchem das Ober-Tribunals-Erkenntniß vom 18. Ok-
tober 1844 — vergl. Präjudiz No. 1496. — auf einen solchen
Fall den § 595. II. 18. des Allgem. Landrechts nicht für an-
wendbar erklärt hat. Das Präjudiz No. 1496. ist zwar in
seinem Eingange so gefaßt, daß man geneigt sein könnte, daraus
herzuleiten, der § 595. finde auch dann nicht Anwendung, wenn
die Veräußerung zwar vom Vormunde, aber ohne Genehmigung
des vormundschaftlichen Gerichts vorgenommen worden;
die Gründe des Erkenntnisses lassen sich aber über einen solchen
Fall gar nicht aus, handeln nur von einem Falle, wo der
Pflegebefohlene allein kontrahirt hatte, und sprechen, nachdem
sie auf die §§ 247. und 249. ebendasselbst Bezug genommen
haben, ausdrücklich aus:

Hieraus ergibt sich klar, daß die Vorschriften der §§ 593.
bis 595. nur auf die von dem Vormunde vorgenommenen
Veräußerungen sich beziehen,
erfordern also zur Anwendbarkeit dieser Vorschriften nicht neben
Dem, daß der Vormund gehandelt hat, auch noch, daß die Ge-
nehmigung des vormundschaftlichen Gerichts hinzugekommen sei.
Auch ist der Schluß des Präjudizes nur dahin gefaßt:

daß die Vorschrift des § 595. nicht auf solche Veräußerung
Anwendung finde, die der Pflegebefohlene ohne Beitritt des
Vormundes und ohne Genehmigung des vormundschaftlichen
Gerichts vorgenommen habe; solche würden vielmehr nach den

allgemeinen Vorschriften von den Verträgen der Pflegebefohlenen beurtheilt.

Pflegebefohlene können nämlich ohne Beitritt des Vormundes keine lästige Verträge schließen, — § 21. I. 4., §§ 14. 10–12. I. 5., §§ 247. und 248. II. 18. des Allgem. Landrechts. — Der Vormund ist ihr Vertreter zum Betriebe aller ihrer Angelegenheiten als Bevollmächtigter des Staates, — §§ 3. 235. a. a. O. — er kann gewisse Geschäfte, namentlich auch die Veräußerung von Grundstücken nicht ohne Genehmigung des vormundtschaftlichen Gerichts gültig vornehmen. Seine Vollmacht ist also in dieser Beziehung eingeschränkt. Schließt er nun einen Veräußerungs-Vertrag in der für solche Veräußerungs-Verträge im Allgemeinen vorgeschriebenen Form ab, so liegt ein in der an sich für solche Verträge vorgeschriebenen Form von einem Bevollmächtigten mit Ueberschreitung seiner Vollmacht abgeschlossener Vertrag vor. Auf einen solchen müssen die allgemeinen Grundsätze des Allg. Landrechts I. 13. §§ 142. 143. Anwendung finden, wonach ein von einem Bevollmächtigten mit Ueberschreitung seiner Vollmacht abgeschlossenes Geschäft, wenn es in der für solches Geschäft überhaupt vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden ist, durch des Machtgebers nachherige ausdrückliche oder stillschweigende, also auch eine ausdrückliche mündliche Genehmigung gültig wird.

Dies ist der innere Grund, warum eine in schriftlicher Form, welche ja zu der von einem geschäftsfähigen Eigenthümer selbst vorgenommenen Veräußerung von Immobilien genügt, von einem Vormunde vorgenommene Veräußerung der Immobilien des Pflegebefohlenen durch eine von diesem nach eingetretener Volljährigkeit ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder stillschweigend erklärte Genehmigung für ihn rechtsverbindlich wird, und zwar ebenso in dem Falle, wenn der Vormund seine Vollmacht darin überschritten hat, daß er ohne Genehmigung des vormundtschaftlichen Gerichts handelte, als in dem Falle, wo er zwar diese Genehmigung eingeholt hat, diese Genehmigung allein aber

nicht genügte, sondern nach den §§ 585. ff. II. 18. noch die Subhaftation oder nach den §§ 568. ff. wenigstens noch die Aufnahme einer gerichtlichen Taxe zur Rechtsbeständigkeit der Veräußerung erforderlich war. Für alle diese Fälle folgt der in dem oben mitgetheilten § 593. ausgesprochene Grundsatz also aus allgemeinen Grundsätzen, so daß er, wenn auch dieser Paragraph nicht im Gesetzbuch stände, doch für alle diese Fälle gelten müßte. Es läßt sich daher nicht bezweifeln, daß dieser Paragraph, da er an sich allgemein lautet und keinen der gedachten Fälle ausschließt, für alle diese Fälle gelten muß und daß auch die speziellen Bestimmungen der §§ 594. und 595. darüber, worin unter andern eine stillschweigende Genehmigung zu finden sei, darum für alle diese Fälle gelten, weil in ihnen Nichts, was sich vorzugsweise nur auf einen oder den andern derselben bezöge, enthalten ist; wobei noch darauf Gewicht zu legen ist, daß diese speziellen Bestimmungen in der oben gedachten Weise dem Römischen Rechte entnommen worden sind, wo sie unzweifelhaft allgemeine Bedeutung haben.

Finden hiernach die Grundsätze der §§ 593–595. aus innern Gründen auf eine vom Vormunde ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorgenommene Veräußerung Anwendung, so müssen sie aus denselben Gründen auch auf eine vom Vater ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts vorgenommene Anwendung finden, da der Vater sein minderjähriges Kind in Ansehung des freien Vermögens desselben als natürlicher Vormund ganz nach den für Vormünder der Pflegebefohlenen geltenden Grundsätzen, in Ansehung des nicht freien Vermögens im Allgemeinen mit viel ausgedehnteren Befugnissen vertritt, — Allgem. Landrecht II. 2. §§ 159. 168. bis 173., bei der Veräußerung von Grundstücken seines minderjährigen Kindes aber nach dem § 171. ebenso wie ein Vormund dahin eingeschränkt ist, daß er solche nicht ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts gültig vornehmen kann.

Im vorliegenden Falle hat daher der Kläger, welcher nach seiner eigenen Erklärung im Jahre 1840 volljährig geworden und im Jahre 1842 aus der väterlichen Gewalt entlassen worden ist, das Recht, die von seinem Vater im gerichtlichen Erbverzeße vom 11. Dezember 1830 ohne Genehmigung des vormundschafftlichen Gerichts vorgenommene Veräußerung des Antheils des Klägers an dem Großfeld-Gute anzufechten, nach den §§ 594. 595. II. 18. des Allgem. Landrechts sowohl dadurch, daß er geständig die in diesem Erbverzeße ihm stipulirte Geldabfindung von 1000 Rthrn. in Empfang genommen, als dadurch, daß er erst nach Ablauf von zehn Jahren nach dem Jahre 1842 seinen Anspruch gegen die Verklagte erhoben hat, — verloren.

Aus diesen Gründen mußte unter Abänderung des Appellations-Erkenntnisses das erste Erkenntniß wiederhergestellt werden.

No. 73. — II. Senat. Sitzung v. 25. Okt. 1859.

Werning -+ Fürst zu Bentheim. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: General-Kommission in Münster.

Gericht II. Instanz: Revisions-Kollegium für Landesultursachen.

Gesegliche Verleihung des vollen Eigenthums an Erbpächter der Standesherrn.

Die durch das Gesetz vom 2. März 1850 erfolgte Verleihung des vollen Eigenthums an die Erbpächter — unter Entziehung des Eigenthumsrechts des Erbverpächters — berührt hinsichtlich der Erbpachtverhältnisse der Standesherrn keine Rechte und Vorzüge, deren Wiederherstellung im § 1. der Verordnung vom 12. November 1855 angeordnet worden ist.*

Gesetz vom 2. März 1850 § 2. No. 2. (Gesetz-Sammlung S. 77.);
Verordnung vom 12. November 1855 § 1. (Gesetz-Samm. S. 688.)

* Vergl. Bb. 27. S. 82. dieses Archivs.

Der vorstehende Rechtsgrundsatz ist von dem Ober-Tribunal in der Prozeßsache des Herrn Fürsten zu Bentheim-Steinfurt, Prokuren und Imploranten, wider den Posthalter Werning und Genossen, Prokuren und Imploranten, unter Verwerfung der Richtigkeitsbeschwerde angenommen worden — aus nachstehenden

Gründen:

Der Herr Implorant rügt die Verletzung des Art. 14. der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815, der Verordnungen vom 21. Juni 1815 und 12. November 1855 und des Gesetzes vom 2. März 1850, ferner der §§ 14. 61. 62. der Einleitung zum Allgem. Landrecht lediglich deshalb, weil die nach den Vorschriften des Gesetzes vom 2. März 1850 abgefaßten Realablösungs-Regel No. II. u. III. vom 30. April 1857 gegen ihn für rechtsverbindlich erklärt worden sind, während das letzterwähnte Gesetz auf die vormalig reichsunmittelbaren Fürsten und Herren nicht anwendbar sei, da diese Anwendung einen Eingriff in deren garantierte Rechte bewirken würde. Aber dieser Grund von solcher Allgemeinheit wurde bereits in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals, welches in der gleichartigen Sache des Rötter Wostmann zu Holslich wider den Herrn Imploranten am 29. September 1857* erging, verworfen, und seine Hinsälligkeit läßt sich auch nicht verkennen, da die mittelbar gewordenen Reichsstände den Landesgesetzen unterworfen sind, und das Gesetz vom 2. März 1850 laut Eingangsworten: „für den ganzen Umfang der Monarchie mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer belegenen Landestheile,“ ergangen ist, (Gesetzsammlung 1850 S. 77.) mithin auch für die Grafschaft Steinfurt Gesetzeskraft hat. Die Frage dagegen: ob einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes durch die Verordnung vom 12. November 1855 (Gesetzsammlung Seite 688.) beziehungsweise durch die Deklaration vom 10. Juni 1854 (Gesetzsammlung S. 363.) als unvereinbar mit dem bundesrechtlich gewährleisteten Rechtszustande der vormalig

* Vergl. Bd. 27. S. 82. dieses Archivs.

reichsummittelbaren Fürsten und Grafen unanwendbar geworden sind, bedarf, da die faktische Grundlage des Appellations-Erkenntnisses unangefochten blieb, keiner Erörterung.

Darnach findet zwischen den Parteien darüber kein Streit statt, daß in den beiden Rezesen vom 30. September 1857 die gesetzmäßige Abfindung für gewöhnliche Reallasten, beziehungsweise für einen Erbpachtzins — Gesetz vom 2. März 1850 §§ 6. und 65. — festgestellt ist. Auch hat der Appellations-Richter keinen Umstand festgestellt, — und ein solcher ist auch nicht einmal vom Herrn Imploranten angegeben, — aus welchem zu entnehmen wäre, daß durch die Aufhebung der Reallasten gegen die Vergütung nach dem gesetzlichen Maßstabe überhaupt eine materielle Vermögens-Verletzung für den Berechtigten eintrete. Nur bezüglich des Zinses von dem Erbpachtgute ergibt sich ein solcher Nachtheil aus der Sache selbst, da der Herr Provokat sich nur deshalb die Ablösung dieses Zinses gefallen lassen muß, weil das Gesetz vom 2. März 1850 im § 2. No. 2. dem Erbpächter das volle Eigenthum verlichen, und dabei allerdings das Eigenthumsrecht des Erbverpächters diesem ohne Entschädigung entzogen hat. Allein diese gesetzliche Maßregel, welche mit gleicher Wirkung auch die königlichen Domainen und Hausgüter getroffen hat, berührt keinesweges Rechte und Vorzüge, deren Wiederherstellung im § 1. der Verordnung vom 12. November 1855 angeordnet wurde, weil das hier in Rede stehende Erbpachts-Verhältniß nicht durch Gesetz — Runder Deutsches Privatrecht § 506. — sondern durch einen Privatkontrakt entstand, das aufgehobene Recht mithin dem Herrn Provokat nicht auf Grund seiner früheren staatsrechtlichen Stellung im Reiche und der von ihm besessenen Landeshoheit zustand; und weil auch nicht — wie die Verordnung vom 12. November 1855 ferner voraussetzt, der Verlust des Rechts durch die Gesetzgebung seit dem 1. Januar 1848 bewirkt worden wäre, sondern das im Jahre 1803 nach der Kontraktauslegung des

Appellations-Richters für immerwährend konstituirte Erbpächtsverhältniß bereits durch die fremdherrliche Gesetzgebung, beziehungsweise das Gesetz vom 21. April 1825, in Eigenthum umgestaltet gewesen sein würde, — Erkenntniß vom 22. April 1852 (Entscheidungen Bd. 23. S. 126.) — In der Anwendung der Ablösungsnormen aus dem Gesetz vom 2. März 1850 für das in Rede stehende Verfahren lag demnach keine Verletzung der vom Herrn Imploranten bezeichneten Rechtsgrundsätze, insbesondere auch kein Verstoß wider die §§ 14. 60. u. 61. der Einleitung zum Allg. Landrecht, da es sich hier um die Anwendung eines neuen Gesetzes, über die ihm vom Gesetzgeber ausdrücklich beigelegte rückwirkende Kraft hinaus, auf eine schon vorhin vorgefallene Handlung und Begebenheit, und um die Aufhebung von Statuten, Provinzialgesetzen und Privilegien, oder um die Aufhebung eines Gesetzes durch eine in einzelнем Falle ergangene Verordnung nicht handelt.

No. 74. — I. Senat. Sitzung vom 28. Okt. 1859.

Drucker -J. Saemisch. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Eisleben.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Raumburg.

Benennung neuer Zeugen in zweiter Instanz nach in erster Instanz erfolgter eventueller Eidesdelation.

Der Umstand, daß eine Partei zum Beweise ihrer Behauptung sich in erster Instanz zunächst auf bestimmte Zeugen berufen, und sodann nach deren Vernehmung, am Schluß der ersten Instanz sich der eventuellen Eidesdelation an die Gegenpartei bedient hat, steht der Berech-

tigung der ersteren, in zweiter Instanz über die streitige Thatsache noch neue Zeugen zu benennen, nicht entgegen.

A. O. D. I. 10. § 298.; Verordnung vom 14. Dezember 1833 § 5.

No. 2. (Gesetz-Sammlung S. 302.)

Vorstehender Grundsatz ist von dem Ober-Tribunal in Sachen des Kürschnergessellen Sacmisch, Verklagten und Imploranten, wider die unberehelichte Dreuter und deren Sohn, Kläger und Imploranten, durch das die Appellations-Entscheidung vernichtende Urtheil anerkannt und gerechtfertigt durch folgende

Gründe:

Richtig ist es, daß nach der Darstellung des ersten Richters, auf welche der Appellations-Richter Bezug nimmt, Verklagter, um den aus § 9. No. 1. des Gesetzes vom 24. April 1854 hergenommenen Einwand nachzuweisen, der Mitklägerin nur eventuell den Eid zugeschoben und beantragt hat, diesen Eid zum Erkenntniß zu stellen. Ist dies aber der Fall, so hat der Appellations-Richter auch mit Unrecht auf die vom Verklagten über die Vollziehung des Beischlafs der Klägerin mit H. und K. während der Konzeptionszeit in zweiter Instanz vorgeschlagenen neuen Beweismittel keine Rücksicht genommen. Schon in der Plenar-Entscheidung vom 11. April 1845 (Entscheidungen Bd. 10. Seite 327.) hat das Ober-Tribunal sich dahin ausgesprochen, daß, wenn ein Eid für den Fall, daß die anderweit vorgeschlagenen Beweismittel nicht zureichen sollten, also event. zugeschoben worden, und derselbe acceptirt, das Resultat der Beweisaufnahme aber nicht dergestalt günstig ausgefallen ist, daß ohne Eid erkannt werden kann, der Richter, der erfolgten Annahme des deferirten Eides ungeachtet, auf einen nothwendigen Eid zu erkennen befugt ist.

In den Gründen des gedachten Plenarbeschlusses wird unter anderen ausgeführt, daß die eventuelle Eideszuschreibung ihren Ursprung im Gemeinen deutschen Prozesse und in der demselben

eigenthümlichen Kraft der Beweisfrist habe; daß wenn die Beweisführung ein bis zum Erfüllungseide führendes Resultat ergeben habe, nach Gemeinem deutschem Prozesse auf diesen erkannt, und der nur eventuell zugeschobene Eid auf sich beruhen geblieben sei; daß Dasselbe auch nach Preussischem Rechte gelte, wie unter Anderem daraus hervorgehe, daß nach den §§ 298. und 299. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung selbst in dem Falle einer unbedingt geschenehen Zuschreibung und Annahme es, wenn der Defereut die dort gedachten neuen Beweismittel beigebracht habe, von der richterlichen Beurtheilung abhängt, welcher Partei ein nothwendiger Eid anzubertrauen sei; daß zwar ein unbedingt zugeschobener und angenommener Eid als ein Vertrag anzusehen sei, vermöge dessen eine Partei die Entscheidung der Sache von der Gewissenhaftigkeit des Gegners abhängig machen zu wollen erkläre; daß dagegen die eventuelle Eideszuschreibung nur in der Weise aufgefaßt werden könne, daß Derjenige, welcher prinzipaliter einen anderen Beweis antrete, und nur eventuell, wenn dieser andere Beweis kein ihm günstiges Resultat gewähren sollte, den Eid zuschiebe, den Willen habe, hauptsächlich den Beweis ohne Beihülfe des zugeschobenen Eides zu führen und das Resultat der richterlichen Beurtheilung zu unterwerfen, und erst alsdann, wenn festgestellt sei, daß ihm zur Erbringung des ihm obliegenden Beweises kein anderes Mittel übrig bleibe, von dem eventuell zugeschobenen Eide Gebrauch zu machen. —

Von diesen Grundsätzen ausgehend, ist auch in dem Präjudize No. 2079. (Entscheidungen Bd. 17. S. 506.) der Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß eine Partei, welche hauptsächlich über eine Thatsache zum Erfüllungseide verstattet zu werden verlangt, und nur eventuell dem Gegner den Eid zugeschoben hat, auch nach erfolgter Annahme dieses Eides in den sonst nach allgemeinen Prozeßregeln zulässigen Schranken über diese Thatsache noch andere Beweismittel vorschlagen könne. Dieselben Grundsätze müssen aber auch gelten, wenn, wie hier, eine Partei prinzipaliter auf bestimmte Zeugen

sich beruft, nach deren Vernehmung am Schlusse der ersten Instanz dem Gegner eventuell den Eid zuschiebt, und dann in zweiter Instanz über die streitige Thatsache noch neue Zeugen namhaft macht, da auch in einem solchen Falle anzunehmen ist, der Wille des Deferenten sei dahin gegangen, den Beweis ohne Beihülfe des zugeschobenen Eides zu führen, und erst alsdann, wenn feststehe, daß ihm zur Erbringung des ihm obliegenden Beweises kein anderes Mittel übrig bleibe, es auf Ableistung des nur eventuell zugeschobenen Eides ankommen zu lassen. Der Appellations-Richter hat solchergestalt insofern verstoßen, als er den Grundsatz, daß nach der Annahme eines unbedingt zugeschobenen Eides der Regel nach auf neu vorgeschlagene Zeugen nicht gerücksichtigt werden dürfe, auch auf den Fall der Vorschlagung neuer Zeugen nach erfolgter Acceptation eines nur eventuell zugeschobenen Eides zur Anwendung gebracht hat. Dieser Verstoß mußte nach § 5. No. 2. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 zur Vernichtung des angefochtenen Urtheils führen, weil der Appellations-Richter solchergestalt das Präjudiz, welches der § 298. I. 10. der Allgem. Gerichts-Ordnung nur für den Fall der Annahme eines definitiv zugeschobenen Eides ausspricht, auch auf den Fall der Annahme eines nur eventuell zugeschobenen Eides zur Anwendung gebracht und deshalb eine weitere Beweisaufnahme für unerheblich erachtet hat.

No. 75. — I. Senat. Sitzung vom 7. Nov. 1859.

v. Winterfeld v. Winterfeld.. — Revision u. Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Berleberg.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Errichtung neuer Lehen; Lehnqualität durch Lehnsmelioration.

a. Ein Akt, der den neu erworbenen Antheil nicht nur mit dem älteren Lehn zu Einem Gute, sondern auch Lehn-

bar macht, ist als Einverleibung des neuen Erwerbes in ein Lehn aufzufassen und fällt unter den Begriff der Lehnmelioration.

U. d. R. I. 18. §§ 527. ff.

b. Auch seit der Lehns-Affekuration von 1717 haben neue Lehne geschaffen werden können.

Lehns-Affekuration vom 5. Januar 1717 (Mylsus, C. C. M. Thl. 2. Abth. 5. Kol. 125.).

Von den beiden Theilen der Feldmark Wendisch-Warnow (Priegnitz) befindet sich der eine seit 1560 in ununterbrochenem Besitz der Familie von Winterfeld; den andern erwarb erst am 1. August 1753 der damalige Besitzer des ersten Theils und Lehnsbesitzer des Rittergutes Stresow, Otto Ludwig v. Winterfeld, vom Fiskus zu Erbzinnsrecht. Beide mit einander im Gemenge liegenden Theile wurden von dem Otto Ludwig v. Winterfeld und seinen Nachfolgern gemeinschaftlich bewirthschaftet und zwar von den letztern unter dem Namen: Rittergut Wendisch-Warnow. Nach Otto Ludwig's Tode ging das ganze dergestalt zusammengesezte Gut durch Theilungsrezeß vom 16. Juli 1763 auf einen seiner Söhne, Hartwig von Winterfeld, über. Erst für ihn wurde ein besonderes Folium des Rittergutes Wendisch-Warnow angelegt, unter Berichtigung seines Besiztitels und Eintragung seiner vier Brüder als Agnaten. Als Hartwig von Winterfeld 1808 starb, gedieh das Gut auf seine zwei Söhne, dann nach dem Ableben des einen ganz auf den andern, den Major Joachim Friedrich Wilhelm von Winterfeld. Dieser starb 1851 und hinterließ als alleinige Allodial-Erbin seine Wittve. Im Einverständniß mit ihr wurde auf Antrag der Königlichen Regierung im Jahre 1853 ein besonderes Hypothekenfolium für den im Jahre 1753 erworbenen Antheil, mit der Bezeichnung desselben als eines durch das Gesetz vom 2. März 1850 in volles Eigenthum verwandelten Erbzinseigenthums, angelegt. Gegen diese Allodial-Erbin haben die als

Lehnserben des Majors von Winterfeld legitimirten Kläger den Antrag gestellt: dieselbe zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der am 1. August 1753 erworbene Antheil von Wendisch-Warnow mit dem Hauptgute zusammen die Lehnsqualität habe, und darein zu willigen, daß der Besitztitel bei beiden Grundstücken für die Kläger als Lehnserben des Majors von Winterfeld berichtigt, auch die Lehnsqualität jenes Antheils im Hypothekenbuche vermerkt werde, und daß sämtliche Revenüen des ganzen Gutes den Klägern kompetiren.

Die Verklagte dagegen behauptete die Allodial-Eigenschaft nicht nur der im Jahre 1753 erworbenen Grundstücke, sondern auch des übrigen Theiles von Wendisch-Warnow, und bat hiernach, zugleich widerklagend: die Kläger zu dem Anerkenntniß zu verurtheilen, daß beide Antheile von Warnow Allodium seien, und darein zu willigen, daß die Lehnsqualität bei dem Rittergute gelöscht, und der Besitztitel für die Verklagte berichtigt werde, die Kläger mit ihren Ansprüchen an das Rittergut abzuweisen und der Verklagten sämtliche zc. Revenüen desselben zuzusprechen.

Das Gericht erster Instanz wies sowohl in der Konvention die Kläger, als in der Rekonvention die Verklagte und Widerklägerin ab, und zwar die Kläger hinsichtlich der im Jahre 1753 erworbenen Grundstücke nebst Revenüen gänzlich, im Uebrigen aber angebrachtermaassen, und die Widerklägerin hinsichtlich jener Grundstücke nebst Revenüen angebrachtermaassen, im Uebrigen aber gänzlich.

Auf die Appellation beider Theile erkannte das Gericht zweiter Instanz in der Konvention abändernd nach dem Klageantrage, bestätigte aber das erste Urtheil in der Rekonvention.

Das Ober-Tribunal hat auf die von der Verklagten eingelegte Revision und Wichtigkeitsbeschwerde das zweite Urtheil bestätigt und in den

Gründen,

nachdem ausgeführt worden, daß der ältere Antheil von Wendisch-

Warnow unbedenklich Lehn sei, für den im Jahre 1753 erworbenen Antheil Folgendes erwogen:

Hinsichtlich der Beschaffenheit des erst im Jahre 1753 von Otto Ludwig von Winterfeld der Familie erworbenen Antheils der Feldmark gehen die Ansichten der Vorderrichter auseinander.

Der erste Richter hält ihn für Allode. Denn der Vertrag von 1753 übertrage ihn klärllich nur zu Erbzin, nicht zu Lehn. Die Eigenschaft eines Erbzinsgutes habe er weder durch seine Vereinigung mit dem lehnbaren Antheil zu einem wirthschaftlichen Gutskomplex, noch durch den Erbzeß von 1763 und die späteren Vorgänge einbüßen können. Zur Verwandlung in Lehn würde vielmehr die Zustimmung nicht nur der Erben des Besitzers, sondern auch des Landesherrn als Ober-Eigenthümers erforderlich gewesen sein. Und dessen Rechte hätten den Umständen nach auch nicht durch Verjährung verloren gehen können.

Der Appellations-Richter entscheidet sich dagegen für die Lehnseigenschaft auch dieses Antheils. Indem er davon ausgeht, daß in Folge der Lehns-Affekuration von 1717 die Lehns-Eigenschaft eines Kurmärktischen Rittergutes sich lediglich durch das Vorhandensein successionsberechtigter Agnaten und Gesamthänder bestimme, und daß die einzelnen Familien ermächtigt seien, wegen der Succession, der Abfindungen der Töchter u. s. w. Verträge und Ordnungen unter sich zu errichten, führt er aus, daß die Lehns-Eigenschaft von Wendisch-Warnow vollständig und allein schon durch den Theilungszeß von 1763, der Verklagten als Allodial-Erbin des letzten Besitzers gegenüber, in unanfechtbarer Art festgestellt werde. Nach dem Tode des Otto Ludwig von Winterfeld, welcher das von ihm selbst vereinigte Gebiet des heutigen Rittergutes Wendisch-Warnow, sowie auch das Lehngut Stresow besaß, hätten seine sämmtlichen Erben, nämlich die Wittve, fünf Söhne und fünf Töchter, unter Anerkennung der Lehnseigenschaft beider Güter, sich nach den Vorschriften der Lehns-Konstitution auseinandergesetzt. Sie hätten irgend welche Allodialrechte auf Warnow nicht geltend gemacht. Der

Rezeß betrachte vielmehr die beiden Rittergüter als lediglich den fünf Söhnen zugefallen, lege die Theilung nach Maafgabe der Lehnkonstitution in der Art an, daß er Stresow dem Ernst Friedrich, Warnow aber dem Hartwig von Winterfeld für die Lage überweise, für die andern drei Söhne, die Töchter, und die Wittve Geldabfindungen festsetze, welche für die Brüder auf den Gütern stehen bleiben sollen, bis sie dieselben wieder in Lehn anlegen, wogegen ihnen die gesammte Hand in beiden Gütern verbleibe. Auf Grund dieses obervormundschaftlich genehmigten Rezeßes sei der Besitztitel für den Hartwig v. Winterfeld berichtigt, und seien die Brüder auf dem Folium von Wendisch-Warnow als Agnaten und Gesammthänder, sowie auch die Lehnabfindungen eingetragen worden. Der Erblasser der Verklagten sei wiederum nur als Sohn und Erbe des Hartwig von Winterfeld in den Besitz von Warnow getreten, müsse die Handlungen seines Erblassers anerkennen und dürfe die auf Grund derselben erfolgten agnatifchen Eintragungen ebensowenig ignoriren als anfechten. — Der erste Richter setze voraus, daß es sich um eine Verwandlung des Erbzinsguts in Lehn handle. Diese Ansicht sei irrig. Beide Eigenschaften könnten neben einander bestehen, und zwar ohne Gefährdung des Erbzinsherrn, namentlich bei allodifizirten Lehen. Der Besizer des schon früher lehnbaren Antheils habe also auch den erbzinsweise erworbenen Antheil mit jenem verbinden und für ihn die gleichen agnatifchen Rechte begründen dürfen. Jedenfalls würde nur der Erbzinsherr solche Bestimmung haben anfechten können, nicht aber ein Dritter, am wenigsten Derjenige, welcher das Lehnverhältniß anerkannt und mit festgesetzt habe, oder der, gleich der Verklagten, seine Rechte lediglich von einem solchen ableite.

Revidentin vermeint:

1. der Rezeß habe die Lehneigenschaft von Wendisch-Warnow nur dann der Verklagten gegenüber vollständig feststellen und unanfechtbar machen können, wenn sämmtliche im Jahre 1762 lehnberechtigte von Winterfeld'sche Agnaten daran Theil genom-

men. Aber nur die Wittve und die zehn Kinder des Otto Ludwig von Winterfeld hätten ihn geschlossen. Weder die Kläger selber noch ihre Vorfahren resp. Erblasser seien Nachkömmlinge jener Allodial-Erben. Ebensowenig sei einer der Kläger dem Rezeß begetreten, oder ihnen die Einwilligung zu dem Beitritt von jenen Erben und ihren Nachkommen ertheilt worden.

Der Einwand ist unbegründet. Der im Jahre 1560 erworbene Antheil von Warnow war seit Alters lehnbar. Ein Akt, der den neu erworbenen Theil nicht nur mit dem ältern zu Einem Gute, sondern auch gleich dem letztern lehnbar machte, ist als eine Erweiterung dieses lehnbaren Grundstücks, als eine Einverleibung des neuen Erwerbes in ein Lehn aufzufassen. Solche Einverleibungen aber fallen unter den Begriff der Lehnmeliorationen (vergl. Allg. Landrecht I. 18. §§ 527. ff.). Gleich andern Meliorationen bedürfen sie keiner Einwilligung der Agnaten und gedeihen mit dem Lehngute an die berechtigten Lehnserben, sei es nach Umständen mit oder ohne Vergütung an die Allodial-Erben. Die Kläger aber sind nach dem Einräumen der Verklagten durch Urtheil und Recht als die Lehns-Erben des letzten Besitzers anerkannt.

2. Die Bemerkung der Revidentin, daß der Rezeß nicht ausdrücklich den zu Erbzinnsrecht erworbenen Theil für Lehn erkläre, ist insofern richtig, als der Rezeß nicht nirgends die Lehns-Einverleibung ausspricht, sondern vielmehr die Lehns-eigenschaft auch dieses Theiles dadurch anerkennt, daß er des „väterlichen Lehngutes Wendisch-Warnow“ gedenkt und in allen Beziehungen die Grundsätze des Lehnrechts auf dasselbe als Ganzes anwendet. Das genügt aber vollkommen, um die Kontrahenten und namentlich den Hartwig von Winterfeld, welchem ganz Wendisch-Warnow als Lehngut zugetheilt wurde, an die Anerkennung jener Lehns-eigenschaft zu binden.

3. Revidentin vermißt für eine wirksame Beilegung der

Lehnsqualität an den zu Erbzinnsrecht erworbenen Antheil die Zustimmung des Erbzinsherrn, hat aber gegen die Ausführung des Appellations-Richters, daß durch die rechtlich mögliche, gleichzeitige Lehns-eigenschaft des Erbzinngutes die Rechte des Erbzinsherrn nicht gefährdet worden seien, und daß jedenfalls eine Aufsechtung jener Eigenschaft nur dem Erbzinsherrn zugestanden haben würde, Nichts vorgebracht. Es darf daher auf jene zutreffende Ausführung verwiesen, und mag nur noch hinzugefügt werden, daß der Rezeß von 1763 neben jener Anwendung der Lehnsgrundsätze das Erbzinnsverhältniß anerkennt und wahr, indem er dem Uebernehmer von Wendisch-Warnow den auf dem Erbzinnsstheil ruhenden Kanon in Kapital anrechnet, „wegen der schweren Last des jährlichen Erbzinnses bei dem Gute Wendisch-Warnow“ den ganzen Lehnskanon bei Stresow verbleiben läßt, auch für die Berichtigung des noch rückständigen halben Erbzinnses sorgt. Was endlich

4. die von der Revidentin erneuerte Behauptung anbelangt, daß seit der Affekuration neue Lehne nicht geschaffen werden konnten, so handelt es sich im gegenwärtigen Falle nicht sowohl um ein solches Schaffen, als vielmehr um eine rechtlich davon verschiedene Einverleibung von Pertinenzien in ein bestehendes Lehn. Aber jene Behauptung ist auch an sich als richtig nicht anzuerkennen. Des Königs Friedrich Wilhelm des Ersten Majestät haben in der Affekuration von 1717 nirgends auf das Recht verzichtet, neue Lehne in der Mark zu errichten. Und ebensowenig verbietet die Affekuration der Ritterschaft, das „in völligem vigore“ verbleibende, lehnrechtliche „ius succedendi und die Verbindlichkeit inter agnatos“ für andere Güter einzuführen, vielmehr läßt sie ausdrücklich jeder einzelnen Familie die freie Hand, wegen der Succession u. s. w. Alles so einzurichten, wie sie es der Konservation der Familie am dienlichsten findet.

Hiernach muß dem Appellations-Richter in dem Ergebnis seiner Untersuchung beigetreten werden, daß, wenn auch Otto

Ludwig v. Winterfeld den später erworbenen Antheil noch nicht als Lehn sollte behandelt haben, doch seine Erben befugt gewesen, dessen Zugehörigkeit zum Lehn anzuerkennen und ihn dadurch zu bestimmen; daß ferner Hartwig von Winterfeld im Einverständniß sämmtlicher Allodial- und Lehnserben des verstorbenen Besitzers das erbzinsweise erworbene Stück als integrierenden Theil des Lehngutes, somit eo ipso als Lehn, empfing, daß die gleichzeitig konstituirten Anrechte der männlichen Geschwister als Gesamthänder durch die Eintragung auch hinsichtlich jenes Stückes unumsstößlich wirksam geworden, und durch die Allodial-Erbin eines späteren auf jene Vereinbarung sich gründenden Besitzers nicht angefochten werden können.

No. 76. — I. Senat. Sitzung v. 11. Nov. 1859.

Kirche zu Gerwin -|- Granewald. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Stargard.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Cöslin.

Austritt aus der evangelischen Landeskirche und Uebertritt zu den Altlutheranern.

Damit der Austritt aus der evangelischen Landeskirche und der Uebertritt zu den Altlutheranern rechtliche Folgen habe, wird nicht erfordert, daß der Austritt in einer dem Gesetz vom 30. März 1847 entsprechenden Form erklärt worden sei.

General-Konzeßion vom 23. Juli 1845 (Gesetz-Sammlung S. 516.);

Gesetz vom 30. März 1847 §§ 16. 17. (Gesetz-Sammlung S. 121.)

Die Verklagten — der Vorstand der Kirche und die Mitglieder der Kirchengemeinde zu Gerwin — sind in zweiter Instanz verurtheilt: anzuerkennen, daß Kläger, — der Bauer Brunwald in Schwedt, — so lange er sich von der allgemeinen evangelischen Landeskirche als Altlutheraner getrennt hält, von

allen Hand- und Spanndiensten, Natural- und Geldbeiträgen bei den Bauten der Kirche und Pfarrgebäude des Pfarrbezirks Gerwin befreit sei. — Die Verklagten haben gegen dieses Urtheil die Wichtigkeitsbeschwerde eingelegt und geltend gemacht, daß Kläger nicht unter Beobachtung der Formen der Verordnung vom 30. März 1847 aus der Landeskirche ausgetreten sei.

Das Ober-Tribunal hat die Wichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Die Entscheidung des Appellations-Richters beruhte auf folgenden Erwägungen:

1. Das Gesetz vom 30. März 1847 handle nur von neuen Religionsgesellschaften und Sekten, zu denen selbstredend die Anhänger des lutherischen Glaubens-Bekenntnisses nicht gerechnet werden könnten, das bekanntlich in Beziehung auf Entstehung, wie auf staatliche und kirchenrechtliche Anerkennung älter sei, als die reformirte oder gar die unirte Landeskirche. Der Einwand, daß Kläger seinen Austritt aus der allgemeinen Landeskirche nicht in einer dem Gesetze vom 30. März 1847 entsprechenden Form erklärt, oder wenigstens nicht behauptet und nachgewiesen habe, daß dies geschehen sei, erscheine daher völlig verfehlt; es genüge vielmehr, daß Verklagte nicht bestritten hätten, daß Kläger aus der allgemeinen Landeskirche aus- und zu den sogenannten Altlutheranern übergetreten sei.

Der von der Wichtigkeitsbeschwerde hiergegen erhobene Vorwurf, daß der Appellations-Richter durch ungerechtfertigte Nichtanwendung das Patent vom 30. März 1847 und die Verordnung von demselben Tage verlegt habe, erscheint nicht begründet.

Wie die Ueberschrift ergiebt, betrifft das Patent vom 30. März 1847 (Gesetz-Samml. S. 121.) die Bildung neuer Religions-Gesellschaften, und nachdem dasselbe unter Anderm die Verhältnisse der im Staate geschichtlich und nach Staatsverträgen bevorrechteten Kirchen, der evangelischen und römisch-katholischen, sowie solcher neuen Religionsgesellschaften berührt hat, die sich in

Hinsicht auf Lehre und Bekenntniß mit einer der durch den Westphälischen Friedensschluß in Deutschland anerkannten christlichen Religionsparteien in wesentlicher Uebereinstimmung befinden, deren eingerichtetem Kirchen-Ministerium es die Berechtigung verheißt, solche, die Begründung oder Feststellung bürgerlicher Rechtsverhältnisse betreffende Amtshandlungen, welche nach den Gesetzen zu dem Amte des Pfarrers gehören, mit voller rechtlicher Wirkung vorzunehmen, ordnet es weiter wörtlich an:

„In allen anderen Fällen bleiben bei den neuen nach den Grundsätzen des Allgem. Landrechts zur Genehmigung von Seiten des Staats geeignet befundenen Religionsgesellschaften die zur Feier ihrer Religionshandlungen bestellten Personen von der Befugniß ausgeschlossen, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehende Amtshandlungen der oben bezeichneten Art mit civilrechtlicher Wirkung vorzunehmen; diese soll bei Gegenständen jener Amtshandlungen nach näherer Vorschrift der dieserhalb von Uns heute erlassenen besonderen Verordnung durch eine vor der Gerichtsbehörde erfolgende Verlautbarung sicher gestellt werden u. s. w.“

Geht schon hieraus hervor, daß die Vorschriften der Verordnung vom 30. März 1847 über die bürgerliche Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle nicht auf solche Kirchengesellschaften bezogen werden können, welche bereits vor Erlaß dieser Verordnung als öffentlich aufgenommen bestanden haben, zu denen insbesondere die Lutheraner nach der Generalkonfession vom 23. Juli 1845 zu rechnen sind, zumal, wie der Appellationsrichter richtig bemerkt, das Lutherische Glaubensbekenntniß in Bezug auf Entstehung, wie auf staatliche und kirchenrechtliche Anerkennung älter ist, als die reformirte, oder gar die unirte Landeskirche, so bestimmt der § 1. der Verordnung überdies ausdrücklich, daß diese Vorschriften nur bei solchen geduldeten Religionsgesellschaften zur Anwendung kommen sollen, bei welchen den zur Feier ihrer Religionshandlungen bestellten Personen die Befugniß nicht zusteht, auf bürgerliche Rechtsver-

hältnisse sich beziehende Amtshandlungen mit civilrechtlicher Wirkung vorzunehmen. Zu dieser Klasse von Kirchengesellschaften gehören aber die sich von der Landeskirche getrennt haltenden Lutheraner in ihrer kirchlichen Gemeinschaft jedenfalls nicht, da die General-Konzeßion vom 23. Juli 1845 deren Geistlichen nicht nur die Befugniß gewährt, Taufen, Konfirmationen, Aufgebote und Trauungen vollgültig vorzunehmen, sondern auch die Verpflichtung auferlegt, die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister zu führen.

Die Verordnung vom 30. März 1847 enthält überdies keine allgemeine Vorschriften über die Form des Uebertritts von einer Religionspartei zur andern, sondern bestimmt im § 16. nur, daß ihre Vorschriften auch auf Geburten, Heirathen und Sterbefälle solcher Personen Anwendung finden sollen, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind, und noch keiner vom Staate genehmigten Religionsgesellschaft angehören. Wenn nun der § 17. hinzusetzt:

„Der Austritt aus der Kirche (§ 16.) kann nur durch eine vor dem Richter des Orts (§ 2.) persönlich zu Protokoll abzugebende Erklärung erfolgen. Diese Erklärung hat nur dann rechtliche Wirkung, wenn die Absicht, aus der Kirche auszutreten, mindestens vier Wochen vorher dem Richter des Orts in gleicher Weise erklärt worden ist;“

so ergibt sich von selbst, daß dieser Paragraph nur den Austritt aus der Kirche, wie er im § 16. vorausgesetzt wird, betrifft, keinesweges aber den Fall behandelt, wo ein Mitglied von einer Religionspartei zu einer andern übertritt, wie dies vom Appellations-Richter rücksichtlich des Klägers festgestellt wird.

Kann hiernach weder das Patent, noch die Verordnung vom 30. März 1847 auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet werden, so trifft den Appellations-Richter auch nicht der Vorwurf, daß er das Patent und die Verordnung durch ungerichtfertigte Nichtanwendung verletzt habe.

No. 77. — IV. Senat. Sitzung v. 15. Nov. 1859.

Anton v. Jeller. — Wichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Stadt-Gericht in Berlin.

Gericht II. Instanz: Kammer-Gericht.

Einrede der Wechselfälschung.

Die aus Verfälschungen einer Urkunde, aus welcher Wechselrechte hergeleitet werden, entnommenen, nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts als begründet sich darstellenden Einreden fallen unter die erste Kategorie des Art. 82. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung.

Allgem. Deutsche Wechsel-Ordnung Art. 82.

Der Verklagte, im Wechselprozeß aus seinem Accept belangt, behauptete, daß die Urkunde die jetzt in derselben befindlichen Worte: „Gegen diesen meinen Wechsel“ zur Zeit seines Accepts nicht, sondern statt deren die Worte „Gegen diese meine Anweisung“ enthalten habe.

Der Kläger hielt diese Einrede für verwerflich, weil der Wechsel zur Zeit, als derselbe auf ihn durch Giro übertragen worden, die jetzige Form gehabt habe und dies entscheidend sei. — Der erste Richter verwarf die Einrede des Verklagten. Der zweite Richter wies dagegen den Kläger ab.

Das Ober-Tribunal hat die eingelegte Wichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Es ist bereits in dem Bd. 39. S. 244. der Entscheidungen des Ober-Tribunals abgedruckten Erkenntniß dieses Gerichtshofes des Nähern ausgeführt, daß beim Erlaß der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung beabsichtigt worden ist, die aus Verfälschungen einer Urkunde, aus welcher Wechselrechte hergeleitet werden, entnommenen Einreden, soweit sie sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts als begründet darstellen, auch als im Wechsel-

Prozeß Platz greifend und unter die erste Kategorie des Art. 82. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung fallend anzuerkennen.

Von diesem Prinzip ausgegangen, hat der Appellations-Richter den Einwand des Beklagten, daß in den der Wechselklage zum Grunde liegenden Urkunden zur Zeit, als er dieselben mit seinen Accepten versehen, das Wort „Anweisung“ ungestrichen gestanden, und daß statt dessen das Wort: „Prima-Wechsel“ erst später hineingeschrieben worden sei, mit Recht für erheblich erachtet, da, die Wahrheit dieser Behauptung vorausgesetzt, den Urkunden das im Art. 4. No. 1. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung als wesentlich bezeichnete Erforderniß, als Beklagter die Obligation einging, gefehlt hat, jener Mangel aber nicht zu seinem Nachtheil durch eine Fälschung behoben werden konnte.

Es kann auch dem Imploranten nicht darin beigetreten werden, daß, von der Ansicht des Appellations-Richters ausgegangen, auch der Einwand, daß nur ein Blanquett acceptirt worden sei, im Wechselprozeß für Platz greifend erachtet werden müsse.

Dieser Einwand ist vom Ober-Tribunal aus dem — hier nicht zutreffenden — Grunde in dem Seite 278. Band 13. des Strichhorst'schen Archivs abgedruckten Urtheil vom 7. September 1854 verworfen worden, weil Derjenige, welcher sein Accept auf ein Wechselformular setzt, und dies einem Andern überläßt, diesen dadurch in den Stand setzt, das Formular der Verabredung oder der ihm etwa überlassenen Disposition nach auszufüllen.

Es kann daher der Vorwurf der Verletzung der vorerwähnten Art. 82. und 4. der Allg. Deutschen Wechsel-Ordnung und der Art. 75. und 76. ebendasselbst — wonach, auch wenn die Unterschrift des Ausstellers falsch ist, das echte Accept und die echten Indossamente ihr Wirkung behalten, und ebenso, ungeachtet der Falschheit von Indossamenten oder des Accepts, diejenigen In-

dossanten, deren Unterschriften echt sind, sowie der Aussteller wechselseitig verhaftet bleiben, als begründet nicht anerkannt werden.

Dasselbe gilt von den Angriffen der Nichtigkeitsbeschwerde, welche den Beweis darüber betreffen, ob die in Rede stehende Veränderung der Schriftstücke mit Wissen und Willen des Verklagten erfolgt sei. Der Appellations-Richter sagt:

dieser Beweis liege dem Kläger ob, da die Urkunden darüber Nichts ergäben.

Hierdurch soll er gegen den angeblichen Rechtsatz verstoßen haben: der Acceptant, welcher behauptet, daß er nicht den produzierten Wechsel als solchen acceptirt habe, muß nicht nur darthun, daß das Skriptum zur Zeit der Acceptation ein Wechsel nicht gewesen, sondern auch, daß vor der Girirung die wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels nicht mit seinem Wissen und Willen ergänzt sind.

Abgesehen davon, daß dieser Satz in seiner Allgemeinheit als richtig nicht anerkannt werden kann, enthält derselbe auch nicht einen Rechtsgrundsatz im Sinne des § 4. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und No. 8. der Instruktion vom 7. April 1839, kämpft vielmehr nur gegen die vom Appellations-Richter arbitrirte Vertheilung der Beweislast an, aus welcher, auch wenn sie unrichtig wäre, die Vernichtung des angefochtenen Urtheils nicht würde hergeleitet werden können.

No. 78. — I. Senat. Sitzung v. 21. Nov. 1859.

Katholische Pfarrkirche zu Uakel. — Kallmann. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Gericht I. Instanz: Kreis-Gericht in Lobens.

Gericht II. Instanz: Appellations-Gericht in Bromberg.

Verpflichtung der jüdischen Grundbesitzer zu den Parochiallasten.

a. Der § 261. II. 11. des Allgem. Landrechts, — betreffend die Befreiung der Mitglieder einer anderen Religionspartei von den aus der Parochialverbindung fließenden

den Lasten und Abgaben an die Parochialkirche, — ist auf Juden nicht anwendbar.

b. Die jüdischen Besitzer von innerhalb eines Pfarrbezirkes belegenen Grundstücken sind nicht nur zur Entrichtung der auf diesen Grundstücken zu Gunsten der Kirche oder deren Geistlichkeit haftenden Reallasten, sondern auch zur Entrichtung der nach Maaßgabe des Grundbesitzes zu entrichtenden Beiträge zur Erhaltung des Kirchensystemes verpflichtet.

A. L. R. II. 11. § 261.; Edikt vom 11. März 1812 § 15. (Gesetz-Sammlung S. 17.); Verordnung vom 30. August 1816 No. 5. (Gesetz-Sammlung S. 207.); Gesetz vom 23. Juli 1847 § 3. (Gesetz-Sammlung S. 263.)

Auf die von dem Kaufmann Kallmann zu Nakel wider die katholische Pfarrkirche daselbst erhobene Klage ist die Verklagte von den beiden Instanzrichtern:

1. für nicht befugt erachtet, von dem Kläger, als Eigenthümer des Grundstücks No. 178. und 179. zu Nakel, irgendwelche Beiträge zu den Bauten der Kirchen- oder der Pfarrgebäude zu fordern, und die Verklagte ferner
2. verurtheilt, die bisher vom Kläger eingezogenen Kirchenbaubeiträge, deren Höhe in separato zu ermitteln bleibt, dem Kläger zu erstatten.

Diese Entscheidung des Appellations-Richters beruhte auf der rechtlichen Meinung, daß der § 261. II. 11. des Allgem. Landrechts, welcher vorschreibt, daß Niemand bei einer Parochialkirche von einer anderen, als derjenigen Religionspartei, zu welcher er selbst sich bekennt, zu Lasten oder Abgaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden solle, wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohne, oder Grundstücke darin besitze — auch auf den Kläger Anwendung finde, obgleich derselbe ein Jude ist. Es ist ausgeführt, die Verbindlichkeit

zur Unterhaltung der Kirchen- und Pfarrgebäude sei eine Parochiallast und zwar eine persönliche, deren Aufbringung nach jedem Ortes Verfassung geschehe; sie erfolge in der Stadt Nakel zwar nach Maßgabe des Grundbesizes, und Kläger besitze dort das Grundstück No. 178. und 179.; aber der § 261. befreie ihn von jedem Beitrage zu dieser Last. Und die speziellen Gesetze, welche über die Verhältnisse der Juden ergangen sind, sollen nach der Meinung des Appellations-Richters in der hier entscheidenden Beziehung nicht von Einfluß sein.

Auf die von der Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Tribunal das zweite Urtheil vernichtet und, unter Abänderung des ersten Urtheils, den Kläger abgewiesen.

Gründe:

Es ist schon unrichtig, daß das Appellations-Urtheil aus einem Abschnitte des 11. Titels Theil II. des Allg. Landrechts, der nur von der christlichen Kirchenverfassung handelt, eine Vorschrift heranzieht, um das Rechtsverhältniß eines Israeliten zu einer christlichen Kirchengemeinde darnach zu bestimmen.

Der § 261. steht in dem von Parochieen handelnden Abschnitte, und wenn auch das Allg. Landrecht in seiner abstrakten Ausdruckweise eine Parochie nach dem an der Spitze dieses Abschnittes befindlichen § 237. nur „denjenigen Bezirk, in welchem Glaubensverwandte einer vom Staate öffentlich aufgenommenen Religionspartei zu einer gemeinschaftlichen Kirche angewiesen sind,“ nennt, so sind doch eben nur die christlichen Religionsparteien öffentlich aufgenommen, nur sie haben Kirchen, und die Parochie umfaßt auch nach dem Allgem. Landrecht nur eine Gemeinde von Christen.

Wenn nun zunächst der § 260. bestimmt, daß, „wer innerhalb eines Kirchspiels seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen hat, zur Parochialkirche des Bezirkes eingepfarrt ist,“ und § 261. dann verordnet: „Doch kann Niemand bei einer Parochialkirche von einer anderen, als derjenigen Religionspartei, zu welcher er sich selbst bekennt, zu Lasten oder Ab-

gaben, welche aus der Parochialverbindung fließen, angehalten werden, wenn er gleich in dem Pfarrbezirke wohnt oder Grundstücke darin besitzt,“ so ist hierbei immer nur an Christen verschiedener Bekenntnisse gedacht, bei denen ein Parochialverband ungeachtet der Verschiedenheit ihrer Konfession stattfinden kann.

Es ist dies, wie Eichhorn in seinen Grundsätzen des Kirchenrechts Bd. 1. S. 653. sagt, eine Folge davon, daß nicht an allen Orten, wo Einwohner verschiedener Konfessionen neben einander wohnen, auch Parochien dieser verschiedenen Bekenntnisse haben errichtet werden können, daß daher für die Einwohner solcher Orte die Nothwendigkeit eintrat, sich bei vorkommenden Fällen an den Pfarrer ihres Wohnorts, auch wenn er nicht ein Geistlicher ihrer Konfession war, zu wenden, namentlich bei Taufen, bei Aufgeböten, Trauungen und bei Begräbnissen, und daß hieraus eine Unterordnung zur Parochie des Wohnorts entstanden ist, die es weiter mit sich geführt hat, daß auch solche, einer andern christlichen Konfession angehörende Einwohner der Parochie, den pekuniären Lasten des Provinzialrechts noch außer den Stolgebühren unterworfen wurden.

Von solchen Einwohnern einer andern christlichen Konfession kann man daher sagen: daß sie zur Kirche des verschiedenen Glaubensbekenntnisses eingepfarrt sind.

Diese geschichtlich so gewordenen Verhältnisse unter Christen verschiedener Konfession hat das Allgem. Landrecht vor Augen gehabt, und demgemäß erkennt es in den §§ 260. 261. an, daß zu einer Parochie auch christliche Einwohner eines andern Glaubensbekenntnisses eingepfarrt sein können, aber es ordnet zugleich in § 261. ihre Befreiung von Parochiallasten an.

Bei dieser Befreiung ist ohne Zweifel auch vorausgesetzt worden, daß die Verluste, welche in einzelnen Parochien der einen christlichen Konfession durch eine eintretende Vermehrung von Einwohnern eines andern Bekenntnisses herbeigeführt werden können, ausgeglichen werden durch den Zutritt von Angehörigen der erstern an andern Orten, wie ja ein solcher

Wechsel der Bevölkerung natürlicher Weise stattfindet, so daß also im Ganzen und Großen keine der Konfessionen Ursache zu einer Beschwerde haben werde.

Auf jüdische Einwohner paßt keine von allen diesen Erwägungen. Sie gehören nach den Grundsätzen des Allg. Landrechts nicht zu den öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften, sondern nur zu den genehmigten, denen nach § 20. ebendasselbst im Allgemeinen nur die Rechte geduldeter Gesellschaften beigelegt sind, deren genauere Bestimmung aber gemäß § 11. II. 6. des Allgem. Landrechts den für sie erlassenen besonderen Verordnungen überlassen ist. Es findet keine religiöse Gemeinschaft zwischen ihnen und Christen statt, und es kann hier von keiner Aushülfe oder Ausgleichung, wie unter den verschiedenen christlichen Bekenntnissen, die Rede sein. Die Anwendung des § 261. auf Juden würde diesen daher sogar eine Begünstigung vor den Christen gewähren.

Daß aber an eine solche bei Redaktion des Allgem. Landrechts nicht gedacht worden ist, bedarf keiner näheren Ausführung. Doch mag daran erinnert werden, welchen Beschränkungen — abgesehen von den älteren, noch weiter gehenden Vorschriften über diesen Gegenstand — die Aufnahme und Niederlassung der Juden nach dem General-Privilegium für die Judenschaft vom 17. April 1750 (Nov. corp. const. Tom. II. Seite 117. ff.) noch unterlag, wie auch hier noch insbesondere vorgeschrieben war, „daß die an jedem Orte bestimmte Zahl der Familien und der eigenthümlichen Häuser nicht vermehrt, Niemand ohne Allerhöchste Konzeßion zugelassen werden sollte“ u. s. w. (§ 33.) Es wird dies genügen zum Beweise, daß bei Redaktion des Allgem. Landrechts es als eine Unmöglichkeit betrachtet werden mußte, die nur von christlichen Parochianen handelnden Vorschriften, wenn man sich auch an diesen Stellen des Namens „Christen“ nicht bedient hat, — auf Juden angewendet zu sehen.

Dies hat denn auch die spätere Gesetzgebung anerkannt, indem sie zwar die meisten jener älteren beschränkenden Vor-

schriften aufhob, aber gerade in Bezug auf die kirchlichen Verhältnisse in Erwägung zog, welche Nachtheile durch die ganz frei gegebene Niederlassung von Juden an jedem Orte, und durch den Uebergang von Grundeigenthum, welches früher im Besitze von Christen sich befunden, auf Juden, für die Erhaltung der Kirchen, die hauptsächlich auf den Leistungen der angefessenen Eingepfarrten, also der Grundeigenthümer, beruhet, entstehen konnten, und dagegen Vorforge zu treffen nöthig erachtete.

Schon das Edikt vom 11. März 1812, durch welches den inländischen Juden im Allgemeinen gleiche bürgerliche Rechte mit den Christen eingeräumt worden sind, enthält im § 15. die Vorschrift:

Sie sind (nämlich die Juden) gehalten, alle, den Christen gegen den Staat und die Gemeinde ihres Wohnortes obliegenden bürgerlichen Pflichten zu erfüllen, und, mit Ausnahme der Stolgebühren, gleiche Lasten wie andere Staatsbürger zu tragen.

Die hier berührte Ausnahme der Stolgebühren enthält eine Hinweisung auf kirchliche Abgaben, welche kaum eine andere Auslegung gestattet, als daß eben solche kirchliche Abgaben, welche christliche Einwohner außer den Stolgebühren an die Kirche ihres Wohnortes zu entrichten haben, von den Juden ebenfalls getragen werden sollen. Mag es auch zweifelhaft scheinen, in welchem Umfange diese Verpflichtung stattfinden sollte? so wird dieser Zweifel doch durch spätere Verordnungen gehoben.

Die am 30. August 1816 erlassene Verordnung (Gesetzsammlung S. 207.) enthält zunächst und ihrem Hauptinhalte nach Bestimmungen über das Kirchenpatronat, welches auf Gütern haftet, die sich im Besitze jüdischer Glaubensgenossen befinden, und sie enthebt diese jüdischen Gutbesitzer der Ausübung der Patronatrechte, während sie die Patronatlasten aus den Einkünften eines solchen Gutes bestritten haben will; unter

No. 5. aber giebt sie noch eine weiter gehende Vorschrift mit folgenden Worten:

Wo das Patronat einer Kommune zusteht, können die jüdischen Mitglieder derselben an dessen Ausübung keinen Theil nehmen, sie müssen aber die damit verknüpften Reallasten von ihren Besitzungen gleich anderen Mitgliedern der Kommune tragen, sowie sie auch als ansässige Dorf- oder Stadtgemeindeglieder von ihren Grundstücken, gleich anderen christlichen Besitzern, zur Erhaltung der Kirchensysteme beizutragen verpflichtet sind, da diese sonst wegen der Ansiedelung der jüdischen Staatsbürger Gefahr laufen, einzugehen.

Die Vorschrift des § 5. zerfällt augenscheinlich in zwei Theile, deren ersterer von der Tragung der Patronatlasten, die einer Gemeinde obliegen, und von den jüdischen Einwohnern mitgetragen werden sollen, der zweite aber ganz allgemein von den Beiträgen zur Erhaltung der Kirchensysteme handelt, und zwar von solchen Beiträgen, welche „den ansässigen Mitgliedern der Dorf- oder Stadtgemeinden“ zu diesem Zwecke obliegen. Diese letzteren Beiträge sollen die jüdischen ansässigen Einwohner von ihren Grundstücken gleich den christlichen Grundbesitzern tragen, und es sind darunter nicht etwa Reallasten zu verstehen, da nur die aus dem Kirchenpatronate fließende Verpflichtung als Reallast bezeichnet und von derselben die Verbindlichkeit zur Erhaltung der Kirchensysteme ausdrücklich unterschieden ist. Die Beiträge der letztern Art sollen von den ansässigen Besitzern jüdischen Glaubens ebenso getragen werden, wie von den christlichen, und dies führt namentlich auf die Leistungen zu Kirchen- und Pfarrbauten hin, welche, beim Mangel an Kirchenvermögen, vom Patron und von den Eingepfarrten nach bestimmtem Maassstabe aufzubringen sind, so daß insbesondere die baaren Geldbeiträge von den angeessenen Einwohnern, jenachdem ihre Grundstücke der Kontribution unterworfen sind oder nicht, nach dem Kontributionsfusse, oder nach Verhältniß des Maasses und

Ertrages der Besitzungen entrichtet, die erforderlichen Dienste aber nach dem Verhältnisse der Gemeinbedienste geleistet werden sollen, — Allg. Landrecht II. 11. §§ 731. 734. 736. 714. 715.

Eine fast gleichlautende Vorschrift enthält ferner das Gesetz vom 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden (Gesetz-Sammlung S. 263.) im § 3., dessen letzter Absatz bestimmt:

Wo das Patronat einer Gemeinde zusteht, können deren jüdische Mitglieder an der Ausübung desselben nicht Theil nehmen, sie müssen aber die damit verbundenen Reallasten von ihren Besitzungen tragen. Außerdem bleiben die ansässigen jüdischen Mitglieder einer Stadt- oder Dorfgemeinde verpflichtet, die nach Maassgabe des Grundbesizes zu entrichtenden Beiträge zur Erhaltung der Kirchensysteme zu tragen; auch sind alle jüdischen Grundbesitzer zur Leistung der auf ihren Grundstücken haftenden kirchlichen Abgaben verpflichtet.

Es ist hier nur noch genauer, als in der Verordnung vom 30. August 1816, die Verbindlichkeit der jüdischen, in einer Gemeinde ansässigen Einwohner geregelt, indem

1. von der Reallast des Patronates, das einer Gemeinde zusteht,
 2. von den Beiträgen zur Erhaltung der Kirchensysteme, welche nach Maassgabe des Grundbesizes zu entrichten sind, außerdem aber
 3. von den auf den einzelnen Grundstücken haftenden kirchlichen, also ebenfalls dinglichen Lasten
- gesprochen und die jüdischen Grundbesitzer zur Leistung aller dieser Verpflichtungen für schuldig erklärt sind. Von den Beiträgen der zweiten Art handelt es sich gegenwärtig, und dahin gehören, wie oben schon gezeigt ist, auch die zu Kirchen- und Pfarrbauten subsidiarisch aufzubringenden.

Das Appellations-Urtheil legt die angeführten Vorschriften der Verordnung vom 30. August 1816 und des Gesetzes vom 23. Juli 1847 anders aus, indem es ausspricht:

Diese Vorschriften hätten nicht die dem Einzelnen obliegende Parochiallast zum Gegenstande, sondern nur das Verhältniß des Juden, als Mitgliedes einer Stadt- oder Dorfgemeinde dieser Gemeinde gegenüber, wenn die letztere, als moralische Person, Beiträge zur Erhaltung der Kirchensysteme zu leisten habe. Bei Aufbringung einer solchen Kommunallast von den einzelnen Gemeinde-Mitgliedern, nach Maafgabe des Grundbesizes, sollen auch die Juden von ihren Grundstücken herangezogen werden.

Allein von einer solchen Kommunallast reden die Verordnung von 1816 und das Gesetz von 1847 nur in Bezug auf den Fall, wo das Patronat einer Gemeinde zusteht, und sie unterscheiden ausdrücklich davon die Beiträge der einzelnen Mitglieder zur Erhaltung der Kirchensysteme. Dabei mußte nothwendig an die landrechtliche Gesetzgebung über diese Beitragspflicht der Einzelnen gedacht werden, derzufolge namentlich die subsidiarische kirchliche Baulast (um welche es sich jetzt nur handelt) gar nicht als eine der Ortsgemeinde, sondern den Eingepfarrten, welche ja verschiedenen Ortsgemeinden angehören können, obliegende Last sich darstellt, — §§ 714. ff. 723. 726. 734. ff. Dies trifft bei Landgemeinden ganz unbedingt, aber auch bei Stadtgemeinden zu, indem auch bei den letzteren im § 741. nur bestimmt ist, daß die Vertheilung der Baukosten unter den Eingepfarrten auf eben die Art geschehen solle, wie andere gemeine persönliche Lasten und Abgaben nach eines jeden Ortes Verfassung aufzubringen seien. Denn hierdurch wird nur der Maafstab der Vertheilung bestimmt, nicht die Natur der Leistung verändert, die dadurch nicht zu einer Kommunallast im eigentlichen Sinne werden, noch aufhören kann eine kirchliche Pflicht zu sein, daß etwa städtische Verwaltungen von dieser letzteren Eigenschaft ganz absehen mögen und die Kosten eines Kirchenbaues als eine, der Stadtgemeinde als solcher obliegende Ausgabe behandeln.

Nach den landrechtlichen Grundsätzen kann eine Ortsgemeinde

nicht in die Lage kommen, als Gemeinde, oder als moralische Person, zur Aufbringung desjenigen Theiles der Kosten eines Kirchenbaues verpflichtet zu sein, welcher den Eingepfarrten gesetzlich zur Last fällt, wie der Appellations-Richter annimmt, und in welchem Falle er auch die jüdischen Grundbesitzer in der Gemeinde zu solchen Kosten mit heranziehen lassen will.

Nach diesen Grundsätzen ist die Kirchenbaulast eben keine Gemeindelast im eigentlichen Sinne; wenn sie dies an gewissen Orten wirklich sein sollte, so mag da, aber auch nur an solchen Orten, möglicherweise eine andere Beurtheilung eintreten; von der Stadt Nakel ist eine Ortsverfassung, welche den landrechtlichen Vorschriften nicht entspräche, nicht behauptet, auch vom Appellations-Richter nicht festgestellt worden.

Endlich fehlt es gewiß an jedem Grunde, welcher den Gesetzgeber bewogen haben könnte, die vom Appellations-Richter beliebte Unterscheidung des Falles, wo die Kosten kirchlicher Bauten von den einzelnen Eingepfarrten aufgebracht werden, von dem, wo sie von einer politischen Gemeinde als Kommunallast herzugeben sein möchten, aufzustellen.

Wenn man erwägt, daß in diesem letzteren Falle die Heranziehung des Einzelnen gar nicht so hervortritt, wie in dem erstern, wo die Belastung des christlichen Einwohners durch seine spezielle Betheiligung am Kirchenbau sichtbar sich darstellt und ebenso sichtbar die Befreiung des jüdischen Mitbewohners sich zeigen würde, so wäre dies gerade noch ein Grund mehr gegen die vom vorigen Richter vertheidigte Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die doch gerade haben vermeiden wollen, die Lasten der christlichen Einwohner durch die Ansiedelung von Juden vermehren zu lassen, wie dies namentlich in der Verordnung vom 30. August 1816 ausdrücklich als Motiv des Gesetzes ausgesprochen ist. An der noch heute fortdauernden Gültigkeit der gedachten Gesetze ist übrigens von keinem Theile ein Zweifel erhoben worden, auch nicht im Urtheil zweiter Instanz, und es mag daher die Bemerkung genügen, daß, wenn man

etwa die bisher erörterte Spezialgesetzgebung über diesen Gegenstand gewissen allgemeinen Grundsätzen der Verfassungs-Urkunde nicht mehr entsprechend finden möchte, es dann eben der Gesetzgebung überlassen bleiben muß, an die Stelle jener Spezialgesetze etwas Anderes zu setzen, und dieselben gemäß des ebenso allgemein gültigen Grundsatzes des § 61. der Einleitung zum Allg. Landrecht ausdrücklich aufzuheben, als durch Art. 110. der Verfassungs-Urkunde keinesweges geschehen ist.

Das Appellations-Urtheil muß aber schon bei dem ersten Beschwerdepunkte, als gegen Rechtsgrundsätze verstoßend, vernichtet werden, und es kommt nicht darauf an, den von der Implorantin auch noch als verletzt bezeichneten § 20. der über das Judenthüm im Großherzogthum Posen am 1. Juni 1833 ergangenen Verordnung näher ins Auge zu fassen, wiewohl dieser auch die Festsetzung enthält, daß die nach jener Verordnung naturalisirten Juden „verpflichtet sind, alle den Christen gegen den Staat und die Gemeinde ihres Wohnortes obliegenden Verbindlichkeiten ... zu erfüllen, und, mit Ausschluß der Stolgebühren, gleiche Lasten, wie andere Einwohner, zu tragen,“ also den Verklagten ebenfalls zur Seite zu stehen scheint.

Die Entscheidung der Hauptsache rechtfertigt sich aus den, für die ausgesprochene Vernichtung des zweiten Erkenntnisses angeführten Gründen. Denn auch die Meinung des Richters erster Instanz, auf welche derselbe seine verurtheilende Entscheidung gestützt hat, daß nämlich der Kläger, als Jude, nicht zu den Eingepfarrten der verklagten Kirche gehöre, daher auch nicht zu deren Unterhaltung verpflichtet sein könne (nach den §§ 710. ff. II. 11. des Allgme. Landrechts) und daß die Verordnung vom 30. August 1816 und die weiteren, oben schon in Erwägung gezogenen, speziellen Gesetze über das Judenthüm die jüdischen Grundbesitzer nur zur Tragung der als Reallasten anzusehenden kirchlichen Abgaben verpflichten, also solcher Abgaben, die entweder in das Hypothekenbuch eingetragen sind, oder welche nach der Verfassung jedes Ortes von allen Grundstücken derselben

Art an die Kirche oder die Geistlichkeit entrichtet werden müssen, — kann nicht für richtig erachtet werden, weil, wie oben schon gezeigt ist, jene Spezialgesetze und namentlich das am Vollständigsten disponirende neueste Gesetz vom 23. Juli 1847 ganz ausdrücklich außer solchen dinglichen Lasten, welche auf den einzelnen Grundstücken haften, auch noch von den Beiträgen zur Erhaltung des Kirchensystems, welche nach Maassgabe des Grundbesizes zu entrichten sind, handelt, und auch deren Tragung den jüdischen Grundbesitzern zur Pflicht macht, als solche Beiträge aber auch die zum Bau der Kirchen- und Pfarrgebäude erforderlichen nach dem Allg. Landrecht gelten, und, da der Kläger sein Grundstück von einem katholischen Eigenthümer erworben hat, die Vermuthung dafür spricht, daß die früheren Besitzer zu solchen Leistungen für kirchliche Zwecke herangezogen worden sind, wie auch von den Zeugen Smoczkiewicz und Mruczkiemicz bekundet worden ist. Die oft gedachten Spezialgesetze wollen den Pfarrkirchen solche Berechtigungen erhalten wissen, wenn auch der Grundbesitz in jüdische Hände übergeht, mag damit schließlich eine Reallast durch das Gesetz begründet werden oder nicht.

Gegen jene ausdrücklichen Vorschriften verstößt die Auffassung des ersten Richters. Er scheint zu derselben durch die Schwierigkeit hauptsächlich veranlaßt zu sein, welche er darin findet, daß ein Grundstück abwechselnd im Besitze eines Katholiken und eines Protestanten sich befunden haben kann, ehe es von einem Juden erworben worden; doch scheint dieser Fall, von dem er meint, daß dessen Entscheidung sich gar nicht absehen lasse, einerseits nicht so sehr unlösbar, wenn die dabei in Betracht kommenden Thatsachen nur gehörig festgestellt werden, andererseits aber können einzelne Fälle einer ebenfalls zweifelhaften Anwendung des Gesetzes doch nicht berechtigen, demselben eine, seinem bestimmten Wortlaute widersprechende Deutung zu geben.

Sach-Register.

A.

Abgaben, s. Parochiallasten; Posen; Rheinschiffahrt.

Ablösung, s. Vertrag (3); Westthalen.

Ablösungssumme, s. Kompensation.

Abschlagszahlung, s. Nothherben; Verjährung (2).

Agnaten, s. Lehngut.

Aktiengesellschaft, Vertretung einer Aktiengesellschaft durch die Mitglieder des Verwaltungsrathes in Prozessen, insbesondere hinsichtlich eines zu leistenden Eides. —

Nur die zur Zeit eines Prozesses vorhandenen Mitglieder des Verwaltungsrathes einer Aktiengesellschaft sind zur Vornahme dieses Aktes berechtigt. — Daher ist der in einem rechtskräftigen Erkenntnisse den, wenn gleich ihrem Namen nach einzeln bezeichneten Mitgliedern des Verwaltungsrathes auferlegte Eid nur von Denjenigen zu leisten, welche zur Zeit der Eidesleistung wirklich aktuelle Mitglieder des letzteren sind. 24. 111.

Alt-Lutheraner, Austritt aus der evangelischen Landeskirche und Uebertritt zu den Alt-Lutheranern. —

Damit der Austritt aus der evangelischen Landeskirche und der Uebertritt zu den Alt-Lutheranern rechtliche Folgen habe, wird nicht erfordert, daß der Austritt in einer dem Gesetz vom 30. März 1847 entsprechenden Form erklärt worden sei. 76. 353.

Anerkenntniß, s. Notherbe; Verjährung (2).

Armenpflege, Fürsorge für die pflegebedürftig werdenden Kinder der innerhalb Jahresfrist an ihrem neuen Wohnsitz gestorbenen Eltern. —

Derjenige Ort, an welchem die Eltern der Pflegebefohlenen ihren Wohnsitz begonnen haben, hat, wenn gleich der Tod der Eltern vor Ablauf des ersten Jahres erfolgt ist, dennoch die Fürsorge für die Pflegebefohlenen in dem Falle zu übernehmen, wenn dieselben den Wohnsitz fortgesetzt haben, und die Nothwendigkeit der Fürsorge erst nach Ablauf des ersten Jahres eingetreten ist. 63. 295.

Arrest, Kollision der Rechte des Gläubigers des Vorbesizers aus einem eingetragenen Arreste mit dem Rechte des neuen Erwerbers des Grundstücks. — a. Bei begründeten Arrestschlägen ist die Präsentation der Requisition des Prozeß-Richters zu den Hypotheken-Akten, nicht die Eintragung selbst, in Kollisionsfällen entscheidend.

b. Jene Präsentation ist jedoch nur dann entscheidend, wenn die Eintragung daraus wirklich später erfolgt ist, nicht aber in dem Falle, wenn auf Grund des ergänzten Gesuches, das später von Neuem präsentiert worden, die Eintragung geschehen ist. 22. 102.

Zufenthaltort, s. Gerichtsstand.

Zustrag, s. Wechsel (13).

Ausbeute, gerichtliche Beschlagnahme des Antheils eines Gewerken an dem Erlöse der Ausbeute einer Zeche. —

Der Antheil eines Gewerken an dem Erlöse der Ausbeute der Zeche kann auf den Antrag eines Gläubigers desselben im Wege der Exekution mit Beschlagnahme und diesem Gläubiger in Kraft der Assignation überwiesen werden. 16. 74.

B.

Bäuerliche Pächter, s. Westphalen.

Bäume, s. Expropriation (1).

Bagatell-Kommission, s. Einzel-Richter.

Beamte, s. Pension.

Beischlaf, s. Bescholtenheit.

Beleidigung, öffentliche. —

Die Feststellung, ob eine Beleidigung in einem bestimmten Falle als eine öffentliche zu betrachten sei, ist thatsächlicher Natur. 31. 143.

Siehe auch Injurien-Prozess (2).

Berlin, Rechte des landesherrlichen Fiskus auf erblose Verlassenschaften der in Berlin verstorbenen unächten Personen. —

Das in dem Rezeß vom 27. Dezember 1508 dem Landesherrn vorbehaltene Recht auf die erblosen Verlassenschaften der in Berlin verstorbenen unächten (unehelich geborenen) Personen wird durch deren stattgehabte Verheirathung nicht ausgeschlossen. 20. 94.

Beschlagnahme, f. Ausbeute; Pfandrecht. Bescholtenheit, Begriff der geschlechtlichen Bescholtenheit. —

Ein Frauenzimmer, welches innerhalb dreier Jahre jedem ihrer drei Liebhaber wiederholt den Beischlaf verweigert, ist für bescholten zu erachten. 45. 210.

Pächter, s. Hypothekenbuch; Westphalen. Beweiskraft, s. Zugeständniß.

Beweislast, s. Bürgschaft; Schlesien.

Beweismittel, s. Injurienprozeß (1); Zugeständniß.

Bürgschaft, Begründung der Klage aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Einrede der Nichtexistenz der verbürgten Schuld bei erfolgter Eintragung der Bürgschaft in das Hypothekenbuch.

a. Auch zur Begründung der Klage gegen den selbstschuldnerischen Bürgen hat der Gläubiger die Existenz der Hauptschuld darzuthun.

b. Trotz der erfolgten Eintragung der selbstschuldnerischen Bürgschaft in das Hypothekenbuch kann der selbstschuldnerische Bürge dem Dritten gegenüber die Nichtexistenz der verbürgten Schuld geltend machen. 66. 312.

C.

Cession:

1. Gewährleistung für die Richtigkeit der cedirten Forderung. —

a. Die Bestimmung des § 425. I. 11. des Allgem. Landrechts über die Grenze für die Höhe des Gewährs-Anspruchs des Cessionars gilt nicht lediglich für den Fall des betrügerischen Verhaltens des Cedenten; sie enthält vielmehr den allgemeinen Rechtsatz: daß der Cessionar, wenn gleich das Recht, welches er als das seinige auszuüben befugt sein sollte, als ein nicht existirendes ermittelt worden, doch nicht mehr als den Ersatz dessen, was er dafür gegeben, zu verlangen habe.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Gewährleistungspflicht lediglich auf dem Gesetze beruht, oder in dem Vertrage von dem Ce-

denten noch besonders eingegangen ist.

b. Die Vorschrift des § 425. a. a. D. enthält ein Verbotsgesetz. Daher entbehrt ein Abkommen, nach welchem der Cedent, neben Erstattung der sonstigen Schäden und Kosten, über den Betrag der Cessionalsumma hinaus bis zum Nennwerth der veräußerten Forderung für deren Richtigkeit zu haften hat, der rechtlichen Wirksamkeit. 43. 202.

2. Legitimation des Cessionars dem cedirten Schuldner gegenüber. —

a. Der cedirte Schuldner kann zu Gunsten des Cessionars zu keiner, auch nicht zu der nicht in Zahlung bestehenden, Vertragserfüllung früher angehalten werden, als dieser den Nachweis der ihm erteilten Cession geführt hat.

b. Dem eibirten Schuldner liegt nicht ob, auf eine unbescheinigte Anzeige eines solchen Cessionars und dessen auf Erfüllung gerichtetes Verlangen eine Erklärung abzugeben; sein Stillschweigen ist daher nicht als die recht-

lich verbindende Einwilligung in ein obligatorisches Verhältniß zwischen ihm und dem Cessionar zu erachten. 59. 266.

Siehe auch Kompensation (1).

Chausseebau, s. Expropriation (1).

D.

Dämpflichkeit, s. Vertrag (4).

Darlehn, Berechnung des Kourswertes eines in geldwerthen Papieren gegebenen Darlehns behufs der Rückzahlung. —

Der § 795. I. 11. des Allgem. Landrechts unterscheidet nicht, ob zur Zeit der Fälligkeit der Darlehnsforderung das Papier noch existirt; der § 794. dafelbst sieht nur auf die Existenz zur Zeit der Rückzahlung. 37. 166.

Diensteinkommen, s. Pension.

Dissentent, s. Wöfen.

Dortmund, Mangelnde einseitige Dispositionsbefugniß der Ehegatten während bestehender Ehe und Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten bei stattgehabter gütergemeinschaftlicher Ehe über die zur Gemeinschaft gehörenden Grundstücke, nach dem Dortmunder Statutarrecht. —

a. Auch nach der Dortmunder ehelichen Gütergemeinschaft kann Keiner der

Ehegatten während bestehender Ehe einseitig, ohne Einwilligung des anderen Ehegatten, Grundstücke verkaufen.

Die minderjährige Frau bedarf zu dieser Einwilligung, sowie zu der mit Zustimmung ihres Ehemannes von ihr vorzunehmenden Veräußerung, der Genehmigung ihres Vaters.

b. Nach dem Dortmunder Statutarrecht setzt, nach erfolgter Trennung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten, der überlebende Ehegatte mit den Kindern die Gütergemeinschaft auf Gebeiß und Vererb fort. Derselbe ist in dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft allein und uneingeschränkt über das gemeinschaftliche Vermögen, und namentlich auch über die Substanz der Grundstücke ohne Zuziehung der Kinder zu verfügen berechtigt. 26. 115.

E.

Ehe, s. Vertrag (2).

Ehegatten, s. Dortmund; Testament.

Eheliche Gütergemeinschaft, s. Dortmund; Testament.

Ehescheidung, Anwendung der Gesetze des Wohn- und Klageortes in Betreff der Zulässigkeit der Ehescheidung. —

Die Zulässigkeit der Ehescheidung ist nicht nach den Gesetzen des Ortes, wo die Ehe geschlossen worden, sondern nach denen des Wohn- beziehungsweise Klageortes zu beurtheilen. 21. 99.

Ehrenbreitstein, s. Injurienprozeß (1).

Eichsfeld, Befreiung der Patrone im Fürstenthume Eichsfeld von Beiträgen zu Kirchen-, Pfarr- und Schulbauten. —

Nach dem Provinzialrecht des Für-

stenthums Eichsfeld haben die Patrone nicht die Verpflichtung, in Ermangelung eines hinlänglichen Kirchervermögens zu dem Bau der Kirchen, Pfarren und Schulen beizutragen; diese Verpflichtung liegt vielmehr den Gemeinden ob. 64. 299.

Eid:

1. Anfechtung der Verstattung der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Prozeßpartei zu einem nothwendigen Eide. —

Die Verstattung der zu einer Zuchthausstrafe verurtheilten Prozeßpartei zu einem nothwendigen Eide ist mit der Nichtigkeitsebeschwerde nicht anzusehen. 17. 80.

2. Benennung neuer Zeugen in zwei-

ter Instanz nach in erster Instanz erfolgter eventueller Eidesbeselation. —

Der Umstand, daß eine Partei zum Beweise ihrer Behauptung sich in erster Instanz zunächst auf bestimmte Zeugen berufen und sodann, nach deren Vernehmung, am Schluß der ersten Instanz sich der eventuellen Eidesbeselation an die Gegenpartei bedient hat, steht der Berechtigung der ersteren, in zweiter Instanz über die streitige Thatsache noch neue Zeugen zu benennen, nicht entgegen. 74. 343.

3. Vorbehaltene Erklärung über die Annahme eines defertirten Eides. —

Hat die Partei, welcher im Audienztermine ein Eid defertirt worden, die Erklärung über dessen Annahme sich zwar vorbehalten, hiernächst aber nicht abgegeben, so ist anzunehmen, daß sie den Eid nicht schwören könne oder wolle, ohne daß es einer vorherigen richterlichen Aufforderung zur Abgebung dieser Erklärung bedarf. 32. 148.

Siehe auch Injurienprozeß.

Eidesleistung, f. Aktiengesellschaft.

Eigentum, gemeinschaftliches, Verjährung der Theilungsklage und der Erbschaftsklage. —

a. Der § 76. I. 17. des Allgem. Landrechts, betreffend die Unverjährbarkeit des Rechts, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, setzt das noch bestehende gemeinschaftliche Eigenthum voraus.

b. Durch die Unverjährbarkeit des Rechts, auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums anzutragen, wird die Verjährung des Anspruchs eines Miterben gegen den andern auf Herausgabe eines Theils der Erbschaft für sich allein noch nicht ausgeschlossen.

Diese Erbschaftsklage kann auch durch bloßen Nichtgebrauch verjährten. 42. 197.

Einkommensteuer, f. Rheinschiffahrt.

Eintreden, f. Kaufvertrag (2); Wechsel (9-12).

Einzelrichter, Prorogation der Jurisdiktion desselben. —

a. Die Jurisdiktion des Einzelrichters über Geldforderungen von einem höheren Betrage als 50 Rthlr. kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend prorogirt werden.

b. Der prorogirte Richter hat den Rechtsstreit nach den ihm gegebenen Prozeßvorschriften zu verhandeln. 50. 229.

Eisenbahnanlagen, f. Expropriation (1).

Entschädigung, f. Expropriation (1. 2).

Entscheidung, rechtskräftige, f. Aktiengesellschaft.

Erbesetzung, f. Testament.

Erbpachtvertrag, f. Vertrag (3).

Erbpächter, f. Standesherrn; Vertrag (3).

Erbrecht, f. Berlin.

Erbschaftsklage, f. Eigenthum.

Erbschaftstheilung, Verpflichtung des Miterben, die von ihm wegen Ueberlassung des Nachlaßgrundstücks zu zahlenden Erbtheile der übrigen Miterben zu verzinsen. —

Der Miterbe, welchem in dem Testamente des Erblassers das Nachlaßgrundstück gegen die Verpflichtung, seine Miterben abzufinden, überlassen wird, ist die Erbtheile der letzteren seit dem Todestage des Erblassers zu verzinsen verpflichtet. 44. 208.

Erbzins-Vertrag, vertragmäßige Festsetzung einer kürzeren Privationsfrist. —

In der Natur des Erbzinnsverhältnisses wird durch die vertragmäßige Festsetzung einer kürzeren Frist für den Eintritt der gesetzlichen Privationsbefugniß Nichts geändert. 36. 161.

Evangelische Landeskirche, f. Altkatholiker.

Exekution, f. Ausbeute; Pfandrecht.

Expropriation:

1. Entschädigung bei Expropriation zum Chausseebau und zu Eisenbahn-Anlagen; Rechte der Hypothekengläubiger auf dieselbe. —

a. Der in der Ueberschrift und im Eingange der Verordnung vom 8. August 1832 über die Expropriation von Grundstücken zum Chausseebau gebrauchte Ausdruck: „Geld-Ent-

schädigung für abgetretenen Grund und Boden“ hat nicht die Bedeutung, daß hiermit ein Gegensatz gegen die aufstehenden Gebäude, Bäume, Hecken zc. habe angebeutet werden sollen; er umfaßt vielmehr das ganze Grundstück mit den darauf stehenden Gebäuden zc.

b. Die für das zum Chauffeebau oder zu einer Eisenbahn-Anlage expropriirte Grundstück mit allen denjenigen Gebäuden, Bäumen, Hecken zc., welche zur Zeit der Expropriation sich darauf befanden, bewilligte Geld-Entschädigung bildet die Summe, aus welcher die auf dem expropriirten Grundstücke eingetragenen gestandenen Hypotheken-Forderungen berichtigt werden müssen.

c. Die Bestimmungen unter Litt. c. und e. der Verordnung vom 8. August 1832 sind nicht dahin zu verstehen, daß, wenn die ganze Entschädigung über 200 Rthlr. bei einem

Rittergute und über 10 Rthlr. bei einem andern Grundstücke beträgt, von derselben 200 Rthlr. beziehungsweise 10 Rthlr., ohne auf die eingetragenen Hypotheken Rücksicht zu nehmen, an den Besitzer des Rittergutes oder des andern Grundstücks unmittelbar gezahlt werden dürften. 35. 157.

2. Person des bei Expropriationen, insbesondere eines Weges, zur Entschädigung Verpflichteten. —

Wer im einzelnen Falle die Entschädigung wegen der Expropriation, z. B. eines Weges, nach § 75. der Einleitung zum Allgem. Landrecht zu leisten hat, hängt davon ab, in wessen Interesse die Expropriation erfolgt, ob insbesondere deren Nutzen dem Staate in seiner Gesamtheit, oder innerhalb desselben bestimmten Kreisen oder Personen zu Gute kommt. 39. 180.

S. auch Polizeiliche Verfügung.

F.

Fälschung, s. Wechsel (12).

Fehler, s. Pferdehandel; Vertrag (4).

Fideikommissarische Beschränkung, siehe Testament.

Firma, s. Handelsgesellschaft.

Fiskus, s. Berlin.

Freunde, s. Gerichtsstand.

G.

Gebäude, s. Expropriation (1).

Genehmigung, s. Pflagebefohlene.

Gerichtsbarkeit, s. Kriminalkosten.

Gerichtsstand, der Fremden. —

Fremden, welche im Begriff stehen, sich in Preußen niederzulassen, ist das Forum ihres Aufenthaltsortes als ordentlicher Gerichtsstand zugewiesen. 21. 99.

Siehe auch Handelsgesellschaft.

Geschäftsführung, s. Zahlung (2).

Geschäftsinhaber, s. Handelsgesellschaft.

Geschäftslokal, s. Handelsgesellschaft.

Gewährleistung, s. Cession (1).

Griechen, nicht unirt, s. Posen.

Grundsteuer-Mutterrolle, s. Hypothekenbuch.

Grundstücke, siehe Dortmund; Pflagebefohlene.

Gutsverwaltung, s. Wirtschaftsführung.

H.

Handelsgesellschaft, Gerichtsstand einer mit Korporationsrechten und juristischer Persönlichkeit nicht versehenen anonymen Handelsgesellschaft; Wechselklagen gegen die stillen Teilnehmer einer Handelsgesellschaft; Erforderniß einer Wechsel-Unterschrift; In-

sinuation einer Vorladung in dem Geschäfts-Lokale. —

a. Auch eine mit Korporationsrechten und juristischer Persönlichkeit nicht versehene anonyme Handelsgesellschaft kann bei dem Gerichte des Ortes, wo dieselbe ihren Sitz ge-

wählt und ein Geschäftlokal errichtet hat, wechselfähig belangt werden, wenngleich einzelne Gesellschafts-Mitglieder ihren Wohnsitz außerhalb der Preussischen Staaten haben.

b. Die Wechselklage wegen einer von dem Geschäftsführer unter der Gesellschaftsform übernommenen Wechselverbindlichkeit kann nicht bloß gegen die Handelsgesellschaft selbst, sondern auch gegen deren hülfe Theilnehmer gerichtet, insofern die Letzteren nicht persönlich in Anspruch genommen werden, sondern nur die Tilgung der Wechselforderung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangt wird.

c. Zur Gültigkeit der Wechsel-Unterschrift genügt die unter der gedruckten Geschäftsfirma befindliche Unterschrift des Geschäftsinhabers oder dessen Vertreters.

d. Zur Rechtsgültigkeit der Insinuation einer Vorladung an eine Handelsgesellschaft genügt deren in dem Innern des Geschäftlokals der Gesellschaft in Abwesenheit ihrer Vertreter und Geschäftsführer in hinreichend ersichtlicher Weise geschehene Anheftung. 46. 211. 212.

Handlungsbücher, Eintragung eines unter Kaufleuten mündlich geschlossenen Geschäfts in die Handlungsbücher. —

a. Bei Verträgen unter Kaufleuten hebt die Eintragung des Geschäfts in die Handlungsbücher der kontrahirenden Kaufleute den Mangel der schriftlichen Form.

b. Ist das zur Eintragung in die Handlungsbücher geeignete Geschäft unter Kaufleuten auch nur in die Handlungsbücher des einen Theils eingetragen worden, so kann, obwohl der Beweis der Forderung hierdurch nicht geliefert wird, dennoch die Ungültigkeit des Vertrages wegen fehlender schriftlicher Abfassung auch von dem andern Theil nicht mehr vorgeschützt werden. 19. 86.

Haus-Offizianten, Beurtheilung deren Rechte und Pflichten. —

Die Rechte und Pflichten der Haus-Offizianten sind, soweit die §§ 177. bis 185. II. 5. des Allgem. Landrechts nicht besondere Bestimmungen für dieselben enthalten, seit Emanation der Gesinbordnung vom 8. November 1810 nach den Vorschriften dieser letzteren, und nicht nach den §§ 1-176. II. 5. des Allg. Landrechts zu beurtheilen. 14. 63.

Siehe auch Wirtschaftsführer.

Hecken, f. Expropriation (1).

Hypothekenbuch, Wirkung der Verfügungen des eingetragenen Besitzers über das Grundstück hinsichtlich der irrtümlich als dazu gehörig vermerkten einzelnen Bestandtheile. —

a. Die Bestimmungen der §§ 7. u. 8. I. 7., sowie des § 410. I. 20. des Allg. Landrechts sprechen nur die Legitimation des eingetragenen Besitzers zu Verfügungen über das Grundstück überhaupt aus, enthalten aber keine Sägung darüber, was in jedem einzelnen Falle als zu einem solchen Grundstück gehörig und sonach als der Verfügung des eingetragenen Besitzers unterworfen angesehen werden soll.

b. Daher ist der Vermerk auf dem Titelblatte des Hypothekenfoliums eines Gutes, aus welchen Bestandtheilen das Grundstück nach der Grundsteuer-Mutterrolle besteht, für das Verfügungsrecht des eingetragenen Besitzers nicht dergestalt maßgebend, daß auch solche Realitäten, welche nur irrtümlich als zu dem Grundstücke gehörig in der Mutterrolle bezeichnet sind, in Wahrheit aber nicht dazu gehören, zum Nachtheile des wahren Eigenthümers den Verfügungen und insbesondere den Verpfändungen des eingetragenen Besitzers für mit unterworfen zu achten. 30. 137.

Hypothekenrecht, Gemeinschaftliche Verhaftung mehrerer Grundstücke für dieselbe Hypothek; Anspruch der bei der

Subhaftation des ein. Grundstücks ausgefallenen Gläubiger gegen den Besitzer des nicht subhaftirten Grundstücks. —

- a. Die auf mehrere Grundstücke conjunctim eingetragene Hypothek bewirkt ein passives Korrealverhältniß dieser Grundstücke und die Verbindlichkeit, den auf sie kommenden verhältnißmäßigen Antheil den nachstehenden Gläubigern des anderen Grundstückes zur Deckung ihrer Ausfälle zu gewähren.
- b. Der § 395. der Konkurs-Ordnung ist nicht auf den Fall zu beschränken, wenn die mehreren Grundstücke demselben Eigenthümer und dergleichen Crequenden gehören.

c. Der Anspruch der ausgefallenen Gläubiger stellt sich als ein durch den Korrealverband aller verpfändeten Grundstücke begründeter Regressanspruch dar, dessen Höhe durch die Werthverhältnisse der letzteren bestimmt wird. Zur Substanzirung eines solchen Anspruches gehört, daß Kläger den Beitrag angiebt, zu dessen Gewährung er den Besitzer des nicht subhaftirten Grundstücks für verbunden hält, und daß er die Werthverhältnisse anführt und unter Beweis stellt. 38. 168.

Siehe auch Arrest; Hypothekenbuch.

3.

Injurienprozeß:

1. Unzulässigkeit des Eides in Injurienfachen auch im Bezirke des Justiz-Senats in Ehrenbreitstein. —

- a. Auch für den Bezirk des Justiz-Senats in Ehrenbreitstein ist der Eid in Injurienfachen ein unzulässiges Beweismittel.
- b. Es sind somit die Lex 3. §§ 1. 2., Lex 34. pr., Lex 13. § 2., Lex 28. §§ 5-7. Dig. 12. 2. de jure jurando als derogirt zu betrachten. 4. 16.

2. Verhängung der Strafe wegen einfacher schriftlicher Beleidigung statt der angerufenen Strafe der Verläumdung; Deffentlichkeit der Beleidigung. —

- a. Wenn der erkennende Richter in dem festgestellten Thatbestande zwar nicht die vom Kläger behauptete schriftliche Verläumdung, wohl aber eine einfache schriftliche Beleidigung findet, und daher statt der angerufenen im § 156. des Strafgesetzbuchs angeordneten schwereren Strafe der Ver-

läumdung auf die geringere Strafe der nicht qualifizirten schriftlichen Beleidigung des § 152. daselbst erkennt, so trifft ihn weder der Vorwurf des Abweichens von dem Klagefundamente, noch auch der des Erkennens über den Klageantrag hinaus.

b. Die Vorschrift des § 154. des Strafgesetzbuchs findet auf alle Arten der Injurienlagen, namentlich auch auf die Klage wegen Verläumdung Anwendung.

c. Der Art. 108. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 findet auf Civil-Injurienprozeße keine Anwendung.

d. Zur Deffentlichkeit der Beleidigung ist eine Verbreitung der beleidigenden Schrift allgemein im Publikum nicht ausschließlich maassgebend. 31. 142.

Siehe auch Preßvergehen.

Insnuation, f. Handelsgesellschaft.

Inventar, f. Nocherbe.

Juden, f. Parochialklaffen.

Jurisdiktion, f. Einzelrichter.

K.

Kaufente, f. Handlungsbücher.

Kaufvertrag:

1. Rücktritt von dem Kaufvertrag über ein Grundstück wegen Nicht-Erfüllung zur bestimmten Zeit. —

Der § 393. I. 5. des Allgem. Landrechts ist nicht anwendbar, wenn aus dem Inhalt des über ein Grundstück geschlossenen Vertrages selbst hervorgeht, daß die Parteien gerade vor-

zugweise darauf Gewicht gelegt haben, daß die Erfüllung zu einer bestimmten Zeit erfolge. 12. 57.

2. Verjährung der Einrede der Verletzung über die Hälfte. —

a. Auch die Einrede der Verletzung über die Hälfte verjährt innerhalb der Frist des § 343. I. 5. des Allgem. Landrechts.

b. Der Lauf dieser Verjährung beginnt von dem Tage der wirklichen Empfangnahme der Waare durch den Käufer. 47. 219.

Siehe auch Nebenabrede (2); Vertrag (4).

Ainder, f. Armenpflege, Pflegebefohlene.

Kirchenbankosten, f. Eichsfeld.

Kirchenpatron, f. Eichsfeld; Oberlausitz.

Kirchensystem, f. Parochiallasten.

Klageantrag, f. Injurienprozeß (2).

Klagefundament, f. Injurienprozeß (2).

Kompensation:

1. Erforderniß der Fälligkeit der Gegenforderung, insbesondere eines Wechsel-Auspruchs, bei der Kompensation. —

a. Die Vorschrift des § 301. I. 11. des Allgem. Landrechts, — nach welcher die Schuld, soweit die Kompensation reicht, für erloschen zu erachten, sobald die Gegenforderung, durch welche die Kompensation gesetzmäßig begründet wird, entstanden ist. — bleibt dann ausgeschlossen, wenn die Cession vor Eintritt der Fälligkeit der Gegenforderung erfolgt und bekannt gemacht ist.

b. Daher kann der Schuldner der cedirten Forderung gegen den Cessionar mit einer ihm an den Cedenten derselben zwar bereits vor Bekanntmachung der Cession zugestandenen, jedoch erst später fällig gewordenen Wechselforderung nicht kompensiren. 6. 26.

2. Kompensation mit der Ablösungssumme einer noch nicht abgelösten Rente. —

Die Ablösungssumme einer noch nicht abgelösten, auf dem verkauften Grundstücke haftenden Rente stellt

eine kompensable Gegenforderung des Käufers nicht dar. 13. 60.

Kompetenz, f. Einzelrichter.

Konkurs:

1. Richterliche Entscheidung über die erfolgte Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages im kaufmännischen Konkurse. —

Die durch Beschluß des Konkurs-Gerichts erfolgte Feststellung des Zahlungs-Einstellungstages kann nur auf dem im § 125. der Konkurs-Ordnung vorgeschriebenen Wege zur richterlichen Entscheidung gebracht werden. 53. 237.

2. Bindikation im Konkurse Seitens des Absenders der bei dem Spediteur für den Kridar lagernden Waaren. —

Der Absender der Waaren kann auf den Grund des Retentionrechts, welches von dem Spediteur an den bei ihm für den späteren Kridar lagernden Waaren diesem gegenüber geltend gemacht worden ist, sich auf den § 26. der Konkurs-Ordnung nicht berufen. 65. 309.

3. Wechselfähigkeit des Kridars. —

a. Die Wechsel- resp. Vertragsfähigkeit ist dem Kridar nicht entzogen, sondern nur insofern beschränkt, als er nicht während des Konkurses das zur Masse gehörige Vermögen beeinträchtigen darf.

b. Der § 9. der Konkurs-Ordnung bezieht sich nur auf solche Gläubiger, deren Forderungen aus der Zeit vor der Konkurs-Eröffnung herkommen. 70. 328.

S. auch Rechts-handlungen (I. 2).

Korreal-Hypothek, f. Hypothekenrecht.

Koursverth, f. Darlehn.

Kridar, f. Konkurs (3).

Kriminalkosten, Berechnung der von den Städten zu entrichtenden Kriminalkosten-Rente. —

Bei Berechnung der von den Städten wegen Entbüdung von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten zu entrichtenden Kriminalkosten-Rente sind auch diejenigen Einnahmen an Früchten der Gerichtsbarkeit und wie-

der eingezogenen Kriminal- und Haftkosten in Abzug zu bringen, welche in den sechs Jahren 1847 bis 1852 zwar zur St.-Einnahme der betreffenden ge-

richtlichen Salarienkaffen gekommen, jedoch nicht auch thatsächlich an die städtischen Kammereikaften abgeführt worden sind. 34. 152.

L.

Landeskirche, s. Aflutheraner.

Segat, s. Notherbe.

Lehne, Errichtung neuer Lehne; Lehnsqualität durch Lehnsmelioration. —

a. Ein Akt, der den neu erworbenen Antheil nicht nur mit dem älteren Lehn zu Einem Gute, sondern auch lehnbar macht, ist als Einverleibung des neuen Erwerbes in ein Lehn aufzufassen und fällt unter den Begriff der Lehnsmelioration.

b. Auch seit der Lehns-Affekuration von 1717 haben neue Lehne geschaffen werden können. 75. 346.

Lehngut, Erwerbung einer Servitut gegen ein Lehngut durch Verjährung. —

Durch die während rechtsverjährter Zeit von dem Vasallen, ohne Genehmigung und Wissen der Aignaten gestattete Ausübung einer Forstgerechtfame auf einem Lehngute wird diese Servitut durch Verjährung zwar gegen den Lehnsbesitzer erworben und muß von seiner Deszendenz und seinen Erben oder Singular-Successor anerkannt werden, — dieselbe verliert aber ihre Gültigkeit, sobald das Lehngut auf einen Aignaten übergeht, der nicht Erbe des Vorbesizers geworden ist. 23. 106.

Lehnsmelioration, s. Lehne.

M.

Mischkorn, s. Posen.

Mitgift, s. Vertrag (2).

Moralische Verbindlichkeit, Begriff derselben bei der Rückforderungsklage; Zahlung einer präkludierten Realkast. —

a. Unter der moralischen Verbindlichkeit im Sinne des § 178. I. 16. des Allgem. Landrechts ist, wie bei der obligatio naturalis des Römischen Rechts, eine aus einem Rechtsverhältnisse entspringende Verbindlichkeit zu verstehen, welche wegen eines positiven Gesetzes vor Gericht keine Geltung findet und daher klaglos ist.

b. Für eine solche Verbindlichkeit ist auch eine Realkast zu erachten, welche der Erwerber eines Grundstücks nur

deshalb nicht zu leisten verbunden ist, weil ihn das Patent vom 16. Juni 1820 schützt, beziehungsweise der Berechtigte wegen der erfolgten Präklusion aus demselben gegen ihn darauf nicht klagbar werden kann, obgleich derselbe bei der Erwerbung des Grundstücks diese Realkast übernommen hat.

c. Der ausdrücklichen Uebnahme der Realkast ist es gleich zu achten, wenn der Erwerber des Grundstücks das Recht des Realberechtigten zur Zeit der Besitz-Ergreifung gekannt oder die Abgabe selbst noch geleistet hat. 51. 233.

Mündelgüter, s. Pflegebefohlene.

N.

Namensunterschrift, s. Wechsel (13).

Nebenabrede:

1. Anspruch wegen mündlicher Nebenabreden. —

Der § 147. I. 5. des Allgem. Landrechts trifft nicht zu, wo Verklagter aus einer mündlichen Verabredung nicht einen Anspruch gegen den Klä-

ger herleitet, sondern sich nur gegen eine Forderung des Klägers schützt. 25. 113.

2. Mündliche Nebenabrede bei einem schriftlichen Kaufvertrage. —

Die bei Abschluß eines Kaufvertrages mündlich getroffene, in dem Vertrag übergangene Abrede:

Der Käufer solle durch die Abtretung des Grundstücks wegen aller Ansprüche an den bereinstigigen Nachlaß seiner Eltern abgesunden sein, berechtigt den überlassenden Vater zu dem alternativ gestellten Antrag: der Käufer solle anerkennen, daß ihm am Nachlaß der Mutter kein Erbrecht zustehe, oder das Grundstück zurückgewähren. 61. 285.

3. Mündliche Nebenabrede bei einem Gutsüberlassungs-Vertrag. —

Die vor und bei Abschluß eines schriftlichen Vertrages, durch welchen die Eltern ihrer Tochter ein Grundstück ohne irgend ein Entgelt überlassen, mündlich getroffene Abrede, die Tochter solle sich den Werth des Grundstücks auf ihr künftiges Erbtheil anrechnen lassen, enthält eine mündliche Nebenabrede im Sinne des § 128. I. 5. des Allgem. Landrechts 5. 20.

Nichtigkeitsbeschwerde, Omission durch Nichterwähnung des Inhalts einer mit der Klagechrift überreichten Vertragsurkunde. —

Es liegt keine Omission vor, wenn der Appellations-Richter den Inhalt der mit der Klage überreichten Vertrags-Urkunde nicht weiter mittheilt, als dies in der Klage selbst geschehen ist. 14. 62.

Siehe auch Eid (1); Zugeständniß. **Notherbe, Verkürzung des Notherben im Pflichttheil; Annahme eines Legats Seitens desselben; Anspruch des Noth-**

erben auf Nutzungen und Zinsen des Nachlasses. —

a. Die §§ 438-440. II. 2. des Allgem. Landrechts beziehen sich auch auf den Fall, daß der Notherbe nicht enterbe oder bloß übergangen, sondern in seinem Pflichttheile verkürzt ist.

Der § 439. II. 2. des Allg. Landrechts, — nach welchem die (Seitens des Enterbten geschene) bloße Annahme eines im Testamente ausgelegten Vermächtnisses für ein ausdrückliches Anerkenntniß des Testaments noch nicht zu achten ist, — enthält daher eine Ausnahme von der Regel des § 612. I. 12. daselbst zu Gunsten des im Pflichttheile verkürzten Notherben, und ist die Annahme eines Legats Seitens desselben nur als Annahme einer Abschlagszahlung auf den Pflichttheil aufzufassen, welche die Klage auf Ergänzung d. Pflichttheils nicht ausschließt.

b. Der Testaments-Erbe ist dem im Pflichttheile verkürzten Notherben gegenüber zunächst nur zur Legung eines Inventars nach dem Zustande der Erbschaft zur Zeit des Todestages des Erblassers, nicht auch über die Nutzungen des ganzen Nachlasses, wohl aber, nach erfolgter Anlegung der Theilung der Erbschaft auf den Grund jenes Inventars, die Nutzungen oder Zinsen des ermittelten Erbtheils des Notherben demselben zu gewähren verpflichtet. 27. 121. **Nützliche Verwendung, f. Zahlung (2).**

D.

Oberlausitz, Beitrag des Patrons zu Schulbauten in der Oberlausitz. —

Der Kirchenpatron hat in der Oberlausitz das gesetzliche Drittel der Kosten bei Schulbauten nur dann zu ent-

richten, wenn die Schule zugleich als Kücherei mit der Kirche in Verbindung steht. 55. 240.

Omission, f. Nichtigkeitsbeschwerde.

P.

Papiere, geldwerthe, f. Darlehn.

Parochialkasten, Verpfändung der jüdischen Grundbesitzer zu den Parochialkasten. —

a. Der § 261. II. 11. des Allgem. Landrechts, — betreffend die Befreiung der Mitglieder einer anderen Religionspartei von den aus der Pa-

rochialverbindung fließenden Lasten und Abgaben an die Parochialkirche, — ist auf Juden nicht anwendbar.

b. Die jüdischen Besitzer von innerhalb eines Pfarbezirks belegenen Grundstücken sind nicht nur zur Entrichtung der auf diesen Grundstücken zu Gunsten der Kirche oder deren Geistlichkeit haftenden Reallasten, sondern auch zur Entrichtung der nach Maaßgabe des Grundbesitzes zu entrichtenden Beiträge zur Erhaltung des Kirchensystems verpflichtet. 78. 359.

Pension, Betrag des Abzugs von der Pension eines städtischen Beamten wegen eines späteren anderweitigen Dienst-Einkommens. —

Bei einem späteren anderweitigen Dienst-Einkommen des pensionirten städtischen Beamten entscheidet der jedesmalige einzelne Jahresbetrag seines späteren Einkommens, ob und welchen Abzug er von seiner Pension zu erleiden hat. 62. 289.

Pfandrecht, Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts bei der Beschlagnahme einer Forderung im Wege der Exekution. —

Bei Beschlagnahme einer Forderung im Wege der Exekution ist für die Entstehung des Pfandrechts nicht der Tag der an den Schuldner, sondern der Tag der an den Exequendus behändigten Verfügung maaßgebend. 67. 318.

Pfarrabgaben, s. Parochiallasten; Posen.

Pfarrbankosten, s. Gidsfeld.

Pferdehandel, Gewährleistung beim Pferdehandel. —

Die Verabredung bei einem Pferdehandel, daß der Verkäufer für Fehler des Pferdes nicht einzusehen solle, enthält keine Entfugung. 25. 113.

Siehe auch Vertrag (4).

Pflegebefohlene, Verlust des Rechts der selbstständig gewordenen Pflegebefohlenen und Kinder unter väterlicher Gewalt zum Widerruf nichtig geschehener Veräußerung ihrer Grundstücke durch den Vormund oder Vater. —

Die Grundsätze der §§ 593-595. II. 18.

des Allgem. Landrechts, — betreffend den Verlust des Rechts des Pflegebefohlenen zum Widerruf einer nichtig geschehener Veräußerung seines Grundstücks durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung, — finden nicht nur auf eine von dem Vormunde, sondern auch auf eine von dem Vater während des Bestehens der väterlichen Gewalt ohne Genehmigung des vormundschaflichen Gerichts vorgenommene Veräußerung des Grundstücks des Pflegebefohlenen, beziehungsweise des Kindes, Anwendung. 72. 333.

Pflichttheil, s. Notherbe.

Polizeibehörde, s. Wechsel (8).

Polizeiliche Verfügung, Rechtsweg wegen des Anspruchs auf Entscheidung bei polizeilicher Erklärung eines Weges für einen öffentlichen Weg. —

Bei Entscheidung des Streitiges darüber: ob durch eine, die Öffentlichkeit eines Weges festsetzende, polizeiliche Verfügung ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen ist, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vortröße der Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, — ist der Richter die behauptete bisherige Eigenschaft des Weges als eines Privatweges, und daher namentlich auch den behaupteten Rechtstitel der Verjährung zu erörtern berechtigt. 39. 180.

Polizeiverwaltung, Rechtsweg wegen der Verpflichtung zur Tragung der Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung; Umfang dieser Verpflichtung. —

a. Die Auslegung des § 3. des Gesetzes vom 11. März 1850 über den Umfang der den Gemeinden aufgelegten Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung gebührt den Gerichten.

b. Die Kosten der Beschaffung, Unterhaltung und Wiederherstellung der zur Ausübung der Polizeiverwaltung erforderlichen Lokalen fallen zwar, als Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung, den Gemeinden zur Last. Ist jedoch das Gebäude Eigenthum

des Fiskus oder eines Privaten, und weder über die Hergabe des Gebäudes zur Polizeiverwaltung, noch auch über die Kosten der Wiederherstellung Etwas vereinbart, so fallen die Kosten der durch Zufall verursachten Reparaturen dem Eigentümer des Gebäudes zur Last. 40. 183.

Posen, Befreiung der Dissidenten (Protestanten und nicht unirten Griechen) im Großherzogthum Posen von Abgaben an die katholische Geistlichkeit, insbesondere von Zehnten und Messen. — a. Unter dem in dem Warschauer Traktat von 1768 gebrauchten Ausdruck „Dissidenten“ sind zwar vorzugsweise die Protestanten zu verstehen; dieselben sind jedoch mit den nicht unirten Griechen hinsichtlich der in dem Traktate verordneten Befreiung der Dissidenten von Abgaben an die katholische Geistlichkeit ganz gleich behandelt. b. Der gedachte Traktat hat der katholischen Geistlichkeit in Posen Zehnten und Messen gegen einen Dissidenten nur unter der Voraussetzung eines

besonders nachzuweisenden Rechtes auf diese Hebungen vorbehalten. Daher genügt die gemäß § 865. II. 11. des Allgem. Landrechts aus der Lage eines Grundstücks in einer sonst zehntpflichtigen Feldmark abzuleitende Vermuthung zu jenem Beweise nicht. 58. 258.

Possessorienprozeß, zwischen Mitbesitzern. Ein Mitbesitzer kann gegen einen anderen Mitbesitzer die Possessorienklage anstellen, wenn er dadurch Schutz gegen die gänzliche Ausschließung seines Mitbesitzes zu erlangen sucht. 10. 48. **Präklusion, f. Moralische Verbindlichkeit.** **Presvergehen, Ausschließung des Injurienprozeßes wegen Presvergehen.** —

Das im § 37. des Gesetzes über die Presse bezeichnete Vergehen eines Redakteurs ist von der Civilpartei durch einen Injurienprozeß nicht zu ahnden. 2. 4.

Prorogation, f. Einzelrichter.

Protestanten, f. Posen.

Protestation, f. Arrest.

Projakht, f. Aktiengesellschaft.

Projektvorschrift, f. Zugeständniß.

R.

Realkast, f. Moralische Verbindlichkeit; Barochialkasten; Westbälen.

Rechtshandlungen, deren Anfechtung im Konkurse:

1. Begriff der „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“. —

Unter den „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“ im § 102. No. 3. der Konkurs-Ordnung sind Veräußerungen zur Tilgung einer Schuld zwischen dem Schuldner und Gläubiger nicht zu verstehen. 53. 237.

2. Zeitpunkt d. vorgenommenen Rechtshandlung. —

a. Daß das freiwillige Rechtsgeschäft nicht nach, sondern an dem Tage der Zahlungseinstellung abgeschlossen ist, steht der Anwendung des § 101. der Konkursordnung nicht entgegen.

b. Die Worte des § 101. der Konkursordnung: „oder innerhalb der nächst

vorhergegangenen zehn Tage,“ gehen auf alle drei vorher im § 101. genannten Zeitabschnitte. 52. 236.

Rechtsmittel, f. Streitgegenstand.

Rechtsweg, f. Polizeiliche Verfügung; Polizeiverwaltung.

Rente, f. Kompensation (2); Kriminalkosten.

Rheder, Verhaftung der Rheder und Schiffer bei Ablieferung der Waare durch einen Andern, als Denjenigen, mit welchem kontrahirt worden ist. —

Die §§ 1620. ff. 1648. und 1735. II. 8. des Allgem. Landrechts setzen ein vertragmäßiges Verhältnis des Schiffers zum Befrachter voraus und gestatten wenigstens keine direkte Anwendung auf den Fall, wo ein Anderer die Waare abliefern, als Derjenige, mit dem kontrahirt worden war. 49. 224.

Rittergut, f. Expropriation (1).

Rheinschiffahrt, städtische Einkommensteuer von den Rheinschiffern. —

Die in dem Art. 33. der Rheinschiffahrt-Konvention den Rheinschiffern

verliehene Befreiung von gewissen Abgaben erstreckt sich nicht auf die städtische Einkommensteuer. 8. 34.

S.

Schiffer, s. Rheber.

Schlesien, Zehntpflichtigkeit der ländlichen Grundstücke. —

a. In Schlesien ist eine allgemeine Zehntpflichtigkeit weder durch das Allgem. Landrecht, noch durch ein Provinzial-Gesetz eingeführt, noch auch läßt sich aus dem Kolowratschen Vertrage von 1504 eine allgemeine Zehntpflichtigkeit aller in Schlesien innerhalb einer gewissen Parochie belegenen ländlichen Grundstücke herleiten.

b. Dem Erwerber eines in Schlesien belegenen Grundstücks, auf welchem die Zehntpflichtigkeit in das Hypothekenbuch nicht eingetragen ist, liegt die Beweislast der behaupteten Befreiung von dieser Last nur dann ob, wenn vorher die Allgemeinheit der Zehntpflichtigkeit der in dem betreffenden Bezirke belegenen Grundstücke dargethan ist.

c. Die bloße Erklärung des Vorbesizers des Grundstücks, daß dasselbe zehntpflichtig sei, begründet für sich allein, ohne hinzutretende Eintragung in das Hypothekenbuch, kein dingliches Recht. 28. 127.

Schulbankosten, s. Eichseld; Oberlausitz. Schwängerungsklage, s. Bescholtenheit. Selbstschuldnerische Bürgschaft, s. Bürgschaft.

Servitut, s. Lehngut.

Spediteur, s. Konkurs (2).

Städte, s. Kriminalkosten.

Standesherrn, Gesetzliche Verleihung des vollen Eigenthums an Erbpächter der Standesherrn. —

Die durch das Gesetz vom 2. März 1850 erfolgte Verleihung des vollen Eigenthums an die Erbpächter — unter Entziehung des Eigenthumsrechts des Erbpächters — berührt hinsichtlich der Erbpächtsverhältnisse der Standesherrn keine Rechte und Vorzüge, deren Wiederherstellung im § 1. der Verordnung vom 12. November 1855 angeordnet worden ist. 73. 340.

Streitgegenstand, Feststellung des Werthes desselben. —

Die Frage, wie bei Streitgenossen der Werth des Streitobjekts in Bezug auf die Kompetenz des Richters und die Zulässigkeit der Rechtsmittel festzustellen, ist auch für den Osthein durch den § 16. der Verordnung vom 21. Juli 1843 zu entscheiden. 50. 229.

T.

Testament, Erbeseinsetzung unter der Klausel, mit dem Nachlasse frei walten und schalten zu können. —

a. Der § 168. des Anhangs zu § 689. II. 18. des Allgem. Landrechts setzt eine nicht geschlossene Erbeseinsetzung des überlebenden Ehegatten, welchem die freie Vermögens-Disposition eingeräumt ist, voraus. — Derselbe findet daher auf den Fall der Erbeseinsetzung des überlebenden Ehegatten

unter der Klausel, daß derselbe mit dem Nachlasse frei walten und schalten könne, keine Anwendung.

b. Die von Eheleuten bei obwaltender ehelicher Gütergemeinschaft in einem wechselseitigen Testamente, in welchem sie sich zu Erben eingesetzt haben, getroffene weitere Bestimmung, daß im Falle des kinderlosen Absterbens des Ueberlebenden gewisse Personen ihre Universal-Erben sein

sollen, enthält keine fideikommissarische Beschränkung des Ueberlebenden in seinen Verfügungen unter Lebenden über das gütergemein-

schaftliche Vermögen dieser Ehe. 11. 50.

Siehe auch Notherbe.
Theilungsklage, f. Eigenthum.

U.

Unächte Personen, f. Berlin.

Unterschrift, f. Wechsel (13).

V.

Väterliche Gewalt, f. Pflegebefohlene.

Verlehung über die Hälfte, f. Kaufvertrag (2).

Verjährung:

Vermuthung, f. Pöfen.

1. einer aus verschiedenen Rechtsgeschäften entsprungenen Forderung. —

Das Gesetz vom 31. März 1838 faßt nur objectiv die Qualität der Forderungen und die Personen der Gläubiger ins Auge, ohne zwischen den denselben möglicher Weise kumulativ zur Seite stehenden Fundamenten zu unterscheiden. 57. 255.

2. Unterbrechung der Verjährung durch gegenseitiges Anerkenntniß d. Rechts, insbesondere durch Abschlagszahlungen. —

Das die Verjährung immer unterbrechende gegenseitige Anerkenntniß des Rechts erfordert nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung; dasselbe kann auch durch Handlungen, z. B. durch Abschlagszahlungen, ausgedrückt werden und ist an keine Form gebunden. 69. 325.

Siehe auch Eigenthum; Kaufvertrag (2); Lehngut.

Verläumdung, Begriff derselben; Feststellung der Oeffentlichkeit einer Verläumdung. —

Vertrag:

1. Annahme eines Antrages innerhalb der bestimmten Frist; Zuverlässigkeit der Mittheilung über die Genehmigung des unter Vorbehalt dieser Genehmigung abgeschlossenen Vertrages. —

a. Der Antragende kann von dem Antrage auch dann zurücktreten, wenn der Andere die Annahme zwar innerhalb der bestimmten Erklärungsfrist erklärt hat, diese Erklärung aber nicht innerhalb dieser Frist zur Kenntniß des Antragenden gelangt ist.

b. Derjenige, welcher unter Vorbehalt der Genehmigung von Seiten des andern Theils binnen bestimmter Frist einen Vertrag geschlossen hat, kann verlangen, daß ihm diese Genehmigung innerhalb der bestimmten Frist mit vollständiger Zuverlässigkeit mitgetheilt werde. 71. 330.

2. Mündlicher Vertrag über Handlungen, insbesondere über die Heirath einer bestimmten Person. —

a. Ist ein mündlicher Vertrag über Handlungen von der einen Seite durch Leistung der Handlung erfüllt worden, so ist derselbe zwar die mündlich vereinbarte Gegenleistung einzulagen berechtigt; er kann aber einen sonstigen Entschädigungs-Anspruch, namentlich auf Entrichtung von Verzugs-Zinsen, nicht geltend machen.

b. Daßer kann Derjenige, welcher in Folge mündlicher Verabredung mit

a. Der Begriff der Verläumdung erfordert die Behauptung oder Verbreitung unwahrer ehrenrühriger „That sachen“, im Gegensatz zu bloßen allgemeinen ehrenrührigen Urtheilen, Ansichten oder Meinungen.

b. Die Feststellung, ob eine Verläumdung in einem bestimmten Falle als eine öffentliche zu betrachten sei, ist thatsächlicher Natur. 31. 142. 143.

Siehe auch Injurien-Prozeß (2).
Verlassenschaft, erblose, f. Berlin.

einem Dritten eine bestimmte Person geheirathet hat, zwar die Zahlung der als Gegenleistung von dem Dritten mündlich versprochenen Mitgift verlangen; er kann jedoch die Zahlung von Zögerungszinsen nicht, und zwar auch dann nicht beanspruchen, wenn die Mitgift bis zu einem bestimmten Tage gezahlt werden sollte, aber nicht gezahlt worden ist. 15. 68.

3. Rechtliche Wirkung des von dem schreibensunerfahrenen Erbpächter nur unterkrenzten, von dem Erbverpächter aber unterschriebenen außergerichtlichen Erbpachtvertrages. —

a. Wenn ein Vertrag, welcher zu seiner Rechtsgültigkeit der schriftlichen Abfassung bedarf, nur von dem einen Kontrahenten unterschrieben, von dem andern, des Lesens und Schreibens unkundigen Kontrahenten dagegen bloß mit Kreuzen unterzeichnet ist und deshalb für den Letzteren keine verbindliche Kraft hat, so kann der Erstere sich auf diese mangelhafte Vollziehung des Vertrages nicht berufen und von demselben ohne Weiteres nicht zurücktreten. Er hat nur das Recht, von dem anderen Kontrahenten zu verlangen, daß dieser entweder ebenfalls den Vertrag in rechtsgültiger Form vollziehe, oder sich die gänzliche Aufhebung gefallen lasse.

b. Der Grundsatz unter a. findet auch auf Erbpacht-Verträge Anwendung, und schließt daher diese mangelhafte Form der Urkunde nach erfolgter Erfüllung desselben durch Uebergabe des Grundstücks und Zahlung des Zinses die Anwendbarkeit des Ablösegesetzes vom 2. März 1850 nicht aus. 36. 161.

4. Wandelklage wegen Fehler der empfangenen Sache, insbesondere beim Pferdehandel wegen Dämpfigkeit des Pferdes. —

Zur Begründung der Wandelklage des Empfängers der Sache wegen Fehler derselben, z. B. des Käufers eines dämpfigen Pferdes, reicht es hin, wenn der Empfänger zur Rückgabe des Empfangenen in dem früheren Zustande nur zur Zeit der Rücktritts-Erklärung im Stande ist; spätere zufällige Veränderungen und selbst der spätere zufällige Untergang der Sache stehen dieser Klage nicht im Wege. 18. 82.

S. auch Handlungsbücher; Hausoffizianten; Kaufvertrag; Nebenabrede (2. 3); Wirtschaftsführer.

Verwaltung, s. Wirtschaftsführer. Verwaltungsrath, s. Aktiengesellschaft.

Vindikation, s. Konkurs (2).

Vorladung, s. Handelsgesellschaft.

Vormund, s. Pflegebefohlene.

W.

Wandelklage, s. Vertrag (4).

Wechsel—

— Accept:

1. Wirkung der Acceptation eines hiernächst vom Acceptanten nicht fortgegebenen Wechsels. —

Erst dadurch, daß der Acceptant den mit dem Accept versehenen Wechsel fortgiebt, tritt er mit Dritten in einen Wechselverkehr. 54. 242.

— Acceptant, s. No. 1. 2. 6. 10. 11.

— Aussteller, s. No. 4. 9.

— domiciliirter:

2. Mandatverhältniß zwischen dem

Archiv f. Rechtsw. Bd. XXXIV.

Wechsel-Domiziliaten und dem Acceptanten. —

Auch der vom Wechselzieher benannte Domiziliat gilt als Mandatar des Acceptanten; ein Mandatverhältniß zwischen ihm und dem Wechselzieher ist nicht anzunehmen. 56. 252.

Siehe auch No. 3. 4.

— eigene:

3. Feststellung des Zahlungstages eines domiciliirten eigenen Wechsels mit einer bestimmten Zeit nach Sicht durch Präsentation desselben zur An-

nahme; Unzulässigkeit der Wiederholung dieser Präsentation behufs Herbeiführung eines späteren Zahlungstages. —

Der Wechsel-Inhaber ist nicht berechtigt, die einmal erfolgte, in wechselfrechtlicher Form konstatierte und in das Leben getretene Präsentation eines domizilirten trockenen Wechsels, mit einer bestimmten Zeit nach Sicht, zur Annahme zu ignoriren und die Präsentation zur Annahme, beziehungsweise die Protest-Erhebung wiederholt vorzunehmen, um dadurch an die Stelle des bereits für alle Wechsel-Interessenten fixirten Zahlungstages einen neuen, nach der wiederholten Präsentation zur Annahme zu bemessenden Verfalltag herbeizuführen. 48. 221.

4. Präsentation zur Zahlung und Protest-Erhebung bei domizilirten eigenen Wechseln mit einer bestimmten Zeit nach Sicht. —

Eigene domizilirte Wechsel mit einer bestimmten Zeit nach Sicht ohne benannten Domizilanten brauchen dem Aussteller an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zur Zahlung nicht präsentirt und nicht protestirt zu werden. 3. 5.

Siehe auch No. 9.

— Erfordernisse:

5. Bestimmtheit der Zahlungszeit und der zu zahlenden Summe bei Wechseln. —

Ist in dem ersten Theil eines sich als Wechsel ankündigenden Schriftstücks eine bestimmte Verfallszeit und Summe angegeben, während der zweite Theil desselben diese Bestimmtheit fraglich macht, so ist ein gültiger Wechsel nicht vorhanden. 9. 46.

— Fähigkeit, s. Konkurs (3).

— Fälschung, s. No. 12.

— Forderung, s. Kompensation (1).

— nach Sicht, s. No. 3. 4. 8.

— Präsentation, s. No. 3. 4.

— Protest:

6. Benachrichtigung des Inbassanten

von dem gegen ihn als Acceptanten erhobenen Wechselproteste. —

Der behufs des Wechselregresses des Inhabers oder Inbassanten an den Vormann gesetzlich vorgeschriebenen Benachrichtigung des Legirenden von der Mangels Zahlung gegen den Acceptanten geschehenen Erhebung des Protestes bedarf es auch dann, wenn dieser Vormann zugleich der Acceptant dieses Wechsels ist. 46. 212.

7. Ermittlung der Wohnung des Wechsel-Trassanten behufs der Protest-Erhebung. —

Die Protest-Erhebung in der aus dem Wechsel ersichtlichen Wohnung des Trassanten ist, wenn er daselbst nur wirklich gewohnt hat, für genügend zu erachten; der Inhaber des Wechsels oder der protestirende Notar sind daher zu weiteren Schritten behufs Ermittlung der neuen Wohnung des Trassanten nicht verpflichtet. 60. 277.

8. Polizeiliche Auskunft; Benachrichtigen des Protestanten von dem erhobenen Proteste bei einem Sichtwechsel. —

a. Im Fall des Artikel 91. No. 2. der Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung kommt es nicht auf die Person des Beamten der Polizeibehörde an, durch den die Auskunft erteilt worden, sondern auf die Zuverlässigkeit dieser Auskunft.

b. Der behufs Feststellung der Sicht aufzunehmende Protest braucht dem Protestanten im Fall des Artikel 91. No. 2. nicht notifizirt zu werden. 3. 6.

Siehe auch No. 3. 4. 11.

— Prozeß:

9. Einreden des Ausstellers eines eigenen Wechsels dem Remittenten gegenüber, insbesondere Einrede der nicht erhaltenen Valuta. —

a. Die Befugniß des Wechselschuldners zu Einwendungen, die nicht aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, sondern ihm nur gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, kann auch bei

- trocknen Wechfeln nur dann zur Geltung gelangen, wenn der Aussteller das der Wechfelausstellung zum Grunde liegende Rechtsgeschäft darlegt und dadurch die richterliche Beurtheilung über die Erheblichkeit jener Einwendungen möglich macht.
- b. Daher ist die Einrede des Ausstellers eines trocknen Wechfels dem Remittenten gegenüber: er habe, obgleich es im Wechfel heiße: „Valuta baar erhalten,“ Valuta weder baar noch überhaupt erhalten, nur dann erheblich, wenn er zugleich behauptet und unter Beweis stellt, daß die Zahlung einer bestimmten Valuta die Bedingung der Wechfel-Ausstellung gewesen sei. 7. 29.
10. Einrede des im Negrefwege in Anspruch genommenen Vormannes, dem klagenden Indoffatar gegenüber. — Ein im Negrefwege in Anspruch genommener Vormann kann dem klagenden Indoffatar gegenüber nicht einwenden: Acceptant habe dem Kläger die Giro-Valuta gegeben und mit ihm verabredet, daß er den Wechfel protektive und die eingeklagte Wechfelsumme an ihn, den Acceptanten, abführe. 1. 1.
11. Einrede der Zahlung durch einen Zwischen-Indoffatar und Indoffanten, Seitend des verklagten Vordermannes dem Hintermanne gegenüber. Der von einem Hintermann auf Grund des überreichten Wechfels und des beigebrachten, wider den Acceptanten wegen Mangels Zahlung erhobenen, Protestes wechselfähig belangte Vordermann kann dem Ersteren die bloße Einrede, daß derselbe durch einen zwischen ihnen stehenden Indoffatar und Indoffanten befriedigt sei, nicht entgegensetzen. 60. 277.
12. Einrede der Wechselfälschung. — Die aus Verfälschungen einer Urkunde, aus welcher Wechfelrechte hergeleitet werden, entnommenen, nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts als begründet sich

darstellenden Einreden fallen unter die erste Kategorie des Art. 82. der Allg. Deutschen Wechfel-Ordnung. 77. 357.

— Negref, f. No. 6. 10. 11.

— Unterschrift:

13. Wirkung eines im mündlichen oder stillschweigenden Auftrage eines Anderen mit dessen Namen unterschriebenen Wechfels. —

Ein im mündlichen oder stillschweigenden Auftrage eines Anderen mit dessen Namen unterschriebener Wechfel hat für denselben eine wechselfähige Verpflichtung nicht zur Folge. 68. 322.

Siehe auch Handelsgesellschaft.

— Valuta, f. No. 9. 10.

— Zahlungszeit, f. No. 3. 5.

Weg, f. Expropriation (2); Volkzeitliche Verfügung.

Westphalen, Begründung des Antrags eines bäuerlichen Besitzers in der Provinz Westphalen auf Ablösung der Realkaften. —

Auch in der Provinz Westphalen ist zur Begründung des Antrags des Besitzers eines bäuerlichen Grundstücks auf Ablösung der Geldpacht dem Gutsherrn gegenüber der Beweis des Eigenthums oder des erblichen Besitzrechts desselben erforderlich. 29. 133.

Wirtschaftsführer, Eigenschaft d. Wirtschaftsführers eines Gutes als Haus-Offiziant. —

Ein Vertrag, durch welchen dem Wirtschaftsführer zwar die spezielle Leitung der Wirtschaft des Gutes in allen Branchen übertragen worden, das Generelle der gesammten Verwaltung aber von dem Gutseigenthümer angegeben werden, auch die Genehmigung des Letzteren bei Einführung von Neuerungen eingeholt werden soll, ist kein Vertrag über Handlungen; ein solcher Wirtschaftsführer ist vielmehr als Haus-Offiziant anzusehen. 14. 62.

Wohnsitz, f. Armenpflege; Handelsgesellschaft.

Wohnung, f. Wechfel (7. 8).

3.

Zahlung:

1. Einrede der Zahlung durch Wechsel.

Zur Begründung der Einrede der Zahlung genügt die Behauptung nicht, daß der Gläubiger wegen seiner Forderung durch, von ihm zu einer bestimmten Zeit auf den Schuldner gezogene, von dem Letzteren acceptirte und hiernächst eingelöste Wechsel befreit worden sei. 16. 75.

2. Verhaftung des unberechtigten Empfangers einer Zahlung, insbesondere von Miethszinsern, dem eigentlichen Gläubiger gegenüber. —

Der § 30. I. 16. des Allgem. Landrechts schließt die Verbindlichkeit des unberechtigten Zahlungsempfängers, z. B. von Miethszinsen, zur Restitution der ohne Titel erhobenen Zahlungen, z. B. auf den Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag oder nützlichen Verwendungs, an den eigentlichen Gläubiger nicht aus. 33. 150.

Siehe auch Moralisches Verbindlichkeit.

Zahlungs-Einstellung, siehe Rechts-handlungen (2).

Zahlungseinstellungstag, s. Konkurs (1).

Zahlungstag, s. Wechsel (3).

Bedje, s. Ausbeute.

Rehten, s. Besen.

Rehtspflichtigkeit, s. Schlessen.

Reugen, s. Eid (2).

Rinsen, s. Erbschaftsteilung; Notherbe; Vertrag (2).

Ruchthausstrafe, s. Eid (1).

Zufall, s. Polizeiverwaltung; Vertrag (4).

Zugeständniß, Rechtliche Natur eines Zugeständnisses; Beweiskraft eines qualifizirten Zugeständnisses; wesentliche Prozeßvorschrift. —

a. Das Zugeständniß einer Partei ist zu den Beweismitteln zu zählen.

b. Die Behauptung: es sei ein qualifizirtes Geständniß gegen den Grundsatz von seiner Untheilbarkeit getheilt worden, besagt nichts anderes, als es sei dem Geständniß die Beweiskraft abgesprochen. Ein solcher Angriff der Nichtigkeitbeschwerde kann nur zum Ziel führen, wenn er darthut, daß gegen wesentliche Prozeßvorschriften verstoßen sei.

c. Es läßt sich eine für alle Fälle durchgreifende Regel, daß dem qualifizirten Zugeständnisse nur soweit, als die beigefügte Beschränkung reicht, Beweiskraft beizumessen, darüber hinaus aber unbedingt abzupprechen sei, nicht aufstellen. 41. 189.

Quellen-Register.

Allgemeines Landrecht.

Einleitung.		Theil I.		Theil I.	
§	Seite	Tit. §	Seite	Tit. §	Seite
1-3.	99	11 65. 68.	219	18 527. ff.	347
49.	208	— 74.	286	19 2. 5. 6.	128
75.	180	— 109.	208	20 49. ff.	313
86.	234	— 301.	26	— 410.	138
		— 390.	203	— 423. 424.	313
		— 395.	267	— 443-445.	158
		— 407.	26	— 468.	168
		— 413. ff.	26. 267	— 471. 475. ff.	158
		— 420. 423-425.	203		
		— 794. 795.	166		
		— 845. 848.	69		
		— 869. ff.	63		
		12 564.	50		
		— 612.	121		
		13 142. 143.	323. 334		
		— 144-146.	323		
		— 228. 229. 262. ff.	150		
		14 109. ff.	63		
		— 133.	122		
		— 251.	312		
		— 310.	313		
		16 15. 16.	82		
		— 28.	75		
		— 30.	150		
		— 48.	108		
		— 149.	75		
		— 178. 179.	234		
		— 313.	26		
		— 343.	26. 60		
		— 352.	26		
		— 387.	113		
		17 76.	197		
		— 115.	197. 208		
		— 117. ff.	122. 197		
		18 266. 268.	106		

Theil I.		Theil II.	
Tit. §	Seite	Tit. §	Seite
2 42. 45.	158	1 378.	116
— 134.	128	— 492. 493.	50
4 57.	242	— 668. ff.	99
— 61.	267	2 159. 168-173.	334
— 94.	325	— 228. 229.	116
5 90. ff. 103-105.	330	— 433. ff.	122
— 116.	212. 242. 323	— 438-440.	121
— 119.	242	5 177. ff. 186.	63
— 128.	20. 286	8 597. 616. 649.	87
— 134. 147.	113	— 1620. ff. 1648. 1735. 224	
— 149. 151.	87	11 261.	360
— 156.	69. 286	— 710. 712. 731. 788.	299
— 157. ff. 165. 168.	60	— 789. 790.	249. 299
— 172.	161. 162	— 857.	128
— 184.	323	— 860. 865.	258
— 185.	161. 162	12 37.	249. 299
— 186-189.	323	15 5.	180
— 265.	286	16 335. ff.	75
— 326-328.	82	18 3. 235.	334
— 343.	219	— 550.	116
— 393.	58	— 593-595.	334
— 424. 443. 445.	108	— Anhang § 168. zu § 689.	50
7 7. 8.	138	— 736. ff.	116
— 146. ff.	48		
— 175. ff.	133		
9 504. ff.	197		
— 562.	325		
— 568. 569.	197		
10 7-9.	138		

Einführungsgesetz zur Allgem. Deutschen Wechsel-Ordnung vom 6. Januar 1849.

§ 5.	Seite 212
-----------	--------------

Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung.

Art.	Seite	Art.	Seite
1.	328	41.	1. 6. 277
2.	212	43. 44.	6
4.	47	45.	212
4. No. 5.	212	81. 82.	1. 30. 277. 357
4. No. 8.	252. 277	91.	6. 212. 277
9. 10. 14.	1	91. No. 2.	6
19.	221	96.	30
21.	242	96. No. 5.	323
23.	6	98.	30
24.	252	98. No. 3.	221
25. 29. 31.	6	98. No. 4. u. 5.	6
36.	277	99.	6. 221

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 14. April 1855.

Art. 16.	4
---------------	---

Strafgesetzbuch vom 14. April 1855.

§	Seite	§	Seite
11.	80	152. 154. 156.	142. 143
12. No. 4.	80	157.	16
34.	4	163.	143

Kriminal-Ordnung vom 11. Dezember 1805.

§ 392.	16
-------------	----

Allgemeine Gerichts-Ordnung.

Theil I.			Theil I.			Theil I.		
Zit. §	Seite		Zit. §	Seite		Zit. §	Seite	
2 9. 26. 27.	90		10 168.	87		24 68-70. 101.	75	
5 4. No. 6.	267		— 227.	80		29 47-49.	75	
7 20.	212		— 295-297.	148		34 Anh. §§ 229. 232.		
10 5a.	142		— 298.	344		zu § 16.	16	
— 27c.	189		13 25.	80		50 447-449.	318	
— 82.	189		16 1.	111		— 521-523.	168. 169	

Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855.

§	Seite	§	Seite
4. 5.	328	101.	236
9.	328	102. No. 3.	238
26.	309	125.	237
36.	169	395.	168

Allgemeine Hypotheken-Ordnung.

Tit. §	Seite
1. 48. 49.	128
2. 8. 30.	102
— 159.	168

**Revidirter Entwurf des Provinzialrechts der Grafschaft Mark,
der Stadt und Grafschaft Dortmund &c.**

Motive S. 54. 57-60.	116
------------------------------	-----

**Revidirter Entwurf des Provinzialrechts des Fürstenthums
Sichsfeld.**

Seite 244. 248. 251. 266. ff.	299
---------------------------------------	-----

Corpus juris civilis.

1. Digesta.

5b. Cit.	
5. 1. de judiciis, Lex 74. § 1.	229
12. 2. de jure jurando, Lex 3. §§ 1. 2., Lex 34. pr., Lex 13. § 2., Lex 28. §§ 5-7. 16	
21. 1. de aedilitio edicto, Lex 23. § 17.	85
50. 1. ad municipalem, Lex 28.	229

2. Codex.

8. 36. de exceptionibus, Lex 13.	229
--	-----

3. Feudorum Libri.

2. 45. an agnatus vel filius defuncti possit retinere feudum repudiata hereditate, § 1.	106
---	-----

Einzelne Gesetze, Verordnungen und Rechtsbestimmungen.

	Seite
1504. Februar 3. 18. Kolowrat'scher Vertrag über den geistlichen Zehnten in Schlesien, No. 4.....	128
1508. Dezember 27. Rezeß des Kurfürsten Joachim I.....	94
1605. Kirchen-Ordnung für das Eichsfeld.....	299
1669. Kurmainzische Kirchen-Ordnung, Kap. 20. § 4.....	299
1717. Juni 30. Brandenburgische Lehns-Affekuranz für die Ritterschaft.	347
1721. Verbeßertes Landrecht des Königsreichs Preußen, Thl. II. Buch 4. Tit. 9. Art. 2. § 2.....	161
1766. April 29. Revidirte Berg-Ordnung für das Herzogthum Kleve, Fürstenthum Moers und die Grafschaft Mark, Kap. 81. § 2.	75
1767. Charta visitatoria pro Eichsfeldia, §§ 15. 16.....	299
1768. Februar (13.) 24. Warschauer Traktat wegen der Dissidenten in Polen, Art. 8.....	258
1770. Februar 8. Edikt wegen der Nothwendigkeit schriftlicher Verträge.....	87
1803. März 24. Publikations-Patent wegen Einführung des Allgem. Landrechts in das Erbfürstenthum Eichsfeld, die Stadt Erfurt und das Erfurter Gebiet, § 2.....	299
1810. November 8. Gesinde-Ordnung für sämtliche Provinzen der Preussischen Monarchie.....	63
1811. Februar 1. Kabinettsorder wegen Aufhebung der Privatgenugthuung bei Injurien.....	16
„ Oktober 14. Kabinettsorder wegen Pensionirung der städtischen Beamten.....	289
1812. März 11. Edikt wegen des den Juden verliehenen Staatsbürgerrechts, § 15.....	360
1814. September 9. Patent wegen Wiedereinführung des Allg. Landrechts und der Allgem. Gerichts-Ordnung in die wiedererwählten Provinzen.....	299
1816. August 30. Verordnung wegen Verwaltung des Patronatsrechts über christliche Kirchen auf solchen Gütern, die sich im Besitzthum jüdischer Glaubensgenossen befinden, No. 5.....	360
1820. Juni 16. Verordnung, die Erwerbung der Real- und Hypothekenechte bei nicht vollständig eingerichteten Hypothekewesen betreffend, §§ 23-26.....	234
1822. Juli 4. Gesetz, betreffend den Verkauf ausstehender Forderungen und Cours habender Schuldpapiere im Wege der Exekution, §§ 1-3.....	75
1824. Juni 5. Kabinettsorder, die pensionirte Servisbeamte betreffend.	289

	Seite
1825. April 21. Gesetze No. 938, 939, 940. über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche vormals eine Zeit lang zum Königreich Westphalen, zu dem Großherzogthum Berg und den Französischen Departements gehört haben.....	133
1831. März 17. Revidirte Städte=Ordnung für die Preussische Monarchie, § 101.....	289
" März 31. Rheinschiffahrts-Konvention, Art. 1. 14. 32. 33.....	34
" Oktober 11. Kabinetts-Order wegen Einführung der Kriminal-Ordnung im Bezirk des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein...	16
1832. Juli 4. Kabinettsorder, betreffend die ergänzenben und erläuternden Bestimmungen zur Städte=Ordnung vom 19. November 1808, §§ 159. 161.....	289
" August 8. Verordnung über die Entschädigung für abgetretenen Grund und Boden zum Chausséebau, Ueberschrift, Eingang und Litt. c. e.....	158
1833. Dezember 14. Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde: § 5. No. 2...S. 344. § 5. No. 10a...S. 62 § 5. No. 10c.....Seite 80. 189	
1834. März 4. Verordnung über die Exekution in Civilsachen: § 15.....Seite 75. 318. § 16.....Seite 75 § 22.....Seite 102	
1838. März 31. Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen, §§ 1. ff.....	255
" November 3. Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen, §§ 8. 15.	158
1839. April 6. Deklaration der Verordnung vom 14. Dezember 1833 über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde: Art. 3.....Seite 189. Art. 8.....Seite 62	
1840. Dezember 28. Verordnung, betreffend die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkurs- und erbbschaftlichen Liquidationsprozeß, § 9.....	168. 169
1842. Mai 11. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen: §§ 1. 2.....Seite 183. § 4.....Seite 180 § 3....." 184. § 5....." 183	
" Dezember 31. Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege, §§ 1. 3. 21. 22.....	295
" Dezember 31. Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als Preussischer Unterthan, sowie über den Eintritt in fremde Staatsdienste, § 15.....	99
1843. Juli 21. Verordnung über die Grundsätze, nach denen der Werth des Streitgegenstandes in Civilprozessen zu ermesen ist, § 16.	229
1845. Juli 23. General-Konzession für die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner.....	353
1846. April 11. Verordnung, betreffend die Kirchenbaukosten in der Oberlausitz, §§ 1. 2. 4.....	249
" Juli 21. Gesetz, betreffend den Bau und die Unterhaltung der Schul- und Küsterhäuser, § 6.....	299

	Seite
1847. März 30. Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend, §§ 16, 17.....	353
„ Juli 23. Gesetz über die Verhältnisse der Juden, § 3.....	360
1849. Januar 3. Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen, §§ 1. 2. 4-8.....	4
1849. Juli 21. Verordnung über das Verfahren in Civilprozessen in den Bezirken des Appellations=Gerichts zu Greifswald und des Justiz=Senats zu Ehrenbreitstein: §§ 37-39.....	Seite 229
1850. März 2. Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse: § 2. No. 2...S. 162, 340. §§ 5. 6...S. 133	
„ März 11. Gesetz über die Polizeiverwaltung, § 3.....	183. 184
1851. Mai 5. Gesetz über die Presse, § 37.....	4
1852. Mai 3. Gesetz, betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen, Art. 108.....	142
1854. März 20. Gesetz, betreffend einige Abänderungen der Vorschriften über das Civil=Prozeßverfahren und die Execution in Civil=Prozessen, § 18.....	75. 318
„ April 24. Gesetz, betreffend die Abänderungen des Abschnitts 11. II. 1. und des Abschnitts 9. II. 2. des Allgem. Landrechts, § 9. No. 2.....	210
1855. Mai 21. Gesetz über die Ergänzung der Gesetze vom 31. Dezember 1842 über die Verpflichtung zur Armenpflege und die Aufnahme neuanziehender Personen, Art. 1.....	295
„ August 1. Gesetz, betreffend die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten ic., § 1.	152
„ November 12. Verordnung, die Ausführung der in Folge des Gesetzes vom 10. Juni 1854 wegen Deklaration der Verfassungs=Urkunde noch erforderlichen Maaßregeln zur Herstellung des bundesrechtlich gewährleisteten Rechtszustandes der vormalig reichsunmittelbaren Fürsten und Grafen betreffend, § 1.....	340
1856. Mai 15. Städte=Ordnung für die Rheinprovinz, §§ 4, 98.....	34



25906/7