

Das bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin,
Mitglied des Herrenhauses.

Erster Band.

Die allgemeinen Lehren.

Dritte Auflage.

Halle a. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1906.

Die allgemeinen Lehren

des bürgerlichen Rechts des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin,
Mitglied des Herrenhauses.

Dritte Auflage.

Halle a. S.

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1906.

Vorwort zur dritten Auflage.

Mit unermüdblichem Fleiß, mit eindringendem Scharfsinn hat die deutsche Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts infolge des stetigen Andrängens des gebildeten Teils der Nation das gewaltige Gebiet des Bürgerlichen Rechts und der ihm verwandten Disziplinen einheitlich für das gesamte Reich geregelt und die so gewonnene Ordnung mit dem Beginn des neuen Jahrhunderts in Kraft gesetzt. Kaum aber war dies Ergebnis, der langjährige Wunsch vieler patriotischer Herzen, gewonnen, so machen sich in der Rechtswissenschaft Deutschlands laut und vielfach Stimmen geltend, welche die Bedeutung des Gesetzesrechtes überhaupt in Frage stellen. Stürmisch fordert man die Emanzipation der Richter von den gesetzlichen Normen, wenn und soweit dieselben den Verhältnissen, insbesondere den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht zu entsprechen scheinen; in Berücksichtigung zwingender Billigkeitsgründe müsse die Umbiegung der gesetzlichen Normen der Rechtsprechung den Gerichten offen stehn; das Ziel müsse eine freie Rechtswissenschaft sein, welche dem Gesetze nicht bloß ebenbürtig, sondern übermächtig gegenüberstehe.

Solche umwälzende Bestrebungen haben in neuester Zeit erste Autoritäten der deutschen Rechtswissenschaft auf die Schanzen gerufen, insbesondere Bülow im „Recht“ vom 10. Juni 1906 sowie gleichzeitig Unger in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Juli desselben Jahres zu ernststen Mahnungen gedrängt. Das Gesetz, schärfen sie ein, hat unbedingte Verbindlichkeit; daher ist es heilige Richterpflcht, auch nicht eine Linie über die gesetzlichen Bestimmungen hinauszugehen oder hinter ihnen zurückzubleiben. Denn im Rechtsstaat gibt es keine Macht,

welche der gesetzgebenden Gewalt des Staates übergeordnet oder auch nur gleichgestellt ist. Keine Behörde aber kann zu peinlichem Gehorsam gegen die Gesetzesgebote strenger verpflichtet sein als das Gericht, welches vom Staat zur Wahrung und Durchführung derselben eingesetzt ist. Ein Richter, welcher wie jene neuerlich erfundenen Theorien anraten, sich unterfängt, aus vermeinter Billigkeit und Zweckmäßigkeit das Gesetz zum Vorteil oder Nachteil einer Partei abzuändern oder umzubiegen, begeht eine Rechtsbeugung, die für den Rechtszustand nicht weniger verderblich sein muß, wie eine vorsätzlich auf die Bevorteilung oder Benachteiligung einer Partei abzielende Gesetzesverletzung.

Diesen Gedanken trete ich vollständig bei. Sie ergeben sich mit Evidenz aus dem deutschen Staatsrecht und der deutschen Gerichtsverfassung.

Daß nun gleichwohl neuerdings so vielseitig und lebhaft versucht wird, an ihnen zu rütteln, findet unseres Ermessens nur darin seine Erklärung, wenn auch nicht seine Rechtfertigung, daß die Durchführung des unerläßlichen Prinzips nicht immer in Wissenschaft und Praxis die richtige ist und damit den grundsätzlichen Gegensatz herausfordert.

Hierbei denke ich vor allem an die mißbräuchliche Ausnutzung der sog. Entstehungsgeschichte unserer Gesetze bei deren Auslegung und Handhabung. Der Fehler stirbt nicht aus, die sog. Materialien der Gesetze, nicht bloß wie es jeweilen erspriesslich sein mag, zum besseren Verständnis der Gesetze, welche durch sie vorbereitet wurden, zu verwenden, vielmehr die Materialien als „Gesetze“ zu behandeln; ja die Redaktoren der Entwürfe unserer neueren Gesetze als „Gesetzgeber“ zu bezeichnen und anzusehen. Damit wird aber leicht der rationellen Ausbildung und Fortbildung der Gesetzgebung ein schwerer Kiegel vorgeschoben und zwar unberechtigterweise. Gesetz ist in Deutschland nur was die gesetzgebenden Organe des Reichs und der einzelnen Staaten verfassungsmäßig als solches angenommen haben und was der Kaiser und die Herrscher der Einzelstaaten als solches publizierten. Nur hierauf erstreckt sich die Gehorsamspflicht des Richters.

Die Entstehungsgeschichte der Rechtsnormen ist gewiß ein treffliches Hilfsmittel zu ihrem Verständnis. Aber nicht darin ist sie hauptsächlich zu erblicken, was bei der Vorbereitung und Formulierung der einzelnen Gesetzesparagrafen von Redaktoren und Mitgliedern der gesetzlichen Körperschaften geäußert wurde. Das waren nicht selten

ephemere, improvisierte, oft nicht ausgereifte Gedanken. Wir müssen tiefer blicken und höher steigen, um die geschichtliche Entstehung der Rechtsnormen zu verfolgen, welche in den Paragraphen unserer Gesetze verkörpert sind. Das Recht der Vergangenheit, die wirtschaftlichen Motive, welche die neuen gesetzlichen Bestimmungen hervorgerufen haben, sind vor allem die Bausteine, welche die Entstehungsgeschichte bilden.

Wir haben aber auch von folgendem Standpunkt auszugehen. Das deutsche Reich und die deutschen Staaten erlassen ihre Gesetze zu dem Zweck, einen Rechtszustand herzustellen, welcher dem Wohl der Gesamtheit, insbesondere auch den wirtschaftlichen Verhältnissen innerhalb des Volkes entspricht. Wir dürfen daher grundsätzlich als Staatswillen unterstellen, daß die Gesetze von den Behörden und insbesondere den Gerichten, vor allem aber dem Reichsgericht in diesem Sinne gehandhabt werden. Wenn wir so bei der Auslegung der Gesetze verfahren, handeln wir, dessen dürfen wir sicher sein, im Sinne der Gesetzgeber und wahren ihren Willen; es ist das Treue gegen das Gesetz, nicht dessen Hintansetzung. Damit schließen wir aus, daß dem Leben und Verkehr feindliche oder veraltete Grundsätze die Gesetze überwuchern und das wahre Recht verderben. Ich verkenne nicht, daß Wissenschaft und Praxis bei solcher Art der Gesetzesauslegung eine schwere, nicht immer zweifelsfreie Arbeit zu vollbringen haben; aber nur auf diesem Wege begegnen wir der Gefahr der Verkümmern unseres Rechts, verhüten seine Verknöcherung und können ohne stoßweise fortgesetzte gesetzgeberische Experimente das deutsche Recht auf der Höhe erhalten!

Es fehlt nicht an tüchtigen Leistungen der neuen Wissenschaft und Rechtsprechung, welche bewußt oder unbewußt nach diesen Grundsätzen verfahren. Einer der Versuche in dieser Richtung ist zu meinem Bedauern erst nach Vollendung der vorliegenden Neuauflage des ersten Bandes erschienen, ich meine die zweite Auflage der Abhandlung von Erich Danz „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte“. Hier verkörpert sich in seltener Weise der juristische bon sens. Weit entfernt von utopischen Bestrebungen hat diese Arbeit überall den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften mit dem Leben zu wahren gewußt, um das Ziel zu erreichen, die wirtschaftlichen Zwecke, welche die Menschen verfolgen, von Rechts wegen zu schützen. So wird sie dazu beitragen, eine Rechtsprechung zu erzielen, welche den Interessen des deutschen Volks und seinem Rechtsgefühl entspricht. —

Daß mein Buch von vielen als Berater in den zahlreichen schwierigen Fragen des neuen Rechts erkoren wird, daß auch ein erheblicher Teil der heranreifenden Generation der Juristen sich aus demselben zu belehren und juristisch zu bilden sucht, gereicht mir zu hoher Befriedigung. Die infolgedessen notwendigen neuen Auflagen legen aber auch schwere Verantwortlichkeit auf. Die wachsende Entwicklung des neuen deutschen Rechts bedingt eine fortgesetzte Erneuerung des Stoffs in den neuen Auflagen. Beruhen dieselben auch auf den alten Grundlagen, so sind doch in ihnen die Ergebnisse der fortschreitenden Wissenschaft und Praxis aufzunehmen, mindestens anzudeuten. Das war zum Teil nicht leichte Arbeit. Vollständigkeit war nicht zu erreichen. Es mag geschehen sein, daß Bedeutendes übergangen, weniger Bedeutendes angeführt ist. Bei der Fülle des einzuarbeitenden Stoffs war dies unvermeidlich. Wichtiger ist, inwieweit es mir gelang, geistig, auch kritisch zu verwerten, was in den letzten Jahren von Wissenschaft und Praxis geleistet ist. Ich fühle wohl, daß auch in dieser Hinsicht das Vollbrachte hinter dem Erstrebten zurücksteht.

Gefördert wurde ich dadurch, daß auch an der neuen Auflage dieses Bandes Amtsgerichtsrat Dr. Beschinski, der unermüdlich fleißige, wissenschaftlich bedeutende Praktiker, welcher mir seit den Anfängen dieses Werks mit hingehender Treue zur Seite stand, stetigen Anteil nahm. Ich spreche ihm wiederum öffentlich meinen Dank aus. Das Quellenregister zu dem Band verdanke ich Referendar Kemelé.

Westend, den 3. August 1906.

Heinrich Dernburg.

Vorwort zur ersten Auflage.

Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten schrieb vor, daß auf Meinungen der Rechtslehrer oder Aussprüche der Richter bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden solle. Dies lag auch im Sinne des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches.

Damit war der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege, soweit es sich um das praktische Recht dieser Kodifikationsgebiete handelte, jede schöpferische Tätigkeit unterbunden. Viele Dezennien verflossen daher, ehe Wissenschaft und Rechtspflege im Gebiet der großen deutschen Kodifikationen eine lebhafteste, ersprießliche und selbständige Tätigkeit entwickelten.

Im schärfsten Gegensatz hierzu ist die Stellung der Rechtspflege und der Rechtswissenschaft nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Die Rechtswissenschaft begleitete seine Abfassung mit dem fruchtbarsten Anteil; sein Inkrafttreten war das Zeichen des Erwachens einer fast fieberhaften wissenschaftlichen Bewegung. Nicht bloß die Worte erläuternd, aus dem Born der Motive schöpfend, suchte man den Sinn der neuen Gesetze zu verdeutlichen; vielmehr ging man in produktiver Weise vor. Schwierigkeiten, welche die Fassung des neuen Gesetzes in großer Zahl bietet, gaben den wissenschaftlichen Bestrebungen scharfen Sporn, um sie zu überwinden, Lücken, z. B. im internationalen Privatrecht, riefen zur Ausfüllung auf; die Gesetzgebung schien die Wissenschaft zu ihrer Gehilfin anzurufen, indem sie an vielen Stellen auf Treu und Glauben und die guten Sitten verweist. In massenhaften Sammlungen und Zeitschriften wurden Rechtsprüche veröffentlicht, des Reichsgerichtes, der Oberlandesgerichte, auch solche von Amtsgerichten. Nicht alle diese Rechtsprüche sind von gleichem Wert. Die minderwertige Entscheidung eines Gerichtes verdient nicht um deswillen, weil sie gedruckt ist, Beachtung. Aber manche dieser Rechtsprüche sind vortrefflich, immer neue Fragen bringen sie auf das Tapet, und immer neue Anregungen geben sie. Solcherart entsteht durch Wissenschaft und Rechtspraxis neben dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch ein neues deutsches bürgerliches Recht, vollständiger, freier als das Gesetz selbst; sein Leitstern ist nicht bloß das Wort des Gesetzes, das Bedürfnis des Lebens macht sich mit elementarer Macht geltend. Die Natur der Sache, Zweckmäßigkeit und Konsequenz finden hier einen unmittelbaren Ausdruck.

In vorliegendem Werk ist auf die Rechtspflege Rücksicht genommen. Vollständigkeit in der Anführung veröffentlichter Rechtsprüche oder von Abhandlungen wurde freilich nicht erstrebt, sie wäre auch unmöglich. Wer wollte sich unterfangen, ein Meer auszuschöpfen? Subjektive Auffassung, zum Teil Zufälle, werden bei der Auswahl in derartigen Dingen stets eine große Rolle spielen. Es handelt sich auch mehr in die Tiefe zu dringen, als in die Breite zu gehen. —

Nachdem ich das Obligationenrecht und das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches bereits veröffentlicht hatte, war es mir wichtig, baldmöglichst auch die Darstellung des Allgemeinen Teiles veröffentlichen zu können, in welchem die Grundlagen vieler im einzelnen gegebenen Ausführungen liegen. Es ist dies trotz mehrfacher Unterbrechung durch Krankheit gelungen. Die Lehre von der Rechtsverwirklichung als Bestandteil des allgemeinen Teils behalte ich mir noch vor.

Westend, den 14. Juni 1902.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erstes Kapitel. Das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Einführungsgesetz.

I. Entstehungsgeschichte.

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

§ 1. Die Reichsverfassung und das Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873. 1. — § 2. Die Vorkommission und die Bildung der ersten Kommission 4. — § 3. Ausarbeitung des Entwurfs 6. — § 4. Beschlußfassung durch die gesetzgebenden Faktoren. Verkündung des B. G. B. 10. — § 5. Einführung des B. G. B. Einführungsgesetz 11.

II. Zur Auslegung des B. G. B.

§ 6. Auslegung der Gesetze, insbesondere des B. G. B. 13. — § 7. Einzelnes bezüglich der Auslegung des B. G. B. 18. — § 8. Bedeutung der Materialien für die Auslegung der Gesetze, insbesondere des B. G. B. 20. — § 9. Literarische Hilfsmittel für das B. G. B. 23.

Zweites Kapitel. Die neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Reichsgesetze.

§ 10. Die privatrechtliche Gesetzgebung des Reiches seit seiner Begründung 27. — § 11. Das Handelsgesetzbuch 31. — § 12. Die Reichsjustizgesetze, Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit 32.

Drittes Kapitel. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Landesrechten. Das preussische Recht.

§ 13. Das Verhältnis des B. G. B. zu den Landesrechten im allgemeinen 36. — § 14. Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten 40. — § 15. Die preussische Gesetzgebung nach Inkrafttreten des N. L. R. Die preussischen Ausführungsgesetze zum B. G. B. 43.

Erstes Buch. Die allgemeinen Lehren des Rechtssystems.

Erster Abschnitt. Vom Rechte und seinen Quellen.

Erstes Kapitel. Das Recht im objektiven Sinne.

§ 16. Das Wesen des Rechtes und seine Bildung im allgemeinen 47. — § 17. Öffentliches und Privatrecht 49. — § 18. Klassifikation der Privatrechte. Rechte der

Persönlichkeit 50. — § 19. Verschiedene Arten von Rechtsnormen 55. — § 20. Autonome Normen 59.

Zweites Kapitel. Von den Rechtsquellen.

§ 21. Von den Rechtsquellen im allgemeinen 62. — § 22. Die Reichsgesetzgebung 64. — § 23. Die Landesgesetzgebung, insbesondere die preussische 67. — § 24. Form, Publikation der Gesetze 70. — § 25. Kenntniss des publizierten Gesetzes, Rechtsirrtum 73. — § 26. Richterliche Prüfung der Gültigkeit der Gesetze 74. — § 27. Privilegien 75. — § 28. Das Gewohnheitsrecht 79. — § 29. Der Gerichtsgebrauch 83. — § 30. Analogie, Natur der Sache, Rechtswissenschaft 84.

Drittes Kapitel. Zeitliche Kollision der Rechtsnormen.

§ 31. Außerkrafttreten der Gesetze 86. — § 32. Gesetze haben keine rückwirkende Kraft 87. — § 33. Die Übergangsbestimmungen der Einführungsgesetze 91.

Viertes Kapitel. Das internationale Privatrecht.

§ 34. Einleitung in das internationale Privatrecht 94. — § 35. Das internationale Privatrecht nach dem Einführungsgesetz im allgemeinen 98. — § 36. Personalstatut, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit 102. — § 37. Hauptfälle der Beurteilung nach der Staatsangehörigkeit 105. — § 38. Ortsrecht der belegenen Sache 108. — § 39. Form der Rechtsgeschäfte 109. — § 40. Schuldverhältnisse 110.

Fünftes Kapitel. Das Recht im subjektiven Sinne.

§ 41. Begriff des Rechtes im subjektiven Sinne 111. — § 42. Der Anspruch 114. — § 43. Die Ausübung der Rechte 116. — § 44. Kollision der Rechte 119. — § 45. Widerstreit zwischen subjektiven Rechten und der öffentlichen Gewalt 121. — § 46. Fortsetzung. Enteignung 122. — § 47. Preussisches Grundenteignungsgesetz 125.

Zweiter Abschnitt. Die Rechtssubjekte.

Erster Titel. Die natürliche Person.

I. Die Person als solche.

§ 48. Das Rechtssubjekt 131. — § 49. Geburt und Tod 133. — § 50. Personenstandsgesetz 136. — § 51. Verschollenheit. Einleitung 139. — § 52. Todeserklärung nach B. G. B. 140. — § 53. Verfahren, Wirkungen der Todeserklärung 144. — § 54. Lebensvermutung 147. — § 55. Der Name 148. — § 56. Der Name und der Adel 153. — § 57. Der Wohnsitz 154.

II. Verschiedenheiten der Personen.

§ 58. Gleichheit der bürgerlichen Rechtsfähigkeit 159. — § 59. Die Rechtsstellung der Frauen 163. — § 60. Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit im allgemeinen 164. — § 61. Minderjährigkeit 166. — § 62. Unterstufen der Minderjährigkeit 168. — § 63. Geisteskrankheit und Geisteschwäche 170. — § 64. Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht 176.

Zweiter Titel. Juristische Personen.**Erstes Kapitel. Die juristische Person im allgemeinen.**

§ 65. Begriff und Arten der juristischen Personen 179. — § 66. Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit der juristischen Personen 186. — § 67. Einschränkungen der juristischen Personen bei Erwerb und bei Veräußerung 191. — § 68. Von den Körperschaften insbesondere 195. — § 69. Rechtsstellung der Mitglieder einer Körperschaft 199.

Zweites Kapitel. Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen.

§ 70. Der Fiskus 205. — § 71. Öffentlichrechtliche juristische Personen nach Reichsrecht 210. — § 72. Öffentlichrechtliche juristische Personen nach Landesrecht 212.

Drittes Kapitel. Die rechtsfähigen Vereine nach B. G. B.

§ 73. Allgemeines über die rechtsfähigen Vereine des B. G. B. 220. — § 74. Die Entstehung des rechtsfähigen Vereines nach B. G. B. Einleitung 222. — § 75. Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Eintragung 226. — § 76. Rechtsfähigkeit durch Verleihung. Auswärtige Vereine. Auswärtige juristische Personen 232. — § 77. Verfassung der rechtsfähigen Vereine des B. G. B. 234.

Viertes Kapitel. Nichtrechtsfähige Vereine.

§ 78. Die nichtrechtsfähigen Vereine nach dem Rechte vor dem B. G. B. 240. — § 79. Die nichtrechtsfähigen Vereine des B. G. B. 243.

Fünftes Kapitel. Die handelsgesellschaftlichen Körperschaften.

§ 80. Die handelsgesellschaftlichen Körperschaften im allgemeinen 248.

§ 81. I. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien. Einleitung 252. — § 82. Quellen des Aktiengesellschaftsrechtes 257. — § 83. Gründung und Entstehung der Aktiengesellschaft 260. — § 84. Wirkungen der Eintragung in das Handelsregister. Mängel der Gründung 266. — § 85. Schutz des Grundkapitals 269. — § 86. Die Organe der Aktiengesellschaft 273. — § 87. Die Aktie, die Rechte und Pflichten des Aktionäres 282. — § 88. Auflösung der Aktiengesellschaft. Wiederaufleben 288.

§ 89. II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung 291.

§ 90. III. Die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Einleitung 299.

§ 91. Begründung und Verfassung der eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaft 302.

Sechstes Kapitel. Stiftungen, öffentliche Sammlungen.

§ 92. Stiftungen 311. — § 93. Familienstiftungen 318. — § 94. Öffentliche Sammlungen 321.

Dritter Titel. Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 95. Der Kaufmann 323. — § 96. Berufskaufleute 327. — § 97. Registerkaufleute 329. — § 98. Die Eintragungen ins Handelsregister 331. — § 99. Firma

und Firmenschutz 334. — § 100. Das Handelsvermögen 338. — § 101. Warenzeichen 342.

Dritter Abschnitt. Rechtserwerb und Rechtsverlust.

Erster Titel. Die juristischen Tatsachen im allgemeinen.

§ 102. Die juristischen Tatsachen 349. — § 103. Rechtsnachfolge 352. — § 104. Berechnung der Zeit. Grundlagen 356. — § 105. Berechnung der Fristen. Der Sonntag 359.

Zweiter Titel. Die Rechtsgeschäfte.

Erstes Kapitel. Wesen und Arten des Rechtsgeschäftes.

§ 106. Willenserklärung und Rechtsgeschäft 365. — § 107. Begriff des Rechtsgeschäftes 369. — § 108. Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft 373. — § 109. Bestandteile des Rechtsgeschäftes 376. — § 110. Bloße Beweggründe 377. — § 111. Auslegung der Rechtsgeschäfte 378. — § 112. Verfügungen 382. — § 113. Wirksamkeit der Verfügung des Nichtberechtigten 384. — § 114. Einwilligung. Genehmigung 386.

Zweites Kapitel. Die fehlerhaften Geschäfte.

§ 115. Unwirksamkeit, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit 388. — § 116. Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes 390. — § 117. Anfechtung 394. — § 118. Die Anfechtung im engeren Sinne 395. — § 119. Nichtigkeit eines Teiles des Geschäftes. Konversion 399.

Drittes Kapitel. Geschäfte beschränkt Geschäftsfähiger.

§ 120. Die allgemeinen Grundsätze bezüglich der beschränkt Geschäftsfähigen 400. — § 121. Schwebende Geschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen 404. — § 122. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger 406.

Viertes Kapitel. Unzulässige Geschäfte.

§ 123. Verbotene Geschäfte 411. — § 124. Veräußerungsverbote 413. — § 125. Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten 419. — § 126. Wucherische Geschäfte. Geschichtliche Einleitung 426. — § 127. Voraussetzungen des wucherischen Geschäftes. Rechtsfolgen 427.

Fünftes Kapitel. Vertragsschluß.

§ 128. Der Vertragsschluß im allgemeinen 431. — § 129. Vertragsantrag und Vertragsannahme 433. — § 130. Haftbarkeit durch Anbahnung von Rechtsgeschäften 440.

Sechstes Kapitel. Weise und Form der Willenserklärung.

§ 131. Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen 441. — § 132. Willenserklärung an Abwesende 444. — § 133. Stillschweigen 452. — § 134. Formzwang und Formfreiheit 455. — § 135. Die Form nach jetzigem Recht 457. — § 136. Die gesetzliche Schriftform 459. — § 137. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung 466. — § 138. Öffentliche Beurkundung von Tatsachen und öffentliche Beglaubigung von Unterschriften 470. — § 139. Vereinbarte Formen 471. — § 140. Mündliche Abreden gegenüber Urkunden über das Rechtsgeschäft 473.

Siebentes Kapitel. Willensmängel.

§ 141. Mängel der Ernstlichkeit 475. — § 142. Scheingeschäfte 478. — § 143. Geschäftsirrtum. Einleitung 480. — § 144. Grundzüge der Lehre des Geschäftsirrtums nach B. G. B. 482. — § 145. Die Anfechtung wegen Geschäftsirrtums im einzelnen 484. — § 146. Anfechtung wegen Betruges 491. — § 147. Widerrechtliche Drohung 495.

Achtes Kapitel. Bedingung, Zeitbestimmung, Auflage.

§ 148. Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen 498. — § 149. Begriff der Bedingung 501. — § 150. Aufschiebende und auflösende Bedingungen 503. — § 151. Uneigentliche Bedingungen 505. — § 152. Bedingung künftigen Willens des sich Verpflichtenden 507. — § 153. Die Entscheidung der Bedingung 509. — § 154. Aufschiebende Bedingungen, Schwebezustand 511. — § 155. Die Rechtslage infolge der Entscheidung der Bedingung 514. — § 156. Auflösende Bedingung 515. — § 157. Zeitbestimmungen 517. — § 158. Die Auflage 520. — § 159. Beweislast bei Nebenbestimmungen 521.

Neuntes Kapitel. Vertretung.

I. Die Vertretung im allgemeinen.

§ 160. Zur Geschichte der Vertretung 523. — § 161. Begriff, Arten, Rechtsgebiet der Vertretung 525.

II. Ausstattung mit Vertretungsmacht.

§ 162. Gesetzliche Vertreter und Vertreter kraft Gesetzes 529. — § 163. Vollmacht und Auftrag 531. — § 164. Umfang der Vollmacht 535. — § 165. Erlöschen der Vollmacht 539. — § 166. Fortwirkung einer erloschenen Vollmacht 542. — § 167. Bevollmächtigung nach Handelsrecht 544.

III. Funktionieren des Vertreters.

§ 168. Der Vertreter mit Vertretungsmacht 547. — § 169. Unberufene Vertretung 553. — § 170. Selbstkontrahieren des Vertreters 557.

IV. Vertretung im weiteren Sinne.

§ 171. Mittelbare Vertretung 560. — § 172. Treuhänder. Fiduciarische Geschäfte 565.

Dritter Titel. Die Verjährung.

§ 173. Verjährung und Befristung 568. — § 174. Die Verjährung des B. G. B. 573. — § 175. Beginn der Verjährung 577. — § 176. Die Verjährungszeit 581. — § 177. Verjährung der laufenden Forderungen 582. — § 178. Kurze Verjährung nach Landesrecht 589. — § 179. Hemmung der Verjährung 590. — § 180. Unterbrechung der Verjährung 593. — § 181. Nachfolge in die Stellung des Berechtigten und Verpflichteten 600. — § 182. Die Wirkungen der Verjährung 601.

Sachregister	S. 606.
Quellenregister	S. 621.

Zur Benutzung.

Hervorzuheben ist, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, die von den Mitgliedern des Reichsgerichts herausgegeben werden, mit R. G. zitiert sind.

Berichtigungen.

- Seite 15, Anm. 3, Zeile 1 v. o. lies statt 3. Mai: 31. Mai.
" 28, Zeile 3 v. o. lies statt Juli: Juni und
" 13 v. u. lies statt Juni: Juli.
" 29, Anm. 4, Zeile 3 v. o. lies statt Juni: Juli.
" 33, " 7, " 2 v. o. lies statt 23. September: 24. September.
" 64, Zeile 5 v. o. lies statt § 2: Art. 2.
" 71, " 2 v. u. lies statt 18. März: 28. März.
" 72, Anm. 8, Zeile 1 v. o. lies statt 5. Juli: 5. Juni.
" 76, " 3, " 1 v. o. lies statt 4. März: 14. März.
" 107, " 16, " 2 v. o. lies statt Adoption: Adaption.
" 137, " 4, " 3 v. o. lies statt 5. November: 25. November.
" 141, " 4, " 1 v. o. lies statt I, 18 § 830: II, 18 § 830.
" 149, Zeile 6 v. o. lies statt 13. Juli: 12. Juli und
Anm. 5 lies statt 3. Oktober: 30. Oktober.
" 158, Zeile 14 v. o. lies statt 22. Juni: 20. Juni.
" 164, " 16 v. o. lies statt § 2: Art. 2.
" 210, " 9 v. u. lies statt 1872: 1875.
" 211, " 13 v. u. lies statt 11. Juni: 1. Juni.
" 216, " 1 v. u. lies statt Kirchgemeinden: Kirchengemeinden.
" 218, " 3 v. o. lies statt 6. Juli: 7. Juli und
Anm. 26, Zeile 1 v. o. lies statt 30. Mai: 30. März.
" 222, " 5, " 1 v. o. lies statt 15. Juni: 5. Juni.
" 256, " 14, " 1 v. o. lies statt 14. Juli: 14. Juni.
" 258, Zeile 9 v. o. lies statt 18. Juni: 18. Juli.
" 267, Anm. 1 Zeile 2 v. o. lies statt 22. Juli: 22. Juni.
" 300, Zeile 4 v. u. lies statt 12. April: 12. August.
" 363, Anm. 16, Zeile 5 v. o. lies statt 1831: 1837.
" 406, Zeile 4 v. o. lies statt 13. Juli: 12. Juli.
" 427, " 7 v. o. lies statt 13. Juni: 19. Juni.
" 470, " 4 v. u. lies statt § 129: § 129 B. G. B.
-

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Einführungsgesetz.

I. Entstehungsgeschichte.¹

§ 1. Die Reichsverfassung und das Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873.

I. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches bezweckte nach der Absicht ihres Schöpfers die politische und militärische Zusammenfassung der deutschen Staaten, um Deutschland unter Preußens Führung die gebührende Machtstellung im Kreise der Nationen zu verschaffen, nicht minder Verkehr und Verkehrsrecht der deutschen Nation einheitlich zu regeln. Hiervon abgesehen, sollten die Einzelstaaten ihre Rechtsverhältnisse selbständig ordnen. Nach diesem Grundgedanken stattete der dem konstituierenden Reichstage des Norddeutschen Bundes am 4. März 1867 vorgelegte Entwurf einer Bundesverfassung den Bund nur mit einer beschränkten gesetzgebenden Gewalt aus. Nach Art. 4 n. 13 des Entwurfes sollten der Bundesgesetzgebung unterliegen die gemeinsame Zivilprozessordnung, das gemeinsame Konkursverfahren, Wechsel- und Handelsrecht. Schon der konstituierende Reichstag beschloß aber, die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht aufzunehmen. Einen Antrag Miquels, die Zuständigkeit des Bundes auf das gesamte bürgerliche Recht zu erstrecken, lehnte der konstituierende Reichstag ab.

II. Doch in weiten Kreisen des Volkes war ein einheitliches bürgerliches Gesetzbuch für Deutschland ein alter Wunsch. Bereits nach den

1) Bierhaus in Bekkers und Fischers Beiträgen zum Entwurf Heft 1. Vgl. auch E. Schwarz, Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland und Entstehungsgeschichte des Entwurfes in Kohlers Zeitschrift Bd. 1 S. 1 ff. Siehe auch Störk, Das B. G. B. und der Gesetzgebungsapparat des Deutschen Reiches in den Festgaben Greifswalds für Bekker S. 85. — Sohm in D. Jur. Ztg. 1900 S. 6: Die Entstehung des B. G. B. — Gruchot Bd. 21 S. 167 ff., Bd. 30 S. 115 ff.

Befreiungskriegen hatte ihm weithin hallenden Ausdruck der Rechtslehrer Thibaut in Heidelberg gegeben.²

Seine Schrift „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland 1814“ verlangte eine der Willkür der einzelnen Regierungen entzogene, für ganz Deutschland zu erlassende einfache Gesetzgebung, damit die politische Zersplitterung und die mit derselben verknüpften Kleinlichkeiten ein tüchtiges Gegengewicht erhielten. Freilich gab der Vorschlag Thibauts, dies Gesetzbuch unter die Garantie der verbündeten Mächte, also auch Rußlands und Englands, zu stellen, zugleich Zeugnis von politischer Naivität und Unreife. Das hinderte jedoch die Wirkung seines Aufrufes nicht.

In der Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1814“ trat Karl Friedrich v. Savigny Thibaut scharf entgegen. Nicht durch Gesetze sei der deutsche Rechtszustand zu verbessern; Gewohnheit, Wissenschaft und Praxis habe ihn aus sich heraus zu läutern, an der Hand der Geschichte sei er fortzubilden. Daß die Liebe zum gemeinsamen deutschen Vaterlande durch ein einheitliches Gesetzbuch erhöht, durch die Mannigfaltigkeit der Partikularrechte geschwächt werde, treffe nicht zu. Zum Heile gereiche ein Zustand der Mannigfaltigkeit und Eigentümlichkeit des Rechtes im einzelnen, während die gemeinsame Grundlage, das gemeine Recht, alle deutschen Volksstämme stets an ihre unauflöbliche Einheit erinnere, die Geltung der französischen Gesetzbücher freilich solle aufgehoben werden. Wie das Bedürfnis eines Gesetzbuches für Deutschland, verneinte Savigny die Fähigkeit der Zeit für die Herstellung einer umfassenden Kodifikation.

Thibauts Ausführungen fanden gleichwohl den Weg zum Herzen des deutschen Volkes. Die Einheitlichkeit des deutschen Rechtes wurde mit steigender Entschiedenheit das Programm der nationalen und liberalen Parteien.

Die am 28. März 1849 durch den Reichsverweser in Frankfurt a. M. verkündigte Verfassung des Deutschen Reiches § 64 bestimmte: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.

2) Ältere, auf eine deutsche Kodifikation gerichtete Vorschläge insbesondere des Germanisten Conring, des Philosophen Leibnitz — siehe Schwarz a. a. O. S. 41 — waren weder entschieden und klar, noch drangen sie in die weiteren Kreise des Volkes.

III. Die Reichsverfassung der Frankfurter Nationalversammlung trat nicht in Kraft. Das Streben nach Rechtseinheit erlosch aber um deswillen nicht. Die vom Reichsverweser verkündete allgemeine deutsche Wechselordnung wurde in den Einzelstaaten in Kraft gesetzt.³ Der wiederhergestellte deutsche Bundestag veranlaßte das allgemeine Handelsgesetzbuch, welches in den meisten Einzelstaaten seit 1861 eingeführt wurde; er suchte andere große gemeinsame Gesetze vorzubereiten.

Aber erst als infolge des Jahres 1866 der norddeutsche Bund und darauf das deutsche Reich entstanden war, besaß man den selbständigen Organismus für die Herstellung voller deutscher Rechtseinheit. Mit steigendem Nachdruck forderten sie jetzt die Mehrheit des Reichstages, der Landesvertretungen, die Presse. Schon 1869 war der im Reichstage durch Miquel und Lasfer gestellte Antrag auf Erstreckung der Zuständigkeit des Bundes auf das gesamte bürgerliche Recht vom Reichstage angenommen worden. Dieser Vorgang wiederholte sich 1871, 1872 und 1873. Am 12. Dezember 1873 gab der Bundesrat seine Zustimmung zu dem Gesetz, welches am 20. Dezember 1873 vollzogen wurde.

IV. Sofort beschloß der Bundesrat die Inangriffnahme der Modifikation des bürgerlichen Rechtes. Eine neue Epoche der deutschen Rechtsentwicklung trat damit ein.

Einheit des Rechtes, wie sie nunmehr eingeleitet wurde, war dem deutschen Rechte stets fremd gewesen. Denn das älteste deutsche Recht, von dem wir Kunde haben, war Stammesrecht, so daß es zwar auf gemeinsamen Grundanschauungen ruhte, sich aber bei den einzelnen deutschen Stämmen und Stammesteilen verschieden gestaltete. So blieb es im Mittelalter. Dann wurde mit dem 15. Jahrhundert durch die Rezeption des römischen und kanonischen Rechtes ein gemeines Recht für das Reich geschaffen. Doch ließ es als bloß subsidiär den einzelnen Landesrechten Raum. Umfassende Gesetzgebungen über das bürgerliche Recht erstanden seit dem 18. Jahrhundert in einzelnen Gebieten des Reiches. Die wichtigste war das A. O. R. für die preussischen Staaten vom Jahre 1794, welches die österreichische bürgerliche Gesetzgebung von 1812 wesentlich beeinflusste; ferner aber der am 20. März 1804 promulgierte code civil⁴ Frankreichs, der auch nach den Befreiungskriegen

3) Vgl. unten Bd. 2 Abt. II § 246.

4) Der code civil des Français ist durch Gesetz vom 20. März 1804 promulgiert. Nach Einführung der kaiserlichen Regierungsform erhielt derselbe den Titel Code Napoléon.

in den deutschen Ländern des linken Rheinufers in Kraft blieb, nicht minder im Großherzogtum Baden in deutscher Umarbeitung.

Diese Gesetzgebungen hatten, so heilsam sie waren, die Zerrissenheit des deutschen Rechtes vermehrt. Jetzt sollte die Kodifikation in den Dienst der Einheit des deutschen bürgerlichen Rechtes gestellt werden.

§ 2. Die Vorkommission und die Bildung der ersten Kommission.

I. Seit Jahrzehnten war das Streben nach einem einheitlichen deutschen bürgerlichen Gesetzbuche rege. Darüber aber bestand keine Klarheit, welche Gestalt dieses Gesetzbuch annehmen sollte, in welcher Weise und Form es herzustellen sei.

Der Bundesrat beschloß, fünf deutsche Juristen, die sog. Vorkommission, zu berufen, mit der Aufgabe, über Plan und Methode der Abfassung eines Entwurfes Gutachten zu erstatten. Sie trat am 18. März 1874 zusammen. Bereits am 15. April überreichte sie ihren Bericht dem Bundesrat. Seine Beschlüsse wurden maßgebend. Ob sie den richtigen Weg einschlugen, kann zweifelhaft sein.

Grundlegend war die Frage, ob und inwieweit sich das geplante deutsche Gesetzbuch an eine der einheimischen Kodifikationen anschließen könne, insbesondere an das preußische Landesrecht. Doch ein herbes Wort des Berichtes schnitt die Erwägung ab. „Daß der *codex Maximilianeus bavaricus* und das preußische *A. L. R.* — erklärt das Gutachten — ungeeignet sind, zur unmittelbaren Grundlage zu dienen, bedarf keiner Ausführung.“¹ Die Zusammenstellung jenes dürftigen *Kodex* mit dem *A. L. R.* klingt wie Hohn!

Also wurde vorgeschlagen, auf der Grundlage des gemeinen Rechtes, wenn auch unter Berücksichtigung der neueren großen Zivilgesetze, ein selbständiges Werk zu schaffen.

1) Berichterstatter und zweifelsohne vorzugsweise maßgebend war L. Goldschmidt, damals Reichsoberhandelsgerichtsrat, früher und nachher Professor der Rechte. Trefflicher Kenner des Handelsrechtes, grundgelehrter Forscher überschätzte er doch den Nutzen formaler Technik und Systematik für die Gesetzgebung und hatte, wie viele andere Anhänger der historischen Schule, kein Auge für die großen Vorzüge der alt-preußischen Gesetzgebung. Im Jahre 1870 schrieb ich in der Vorrede zur ersten Auflage des ersten Bandes meines *Preußischen Privatrechtes*: „Das preußische Recht ist infolge einer nunmehr fast hundertjährigen, angestregten Tätigkeit auf der Basis des größten Territorialstaates Deutschlands zu der bedeutendsten zivilistischen Schöpfung des deutschen Volksgeistes herangewachsen, und wie es für die Gegenwart von Wichtigkeit ist, so liegen auch in ihm die notwendigen Ausgangspunkte der künftigen Entwicklung des deutschen Rechtes.“ Doch diese Ausführung fand kein Echo.

Weiter war in Frage das Maß der Volkstümlichkeit des neuen Gesetzbuches.

Dereinst hatte Bruns² gemeint, wenn der bureaukratische Charakter der Rechtspflege, wie er sich seit dem Mittelalter ausgebildet habe, im bürgerlichen Rechte verschwinden und einer volkstümlichen Rechtspflege Platz machen solle, so müsse vor allen Dingen das Recht selbst aufhören, Geheimwissenschaft einer gelehrten Jurisprudenz zu sein, und wieder im allgemeinen Volksbewußtsein einen wirklichen Boden gewinnen. Das sei nur möglich, wenn das gesamte Recht in einem vaterländischen Gesetzbuche dem gemeinen Bewußtsein offen vorliege, und ihm auch ohne einen Apparat gelehrter Vorkenntnisse wenigstens im allgemeinen zugänglich sei. Die Vorkommission hielt eine andere Linie ein, indem sie forderte, die Formulierung des Gesetzbuches solle sich zwar von einer gelehrten Geheimsprache, aber auch gleichmäßig von sog. Popularisierung fern halten. Der Fassung des A. L. R. kehrte man damit den Rücken. Nicht einmal das naheliegende Vorbild des S. G. B. für Form und Fassung stellte man als maßgebend hin. Konsequente juristische Technik galt als hauptsächlich zu erstrebendes Ziel.

Untunlich sei, führte man aus, die Ausarbeitung des Gesamtentwurfes in die Hand eines einzigen Rechtsgelehrten zu legen; die Verteilung der Arbeit an verschiedene unabhängig voneinander vorgehende Redaktoren empfehle sich wenn auch unter der Leitung einer Kommission, welcher die Aufgabe der Zusammenfügung, der Ausgleichung, der gleichmäßigen korrekten Formgebung zukomme.

Eine Veröffentlichung endlich des Gesamtentwurfes oder auch nur einzelner Teilentwürfe vor Beendigung der ersten Lesung verwarf das Gutachten der Vorkommission, da eine richtige Beurteilung der Kommissionsarbeiten vor deren Vollendung nicht möglich sei.

Der Bundesrat trat den Vorschlägen im wesentlichen bei.

II. In seiner Sitzung vom 2. Juli 1874 beschloß der Bundesrat, auf Grund eines früheren Beschlusses vom 24. Juni desselben Jahres,³ eine aus 11 Mitgliedern bestehende Kommission für die Ausarbeitung des Entwurfes des B. G. B. zu wählen.

Zum Vorsitzenden wurde der durch praktische Tätigkeit bewährte, auch bereits bei großen gesetzgeberischen Aufgaben beteiligte Dr. Bape

2) Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter 1848 Vorrede und S. 462 ff.

3) So erklären sich die verschiedenen Daten, die hier angeführt werden; vgl. z. B. Denkschrift z. B. G. B. S. IX.

ernannt, welcher freilich größtenteils während der ersten fünf Jahre als Präsident des Oberhandelsgerichtes in Leipzig anderweit beschäftigt war und später nur mit Bedauern aus seiner praktischen Tätigkeit schied. Bestimmenden Einfluß in der Kommission gewann außer Pape der Hannoveraner Pland durch unermüdlige Tätigkeit, Gründlichkeit und Ernst. Wie imponierte noch in den Beratungen des Reichstages der würdige, fast erblindete Mann. Mit seinem Namen vor allem ist das B. G. B. verknüpft. Neben zahlreichen Praktikern waren von Anfang an zwei Rechtslehrer in die Kommission berufen, nämlich der Romanist Windscheid und der Germanist Roth. Windscheid stand zur Zeit auf der Höhe seines Ruhmes; seine Pandekten galten als Leuchte der gemeinrechtlichen Praxis. Zwar nahm er nur an der Beratung des allgemeinen Teiles des Gesetzbuches teil, aber der Einfluß seiner Lehren war auch in den anderen Teilen ein überwiegender. Dagegen trat der Germanist Roth vollständig in den Hintergrund.

Kein Rechtsanwalt war zur Teilnahme an den Arbeiten der ersten Kommission berufen!

Es fehlten ihr Kräfte ersten Ranges, welche zur Zeit die Zierden der deutschen Praxis und Rechtswissenschaft bildeten. Man vermißte Otto Bähr, damals Mitglied des Reichsoberhandelsgerichtes, durch Originalität, praktischen Sinn, glänzende Formgebung gleich ausgezeichnet; es fehlte die kernige Persönlichkeit des großen Germanisten Beseler. Der Kommission fremd mußte Georg Brunß, der klare und sympathische Pandektist Berlins, bleiben, nicht minder der geistreiche, theoretisch und praktisch gleich ausgezeichnete juristische Denker Thering.⁴

§ 3. Ausarbeitung des Entwurfes.

I. Im September 1874 fand die erste Sitzung der Kommission zur Beratung des Arbeitsplanes statt.

Der Entwurf wurde programmäßig verfertigt. Zunächst wurden die Teilentwürfe ausgearbeitet.

Sie erstanden in jahrelanger Arbeit unter Zuziehung eines Stabes von Hilfsarbeitern durch die Redaktoren, denen sie zugewiesen waren.¹

4) Anregungen aus der Mitte der Vorkommission zur Berufung dieser Männer schnitt der preussische Justizminister Dr. Leonhard ab, „wollen Sie lauter Professoren?“ brüst antwortend.

1) Der allgemeine Teil fiel dem badischen Ministerialrat Gebhard anheim; das Obligationenrecht sollte der württembergische Obertribunalsdirektor v. Kübel bearbeiten;

Die Herstellung des Teilentwurfes des Obligationenrechtes wurde freilich 1884 durch den vorzeitigen Tod des Redaktors, dem derselbe zugeteilt war, vereitelt. Daher setzte man den seinerzeit auf Anregung der deutschen Bundesversammlung in den Jahren von 1862 bis 1866, wenn auch ohne Mitwirkung Preußens, ausgearbeiteten sog. Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse an die Stelle.

II. Vom 1. Oktober 1881 an nahm die Kommission ständige Gesamtberatungen auf zur Umschmelzung der Teilentwürfe in einen Gesamtentwurf. An Fleiß ließ man es nicht fehlen. Die Sitzungsprotokolle, 734 an der Zahl, niedergeschrieben auf etwa 12309 metallographierten Folioseiten, geben hiervon Zeugnis.

Am 27. Dezember 1887 überreichte der Vorsitzende dem Reichskanzler Fürsten Bismarck den Entwurf, durch fünf dicke Bände Motive begleitet.² Diese Motive waren auf Grund der Motive der Teilentwürfe und nach den Sitzungsprotokollen der Kommission von Hilfsarbeitern unter Leitung der Kommission ausgearbeitet, ohne daß jedoch die Kommission für sie die Verantwortlichkeit im einzelnen übernahm. Nach Beschluß des Bundesrates vom 31. Januar 1888 wurden der Entwurf des B. G. B. in erster Lesung und die zugehörigen fünf Bände Motive allgemein veröffentlicht.

III. Die Veröffentlichung des Entwurfes rief eine lebhafte Bewegung hervor. Durch Juristen und Laien, Theoretiker und Praktiker, in Versammlungen, in Zeitungen und Zeitschriften und in selbständigen Büchern wurde er besprochen. Die Aufnahme war geteilt. Die ernste, gewaltige geistige Anstrengung, welche unvergleichlich großes Material sichtet und verarbeitet, der juristische Scharfsinn, welcher dasselbe zu einer Einheit gestaltete, die Konsequenz in der Durchführung angenommener Grundsätze wurde nicht verkannt. Aber nicht wenige Beurteiler beanstandeten die praktische Brauchbarkeit. Man vermißte Rechtsförmlichkeit und tadelte den „papiernen Stil“, da die Fassung zum Teil selbst für Juristen kaum verständlich erschien.³ Besonders die Verweisungen von

das Sachenrecht war die Aufgabe des preussischen Obertribunalsrates Johow; das Familienrecht übernahm Pland, und das Erbrecht der bayerische Ministerialrat von Schmitt.

2) Die Motive Bd. 1 behandeln den allgemeinen Teil auf 395 Seiten, Bd. 2 die Schuldverhältnisse auf 895, Bd. 3 das Sachenrecht auf 869, Bd. 4 das Familienrecht auf 1274, Bd. 5 das Erbrecht auf 711 Seiten.

3) So O. Bähr in den Grenzboten 1891.

Vorschriften des Entwurfes auf andere Vorschriften und Unterverweisungen, zuweilen vieler Grade, schienen die Übersichtlichkeit und die Verständlichkeit der Bestimmungen zu beeinträchtigen. Der Entwurf entspreche auch nicht den sozialen Bedürfnissen der Gegenwart und verleugne in strengster Romanistik die Grundanschauungen des deutschen Rechtes.⁴ Es fehlte aber auch nicht an Stimmen, welche, obgleich sie die Mängel anerkannten, tunlichst unveränderte Annahme aus politischen Gründen verlangten.^{5, 6}

Der Reichskanzler äußerte sich nicht offiziell. Aber seine Stellung war ablehnend.⁷

Die Aufgabe der Kommission war nicht bloß Herstellung des Entwurfes des B. G. B. Außer dem Einf. Ges. zum B. G. B. sollte sie eine Grundbuchordnung, ein Zwangsversteigerungsgesetz und ein Gesetz über die nicht streitige Gerichtsbarkeit ausarbeiten. Aber vor Beratung des letzteren Gesetzes wurde die Kommission am 30. März 1888 geschlossen, ohne daß ihr, was ursprünglich geplant war, die Vornahme der zweiten Lesung des B. G. B. vorbehalten wurde.

Am 27. Juni 1889 wurden die Regierungen vom Reichskanzler aufgefordert, sich über den Entwurf zu äußern. Die Regierungsgutachten sind zum Teil, namentlich die von Preußen, Bayern, Mecklenburg, gedruckt.

IV. Nach der Entlassung des Fürsten Bismarck im März 1890 und der Ernennung des vormalig nationalliberalen Dr. Miquel zum Staats- und Finanzminister beschloß der Bundesrat am 4. Dezember 1890, den Entwurf der ersten Kommission über B. G. B. und Einf. Ges. zum B. G. B. einer zweiten Lesung durch eine neue Kommission zu unterziehen. In der Zusammenetzung der Kommission bewährte sich die Hand des gewiegten Politikers Dr. Miquel. Es wurden ständige und nichtständige Mitglieder ernannt, teils Juristen, nunmehr auch zweimal Rechtsanwälte, teils Vertreter wirtschaftlicher Interessen, ins-

4) So vor allen Dierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

5) Dies war namentlich das Schlufsergebnis Bekkers, System und Sprache des Entwurfes in seinen und Fischers Beiträgen Heft 2 1888.

6) Eine „Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen“ über den ersten Entwurf veranstaltete das Reichsjustizamt 1890 ff. in sechs Druckbänden, im Manuskript gedruckt.

7) Vgl. die scharfe Kritik Bismarcks, welche Ruhlensbeck, vom Pandektenrecht zum B. G. B. Bd. 1 S. 505 referiert; die Authentizität kann ich freilich nicht kontrollieren.

besondere aber einflußreiche Parlamentarier, namentlich auch solche, die der konservativen Partei und dem Zentrum angehörten. Aus der alten Kommission wurden nur einzelne Mitglieder herübergenommen. Unter diesen aber Pland, welcher als Generalreferent bestimmenden Einfluß behielt. Vorsitzende waren die Staatssekretäre des Reichsjustizamtes, die sich in rascher Folge ablösten; schließlich erhielt der preußische Geheime Oberjustizrat Künzler den Vorsitz. Unter den neuen Mitgliedern der Kommission drang vor allen — manchem unbequem — der bayerische Ministerialrat v. Sacubezky auf eingehende Beratung. Der Kommission gehörte als unständiges Mitglied auch der geistvolle Germanist Professor Sohn aus Leipzig an.

Am 13. November 1895 wohnte Kaiser Wilhelm II. den Beratungen der Kommission bei.⁸

Die Verhandlungen der zweiten Kommission wurden durch fortlaufende Mitteilungen dauernd in das volle Licht der Öffentlichkeit gestellt.

Die Fassungen des ersten Entwurfes wurden nicht unerheblich verbessert und vereinfacht; auf die zahlreichen Bemerkungen zum ersten Entwurfe wurde sorgfältige Rücksicht genommen; deutschrechtliche Auffassungen erhielten erhöhte Beachtung; soziale Erwägungen führten zu Erweiterungen und Umgestaltungen, z. B. des Dienstvertrages.

So wurde, wenn auch der Grundplan des ersten Entwurfes, sein systematischer Aufbau und sein allgemeiner Charakter erhalten blieb, manches gefälliger, manches brauchbarer gestaltet.⁹

Die Beratungen der Kommission begannen am 1. April 1891. Zum Abschluß kamen ihre sachlichen Beratungen über das B. G. B. im Juni 1895; weitere Beratungen über das Einf. Ges. zum B. G. B. mit Ende des Jahres 1895.¹⁰

Eine nochmalige Revision wurde vom 6. Mai 1895 an vorgenommen, die Schlußredaktion am 21. Oktober 1895. Am 22. Oktober 1895 wurde sie dem Reichskanzler vorgelegt.

8) In dieser Sitzung wurde Professor Sohn zum Vortrage über die Regelung des bäuerlichen Agrarrechtes bestimmt. Mit beredten Worten hob Sohn hervor, daß die Erhaltung des deutschen Bauernstandes noch mehr als von Gesetzen, von dem idealen Sinne der deutschen Bauern zu erwarten sei; der Kaiser fand — dies ist verbürgt — zu seinen Nachbarn gewendet: „Ich möchte doch dem Professor einige meiner märkischen Bauern vorführen, um sie auf ihren idealen Sinn zu untersuchen!“

9) Ungerecht ist es, wie jetzt viele tun, den ersten Entwurf einseitig zu tadeln, den zweiten übertrieben zu verherrlichen. Im zweiten Entwurfe sind die Mängel des ersten bezüglich der praktischen Handlichkeit abgeschwächt, abgeschwächt aber auch dessen Vorzug bezüglich der wissenschaftlichen Konsequenz.

10) Denkschrift des Bundesrats S. 3.

§ 4. Beschlußfassung durch die gesetzgebenden Faktoren.¹
Verkündung des B. G. B.

I. Der Bundesrat überwies den Entwurf unverzüglich seinem Justizauschuß. Derselbe beantragte mehrfache Änderungen, welche vom Bundesrat angenommen wurden.² Die tiefgreifendste Änderung war, daß das in der zweiten Lesung eingefügte sechste Buch, die Regelung des internationalen Privatrechts enthaltend, vom Bundesrat gestrichen wurde, so daß aber Vorschriften desselben, wenn auch wesentlich umgestaltet, in das Einf. Ges. zum B. G. B. aufgenommen wurden.

II. Nach seiner Annahme durch den Bundesrat wurde der Entwurf sofort am 17. Januar 1896 dem Reichstage zur Beschlußfassung vorgelegt. Den Entwurf begleitete eine elegante, im Reichsjustizamt ausgearbeitete Denkschrift, welche dessen wichtigere Grundsätze erläuterte und empfahl.

Die erste Beratung des B. G. B. und des bald gleichfalls vorgelegten Einf. Ges. geschah im Reichstage am 3. bis 6. Februar. Sie endigte mit Verweisung an eine Kommission von 21 Mitgliedern.

Das Schicksal der Vorlage hing von der Stellung des Zentrums ab, da ohne dasselbe eine Mehrheit für den Entwurf nicht zu erreichen war. Parlamentarische Velleitäten hinter sich lassend, stellte sich das Zentrum auf den Standpunkt der Reichseinheit, welche die neuere Gesetzgebung mehr und mehr dem maßgebenden Einflusse des Reichstages unterwirft, den es beherrscht. In der Kommission fand die Verständigung von Führern des Zentrums und der Nationalliberalen statt. Die Änderungen, welche das Zentrum verlangte, bezogen sich insbesondere auf das persönliche Eherecht; der erste Abschnitt des Familienrechtes erhielt hiernach die Bezeichnung „bürgerliche Ehe“. Daß die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch denselben nicht berührt werden, hebt § 1588 hervor. Auch daß nach E. G. Art. 86 die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken, bezüglich solcher Gegenstände beseitigt wurden, deren Wert nicht mehr als 5000 Mark ausmacht, war eine Konzession an das Zentrum.

An der Kommissionsberatung nahmen auch sozialdemokratische Abgeordnete teil. Auch sie erlangten die Annahme mehrfacher von ihnen gestellter Anträge.

1) Vgl. Dertmann in Kohlers Zeitschrift Bd. 11 S. 4.

2) Vgl. Levy in der Deutschen Juristenzeitung 1896 n. 5.

Am 12. Juni 1896 erstattete die Kommission dem Reichstage ihren Bericht. Bereits am 19. Juni geschah dessen Beratung im Plenum. Diese zweite Lesung des Entwurfes dauerte bis zum 27. Juni; die dritte Lesung begann am 30. Juni und endete am 1. Juli 1896 mit der Annahme des Entwurfes. Für dieselbe stimmten 222 Mitglieder, gegen dieselbe 48, darunter 42 sozialdemokratische, 18 Mitglieder enthielten sich der Abstimmung, 91 Mitglieder fehlten.

III. Am 14. Juli erteilte der Bundesrat die Zustimmung zu dem vom Reichstage festgestellten Entwurfe des B. G. B. und des E. G., am 18. August wurde derselbe vom Kaiser vollzogen, am 24. August verkündigt.

§ 5. Einführung des B. G. B. Einführungsgesetz.

I. Das B. G. B. stellt seine Rechtsnormen auf, ohne daß aus ihrem Inhalte hervortritt, für welches Gebiet und für welche Zeit. Dies zu regeln, bildete die Aufgabe des gleichzeitig mit dem B. G. B. verkündeten Einf. Ges.¹

II. Der Entwurf des Einf. Ges. war von den beiden für das B. G. B. berufenen Kommissionen zugleich mit dessen Entwurf beraten. Der Entwurf erster Lesung enthielt 129 Artikel. Er wurde mit Motiven 1888 in einem stattlichen Bande amtlich veröffentlicht.

Seine Bestimmungen wurden im Laufe der Verhandlungen,² noch im Reichstage, erweitert. Demzufolge bilden das Einf. Ges. 218 Artikel in vier Abschnitten.

Der erste Abschnitt enthält allgemeine Vorschriften, Art. 1 bis 31; der zweite das Verhältnis des B. G. B. zu den Reichsgesetzen, Art. 32 bis 54; der dritte das Verhältnis des B. G. B. zu den Landesgesetzen, Art. 55 bis 152; der vierte Übergangsvorschriften, Art. 153 bis 218.

III. Das B. G. B. trifft seine Normen ohne Unterschied der Person; es macht gleich; das Einf. Ges. kennt Stände, es erhält namentlich das besondere bürgerliche Recht der deutschen Dynastien und des hohen Adels Deutschlands, wahrt die Möglichkeit eines eigenartigen Agrarrechtes,

1) Einen gründlichen Kommentar veranstaltete Niedner, 2. Aufl. 1901, in Verbindung mit dem Kommentar von Biermann u. a., ferner Ruhlenbeck 1891. Bezüglich der Übergangsbestimmungen des Einf. Ges. siehe unten § 33, vgl. namentlich Habicht, Einwirkung, und Fuchs bei Gruchot Bd. 44 S. 1.

2) Die Beratungen der zweiten Kommission finden sich in den Protokollen Bd. 6 S. 358.

schützt Lehen, Stammgüter, Familienfideikomisse, ist ein Schirm für historisch Gewordenes.

Das B. G. B. ist das Recht des Deutschen an sich. Man hat es als das Recht des deutschen Bürgerstandes bezeichnet.³ Mit Unrecht. Auch der Bürgerstand findet seine besonderen Rechtsinstitutionen außerhalb des B. G. B., im Handelsgesetzbuch und der Gewerbeordnung. Selbst das Gesinderecht des deutschen Hauses und der deutschen Landwirtschaft ist dem B. G. B. im wesentlichen entrückt.

Aus dem B. G. B. läßt sich hiernach auch nicht annähernd allein ein richtiges Bild des deutschen Rechtszustandes gewinnen. Erst auf Grund des Einf. Ges. und der Nebengesetze ist dies tunlich.

IV. Nach Einf. Ges. Art. 1 trat das B. G. B. am 1. Januar 1900 in Kraft, ein Termin, welchen der Reichstag eingefügt hatte. Das Inkrafttreten wurde zwar im Art. 1 außerdem von dem gleichzeitigen Inkrafttreten von Gesetzen, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der C. P. O. und der Konkursordnung, ferner eines Zwangsversteigerungsgesetzes, einer Grundbuchordnung und eines Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit abhängig gemacht. Alle diese Gesetze sind aber vor dem 1. Januar 1900 zwischen Bundesrat und Reichstag vereinbart und in Kraft gesetzt worden.⁴

V. Aufgeschoben ist jedoch gemäß Art. 189 des Einf. Ges. das Inkrafttreten des Immobiliarsachenrechtes, soweit dasselbe auf dem Vorhandensein eines den Anforderungen des neuen Rechtes entsprechenden Grundbuches beruht, bis nach landesrechtlicher Verordnung das Grundbuch als angelegt erklärt wird. Dies konnte für beträchtliche Teile des Reiches, insbesondere in den meisten Gebieten Preußens, bereits vom 1. Januar 1900 an geschehen.^{5, 6} In anderen ist es erst nach geraumer Zeit geschehen oder zu erwarten.

VI. Das Herrschaftsgebiet des B. G. B. ist im Einf. Ges. nicht besonders bestimmt. Es ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften der Reichsgesetzgebung. Hiernach trat das B. G. B. in Kraft:

3) Eine Lieblingsidee von Sohm, die er u. a. in seinem Aufsatz: Das französische und das deutsche B. G. B., Preußische Jahrbücher Bd. 100 Heft 3 S. 452 entwickelt.

4) Die §§ 842 bis 846 B. G. B. sind im Rahmen des § 62 H. G. B. in Preußen bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten.

5) Vgl. unten Bd. 3 § 33.

6) Es geschah ferner in Württemberg, Sachsen, Oldenburg, Braunschweig, Altenburg, beiden Meiß, Schaumburg-Lippe, siehe Endemann, Einf. 8. Aufl. Bd. 1 § 6 Anm. 8.

1. im Reichsgebiet nach Maßgabe des Art. 1 der Reichsverfassung.

2. Für die deutschen Konsulargerichtsbezirke⁷ wurden die Gesetze über die Konsulargerichtsbarkeit bestimmend, nämlich das Gesetz vom 10. Juli 1879 und jetzt das vom 7. April 1900.

Hiernach sind im allgemeinen in diesen Bezirken die den bürgerlichen Rechten angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsbereich des A. L. R. geltenden maßgebend. Dies aber nur insoweit, als sie nicht Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für den Konsulargerichtsbezirk fehlt, was kaiserliche Verordnung näher regeln kann, Gesetz vom 7. April 1900 § 20. Auch können durch kaiserliche Verordnung Rechte an Grundstücken, Bergwerkseigentum und sonstige immobilare Gerechtigkeiten besonders geregelt werden, § 21, wie auch die Anwendung der Gesetze über Urheberrecht, § 22. Es finden nach § 31 die Vorschriften des B. G. B. über das Recht der Vereine keine Anwendung auf solche, die ihren Sitz in einem Konsulargerichtsbezirk haben. Ferner können durch kaiserliche Verordnung nach § 33 höhere Zinssätze als nach B. G. B. und nach H. G. B. festgestellt werden. Es findet endlich nach § 40 in Handelsjachen das im Konsulargerichtsbezirk geltende Gewohnheitsrecht an erster Stelle, also vor dem B. G. B. und H. G. B. Anwendung.

3. In den Kolonien des Deutschen Reiches, den sog. Schutzgebieten, gelten nach dem unter dem 10. Dezember 1900 bekannt gemachten Schutzgebietsgesetz dieselben Vorschriften, wie in den Konsulargerichtsbezirken. Jedoch unterliegen nach § 4 die Eingeborenen den im § 19 des Konsulargerichtsgesetzes bezeichneten Reichsgesetzen und preußischen Gesetzen nur, insoweit dies durch kaiserliche Verordnung bestimmt wird. Den Eingeborenen können durch kaiserliche Verordnung bestimmte andere Teile der Bevölkerung gleichgestellt werden.⁸

II. Zur Auslegung des B. G. B.

§ 6. Auslegung der Gesetze, insbesondere des B. G. B.

I. Für die Wirkung der Gesetze ist kaum minder wichtig als ihr Text, ihre Auslegung. Denn erst die Auslegung, d. h. die Feststellung

7) Über die Konsulargerichtsbezirke im sog. konsularischen Orient und ihre Jurisdiktion vgl. namentlich Hübler, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs S. 65 und die dort angeführten Schriften von Martens — Skerst und Lippmann.

8) Vgl. Stengel, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete 1901; ferner Fleischmann, Die Entwicklung des deutschen Kolonialrechts in den Kolonien. D. Jur. Ztg. 1905 S. 1035.

und Entwicklung des Gesetzesinhaltes vermittelt dessen Anwendung auf das Rechtsleben.¹

Über Weise und Methode der Auslegung bestimmt das B. G. B. nichts. Es ist aber anzunehmen, daß sie nicht anders zu geschehen hat, wie bisher in der deutschen Praxis und Wissenschaft, insbesondere in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes geschah. Dies gilt namentlich auch für die Auslegung des B. G. B.

Unter den jüngeren Juristen macht sich das Bestreben bemerkbar, das B. G. B. strikt nach seinen Worten auszulegen. Eine solche Tendenz ist leicht eine Begleiterscheinung neuer Modifikationen. Auch bei Inkrafttreten des N. L. R. trat sie seinerzeit hervor zum Schaden der Rechtjuchenden und des Ansehens der Gesetzgebung. Bezüglich des B. G. B. ist sie nicht zur Herrschaft gelangt.

II. Die Auslegung kann durch Gesetz geschehen — legale authentische Interpretation.

Solche kann im Gesetze selbst erfolgen, gleichsam mit ihm geboren werden. Im B. G. B. und im Einf. Ges. geschieht dies sehr häufig, z. B. Einf. Ges. Art. 2. „Gesetz im Sinne des Einf. Ges. und des B. G. B. ist jede Rechtsnorm.“

Authentische legale Interpretation kann auch dem Gesetze derart nachfolgen, daß sie später auftauchende Zweifel beseitigt, dasselbe fortgesetzt auf seinem Lebenswege begleitet. Insbesondere suchten sich die Gesetzgeber des achtzehnten Jahrhunderts, wie auch vordem Justinian, die Interpretation ausschließlich vorzubehalten.² Zu diesem Zwecke hatte Friedrich der Große durch Order vom 14. April 1780 die Gesetzeskommission eingeführt, an welche die Gerichte bei Zweifeln über die Gesetze berichten sollten, so daß der König auf Grund des Gutachtens der Kommission die Rechtsfrage entschied. Doch bereits die Kabinettsorder vom 8. März 1798 bestimmte, daß die Anfrage der Gerichte an die Gesetzeskommission nicht mehr stattfinden, der Richter vielmehr selbst nach allgemeinen Grundsätzen zu befinden habe.

Unter den heutigen Verhältnissen tritt eine authentische Interpretation durch Gesetz nur ausnahmsweise ein, vorzugsweise aus poli-

1) Vgl. im allgemeinen namentlich Savigny, System Bd. 1 S. 206; G. S. Meyer bei Gruchot Bd. 23 S. 1; Kohler in Grünhuts Zeitschrift Bd. 13 n. 1. und Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 122; Bach, Handbuch des Zivilprozeßrechtes Bd. 1 S. 254; für das B. G. B. Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teile des B. G. B. S. 15.

2) Vgl. Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 10.

tischen Absichten, um Konflikte zwischen den Anschauungen der Gerichte und den Auffassungen der gesetzgebenden Gewalten durch den Spruch der letzteren zu beendigen.³ Die authentische Interpretation bezweckt, den Richter zu nötigen, das ältere Gesetz so auszulegen, als wenn der in dasselbe später hineingetragene Sinn von jeher in demselben gelegen hätte. Darauf, ob dies der Fall war, kommt nichts an. Sie hat also rückwirkende Kraft auch auf schwebende Prozesse. Doch wird in der Regel nicht als Absicht anzusehen sein, daß auf Grund derselben rechtskräftig Entschiedenens in Frage gestellt, eine Zahlung zurückgefordert, ein Vergleich angefochten werden kann.⁴

Ausdrückliche Bezeichnung als authentische Interpretation ist nicht notwendig, es genügt die erkennbare Absicht.⁵

III. Die nichtauthentische Auslegung nennt man doktrinelte.

Sie beruht auf wissenschaftlicher Methode. Deren Anwendung ist aber zugleich eine wichtige Kunst. Wissenschaft und Gelehrsamkeit genügen nicht. Juristischer Takt und gesunder Menschenverstand müssen den Interpreten vorzugsweise leiten. Er muß gleich entfernt von engherziger und kleinlicher Gesinnung, wie von Oberflächlichkeit und Willkür sein. Wem Liebe zur Gerechtigkeit innewohnt, wird weiter sehen, als wer handwerksmäßig das juristische Geschäft treibt.

IV. Die Tragweite der Gesetze kann sich unmittelbar aus ihren Worten ergeben — sog. grammatische Interpretation. Die Worte sind zunächst aufzufassen, wie sie im Leben allgemein und regelrecht verstanden werden. Indem z. B. das H. G. B. § 454 auf die „Eisenbahnverkehrs-Ordnung“ verweist, meinte es die vom Bundesrat erlassene Eisenbahnverkehrs-Ordnung, welche unter diesem Namen seit vielen Jahren im Gebrauch ist.⁶ Es ist ferner selbstverständlich, daß die dem Gesetzgeber geläufige, vollends die von ihm besonders festgestellte technische Bedeutung bestimmter Ausdrücke zu beachten ist.⁷ Dies gilt auch für eine dem Gesetzgeber eigentümliche, wenn auch vom Gewöhnlichen

3) Ein Beispiel gab das Gesetz vom 2. Mai 1880 betr. die authentische Erklärung und die Verlängerung des Gesetzes v. 21. Oktober 1878 — des sog. Sozialistengesetzes. Vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 17 Anm. 3.

4) Vgl. Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. 1 § 17 Anm. 2.

5) Vgl. R. G. Bd. 1 S. 365.

6) Laband in der D. Jur. Ztg. v. 15. Dezember 1900 S. 509 hat dies freilich verkannt. Vgl. dagegen unten Bd. 2 Abt. 2 § 326 Anm. 9.

7) Jedoch quandoque dormitat bonus Homerus. Nach §§ 183 und 184 des B. G. B. z. B. soll vorgängige Zustimmung „Einwilligung“, nachträgliche „Genehmigung“ heißen. Allein mehrfach ist Genehmigung vorgängige Zustimmung. Vgl. unten § 114 Anm. 3.

abweichende Sprechweise, foweit der Sinn erkennbar ist. Denn „Caesar ultra grammaticam“.

Der Stil des zu interpretierenden Schriftstückes fällt für die Interpretation feiner einzelnen Worte fchwer ins Gewicht. Ein knapp, präzif und abftraft gefaßtes Gefetz wird anders auszulegen fein, als ein weitläufiges, zu vermeinter Deutlichkeit mit überflüffigen Worten verfehenes. Es wird z. B. der Interpret gegenüber dem B. G. B. und feiner gefeilten Kunftsprache leicht anders zu verfahren haben, als gegenüber dem H. G. B., beffen Unmittelbarkeit und Ursprünglichkeit auch in feiner neuen Faffung nicht ganz vermischt ist.

Die Worte des Gefetzes find freilich, für sich genommen, oft lückenhaft, zweideutig und dunkel oder führen zu verkehrten Ergebniffen. Es kommt vor, daß Bestimmungen derselben Gefetzesurkunde miteinander in Widerspruch stehen. Findet sich doch in der deutschen Reichsverfassung der Widerspruch, daß nach Art. 5 zu Reichsgesetzen die Mehrheit von Bundesrat und Reichstag erforderlich und ausreichend ist, und daß nach Art. 2 Reichsgesetze erst durch Verkündung seitens des Kaisers Verbindungskraft erhalten.

Schon aus solchen Gründen fordert die Interpretation Mittel der Erklärung, welche über das Wort des Gefetzes hinausgehen.

V. Jedes Gefetz ist ein Bestandteil der Rechtsordnung. In diesem Zusammenhange ist es aufzufassen und zu würdigen. Man führt dies auf den Willen des Gefetzgebers zurück.⁸ Doch nicht an den Willen der einzelnen, welche das Gefetz verfaßt und beschlossen haben, ist zu denken, sondern an den Willen des Gefetzgebers überhaupt, d. h. schließlich an die Rechtsordnung, welche das Gefetz in seinem Zusammenhange mit dem Ganzen des Rechtes verstanden haben will. Diese Weise der Behandlung nennt man logische Interpretation.

Sie erfaßt das Gefetz in dem Zusammenhange aller feiner einzelnen Sazungen und erklärt es nach feiner Absicht⁹ und feinem Grunde — ratio legis.¹⁰

8) Andere sprechen vom Willen „des Gefetzes“. Dies ist keinesfalls wörtlich zu nehmen. Das Gefetz ist kein Fetisch, in welchen man einen Willen hineinzaubern kann, um ihn dann wieder herauszunehmen. Siehe auch Häpe im Sächs. Archiv Bd. 11 S. 657. Zur Auslegung der Gefetze, Absicht des Gefetzgebers. Kraus, Grundsätze der Gefetzesinterpretation in Grünhuts Zeitschr. Bd. 32 S. 613.

9) Vgl. R. G. Bd. 2 S. 11. „Dies stünde im Widerspruche mit dem Zwecke des Gefetzes, kann also unmöglich als gewollt gelten“, R. G. Bd. 6 S. 30.

10) Es ist klar, daß der Grund des Gefetzes — ratio legis — nicht zusammenfällt mit der Veranlassung, welche zu ihm führte, der occasio legis. — Die Novelle

Sie versteht es in seinem historischen Zusammenhange und erläutert es aus dem Rechte der Vergangenheit, in welcher es stets wurzelt, mag es den früheren Zustand umbilden, verändern, beseitigen. Häufig übernimmt das Gesetz einfach älteres Recht; so das B. G. B. vielfach gemeines oder preußisches oder französisches. Dann ist und soll Recht sein, was Recht war. Auf die Vorstellung des Gesetzgebers, welcher die Übernahme vollzieht, von der Tragweite des übernommenen Rechtsfalles, kommt es dann in der Regel nicht an, sondern auf den ihm innewohnenden Gehalt.

Das Gesetz ist ferner zu verstehen in seinem Zusammenhange mit den anderen geltenden Rechtsnormen, mit dem ganzen System. Insbesondere hat dies mit den allgemeinen im Rechtssystem waltenden Vorstellungen von Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu geschehen.

So kann das Gesetz allerdings eine Tragweite erhalten, welche von den Vorstellungen, Gedanken und den Wünschen des Gesetzgebers, welcher die einzelne Vorschrift gab, weit abliegt, wenn sie auch nicht in Widerspruch mit dem unzweideutigen Texte des Gesetzes stehen darf.

Die logische Interpretation kann zur extensiven werden, wenn sie dem Gesetz eine Tragweite gibt, die über den Wortsinne hinausgeht, und zur restriktiven, wenn sie den Wortsinne einschränkt.¹¹

Die Methode der Auslegung, welche man logische Interpretation nennt, wurde in der römischen Kaiserzeit im Gegensatz zur strikten Wortinterpretation der Zeit der römischen Republik anerkannt und ausgebildet.¹² Durch sie erst wird das Recht ein organisches Ganzes. Sie ging in die gemeinrechtliche Praxis, vor allem in die Rechtsprechung der Reichsgerichte, über; vgl. namentlich R. D. H. G. Bd. 23 S. 246, R. G. Bd. 1 S. 256, Bd. 24 S. 49. Sie ist das wertvollste Vermächtnis für das neue Recht.

VI. Leicht kann bei alledem die Auslegung der Gesetze ungewiß und zweifelhaft bleiben. Eine authentische Feststellung erhält sie aber durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch, die sog. authentische usuelle Interpretation.

zum Strafgesetz vom 25. Juni 1900 (§ 181a), die sog. lex Heinze, kann aus den Untaten des Heinze, welche den Entschluß zum Gesetz hervorriefen, in ihren einzelnen Vorschriften nicht aufgehellt werden.

11) Vgl. namentlich Bittelmann, Väden im Recht, Bonner Rektoratsrede 1902.

12) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 34. Daher der Spruch von Celsus l. 17 D. de legibus 1, 3 . . . scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem.

Optima enim est legum interpretres consuetudo.¹³

Dies gilt u. a. auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Dieselbe Verfassung kann einem königlichen oder einem parlamentarischen Regiment ihren Worten nach gleichmäßig zur Rechtfertigung dienen, aber die Übung fixiert ihren Charakter.

§ 7. Einzelnes bezüglich der Auslegung des B. G. B.

I. Das B. G. B. bildet ein wissenschaftliches System, welches sich nach juristischer Logik aufbaut. Hiernach gliederte man es in einen allgemeinen Teil, welcher allgemeine Rechtsätze enthält, und in die vier besonderen Teile: Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht.

Grundsätzlich ist hiernach anzunehmen, daß Rechtsätze, die im allgemeinen Teile enthalten sind, für alle Teile des Bürgerlichen Gesetzbuches Geltung haben sollen. Dies gilt beispielsweise für die Lehre von den Verträgen, den Bedingungen, den Fristen und Terminen. Doch ausnahmslos ist dieser Grundsatz nicht.

II. Viele betrachten die Überschriften der Abteilungen und Unterabteilungen, in welche das B. G. B. seinen gewaltigen Stoff gliedert, als Teile des Gesetzes, so daß sie für dessen Auslegung maßgebend sein müßten.¹

Dies ist nicht richtig. Die Überschriften haben keinen anderen Zweck, als über den Inhalt und Gang des Gesetzwerkes zu orientieren. Sonst könnten z. B. die Ansprüche des Besitzers auf Herausgabe verlorener beweglicher Sachen, § 1007, nicht unter den Ansprüchen aus dem Eigentum, §§ 985 ff., stehen, die Pfandrechte an Rechten, §§ 1273 ff., nicht im dritten Buch unter dem Sachenrecht aufgenommen sein. Wenn daher der § 12 über das Namenrecht sich im Titel über natürliche Personen findet, so ist hieraus nicht zu schließen, daß ein Schutz des Namens der juristischen Person nicht bestehe, und wenn die Haftung wegen Tierschadens und der Wildschadensersatz in §§ 833 und 835 bei den unerlaubten Handlungen eingestellt sind, ist nicht zu folgern, daß deren Grundsätze für diese Schadensersatzansprüche schlechthin maßgebend sind.²

13) l. 37 D. de legibus 1, 3.

1) So Crome, System Bd. 1 § 11 Anm. 4.

2) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 395 Abschnitt VI.

III. Bei der Abfassung des B. G. B. gedachte man durch bestimmte regelmäßig wiederkehrende und typische Worte eine bestimmte Gesetzesauslegung zu fördern. Schlechthin durchgeführt ist dies nicht, wie schon daraus folgte, daß im Laufe der Zeit viele an dem Werke tätig waren, deren Sprechweise eine verschiedene sein mußte. Die hieraus erwachsenden Ungleichheiten ließen sich auch durch die stetigen sorgfältigen Bemühungen der Redaktionskommissionen keineswegs vollständig austilgen. Immerhin ist es bis zu einem gewissen Grade gelungen und zu beachten.

Typisch ist im B. G. B. der Ausdruck „der Andere“ und „der Dritte“. Der Andere ist, wem eine geschäftliche Erklärung zukommen muß, oder wer sonst unmittelbar der Beteiligte ist, vgl. § 823. Der Dritte ist der mittelbar Beteiligte. So in §§ 122, 123 Abs. 2, 167, 171.³

Scharf sucht das B. G. B. bloß instruktionelle Vorschriften von den die rechtliche Geltung bedingenden durch die Fassung zu scheiden. Ist etwas für den Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung unerläßlich, so spricht das B. G. B., vgl. § 57 Abs. 1 in der Regel von „muß“; wird eine bloß instruktionelle Vorschrift gegeben, von „soll“, vgl. z. B. §§ 57 Abs. 2, 58. Auch was mit „kann nicht“ unter sagt wird, ist meist rechtlich unwirksam, z. B. §§ 8, 93. Heißt es „darf nicht“ oder „darf nur“, so ist dem Zusammenhange zu entnehmen, ob bloße Schadensersatzpflicht oder Unwirksamkeit eintritt.⁴ Doch liegt überall schließlich Frage der Einzelauslegung vor.

Die Regelung der Beweislast sollte nach der Absicht der Redaktoren der Entwürfe in der Regel durch die Fassung der Vorschriften im einzelnen bestimmt werden.⁵ Wird nämlich eine Befugnis durch „wenn“, „sofern“, „soweit“ von gewissen Tatsachen abhängig gemacht, so soll derjenige, welcher die Befugnis in Anspruch nimmt, deren Vorhandensein zu beweisen haben. Sollte dagegen dem anderen Teile die Beweislast obliegen, so pflegte man den Bedingungsatz negativ zu fassen mit den Worten „es sei denn, daß“ oder auch „wenn nicht“. Schlechthin ist dies aber keineswegs durchgeführt.⁶ Jene Absicht ist

3) Typisch sind die Worte „sofort“ und „unverzüglich“. Wenn etwas „unverzüglich“ geschehen muß, so bedeutet dies ohne schuldhafte Säumnis, während das Wort „sofort“ lediglich die unmittelbar zeitliche Folge erfordert.

4) Über „kann“ oder „muß“ vgl. Blanck, Kommentar zum B. G. B. 3. Aufl. S. 27, auch Pfizer in der D. Jur. Ztg. 1899 S. 234.

5) Vgl. Blanck, Kom. 3. Aufl. Bd. 1 S. 48; Münzel bei Gruchot Bd. 40 S. 358. Siehe hierüber Ed., Vorträge Bd. 1 S. 33 und Wach, Beweislast nach B. G. B. Dekanatsprogramm, abgedruckt in Zeitschr. f. Z. P. Bd. 29 S. 376.

6) Nach der Absicht der Redaktoren kommt es in den Fällen, in welchen der Bedingungsatz eine Negation enthält, für die Verteilung der Beweislast darauf an,

nicht immer ohne weiteres aus den Worten der Vorschriften erkennbar. Sie ist erst dem gelehrten Publikum durch die literarischen Arbeiten der Redaktoren mitgeteilt worden. Dem Reichstag ist von ihr nichts offiziell kund getan. Es besteht kein Grund dafür, daß er sie sanktionieren wollte. Gesetz ist sie daher nicht geworden.

Der Richter wird also die Beweislast mehr nach der Natur der Sache, nach allgemeinen Grundsätzen und der Zweckmäßigkeit zu bestimmen haben, als mit Rücksicht auf jene Fassung.

§ 8. Bedeutung der Materialien für die Auslegung der Gesetze, insbesondere des B. G. B.

I. Die neueren Gesetze bedingen meist vielerlei Vorarbeiten, welche in Schriftstücken niedergelegt, zum erheblichen Teile veröffentlicht werden.

Die großen Kodifikationen, wie des S. G. B., der Z. P. O., des B. G. B. insbesondere, entstehen erst nach langwierigen Verhandlungen durch Kommissionen, welche Entwürfe ausarbeiten, darüber beraten und über die Verhandlungen, insbesondere auch über Abänderungsanträge, Protokolle führen. Den festgestellten Entwürfen werden „Motive“, „Begründungen“ oder, wie es neuerdings lautet, „Denkschriften“ beigegeben. In den gesetzgebenden Körpern finden Kommissionsberatungen statt, schriftliche Kommissionsberichte, Erklärungen der Regierungskommissare

an welcher Stelle das „nicht“ steht. Steht das „nicht“ unmittelbar hinter den einen solchen Bedingungsatz einleitenden Worten „wenn“, „sofern“, „soweit“, „solange“, so brauche derjenige, welcher sich auf die gesetzliche Regel berufe, nach der Auffassung der Redaktoren die in dem Bedingungsätze enthaltene Negation nicht zu beweisen, es soll vielmehr demjenigen, welcher die Anwendbarkeit der Regel ablehnt, der Beweis der in dem Bedingungsätze angeführten Tatsache obliegen, wie wenn es hieße „es sei denn, daß“, z. B. in § 477 Abs. 1. Wenn aber in dem Bedingungsätze das Wort „nicht“ weiter nach hinten stehe, gelte das Umgekehrte; wer die Befugnis in Anspruch nehme, habe seinerseits in diesem Falle die in dem Bedingungsätze ausgedrückte Negation zu beweisen, z. B. § 151. Jedoch leide dies wiederum eine Ausnahme, wenn zwischen den Worten „wenn“ und „nicht“ nur das Wort „sie“, „er“, „es“ stehe. Diese Fälle seien ebenso zu beurteilen, wie wenn das Wort „nicht“ unmittelbar hinter dem Wort „wenn“ stände. Jedoch seien diese Regeln im § 284 Abs. 1 nicht beobachtet, denn es müsse, wie die Protokolle der zweiten Lesung S. 8814 anerkannten, der Gläubiger in diesem Falle nur die Mahnung beweisen, während dem Schuldner der Beweis der rechtzeitigen Leistung obliege. Ob noch an einzelnen anderen Stellen eine ähnliche „ungenauere“ Ausdrucksweise vorkomme, z. B. § 910 Satz 1, Satz 2, sei an den betreffenden Stellen zu erörtern. Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 43 Anm. 15 über § 264 Abs. 1 B. G. B. Es ist zu hoffen, daß die Praxis auf diese Künsteleien kein Gewicht legt. Sie würden zu Wortstreitigkeiten und Haarspaltereien führen, und den Richter von seiner wichtigen Aufgabe, die Beweislast nach dem Wesen des zu beurteilenden Verhältnisses festzustellen, ablenken. Siehe jedoch Lothar Seuffert, Zeitschr. f. C. Pr. Bd. 35 S. 106; Düringer, Das Recht 1905.

Vorträge der Berichterstatter und einzelner Mitglieder in den Plenarberatungen pflegen sich anzuschließen. Der nächste Zweck aller dieser Arbeiten, der sog. Materialien, ist die Fertigstellung des Gesetzes. Derselbe ist mit dessen Annahme erreicht.

II. Dann aber entsteht die schwerwiegende Frage, ob und inwiefern diese Materialien zur Interpretation des fertiggestellten Gesetzes verwertet werden können und müssen.

Zweifellos bilden sie keine authentischen Interpretationen. Sie sind keine Gesetze und werden nicht als solche verkündet. Darüber aber streitet man, ob und in welchem Maße die Materialien als wissenschaftliche Auslegungsmittel zu benutzen sind. Manche weisen ihnen hierfür den ersten Rang an.¹ Es fehlt nicht an Schriftstellern, welche sie als Erläuterungen des Gesetzes kritiklos ausschreiben. Dagegen behaupten andere die Nutzlosigkeit der Materialien.² Ihr Wert übersteige nicht die Meinungsäußerung irgend einer Privatperson.

Man wird zu unterscheiden haben:

Es ist durchaus nicht selten, vor allem nicht beim B. G. B., daß die Kenntniss der Vorstellungen und Vorgänge, welche zur Abfassung einer Vorschrift führten, den Sinn und die Bedeutung des Gesetzes allein mit Sicherheit bestimmen läßt. Dies gilt insbesondere für die Auslegung technischer Ausdrücke.³ Der Umstand ferner, daß eine spätere Einschubung in den Text eines Entwurfes vorgenommen wurde, kann deutlich machen, welchen inneren Zusammenhang die einzelnen Satztheile und Worte haben.⁴ Wer in derartigen Fällen auf den Schlüssel verzichtet, welchen der Gang der Beratungen der Entwürfe zu deren Verständnis gibt, gleicht dem, welcher auf ein Dach klettert, um in ein Haus zu treten, dessen Thür er bequem öffnen kann.

1) So nimmt namentlich Goldschmidt, Handbuch des S. R. Bd. 1 S. 314 an, der Gesetzgeber konformiere sich notwendig durch Sanktion und Publikation eines Entwurfes, soweit nicht ein abweichender Wille erhelle, dem in diesem niedergelegten Willen seines Verfassers. Vgl. auch die bei Wach a. a. O. Bd. 1 S. 259 Anm. 11 Angef. Dagegen Wach a. a. O. Nach Neumann, Handausgabe S. XL Einleitung, besteht eine starke Vermutung dafür, daß die von maßgebenden Seiten abgegebenen Erklärungen im Einklange mit dem schließlich vereinbarten Gesetze stehen. — Vgl. R. G. Bd. 16 S. 194.

2) Cosack, S. R. Bd. 1 4. Aufl. S. 38; Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13 S. 7; Kohler, Lehrbuch des bürgerl. R. Bd. 1 S. 131.

3) Was z. B. das B. G. B. unter „Einrede“ versteht, wird am sichersten aus den Motiven Bd. 1 S. 359 erkannt werden, welche deren Begriff bestimmen.

4) Vgl. z. B. unten Bd. 2 Abt. 2 § 383, II. 1 bezüglich des § 823 Abs. 1 des B. G. B.

Häufig jedoch enthalten die Materialien nichts anderes, als wissenschaftliche Ausführungen über eine geplante Vorschrift.⁵ Sie suchen reflektierend deren Tragweite auseinanderzulegen, auch etwaige Konsequenzen zu ziehen, welche in dem Gesetze nicht unmittelbar festgestellt sind. Dies hat keine andere Bedeutung, als die wissenschaftlichen Ausführungen anderer Sachkenner.

Nicht selten sollen im Parlament vorgebrachte Äußerungen Augenblicksstimmungen hervorrufen, um das Gesetz durchzubringen. Derartige darf das ruhige Urteil des Richters nicht bestimmen.

Vollends ist es klar, daß in früheren Stadien der Beratung getane Äußerungen ihren Wert fast ganz verlieren, wenn das Gesetz in den Punkten, auf die es hierbei ankam, wesentlich geändert ist. Eilfertige Schriftsteller über das B. G. B. haben selbst dies zuweilen nicht beachtet.^{6, 7}

III. Nicht alle Materialien des B. G. B. sind veröffentlicht. Insbesondere sind dies nicht die ursprünglichen Teilentwürfe mit ihren Motiven, und nicht die Protokolle der ersten Lesung. Es mag dies zu bedauern sein.⁸ Doch je massenhafter das veröffentlichte Material anwächst, desto mehr wird erswert, Korn von Spreu zu sondern. Für besondere Zweifel und einzelne Forschungen sind auch die nicht veröffentlichten Materialien zugänglich.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist keinesfalls zu beklagen,⁹ daß die Protokolle der zweiten Lesung unter Weglassung bloß geschäftlicher

5) Vgl. R. G. Bd. 8 S. 100.

6) Von den Gesichtspunkten unseres Textes geht das Reichsgericht aus. Zwar legt es häufig, z. B. R. G. Bd. 45 S. 222, neben den Worten des Gesetzes zu weiterer Aufhellung Gewicht auf die „Entstehungsgeschichte“ desselben. Aber es erkennt an, daß die Motive nicht von maßgebender Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes sind, da sie als eine nicht von den gesetzgebenden Faktoren herrührende Privatarbeit weder die Bestimmung, noch die Macht haben, das Gesetz zu deklarieren. R. G. v. 3. Mai 1902 Bd. 51 S. 274. So nahm es auch Bd. 1 S. 250 bezüglich des Begriffes „Eisenbahn“ im Reichshaftpflichtgesetz an, daß gegenüber dem Normenzusammenhang, dem Grundprinzip und Endzweck dieses Gesetzes abweichende Ausführungen des preussischen Bundesbevollmächtigten nicht in das Gewicht fallen könnten, und Bd. 14 S. 74 bei Anwendung des Markengesetzes vom 30. November 1874, daß gegenüber den aus dem Inhalte desselben für dessen Auslegung entnommenen Gründen, die bei der Beratung im Reichstage abgegebenen Erklärungen, namentlich auch die des Kommissars des Bundesrates, als verfehlt zu erachten seien. Siehe auch R. G. Bd. 14 S. 194, S. 298, Bd. 33 S. 162.

7) Vgl. auch Bland, Kommentar Bd. 1 S. 27. Siehe ferner Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil S. 24.

8) Vgl. Pappenheim in Iherings Jahrb. Bd. 27 S. 298, welcher nicht ohne Grund betont, daß die „Motive“, welche mit dem ersten Entwurfe veröffentlicht wurden, von der Entstehungsgeschichte seiner Vorschriften wenig mehr erkennen lassen.

9) Wie Hölder, Kommentar S. 29, tut.

Bemerkungen und überflüssig erscheinender Ausführungen veröffentlicht sind.¹⁰ Die leichtere Zugänglichkeit und Handlichkeit gleicht wenigstens für den allgemeinen Gebrauch etwaige Nachteile der Unvollständigkeit aus.

IV. Unter den Materialien haben ein besonderes wissenschaftliches Interesse die Entwürfe, vor allem der erste Entwurf, welcher die Grundlage des Gesetzes bildet, dann der Entwurf der zweiten Lesung, endlich der Entwurf des Bundesrates an den Reichstag.

Die fünf Bände Motive zum Entwurf erster Lesung geben neben manchen zum Verständnis des Textes kaum entbehrlichen Erläuterungen zahlreiche wissenschaftliche Ausführungen von sehr verschiedenem Werte,¹¹ und sind daher besonders mit Kritik zu benutzen. Die Protokolle der zweiten Lesung führen uns tiefer in die Werkstatt der Redaktion des zweiten Entwurfes ein, enthalten aber auch manche Reflexionen der Antragsteller problematischer Art. Vorzüglich gearbeitet, doch sehr lückenhaft, ist die der Reichstagsvorlage des B. G. B. beigegebene Denkschrift des Bundesrates, vom späteren Reichsgerichtspräsidenten Gutbrod herrührend. Das Licht, welches sie verbreitet, ist freilich infolge dieses Zweckes fein ungetrübt.¹² Die Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstages vergegenwärtigen die Gedanken, welche den Abänderungen der Entwürfe des Reichstages zugrunde liegen, und sind insofern echte Bestandteile der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

§ 9. Literarische Hilfsmittel für das B. G. B.

I. Die literarischen Hilfsmittel des B. G. B. sind unerschöpflich.

Die ältere zivilistische Literatur Deutschlands ist von Bedeutung geblieben, da das bisherige Recht die Grundlage des B. G. B. bildet. Hierauf beruht auch der dauernde Wert der Entscheidungen des R. D. H. G. und der älteren Entscheidungen des R. G. in Zivilsachen, nicht minder anderer in Seufferts Archiv seit 1847 veröffentlichter Urteile höchster Gerichte.

Fortwirkend ist der Einfluß des Systems des heutigen römischen Rechtes von Friedrich Carl von Savigny, 1840 ff., den allgemeinen Teil in 8 Bänden darstellend. Unmittelbar war für das B. G. B.

10) Die Protokolle der zweiten Lesung sind in sechs — mit dem Registerband in sieben — Bänden im Auftrage des Reichsjustizamtes von Achilles, Gebhard, Spahn 1897 ff. herausgegeben.

11) Vgl. hierüber oben bei Num. 5.

12) Hölder, Kommentar S. 29, legt der Denkschrift größere Bedeutung bei.

maßgebend das Lehrbuch des Pandektenrechtes von Windscheid in 3 Bänden, dessen 7. Auflage noch der Verfasser 1891, dessen 8. nach Windscheids Tode Ripp mit wertvollen Ausblicken auf das B. G. B. 1900 herausgab. Auch Heinrich Dernburgs Pandekten — zuletzt 7. Auflage 1902 mit fortlaufender Verweisung auf das B. G. B. — blieben nicht ohne Einwirkung auf die Abfassung des B. G. B., insbesondere auf den zweiten Entwurf.

Die germanischen Grundlagen des neuen Rechts klarzulegen, sein Verständnis durch den Nachweis seines Zusammenhangs mit dem nationalen Recht zu fördern, war die glänzend gelöste Aufgabe des deutschen Privatrechtes von Otto Gierke, dessen erster Band „Der allgemeine Teil“ 1895, dessen zweiter „Das Sachenrecht“ 1905 erschien.

II. Die Materialien des B. G. B. und des Einf. G. zum B. G. B. stellte Mugdan 1899 ff. zusammen.

Einen Überblick der kritischen Arbeiten über den ersten Entwurf gibt deren Zusammenstellung, welche im Reichsjustizamt verfertigt und 1890 als Manuscript gedruckt wurde.

III. Die Literatur des B. G. B. hat Maab, Bibliographie des bürgerlichen Rechts 1888 bis 1904, auch in Kohlers Archiv Bd. 16 bis 26 zusammengestellt; Besprechungen der wichtigeren Bearbeitungen gibt in Kohlers Archiv Dertmann, zivilistische Rundschau Bd. 8 ff., jetzt Hedemann Bd. 25 und 27.

Wir heben folgendes aus der Menge hervor:

1. Textausgaben mit alphabetischem Register veranstaltete die C. F. Beck'sche Verlagbuchhandlung. Die Biliputausgabe des Verlages von Otto Liebmann kann Leuten mit guten Augen Dienste leisten.

Ernst Jaeger hat 1900 das B. G. B. mit den Nebengesetzen zusammengestellt, in einer Ausgabe für Preußen auch die preußischen Ausführungsgesetze aufgenommen.

2. Unter den Ausgaben des B. G. B. mit kürzeren Kommentaren ist die verbreitetste von Fischer und Henle, 6. Auflage 1904.

Von den Praktikern besonders geschätzt ist die Handausgabe von Hugo Neumann, 3 Bände, 4. Auflage 1905.

3. Unter den größeren Kommentaren hat der von Pland, dem Mitredaktor der Entwürfe, welcher in Verbindung mit hervorragenden Kräften seit 1897 begonnen, — seit 1905 — in dritter Auflage erscheint, grundlegende Bedeutung, wenn es auch keineswegs geboten ist, ihm blind zu folgen.

Der von J. v. Staudinger in München begonnene, umfassende und treffliche Kommentar wurde trotz des Hinscheidens des Begründers zu Ende geführt und erscheint erweitert in 2. Auflage, bearbeitet von Löwenfeld, Kiezler, Kuhlenbeck, R. Kober, Th. Engelmann, Herzfelder, S. Wagner.

Noch nicht vollendet ist der besonders für die preußische Praxis wichtige Kommentar von J. Meißner.

Entfernter noch von der äußeren Vollendung ist der durch fleißigste Benützung der Praxis des älteren Rechtes und praktischen Scharfsinn ausgezeichnete Kommentar von Rehbein, bis jetzt zwei Bände.

Sorgfältige Einzeldarstellungen bringt der Sammelkommentar, in welchem Biermann das Sachenrecht, Dertmann die Schuldverhältnisse, Niedner das Einf. G. bereits in 2. Auflage herstellten.¹

Wissenschaftlich die höchsten Ziele steckt sich der von Hölder — Allgemeiner Teil — und von Schollmeyer — Schuldverhältnisse —, Arthur Schmidt und Habicht — Familienrecht — begonnene Sammelkommentar.²

IV. Zur Einführung der Praktiker in das neue Recht dienten Vorträge, welche zum Teil bleibenden Wert haben. Es gehören dahin die geistvollen Vorträge über das B. G. B. von Hachenburg, 2. Auflage 1899, die gründlichen Vorträge von Hellmann über den Allgemeinen Teil 1897.

Die vielbewunderten Vorträge von Eck hat nach dessen Hinscheiden in drei Bänden 1903 R. Leonhard mit Anmerkungen herausgegeben;³ sie bilden jetzt ein treffliches Lehrbuch.

Der Übergangszeit kann auch das anregende Werk von Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B., 1. Auflage 1899, jetzt 2. Auflage, zugerechnet werden.

V. An der Spitze der ausführlichen Systeme steht Friedrich Endemann, Einführung in das B. G. B., jetzt Lehrbuch. Dies Werk wurde bewunderungswürdig rasch vollendet; es erscheint unermüdlich verbessert jetzt in 8./9. Auflage in stattlicher Fülle.

Das scharfsinnige Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechtes von Cosack, in zwei Bänden, erschien 1903 in 4. Auflage.

1) Kommentar in Carl Heymanns Verlag, herausgegeben von den Professoren Biermann, Blume, Frommhold, Gareis, Dertmann, Hubrich, Landrichter Niedner.

2) Verlag von Beck, redigiert von den Prof. Hölder, Schollmeyer, Fischer, Heymann, Schulze.

3) Dazu: Krückmann, Kritisches zu Ecks Vorträgen, Jur. Woch. 1904 S. 441.

Crome, System des B. R., hat klar und gewandt eine ausführliche systematische und zugleich praktische Darstellung des bürgerlichen Rechtes 1900 begonnen und bereits drei Bände — Allgemeiner Teil — Schuldverhältnisse — Das Recht an Sachen und an Rechten — vollendet.

Auch Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Bd. 1 B. G. B., 3. Auflage 1901, Bd. 2: Das Verfahren der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit 1904, ist nicht zu übergehen.

Unter den kürzeren Darstellungen ist von besonderem praktischem Wert das Bürgerliche Recht von E. Goldmann und L. Vilienthal — in 2. Auflage nach dem System des B. G. B. bearbeitet — 1. Bd. Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse, der 2. Bd. Sachenrecht, ist 1905 begonnen.

Aus Vorträgen entstand: Das B. R. von Enneccerus, ursprünglich in Verbindung mit H. D. Lehmann, nach dessen Tode jetzt mit Jaeger, — in 3. gründlich umgearbeiteter Auflage erscheinend — eine besonders auch zu Lehrzwecken geeignete, gefällige Darstellung.

Als Lehrbücher seien weiter genannt: Mathias, zwei Bände 4. Auflage, Landsberg, zwei Bände 1904, sich auf das Dogma des B. G. B. beschränkend, Müller und Meifel, zwei Bände, 2. Auflage 1904.

Ideenreich, eigenpersönlich ist das Lehrbuch von Kohler, bis jetzt zwei Bände, Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse.

VI. Von erheblicher praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung ist das mustergültige Formularbuch des Berliner Anwaltvereins, redigiert vorzugsweise von Ed. Goldmann, Ernst Heinitz, W. Loewenfeld, 1. Teil Handelsrecht, 2. Teil B. G. B. betreffend.

VII. Den spröden Stoff in Sprüchen und Versen — vier Bände 1896 bis 1900 — wiederzugeben, hatte Georg Cohn den Mut. Die Sprüche enthalten manches treffende Wort.

VIII. Die Fortbildung des neuen Rechtes geschieht überwiegend durch die Rechtsprechung.

Sie findet sich vor allem in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen“, herausgegeben von Räten des Gerichtshofes zurzeit im 60. Band.

Raum minder wichtig ist die „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte“, seit 1900 von Mugdan und Falkmann herausgegeben, jetzt im 12. Band.

Die neuesten gerichtlichen Entscheidungen nehmen zahlreiche Zeitschriften auf, welche dem Zivilrecht auch durch Abhandlungen dienen,

namentlich die „Juristische Wochenschrift“ jetzt im 34. Band, ferner die bei Otto Liebmann erscheinende „Deutsche Juristen-Zeitung“ jetzt im 11. Jahrgang und die Zeitschrift „Das Recht“, herausgegeben von Soergel, nicht minder die „Beiträge“, jetzt im 50. Band, welche Gruchot seinerzeit begründete, hervorragende Juristen nach seinem Tode weiter redigierten; sie werden meist nach Gruchot fortgesetzt angeführt.

IX. Für das Verständnis des Wortsinns des Textes des B. G. B. können dienen: Bernhardi, Handwörterbuch zum B. G. B., 3. Auflage 1902, Gradenwitz, Wörterverzeichnis zum B. G. B. 1902.

Nicht annähernd kann durch diese Angaben die wissenschaftliche Bewegung zur Anschauung gebracht werden, welche sich die Beherrschung und Fortbildung des neuen deutschen Zivilrechts zum Ziel setzt.

Zweites Kapitel.

Die neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Reichsgesetze.

§ 10. Die privatrechtliche Gesetzgebung des Reiches seit seiner Begründung.

I. Die Gründung des Norddeutschen Bundes und später des Deutschen Reiches hatte eine lebhafte gesetzgeberische Tätigkeit zur Folge. Dieselbe betraf zunächst vorzugsweise das öffentliche Recht des Reiches, aber die großen, das öffentliche Recht regelnden Gesetze zogen die Ordnung zahlreicher privatrechtlicher Materien nach sich, welche im Zusammenhange standen. Vor allem gilt dies für das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, später für die sog. Reichsjustizgesetze, welche am 1. Oktober 1879 in Kraft traten, insbesondere das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozessordnung und die Konkursordnung.

Nicht minder hat auch für das Privatrecht Wichtigkeit die deutsche Gewerbeordnung, welche unter dem 21. Juni 1869 für den Norddeutschen Bund erlassen, dann zum Reichsgesetze erwuchs. Fortgesetzt durch Novellen verändert und erweitert, wurde sie schließlich in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1900 neu redigiert. In eine verwandte Sphäre gehören die seit 1883 erlassenen Gesetze, betreffend die Krankenversicherung, Unfallversicherung, Invaliditäts- und Altersversicherung, ebenso das Reichshaftpflichtgesetz.

Das Postgesetz vom 28. Oktober 1871, das Münzgesetz vom 9. Juli 1873, das Bankgesetz vom 14. März 1875, das Börsengesetz vom 22. ~~Juli~~ 1896 griffen gleichfalls in das Privatrecht ein.

Grundsätzlich für die Regelung privatrechtlicher Materien bestimmt waren namentlich das Gesetz vom 5. Juni 1869 über die Erhebung der Wechselordnung und des H. G. B. zu Bundesgesetzen, dann die Gesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken, an Werken der bildenden Kunst, an Mustern und Modellen, das Patentgesetz, das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, die Gesetze über die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt und der Flößerei vom 15. Juni 1895; nicht minder das Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 und das über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

Einzelne privatrechtliche Gesetze waren das Bundesgesetz vom 14. November 1867 über Aufhebung des Zinsmaximums und die Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 und vom 19. Juni 1893. Dazu kam das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 und das sog. Depotgesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. ~~Juni~~ 1896.

In diesen Gesetzen tritt uns das Ringen der Gegenwart um neue Rechtsformen zur Regelung des massenhaft anschwellenden, zum Teil wild überschäumenden Verkehrs vor Augen.¹

II. Das B. G. B. hat die privatrechtlichen Vorschriften der älteren Reichsgesetze nicht aufgenommen. Hiervon finden sich nur wenige Ausnahmen.² Ist dies auch wohl verständlich, so hat es doch die Folge, daß Materien, welche das heutige Leben besonders berühren, dem B. G. B. fremd blieben, und daß es mehr auf abstrakte und allgemeine Rechtswahrheiten zurückgedrängt ist.

Im allgemeinen bleiben nach Art. 32 Satz 1 des Einf. Ges. die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft. Zum Teil sind sie jedoch in den Art. 34 ff. besonders redigiert oder aufgehoben.

1) Eine systematische Zusammenstellung der privatrechtlichen Bestimmungen der älteren Reichsgesetze, welche auch jetzt nicht ihre praktische Bedeutung ganz verloren hat, gibt Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 3. Aufl. 1885, vierte, herausgegeben von Geib.

2) B. G. hinsichtlich des Gesetzes betreffend das Alter der Großjährigkeit vom 17. Februar 1875.

Hiervon abgesehen, treten sie außer Kraft, soweit sich aus dem B. G. B. oder dem Einf. Ges. die Aufhebung ergibt. Ausdrücklich muß dies nicht sein. Es ist Sache der Auslegung, ob und inwieweit die Aufhebung Platz zu greifen hat. Dies ist an und für sich auch in Fällen eines Widerspruches gegen allgemeine Vorschriften des B. G. B. nicht anzunehmen, wenn es sich bei dem älteren Reichsgesetze um Bestimmungen handelt, welche sich durch die besondere Natur des geregelten Verhältnisses erklären und rechtfertigen.

III. Die älteren Reichsgesetze setzten, da sie besondere Verhältnisse in mehr oder minder weitem Umfange regelten, im allgemeinen die zur Zeit ihres Erlasses bestehenden privatrechtlichen Vorschriften voraus, z. B. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten, der Rechtsbeständigkeit und der Wirkung einer Vollmacht, der Vertragsformen, der Voraussetzungen und Folgen des Verzuges. Es erhebt sich die Frage, ob und inwieweit nach der Umgestaltung des bürgerlichen Rechtes für die Ergänzung das alte bei Abfassung des betreffenden Reichsgesetzes geltende oder das jetzige Recht maßgebend ist.³

Hierüber sind zwei besondere Bestimmungen getroffen, welche jedoch sehr vorsichtig und eng formuliert sind.

1. Ist in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen, welche durch das B. G. B. oder das Einf. Ges. außer Kraft gesetzt wurden, so treten an deren Stelle nach Art. 4 des Einf. Ges. die entsprechenden Vorschriften des B. G. B. und Einf. Ges.

Art. 4 ist nur anwendbar, wenn in dem Gesetz eine Verweisung liegt, sei es eine ausdrückliche⁴, oder wenigstens eine mittelbare aber deutlich erkennbare. Für die Anwendung des Art. 4 genügt dagegen nicht, daß in den früheren Reichsgesetzen allgemeine Bestimmungen des bestehenden Rechtes vorausgesetzt sind. Dieser Fall ist vielmehr ein anderer und bedarf besonderer Erwägung. Auch eine bloße Wiederholung der allgemeinen Vorschriften bildet keineswegs eine Verweisung, z. B. wenn in § 36 des preussischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni

3) Vgl. über diese sehr zweifelhafte Frage die Kommentare zum Einf. Ges. Art. 4; insbesondere Bland zum Einf. Ges. 3. Aufl. S. 17. Ferner Ramdohr bei Gruchot Bd. 46 S. 318; Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht 1902; Stranz in Holzendorff-Kohlers Enzyklopädie 6. Aufl. Bd. 1 S. 787, namentlich auch die unserem Werke zugehörigen Systeme der Landesprivatrechte: Dertmann, Bayerisches S. 3; Riich, Elsaß-Lothringisches S. 8.

4) Eine solche Verweisung erteilt z. B. die B. O. Art. 1: „Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“ Spezieller z. B. Depotgesetz vom 5. Juni 1896 §§ 3 und 6.

1874 angeordnet ist, daß die Entschädigung dem Enteigneten mit 5 Proz. verzinst werden soll.⁵

2. Unsere Auffassung wird erhärtet durch den Art. 33 des E. G., laut dessen die Vorschriften des B. G. B. über „Verwandtschaft“ oder „Verschwägerung“ Anwendung finden sollen, soweit in dem Gerichtsverfassungsgesetz, der Z. P. O., der St. P. O., der R. O. und dem Anfechtungsgesetz an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind.⁶

Diese Bestimmung wäre unnötig gewesen und hätte jedenfalls nicht so verklusuliert gefaßt werden dürfen, wenn man in früheren Gesetzen allgemein, wo an die Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, hierin eine Verweisung im Sinne des Art. 4 erblickt hätte.

IV. Die Frage, inwieweit die in den älteren Reichsgesetzen vorausgesetzten allgemeinen Rechtsvorschriften nach Inkrafttreten des B. G. B. gemäß des alten oder des neuen Rechtes zur Ergänzung herbeizuziehen sind, ist also, abgesehen von den beiden hervorgehobenen Bestimmungen, eine offene.⁷ Es ist aber ein dringendes praktisches Bedürfnis und entspricht den Zwecken einer Kodifikation, daß auch dann im allgemeinen die Bestimmungen des neuen Rechtes in Anwendung zu bringen sind. Hierfür wird sich wohl die Rechtsprechung entscheiden, obgleich eine positive Vorschrift in dieser Hinsicht nicht besteht.⁸ Dagegen ist anzunehmen, daß die Vorschriften des neuen Rechtes dann nicht zur Anwendung zu bringen sind, wenn sie mit dem Wesen und mit den Zwecken des in den älteren Reichsgesetzen enthaltenen Sonderrechtes nicht im inneren Einklang stehen. Denn dies Sonderrecht sollte nach Art. 32 des Einf. Ges. intakt bleiben. Eine Anwendung dieser Sätze hat z. B. mehrfach

5) Nach Art. 10 des Preuß. Ausf. Ges. vom 20. September 1899 ist die Reduktion höherer Zinsen der Landesgesetze auf 4% besonders angeordnet, aus Art. 4 des Einf. Ges. würde es sich unseres Erachtens nicht ergeben. Enthält das Ausf. Ges. eines deutschen Landes eine ähnliche Bestimmung nicht, so ist in gleichgearteten Fällen anders zu entscheiden.

6) Offen bleibt bezüglich des Strafgesetzbuches die Frage über den Verwandtschaftsbegriff. Vgl. Olshausen, Strafgesetzbuch § 52.

7) Hätte man etwas anderes gewollt, so hätte man eine dem Art. 2 des Einf. Ges. zum B. G. B. entsprechende Vorschrift aufnehmen müssen.

8) Das Reichsgericht führt aus, daß die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen im Einführungsgesetze den ausgesprochenen Zweck verfolge, das neue Recht des B. G. B. mit dem in Art. 32 Einf. Ges. aufrecht erhaltenen bisherigen Reichsrecht einheitlich zusammenzufassen. Daher seien die allgemeinen Vorschriften des B. G. B., sowohl in Buch I wie in Buch II Abschn. I auch auf die in den Einzelgesetzen geregelten Materien anwendbar, soweit nicht Inhalt und Zweck des Einzelgesetzes entgegenstehen. So sei auch z. B. § 254 B. G. B. bei Anwendung des § 1 Haftpflichtgesetzes zu berücksichtigen. R. G. v. 5. Febr. 1903, D. Jur. Btg. 1903 S. 177.

bezüglich der Bestimmungen des Wechselrechtes zu geschehen, wie dies bei dessen Darstellung ausgeführt wird.⁹

Der Rechtsprechung fehlt hiernach eine sichere gesetzliche Stütze, sie muß sich mit eigener Kraft den Weg bahnen. Dies ist nach dem B. G. B. aber nichts Seltenes, für tüchtige Richter auch nichts Unerwünschtes.

§ 11. Das Handelsgesetzbuch.

I. Kein Staat mußte die deutsche Rechtszersplitterung schwerer empfinden, als der des Kaufmannes. Mit Neid blickte der deutsche Kaufmann der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts auf das westliche Nachbarland, wo der code de commerce ein auf geschichtlicher Grundlage ruhendes und den Bedürfnissen des Lebens entsprechendes gemeinverständliches Handelsrecht feststellte, das weit über die Grenzen Frankreichs hinaus Geltung hatte.

Der Wunsch einer ähnlichen deutschen Gesetzgebung blieb nicht ohne Erörterung.¹

Einen Entwurf für ein deutsches Handelsgesetzbuch ließ die Reichsregierung in Frankfurt durch eine Kommission ausarbeiten, doch blieb er infolge des Scheiterns der Reichsverfassung unvollendet und ohne praktischen Erfolg.

Doch die Anregung der bayerischen Regierung führte Ende 1856 zu einem Beschlusse der deutschen Bundesversammlung, nach welchem zur Ausarbeitung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches eine Kommission der meisten deutschen Bundesstaaten am 15. Januar 1857 zu Nürnberg zusammentrat. Außer juristischen nahmen kaufmännische Mitglieder teil. Ein preussischer Entwurf wurde der Beratung zugrunde gelegt, welche in drei Lesungen geschah. Die Beratungen des letzten Buches, des Seerechtes, erfolgte in Hamburg. Die Arbeiten der Kommission fanden infolge eines schroffen Eingriffes der österreichischen, preussischen und bayerischen Regierungen ihren Abschluß am 11. März 1861.²

Die Einführung des Allgemeinen Handelsgesetzbuches geschah gemäß der damaligen Verfassung Deutschlands in den deutschen Einzel-

9) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2, insbesondere § 247.

1) Vgl. über das Folgende Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes 2. Aufl. Bd. 1 S. 84 ff.

2) Die 1856 veröffentlichten Protokolle in neun Bänden mit einem Bande Entwürfe haben, wie Pappenheim bei Thering Bd. 29 S. 301 hervorhebt, anziehenden, zu immer tieferem Eindringen in den Geist des Gesetzes führenden Reiz dadurch, daß sie uns das allmähliche Werden desselben aus seinen Vorlagen und Anfängen heraus erkennen lassen.

staaten; zuerst in Preußen durch Gesetz vom 24. Juni 1861, dann allmählich in den bei weitem meisten Bundesstaaten.

Das Handelsgesetzbuch bildete gemeinsames Recht dieser Staaten, so daß man es als allgemeines bezeichnete³⁾; gemeines deutsches Recht, welches auf einer einheitlichen deutschen Rechtsquelle beruhte, war es nicht.

Das Handelsgesetzbuch war ein gelungenes gesetzgeberisches Werk. Es verleugnet nicht seinen Ursprung aus dem code de commerce, der auch dem preußischen Entwurfe zum großen Teil zugrunde lag. Das deutsche Verkehrsleben hat aber mitgewirkt. Die Sprache ist eine allgemein verständliche. Die Bestimmungen sind wenig angefränfelt von Abstraktionen und Doktrinarismus.

Allerdings war die Abgrenzung der Handelsjachen, und insbesondere ihrer wichtigsten Art, der Handelsgeschäfte, von denjenigen Tatbeständen, welche dem bürgerlichen Recht überlassen blieben, eine willkürliche. Denn das Handelsgesetzbuch ging weit über die Regelung von Angelegenheiten hinaus, welche dem Handel wirtschaftlich zugehörten, oder wenigstens nahe verwandt sind.

Schwere Mißstände waren die Folge. Es war nicht zum Heile der Rechtspflege, daß sich in Deutschland, insbesondere auch in Preußen zwei parallelaufende Rechtssysteme fanden, einerseits das bürgerliche, andererseits das handelsrechtliche. Bei Beurteilung eines obligatorischen Verhältnisses wurde es häufig zur entscheidenden Vorfrage, ob dasselbe dem einen oder dem anderen Rechtssystem angehört hat. Und die Beantwortung dieser Frage unterlag häufig rechtlich und tatsächlich erheblichen Schwierigkeiten.

II. Auf Grund der Anträge des Reichstages des Norddeutschen Bundes wurden, wie hervorgehoben, durch Gesetz vom 5. Juni 1869 das allgemeine deutsche H. G. B. und die allgemeine deutsche W. O. zu Reichsgesetzen erhoben, hierdurch zu gemeinem Rechte erklärt und der Abänderung durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten entzogen. Nach Gründung des Deutschen Reiches wurden sie durch weitere Gesetze gemeines Recht des Gesamtreiches.

III. Folge der einheitlichen Regelung des Privatrechtes durch das B. G. B. war eine Revision des H. G. B. Die Vorschriften des H. G. B. waren mit denjenigen des B. G. B. in Einklang zu bringen, soweit die

³⁾ Auch in Oesterreich wurde das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch eingeführt, jedoch mit Ausschluß des Seerechtes.

Bedürfnisse des Handelsverkehrs keine Abweichung forderten. Zugleich sollten die praktischen Erfahrungen seit dem Inkrafttreten des Gesetzbuches verwertet werden.

Wenn das alte H. G. B. über den Rahmen einer Regelung der dem Handelsverkehr eigentümlichen Verhältnisse hinausging, was namentlich im vierten Buche von den Handelsgeschäften geschah, so erklärte sich dies durch das Bestreben, eine gemeinsame Grundlage für das deutsche Recht zu schaffen. Diese Aufgabe fiel jetzt für das H. G. B. weg. Die Folge hiervon war eine Verminderung des ihm zufallenden Rechtsstoffes. Dem neuen H. G. B. wurde in höherem Grade als bisher das Wesen eines Rechtes der Kaufleute gegeben.⁴

Hiervon abgesehen, blieb in dem neuen H. G. B. vom 10. Mai 1897 der Bestand des allgemeinen deutschen H. G. B. erhalten.^{5, 6} Es wurde jedoch die stille Gesellschaft mit den Handelsgesellschaften in einem Buche vereinigt. Hierdurch verminderten sich die fünf Bücher des alten H. G. B. auf vier, deren Überschriften lauten:

1. Buch: Handelsstand,
2. Buch: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft,
3. Buch: Handelsgeschäfte,
4. Buch: Seehandel.

Zu den 905 Paragraphen des H. G. B. kommen 28 Artikel des Einf. Ges. zum H. G. B., gleichfalls vom 10. Mai 1897.⁷

Das alte H. G. B. zählte nach Artikeln, das neue nach Paragraphen. Das Einf. Ges. zum alten H. G. B. ordnete nach Paragraphen, das Einf. Ges. zum neuen nach Artikeln.

4) Denkschrift des Bundesrates S. 1.

5) Die ältere Literatur hat daher ihre praktische Brauchbarkeit nicht verloren. Hier sind nur die beiden klassischen Werke hervorzuheben: v. Thöl, Handelsrecht Bd. 2, die erste Auflage 1841, die sechste 1879, Bd. 3 Transportgewerbe 1880, und Goldschmidt, Handelsrecht 1. Aufl. 1864, in drei Auflagen, die sämtlich mehr oder weniger unvollendet sind. Dauernde Bedeutung hat auch Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht seit 1856, mit Mitarbeitern und Fortsetzern bis jetzt zum 50. Bande gediehen.

6) Das H. G. B. vom 10. Mai 1897 stellt die 6. Auflage des Handelsrechtes von Cosack dar. Begonnen hat R. Lehmann 1905 ein Lehrbuch des Handelsrechtes. Kommentare sind vor allem Staub 1900 6. und 7. Aufl., und die gleichfalls tüchtigen Kommentare von R. Lehmann und Ring, von Düringer und Hachenburg und von Goldmann. Neugestaltet ist der Kommentar von Makower in der 12. Aufl. 1904. Die 13. Aufl. hat 1906 zu erscheinen begonnen.

7) Hierzu kommen die Ausf. Ges. der Bundesstaaten; in Preußen das Ausf. Ges. zum H. G. B. vom 28. September 1899, als weitere Beilagen das Justizministerialreskript über die Führung des Handelsregisters vom 7. November 1899.

IV. Nach Art. 1 des Einf. Ges. trat das neue H. G. B. gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft.^{8. 9}

Nach Art. 2. Abs. 1 das Einf. Ges. finden in Handelsfachen die Vorschriften des B. G. B. nur insoweit Anwendung, als nicht im H. G. B. oder im Einf. Ges. zu diesem ein anderes bestimmt ist.

Daß nach Abs. 2 des Art. 2 des Einf. Ges. die Vorschriften der Reichsgesetze durch das H. G. B. nicht berührt werden, ist selbstverständlich, hindert aber natürlich nicht, daß wegen Gleichheit des Grundes unter Umständen auch handelsgesetzliche Vorschriften auf nicht handelsgesetzliche Vorschriften des bürgerlichen Rechtes entsprechende Anwendung finden können.

Nach Art. 3 endlich sollen, soweit in Reichs- oder Landesgesetzen auf das allgemeine deutsche H. G. B. verwiesen wird, nunmehr die entsprechenden Bestimmungen des neuen Gesetzes an die Stelle treten.¹⁰

§ 12. Die Reichsjustizgesetze, Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. Einen gewaltigen Schritt zur Herstellung der deutschen Rechtseinheit hatten schon die am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen sog. Reichsjustizgesetze getan, von denen zum bürgerlichen Recht besonderen Bezug hatten das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozeßordnung und die Konkursordnung. Nach Annahme des B. G. B. wurden diese Gesetze in zahlreichen Punkten abgeändert und erweitert unter dem 17. Mai 1898. Auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung machte der Reichskanzler am 20. Mai 1898 die Texte verschiedener Reichsgesetze, insbesondere diejenigen der Z. P. O. in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung bekannt.

Das B. G. B. und die Z. P. O. bilden in höherem Sinne eine Einheit; denn es ist die Aufgabe der Z. P. O., zur Verwirklichung der Rechtsnormen, welche das B. G. B. aufstellt, die Handhabe zu bieten. Immerhin hat jede dieser Ordnungen ihre besondere Natur. Das B. G. B.

8) Der sechste Abschnitt des ersten Buches — Handlungsgehilfen — trat bereits am 1. Januar 1898 in Kraft. Ausgenommen war jedoch § 65 H. G. B.

9) Übergangsvorschriften besonderer Art enthalten Art. 22 bis 28. Die sich aufwerfenden Fragen sind nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden; die Analogie der Bestimmungen des Einf. Ges. zum B. G. B. kann nach Umständen unterstützend eingreifen. Vgl. übrigens Staub, H. G. B., Einleitung S. 3.

10) Dies korrespondiert mit dem Art. 4 des Einf. Ges. zum B. G. B.

gehört dem Privatrecht an; die Z. P. O. enthält Normen des öffentlichen Rechts. Um deswillen suchte man bei der Abfassung dieser Ordnungen beide streng, ja ängstlich zu scheiden. Man war bemüht, was irgendwie mit dem Verfahren in näherer Verbindung stand, in die Z. P. O. zu verweisen. In wichtigen Lehren bildet infolgedessen das B. G. B. nur einen Kumpf, dessen Glieder in der Z. P. O. zu suchen sind.

Für die materielle Rechtslage ist es unerheblich, ob eine Bestimmung sich im B. G. B. oder in der Z. P. O. findet. Das B. G. B. gewann aber durch jene Behandlung nicht an Anschaulichkeit. Folgerichtig konnte auch die Trennung nicht durchgeführt werden. Beispielsweise gehören die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils nicht zum Verfahren; sie bestimmen vielmehr das materielle Recht der Parteien.¹ Dennoch sind die einschlägigen Vorschriften in die Z. P. O. aufgenommen. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit dagegen bestimmt größtenteils das B. G. B.

II. Das B. G. B. findet ferner in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit — F. G. G. — vom 17. Mai 1898 nach der Bekanntmachung vom 20. Mai desselben Jahres eine Ergänzung. Ein bloßes Ausführungsgesetz ist es nicht.

Unter diesen Angelegenheiten sind zu verstehen den Organen der Rechtspflege überwiesene rechtspolizeiliche Aufgaben, welche teils Klarstellung privater Rechtsverhältnisse, teils Wohlfahrtspflege bezwecken und nicht als streitige Rechtsfragen zu behandeln sind.

Das Gesetz läßt den Landesgesetzen einen weiten Spielraum. Es verstattet denselben, Vorschriften zur Ergänzung seiner Bestimmungen zu erlassen und hält die bestehenden Landesgesetze aufrecht, soweit dieselben nicht mit den Vorschriften des Reichsgesetzes in Widerspruch stehen. Daher sind denn auch zur Ergänzung in den einzelnen Staaten besondere Gesetze erlassen, für Preußen unter dem 21. September 1899.^{2, 3}

1) Dies ist freilich bestritten; anderer Ansicht z. B. Hellwig, Rechtskraft S. 7; vgl. hierzu aber Pagenstecher, Rechtskraft S. 51.

2) Das R. G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit kommentiert E. Dorner, Birkenbiehl, R. Schulze-Görlich, das preussische Gesetz Schulze-Görlich und Oberneck 1900. — Die reiche Literatur zu diesem Reichsgesetze zählt auf und bespricht Buchta. D. Jur. Ztg. von 1900 n. 24 S. 545; siehe ferner Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 176.

3) Ein Zentralblatt für f. G. und Notariat, welches 14tägig erscheint, gibt Lobe heraus.

Drittes Kapitel.

Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Landesrechten.
Das preussische Recht.

§ 13. Das Verhältnis des B. G. B. zu den Landesrechten im allgemeinen.¹

I. Das bürgerliche Recht sollte reichsrechtlich einheitlich geordnet werden, doch ging bei den entscheidenden Faktoren keineswegs die Absicht dahin, daß dies ausschließlich zu geschehen habe. Von Anfang an dachte man vielmehr, in gewissem Umfange dem Landesrecht Raum zu lassen. Im Laufe der Beratung sah man sich dahin gedrängt, die dem Landesrecht anheimgestellten Gebiete in immer erheblicherem Maße zu erweitern. Man hat die bezüglichen Bestimmungen die Verlustliste der deutschen Rechtseinheit genannt, doch kann man nicht verlieren, was man nie besaß.

II. Immerhin bestimmt Art. 55 des Einf. Ges.: „Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem B. G. B. oder in dem Einf. Ges. ein anderes bestimmt ist.“²

Gemäß Art. 2 des Einf. Ges. ist unter Gesetz auch hier jede Rechtsnorm zu verstehen.

Außer Kraft treten daher nicht bloß verfassungsmäßig mit den Volksvertretungen vereinbarte Gesetze, vielmehr auch Verordnungen, welche der Regent oder ein Verwaltungsorgan erlassen haben, wenn sie Rechtsnormen enthalten, nicht minder Gewohnheitsrechte, die aber von den bloßen Gewohnheiten im Verkehr — den sog. Usancen — zu unterscheiden sind, endlich autonome Satzungen, soweit sie Recht im objektiven Sinne bildeten.

An und für sich gehören auch privatrechtliche Bestimmungen der Staatsverträge, welche Einzelstaaten dereinst vermöge ihrer Souveränität abgeschlossen hatten, hierher. Indessen bleiben nach Einf. Ges. Art. 56 Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geschlossen hat, unberührt. Für Staatsverträge einzelner Bundesstaaten untereinander gilt dies nicht.

1) Vgl. oben § 5. Ferner Kohler, Lehrbuch des bürgerl. R. Bd. 1 S. 95. Zitelmann, Zum Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht; Stranz in Kohler-Holzendorfs Encyclopädie Bd. 1 S. 763.

2) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 53 S. 384, Bd. 55 S. 256.

Als Landesgesetze werden auch die gemeinrechtlichen Rechtsnormen behandelt, welche in den deutschen Ländern des gemeinen Rechtes bis zum Inkrafttreten des B. G. B. bestanden.

Privilegien haben nicht selten Rechtsnormen zugunsten der privilegierten Personen geschaffen, z. B. die Feuerversicherungssozietäten. Da sie aber zugleich Rechte im subjektiven Sinne begründeten und nach den allgemeinen Grundsätzen über die Rückwirkung der Rechtsnormen bestehende Rechtsverhältnisse durch Änderung der Gesetze nicht berührt werden, so ist anzunehmen, daß Art. 55 des Einf. Ges. auf Privilegien nicht anwendbar ist.³

III. Nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze traten nach Art. 55 mit dem Inkrafttreten des B. G. B. außer Kraft.⁴ Die öffentlich rechtlichen erhielten sich, soweit nicht durch besondere Bestimmung des B. G. B. in dieselben eingegriffen ist, z. B. durch § 795.

Es entsteht die schwierige Frage, welche Rechtsnormen im Sinne des Art. 55 dem privaten, welche dem öffentlichen Rechte zuzuzählen sind. Das B. G. B. spricht sich hierüber nicht besonders aus, doch versteht es unter öffentlichem Rechte die Normen, welche unmittelbar das Staatswesen, die öffentlichen Korporationen, überhaupt die dem Gesamtleben der Nation dienenden Einrichtungen betreffen, im Gegensatz zu den Rechtsnormen, bei welchen das Interesse der einzelnen im Vordergrund steht.⁵ Damit ist aber wohl ein allgemeiner Gesichtspunkt, keineswegs ein Kriterium gegeben, nach welchem scharf und bestimmt und in allen Bundesstaaten gleichmäßig die Grenze zu ziehen ist. Im einzelnen muß die Entscheidung nach geschichtlichen Tatsachen mit Rücksicht auf die Entwicklung der Staaten und ihrer Verfassung

3) Die Feuersozietätsreglements für Berlin erachtet das R. G. Bd. 13 S. 215 mit Recht als Norm des objektiven Rechtes, ebenso das Reglement der städtischen Feuersozietät in Breslau, R. G. Bd. 28 S. 300. Da diese Reglements öffentliches Recht bilden — R. G. Bd. 13 S. 215 —, so sind sie durch Einf. Ges. Art. 55 keinesfalls berührt.

4) Vgl. R. G. v. 13. Dez. 1904 und 3. Jan. 1905; Jur. Wochenschr. 1905 S. 70 und S. 125. — Die Verpflichtung der Justizleute zur Anrufung polizeilicher Vermittelung vor Erhebung der Klage gegen die Gutsherrschaft ist als öffentlichrechtliche Norm erachtet und demgemäß aufrecht erhalten. D. L. G. Marienwerder v. 10. Febr. 1903, Jur. Monatschr. f. P. 1903 S. 44.

5) Wie die Einteilung aus dem römischen Rechte stammt, so bleibt auch der römische Begriff vorbildlich, § 4 I. de iust. et iure l. 1 publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 21 und dort Angef. Vgl. auch über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten § 13 G. B. G.

geschehen. Hiernach ist die Frage für die einzelnen Bundesstaaten zu beantworten und kann für dieselben verschieden lauten.^{6. 7}

Die Schwierigkeiten der Abgrenzung haben das Einf. Ges. veranlaßt, in zahlreichen Fällen, in welchen die Frage zweifelhaft sein könnte, den Landesgesetzen ausdrücklich die Zuständigkeit vorzubehalten.

IV. Infolgedessen vorzugsweise sind die Vorbehalte für die Landesgesetze so zahlreich. Die Zwecke dieser Vorbehalte sind verschiedene.

1. Erhaltung der Sonderrechte der souveränen und gleichgestellten Häuser, Art. 57, sowie der Autonomie des hohen und gleichgestellten Adels, Art. 58.⁸

2. Erhaltung der Familienfideikomnisse, Lehen, Stammgüter, Art. 59 ff.⁹

3. Wahrung agrarrechtlicher Verhältnisse, insbesondere der Renten-
güter und des Unerbenrechtes, Art. 62 und 64;

4. des Wasserrechtes, Art. 65, und des Bergrechtes, Art. 67;

5. des Jagd- und Fischereirechtes, Art. 69.

6. Als im öffentlichen Rechte wurzelnd, erhält Art. 73 die Regalien.

7. Versicherungs- und Verlagsrecht behielten Art. 75 und Art. 76 dem Landesrechte vor. Das Verlagsrecht regelte das Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, das Versicherungsrecht geht seiner reichsgesetzlichen Regelung entgegen.

8. Das Gesinderecht überweist Art. 95 dem Landesrechte.

9. Kirchenbau- und Schulbaulast, Art. 132, Recht auf Kirchenstühle und Begräbnisplätze, Art. 133, bleiben unberührt. Dies gilt auch von der religiösen Kindererziehung, Art. 134.

10. Für das Vormundschaftswesen, Art. 147, die Zwangserziehung von Kindern, von Minderjährigen, Art. 135, bestehen Vorbehalte.

Hiermit ist die Zahl der Vorbehalte freilich bei weitem nicht erschöpft, es ist hierüber im einzelnen zu sprechen.

6) Hierüber war man bei der Abfassung des B. G. B. einig. Vgl. namentlich Motive zum Einf. Ges. erste Lesung S. 147, Denkschrift des Bundesrates zum Einf. Ges. Art. 53.

7) Vgl. Motive zum Einf. Ges. S. 147. Anders Endemann, Lehrb. 8. Aufl. Bd. 1 S. 75.

8) Vgl. Schüding in D. Jur. Ztg. 1903 S. 49: „Die Tragweite des Art. 58 des Einf. Ges. z. B. G. B.“

9) Vgl. W. Wolff, „Die Neugestaltung des Familienfideikommisses in Preußen 1904.“ — Frommhold in D. Jur. Ztg. 1903 S. 304: „Zur Reform des Familienfideikommisses.“

V. Die Form des Vorbehaltes für die Landesrechte ist in der Regel „unberührt bleiben“, vgl. z. B. Art. 56. Aber auch andere Wendungen, z. B. „die Vorschriften des B. G. B. finden nicht Anwendung“, Art. 57, kommen vor.¹⁰ Zuweilen ist die Wahrung des Landesrechts mehr versteckt, vgl. B. G. B. §§ 85, 919, 1315.

VI. Soweit landesgesetzliche Regelung im B. G. B. oder im Einf. Ges. vorbehalten ist, bleiben nicht bloß die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, können vielmehr auch neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden. Dies also namentlich auch, wenn der Vorbehalt seinem Wortlaute nach bloß auf die Vergangenheit gerichtet ist, Einf. Ges. Art. 3. Nur wenn ein Vorbehalt unzweideutig bloß auf die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen beschränkt sein soll, ist dies natürlich anders, vgl. z. B. Art. 56.

In den Fällen, in welchen sich landesgesetzliche Vorschriften nach den Übergangsvorschriften des Einf. Ges. bezüglich der am 1. Januar 1900 bestehenden Rechtsverhältnisse erhalten sollen, ist der Landesgesetzgebung eine Abänderung dieser Vorschriften unbenommen, Art. 218.^{11. 12}

VII. Bezüglich des Verhältnisses der Landesgesetze zu allgemeinen Vorschriften des älteren Rechtes, welche durch das B. G. B. außer Kraft gesetzt sind, gelten dieselben Regeln, wie bezüglich des Verhältnisses der älteren Reichsgesetze zu solchen Vorschriften.¹³

Einf. Ges. Art. 4 trifft seine Bestimmungen über „Verweisungen“ ebensowohl für Landesgesetze wie für Reichsgesetze.

Der angebliche Grundsatz, daß das Landesrecht notwendig seine Ergänzung aus dem B. G. B. findet, sofern das Landesgesetz eine Sonderregelung nicht getroffen hat, ist dem Einf. Ges. fremd. Dies ergibt die beschränkte Fassung des Art. 4.¹⁴

10) Eine andere Fassung haben Art. 126, 141, 145, 148.

11) Insbesondere bleiben nach Einf. Ges. Art. 200 für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies hat aber das Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. v. 20. Sept. 1899 nicht gehindert, für den Güterstand der bestehenden Ehen in seinen Art. 44 ff. neue Vorschriften zu geben, welche deren Recht erheblich änderten und den Vorschriften des B. G. B. anpaßten. Ebenso die Ausführungsgesetze zahlreicher anderer Bundesstaaten.

12) Die Ausführungsgesetze der sämtlichen Bundesstaaten hat Becher, München 1901, in zwei Bänden zusammengestellt.

13) Siehe oben § 7.

14) Anders freilich viele, z. B. Stranz und Gerhard, Preuß. Ausf. Ges. S. 22. Schön gesagt und gedacht ist ihr Satz: „Das Reichsrecht muß wie die Sonne im Sonnensystem die beleuchtende und befruchtende Zentralstelle im System des Privatrechtes behaupten.“ Aber es liegt hierin ein Postulat, welches der gesetzlichen Be-

VIII. Auf die Geschichte des preußischen Landesrechtes ist an diesem Orte dem Plane dieses Werkes entsprechend ein Blick zu werfen.

§ 14. Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten.

I. Wahrem Recht in seinem Reich eine Stätte zu bereiten, bildete das leidenschaftlich verfolgte Ziel des großen Königs. Nie war bei einem Monarchen das Gefühl für Recht tiefer und energischer. Ihm verdankte Preußen das A. L. R. Nicht politische Gründe veranlaßten dessen Abfassung, nicht bloß um Einheit des Rechtes in seinen Staaten handelte es sich beim Könige; der bestimmende Gedanke war die Verbesserung des Rechtszustandes, und jedermann, Armen und Reichen, Hohen und Niedrigen sollte die Justiz gleich administriert werden.

II. Vom Vater, von Friedrich Wilhelm I. her hatte Friedrich der Große die Sorge für Verbesserung der Justiz ererbt.

Bereits in seiner Jugend suchte er durch seine Prozeßordnungen, insbesondere durch das Projekt des *codicis Fridericiani Marchici*, die nach dem gemeinen Rechte eingerissenen Weitläufigkeiten und Verzögerungen der Prozesse abzuschneiden, also daß alle Prozesse durch alle Instanzen in Jahresfrist zu Ende zu führen waren. Nicht minder war der König bedacht, auf der Grundlage des Naturrechtes durch das freilich unvollendete und sehr beschränkt in Kraft tretende Projekt des *corpus juris Fridericiani* 1749 ein bürgerliches Gesetzbuch in deutscher Sprache herzustellen.¹

Wirksamer unternahm Friedrich der Große nach Beendigung des siebenjährigen siegreichen Kampfes um die Existenz des Staates, auf der Höhe seiner Macht und seiner Erfolge stehend, die Umgestaltung der Justizverfassung.

Die Tragik der Ereignisse, welche sich an den Prozeß des Müllers Arnold knüpften, ist bekannt.² Infolge derselben wurde aber der ideenreiche v. Carmer, bisher provinzieller Justizminister für Schlesien zum Großkanzler, d. h. Preußischen Justizminister, ernannt. Dem Minister folgte von Breslau sein bewährter Rat Karl Gottlieb Svarez.³

kräftigung ermangelt und in seiner Einfachheit keineswegs immer zu zweckmäßigen Ergebnissen führt. — Vgl. ferner Weißler, Preußisches Landesprivatrecht 2. Aufl. Vorbemerkungen S. V.

1) Näheres Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 4.

2) Über diesen Prozeß siehe Diefel, Beiträge zum Preuß. Recht Heft 1 1891.

3) Ein belehrendes Lebensbild gibt Adolf Stölzel: Karl Gottlieb Svarez 1883.

Das von Carmer inspirierte Programm der Reform des Zivilprozesses und des bürgerlichen Rechtes verkündete ungesäumt die königliche Kabinettsorder vom 14. April 1780.

III. Die neue Prozeßordnung konnte bereits 1781 als *corpus juris Fridericiani* erscheinen. Sie brachte dauernde Verbesserungen. Aber nicht dauernd war die Ersetzung der Verhandlungsmethode des gemeinen Prozeßes durch richterliche Untersuchung der Streitfache mittels persönlicher Vernehmung der Parteien und unter Abschaffung der Advokatur⁴, an deren Stelle richterliche, festbesoldete Assistenzzräte traten. Teilweise Rückkehr zum alten Recht brachte schon die allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten vom 6. Juli 1793. Sie behielt das Institut der richterlichen Assistenzzräte nicht bei, setzte vielmehr Justizkommissarien an deren Stelle, womit das Institut der Advokatur, wenn auch nicht dem Namen, doch der Sache nach hergestellt wurde. Seit den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846 trat die Verhandlungsmaxime wieder in Kraft.

IV. Für die Kodifikation des materiellen Rechtes⁵ wurde eine Kommission nicht gebildet. Die ständige Gesezeskommission hatte nur die schon vollendeten Entwürfe zu begutachten. Zwar wurden Hilfskräfte zugezogen. Ein Dr. jur. Volkmar begann Auszüge aus dem *corpus juris Justiniani* zu machen, verschwand jedoch bald, Klein verfertigte Entwürfe, Gopler, Kircheisen, Grolmann, Beyme und andere wirkten mit.

Der Entwurf für das allgemeine Gesetzbuch selbst entstand aber so, daß Svarez in Gegenwart von Klein dem Großkanzler Vortrag hielt, und nach dessen Beschlüssen die Paragraphen formulierte.

Von 1784 an wurde dieser Entwurf in sechs Bänden veröffentlicht und allgemeiner Begutachtung unterbreitet. Die von allen Seiten eingelaufenen Bemerkungen suchte Svarez durch Vortrag beim Großkanzler in der *revisio monitorum* praktisch zu verwerten und fruchtbar zu machen. Am 20. März 1791 wurde von Friedrich Wilhelm II. das allgemeine Gesetzbuch für die preussischen Staaten verkündet und dessen Inkrafttreten auf den 1. Juni 1792 bestimmt.

4) Weißler, Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich II. Königshütte 1891.

5) Simon, Über die Redaktion der preussischen Gesetze in *Mathis Monatschrift* Bd. 11 S. 190.

V. Doch Gegenströmungen tauchten auf.⁶ Durch königliche Order vom 18. April 1792 wurde das Inkrafttreten des Gesetzbuches suspendiert; zu fürchten war, für immer. Indessen kam es zur königlichen Order vom 17. November 1793, welche alle politisch bedenklichen und anstößige Bestimmungen aus dem Gesetzbuche zu entfernen befahl. Es erfolgte eine Schlußrevision. Daraufhin wurde durch Patent vom 5. Februar 1794 das Werk unter neuem Titel als Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 ab in Kraft gesetzt.

VI. Das A. L. R. sollte programmäßig nur das gemeine Recht ersetzen, und wie dieses zu den örtlichen Rechten eine bloß subsidiäre Stellung einnehmen. Nach dem Publikationspatent sollten zwar auch die Provinzialrechte längstens innerhalb zwei Jahren kodifiziert werden. Das geschah aber nur zum kleinsten Teil, nämlich für das ostpreußische Provinzialrecht 1801 und 1802, und für das westpreußische 1844.

Nicht in allen Provinzen wurde das A. L. R. bloß subsidiäres Recht. In einigen wurde es vielmehr als primäres Recht publiziert, namentlich in den unter der Fremdherrschaft abgetretenen und wiedergewonnenen, sowie mehreren neu erworbenen Gebieten, in welchen Provinzialrechte nicht mehr bestanden.

Um den Widerstand zu überwinden, welcher der Inkraftsetzung des Gesetzbuches im Jahre 1792 entgegentrat, wurden im Publikationspatent vom 5. Februar 1794 die drei ersten Titel des zweiten Teiles des A. L. R. — vorzugsweise Familienrecht und gesetzliches Erbrecht — bis zur Vollendung der Provinzialgesetze suspendiert. Doch wurde auch diese Suspension im Laufe der Zeit in den meisten Teilen der Monarchie beseitigt. Sie erhielt sich vorzugsweise in der Mark Brandenburg, sowie im Herzogtum Westfalen.

VII. Von großen Gesichtspunkten ging System und Anordnung des A. L. R. aus, im einzelnen freilich ist die Systematik nicht durchaus beifallswürdig.

Der systematische Gedanke ist folgender: Der Einzelne steht zur äußeren Welt in einer doppelten Beziehung. Er tritt ihr gegenüber einmal als Individuum, dann aber auch als Glied sozialer und politischer Gemeinschaften. Nach beiden Seiten hin unterliegt seine Stellung rechtlicher Bestimmung. Hieraus ergeben sich die zwei Hauptteile des A. L. R. Der erste Teil ordnet die Rechte des Individuums als solche,

6) Stölzel, Svarez S. 320 ff.

der zweite vom einfachen zum komplizierten fortschreitend, behandelt das Familien- und Sozialrecht. Wenn also auch der Einzelne der Mittelpunkt der gesamten Darstellung ist, so greift sie doch über die Grenzen des Privatrechts weit hinaus und zieht sehr zahlreiche und wichtige Bestandteile des öffentlichen Rechts in ihren Kreis.

Den beiden Teilen des N. L. R., die in Titel und Paragraphen zerfallen, geht eine Einleitung voraus.

VIII. Warmes Gefühl für das Menschenwohl durchdringt das N. L. R. Nicht bloß durch vorsorgliche Gesetze will es die Untertanen fördern, auch wohlmeinenden Rat spendet es.

Die Sprache ist rein und edel. Einfach, klar und eingehend sind die Gedanken gefaßt.

Das Gesetz strebt nach möglichster Vollständigkeit. Damit mußte freilich der Umfang anschwellen. Schon der große König fand: „Es ist aber gar zu dick.“

Gemeinverständlichkeit der Gesetzgebung war das Ziel. Darunter mußte technische Bestimmtheit leiden.

Lebendige praktische Anschauung der Lebensverhältnisse spricht sich überall aus. Reiche geschichtliche Kenntniss stand den Verfassern kaum zu Gebote; wohl aber, was für den Gesetzgeber wichtiger ist, juristische Gestaltungskraft.

Der Schutz der Schwachen war ein Hauptgesichtspunkt. Dies führte aber zu vielfacher Bevormundung und trat in Widerspruch mit den Anforderungen des Verkehrs, welcher freie Bewegung verlangt.

Das Verdienst der privatrechtlichen Bestimmungen des N. L. R. besteht vor allem darin, daß es deutsche und römische Rechtsordnungen, welche nebeneinander bestanden, zum erstenmale zu einem organischen Ganzen verschmolz.

I. Über dem N. L. R. walteten ungünstige Sterne. Durch die Katastrophe des preußischen Staates in den Jahren 1806 und 1807 wurde es schwer getroffen. Der Staat hat sich aus tiefster Erniedrigung zu ungeahnter Größe erhoben, dem N. L. R. ist dies nur teilweise zugute gekommen.

II. In dem ersten Jahrzehnt nach Inkrafttreten desselben ging man in dessen Bahnen weiter. Nicht wenige Novellen auf Grund der

Vorschläge der Gesetzeskommission haben das Gesetz fortgebildet. Dieselben wurden im Jahre 1803 verkürzt und als Anhang zu den entsprechenden Paragraphen des A. L. R. in dessen offizielle Ausgaben eingeschoben.

Die großen Reformgesetze, welche die Ereignisse von 1806 im Gefolge hatten, insbesondere bezüglich der freien Veräußerung und Entlastung des Grundeigentumes, der Gewerbefreiheit, der Städteordnung, beseitigten wichtige Teile des A. L. R. und ließen sich nicht in die Gestalt eines bloßen Anhangs bringen.

Mit der Verkleinerung der Monarchie schrumpfte auch das Geltungsbereich des A. L. R. zusammen.

III. Nach der Wiederherstellung des Staates wuchs das Gebiet des A. L. R., aber in der preußischen Rheinprovinz erhielt sich der code civil. In einzelnen neu erworbenen Gebietsteilen blieb gemeines Recht bestehen. So hörte das A. L. R. auf, Recht des Gesamtstaates zu sein.

Ungünstiger noch war, daß das A. L. R., welches dereinst durch die Gunst der gebildeten Klassen Preußens getragen war, seinen Halt in der öffentlichen Meinung einflußreicher und bestimmender Kreise verlor.

Die liberal Gesinnten fanden in den französischen codes ihre Ideale. Geschworenengerichte, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Prozesses, ein den Anforderungen des immer mehr erstarkenden Bürgerstandes entsprechendes Verkehrsrecht, Zertrümmerung der Reste ständischer oder feudaler Vorrechte erschienen ihnen als deren verlockende Gaben.¹ Abgeneigt und feindselig stand andererseits dem A. L. R. die historische Rechtsschule entgegen, welche im 19. Jahrhundert an den deutschen Universitäten maßgebenden Einfluß hatte, mit deren Vertretern die konservativen Parteien eng verschwistert waren. Nur sehr allmählich nahm man die Lehre des preußischen Rechtes in den Studienplan der Universitäten auf. Auch nachdem dies geschehen war, behandelte man es unter Vergleichung mit dem gemeinen Rechte wenig unparteiisch.²

1) Als Preußens Heer die Rheinlande von der Fremdherrschaft befreite, und sie zum größten Teil an Preußen fielen, ahnte niemand, daß das fremde Recht dort viele Jahrzehnte hindurch, daß es bis zum 1. Januar 1900 in Kraft bleiben werde. Die ungünstige Einwirkung des liberalen Ideen zugänglichen Staatskanzlers Hardenberg bezüglich der Einführung des A. L. R. im Rheinlande bilden ein unerfreuliches Blatt preussischer Geschichte. Vgl. Stölzel, Preußens Rechtsverwaltung Bd. 2 S. 439.

2) Alfred Boretius, ein Lebensbild in Briefen, Berlin 1900, schreibt seinem Vater über die Vorträge, welche er in Halle 1856 bei Professor Merkel über das A. L. R. hörte. Da vernahm er, „daß es ein rein aus philosophischer Abstraktion hervorgegangenes Produkt sei, daß es bei seiner Entstehung die ganze bisherige

Die Literatur des N. L. R. fiel vorzugsweise der Praxis anheim. Die Fortbildung geschah vor allem durch das Obertribunal, dessen Entscheidungen seit 1837 auf 83 Bände anwuchsen, wozu das Archiv, welches Striethorst herausgab, 1851 bis 1880 mit 100 Bänden kam. Die Praxis gab auch den Zeitschriften des preußischen Rechtes besonders Nahrung. Hervorragend waren die zahlreichen Arbeiten von Christian Friedrich Koch und das System von Bornemann.

Die beiden großen Lehrbücher von Förster-Eccius, Preuß. R. 4 Bde. 7. Aufl. 1897, und von Heinrich Dernburg, Preuß. R. 3. Bd. 3. u. 4. Aufl. 1894 bis 1896, bilden den Abschluß der Literatur.

IV. Das staatliche Bedürfnis einer einheitlichen Gesetzgebung für die gesamte Monarchie drängte auf weitläufige Revisionsarbeiten zur Umgestaltung des N. L. R. Von 1817 bis 1819, dann wieder von 1832 bis 1848, bestanden besondere Ministerien für die Gesetzesrevision. Sie blieb für das bürgerliche Recht ergebnislos. Die in einzelne — 16 pensa — verteilten gedruckten Arbeiten der Referenten, der sog. Revisoren, ruhen in den Archiven des Justizministeriums. Man vermehrte, sie bei Ausarbeitung des B. G. B. zu Rate zu ziehen.

V. Seit Inkrafttreten der preußischen Verfassung ging die preußische Gesetzgebung energischer vor. Insbesondere wurde der Strafprozeß und das Strafgesetzbuch — 14. April 1851 — nach französischem Vorbilde geordnet³; die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 verschmolz französische und preußische Rechtsgedanken; die Agrarverhältnisse regelte das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850. Wichtige preußische Kodifikationen waren das Berggesetz vom 24. Juni 1865, die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 und die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

Rechtsbildung ignoriert, und in unhistorischer und in unnatürlicher Weise ein neues System aus der Luft gegriffen habe.“ Da machte man es ausdrücklich dem Landrechte zum Vorwurf, „daß es sich bemüht habe, jedermann verständlich zu sein, daß es sich habe zu einem Buche des Volkes machen wollen, und daß es aus diesen Motiven die herkömmliche systematische Rechtsbildung beiseite gesetzt habe, und nur darauf berechnet gewesen sei, praktisch zu sein“. Ganz einleuchten wollte dies freilich dem Studenten Boretius nicht. Er fand, daß z. B. die Unterbringung des Pachtkontraktes unter das Sachenrecht dem deutschen Rechte entspreche, und daß es praktisch auch einen großen Wert habe, wenn der Pächter ein Recht auf die Sache selbst habe und nicht erst wegen seiner Ansprüche sich an den Verpächter halten müsse, wie es im römischen Rechte der Fall sei. Merkel sprach die allgemeine Meinung der Lehrer der historischen Schule aus. Savigny, ihr Stifter, war freilich einsichtsvoller.

3) Die erheblichsten Novellen zu dem preuß. Strafgesetzbuch bilden die Gesetze v. 3. Mai 1852, 14. April 1856 und 30. Mai 1859.

VI. In steigendem Maße griff inzwischen die allgemeine deutsche Gesetzgebung ein.

Das Inkrafttreten des B. G. B. endlich brachte die totale Umgestaltung. Sie veranlaßte die zahlreichen preußischen Septembere Gesetze zur Ausführung der Reichsgesetze.⁴ Im Vordergrund steht das Ausf. Ges. zum B. G. B. vom 20. September 1899.⁵

Der Art. 89 dieses Gesetzes hebt die Einleitung des A. L. R. und dessen erster Teil, soweit sich die Vorschriften nicht auf öffentliches Recht beziehen, auf, jedoch unter Erhaltung einer Anzahl von Paragraphen, wie sie durch die Vorbehalte des Einf. Ges. zum B. G. B. gerechtfertigt war. Dagegen hält Art. 89 den zweiten Teil des A. L. R. im ganzen aufrecht und hebt aus diesem Teile nur einzelne Titel sowie Bestandteile von Titeln auf.

Das Ausf. Ges. regelt außerdem zahlreiche Materien mehr oder minder vollständig, insbesondere Stiftungen und Familienstiftungen, Leibgedingsverträge. Der Güterstand der bestehenden Ehen, welcher nach dem Einf. Ges. des B. G. B. durch das letztere nicht berührt war, wurde in den Art. 44 bis 67 des Ausf. Ges. den Vorschriften des B. G. B. angepaßt.^{6. 7}

4) Die preußischen Ausführungsgesetze fanden und verdienen besondere Anerkennung. Dies gilt auch von ihrer „Begründung“. Das Ausf. Ges. zum B. G. B. ging dem Abgeordnetenhaus am 31. Januar 1899 zu; erst Ende Juni beendete dasselbe seine Beratungen. Die zeitraubendsten und hauptsächlichsten Kämpfe erregte die Frage der Mündelsicherheit der preußischen Hypothekenaktienbanken. Heute könnte die Verneinung nicht fraglich sein. Das Herrenhaus beriet rasch, nicht ohne bessernde Änderungen. Die Meinungsverschiedenheiten der Häuser wurden in der Sitzung vom 29. August 1899 erledigt.

5) Ein gründlicher Kommentar ist der von Stranz und Gerhard 1900. Desgleichen von Holder 1900, ferner Crusen und Müller 1900.

6) Eine Sammlung der neben dem B. G. B. in Kraft bleibenden Quellen des preußischen Privatrechts gibt A. Weißler, Das Landesprivatrecht 2. Aufl. 1900; die im rheinischen Rechtsgebiet geltenden Quellen hat Dronke, Rheinisches Privatrecht 1900, 1901 gesammelt; das hannoversche Privatrecht Lindelmann und Fleck 1901.

7) Die deutschen Landesprivatrechte stellen die sorgfältigen Monographien dar, welche als Ergänzung dieses Werks erschienen sind und erscheinen werden, es erschien Vertmann, bairisches Landesprivatrecht, Ritsch, elsaß-lothringisches, Klotz, sächsisches und Buchla, Landesprivatrecht von Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz.

Erstes Buch.
Die allgemeinen Lehren des Rechtssystems.¹

Erster Abschnitt.
Vom Rechte und seinen Quellen.

Erstes Kapitel.

Das Recht im objektiven Sinne.²

§ 16. Das Wesen des Rechtes und seine Bildung im allgemeinen.

I. Recht im objektiven Sinne ist die durch den allgemeinen Willen gewährleistete Ordnung der Lebensverhältnisse.³

Dieser Auffassung widersprechen andere. Die Rechtsätze seien Vernunftaussagen über eine gewisse Lebensordnung, Überzeugung, nicht Wille.⁴

II. Doch das Recht ist seinem Ursprunge und seiner Substanz nach nicht Ausfluß einer Reflexion. Es ist etwas spontan Gewordenes, nicht anders wie die Sprache. Wie ist dies zu denken?

Die in einer Gemeinschaft tätigen Kräfte wirken notwendig eine tatsächliche Ordnung der Lebensverhältnisse in derselben. Unmittelbar wird sie durch die Macht und Kraft der einen, die Hilfsbedürftigkeit der anderen, durch das Ringen kollidierender Interessen unter der Einwirkung religiöser und ethischer Vorstellungen hergestellt. Was so entsteht und besteht, gilt der Gemeinschaft als das Normale, Maßgebende, zu Schützende, damit als Recht. Denn seine Er-

1) Vgl. Bittelmann, Der Wert eines allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts in Grünhuts Zeitschr. Bd. 33 S. 1.

2) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 112, und dort Angef.

3) Rousseau contrat social „volonté générale“; Hegel, Philosophie des Rechtes Zusatz § 82; die bei Gierke a. a. O. S. 116 Anm. 15 Angef.

4) Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 116.

haltung ist Bedingung des Zusammenlebens und damit der Existenz aller.⁵ Jenseits liegt die Anarchie, die Verneinung der Gesellschaft, ihr Untergang.

III. Indem sich die Vorstellung des Rechtes entwickelt, der allgemeine Wille dasselbe mit steigender Energie schützt, konsolidiert sich das Bestehende. Aber es erhält damit nicht die Gewähr der Unwandelbarkeit; denn die Fortbildung menschlicher Verhältnisse steht nicht still. Neue Bedürfnisse, veränderte ethische und religiöse Anschauungen, bisher unbefannte Beziehungen zum Auslande treten ein; damit verbreiten sich neue Ideen über das, was Recht sein soll. Oft bilden sie das bestehende Recht unmerklich um; oft aber hält dasselbe ihnen gegenüber starr Stand.⁶

Das ist der Boden, aus welchem im Altertume wie in der Neuzeit das Naturrecht erwuchs. In ihm liegt zuvörderst nichts als eine neue Gedankenwelt, welche sich dem bestehenden, dem sog. positiven Recht gegenüberstellt. Je mehr sich aber die neuen Anschauungen vertiefen und in der Gesellschaft verbreiten, desto heftiger pochen sie an die Pforten des Rechtes. Schließlich wissen sie das bisherige Recht zu verdrängen, sei es legal, sei es im Wege der Gewalt. Was gestern nur Vernunftaussage war, nichts als Überzeugung von dem, was Recht sein soll, wird damit allgemeiner Wille, — Autorität. Es ist fortan bestehendes, nicht mehr bloß erstrebtes Recht.

Dies ist der Gang, welcher sich in der Geschichte der Kulturvölker allgemein vollzieht.⁷

IV. Infolge gewaltiger historischer Ereignisse ist das Recht Deutschlands im neunzehnten Jahrhundert ein neues geworden, einmal das öffentliche, vor allem durch die Reichsverfassung, dann das bürgerliche Recht, vor allem durch das B. G. B.

Doch mögen die Veränderungen tiefgreifende, die Zerstörungen des alten Rechtes fühlbare sein, der allgemeine Grund bleibt das historisch gewordene Recht, in welchem die neuen Bildungen wurzeln.

5) Jellinek, Allgemeines Staatsrecht Bd. 1 S. 302.

6) Verglichen kann noch werden Bartolomäus in Das Recht 1900 S. 324, 364: Entsteht das Recht durch Volksüberzeugung? — Stier-Somlo, „Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle“. Berlin 1900.

7) Für Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie Bd. 1 1892 S. 355 ff., ist jedes Recht außer dem positiven ein Konsens. Vgl. auch Regelsberger Bd. 1 § 112; Gierke Bd. 1 § 21 S. 181. Es ist ein erhebliches Verdienst von Jellinek, an der Hand der Geschichte die wichtige Funktion des Naturrechtes für die Entwicklung des positiven Rechtes zur Anschauung gebracht zu haben.

§ 17. Öffentliches und Privatrecht.¹

I. Das Recht im objektiven Sinne ist teils öffentlich, teils Privatrecht. Danach fallen auch die subjektiven Berechtigungen unter die eine oder die andere Klasse.

Von dieser Einteilung mußte bereits gesprochen werden.² Es ergab sich, daß der Scheidung kein absolutes Prinzip zugrunde liegt, daß vielmehr ein vorzugsweise maßgebender Gesichtspunkt den Einteilungsgrund bildet. Dem öffentlichen Recht gehören diejenigen Ordnungen an, für welche das staatliche und allgemeine Interesse an erster Stelle das bestimmende ist,³ dem privaten diejenigen, bei welchen die Interessen der beteiligten Individuen an erster Stelle in Betracht kommen.

Daher ist die Abgrenzung keine zu allen Zeiten unveränderliche und bei allen Kulturenationen gleiche. Die geschichtliche Entwicklung und die jeweiligen herrschenden Auffassungen entscheiden vielmehr darüber in einem gegebenen Rechtssystem, was zur einen oder zur anderen Klasse zu rechnen ist.

II. Dem älteren deutschen Recht war die Sonderung in öffentliches und privates Recht fremd.⁴ Dies wirkt noch heute nach.

Das öffentliche Recht Deutschlands blieb mit privatrechtlichen Elementen durchzogen. Es haben z. B. auch heute noch die Glieder der herrschenden Dynastien, deren Agnaten ein Recht privater Art auf die Krone, obgleich die Thronfolge grundsätzlich dem öffentlichen Recht zugehört, so daß ihnen ihr Thronfolgerecht keineswegs durch die Gesetzgebung ohne ihre Zustimmung von Rechts wegen genommen werden darf.⁵ Andererseits ist das moderne Privatrecht mit öffentlichrechtlichen Elementen durchmischt. Daher ist z. B. die Übereignung von Grundeigentum, obgleich an sich ein privates Geschäft, von dem öffentlichen Akte der Eintragung in das Grundbuch abhängig; ähnlich ist es mit der Eheschließung.

1) Vgl. Wach, Handbuch des Zivilprozesses Bd. 1 § 8; Regelsberger, Pand. Bd. 1. § 28; Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 26 und dort Angef.

2) Oben § 13.

3) Wenn auch das öffentliche Recht an erster Stelle den Interessen der Gesamtheit dient, so liegt es doch zum großen Teil zugleich im Interesse von Individuen. Es erwachsen insolgedessen aus ihm subjektive öffentliche Rechte beteiligter Individuen, z. B. Rechte als Wähler, als Volksvertreter, auf Rechtsschutz; vgl. Jellinek, Subjektive öffentliche Rechte 1905.

4) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 28.

5) Dahlmann, Politik S. 90; Arndts in der Zeitschrift Das Recht 1901 S. 9; vgl. unten Bd. 5 § 1 Anm 4.

III. Für das Privatrecht ist bezeichnend, daß in der Regel die ihm zugehörigen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, Ger. Verf. Ges. § 13. Aber ausnahmslos ist dies nicht, denn ausdrücklich bestimmt Ger. Verf. Ges. § 13, daß die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten für solche Streitigkeiten zulässig ist. Dies ist z. B. nach preußischem Recht bezüglich des Wildschadensersatzes der Fall.⁶ Umgekehrt kommt es vor, daß über öffentlichrechtliche Ansprüche im Wege des Zivilprozesses zu entscheiden ist, z. B. im Falle der Rückforderung von Stempelabgaben nach dem preußischen Stempelsteuergesetz.⁷

Als sicheres Kennzeichen für die Einteilung der Rechte in öffentliche und private läßt sich daher die Art ihrer Geltendmachung nicht verwerten.⁸ Wohl aber ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges für die Regel von der Vorfrage abhängig, ob es sich um eine privatrechtliche Streitigkeit handelt.⁹

§ 18. Klassifikation der Privatrechte. Rechte der Persönlichkeit.

I. Als Gegenstand des Privatrechtes wollten manche nur die Vermögensrechte ansehen.¹ Ein verhängnisvoller Irrtum, welchem jetzt wohl wenige huldigen werden. Das Privatrecht regelt und schützt die Einzelnen in viel weiterem Maße. Es gehört dahin die Rechtsstellung der Person in der Gesellschaft, seine Familienstellung und sein Vermögen.

Auch das öffentliche Recht, insbesondere das Strafrecht, dient dem Schutze dieser Güter, aber in verschiedener Weise. Da das öffentliche Recht seinen Schutz im allgemeinen Interesse zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung erteilt, so läßt es seine Organe eintreten, unabhängig von dem Willen des Verletzten, und unabhängig davon, ob im gegebenen Falle das Einschreiten im Interesse des Verletzten liegt, während das Privatrecht, welches seine besondere Aufgabe darin hat, das Interesse des Berechtigten zu schützen, in der Regel dessen Ermessen unterstellt, ob und inwieweit er sein Recht zur Geltung bringen will.²

6) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 397. Über andere Fälle siehe Wach, Handbuch Bd. 1 S. 112 Anm. 85.

7) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 376 Ziff. IV.

8) Anderer Ansicht Thon, Rechtsnormen S. 131.

9) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 40, Bd. 22 S. 287, Bd. 25 S. 325.

1) So namentlich Sohm, Institutionen § 19: „Das Privatrecht ist identisch mit dem Vermögensrechte.“

2) Der „Kampf ums Recht“, welchen Thering in seiner berühmten Schrift hierüber vom Berechtigten verlangte, ist keineswegs Rechtspflicht des Berechtigten.

II. Die Anerkennung seiner Persönlichkeit in der Gesellschaft bildet das vornehmlichste Interesse des Menschen.

Dennoch verwies lange Zeit die herrschende Ansicht das Individuum bezüglich des Schutzes seiner Person einzig auf das öffentliche Recht. Es geschah dies vorzugsweise durch die Romanisten, obgleich gerade der Römer auf Anerkennung seiner Freiheit, seines freigebohrenen Standes als wichtigstes Privatrecht im Wege des Zivilprozesses klagen konnte. Auch heute begegnet die Anerkennung des privaten Rechtes der Persönlichkeit noch vielseitigem Widerspruch. Derselben diene nur das öffentliche Recht unmittelbar. Ein Privatrecht auf Schadensersatz entstehe für den in seiner Persönlichkeit Verletzten erst infolge eines Deliktes durch den schuldhaften Schädiger nach B.G.B. § 823.³

Daß dies nicht der Standpunkt des B.G.B. ist, ergibt sich durch die Anerkennung eines Privatrechtes der Person auf ihren Namen in § 12, ähnlich wie das H.G.B. § 37 die Firma des Kaufmannes dem bisherigen Rechte entsprechend schützt. Was für den Namen gilt, ist für andere persönliche Güter⁴, insbesondere für Ehre⁵, Freiheit, körperliche Integrität, für den eröffneten Gewerbebetrieb einer Person⁶, auch anzunehmen.

Ob dieser Kampf sittliche Pflicht ist, darüber muß das Gewissen des Berechtigten entscheiden. Er ist wohl befugt, die eigenen Interessen auch bei Abwägung der Frage in den Vordergrund zu stellen, ob er sein Recht zu verfolgen und zu verteidigen gedenkt.

3) So Windscheid, Pand. Bd. 1 § 40 und namentlich auch Ripp daselbst.

4) Für das Bestehen der Persönlichkeitsrechte u. a. Regelsberger Bd. 1 § 50 Ziff. 1; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 S. 703. Vor allem Rohler, Autorrecht S. 129; Archiv für ziv. Praxis Bd. 82 S. 206; in seinem Archiv Bd. 10 S. 274 und a. a. O., sowie in seiner Enzyklopädie S. 587. — Häufig bezeichnet man die Persönlichkeitsrechte als „Rechte an der eigenen Person“. Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 81 definiert sie als Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitsphäre gewährleisten. Diese Begriffsbestimmung erachte ich nicht als glücklich. Eins der wichtigsten Persönlichkeitsrechte ist z. B. die Ehre, aber unserer Herrschaft untersteht sie keineswegs. Das Recht der Persönlichkeit ist das Recht auf Wahrung der sozialen Stellung des einzelnen.

5) Die Ehre ist eine Eigenschaft der Person, aber auch ein Rechtsgut derselben. Vgl. hierüber unten Bd. 2 Abt. 2 § 383 IV, § 390 III, namentlich Dernburg, Privatrechtlicher Schutz der Ehre in Jur. Woch. 1905 S. 161.

6) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 §§ 390, 393 Anm. 9. Darauf, daß das Individuum ein Recht — Persönlichkeitsrecht — hat, ein Gewerbe fortzubetreiben, in dessen Betrieb es sich — mit oder ohne Konzession — befindet, deutet Gew. O. vom 26. Juli 1900 § 51, Postgesetz vom 20. Dez. 1899 Art. 4, Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902 § 11 dadurch, daß für staatliche Entziehung oder Beschränkung des Betriebes gesetzlich Entschädigung zugesagt ist. In Fällen, in welchen jemand ein bestimmtes Gewerbe noch nicht betrieben hat, besteht ein Recht, ein solches zu eröffnen, nicht. Vgl. Rohler, Enzyklopädie S. 594, R. G. v. 16. Okt. 1905 Bd. 61 S. 366.

Richtig ist, daß die Grenze des privatrechtlichen Schutzes bei dem Schweigen der Gesetzgebung über den Umfang eine unsichere ist. Dieselbe muß durch die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung in einer die allgemeinen wie privaten Interessen abwägenden Weise gefunden werden.^{7. 8}

Der Schutz, welchen § 823 wegen bereits verübter Verletzung der fremden Persönlichkeit in Aussicht stellt, kann keinesfalls genügen. Die Idee des Rechtsstaates fordert vielmehr namentlich, daß der Person ein privater Rechtsschutz zuteil werde, auch wenn ein Attentat gegen die Persönlichkeit erst geplant ist, also auf Unterlassung, erforderlichenfalls durch einstweilige gerichtliche Verfügung. Sie ist z. B. gegenüber einer Operation nicht zu weigern, welche ein Arzt gegen unseren Willen an unserem Körper auszuführen befugt zu sein glaubt.⁹

7) Die Frage des Umfangs des Rechtes der Persönlichkeit wurde u. a. brennend in dem Falle, in welchem Photographen sich in das Sterbezimmer des Fürsten Otto v. Bismarck einschlichen, und die aufgebahrte Leiche desselben ungenehmigterweise photographierten. Die Frage wurde prinzipiell für die Entscheidung des R. G. in Strafsachen wichtig, als die Erben des Fürsten außer Bestrafung der Photographen auch Konfiskation der bezüglichen Photographien verlangten. Vgl. Kohler, Zum Autorrecht und Individualrecht in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 5. Jahrg. n. 6 S. 196. Die Entwicklung der Photographie, insbesondere der Momentphotographie, hat überhaupt die Frage hervorgerufen, ob und inwieweit dem Porträtierten Recht am eigenen Bilde als Persönlichkeitsrecht zusteht. Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 81; Reyhner, Das Recht am eigenen Bilde 1896; Kohler, Ideale im Recht in seinem Archiv Bd. 5 S. 263; Reyhner in „Das Recht“ 1901 S. 43; Allgem. Österr. Gerichtsztg. 1904 S. 363 betr. die Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages; Kohler, Das Eigenbild im Recht, Berlin 1903; Rietschel in Arch. f. ziv. Praxis Bd. 94 Heft 1; v. Blume in „Das Recht“ 1903 S. 113 und Schneidert, das. S. 481 und in Hirths Annalen 1904 S. 169; Gareis in D. Jur. Ztg. 1902 S. 412; Olshausen bei Gruchot Bd. 46 S. 492; Marcus in Gewerbli. Rechtssch. 1904 S. 240; Schuster in Allgem. Österr. Gerichtsztg. 1904 S. 202, 303. — Vgl. übrigens auch D. L. G. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Beibl. 1901 S. 25. Der dem Reichstag vorliegende Entwurf betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie gibt im § 16 dem Abgebildeten einen Porträtschutz; vgl. Osterrieth zu diesem Entwurf 1904 S. 142.

8) Bestritten ist die Frage der Verletzung des allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit durch ungenehmigte Veröffentlichung von Briefen, namentlich in Fällen, in welchen dieselben ein „Schriftwerk“ im Sinne des Urheberrechtes nicht bilden. Vgl. hierüber R. G. Bd. 41 S. 43 bezüglich der Veröffentlichung von Briefen Richard Wagners; ferner Wildhagen über die Frage, inwieweit an die Veröffentlichung von Briefen ohne Einwilligung des Verfassers, beziehungsweise seiner Erben Rechtsnachteile zu knüpfen sind, Verhandlungen des 25. deutschen Juristentages Bd. 2 Gutachten S. 118. Gegenüber der Entwicklung, welche das deutsche Urheberrecht genommen hat, ist es nicht schlechthin angängig, mit Wildhagen derartige Briefe, soweit der Absender ein Interesse an der Nichtveröffentlichung hatte, vom Standpunkte des Nachdruckes aus zu schützen. Es ist daher der Gesichtspunkt eines Eingriffes in das Recht der Persönlichkeit unentbehrlich, Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 18 S. 271; Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 705 Anm. 9.

9) Vgl. Hellwig, Anspruch S. 37; R. G. Jur. Woch. 1891 S. 349.

Zu den Personenrechten, welche privatrechtlichen Schutz erhalten, ist namentlich der Anspruch, Mitglied einer Korporation zu bleiben, welcher man zugehört, zu zählen. Ein mit Unrecht ausgestoßenes Mitglied ist daher richtiger Ansicht nach befugt, Klage auf Teilnahme an der Korporation, auch abgesehen von einem etwaigen Vermögensinteresse, zu erheben, ebenso das Recht, die Anerkennung etwaiger verletzter oder bestrittener Sonderrechte gegenüber der Korporation auf dem Rechtswege zu erzwingen. Doch kann dies Klagerecht bei öffentlichen Korporationen beschränkt oder entzogen sein.¹⁰

Im weiteren Sinne läßt sich dem Personenrecht auch das Familienrecht zuzählen, welches die Beziehungen einer Person zu seinen Verwandten und zum Ehegatten regelt, nicht minder das dem Familienrecht sich angliedernde Vormundschaftsrecht.

III. Immerhin bildet das Vermögensrecht, d. h. das Recht auf geldwerte Güter, den besonders hervorspringenden Gegenstand des Privatrechtes.

1. Es gehört hierher das Recht der Schuldverhältnisse, insbesondere das Verkehrsrecht. Dasselbe hat zwar grundsätzlich die Bestimmung, dem Berechtigten wirtschaftliche Güter erst zu verschaffen, seien es Sachen und andere Gegenstände, seien es Dienste und andere Leistungen. Da diesem Anspruche aber der Schutz der bürgerlichen Gesellschaft zuteil wird, so bildet derselbe bereits ein wirtschaftliches Gut, einen Bestandteil des Vermögens des Berechtigten, wie andererseits die Verpflichtungen zur Leistung von Sachen oder anderen Gegenständen eine Belastung des Vermögens des Schuldners, einen Passivposten für den sog. Saldo des Vermögens.

2. Wenn die Schuldverhältnisse das Verschaffen von wirtschaftlichen Gütern bezwecken, so garantieren die Sachenrechte, die sog. Rechte an Sachen, den bestehenden Rechtszustand bezüglich körperlicher Sachen gegenüber Antastungen.

Die Obligationen begründen eine Beziehung einer Person zu einer anderen Person, die Sachenrechte die rechtliche Beziehung einer Person

10) Daß das Mitglied einer Korporation ein Recht auf die Mitgliedschaft hat, ist wohl unzweifelhaft. Bestritten ist aber, ob und inwieweit die Korporation infolge ihrer sog. Autonomie befugt ist, durch statutenmäßige Beschlüsse endgültig Mitglieder ausschließen kann, was viele behaupten, oder ob das hierdurch verletzte Mitglied hiergegen richterlichen Schutz in Anspruch nehmen kann, was dem Gedanken des Rechtsstaates entspricht. Vgl. hierüber unten § 69 VI.

zu einer Sache. Dies wenigstens ist die volksmäßige Auffassung des Verhältnisses, welche auch das römische Recht und das B.G.B. teilen.

Rechtsphilosophisch läßt sich der Satz verteidigen, daß Rechte nur Beziehungen zwischen Personen in sich schließen; daß, wer z. B. ein Eigentumsrecht an einer Sache hat, nichts anderes hat, als den Anspruch gegen jedermann, gegen jeden Erdenbürger, keine Störung des Berechtigten bezüglich der Sache vorzunehmen.¹¹ Aber diese Vorstellung ist eine wenig praktische. Da sie dem positiven Rechte fremd ist¹², muß hier nicht auf sie eingegangen werden.¹³

3. Den Sachenrechten zur Seite stehen die immateriellen Güterrechte, welche gewisse Befugnisse der ausschließlichen Verfügung des Berechtigten derart unterstellen, wie das Eigentumsrecht dies bezüglich einer Sache tut.

Es gehören hierher die selbständigen immobilaren Berechtigkeiten, z. B. das sog. Bergwerkseigentum. Nicht minder die sog. Urheberrechte; gewiß macht sich bei den Urheberrechten auch das Recht der Persönlichkeit des Urhebers geltend, aber sie gehören nicht bloß und ausschließlich dem Personenrecht zu, bilden vielmehr ein eigenes Verkehrsgut.¹⁴

4. Die Aufgabe des Erbrechtes endlich ist die Regelung von Rechten und Pflichten der Rechtssubjekte, die an Stelle eines Verstorbenen treten. Vorzugsweise handelt es sich dabei um Vermögensverhältnisse, daher schließt sich das Erbrecht dem Vermögensrecht als besondere Gruppe an.

IV. Eine besondere Art von Rechtsnormen, welche früher fast übersehen, neuerdings in der Wissenschaft besondere Aufmerksamkeit auf sich zog, sind die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechtes. Es

11) So auch Hellwig, Anspruch S. 26, mit Berufung auf Dienstbarkeiten, deren Inhalt lediglich dahin geht, daß auf dem belasteten Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden. Hellwig nimmt an, daß, wenn hier kein Anspruch gegen jedermann unterstellt werde, ein Recht ohne Inhalt vorliege, denn eine solche Servitut erschöpfe sich in Ansprüchen auf Unterlassung der Handlung. In Wirklichkeit liegt der Inhalt des Rechtes darin, daß die dienende Sache in eine Rechtslage versetzt wird, wonach eine Handlung bezüglich derselben, welche dem Verbotungsrecht widerspricht, unzulässig ist.

12) Dagegen meint Ripp zu Windscheid, Pand. Bd. 1 § 38 S. 144: Wie das Recht an der Sache begrifflich aufzufassen sei, habe das Gesetz nicht entschieden und auch nicht entscheiden können.

13) Vgl. Motive Bd. 3 S. 2. Siehe auch Staub, Juristische Konstruktion der dinglichen Rechte, in Kohlers Archiv Bd. 5 S. 2.

14) Vgl. Kohler, Die Idee des geistigen Eigentumes im Archiv für ziv. Praxis Bd. 82 S. 190. Anders freilich viele Germanisten, insbesondere Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 85 Anm. 56.

sind dies besondere, d. h. nicht bereits mit der Geschäftsfähigkeit des Handelnden gegebene, teils auf Rechtsgeschäft, teils auf Gesetz beruhende Befugnisse zur Begründung oder Abänderung oder Aufhebung rechtlicher Verhältnisse. Hierher gehören unter vielem anderen die Kündigungsrechte, Widerrufsrechte, Anfechtungsrechte, das Ehescheidungsrecht. Die Gestaltung verwirklicht sich zum Teil durch einseitige Willenserklärung, zum Teil muß sie durch Klage geltend gemacht sein, in gewissen Fällen bedarf es eines rechtskräftigen Urteils.¹⁵

§ 19. Verschiedene Arten von Rechtsnormen.

I. Die ältere Naturrechtsschule verlangte von den Gesetzen genau und fest bestimmte Vorschriften, um jede Willkür der Richter zu bannen. An die Stelle des streitigen und vielfach ungewissen gemeinen Rechtes sollte ein sicheres Gesetzesrecht treten. Dies Ideal zu erreichen, galt den Verfassern des N. U. R. als vorzügliche Aufgabe.

Die heutige Zeit denkt weniger hoch von der Fähigkeit der Gesetzgebung zu einer zugleich fest bestimmten und angemessenen Regelung der Lebensverhältnisse, und sie hat größeres Vertrauen zu den Richtern als die friederizianische Zeit.¹ Dies macht sich insbesondere im B. G. B. geltend.

Viele seiner Vorschriften überlassen hiernach die Entscheidung in weitem Maße dem richterlichen Ermessen. Wir können solche Gesetze im Gegensatz zu den fest bestimmten arbiträre nennen.² Selbstverständlich soll und darf das Ermessen des Richters nicht auf Willkür beruhen und nicht solchen Billigkeitserwägungen nachgeben, welche mit der objektiven Sachlage nichts zu tun haben. Die Justiz muß nach wie vor ohne Unterschied der Personen geradedurch administriert werden. Aus der Gesamtheit der Lage heraus, aus der Natur der Sache hat der Richter bei arbiträren Gesetzen die Entscheidung zu fällen. Er wird

15) Vgl. namentlich Sedel, Die Gestaltungsrechte, in der Festgabe der Jurist. Gesellschaft zu Berlin für Dr. Richard Koch. Die Bezeichnung als Gestaltungsrecht stammt von Sedel. Zitelmann in seinem Abriß des allgemeinen Teils und in seinem internationalen Privatrecht, wie auch Hellwig, welche sich früher mit dieser Rechtsgruppe beschäftigten, haben die Bezeichnung: „Rechte des rechtlichen Könnens“ oder auch „Kannrechte“. Doch diese Terminologie ist nicht zutreffend.

1) Die Auffassungen über das empfehlenswerte System sind freilich auch heutzutage noch sehr geteilt, vgl. Lothar Seuffert, Über richterliches Ermessen 1880, und andere bei Endemann, B. R. Bd. 1 § 13 Anm. 7 Zitierte.

2) Sachenburg, Vorträge 2. Aufl. S. 8, Crome, B. R. Bd. 1 S. 66 sprechen von elastischen Rechtsätzen.

hierbei namentlich die Auffassung des Verkehrs und die gesunde Volksüberzeugung zu Rate zu ziehen haben.

Es gehören hierher unter anderem die häufigen Bestimmungen des B. G. B.³ und des H. G. B., wonach ein Rechtsverhältnis aus „wichtigen Gründen“ aufgehoben werden kann, z. B. Dienstverträge, eine Gesellschaft. Denn über die Wichtigkeit des Grundes befindet im Streitfalle schließlich das Ermessen des Richters. Hierher sind auch Bestimmungen zu zählen, welche den Umfang eines Anspruchs der Bestimmung des Gerichts überlassen, z. B. §§ 847, 971, 1300.

Einen weiten Spielraum gibt das B. G. B. ferner dem richterlichen Ermessen bei Verträgen, § 171, und Schuldverhältnissen, § 242, durch seine Verweisung auf Treu und Glauben.^{4. 5}

II. Gesetze — überhaupt Rechtsnormen — sind teils zwingend, teils nicht zwingend.⁶

Den zwingenden Gesetzen unterliegen die Beteiligten unabänderlich, wenn sie in das geregelte Rechtsverhältnis eintreten. Nichtzwingende Gesetze lassen abweichender Ordnung durch die Beteiligten Raum. Man nennt solche Normen herkömmlicherweise, wenn auch keineswegs besonders passend, Dispositivgesetze.⁷

Die nichtzwingenden Gesetze haben verschiedenen Ursprung.

a) Sie bilden zum Teil nichts anderes, als den Niederschlag üblicher vertragsmäßiger Festsetzungen. Sie dienen dann zur Auslegung der unvollständig gebliebenen Willenserklärung der Parteien, so daß

3) Vgl. z. B. §§ 27, 626, 671, 696, 723 Abs. 2.

4) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 §§ 9 und 10; zu den dort § 10 Anm. 1 Angef. neuerdings Konrad Schneider in Kohlers Archiv Bd. 25 S. 269.

5) Nach Billigkeit hat der Richter auch zu entscheiden z. B. § 847, 920 Abs. 2, 1300; vgl. auch § 343. Mittels seines Ermessens übt der Richter keineswegs eine gesetzgeberische Funktion, sondern eine ihm durch das Gesetz aufgetragene Aufgabe aus. Wenn sich aber, wie nicht ausbleiben kann, nach und nach in der Rechtsprechung gewisse ständige Grundsätze und Regeln bezüglich der Fälle, in welchen das richterliche Ermessen eintritt, feststellen, dann allerdings wird sich dies oft zur Gerichtsregel, zu wahren Juristenrecht konsolidieren. So lassen sich wohl die Auffassungen von Endemann Bd. 1 § 13 Anm. 11 und 12, und von Crome Bd. 1 S. 67 vereinigen.

6) Über die Unterscheidung schrieb Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im B. G. B. 1899, vgl. hierüber Endemann Bd. 1 § 10 Anm. 2; ferner Müller, Über zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach B. G. B. in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg., Bd. 66 Jahrg. 1901 S. 1 und 21.

7) Manche sprechen von ergänzenden, andere von vermittelnden Gesetzen, wieder andere von nachgiebigem Recht. Der Ausdruck Dispositivgesetz ist abgeleitet von *leges, quae disponunt tantum, non cogunt*.

man aus dem regelmäßigen Verlauf im Verkehr auf den Willen der Beteiligten im gegebenen Falle schließt.

b) Andere Dispositivgesetze haben diesen Ursprung nicht. Sie bestimmen vielmehr, was der Gesetzgeber für regelrecht das dem Verhältnis Entsprechende und dem öffentlichen Nutzen Förderliche erachtet, ohne daß er für geboten hält, einer abweichenden Regelung durch die Beteiligten entgegenzutreten.

Bei Abfassung des B. G. B. unterschied man diese beiden Arten der Dispositivgesetze. Man wird aber gut tun, praktische Folgen aus dieser Verschiedenheit nicht abzuleiten. Sie kann leicht zu überflüssigen Distinktionen führen. Denn beide Arten gehen meist ineinander über.⁸

Daß eine Gesetzesnorm eine zwingende ist, wird im B. G. B. nicht selten besonders hervorgehoben⁹, nicht minder, daß sie bloß dispositiv ist.¹⁰ Aber immer findet sich solche Hervorhebung nicht. Es geschieht dies namentlich in solchen Fällen häufig nicht, in welchen die dispositive Natur einer Vorschrift zweifellos erschien. Wer wollte sie z. B. in Frage stellen bei der Norm des § 266: Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt.

Bestimmt eine Vorschrift über die Frage nichts, so ist es Sache der Auslegung, deren zwingende oder nichtzwingende Natur festzustellen.

Normen über Vertragsobligationen sind meist dispositive. Denn auf diesem Gebiete ist Vertragsfreiheit die Regel.

8) Das B. G. B. § 186 gibt für Fristen und Terminsbestimmungen dispositive Vorschriften, welche es Auslegungsvorschriften nennt. Dieselben haben jedoch diese besondere Natur in der Tat nicht. Namentlich gilt dies für die Vorschrift des § 188, daß nach ganzen Tagen gerechnet wird, wenn die Beteiligten bei einer nach Tagen bestimmten Frist nichts anderes verfügen. Es entspricht dies der Zweckmäßigkeit und ist deshalb mit vollem Recht von den Römern übernommen. Daß der vermutliche Wille der Parteien an und für sich hierauf geht, ist unseres Erachtens nicht anzunehmen. Die gesetzlichen Bestimmungen über Gesetz und Terminberechnungen würden auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn feststände, daß der eine der Vertragsschließenden ihre Anwendung nicht wollte, wenn es aber zu einer abweichenden Vereinbarung der Parteien über eine andere Weise der Berechnung der Frist oder des Termins nicht kam. Es ergibt sich hieraus, daß in Wahrheit mehr vorliegt, als eine gesetzliche Regel für die Auslegung der Vereinbarung der Beteiligten. Vgl. auch Endemann, B. R. Bd. 1 § 10 Anm. 7 und dort Angef.

9) Die zwingende Natur einer Norm wird im B. G. B. in sehr verschiedener Weise ausgesprochen, z. B. daß eine Rechtsfolge nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, § 137, daß ein Rechtsgeschäft, welches der gesetzlichen Form ermangelt, nichtig ist, § 125.

10) Auch dies geschieht mittels verschiedener Wendungen im B. G. B., z. B. „wenn nichts anderes bestimmt ist“ oder „im Zweifel“.

Unzulässig sind Vereinbarungen über Abänderung von Rechtsfäzen, welche dem Wesen des Rechtsverhältnisses widersprechen, auf welches sie sich beziehen, z. B. durch Ausschließung der Befriedigung des Immobiliarpfandgläubigers aus dem Pfandgrundstück. Zwingend sind ferner überwiegend Bestimmungen, welche aus sozialen Rücksichten, insbesondere im Interesse des Schutzes der wirtschaftlich Schwächeren getroffen sind. Aber dies ist nichts Durchgreifendes. Zuweilen erachtet der Gesetzgeber jene Rücksichten schon dadurch als genügend gewahrt, daß seine Bestimmung im Zweifel eintritt, während er nach der Lage der Verhältnisse ein zwingendes Eingreifen als zu hart oder als unzweckmäßig ansieht.¹¹

III. Die Wissenschaft unterscheidet grundsätzliches Recht — *ius commune* — und besonderes oder singuläres Recht oder Ausnahmerecht. Das erstere bildet die allgemeinen Regeln des Rechtssystems, das letztere durchbricht diese Regeln durch Ausnahmen für einen besonderen Kreis von Fällen, welche aus inneren Gründen eine besondere Regelung fordern, oder die infolge historischer Umstände sich erhalten haben.

Seit alters stellt man den Satz auf, daß das Sonderrecht strikt auszulegen sei, oder wenigstens, daß es sich zur Verwertung mittels Analogie nicht eigne.¹² In der Tat ist bedenklich, aus Ausnahmen neue Ausnahmen zu konstruieren und dadurch das grundsätzliche Recht weiter zu durchbrechen. Nur besonders wichtige Gründe können das Gegenteil rechtfertigen.¹³

IV. Eine Unterart der zwingenden Gesetze sind die verbietenden.

11) Es gibt z. B. § 616 — unten Bd. 2 Abt. 2 § 305 III — zum Schutze des Dienstpflichtigen eine sozial wichtige Vorschrift für den Fall seiner vorübergehenden Verhinderung in der Leistung seiner Dienstpflichten. Aber zwingend soll die Vorschrift nicht sein. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 619 nur die Pflege im Falle der Erkrankung nach § 617 und die Schutzmaßregeln nach § 618 durch Parteivereinbarung nicht wegbedungen werden dürfen, während vom § 616 hierüber nichts vorgesehen ist, was doch offenbar hätte geschehen müssen, wenn man den Fall des § 616 ebenso hätte behandeln wollen. Sachlich einverstanden Endemann, B. R. Bd. 1 § 10 Anm. 11. — Zwingend ist die Vorschrift, daß ein Mißbrauch mit dem Tode erlischt, § 1061 B. G. B. Kammerg. v. 15. Dez. 1902, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 25 S. 291 A. — Nicht zwingend sind die Vorschriften §§ 569, 570 B. G. B., siehe unten Bd. 2 Abt. 2 § 221 Anm. 10 und § 226 Anm. 13.

12) So Windscheid Bd. 1 § 29 Anm. 3; R. G. Bd. 22 S. 196 für freie Interpretation der Sonderbestimmungen, aber gegen Analogie Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13 S. 55. Vgl. überhaupt die bei Windscheid-Ripp Bd. 1 § 29 Anm. 3 Angef.

13) Vgl. D. L. G. Dresden v. 6. Okt. 1902 in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 24, betr. die analoge Anwendung des § 573 B. G. B. auf Pfändungen und Arreste.

Geschäfte gegen ein Verbotsgesetz sind im Zweifel nichtig, § 134. Dies gilt nicht bloß wenn sie dem Gesetz direkt, sondern auch wenn sie ihm indirekt entgegenlaufen — in fraudem legis sind, z. B. wenn zwar nur eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften verboten ist, aber anzunehmen ist, daß der verpönte wirtschaftliche Erfolg von den Beteiligten auch nicht in anderer Rechtsform erreicht werden soll.^{14. 15} Doch nicht jedes Verbotsgesetz ist so apodiktisch. Oft kommt es vor, daß das Gesetz bloß bestimmte, ihm vorzugsweise gefährlich erscheinende Geschäftszweigen treffen will, dagegen es für Handel und Verkehr bedenklich erachtet, alle verwandten, den gleichen oder ähnlichen Zwecken dienenden Geschäfte in Frage zu stellen.^{16. 17. 18}

§ 20. Autonome Normen.¹

I. Eine besondere Art des Rechtes im objektiven Sinne ist das autonome. Dies Recht ist nicht Ausfluß des allgemeinen Willens, es geht nicht vom Staate und seinen Organen aus. Obgleich objektive Rechtsnorm, entstammt es dem Willen des Personenkreises, welcher sich dasselbe gesetzt hat. Dies Wesen wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die autonome Satzung der Zulassung oder der besonderen Bestätigung des Staates bedarf.² Denn es ist etwas anderes, ob der Staat die Rechtsnorm feststellt oder ihr bloß Raum gibt.

14) R. G. Bd. 26 S. 184, Bd. 44 S. 112 in gründlicher Ausführung; Bähr, Urteile des R. G. S. 59; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 32, sprechen dies wohl zu absolut aus, vgl. Kahl in den Festgaben für Dernburg S. 211. Siehe auch Binder, Umgehung des Art. 6 des preussischen Ausf. Ges. zum B. G. B. durch Erbeinsetzung unter Auflage in der D. Jur. Ztg. 1905 S. 996.

15) Hin und wieder verbietet das Gesetz ausdrücklich Geschäfte, welche den wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen suchen, der verboten ist, z. B. im § 6 des Gesetzes über Abzahlungsgeschäfte, im § 302a der Wuchergesetznovelle vom 19. Juli 1893.

16) Staub, Kommentar zum B. G. B., Exkurs zu § 376.

17) Bezüglich der Vorschriften des Börsengesetzes § 66 über Börsentermingeschäfte vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 173. Sollen sie alle Geschäfte mit gleichem wirtschaftlichen Effekt treffen, wie das R. G. anzunehmen scheint, oder, worauf die Äußerungen bei der Beratung des Gesetzes und seine Entstehungsgeschichte deuten, bloß die besondere Form der Börsentermingeschäfte?

18) Verwandt ist die Frage der Zulässigkeit der Umgehung „gebietender“ Gesetze, z. B. das Gebot der Besitzübertragung bei Bestellung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache, § 1205. Die Umgehung durch Übertragung des Eigentums an derselben behufs Sicherung einer Forderung mittels constitutum possessorium — § 930 — unter Rückstattspflicht nach der Schuldtilgung ist häufig und von den Gerichten zugelassen. Vgl. Hallbauer im „Recht“ 1905 S. 632, 661.

1) Gierke, D. V. R. Bd. 1 § 19 und dort Angef.

2) Anders Gerber, Ziv. Archiv Bd. 37 S. 35, Jherings Jahrb. Bd. 3 S. 411.

Im deutschen Mittelalter war entsprechend germanischer Rechtsauffassung die autonome Satzung die fruchtbarste Rechtsquelle. Der moderne Staat hat sie zurückgedrängt. Dennoch ist sie nicht ausgestorben. Insbesondere hat das Einf. Ges. zum B. G. B. in den Art. 57 und 58 auch den Bestimmungen des B. G. B. gegenüber Vorbehalte zugunsten des Landesrechtes bezüglich der Autonomie gemacht.

II. In Preußen werden nach A. O. R. II, 13 § 17 die Rechtsangelegenheiten, welche die Personen- und Familienrechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, nach der Hausverfassung bestimmt³, während in anderen privatrechtlichen Beziehungen das gemeine bürgerliche Recht auch auf die Mitglieder der herrschenden Dynastie Anwendung findet. Entsprechendes gilt nach dem Akzessionsvertrage vom 7. September 1849 und dem preußischen Gesetz vom 12. März 1850 für das fürstliche Haus Hohenzollern.

Die Hausverfassungen der übrigen deutschen Landesherrn und der Mitglieder ihrer Familien bleiben gleichfalls, soweit sie den Landesgesetzen nicht widersprechen, reichsrechtlich erhalten. Entsprechendes gilt für das vormalige hannoversche Königshaus, das kurheffische und nassauische Fürstenhaus.

Hausverfassungen werden nicht bloß durch Schrifturkunden — letztwillige Verfügungen, Stiftungen und Verträge mancherlei Namens — gebildet, sondern auch durch Observanzen.⁴ Ergänzend kommt das gemeine Privatsürstenrecht in Betracht.

Die den gedachten Familien zustehende Autonomie gebührt deren Gliedern unabhängig von deren Wohnsitz.^{5, 6}

III. In beschränkterer Weise ist den vormalig reichsständischen Häusern, dem vormaligen Reichsadel, sowie gewissen, diesem durch

3) Vgl. ferner B. P. O. § 219 Abs. 2, § 375 Abs. 2, § 479 Abs. 2, § 482 Abs. 2; Einf. Ges. zum B. G. B. § 5; Einf. Ges. zur Konk. O. § 7 St. P. O. § 71; Einf. Ges. zur St. P. O. § 4; Personenstands-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 72 bezüglich der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern R. G. Bd. 2 S. 149, Bd. 26 S. 149.

4) R. G. Bd. 18 S. 202. Daß den betreffenden, zur Zeit des alten Deutschen Reiches errichteten Urkunden die kaiserliche Genehmigung nicht erteilt war, ist auch, wenn sie vorbehalten war, nicht entscheidend. Denn sie war keine Bedingung der Gültigkeit derselben, wenn sie auch sehr häufig behufs größerer Sicherung der getroffenen Anordnungen eingeholt zu werden pflegte, R. G. a. a. O. und dort Angef.

5) Nach R. G. Bd. 2 S. 149 auch unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, soweit es sich um die Beurteilung nach deutschem Recht handelt.

6) Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grundstücke der gedachten Dynastien buchungsfrei sind, B. P. O. § 90. Für Preußen ist dies nicht bestimmt, Preuß. B. O. v. 13. Nov. 1899 Art. 1.

die deutsche Bundesversammlung oder durch Landesgesetz vor dem 1. Januar 1900 gleichgestellten Familien nach Einf. Ges. Art. 58 Autonomie vorbehalten, soweit sie ihnen landesrechtlich zusteht.^{7. 8}

Diese Autonomie bezieht sich nach Einf. Ges. Art. 58 nur auf die Familienverhältnisse und die Güter der gedachten Familien.⁹

Die Vorschriften des B. G. B. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden Anwendung auf einen Erwerb von Gegenständen, welcher nach den in Art. 57 und 58 vorbehaltenen autonomen Vorschriften unzulässig oder nur beschränkt zulässig ist, Einf. Ges. Art. 61.

IV. Autonomie zugunsten von Gemeinden und Korporationen des öffentlichen Rechtes findet sich nach vielen deutschen Landesgesetzen in mehr oder minder weitgehender Weise.¹⁰

Insbesondere sind in Preußen nach U. V. R. II, 6 § 26 die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinden nach den bei ihrer Errichtung geschlossenen Verträgen und erhaltenen Stiftungsbriefen, desgleichen nach ihren staatlich bestätigten Schlüsseln zu beurteilen. Dieser Verfassung — a. a. D. § 27 — sind die Korporationsmitglieder unterworfen, § 37 a. a. D.

Dies findet insbesondere auf die Kirchengesellschaften Anwendung.¹¹

Durch das B. G. B. sind diese Vorschriften, da sie Verhältnisse des öffentlichen Rechtes regeln, nicht berührt.

7) Den beiden ersten Klassen war Autonomie durch Art. XIV der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 gewährleistet. Sie war ihnen dann auch landesgesetzlich, wenn auch keineswegs in vollständig gleichgestellter Weise, gewährt.

8) Vgl. Dermann, Die standesherrliche Autonomie im heutigen bürgerlichen Recht 1905, und Löning, Die Autonomie der standesherrlichen Häuser 1905. Siehe auch Wehner, Die privatrechtliche Stellung der hessischen Standesherrn, Mainz 1903.

9) Vgl. Schücking in D. Jur. Ztg. 1903 S. 49: Die Tragweite des Art. 58 Einf. Ges. z. B. G. B. Nach Einf. Ges. Art. 216 bleiben vor dem 1. Jan. 1900 erlassene landesgesetzliche Vorschriften, welche Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei Ordnung ihrer Erbfolge von der Beschränkung durch Pflichtteil entband, in Kraft, sofern der Familie vor dem 1. Januar 1900 diese autonome Befugnis zustand. Es gilt dies namentlich nach der preussischen Verordnung vom 21. Jan. 1837 für gewisse Familien des rheinischen Ritterstandes. Vgl. Habicht, Einwirkung 2. Aufl. S. 696.

10) Die Städte Rostock und Bismar haben sich Autonomie erhalten, Böhmlau, Mecklenburg. Landrecht I, 59 Ann. 36. Soweit die Vorbehalte des Einf. Ges. zum B. G. B. Vorbehalte für das Landesgesetz machen, beziehen sie sich auch nach Einf. Ges. Art. 2 auf die Autonomie derselben.

11) Vgl. das Nähere R. G. Bd. 23 S. 26.

Zweites Kapitel. Von den Rechtsquellen.

§ 21. Von den Rechtsquellen im allgemeinen.

I. Was Rechtsquelle ist, d. h. die Macht hat, Recht im objektiven Sinne zu schaffen, ist keineswegs für alle Zeiten und bei allen Völkern gleichmäßig zu beantworten, ja nicht einmal in derselben Epoche für alle Rechtszweige gleicher Art. Nach heutigem bürgerlichen Recht insbesondere bilden Quellen des Privatrechts vorzugsweise Gesetze und Rechtsverordnungen, in minderm Maße Gewohnheiten, daneben Gerichtsgebrauch; die Quelle des Strafrechts ist einzig das Gesetz oder die vom Gesetz vorgesehene Strafordnung; das Völkerrecht endlich findet seine Quellen, abgesehen von Staatsverträgen, ausschließlich in Gewohnheiten und im Wesen der völkerrechtlichen Beziehungen.

II. Der moderne deutsche Staat hat seine Verfassung auf dem Grunde des Prinzips der Gewaltenteilung begründet¹, nämlich der gesetzgebenden, vollziehenden und der richterlichen Gewalt. Dies Prinzip entstammt naturrechtlichen und staatsrechtlichen Lehren, welche namentlich Locke und Montesquieu seinerzeit entwickelten. Es ist besonders energisch in der preussischen Verfassung ausgesprochen, nach welcher dem Könige die vollziehende Gewalt allein zusteht, Art. 45 Satz 1, die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt wird, Art. 62 Abs. 1, die richterliche Gewalt aber durch selbständige Gerichte, Art. 86 Abs. 1.

Gesetz im Sinne des Art. 62 Abs. 1 der preussischen Verfassungs-urkunde ist demnach grundsätzlich diejenige Rechtsnorm, welche durch den König gemeinsam mit beiden Häusern des Landtages festgesetzt ist. Man nennt sie Gesetz im materiellen Sinne. Dies, wie nach der preussischen, so nach anderen deutschen Verfassungen.²

In doppelter Beziehung finden sich Modifikationen.

1. Die deutschen Verfassungen fordern zu einzelnen wichtigen Verwaltungsakten die Form des Gesetzes, also die Übereinstimmung des

1) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 68; Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt S. 12.

2) Bezüglich der Unterscheidung der Gesetze im materiellen und im formellen Sinne, welche dem konstitutionellen Staate eigentümlich ist, vgl. namentlich Laband, D. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 1; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 1, S. 226 und die eingehende Untersuchung von Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt 1900. Eine entgegengesetzte Auffassung vertritt namentlich Arndt, Verordnungsrecht 1884 und in zahlreichen andern Schriften.

Landtages mit der Krone³, z. B. zur Feststellung des Staatsetats und der Aufnahme von Staatsanleihen, zur Veräußerung von Domänen. Solche Gesetze, welche einen Rechtsatz nicht enthalten, pflegt man als formelle Gesetze zu bezeichnen.

2. Allgemeine Verfügungen, welche der König und auf Grund seiner Ermächtigung seine Behörden zur Ausführung der Gesetze erteilt, nennt man Verordnungen. Sie sind Ausflüsse der verwaltenden Tätigkeit des Staatsoberhauptes, Verwaltungsverordnungen.⁴

Der König wie dessen Behörden sind aber auch mehrfach infolge gesetzlicher Ermächtigung und nach Maßgabe derselben zur Feststellung von selbständigen Rechtsätzen im Ordnungswege befugt. Derartige Verordnungen pflegt man Rechtsverordnungen zu nennen. Sie sind im materiellen Sinne Gesetze, im formellen Verordnungen.^{5, 6}

Eine besondere Art von Rechtsverordnungen bilden die sog. Notverordnungen der preussischen Verfassung Art. 63 und mehrerer anderer deutscher Staaten, worüber später das Nähere.

III. Die Unterscheidung zwischen Gesetzen und Verordnungen ist in die Verfassung des Deutschen Reiches übergegangen. Nach Art. 5 derselben wird die Reichsgesetzgebung durch den Bundesrat und den Reichstag ausgeübt. Der Bundesrat ist aber nach Art. 7 Ziff. 2 befugt, über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen zu beschließen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist. Zu Rechtsverordnungen ist der Bundesrat nur zuständig, soweit ihm Reichsgesetze die Befugnis hierzu besonders übertragen.^{7, 8} Der Kaiser hat selbständig ein Ordnungs-

3) Vgl. Preuß. Verf. Art. 2, 99, 103.

4) Arndt in Das Recht 1901 S. 108: Was sind Verwaltungsvorschriften?

5) Beispielsweise ist die für Grundbuchfachen in Preußen erlassene allgemeine Verfügung vom 20. November 1899 nicht nur eine Verwaltungsverordnung, die nur das Verhältnis des Grundbuchrichters zur Aufsichtsinstanz betrifft, sondern eine Rechtsverordnung, auf deren Befolgung auch den Beteiligten ein Anspruch zusteht, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 142 A.

6) Hubrich, Reichsger. Judikatur über den Gesetz- und Verordnungsbegriff in Preußen, Annalen Bd. 37 n. 10 ff.

7) Vgl. Laband, D. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 566; ebenso Seydel, Kommentar S. 277. Gegner ist vorzugsweise Arndt und im „Recht“ 1901 n. 5 S. 108. Auch das R. G. Bd. 40 S. 70 spricht aus, daß es zur gültigen Erlassung von Rechtsverordnungen durch den Bundesrat auch angesichts des Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung einer besonderen verfassungsmäßigen Ermächtigung für den Bundesrat bedarf.

8) Die Verordnungen des Bundesrats werden zum großen Teil im „Zentralblatt für das Deutsche Reich“ verkündet. Die Rechtsgültigkeit erkennt R. G. Bd. 48 S. 88 an. Siehe übrigens Laband, Archiv für öffentl. Recht Bd. 18 Heft 3 und andererseits Arndt im „Recht“ 1901 S. 58.

recht nach der Reichsverfassung nur für einzelne Materien. Auch er ist zu Rechtsverordnungen nur befugt, soweit ihm dies durch Reichsgesetze übertragen ist.⁹

U. 2. f. IV. Im Sinne des B. G. B. und des Einf. Ges. zum B. G. B. ist nach § 2 desselben jede Rechtsnorm Gesetz. In diesem Sinne heißt es auch im § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, daß die Gerichte nur dem Gesetz unterworfen sind. In diesem Sinne gilt der Satz, daß der Richter die Gesetze zu kennen hat, so daß die Parteien im Zivilprozeß zwar die Tatsachen, auf welche sich ihre Ansprüche gründen, zu behaupten, und wenn sie bestritten sind, zu beweisen haben, der Richter aber das Gesetz von Amts wegen zu erkunden und es anzuwenden hat, auch wenn es von den Beteiligten nicht angeführt und nicht nachgewiesen ist. Soweit freilich in einem anderen Staate geltendes Recht oder auch inländische Gewohnheitsrechte und Statuten dem Gerichte unbekannt sind, darf es deren Beweis von den Parteien fordern, es ist aber auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise auch bezüglich solcher Normen nicht beschränkt, Z. P. O. § 293.¹⁰

§ 22. Die Reichsgesetzgebung.

I. Laut Art. 2 Satz 1 der Reichsverfassung übt das Reich die Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhaltes dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Nach Art. 4 Ziff. 13 erstreckt sich die gemeinsame Gesetzgebung des Reiches auf das gesamte bürgerliche Recht. Dies gilt auch bezüglich derjenigen Materien, welche nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. dem Landesrecht vorbehalten blieben. Auch dies Landesrecht kann daher von Reichs wegen geändert oder aufgehoben werden.

Nur die gemeinsame Gesetzgebung ist aber dem Reiche überwiesen. In die Rechte einzelner Lande darf das Reich nicht eingreifen, auch nicht durch authentische Deklarationen der Landesrechte. Dies alles unvorgreiflich der besonders geregelten Verhältnisse von Elsaß-Lothringen.¹

9) Dieselbe Verordnung bestimmt nicht selten zugleich Verwaltungsmaßregeln und Rechtsnormen, vgl. z. B. R. G. Bd. 8 S. 404.

10) Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat, soweit er hierzu imstande ist, auch von dem zur Anwendung kommenden ausländischen Rechte sich Kenntnis zu verschaffen, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 5 A.

1) Über die Gesetzgebung von Elsaß-Lothringen vgl. Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 § 69; Risch, Elsaß-Lothringisches Privatrecht S. 30, Reichsgesetz vom 2. Mai 1877 §§ 1 und 2.

Zuständig ist das Reich, gemeinsame Gesetze über bürgerliches Recht unter Ausschluß einzelner Landesstaaten zu erlassen.

Die Reichsgesetzgebung kann einzelne bereits gemeinsam geordnete Materien wieder den Landesgesetzen überweisen, was aber tatsächlich kaum vorkommen wird.

II. Nach Art. 5 der Verfassung wird die Reichsgesetzgebung ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag, und ist die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen zu einem Reichsgesetz erforderlich und ausreichend.

Nach Art. 2 der Verfassung erhalten aber die Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung im Reichsgesetzblatt, und nach Art. 17 steht dem Kaiser die Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze zu, welche der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedarf.

In diesen Verfassungsbestimmungen liegt dem Wortlaute nach ein Widerspruch. Wenn etwas erst dadurch verbindliche Kraft erhält, also Reichsgesetz wird, daß es der Kaiser verkündet, wie kann es zum Reichsgesetz ausreichend sein, daß Bundesrat und Reichstag in ihrer Mehrheit über seinen Inhalt übereinstimmen?

In der Literatur sucht man den Widerspruch vorwiegend dadurch auszugleichen, daß man annimmt, der Kaiser sei verpflichtet, die vom Bundesrat und Reichstag übereinstimmend beschlossenen Gesetze auszufertigen und zu verkünden.²

Aber die Behauptung, daß der Kaiser hierzu verpflichtet sei, läßt sich weder aus dem Wortlaut noch dem Geiste der Reichsverfassung

2) Vgl. die bei Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1899 § 163 n. 5 Angef. Die von Martiz nach Aufrichtung des Norddeutschen Bundes begründete entgegengesetzte Ansicht — dessen Güte ich die nachfolgenden Literaturnotizen verdanke — verteidigte namentlich Dernburg, Pand. Bd. 1 § 25 Anm. 5; siehe freilich Georg Meyer: Der Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung 1889 S. 6, 79. Speziell der Frage gewidmet ist die Untersuchung von Fricker, Die Verpflichtung des Kaisers zur Verkündung der Reichsgesetze (Leipziger Delanatsprogramm 1885). Dieser Schriftsteller hebt hervor, daß Art. 5 der Reichsverfassung nicht beweiskräftig ist, um die in Rede stehende Verpflichtung des Kaisers zu begründen (S. 4); daß aus dem Beto des Königs von Preußen im Bundesrat für die Materie des Art. 5 Abs. 2 der Reichsverfassung nicht per arg. e contrario eine Verpflichtung, die vom Bundesrat beschlossenen Vorlagen als Kaiser zu publizieren, gefolgert werden könne (S. 8), endlich daß unmöglich die Ausfertigung der Reichsgesetze, die ihm Art. 17 der Reichsverfassung zuschreibt, als Vollstreckung eines bundesrätlichen Beschlusses gedeutet werden könne (S. 30). Allerdings vermeidet Fricker, auf die Frage eine bestimmte Antwort zu geben. Er erklärt die Freiheit oder Unfreiheit des Kaisers in seiner Gesetzgebungsaufgabe als einen zweifelhaften Punkt der Reichsverfassung und schließt mit den Worten ab: Eine Verpflichtung des Kaisers sei bis jetzt nicht genügend nachgewiesen (S. 36).

begründen. Die Verkündung ist ein Regierungsakt, für welchen der Reichskanzler die Verantwortlichkeit trägt, keineswegs Ausführung eines bundesrätlichen Beschlusses. Der Kaiser ist sonach Gesetzgebungsorgan des Reiches. Er hat Recht und Pflicht, die Vorlage auch inhaltlich zu prüfen. Vor allem wird er die Verkündung widerrechtlicher Vorlagen unterlassen, z. B. wenn sie Verletzung der den Einzelstaaten gewährleisteten Sonderrechte enthalten.

Der scheinbare Widerspruch der Reichsverfassung erklärt sich historisch. Die Fassung des Art. 5 der Reichsverfassung, wonach zu einem Gesetz die Mehrheit von Bundesrat und Reichstag erforderlich und ausreichend ist, stammt aus dem preussischen Entwurfe der Reichsverfassung vom 10. Juni 1866 Art. 2, wonach die bisher erforderliche Stimmeneinheit der Bundesstaaten durch Beschlüsse der Mehrheit derselben ersetzt werden sollte. Der Ausdruck „ausreichend“ markiert also den Gegensatz gegen das Erfordernis der Einhelligkeit der Stimmen; einen Gegensatz gegen das Erfordernis der Verkündung schließt er nicht in sich. Art. 5 und 17 der Reichsverfassung stehen hiernach nicht in einem Widerspruch. Sie ergänzen sich. Sie führen in ihrer Vereinigung die Erfordernisse eines Reichsgesetzes auf. Von einer Verpflichtung des Kaisers zur Verkündung ist so wenig die Rede, wie von einer Verpflichtung von Bundesrat und Reichstag zur Fassung von bestimmten Beschlüssen.³

III. Wird etwas als Reichsgesetz vom Kaiser in anderer Fassung verkündet, als vom Bundesrat und Reichstag beschlossen war, so erlangt das Beschlossene Verbindungskraft nicht, weil es nicht verkündet ist, und das Verkündete nicht, weil es den Anforderungen des Art. 5 nicht entspricht. Auf offenbare Schreib- oder Druckfehler bezieht sich dies freilich nicht; sie unterliegen der Verbesserung. Gleiches ist aber nicht für

3) Eine nah verwandte Frage erhielt praktische Bedeutung, als Bismarck sich weigerte, den vom Bundesrat am 3. April 1880 gegen Preußen, Bayern, Sachsen angenommenen Gesetzentwurf über Erhebung von Reichsstempelabgaben in der angenommenen Form beim Reichstage einzubringen (Reichsverfassung Art. 16) und mit der Begründung, er trage (politische) Bedenken, die Vorlage dem Reichstage gegenüber zu vertreten, ein Entlassungsgesuch einreichte. Der Kaiser lehnte dieses Gesuch ab, der Bundesrat nahm am 12. April den Beschluß zurück. Die Tragweite dieses Vorganges ist beleuchtet und gewürdigt worden von Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht II, 1. Heft: Die organisatorische Entwicklung der Reichsverfassung (1880) S. 49. Bismarck hat sich dann noch in der Reichstagsitzung vom 24. Febr. 1881 darüber geäußert, vgl. Näheres bei Georg Meyer in der erwähnten Abhandlung S. 74. Bemerkenswert sind die Reflexionen Bismarcks in seinen Gedanken und Erinnerungen II, 306.

sprachliche Änderungen oder gar für Einfügung von Dingen anzunehmen, welche sich angeblich von selbst verstehen.⁴

IV. Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor, Reichsverfassung Art. 2. Dies natürlich nur insoweit, als die Reichsgesetze nicht landesrechtliche Bestimmungen besonders aufrecht erhalten, wie nach Einf. Ges. zum B. G. B. vielfach geschieht.

Hiervon abgesehen, dürfen Landesgesetze Reichsgesetze auch nicht ergänzen, noch weniger dieselben authentisch deklarieren. Selbstverständlich ist vollends die Auslegung von Reichsgesetzen in den Motiven zu Entwürfen der Landesgesetze, insbesondere der Ausführungsgesetze zum B. G. B. und dessen Nebengesetzen, ohne Verbindungskraft.

V. In den Konsulargerichtsbezirken ist der Konsul zum Erlaß von Polizeiverordnungen unter Androhung von Haft und Geldstrafe bis zu 1000 Mark, sowie zur Einziehung einzelner Gegenstände befugt, Konsulargerichtsbarkeitsgesetz § 51. Entsprechendes bestimmt Schutzgebietsgesetz § 3 für die Schutzgebiete.

Hierin liegen im Namen des Reiches erlassene Rechtsverordnungen. Sie sind sofort dem Reichskanzler mitzuteilen; derselbe kann sie aufheben. Rückwirkende Kraft wird die Aufhebung in der Regel nicht haben, doch ist es nicht ausgeschlossen, daß ihr der Reichskanzler eine solche gibt.

§ 23. Die Landesgesetzgebung, insbesondere die preußische.¹

I. Die deutschen Staaten, welche sich zum Norddeutschen Bunde und nachher zum Deutschen Reiche verbündeten, blieben souverän und behielten ihr Recht zur Gesetzgebung, unbeschadet freilich der Rechte des Reiches.

II. In Preußen ist die Gesetzgebung ein Majestätsrecht des Königs, U. G. R. II, 13 § 6.

4) Doch geschah dies durch R. G. Bd. 41 S. 34. Das sog. Bankdepotgesetz wurde unterm 5. Juli 1896 in einer Fassung im Reichsgesetzblatt n. 19 verkündet, welche mit der seitens des Bundesrates und Reichstages angenommenen nicht vollständig übereinstimmte. Darauf erschien in n. 20 des Reichsgesetzblattes eine, kleine Unterschrift aufweisende Berichtigung des verkündeten Gesetztextes. Daß diese Berichtigung keine gesetzlich verbindliche Kraft hat, ist zweifellos. Ist aber das in unrichtiger Fassung verkündete Gesetz gültig? Das R. G. bejaht dies, weil feststehe, daß „im wesentlichen das Gesetz so verkündet sei, wie es von den gesetzgebenden Organen beschlossen war“. Ein weitgehender Opportunismus. Ich erachte das — zweckmäßige — Gesetz als gewohnheitsrechtlich trotz ursprünglicher Ungültigkeit rezipiert.

1) Stranz, Landesprivatrecht in Kohler-Holzendorfs Enzyklopädie S. 763.

Dereinst stand ihm die Ausübung unbeschränkt zu.^{2.3} Nach der vereinbarten Verfassung vom 31. Januar 1850⁴ Art. 62 wird, wie schon hervorgehoben, die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt, durch das Herrenhaus und Abgeordnetenhaus, wie sie das Gesetz vom 30. Mai 1855 bezeichnet.

III. Der König erläßt selbständig im Verordnungswege Rechtsnormen:

1. Auf Grund einer Delegation durch die Gesetzgebung. Dies geschah z. B. auf Grund des Gesetzes vom 7. Mai 1853, durch Verordnung vom 12. Oktober 1854 bezüglich der Bildung der ersten Kammer. Auch die Reichsgesetzgebung überläßt mehrfach die Ausführung ihrer Bestimmungen durch besondere rechtliche Normen landesherrlicher Verordnung. Hierauf gründet sich z. B. die königliche Verordnung betreffend das preußische Grundbuchwesen vom 13. November 1899.

2. Nach Art. 63 der Verfassung ist der König, sofern die Kammern nicht versammelt sind, zum Erlaß sog. Notverordnungen mit Gesetzeskraft befugt, wenn dies die öffentliche Sicherheit oder ein ungewöhnlicher Notstand dringend erfordern.

Der Verfassung darf eine solche Verordnung nicht zuwider laufen. Sonstige Gesetze kann sie aufheben, soweit dies — vgl. Verfassung Art. 107 — nicht besonders ausgeschlossen ist.⁵

Nur unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums können solche Verordnungen erlassen werden.⁶

2) Die Benennung der vom König erlassenen Gesetze war unter der absoluten Monarchie verschieden, z. B. Patent, Edikt, Reglement, Konstitution, Deklaration, Instruktion, Kabinettsorder. Letzterer Name war üblich für vom König vollzogene und an eine Staatsbehörde, insbesondere auch an die Minister gerichtete Verfügungen. Landtagsabschiede, mit welchen bis zur Einführung der konstitutionellen Verfassung die Provinzialstände beschieden wurden, bildeten Erklärungen des Monarchen, welche für die Staatsverwaltung von Bedeutung waren, aber nicht den Zweck hatten, unmittelbar Gesetz zu sein. Kabinettsorder v. 30. Okt. 1832; D. Z. Bd. 81 S. 1 ff.; R. G. Bd. 13 S. 217. Vgl. R. G. Bd. 16 S. 212.

3) Erklärungen des absoluten Königs über Rechtsverhältnisse hatten allgemein verbindliche Kraft, sofern bei denselben die Absicht der Gesetzgebung, nicht bloß der Vornahme eines Verwaltungsaktes, bestand. Ob die Absicht der Gesetzgebung insbesondere seinerzeit bei der Bestätigung von Statuten der Versicherungsgesellschaften, der Aktiengesellschaften obwaltete, oder ob die Genehmigung nur als Verwaltungsakt gemeint war, läßt sich nur nach Lage des Einzelfalles bestimmen, vgl. R. D. H. G. Bd. 9 S. 130; R. G. Bd. 28 S. 300.

4) Ebenso schon nach der oktroyierten Verfassungsurkunde vom 5. Dez. 1848.

5) Dies war früher streitig bezüglich der Fälle, wo die Verfassung einen Gegenstand „einem Gesetz“ vorbehalten hat. Die Praxis hat auch in solchem Falle Notverordnungen zugelassen, Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 15 Anm. 4.

6) Vgl. unten § 24 Anm. 5.

Die Verordnung ist den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt sofort zur Genehmigung vorzulegen. Um deswillen haben diese Verordnungen aber nicht bloß bedingte Kraft, so daß sie bei Versagung der Genehmigung rückwirkend zusammenfielen. Ebenfowenig hat eine solche Verordnung bloß provisorische Geltung, vielmehr erstreckt sich deren Wirkung ohne Rücksicht darauf, daß ihre Veranlassung in einem augenblicklichen Notstande lag, in die Zukunft, falls die Genehmigung durch den Landtag erfolgt, es sei denn, daß die Verordnung eine bloß vorübergehende Bestimmung traf.⁷

Fraglich kann sein, ob eine solche Verordnung unmittelbar mit der Versagung der Genehmigung eines der Häuser des Landtages außer Kraft tritt, oder erst mit der Publikation dieser Tatsache durch die Staatsregierung. Das letztere ist das Richtige, da die Beschlüsse der Häuser des Landtages offiziell erst durch eine derartige Bekanntmachung zur Kenntnis der Behörden kommen.⁸

IV. Nach Erlaß des N. U. R. betrachtete man die Reskripte des Justizministeriums als authentische Erklärung der Gesetze. Die Kabinettsorder vom 6. September 1815 bestimmte jedoch, daß die Gerichte in ihren Entscheidungen durch Urteil und Recht nicht an die Bestimmungen des Justizministers gebunden seien.⁹

Reichsgesetze übertragen mehrfach der Landesjustizverwaltung die Befugnis zur allgemeinen Anordnung bezüglich bestimmter Gegenstände. Dahin gehört insbesondere die allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung, welche einen sehr wichtigen Bestandteil des Grundbuchrechtes ausmacht.

V. Verwaltungsbehörden sind gesetzlich ermächtigt, in bestimmtem Maße Polizeiverordnungen¹⁰ zu verkünden, d. h. in polizeilichem

7) Die Aufhebung der sog. Buchergesetze bezüglich chirographarischer Darlehen erfolgte in Preußen durch eine vor Ausbruch des deutschen Krieges vom 12. Mai 1866 erlassene Notverordnung. Da derselben die verfassungsmäßige Zustimmung der beiden Häuser des Landtages erteilt wurde, so waren diese Buchergesetze für die Dauer beseitigt.

8) Die Wiederaufhebung hat die Wirkung und den Zweck, den früher bestehenden Rechtszustand herzustellen.

9) Vgl. Stölzel, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung Bd. 2 S. 432.

10) Rosin, Polizeiverordnungen 1880. Vgl. ferner Oberverwaltungsgericht Bd. 13 S. 426; v. Kampß, Rechtsprechung des O. V. G. Bd. 4 S. 763 ff.

Interesse erlassene, allgemein verbindliche Normen unter Androhung einer Geldstrafe.¹¹

Die Grundlage enthält das sog. Polizeigesetz vom 11. März 1850 §§ 5 bis 16. Später regelte das Polizeiverordnungsrecht vorzugsweise das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 § 136. Das Polizeiverordnungsrecht ist auf alle Polizeinstanzen ausgedehnt, aber, abgesehen von den seitens der Minister innerhalb ihres Ressorts erlassenen Verordnungen, an die Zustimmung der Kollegien der Selbstverwaltung gebunden. Ortspolizeiliche Vorschriften bedürfen, soweit sie zum Gebiet der Sicherheitspolizei gehören, in Städten nicht der Zustimmung des Gemeindevorstandes. Die Geldstrafe kann vom Landrat und den Magistraten auf 30 Mark, vom Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten auf 60 Mark, vom Minister auf 100 Mark gesetzt werden.

Solche Verordnungen müssen sich ausdrücklich als Polizeiverordnungen bezeichnen, auf die grundlegenden Gesetze Bezug nehmen, gehörig verkündet werden.¹² Sie dürfen nicht mit den Gesetzen und nicht mit den Anordnungen der vorgesetzten Behörden im Widerspruch stehen. Dies gilt alles bei Vermeidung der Nichtigkeit.

§ 24. Form, Publikation der Gesetze.

I. Der absolute Staat kannte keine schlechthin bindende Form für den Erlaß der Gesetze, weil der allein entscheidende Wille des Monarchen die Form, in der er sich ausdrückte, stets wieder eigenmächtig auf das neue gestalten konnte. Daher hatte es auch keine dauernde Bedeutung, als seinerzeit Friedrich Wilhelm I. eigenhändige Unterschrift des Königs und Kontratsignatur eines Ministers vorschrieb.¹ Vielmehr genügte bloß mündliche Bestimmung des preussischen Königs, wenn sie eine hierzu zuständige Behörde verkündete. Üblich war dabei die Formel: auf Spezialbefehl Sr. Majestät, selbst dies war aber nicht wesentlich.²

II. Erst der Verfassungsstaat gelangte zu bestimmten Formen für die Gesetzgebung.

11) Die Polizeiverordnung findet ihre Grenze vorzugsweise in den Vorschriften des A. L. R. II, Titel 17 § 10, wonach die Polizei die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publikum oder öffentlichen Sicherheit desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen hat.

12) Vgl. Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 12 S. 232, 235.

1) Verordnung v. 25. März 1719, wiederholt am 3. Januar 1728.

2) R. G. Bd. 28 S. 303.

Reichsgesetze bedürfen, wie hervorgehoben, der Ausfertigung und Verkündung durch den Kaiser in gesetzlicher Form.

Das Reichsgesetz tritt im ganzen Reiche nach Reichsverfassung Art. 2, sofern nicht anderes gesetzlich bestimmt ist, mit dem 14. Tage nach Ablauf des Tages der Ausgabe des seine Publikation enthaltenden Stückes des Reichsgesetzblattes in Berlin in Kraft. Der Tag der Ausgabe wird auf jedem Stücke des Reichsgesetzblattes vermerkt.

Auf Rechtsverordnungen des Bundesrates ist dies nicht anzuwenden.³

III. Für die preußische Gesetzgebung seit Inkrafttreten der Verfassung gilt:

1. Gesetze, auch diejenigen im formellen Sinne, bedürfen der Unterschrift des Königs und der Gegenzeichnung eines Ministers. Nicht anders ist es bei königlichen Verordnungen gemäß der preußischen Verfassungsurkunde Art. 44 und 45.⁴ Für Notverordnungen wäre im Sinne des Art. 63 der Verfassung außer der Unterschrift des Königs die Unterschrift aller Minister zu fordern, damit auch nach außen hin bekundet wird, daß die Verordnung unter Zustimmung aller Minister erlassen ist. Die Praxis macht es sich aber bequemer.⁵

2. Die Weise dieser Verkündung in Preußen ist bezeichnend für den Gang der neueren Gesetzgebung. Es mag daher hier ein Blick auf ihre Geschichte geworfen werden.

In der älteren Zeit war die Gesetzgebung auf das unmittelbare Verständnis der Laien berechnet und behandelte vorzugsweise in deren Gesichtskreis liegende Fragen ihres täglichen Lebens. Die Verkündung war hiernach eine lokale. Sie geschah an herkömmlich hierzu bestimmten öffentlichen Orten, z. B. Kirchentüren, Rathhäusern, Schulzengerichten. Die in älterer Zeit häufige Verkündung von den Kanzeln wurde, soweit es sich nicht um Kirchensachen handelte, in Preußen seit Anfang des 18. Jahrhunderts verboten. Noch N. L. R. Einl. § 11 behielt die lokale Verkündung bei und verlangte außerdem auszügliche Anzeige in den Intelligenzblättern der Provinz. Nach der Verordnung vom 18. März 1811 erhielten die Gesetze dadurch Kraft, daß sie im Amtsblatt des

3) Vgl. oben § 21 Anm. 6. Arndt in Ztschr.: Das Recht 1901 S. 58.

4) R. G. Bd. 40 S. 75.

5) Insbesondere geschah dies bei der Notverordnung v. 30. Oktober 1895, betreffend den abgebrannten Flecken Broderoda. Die Häuser des Landtages gingen über hiergegen erhobene Bedenken weg.

Regierungsdepartements entweder vollständig oder doch auszüglich unter Verweisung auf die Gesetzsammlung bekannt gemacht wurden.

Die Gesetzsammlung für die preussischen Staaten wurde seit dem 27. Oktober 1810 begründet, ohne daß ursprünglich die Verbindungskraft der Gesetze von ihrer Aufnahme in dieselbe abhängig gemacht wurde. Dies geschah erst durch das Gesetz vom 3. April 1846.

Nach dem Gesetz vom 10. April 1872 genügt für gewisse landesherrliche Erlasse ohne allgemeine Bedeutung die Verkündung durch die Amtsblätter.

3. Während nach dem Gesetz vom 3. April 1846 der Beginn der Verbindungskraft eines preussischen Gesetzes an einen in den Regierungsbezirken verschiedenen Zeitraum von 8 bis 14 Tagen, nach dem Tage der Ausgabe des bezüglichen Gesetzblattes in Berlin geknüpft war, setzte das Gesetz vom 16. Februar 1874 das Inkrafttreten preussischer Gesetze nach dem Vorbilde der Reichsgesetzgebung im Zweifel allgemein auf den Beginn des vierzehnten Tages nach dem Tage der Ausgabe des bezüglichen Blattes der Gesetzsammlung in Berlin.

Nach dem Gesetz vom 30. Juli 1883 § 40 treten die in dessen §§ 136 bis 138 geregelten Polizeiverordnungen mit dem achten Tage nach dem Ablauf des Tages der Ausgabe des sie verkündenden Amtsblattes in Kraft, wenn sie nichts anderes bestimmen.^{6. 7. 8}

IV. In den Konsulargerichtsbezirken, die in Europa, in Egypten, sowie in den sonstigen Küstenländern des Schwarzen und des Mitteländischen Meeres bestehen, treten neue Reichsgesetze und dort zur Geltung kommende preussische Gesetze erst mit Ablauf von 2 Monaten nach Ausgabe des bezüglichen Gesetzblattes in Berlin in Kraft, sofern nichts anderes bestimmt ist. In den übrigen Konsulargerichtsbezirken geschieht dies mit Ablauf von 4 Monaten, Konsulargerichtsbarkeitsgesetz

6) Vgl. auch D. V. G. Bd. 14 S. 420; v. Kampz, Rechtsprechung des D. V. G. Bd. 4 S. 1146.

7) In der Zeit zwischen der Publikation und dem Eintritt seiner Verbindungskraft kann das Gesetz zwar noch nicht angewendet werden, gleichwohl gehen in der Zwischenzeit erlassene widersprechende Gesetze als jüngere Rechtsnormen ihm vor.

8) Enthält ein Gesetz z. B. die Novelle zur Z. P. O. v. 5. Juni 1905 die Formel: Das Gesetz tritt sofort mit seiner Verkündung in Kraft, so wird, da das Recht in der Regel nur mit ganzen Tagen rechnet und in der Regel nur die Zukunft nicht die Vergangenheit betrifft, das Gesetz mit dem Beginn des auf die Verkündung folgenden Tages in Kraft treten. Ernst Heinitz, D. Jur. Ztg. 1905 S. 636. Aus dem Zweck des Gesetzes kann aber auch Eintritt seiner Kraft mit dem Augenblick der Verkündung folgen, z. B. im Fall eines Waffenausfuhrverbots bei eingetretener Kriegsgefahr.

vom 7. April 1900 § 30. Entsprechendes gilt für die Schutzgebiete, Schutzgebietsgesetz § 3.⁹

§ 25. Kenntnis des publizierten Gesetzes, Rechtsirrtum.

I. Wenn auch die Publikation der Gesetze erfolgt, um den Untertanen die Möglichkeit seiner Kenntnis zu eröffnen, so ist die verbindende Kraft des Gesetzes keineswegs von der Verwirklichung dieser Absicht abhängig. Unkenntnis und Irrtum der Beteiligten ist daher namentlich dann unerheblich, wenn das Gesetz seine Rechtsfolgen bloß von einem objektiven Tatbestande abhängig macht, z. B. bei Vorschriften über die wesentliche Form von Rechtsgeschäften.

II. Zweifelhafter ist die Behandlung des Rechtsirrtumes, wenn sich die Gesetzesfolge an ein Wissen oder Nichtwissen der Beteiligten knüpft, insbesondere an ein Verschulden, welches an sich Kenntnis der gebietenden oder verbietenden Rechtsnormen voraussetzt.

Nach A. L. R. Einl. § 12¹ konnte sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes² entschuldigen. Dies bezog man nicht nur auf Reichs- oder Landesgesetze, sondern auch auf bloß örtliche Gesetze, insbesondere Polizeiverordnungen, nicht aber auf ausländische Gesetze und Gewohnheitsrecht.

Dem B. G. B. fehlt eine entsprechende Bestimmung.³

Ob und inwieweit es unter seiner Herrschaft als Verschulden aufgefaßt werden kann, wenn man ein gehörig publiziertes inländisches Gesetz nicht kennt und demnach auch nicht beachtet, ist daher hinsichtlich der deutschen und preussischen privatrechtlichen Normen danach zu beur-

9) Das Gesetz vom 12. März 1893 hat die „gesetzliche Zeit in Deutschland“ einheitlich festgestellt und zwar gemäß sog. mitteleuropäischer Zeit. Ist diese Zeit auch in den Konsulargerichtsbezirken und den Schutzgebieten zugrunde zu legen und sonst in der Welt, soweit es sich um die Verhältnisse eines Deutschen handelt, z. B. wenn es sich um seinen Tod in Kalifornien handelt? So behauptet Habicht, Einwirkung, B. R. 3. Aufl. S. 38. Es widerspricht dies aber dem Wort des Gesetzes, welches die neue Rechnung nur in „Deutschland“ vorschreibt, und entspricht auch nicht dessen Sinn und Zweck, denn es ist etwas anderes, eine nicht allzu erhebliche Abweichung von der Natur im Interesse der Zweckmäßigkeit, wie der Einheit und übertriebene Unnatur.

1) Vgl. code civil. art. 1 Abs. 2.

2) Den Gegensatz bildeten nicht etwa „nicht gehörig publizierte“ Gesetze, sondern Rechtsnormen, welche ohne Publikation durch bloße Rechtsübung die Kraft von Gesetzen erlangt hatten, insbesondere Gewohnheitsrecht. R. G. v. 9. März 1887 Bd. 18 S. 261.

3) A. L. R. Einl. § 12 ist durch Ausf. Ges. v. 20. September 1899 Art. 89 aufgehoben.

teilen, inwieweit in den gegebenen Verhältnissen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eine Kenntnissnahme verlangt hätte, B. G. B. § 276.

III. Rechtsirrtum über Strafgesetze und deren Auslegung bleibt auf dem Gebiete des Strafrechtes unbeachtet. Es ist unzulässig, sich auf denselben zu berufen, um das Nichtvorhandensein von Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Fällen der Übertretung von Strafgesetzen darzutun.⁴ Dagegen kann Irrtum über Sätze des bürgerlichen oder auch des öffentlichen Rechtes, soweit es nicht dem Strafrecht zugehört, z. B. über ein Züchtigungsrecht die Strafbarkeit ausschließen.⁵

§ 26. Richterliche Prüfung der Gültigkeit der Gesetze.

I. Da der Richter von Amtes wegen die Gesetze zu kennen hat¹, so hat er grundsätzlich auch zu prüfen, ob eine Urkunde, welche sich als Gesetz oder Rechtsverordnung darstellt, die Bedingungen ihrer Gültigkeit an sich trägt.²

II. Die preußische Verfassung Art. 106 hat dagegen die besondere Bestimmung, daß die Prüfung der Gültigkeit der vom Könige in der gesetzlichen Form verkündeten Verordnungen nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zusteht. Die richterliche Prüfung erstreckt sich daher hier nur noch auf die äußere Form des Gesetzes, also die Aufnahme in die Gesetzsammlung sowie die Unterschrift des Königs und Gegenzeichnung des Ministers.³

Entzogen ist dem Richter vorzugsweise die Beurteilung der Frage, ob die verfassungsmäßige Zustimmung des Landtages eingeholt ist, namentlich ob eine königliche Verordnung sich in den Schranken der Art. 45 und 63 der Verfassung hält.⁴ Die Prüfung der rechtlichen

4) Ein solcher Irrtum gilt nicht als unter St. G. B. § 59 Abs. 1 fallend. Vgl. Ullst., Deutsches Strafrecht § 41 und dort Angef. R. G. in Strafsachen Bd. 2 S. 268 Bd. 3 S. 184, S. 303, Bd. 12 S. 275, Bd. 15 S. 158, Bd. 19 S. 253, Bd. 20 S. 393, Bd. 33 S. 32.

5) Er steht einem Irrtum über Tatsachen gleich, R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 234, Bd. 7 S. 65, Bd. 32 S. 74.

1) Vgl. oben § 21 a. E.

2) Die Frage war gemeinrechtlich sehr bestritten. Für die Bejahung namentlich Gneist, Gutachten für den vierten deutschen Juristentag 1863; G. Bland in Jherings Jahrbüchern Bd. 9 S. 288. Dagegen Martin, Umfang des richterlichen Prüfungsrechtes 1865; vgl. weitere Literatur bei Windscheid, Pand. Bd. 1 § 14 Anm. 2.

3) Vgl. übrigens Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 S. 3 C. über die ministerielle Gegenzeichnung.

4) Auch das Reichsgericht hat die Beschränkung des Art. 106 der preußischen Verfassung bei der Anwendung der vom Könige von Preußen erlassenen Verordnungen, soweit es als Revisionsinstanz urteilt, zu beachten vgl. J. P. O. § 548 ff. R. G. v. 2. Januar 1900 in D. Jur. Ztg. 1900 S. 95; vgl. jedoch unten Anm. 8.

Gültigkeit der in Preußen erlassenen Polizeiverordnungen steht dem Richter zu.⁵ Entsprechendes ist für andere Rechtsverordnungen der Behörden anzunehmen.

III. Die Reichsverfassung bestimmt nichts über das Recht und die Pflicht des Richters zur Prüfung der Gültigkeit reichsrechtlicher Gesetze. Hinsichtlich der Verordnungen von Reichsbehörden ist das Prüfungsrecht des Richters unbestritten.⁶ Bezüglich der vom Kaiser verkündeten Gesetze gehen die Ansichten auseinander, doch besteht kein durchgreifender Grund dafür, das richterliche Prüfungsrecht bezüglich derselben zu leugnen.⁷

IV. Steht dem Richter Preußens wie anderer Bundesstaaten die Prüfung der Frage zu, ob eine nach den Gesetzen seines Staates erlassene Rechtsnorm mit Reichsgesetzen im Widerspruch steht, so daß sie nach Art. 2 der Reichsverfassung ihnen gegenüber kraftlos ist? Auch dies ist bestritten. Bei vom König von Preußen erlassenen Verordnungen ist dies für den preussischen Richter gegenüber Art. 106 der Verfassung zwar nicht zu bejahen; aber das Reichsgericht hat und übt eine derartige Machtvollkommenheit.⁸

§ 27. Privilegien.¹

I. Subjektive Rechte beruhen nicht bloß auf Rechtsnormen, so daß sie erst infolge entsprechender konkreter Tatsachen in das Leben treten.

5) Polizeigesetz vom 11. März 1850 § 17; Rosin a. a. O. S. 185 ff.

6) R. G. Bd. 24 S. 3.

7) Laband, Staatsrecht II. Aufl. Bd. 1 S. 531 behauptet, daß die Ausfertigung der Gesetze durch den Kaiser das Vorliegen mit ihr übereinstimmender Beschlüsse des Bundesrates und des Reichstages nicht nur beurkunde, sondern definitiv unter Ausschluß jeder Nachprüfung feststelle. Dies wäre eine Fiktion, für welche es an einem gesetzlichen Grunde fehlt. Daß das Gegenteil z. B. im Falle einer Verwechslung von Urkunden, die dem Kaiser vorgelegt werden, vorkommen kann und vorgekommen ist, ergeben die oben bezüglich des Depotgesetzes erwähnten Vorgänge. Dies spricht auch gegen Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 396. Vgl. Ripp bei Windscheid, Pand. Bd. 1 § 14 Anm. 2 und dort Angef.

8) R. G. Plenarbeschuß vom 22. Mai 1901, Entsch. Bd. 48 S. 195 spricht aus, daß das Reichsgericht befugt ist, zu prüfen, ob der Inhalt einer königlichen Verordnung über die Grenzen der reichsgesetzlichen Norm, zu deren Ausführung sie erlassen ist, hinausgeht und daß die Verordnung, wenn sie in Widerspruch mit einem Reichsgesetz steht, der rechtsverbindlichen Kraft entbehre. — Auch das Reichsgericht v. 4. Febr. 1901 in D. Jur. Ztg. 1901 S. 142, vgl. Kammerg. v. 28. Sept. 1903, das. 1903 S. 527, erklärte eine Verordnung der freien Stadt Lübeck über Streifpostenstellen für ungültig, weil diese Verordnung im Widerspruch mit der Gewerbeordnung und dem Strafgesetzbuch des Reiches stehe.

1) Gerber, Privilegienhoheit in seinen Abhandlungen S. 470; Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3 S. 789; Dernburg, Pr. P. R. Bd. 1 §§ 23 ff.; Stammler, Privilegien und Vorrechte. Rektoratsrede. Halle 1903.

Auch besondere staatliche Akte — Privilegien — können sie unmittelbar begründen.

Solche Privilegien werden individuell bestimmten Personen oder Sachen durch einen sog. speziellen Titel gewährt. Hierdurch unterscheiden sie sich von Sonderrechten — *jura singularia* —, welche einer gewissen Klasse von Personen oder Sachen Ausnahmerecht einräumen.²

Das B. G. B. hat im allgemeinen über Privilegien nichts bestimmt. Einzelne Privilegien regelt aber das Reichsrecht.³

II. Hiervon abgesehen, richtet sich die Frage, wer zur Erteilung der Privilegien befugt ist, als Frage des öffentlichen Rechtes nach dem Landesrecht. Nach ihm vorzugsweise ist zu beurteilen, ob es zur Verleihung eines bestimmten Privilegiums eines Aktes der Gesetzgebung bedarf, oder ob die Krone oder Verwaltungsorgane zu derselben befugt sind.⁴

Gemeinrechtlich galt als Entstehungsgrund von Privilegien außer staatlichen Akten auch unvordenkliche Zeit. Das in solcher Weise der einst rechtsgültig entstandene Privilegium erhält sich auch unter der Herrschaft des B. G. B.

III. Privilegien werden nach der gemeinrechtlichen Theorie unter der Unterstellung erteilt, daß die vorgetragenen Tatsachen — soweit sie für die Erteilung relevant waren — richtig und vollständig waren — sog. *exceptio sub- et obreptionis*. Dem Privilegientherrschaft steht es hiernach zu, das Privilegium, wenn dies nicht der Fall war, zu kassieren.⁵

Daß dies auch nach Reichsrecht gilt, ist nicht zu bezweifeln.

IV. Die Privilegien haben teils öffentlichrechtliche, teils privatrechtliche Befugnisse zum Gegenstande. Zu den ersten gehören unter anderem Standesrechte, Befreiung von Steuern und Abgaben⁶, Kon-

2) R. G. Bd. 4 S. 217 und dort Angef. — R. G. Bd. 30 S. 202.

3) Nach dem Reichsbankgesetz vom 4. März 1875 § 1 kann das Banknotenprivilegium nur durch Reichsgesetz erworben werden.

4) Nach dem preussischen Gesetz vom 10. April 1872, betreffend die Bekanntmachung landesherrlicher Erlasse durch die Amtsblätter, sind derartige Privilegien in Preußen zum größten Teil durch die Amtsblätter zu verkünden und treten dann mit dem Beginn des 8. Tages nach Ablauf des Tages der Ausgabe des betreffenden Blattes in Kraft.

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 85.

6) Z. B. Befreiung vom Fideikommißstempel, Befreiung von Gebühren für die Verleihung eines Titels an Privatpersonen, z. B. des Titels als „Sanitätsrat“ oder „Kommerzienrat“ oder „Justizrat“ an Rechtsanwälte. Vgl. Göschen, D. Jur. Btg. 1901 S. 205.

zessionen zur Anlage und zum Betriebe von Eisenbahnen, preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 3, Erteilung des Rechtes zur Erhebung von Chauffee- und Wegegeldern. Privatrechtlicher Natur ist unter anderem Verleihung von Rechten an öffentlichen Sachen, z. B. das Recht auf Wasserbezug aus öffentlichen Strömen, oder eine Schiffsmühle im Strome, oder eine Brücke über denselben zu haben, oder Erteilung des Rechtes einer Enteignung.

Privilegien, deren das B. G. B. gedenkt, bilden unter anderem die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit für wirtschaftliche Vereine, § 22, ferner die Ermächtigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber über eine bestimmte Geldsumme, § 795 Abs. 1; endlich die Befreiung von Ehehindernissen, §§ 1303, 1312, 1313, die Befreiung vom Aufgebot zum Zwecke der Eheschließung, § 1316 Abs. 3, von Erfordernissen der Kindesannahme, § 1745, sowie Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes, § 1723.

V. Die Privilegien sind teils persönliche, welche je nach der Absicht des Verleihers bald höchst persönlich, d. h. an das privilegierte Individuum gebunden, bald auch vererblich sind, teils sog. subjektiv dingliche, welche die Ausstattung eines wirtschaftlichen Gutes bilden sollen. Zu den persönlichen Privilegien sind auch diejenigen zu rechnen, welche einer Person gegeben sind unter der Bedingung, daß sie eine Sache zu eigen habe; zu den subjektiv dinglichen auch solche, deren Ausübung durch eine gewisse Eigenschaft des Besitzers, z. B. Angehörigkeit zu einem bestimmten Glaubensbekenntnis, bedingt ist.

Privilegien werden in der Regel zugunsten der Privilegierten erteilt. Sie sind favorabilia. Privilegien, welche eine ungünstige Rechtslage eines einzelnen begründen sollen, sog. odiosa, sind Ausnahmen, welche höchstens auf dem Wege der Gesetzgebung eingeführt werden können.

VI. Die Privilegien begründen wohl erworbenene Rechte. Sie sind daher in der Regel auf dem Rechtswege verfolgbar, auch gegen Dritte.⁷⁾

7) Die Klagbarkeit solcher Rechte war im älteren Rechte anerkannt. Das A. L. R. II, 14 § 79 gestand den Rechtsweg selbst bei Befreiung von Abgaben durch Privilegium zu, obgleich sonst der Rechtsweg bezüglich der Verpflichtung zur Entrichtung von Abgaben nach A. L. R. verschlossen war, A. L. R. II, 14 § 78; R. G. Bd. 4 S. 213. Hieraus ist zu schließen, daß wegen Störung im Genuß eines Privilegiums im allgemeinen der Rechtsweg zulässig war. Es besteht kein Grund dafür, eine Abänderung dieses Grundsatzes im heutigen Recht anzunehmen.

VII. Für die Auslegung der Privilegien hat die ältere gemeinrechtliche Theorie besondere Regeln aufgestellt, welche auf deren tunlichste Beschränkung gingen. Dies hat das A. L. R. Einl. §§ 54 ff. wenigstens für die freiwillig aus Gnaden verliehenen angenommen, während es für die durch lästigen Vertrag erworbenen Privilegien bei den Regeln über Auslegung von Verträgen verbleiben sollte. Hinsichtlich des Umfanges von Privilegien, welche in Preußen vor Inkrafttreten des B. G. B. begründet wurden, kann dies noch jetzt in Betracht kommen, trotzdem daß dessen Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 jene Bestimmungen des A. L. R. nicht übernommen hat.

Das B. G. B. enthält über die Auslegung von Privilegien nichts. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der Auslegung von Gesetzen.

Besonders wichtig ist die Frage, ob ein Privilegium ein sog. Monopol begründet, d. h. die spätere Erteilung von Privilegien gleicher Art ausschließt, z. B. das Privilegium zur Anlage einer Gasleitung oder einer Straßenbahn. An und für sich ist eine derartige Ausschließlichkeit nicht als selbstverständlich zu unterstellen. Wort und Sinn des Privilegiums müssen hierüber entscheiden.^{8. 9}

VIII. Privilegien erlöschen:

1. wenn die Voraussetzungen, an welche sie geknüpft sind, weggefallen sind, insbesondere wenn die Zeit, welche für das Privilegium gesetzt ist, abgelaufen, die auflösende Bedingung, an die es gebunden war, eingetreten, der Endzweck, zu dem es erteilt war, unmöglich geworden ist. Desgleichen wenn das berechnete Subjekt oder dessen für das Privilegium erforderliche Qualifikation erloschen ist. War namentlich das Privilegium einer Person als Eigentümer einer Sache erteilt, so erlischt es durch die Veräußerung der Sache und zwar für immer.¹⁰

2. Verzicht auf das Privilegium ist zulässig, sofern er nicht nach der Natur des besonderen Privilegiums im öffentlichen Interesse ausgeschlossen ist.

8) Vgl. R. D. G. G. Bd. 9 S. 388 in Sachen der Stadtgemeinde Berlin gegen die Imperial-Kontinental-Gasassoziation.

9) Ist derjenige, welchem ein exklusives Privilegium erteilt ist, befugt, gegen einen Konkurrenten unmittelbar zu klagen, welcher in das Monopol des exklusiv Berechtigten eingreift, oder kann er sich nur an den Erteiler seines Privilegiums halten? Das erstere ist für die Regel als das Richtige anzusehen, oben Anm. 7.

10) So A. L. R. Einl. § 66. Ist dieser Satz auch durch Preuß. Ausf. Ges. Art. 89 nicht besonders übernommen, so entspricht er doch dem Wesen des Verhältnisses. Es sind z. B. gewisse Vorrechte der Standesherrn an den Besitz der Standesherrschaft geknüpft. Veräußern sie diese, so erlöschen jene Vorrechte. Durch einen späteren Rückwerb der Standesherrschaft leben sie nicht auf.

3. Das gemeine Recht und N. L. R. Einl. § 72 nahmen Verlust eines Privilegs im Falle groben Mißbrauches desselben an.

Man wird auch diesen Endigungsgrund wenigstens bezüglich solcher Privilegien anzuerkennen haben, die vor dem Inkrafttreten des B. G. B. erteilt wurden, da derselbe dann dem Privilegium inne wohnte und seinen Umfang begrenzte.¹¹

4. Nach N. L. R. Einl. § 74 durfte der Staat Privilegien aus Gründen des gemeinen Wohles aufheben, war jedoch nach § 75 zur Entschädigung des hierdurch Verletzten gehalten.

Diese Bestimmungen hat das Preuß. Ausf. Ges. Art. 89 aufrecht erhalten.

Da sie allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechen, werden sie auch in den außerpreußischen Rechtsgebieten zur Anwendung zu bringen sein.

§ 28. Das Gewohnheitsrecht.

I. Unter Gewohnheitsrecht versteht man die aus langjährigen Gewohnheiten sich ergebenden Rechtsnormen.¹

Dies war in ältester Zeit die grundlegende Rechtsquelle, deren Anerkennung dereinst eine unbezweifelte war, so noch im deutschen Mittelalter. Mit den Volksgerichten war das Gewohnheitsrecht von selbst das maßgebende. Auch im rezipierten römischen Recht fand das Gewohnheitsrecht Anerkennung; ob es Gesetzesrecht beseitigen könne, war freilich nach dem corpus juris kontrovers.

Als in Deutschland die gelehrten Gerichte die Volksgerichte ersetzten, verlor jedoch das Gewohnheitsrecht an Ansehen. Die naturrechtliche Lehre wollte nur im Gesetz die normale Rechtsquelle sehen. Dem folgten die neueren Kodifikationen. Am schneidigsten die französische², ebenso, wenigstens grundsätzlich, wenn auch nicht durchgreifend das N. L. R.³

11) Nach N. L. R. Einl. § 72 hatte hierüber der Richter zu erkennen. Die ältere gemeinrechtliche Praxis stand auf demselben Standpunkte, neuere gemeinrechtliche Schriftsteller bestritten die Zulässigkeit des Rechtsweges. Es entspricht dies den jetzigen Rechtsauffassungen über die Grenzen der richterlichen und der gesetzgebenden Gewalt.

1) Über die reiche gemeinrechtliche Literatur vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 26 Anm. 1. Neuerdings behandelt das Gewohnheitsrecht Sturm 1900; Brie, Die Lehre vom Gewohnheitsrecht, Breslau, Markus; Scholz in Jur. Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen Jahrg. 24 S. 460: „Das B. G. B. und das Gewohnheitsrecht“; Kohler, Lehrbuch I S. 106. — Vgl. ferner Oshelder in „Das Recht“ 1900 S. 33; Bartolomäus das. S. 324 und 364; Friedrichs das. 1902 S. 69; Stier-Somlo, Berlin 1900 „Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle“; Sturm in Jur. Wochenschr. 1902 S. 56.

2) Zachariae-Crome Bd. 1 § 23.

3) N. L. R. Einleitung §§ 1 ff.; Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. 1 § 21.

II. Auch nach dem ersten Entwurfe des B. G. B. § 2 sollten Gewohnheitsrechte nur gelten, soweit das Gesetz auf Gewohnheitsrecht verwies.

Wollten doch die Redaktoren vor allem ein Juristenrecht schaffen, zu welchem Gewohnheitsrecht wenig paßte.

Aber dieser Vorschlag erlag einer heftigen Polemik der Kritik. Er wurde gestrichen. Wenn durch solches Streichen auch nicht immer der gegenteilige Satz festgestellt wird, hier ist dies anzunehmen.

Danach bilden allgemeine Gewohnheiten Reichsrecht, selbst gegen das verkündete Gesetz.⁴

Doch die schwer erkämpfte Rechtseinheit sollte darunter nicht leiden. Dies entspricht dem Sinne, wenn auch nicht dem Wortlaute des Art. 2 der Reichsverfassung und den Zielen, welche das E. G. zum B. G. B. Art. 55 verfolgte. Also können partikularrechtliche Gewohnheiten Reichsrecht nicht brechen, nicht einmal ergänzen.⁵

III. Für die dem Landesrecht vorbehaltenen Materien gilt dies nicht. Hier hat das Gewohnheitsrecht dieselbe Kraft, die es auch bisher nach Landesrecht hatte. Die Vorbehalte betreffen aber gerade die Materien, bei welchen das Gewohnheitsrecht besonders tätig ist, insbesondere Legalfervituten, Wasserrecht, Wegerecht, Patronat, Kirchen- und Schulbaulast.

Im Gebiete des N. L. R. gelten hiernach die bisherigen mit seiner Geschichte zusammenhängenden Grundjätze fort.⁶

a) Nach N. L. R. Einl. § 4 sind Observanzen rechtsgültig, d. h. Ge-

4) Aus der Praxis findet der Satz, daß auf dem Wege der Rechtsgewohnheit Reichsrecht entstehen kann, nicht selten entschiedene Bekämpfung. Vgl. z. B. Osthelder a. a. O. Anders steht ganz überwiegend die Theorie. Ergänzendes gemeines Gewohnheitsrecht wird sich übrigens selbstverständlich eher durchsetzen als derogatorisches.

5) Vgl. Crome in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 336 ff. und System Bd. 1 S. 85. Siehe dort weitere Literatur. Krüdmann läßt abänderndes partikulares Gewohnheitsrecht gegen die ergänzenden Normen des B. G. B. zu. Die Denkschrift des Bundesrats zu dem Entwurf eines B. G. B. § 4 führt aus: „den zwingenden Vorschriften des B. G. B. gegenüber darf einem partikularen Gewohnheitsrecht keine aufhebende Wirkung zuerkannt werden, aber auch den dispositiven Vorschriften des B. G. B. gegenüber ist Gleiches anzunehmen“. Dies im Gegensatz zu lokalen Usancen. Cosad B. R. Bd. 1 §§ 8, 10 erachtet auch die derogatorische Kraft eines bloß partikularen Gewohnheitsrechtes als unantastbar durch die Gesetzgebung.

6) Anderer Ansicht freilich Cosad Bd. 1 § 10 Ziff. 3b, weil nur die speziellen, auf die vorbehaltenen Materien bezüglichen Sonderregeln der Landesrechte in Kraft geblieben seien.

wohnheitsrechte hinsichtlich örtlicher oder korporativer Verhältnisse, welche den Gesetzen nicht widersprechen.^{7. 8}

b) Außerdem blieben die dem Provinzialrecht angehörenden Gewohnheiten und Observanzen bestehen, welche bereits beim Inkrafttreten des N. L. R. Rechtsverbindlichkeit hatten, soweit das N. L. R. dem Provinzialrecht gegenüber bis zum 1. Januar 1900 bloß subsidiäre Kraft hatte.

IV. Eine viel weitergehende Bedeutung hat das Gewohnheitsrecht in den Konsulargerichtsbezirken und in den Schutzgebieten des Deutschen Reiches. Nach dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 40 Abs. 1 findet das im Konsulargerichtsbezirk geltende Handelsgewohnheitsrecht in erster Linie Anwendung. Entsprechendes gilt von den Schutzgebieten nach dem Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 § 3.

Ferner unterliegen in den Schutzgebieten die Eingeborenen und die ihnen durch kaiserliche Verordnung gleichgestellten Bevölkerungsteile den deutschen und preußischen Gesetzen nur soweit, als durch kaiserliche Verordnung bestimmt ist. Bezüglich dieser Bevölkerungsklassen wird in der Regel Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommen müssen.

V. Die Voraussetzungen des Gewohnheitsrechtes, welches hiernach zur Anwendung zu bringen ist, sind, abgesehen von besonderen partikularen Bestimmungen, die gültig bleiben, die geschichtlich durch das gemeine Recht entwickelten.⁹

a) Hiernach ist erforderlich eine dauernde gleichförmige Übung, und zwar als Recht — als ein rechtliches Sollen — nicht bloß als Sitte. Außerdem eine besondere Volksüberzeugung als Erfordernis des Gewohnheitsrechtes zu verlangen, ist nicht gerechtfertigt.¹⁰

7) Nach § 46 der preußischen Gemeindeordnung kann sich das Gefinde durch Rückgabe des Mietgeldes nicht vom Dienste losmachen; hiergegen konnte eine entgegenstehende Observanz keine rechtliche Kraft erlangen, D. Jur. Ztg. 1905 S. 1065.

8) Ein zehnjähriger Zeitraum ist für die Observanz nicht erforderlich vgl. R. G. v. 11. November 1902 Bd. 52 S. 423.

9) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 26.

10) Anders eine vielverbreitete Lehre der historischen Schule, insbesondere R. G. Bd. 3 S. 311; auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 164. Vgl. hiergegen Zitelmann, Archiv für ziv. Praxis Bd. 66 n. 13. — Übliche Befolgung eines irrtümlich als bestehend angenommenen Gesetzes kann Gewohnheitsrecht veranlassen, ist aber an sich noch kein Gewohnheitsrecht, vgl. R. G. Bd. 2 S. 182, Bd. 3 S. 210, Bd. 12 S. 292, Bd. 26 S. 323, Bd. 31 S. 272; Gruchot Bd. 31 S. 893; Jur. Wochenchr. 1902 S. 639 n. 25 und Zitelmann a. a. O. Erzwungenes Handeln bildet kein Gewohnheitsrecht; tritt nach Aufhören des Zwanges keine Änderung in ihm ein, so kann es zu Gewohnheitsrecht werden.

b) Daß die Gewohnheit nicht gegen gesunde Vernunft und gute Sitten verstoßen darf, entspricht dem römischen Recht und der deutschen Rechtsauffassung.¹¹ In den Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten ist besonders wichtig, daß es sich nicht um unsittliche Gewohnheiten handelt.

VI. Der Richter hat Gewohnheitsrechtsätze, welche gerichtsfundig sind, von Amtswegen anzuwenden, wie Gesetze. Aber er hat nicht schlechthin von Amtswegen zu erforschen, ob und welches Gewohnheitsrecht besteht. Dies kann er — und soll es daher — tun, wenn die Sachlage es als entsprechend erscheinen läßt, z. B. indem er über eine behauptete Kirchenbaulast beim Konsistorium der Provinz Auskunft holt. Amtliche Erklärungen, welche die Gewohnheit unmittelbar bezeugen, können dabei genügen, auch ohne ausreichende Anführung einzelner Fälle. Hiervon abgesehen haben die Parteien die Tatsachen, auf welche sie die Behauptung des Gewohnheitsrechts stützen, wie andere Tatsachen zu beweisen. Z. P. O. § 239. Eideszuschreibung über das Bestehen des Gewohnheitsrechts als solches ist unzulässig. Z. P. O. § 440.

VII. Von dem Gewohnheitsrecht zu unterscheiden ist der bloße Geschäftsgebrauch — häufig Usance genannt —, also was im Verkehr bei Geschäften gewisser Art tatsächlich Regel ist. Es wird vermutet, daß die Beteiligten das Gebräuchliche bei ihren Geschäften wollten. Dasselbe bildet also im Zweifel einen Bestandteil ihrer Willenserklärungen.¹² Hierfür ist allerdings nicht erforderlich, wie häufig unterstellt wird, daß die Beteiligten den Inhalt der Usance speziell kennen. Vielmehr ist anzunehmen, daß sie das Verkehrsübliche wollten, wenn sie es nicht besonders ausschlossen. Eine Norm des objektiven Rechtes ist um deswillen die Usance nicht.¹³

Sie kann hiernach im Reichsgebiet lokal verschieden sein, und es ist dies sogar das Überwiegende. Durch solche partikulare Usancen können alle dispositiven Rechtsnormen, mögen sie dem Reichsrecht oder dem Landesrecht angehören, zurückgedrängt werden, im Gegensatz zu partikularem Gewohnheitsrecht.¹⁴

11) Anderer Ansicht Gierke, Deutsches R. R. Bd. 1 §§ 4, 20; nicht minder Cosack Bd. 1 § 10 am Schluß, welcher unterstellt, daß diese Einschränkung durch das Schweigen des B. G. B. formell beseitigt sei.

12) l. 31 § 20 D. de aedil. edicto 21, 1.

13) Vgl. freilich Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 1897, und in seiner — übrigens sehr viel Beachtenswertes enthaltenden — Abhandlung in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 454.

14) Vgl. oben § 28 Anm. 5.

Insbefondere ist nach H. G. B. § 346 unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten Rücksicht zu nehmen.¹⁵

Eine wichtige Grundlage für die handelsrechtliche Verkehrs-sitte sind die von den Börsenorganen bekannt gemachten Börsenbedingungen. Dieselben entsprechen allerdings nicht immer und notwendig der bisherigen Übung, stellen vielmehr häufig nur fest, was den gegenwärtigen Verhältnissen des Börsenverkehrs vorzugsweise entspricht. Jedoch pflegen sie von jedem Börsenbesucher, der ein unter sie fallendes Geschäft schließt, respektiert zu werden, so daß nach Treu und Glauben angenommen werden darf, daß er in Gemäßheit jener Bedingungen handelte, wenn er das Gegenteil nicht erklärt hat. Demzufolge wird die festgestellte Börsensance Verkehrs-sitte, wenn sie dies auch bei ihrer Bekanntmachung noch nicht gewesen sein sollte. Rechte im objektiven Sinne werden auch ihre Bestimmungen nicht.¹⁶

§ 29. Der Gerichtsgebrauch.¹

I. Die Aufgaben des Gesetzgebers und des Richters sind verschiedene.² Der Gesetzgeber hat die Rechtsnormen aufzustellen, nach welchen geurteilt werden soll; der Richter, welcher ihm unterworfen ist, G. B. G. § 1, hat sie anzuwenden.

II. Das A. L. R. bestimmte hiernach scharf, Einleit. § 6: „Auf Meinungen der Rechtslehrer oder ältere Aussprüche der Richter soll bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden.“

Dies erwies sich jedoch als unhaltbar. Gerade das preußische Recht wurde vorzugsweise durch die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe, zuerst des preußischen Obertribunales, des Reichsoberhandelsgerichtes und schließlich des Reichsgerichtes fortgebildet, derart, daß nicht wenige gesetzliche Bestimmungen umgestaltet, andere als innerlich abgestorben beseitigt wurden.

15) Nach Gerichtsverfassungsgesetz § 118 kann die Kammer für Handelsfachen über das Bestehen von Handelsgebräuchen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden. Vgl. auch R. G. Bd. 2 S. 383.

16) Vgl. über Börsensancen die Ansichten von Cosack, S. R., 6. Aufl., S. 323; Staub, Kommentar zum H. G. B. S. 11.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 29; Wächter im Archiv für ziv. Praxis Bd. 23 § 432; O. Bülow, Gesetz und Richteramt 1885; Kohler in Thierings Jahrb. Bd. 25 S. 262.

2) Vgl. auch oben § 21 II.

III. Was sich gegenüber dem N. L. R. erst allmählich herausbildete, macht sich dem B. G. B. gegenüber sofort geltend.

Zwar ist auch hier davor zu warnen, jedem einzelnen Präjudiz des höchsten Gerichtes sofort in der Rechtsprechung unbedingte Geltung zuzuschreiben, und dasselbe wie ein Gesetz zu behandeln. Denn es ist unvermeidbar, daß in einem Urteile ein Rechtsatz unter dem Eindrucke der besonderen Sachlage zuweilen einseitig formuliert wird, daß in dem Drange der Geschäfte durch den Richter Aussprüche getan werden, welche sich bei späterer Prüfung nicht als haltbar ergeben. Doch die Schwierigkeit der Handhabung der neuen Gesetzgebung, die Notwendigkeit der Ausfüllung zahlreicher Lücken, das Bedürfnis einer einheitlichen Rechtsanwendung geben auch vereinzelt Präjudizien der höheren Gerichte eine gewaltige Autorität.³ Soweit durchschlagende Gründe gegen sie nicht bestehen, werden sie den Leitstern der Praxis bilden. Es wird sich rasch eine gleichförmige Übung der Gerichte — ein Gerichtsgebrauch — bezüglich häufig auftauchender Fragen herstellen. Sie wird schließlich gesetzesgleiche Rechtsnorm werden,^{4, 5} selbst wenn ihr ursprünglich eine unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes zugrunde lag.⁶

§ 30. Analogie, Natur der Sache, Rechtswissenschaft.

I. Soweit die Rechtsprechung nicht unmittelbar ihre Entscheidung aus dem Gesetz selbst und seiner Auslegung herleiten kann, wird sie, wie

3) Schon im deutschen Mittelalter hatten die Entscheidungen besonders angesehenen Gerichtshöfe gewohnheitsrechtlich maßgebende Autorität. Auch die Präjudizien des Reichskammergerichtes erhielten reichsrechtlich, diejenigen oberster Landesgerichte landesrechtlich vielfach maßgebende Geltung. Vgl. Stobbe-Lehmann, D. R. R. Bd. 1 § 24.

4) Es ist besiedend, wenn viele, z. B. Endemann, B. R., 8. Aufl., Bd. 1 S. 37 auch der ständigen Praxis rechtserzeugende Kraft absprechen, weil sich die Aufgabe der Praxis auf Anwendung des geltenden Rechtes beschränke. Wer aber als Rechtsquelle ansieht, was in einem gegebenen Staate Recht schafft, muß anderer Ansicht sein. Denn daß dies zur Zeit der Gerichtsgebrauch tut, fällt in die Augen. Vgl. Kohler, Lehrbuch I S. 112 „der Gerichtsgebrauch als Äußerung des Rechtsgefühls ist eine Art des Gewohnheitsrechtes.“

5) Daß die Bildung eines einheitlichen Gerichtsgebrauches im Sinne der Reichsgesetzgebung liegt, ergibt B. G. B. § 137, vgl. B. P. O. § 565, wonach kein Zivilsenat des Reichsgerichtes von der Entscheidung eines anderen Zivilsenats oder der vereinigten Senate selbständig abweichen darf, vielmehr die Beschlussfassung der vereinigten Zivilsenate — einen sog. Plenarbeschluss — zu veranlassen hat. Entsprechendes gilt für die Strafsenate.

6) Anders R. G. v. 28. Dez. 1901, Jur. Wochenschr. 1902, S. 95 n. 22. Wann die falsche Gesetzesauslegung, die üblich wurde, immerhin aber noch der Verbesserung unterlag, zu einer gesetzesgleichen Norm wurde, die selbständig Verbindungskraft gewinnt, läßt sich nur nach den Umständen des Falles bestimmen.

im bisherigen Recht, die Analogie zu Hilfe nehmen, d. h. sie hat auf die Grundprinzipien eines Gesetzes, oder einer Mehrheit von Gesetzen, oder der Gesamtheit der Gesetzgebung zurückzugehen und nach denselben nicht besonders geregelte Fälle zu entscheiden.¹ Oft schreibt die neuere Gesetzgebung selbst „entsprechende“ Anwendung von Gesetzenormen auf verwandte Fälle vor, z. B. § 1915, wonach auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden sind.²

II. Führt die Analogie nicht zum Ziel, so muß sich die Natur der Sache geltend machen.

Darunter sind nicht willkürliche Spekulationen gemeint, wie man sie seinerzeit der Naturrechtslehre vorwarf. Es ist aber anzuerkennen, daß den Lebensverhältnissen eine ihnen und ihren Zwecken angemessene Ordnung innewohnt, welche man bei der Argumentation aus der Natur der Sache entwickelt und zur Geltung bringt.³ Bei der Abfassung von Gesetzen richtet sich der Gesetzgeber vorzugsweise nach der Natur der Sache und rechtfertigt aus ihr seine Bestimmungen. Ist es nicht natürlich, daß, wo das Gesetz Lücken zeigt, die Rechtsprechung auf diese Quelle der Gesetzgebung zurückgeht?⁴

III. Die Rechtswissenschaft hat zwar nicht ihre einzige Aufgabe darin, der Rechtsprechung vorzuarbeiten, sie hat das Recht, als eine wichtige Seite des menschlichen Seins in seinen historischen und philosophischen Beziehungen zu erforschen und klarzustellen. Aber eine Hauptaufgabe der Wissenschaft bleibt es, für das praktische Leben zu arbeiten.

Die Wissenschaft hat hierbei die Fragen, welche dem Gerichte im gegebenen Falle und unter dessen Einfluß und Beleuchtung zur Entscheidung vorgelegt werden, unabhängig von solchen Einwirkungen zu

1) Vgl. R. G. Bd. 24 S. 50; Ripp bei Windscheid Bd. 1 § 22 Anm. 8.

2) Nicht selten freilich erregen solche Verweisungen die größten Zweifel, z. B. wenn auf das Pfandrecht des Gastwirtes nach § 704 die für das Pfandrecht des Vermieters geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden sind. Gilt dies auch für § 560 Satz 2, so daß dem Gaste die Fortschaffung seines Reisegepäcks „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend“ offen steht? Dies glaubten wir Bd. 2 Abt. 2 § 353 VIII annehmen zu müssen. Damit ist dies Pfandrecht allerdings illusorisch. Anders Erich Jung in der Anm. 4 zitierten Schrift.

3) In diesem Sinne führt Bähr, Urteile des R. G. S. 9, aus, daß die Natur der Dinge, d. h. der zu regelnden Verhältnisse, das Bedürfnis des Verkehrs, „das Vernünftige“, wenn nicht unmittelbar Rechtsquelle, doch Quelle für die Rechtsprechung sein müsse. Mit Unrecht polemisiert hiergegen Windscheid Bd. 1 § 22 Anm. 8. Gegen ihn Ripp a. a. O.

4) Vgl. Erich Jung, Von der logischen Geschlossenheit des Rechtes in den Giesener Festgaben für Dernburg S. 131.

prüfen. Sie steht ihnen daher fühlbar und objektiv unbefangener gegenüber. Sie arbeitet nicht, wie das Gericht tun muß, unter der Last des Augenblickes. Deshalb ist sie die wertvollste Beraterin des Gerichtsbrauches.

Drittes Kapitel.

Zeitliche Kollision der Rechtsnormen.

§ 31. Außerkrafttreten der Gesetze.¹

I. Wie alles Menschliche, unterliegt auch das Recht steter Veränderung. Dennoch beanspruchen Gesetze — worunter wir auch hier Rechtsnormen jeder Art verstehen — für die Regel immerwährende Dauer, d. h. sie erlangen Geltung in eine unbestimmte Zukunft hinein.

Doch finden sich Ausnahmen. Dahin gehören die sog. transitorischen Gesetze, welche von vornherein nur für eine gewisse Zeit erlassen werden, z. B. einzelne Vorschriften bis zum Inkrafttreten des B. G. B., vgl. preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 34.

Gesetze verlieren ihre Kraft ferner, wenn das Verhältnis, welchem sie bestimmt waren, dauernd beseitigt wird.² Sie treten aber keineswegs dadurch außer Kraft, daß sich die Umstände geändert haben, welche das Gesetz veranlaßt haben.³

II. Regelmäßig werden ältere Rechtsnormen durch jüngere verdrängt, soweit diese den früheren widersprechen.⁴

Die Aufhebung muß nicht ausdrücklich sein. Vorausgesetzt ist nur, daß sie als Wille des neuen Gesetzes unzweideutig erhellt. Dagegen bleibt das ältere Gesetz unberührt, soweit es mit einem jüngeren vereinbar ist. Daher erhalten sich im Zweifel die neben einer Regel stehenden Sonderbestimmungen im Falle der Änderung der gesetzlichen Regel.

III. Im Verhältnis von Reichsgesetzen und Landesgesetzen modifizieren sich die dargestellten Sätze gemäß R. V. Art. 2.

Die Landesgesetzgebung ist der Reichsgesetzgebung untergeordnet.⁵ Daher bleibt das ältere Reichsgesetz unverändert bestehen, wenn ein

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 30.

2) Es wird z. B. eine Polizeiverordnung zum Schutze einer bestimmten Festung erlassen. Dieselbe wird entfestigt.

3) Insoweit sagt man wohl: „cessante ratione legis non cessat lex ipsa“, z. B. ein Aufbruch veranlaßt das Verbot des Waffentragens, der Aufbruch wird unterbrückt. Dies hat die Unwirksamkeit des Verbotes nicht ohne weiteres zur Folge.

4) lex posterior derogat priori.

5) R. G. Bd. 19 S. 180 und dort Angef.

jüngeres Landesgesetz erlassen wird, das in seinen Bereich eingreift. Auch Landesgesetze, welche sich mit dem Reichsgesetz decken, sind kraftlos.⁶

IV. Polizeiliche Verordnungen der Behörden in den Konsular- und Schutzgebietsbezirken können durch den Reichskanzler aufgehoben werden; Gesetz vom 7. April 1900 § 51 Abs. 2.

Königlich preussische Notverordnungen sind außer Kraft zu setzen, wenn auch nur eines der beiden Häuser des Landtages die Genehmigung verweigert; Preuß. Verf. Urf. Art. 106. Preussische Polizeiverordnungen verlieren ihre Wirksamkeit, wenn die vorgesetzte Behörde sie aufhebt.

§ 32. Gesetze haben keine rückwirkende Kraft.¹

I. Die rastlose Tätigkeit der Gesetzgebung in der neueren Zeit macht die Frage wichtig, wie weit neue Gesetze auf die vor ihrem Inkrafttreten begründeten Tatsachen einwirken.

Die Frage hat eine allgemeine Tragweite bezüglich neuer Gesetze, auch derjenigen, welche inskünftige erlassen werden. Sie tritt in der jetzigen Epoche bezüglich der Einwirkung des B. G. B. und seiner Nebengesetze besonders hervor.²

II. Epigrammatisch erklärt code civil art. 2: „Das Gesetz verfügt nur für die Zukunft, es hat keine rückwirkende Kraft.“ Dies entspricht den Grundsätzen des römischen³ und des alten deutschen Rechtes.⁴ Ihnen huldigten auch das N. L. R. Einl. § 4 und zahlreiche moderne Gesetzgebungen.

Im deutschen Gesetzbuch ist ein derartiger allgemeiner Ausspruch nicht enthalten.

6) Ist ein Landesgesetz infolge des Inkrafttretens eines Reichsgesetzes beseitigt, so erlangt es nicht von selbst wiederum Wirksamkeit, wenn das Reichsgesetz später im Wege der Reichsgesetzgebung außer Kraft gesetzt wird, R. G. Bd. 19 S. 181, Bd. 33 S. 19. Vgl. Hans Kaufmann: Tritt infolge Aufhebung eines Gesetzes im Wege der Volksinitiative das aufgehobene frühere Gesetz wieder in Kraft? Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. 2 n. 3 und 4.

1) Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 43 Angef., insbesondere Goepfert, Gesetze haben keine rückwirkende Kraft; aus dessen Nachlaß herausgegeben und ergänzt von Ed in Iherings Jahrb. Bd. 22 S. 1 ff.; Affolter, Das intertemporale Privatrecht 1901; System des Übergangsrechtes 1903; Kohler, Lehrbuch I S. 57; Ed-Leonhard, Vorträge Bd. 3 S. 265.

2) Vgl. die gründliche Monographie von Habicht 3. Aufl. 1901.

3) l. 7 C. de legibus 1, 14; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 43 Anm. 5.

4) Der Grundsatz ist nach Cosack, B. R. Bd. 1 § 13 Anm. 8 bereits in fränkischer Zeit anerkannt und wurde niemals wieder preisgegeben.

Einzelbestimmungen gibt das E. G. zum B. G. B. Sie sind zahlreich und eingehend. Dennoch bleiben sie lückenhaft und lassen Streitfragen Raum. Für das H. G. B. und die anderen Nebengesetze bestehen nur wenige Vorschriften in den Einführungsgesetzen. Daher sind leitende allgemeine Grundsätze für die jetzige Übergangszeit unentbehrlich. Bezüglich derselben finden sich Ausführungen der Motive zum Entwurf des B. G. B. insbesondere Bd. 1 S. 19.

Sie gehen davon aus, daß jedes Gesetz befugt sei, die zeitlichen Grenzen seiner Wirksamkeit frei zu bestimmen. Wenn es hierüber an einer ausdrücklichen Vorschrift fehle, sei der Gesetzeswille durch Auslegung zu erforschen. Bei derselben müsse man sich vergegenwärtigen, daß sich die Aufgabe der Gesetze regelmäßig darauf beschränke, Gegenwart und Zukunft zu ordnen. Denn der Staat als Hüter der Rechtsordnung würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn er unter dem Schutze der Gesetze und deren Garantie erworbenen und begründeten Rechten später ihre Wirksamkeit willkürlich entziehen wollte. Die Annahme, daß der Staatswille auf ein Verfahren gerichtet sei, welches das dem Gesetz entgegengebrachte Vertrauen täuschen, die Rechtsicherheit gefährden, das Rechtsbewußtsein erschüttern und schließlich die Staatsautorität untergraben müsse, verbiete sich von selbst. Immerhin könnten politische, soziale, wirtschaftliche, ethische Rücksichten dazu führen, einem Rechtsatz Anwendbarkeit über die gewöhnlichen Grenzen hinaus in die Vergangenheit zu geben.

Haben sich diese Erwägungen der Motive auch nicht zu einer Gesetzesvorschrift verdichtet, so wird man in ihnen gleichwohl die maßgebenden Normen zu finden haben. Denn es wird hier ausgesprochen, was bisher in allen Rechtsgebieten Deutschlands galt, und was den Grundgedanken entspricht, welche unser Rechtssystem beherrschen.

III. Die Ausschließung der Rückwirkung neuer Gesetze ist bloß die Regel. Das Gesetz ist befugt, seinen Vorschriften auf Tatsachen Anwendung zu geben, welche der Vergangenheit angehören. Dies kann ausdrücklich geschehen oder sich aus seinem Inhalte ergeben.⁵

Manche schreiben schlechthin zwingenden Gesetzen Rückwirkung zu. Doch es ist etwas anderes, für die Zukunft zwingende Vorschriften

5) Die Besorgnis, daß sich eine solche Auffassung bezüglich des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 geltend mache, veranlaßte dies Gesetz im § 9 ausdrücklich seine Anwendung auf vor seinem Inkrafttreten geschlossene Verträge auszuschließen.

zu geben, welche die Beteiligten kennen sollen und berücksichtigen müssen, oder in früher begründete Rechtsverhältnisse zwingend einzugreifen. Andere erachten neue aus sittlichen und sozialen Erwägungen hervorgehende Vorschriften als schlechthin auf die Vergangenheit anwendbar. Auch dies geht zu weit.⁶ Oft wird sich das Gesetz aus Scheu vor einem Rechtsbruch nur auf Verbesserung künftig entstehender Rechtszustände beschränken.

Nur dann, wenn das neue Gesetz grober Unfittlichkeit entgegentritt, wird anzunehmen sein, daß es auch früher begründete Verhältnisse nicht schonen will.⁷

IV. Aus der Ausschließung der Rückwirkung neuer Gesetze hat man bisher überwiegend folgende Rechtsätze abgeleitet, welche auch Leitsterne bei Anwendung des neuen Gesetzbuches wie bei Auslegung künftiger Gesetze sein werden.

1. Prinzipiell gilt, daß Rechtsgeschäfte, welche den gesetzlichen Formvorschriften der Zeit ihrer Errichtung entsprechen, rechtsgültig bleiben, wenn sie auch den Formen späterer Gesetze nicht genügen, unter deren Herrschaft sie Wirkungen äußern sollen, daß andererseits ein Rechtsgeschäft wirkungslos bleibt, welches der Form des Rechtes seiner Errichtungszeit nicht entsprach, wenn diese auch den Anforderungen der späteren Gesetze genügt, unter deren Herrschaft es Wirkungen äußern soll.

2. Die Voraussetzungen der Begründung eines Rechtsverhältnisses sind prinzipiell nach seiner Begründungszeit zu beurteilen.

3. Für Rechtswirkungen, welche sich aus dem früher begründeten Verhältnis bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes entwickelten, gilt grundsätzlich das alte Recht.

4. Selbst das ist folgerichtig, daß das alte Gesetz auch nach Inkrafttreten des neuen fortdauernd die Wirkungen des unter seiner

6) So auch Cosack 4. Aufl. Bd. 1 § 13 Anm. 21.

7) Hiermit steht im wesentlichen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes bezüglich des B. G. B. in Übereinstimmung, vgl. R. G. Bd. 40 S. 314; Jur. Woch. 1898 S. 665, 666; D. Jur. Ztg. 1899 S. 116, 151, 381 und Anm. 7; R. G. Bd. 46 S. 174, Bd. 51 S. 160, ferner 19. März 1903 Bd. 54 S. 109. Das R. G. bejaht die Rückwirkung des § 138 Abs. 2 des B. G. B. Jur. Woch. 1901 S. 1; „Recht“ Bd. 7 S. 293. Dagegen vertritt es die rückwirkende Kraft des § 343 über das richterliche Ermäßigungsrecht von Vertragsstrafen, „Recht“ 1901 S. 17, R. G. Bd. 44 S. 59 n. 15, des § 656 über Ehemännerlohn Bd. 46 S. 152, 177 — was freilich Kohler, Lehrbuch I S. 67 als verkehrt bekämpft —, ferner die vielfach verteidigte Beseitigung der vor dem 1. Januar 1900 dem Hypothekengläubiger eingeräumten Antichrese, R. G. 27. Oktober 1900 Bd. 47 S. 56.

Herrschaft begründeten Rechtsverhältnisses bestimmt. Allerdings kann man in einem solchen Falle, genau genommen, kaum von einer Ausschließung der Rückwirkung des neuen Gesetzes sprechen, sondern korrekt nur von der Fortgeltung des alten Rechtes. Aber diese Fortgeltung entspricht dem Grundgedanken, und es ist hergebracht, sie als Ausschließung der Rückwirkung neuer Gesetze zu bezeichnen.

V. Bestimmt das neue Gesetz seine Rückwirkung, so kann dieselbe in stärkerer oder schwächerer Art gemeint sein.

Rückwirkung stärkerer Art ist es, wenn das neue Gesetz auch die vor seinem Inkrafttreten erwachsenen Wirkungen älterer Rechtsverhältnisse nicht anerkennt, schwächeren Grades, wenn es die bis zu seinem Inkrafttreten erwachsenen Wirkungen unberührt läßt, dagegen nachher das früher begründete Rechtsverhältnis nur gemäß seiner Vorschriften gelten läßt.⁸

VI. Das neue Gesetz ist maßgebend, wenn Rechte zur Zeit seines Inkrafttretens erst in der Entstehung begriffen, aber noch nicht entstanden sind, wenn z. B. eine Erbschaft zwar läuft, aber noch nicht vollendet ist.

Ferner erhalten bloße Erwartungen⁹ oder Hoffnungen keinen Schutz, z. B. nicht die Erwartung desjenigen, welcher nach dem Recht vor dem 1. Januar 1900 nächster gesetzlicher Erbe war, wenn das neue Gesetz einen anderen beruft, und der Erblasser erst an jenem Tage oder später stirbt.

VII. Die prozessualischen Vorschriften der Prozeßgesetze greifen als dem öffentlichen Recht angehörend der Regel nach sofort mit ihrem Inkrafttreten Platz.¹⁰ Eine Ausnahme wird dort anzunehmen sein, wo die Vorschriften des alten Verfahrens mit dem anzuwendenden früheren

8) Soweit die neuen Gesetze in rechtsabhängige Rechtsstreitigkeiten eingreifen, hat das Gericht das neue Recht anzuwenden. Dies gilt auch für den Fall, daß die Sache von der Revisionsinstanz zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen ist. Hingegen kann die Revisionsinstanz selbst neue Gesetze nicht zur Anwendung bringen, da das Revisionsgericht nur zu prüfen hat, ob das Urteil der Berufungsinstanz ohne Verletzung der damaligen Gesetzgebung ergangen ist. Vgl. D. Jur. Btg. 1900 S. 95; Breslauer Anwaltsztg. 1900 S. 2.

9) Vgl. R. G. v. 7. Februar 1902, Jur. Wochenschr. 1902 Beilg. 2 S. 197; R. G. v. 19. März 1903 Bd. 54 S. 149, 155.

10) Für materielle Vorschriften, die in ihnen enthalten sind, gilt dies nicht, vgl. R. G. v. 7. Juli 1903 Bd. 55 S. 247; R. G. v. 8. Juli 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 420 n. 13; Kammerg. v. 15. Februar 1900, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1900 S. 19; Kammerg. v. 21. März 1900, das. S. 25; D. L. G. Karlsruhe v. 17. Januar 1900, Raumbg. Anwaltsztg. 1900 S. 19.

materiellen Recht untrennbar zusammenhängen“, z. B. Aufgebot der Nachlassgläubiger eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers.¹¹

§ 33. Die Übergangsbestimmungen der Einführungsgesetze.

I. Eine umfassende Kodifikation, wie sie das B. G. B. vornahm, verlangt gebieterisch deren Anwendung auf zahlreiche bereits bestehende Rechtsverhältnisse. Es würde sonst die Neuregelung des Rechtes, welche beabsichtigt ist, zum größten Teil auf unabsehbare Zeit vertagt, das alte Recht erhalten werden und unermessliche, dauernde Verwirrung die Folge sein.

Es entsteht daher ein Konflikt des Grundsatzes der Nichtrückwirkung mit der Kodifikationsidee. Seiner Lösung sollen zahlreiche Bestimmungen des E. G. zum B. G. B. dienen. Im allgemeinen gehen sie davon aus, daß die Kodifikation nicht bestimmt sein kann, bestehende Berechtigungen völlig zu vernichten oder wertlos zu machen. Dies gilt namentlich für Vermögensrechte. Soweit es sich aber nur darum handelt, Rechtsverhältnissen eine neue juristische Gestalt zu geben, entschließt sich das Recht leichter, den neuen Vorschriften Anwendung auch auf bestehende entsprechende Verhältnisse zu geben.¹

Unverkennbar strebt die Kodifikation entschiedener an, die auf Grund besonderer Erwerbstitel begründeten Rechtsverhältnisse, die sog. erworbenen Rechte, in ihrem rechtlichen Bestande zu erhalten, als Rechtsverhältnisse anderer Art.²

II. Hieraus erklären sich die Einzelbestimmungen des Einführungsgesetzes, welche hier freilich nicht erschöpfend zu erörtern sind.

1. Auch das E. G. geht davon aus, daß sich die Form der Rechtsgeschäfte nach den Gesetzen zur Zeit ihres Abschlusses richtet, und daß dies auch bezüglich der Voraussetzungen ihrer Begründung der

11) Vgl. noch R. G. vom 17. Januar 1900, D. Jur. Ztg. 1900 S. 99 VI 3; D. L. G. Kiel v. 14. März 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 75.

1) Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt sich die Entscheidung des Reichsgerichtes, von welcher öffentliche Blätter berichten, daß auch längst bestehende Aktiengesellschaften nach Inkrafttreten des neuen B. G. B. einen „Aufsichtsrat“ zu bestellen haben, von dem ihr Statut nichts wußte.

2) Doch sehen die Motive Bd. 1 S. 19 den Gesichtspunkt der „wohlerworbenen“ Rechte als zur Gewinnung eines allgemeinen Prinzips nicht als geeignet an. Sieh auch R. G. v. 19. März 1903 Bd. 54 S. 149, 154 und die oben § 32 Anm. 7 angef. Erkenntnisse.

Fall ist.³ Es bestimmt sich namentlich nach dem Art. 198 Abs. 1 die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geschlossenen Ehe nach bisherigem Rechte. Immerhin macht der Abs. 2 für den Fall eine Ausnahme, daß die ursprüngliche Ungültigkeit auf Ehehindernissen beruht, welche nach B. G. B. nicht als trennende gelten, sofern die Ehegatten beim Inkrafttreten des B. G. B. noch als solche miteinander leben. Es wird ferner nach Art. 214 die Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen nach den Gesetzen der Errichtungszeit beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des B. G. B. stirbt, und dieses andere Anforderungen stellt.⁴

2. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung ist vor allem bezüglich der Schuldverhältnisse durch Art. 170 anerkannt.⁵ Es bestehen jedoch besondere Vorschriften für Miet-, Pacht- und Dienstverhältnisse, Art. 171, für Gemeinschaften nach Bruchteilen, Art. 173, und für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Art. 174.⁶

3. Auch dingliche Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. belastet war, bleiben im allgemeinen mit ihrem aus dem bisherigen Recht sich ergebenden Inhalte und Range bestehen, Art. 184. Besonderes gilt für die Grundstückspfandrechte.⁷

4. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehendes Besitzverhältnis sind von dieser Zeit an die Vorschriften des B. G. B. unmittelbar anwendbar, Art. 180.

3) Eine wichtige Anwendung macht E. G. zum H. G. B. Art. 23, wonach für die Errichtung von Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften, die vor dem Inkrafttreten des H. G. B. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet sind, die Vorschriften des bisherigen Rechtes genügen.

4) Hatte also der Erblasser vor dem Inkrafttreten des B. G. B. ein eigenhändiges Testament errichtet, welches zur Zeit der Errichtung der gültigen Form entbehrte, so wird es nicht dadurch gültig, daß der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des B. G. B. stirbt, auch wenn es der Form des § 2231 Ziff. 2 entspricht. Andere Fragen gehören in das Erbrecht. Der Widerruf eines vor dem 1. Januar 1900 im Gebiet des N. L. R. errichteten wechselseitigen Testaments richtet sich auch nach dem 1. Januar 1900 nach N. L. R. R. G. v. 17. Februar 1902, Bd. 50 S. 316; vgl. auch D. L. G. Hamburg v. 21. Oktober 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 338.

5) Vgl. hierüber das Nähere unten Bd. 2 Abt. 1 § 2 III, ferner Abt. 2 § 215 VII.

6) Die Wirkung älterer, d. h. vor der Aktiennovelle von 1884 eingeräumter Bezugsrechte auf Aktien erhält E. G. zum H. G. B. Art. 28 gegenüber H. G. B. § 283 aufrecht, vgl. R. G. Bd. 27 S. 1, Bd. 28 S. 75; Staub zu H. G. B. § 283.

7) Vgl. unten Bd. 3 § 160 IV.

Auch die Frage, ob ein Tatbestand unter den Begriff des Besitzes fällt, ist nach neuem Recht zu beurteilen.⁸ Ein Rechtsbesitz z. B., welchen wohl das frühere Recht, nicht aber das B. G. B. kennt, und welcher auch nicht einem dem Landesrecht vorbehaltenen Verhältnis zugehört, erlosch mit dem 1. Januar 1900. Nur die Frage, ob vor dem 1. Januar 1900 Besitz bestand, was z. B. für eine Ersizung wichtig sein kann, bestimmt sich selbstverständlich nach altem Recht. Die Wirkungen des Besitzverhältnisses sind seit dem Inkrafttreten des B. G. B. allein nach diesem zu beurteilen.⁹

5. Auf bestehendes Eigentum soll das neue Recht zur Anwendung kommen, C. G. Art. 181. Doch bezieht sich dies nicht auf die Frage des Eigentumserwerbes, welche nach altem Recht zu beurteilen ist¹⁰, vielmehr nur auf den Inhalt des Eigentumsrechtes, insbesondere seinen Umfang und seine Beschränkungen, z. B. die Frage der Zulässigkeit von Immissionen.^{11. 12.}

6. Die persönliche Stellung des Individuums, insbesondere seine Geschäftsfähigkeit, bestimmt sich, wenigstens im allgemeinen, vom 1. Januar 1900 an nach dem neuen Recht, vgl. Art. 153 ff. Gleiches gilt für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, Art. 199, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern, Art. 203, im allgemeinen auch für die Rechtsstellung eines vor dem Inkrafttreten des B. G. B. geborenen unehelichen Kindes, Art. 208^{13. 14.}, für Vormundschaft und Pflegschaft, Art. 210.

8) Habicht a. a. O. S. 357. Über die Anwendung des neuen Rechts auf die Pflicht zum Erfasse von Aufwendungen vgl. D. L. G. Posen v. 6. Nov. 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 336.

9) R. G. Bd. 50 S. 11 führt jedoch aus: Der gerichtliche Schutz gegen Besitzdelikte, deren Tatbestand sich in Handlungen erschöpft, die vor dem 1. Januar 1900 liegen, richtet sich in materieller Beziehung nach bisherigem Rechte.

10) R. G. v. 15. November 1900, Jur. Woch. 1900 S. 777.

11) R. G. v. 10. Mai 1900, Jur. Woch. S. 501.

12) Näheres unten Bd. 3 § 66.

13) Bezüglich des Verwandtschaftsverhältnisses unehelicher Kinder zu den Verwandten der Mutter siehe D. L. G. München; Rechtspr. D. L. G. Bd. 2 S. 25; vgl. unten Bd. 4 Anm. 6.

14) Die Streitfragen sind freilich zahlreich und hier nicht näher zu erörtern. War früher die exceptio plurium concumbentium gegen die Unterhaltspflicht eines Konkubenten der Mutter unzulässig, wie in Bayern, so ändert sich das für das vor dem 1. Januar 1900 erworbene Recht des Kindes nicht, Seuffert, Bl. f. Rechtsanwendung Jahrg. 65 S. 460; das Recht des Vaters, das Kind statt Alimentenzahlung in eigene Pflege zu nehmen, z. B. A. L. R. II, 2 § 622; sächs. B. G. B. § 1870 bleibt für die vor 1. Januar 1900 geborenen Kinder bestehen, vgl. unten Bd. 4 § 89 Anm. 4. Für das französische Rechtsgebiet siehe D. Jur. Ztg. 1900 S. 144, 182.

7. Nach Art. 200 ist für den Güterstand einer am 1. Januar 1900 bestehenden Ehe das bisherige Recht maßgebend. Doch ist durch die Ausführungsgesetze vieler Staaten, insbesondere Preußens, eine Überleitung der Güterstände der älteren Ehen in das neue Recht erfolgt.¹⁵

8. Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleibt das bisherige Recht maßgebend, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des B. G. B. verstorben ist, Art. 213.¹⁶

Viertes Kapitel.

Das internationale Privatrecht.

§ 34. Einleitung in das internationale Privatrecht.¹

I. Unter den gesitteten Nationen der Erde gelten zurzeit Bestimmungen, wonach der einheimische Richter fremde Rechte in mehr oder minder ausgedehntem Maße für Fremde, wie auch für Fremden zugehörige Verhältnisse anzuwenden hat. Wie das Völkerrecht fordert, daß sich keine Nation vom Verkehre mit anderen Nationen völlig abschließt, so erachtet es auch als unzulässig, völlig die Berücksichtigung fremden Rechtes zu verweigern.²

Den Umfang solcher Anwendung des fremden Rechtes bestimmt jedoch im einzelnen jeder Staat souverän. Sein Wille ist für den inländischen Richter auch hierin schlechthin maßgebend.³

15) Unten Bd. 4 § 38 V.

16) Siehe unten Bd. 5 § 6 „zeitlicher Geltungsbereich des neuen Erbrechts“, ferner § 52 Anm. 5, § 134 Anm. 5, § 158 Anm. 3.

1) Im allgemeinen vgl. vorzugsweise Savigny, System Bd. 8 S. 107; Bar, Internationales Privatrecht 2 Bde. 1889; Zitelmann, Internationales P. R. 1897, 1898. Für das jetzige Recht Barazetti, Das internationale P. R. im B. G. B. 1897; Neumann, Internationales P. R. 1896; Niemeyer, Vorschläge und Materialien 1895; namentlich aber Niemeyer, Das internationale P. R. des B. G. B. 1901; Bar in Enzycl. v. Holzendorff und Kohler 1904; Neumann bei Gruchot Bd. 46 S. 67: Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften.

2) Dies erkennen unter anderem an die bei Niemeyer, Internationales P. R. S. 189 angeführten Verträge des Deutschen Reiches mit Mexiko vom 5. November 1882 und mit Kolumbien vom 23. Juli 1892, wonach diplomatische Vertreter in bürgerlichen und Strafsachen nur eingreifen sollen im Falle einer klaren Verletzung der von den gesitteten Nationen allgemein anerkannten Bestimmungen des internationalen Privatrechtes.

3) Kohler, Lehrbuch I S. 30 meint „an sich“ könne der einzelne Staat das internationale Privatrecht nicht bestimmen, das sei Sache völkerrechtlicher Ordnung. Soweit eine solche nicht bestehe, trete „das Amtsrecht“ ein, indem der Staat seinen Gerichten befehle, die oder jene Norm des zwischenstaatlichen Privatrechts anzuwenden. Das ist grundsätzlich verfehlt. Privatrechtliche Normen jeder Art, auch die des sog.

II. Ist es zweifelhaft, welches von mehreren Rechten auf ein Rechtsverhältnis Anwendung zu finden hat, so wird jede Partei die Geltung des ihr günstigeren Rechtes anrufen. So entsteht ein Widerstreit, eine Kollision — die sog. räumliche Kollision der Rechte.⁴ Dieselbe wird durch Kollisionsnormen geschlichtet, welche den Inhalt des internationalen Privatrechtes des Staates bilden, welchem der zur Entscheidung berufene Richter angehört.

III. Das internationale Privatrecht ist ein Ergebnis der modernen Rechtsentwicklung. Das Altertum kannte nichts Ähnliches. Denn etwas ganz anderes war es, daß die Römer für den Verkehr mit den Angehörigen befreundeter Nationen ein besonderes Recht — das jus gentium — ausbildeten, welchem Römer und Nicht Römer gleichmäßig unterworfen waren.

Nach der Völkerwanderung kam das System der persönlichen Rechte zur Geltung, namentlich im Frankenreiche. Demzufolge lebte jedweder nach dem Rechte des Stammes, dem er, und zwar vor allem durch Geburt, angehörte, z. B. der salische Franke nach salischem, der Alemanne nach allemannischem, der Römer, die römische Kirche und ihre Geistlichen nach römischem Recht.⁵ Dies galt keineswegs bloß für das Personenrecht des einzelnen, sondern für die Beurteilung seiner rechtlichen Verhältnisse überhaupt, insbesondere auch für sein Vertragsrecht.

IV. Im Laufe des Mittelalters trat an die Stelle der Personalität der Rechte das Prinzip der Territorialität, d. h. inländisches Recht regiert grundsätzlich die Rechtsverhältnisse im Inlande einheitlich. Aber dies erlitt Einschränkungen durch die sog. Statuentheorie.⁶ Dieselbe bildete sich zunächst für die italienischen Stadtrechte durch die

internationalen Privatrechts, auch die durch völkerrechtliche Verträge hervorgerufenen erhalten für die Staatsangehörigen rechtliche Verbindungskraft nur durch den eigenen Staat. Vgl. übrigens R. G. v. 1. März 1892, R. G. Bd. 29 S. 288; D. L. G. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 261 n. 146; R. G. v. 14. November 1895 Bd. 36 S. 282, R. G. v. 14. Februar 1901, Jur. Woch. 1901 S. 229 n. 9.

4) Vgl. aber auch Kahn in Jherings Jahrb. Bd. 30 S. 1: Über — wahre — Gesetzeskollision.

5) In der jetzigen Zeit findet sich etwas Ähnliches in den deutschen Konsularbezirken und deutschen Schutzgebieten. In den letzteren untersteht der Deutsche, der als Deutscher naturalisierte Eingeborene sowie der Europäer dem deutschen Rechte, die Masse der Eingeborenen ihrem Stammesrechte. Vgl. oben § 28 Ziff. IV.

6) Meili, Geschichte und System des internationalen P. R. 1892; Meili, Über das historische Debut des internationalen Privat- und Strafrechtes in Böhm. Zeitschr. für internationales P. R. Bd. 9 S. 1.

Postglossatoren⁷ und ging in die Praxis der europäischen Nationen über. Sie wirkt auch heutzutage noch nach. Man unterschied:

1. Statuta personalia, d. h. Rechtsnormen bezüglich der Personen als solcher. Sie galten für die Einwohner ihres Geltungsbereiches.

2. Die statuta realia, d. h. die Rechtsnormen über Immobilien. Sie betreffen diejenigen Immobilien, welche in deren territorialem Geltungsbereiche liegen.

3. Außerdem sprach die ältere Theorie von statuta mixta, welche weder das Personalrecht noch das Recht der Grundstücke betrafen, z. B. für die Forderungsrechte. Man gelangte jedoch auf diesem weiten Gebiete nur zu wenigen allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen.

V. Savigny in seinem System Bd. 8 S. 107 gab dem deutschen internationalen Privatrecht eine neue Gestalt. Es müsse, lehrt er, bei jedem Rechtsverhältnis im Falle einer räumlichen Kollision dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werden, welchem dieses Rechtsverhältnis seiner eigentümlichen Natur nach angehöre, worin dasselbe also seinen Sitz habe.

Allerdings sind Rechtsverhältnisse und Rechtsfragen nichts Körperliches, und nur das Körperliche hat einen Sitz im Raume. Es gibt die Lehre Savignys nur ein Bild. Aber der gesunde Kern war, daß die für das Rechtsverhältnis vorzugsweise entscheidende örtliche Beziehung aufzusuchen sei, und daß sie für die Beurteilung des Verhältnisses maßgebend sein müsse. Hierin liegt ein brauchbares, dem Wesen der Sache entsprechendes allgemeines Prinzip.

Deshalb haben die Ausführungen Savignys in der deutschen Wissenschaft überwiegend Anklang gefunden.⁸ Sie sind auch in die Praxis, vor allem in die Entscheidungen des Reichsgerichts übergegangen, und durch Gerichtsgebrauch zu einer Grundlage des deutschen Rechtszustandes geworden.⁹

7) Namentlich Bartolus ad tit. Cod. de summa trinitate I, 1 n. 13—51.

8) Z. B. bei Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 39 Anm. 2; Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 25 S. 217. Siehe dort weitere Literatur.

9) Eine völlig selbständige Gestaltung hat der Statutentheorie Zitelmann, Internationales P. R. Bd. 1 1897, Bd. 2 erste Hälfte 1898, gegeben. Er geht davon aus, daß sich die Zwangsgewalt des Staates a) auf seine Angehörigen beziehe; daher sei der Untertan der Herrschergewalt seines Heimatstaates unterworfen und empfangen von ihm sein Personalrecht. b) Der Staat beherrsche sodann sein Gebiet als Territorialherr. Kraft dieser ergreife und präge er die in sein Gebiet fallenden Handlungen, mögen sie von seinen Staatsangehörigen oder von Ausländern vorgenommen sein, und unterwerfe sie seinem Gebietsstatut. Nach beiden Richtungen erkennen, nimmt Zitelmann an, die modernen Staaten ihre gegenseitige Kompetenz, d. h. wie sie über ihre Angehörigen und über ihr Gebiet selbst ausschließlich herrschen

VI. Das internationale Privatrecht verdankt seine Ausbildung der Gesetzgebung nur in geringem Maße. Praxis und Wissenschaft waren genötigt, dasselbe vorzugsweise zu gestalten. Denn der wachsende Verkehr regt täglich neue Fragen an, welche zur Entscheidung zwingen.

Zwei Richtungen treten sich dabei entgegen, eine kosmopolitische und eine spezifisch nationale.

Die erstere wird vor allem in den internationalen Vereinigungen gepflegt¹⁰, deren verdienstvolle, freilich bis jetzt nur in bescheidenem Maße mit Erfolg gekrönte Bemühungen darauf gehen, tunlichst ein gleichförmiges internationales Privatrecht für alle gesitteten Nationen herzustellen, und damit den Weltverkehr und die Verbrüderung der Nationen zu fördern.

Wenig hold ist dieser Richtung jedoch die Haltung der praktischen Staatsmänner. Insbesondere fürchtet die deutsche Diplomatie Benachteiligung Deutschlands, wenn dasselbe auf voller Gegenseitigkeit beruhende Kollisionennormen aufstellen sollte, welche die inländischen Behörden mit deutscher Gewissenhaftigkeit treu wahren, während fremde Staaten entsprechende Vorschriften nicht machen oder dieselben gar, wenn sie sich zu denselben verstehen, im praktischen Leben zu vereiteln wissen.

Der Gegensatz trat in drastischer Weise bei Ausarbeitung des B. G. B. hervor.

Die erste Kommission für das B. G. B. arbeitete nach den Vorschlägen ihres Redaktors des allgemeinen Teiles, Gebhard, einen auf dem kosmopolitischen Standpunkte stehenden Entwurf des internationalen Privatrechtes¹¹, unter der Überschrift „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen“ aus. Ihn wies aber Fürst Bismarck als Reichskanzler zurück, so daß er sogar jede Veröffentlichung desselben schlechthin untersagte.¹² Als aber nach Bismarcks Entlassung die zweite Kommission tagte, zog sie den von der ersten ausgearbeiteten Entwurf des internationalen Privatrechtes wieder hervor¹³ und fügte denselben im wesentlichen un-

wollen, erkennen sie eine anderwärts auf Grund desselben Herrschaftsgebietes entstandene Rechtswirkung auch im eigenen Gebiete an. So geistreich dies alles ist, so fehlt doch der feste Boden der Wirklichkeit.

10) Vgl. namentlich Meili, Das internationale Privatrecht und die Staatenkonferenz im Haag in den Züricher Festgaben für Dernburg 1900.

11) Die Entwürfe sind abgedruckt bei Niemeyer, Vorschläge S. 4 ff.

12) Niemeyer, Internationales P. R. S. 4, berichtet von einem Gerücht, „wonach Fürst Bismarck den Entwurf durch einen Kassationsstrich mit dem Blaustift abgetan habe“.

13) Vgl. Prot. Bd. 6 S. 1.

verändert ihrem Entwurfe des B. G. B. als sechstes Buch unter der Überschrift „Anwendung ausländischer Gesetze“ ein.

Der Bundesrat wiederum verwarf dieses sechste Buch¹⁴, zweifellos auf Grund der Bedenken des auswärtigen Amtes. Zwar entnahm er jenem Entwurfe viele Normen, welche er jetzt in das E. G. zum B. G. B. setzte, aber er gab denselben zum großen Teil eine veränderte Fassung und eine neue Tragweite, so daß sie vorzugsweise spezifisch deutsche Interessen zu wahren bestimmt sind, während eine allgemeine grundsätzliche Regelung tunlichst vermieden wurde.

§ 35. Das internationale Privatrecht nach dem Einführungsgezet
im allgemeinen.

I. Das Ergebnis ist, daß im Einf. Ges. zwar zahlreiche einzelne Bestimmungen über Fragen des internationalen Privatrechtes getroffen sind, daß aber viele andere Fragen, darunter die wichtigsten, im Gesetze offen blieben.

Da nun nach E. G. Art. 55 die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, von den besonders vorbehaltenen Materien abgesehen, außer Kraft getreten sind, und offenbar die internationalen Vorschriften des Privatrechtes vom E. G. dem Privatrecht zugerechnet werden, so entstand ein Vacuum in der gesetzlichen Regelung.

II. Viele wollen die Lücke dadurch ausfüllen, daß sie aus den Einzelbestimmungen des E. G. allgemeine Prinzipien entwickeln, welche die Entscheidung für die nicht geregelten Fälle geben sollen.¹ Dies Verfahren scheint den allgemeinen Grundsätzen über analoge Anwendung der Rechtsnormen zu entsprechen. Die Folge im gegebenen Falle aber wäre, daß die Änderungen, welche der Bundesrat und das Gesetz gegenüber der zweiten Kommission vorgenommen haben, zunichte gemacht und im wesentlichen der Inhalt des sechsten Buches des zweiten Entwurfes wieder hergestellt würde.² Dies widerspricht aber dem Worte und Sinne des E. G., welches fast nur Spezialvorschriften im deutschen Interesse geben wollte, und eine Generalisierung dieser Spezialvorschriften ver-

14) Für die Abänderungen des Bundesrates ist eine Begründung nicht veröffentlicht. Seine Verhandlungen hierüber sind nicht zugänglich.

1) So insbesondere Niemeyer in seinem Vortrage „Das internationale Privatrecht im Entwurfe des B. G. B.“ 1896 und „Internationale Privatrecht des B. G. B. 1901“. Vgl. auch die dort S. 39 Angef.

2) Vgl. Edelman in Ztschr. f. internationales Recht Bd. 8 S. 295.

warf. Auch die praktischen Ergebnisse einer solchen Generalisierung erscheinen vielfach bedenklich.

III. Daher ist in anderer Weise vorzugehen. Die Aufgabe ist, im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung des internationalen Privatrechtes in Deutschland aus der Natur der Verhältnisse Regeln für die Entscheidung der gesetzlich nicht geregelten Fragen zu gewinnen.³

1. Vor allem wird man auf die bisherige Rechtsprechung, namentlich des Reichsgerichtes, Rücksicht nehmen. Dies umsomehr, weil auch sie nur zum geringen Teil auf positiven Gesetzen beruhte, vielmehr auf dem, was die Natur der Sache zu ergeben schien.

2. Grundsätzlich wird man anzunehmen haben, — dies war ja auch der Kern der bisher überwiegend anerkannten Theorie von Savigny —, daß in Kollisionsfällen diejenige örtliche Beziehung das maßgebende Recht zu bestimmen hat, welche sich als die für das Verhältnis wichtigste darstellt.

3. Soweit sich hieraus eine Entscheidungsnorm nicht ergibt, hat der deutsche Richter deutsches Recht zur Anwendung zu bringen. Dies entspricht dem Geiste des E. G.⁴

Eine Norm, nach welcher die auftauchenden Fragen mit mechanischer Sicherheit zu entscheiden sind, besteht hiernach allerdings nicht; es ist dies aber gegenüber der Mannigfaltigkeit der betroffenen Fälle nicht als Nachteil, sondern geradezu als ein Vorzug anzusehen.

IV. Die Kollisionsnormen, welche das E. G. vorschreibt, sind zum großen Teil einseitige⁵, d. h. sie beschränken sich darauf, die inländische Rechtsnorm als anwendbar zu erklären und damit selbstverständlich das fremde Recht auszuschließen.⁶ Nur in wenigen Fällen hat

3) Bei der Konkurrenz örtlicher und zeitlicher Normen ist zunächst die zeitliche Kollisionsfrage auf Grund der Übergangsvorschriften des E. G. zum B. G. B. zu lösen, und wenn diese Vorfrage entschieden ist, an die Lösung der örtlichen Kollision heranzutreten. R. G. v. 8. April 1902, Jur. Woch. 1902 Beilg. 6 S. 227. Vgl. Bittelmann in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 189 und die dort Angeführten.

4) Auch Memeyer, Internationales P. R. S. 52, kommt wenigstens in den Fällen völligen Fehlens von positiven Kollisionsnormen im E. G. durch beachtenswerte Ausführung auf die hier verteidigten Ergebnisse. Vgl. oben § 34 Anm. 3.

5) Vgl. Memeyer, Internationales P. R. S. 10; Bittelmann, Internationales P. R. Bd. 1 S. 214, nennt sie „individuelle Kollisionsnormen“.

6) Zu den einseitigen Kollisionsnormen gehören namentlich Art. 14, 18, 19, 20, 22 des E. G. Es bestimmt z. B. Art. 18, daß die deutschen Gesetze für die Ehelichkeit eines Kindes maßgebend sein sollen, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt Deutscher ist, nichts aber darüber, wie es sich verhalten soll, wenn der Vater Ausländer ist.

das E. G. sog. vollkommene Kollisionennormen getroffen⁷, wonach für gewisse Tatbestände das maßgebende Recht bestimmt wird, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um deutsches oder fremdes handelt. So namentlich E. G. Art. 7 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, Art. 21.

V. Schlechthin ist fremdes Recht ausgeschlossen, wenn die Anwendung desselben gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.^{8, 9} E. G. Art. 30.

Es genügt also, um fremdem Recht die Anerkennung zu weigern, nicht, daß es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die bei uns, weil gegen die guten Sitten, nicht begründbar sind, z. B. um Polygamie, um Sklaverei; vielmehr muß eine Anwendung jenes Verhältnisses im Inland beansprucht werden, welche der heimischen Auffassung von guter Sitte zuwiderläuft. Hiernach wäre z. B. zwar die Klage eines in Deutschland wohnenden Muselmannes auf Herstellung des ehelichen Lebens gegenüber einer ihm entwichenen Nebenfrau unzulässig, dagegen die Klage eines von jener Nebenfrau geborenen Kindes auf seinen Unterhalt gegenüber seinem Vater auf Grund seiner nach muselmännischem Gesetz bestehenden Legitimität zulässig, da diese Anwendung des fremden Rechtes nicht gegen die guten Sitten nach der heimischen Anschauung läuft.

Die Anwendung des fremden Rechtes verstößt keineswegs, wie manche annehmen, schon dann gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, wenn dieses zwingender Natur und insbesondere Verbotsgesetz ist, denn es ist sehr wohl möglich, daß das Verbot nur Inländer und Geschäfte im Inlande treffen soll, keineswegs aber Ausländer oder Geschäfte im Auslande.

VI. Die Anerkennung des Rechtes eines fremden Staates bei uns ist nicht davon abhängig, daß derselbe unter entsprechenden Verhältnissen auch seinerseits deutsches Recht zur Anwendung bringt. Der Vorbehalt der Reziprozität, wie ihn die Z. P. O. in mehreren Fällen macht¹⁰, ist also für das internationale Privatrecht — abgesehen vom Art. 25 — nicht übernommen.

7) Ritzelmann a. a. O. nennt sie „generelle Kollisionennormen“.

8) Kahn in Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 1; Ritzelmann a. a. O. S. 337, 350; Memeyer a. a. O. S. 93. Klein in Ztschr. f. Internat. Recht Bd. 14 S. 146.

9) Entsprechend Z. P. O. § 328 Ziff. 4, 723 Abs. 2.

10) Es verlangt die Z. P. O. Reziprozität bezüglich der Sicherheit wegen der Prozeßkosten, § 110 Abs. 2 Ziff. 1, bezüglich der Bewilligung des Armenrechtes für Ausländer § 114 Abs. 2, und hinsichtlich der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile §§ 328 Ziff. 5, 723.

Dagegen kann unter Zustimmung des Bundesrates durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht — sog. Retorsion — angewendet wird, Art. 31 E. G.^{11, 12}

VII. Staatsverträge des Reiches über Materien des internationalen Privatrechtes bleiben nach Art. 32 E. G. durch die Bestimmungen des neuen Rechtes unberührt.¹³ Gleiches gilt für die seitens eines Bundesstaates vor Inkrafttreten des B. G. B. mit einem ausländischen Staate abgeschlossenen Staatsverträge, welche in das internationale Privatrecht eingreifen, Art. 56.

VIII. Sehr zweifelhaft ist die Regelung des internationalen Privatrechtes bezüglich der Rechtsverhältnisse, welche das E. G. den Landesgesetzen vorbehalten hat, oder die nach den Übergangsvorschriften zunächst nach denselben zu beurteilen sind.¹⁴ Die Frage hat einmal Bedeutung für das Verhältnis zu ausländischem Recht, dann aber auch zum Recht anderer deutscher Einzelstaaten und zu dem partikularen Privatrecht desselben Staates bei Verschiedenheit der Normen in dessen Gebieten.

In allen diesen Fällen sind die Bestimmungen des E. G. Art. 7 bis 31 keineswegs anwendbar, da sie offenbar nur für Kollisionen des ausländischen Rechtes mit reichsrechtlichen Normen gedacht sind.

Daher sind z. B. die partikularen Normen hinsichtlich des Rechtes der Eltern zur Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder auf

11) Kundstein in D. Jur. Ztg. 1903 S. 79: Die Retorsionsbestimmung des Art. 31 E. G. zum B. G. B.; Kullmann das. S. 151.

12) Vgl. § 5 R. D., § 12 Patentges., Art. 24 E. G. zur Z. P. D.

13) Niemeyer a. a. O. S. 186. Kahn, Die einheitl. Kodifikation des Internat. Privatrechts durch Staatsverträge (1904). Solche Verträge beziehen sich vorzugsweise auf die Vormundschaft, das Erbrecht — dahin gehört Art. 10 der Konvention mit Rußland vom 12. November bzw. 31. Oktober 1874 —, die Eheschließung, auch auf die Aufnahme von Urkunden und die Stellung von Handelsgesellschaften, insbesondere von Aktiengesellschaften. Eine erhebliche Erweiterung hat die Zahl dieser Verträge durch die sog. Haager Familienrechtskonvention erfahren, welche Fragen des Eheschließungs-, Ehescheidungs- und des Vormundschaftsrechts über Minderjährige einer übereinstimmenden Regelung in europäischen Staaten — aber namentlich nicht in Rußland, Norwegen, Dänemark, Türkei, England — entgegensührte. Vgl. Niemeyer, D. Jur. Ztg. 1904 S. 515. Ubrigens gehört Optimismus dazu, hierin den Keim eines übereinstimmenden internationalen Privatrechts aller Kulturstaaten zu erblicken. Vgl. auch Kahn in der Zeitschr. f. J. R. Bd. 12 und 13. Den Text der Konventionen siehe dort Bd. 12 S. 602. Die Konventionen sind abgeschlossen zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Holland, Osterreich-Ungarn, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Spanien.

14) Vgl. Mayer in der D. Jur. Ztg. 1898 n. 13 S. 266.

diejenigen allein anwendbar, welche in deren Herrschaftsgebiet wohnhaft sind, keineswegs auch auf diejenigen, welche dort heimatsberechtigt sind, aber auswärts wohnen.

§ 36. Personalstatut, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit.¹

I. Im Anschluß an die ältere Statuentheorie regiert heutzutage im allgemeinen das Personalstatut sowohl die personen- als die familienrechtliche Stellung derjenigen, welche seinem Gebiet zugehören.

Bezüglich des Herrschaftsgebietes des Personalstatuts bestehen aber zwei verschiedene Systeme. Nach dem einen — dem französischen System — beherrscht das Personalstatut alle seinem Gebiete Staatszugehörigen, nach dem anderen — dem germanischen System — die in dessen territorialem Geltungsbereiche Wohnenden.

Das Wohnsitzsystem ist das ältere; es galt nach gemeinem deutschen Recht² wie auch nach A. D. R. Einl. § 23. Es gilt noch jetzt in England, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, ferner in Dänemark, Norwegen, Esth-, Liv- und Kurland und in Argentinien.

Das französische System setzte an die Stelle des Wohnsitzes die Staatsangehörigkeit. Dem folgten die meisten Staaten, welchen Frankreich auf dem Gebiete des Rechtes Führerstaat ist.³

II. Das E. G. gibt keine prinzipielle Entscheidung.

Jedoch erklärt es in vielen und wichtigen Beziehungen die Staatsangehörigkeit als maßgebend für die personenrechtliche und familienrechtliche Stellung von Deutschen ohne Rücksicht auf den Wohnsitz.⁴ Es ist zum Teil weiter gegangen und hat namentlich im Art. 7 Abs. 1 eine sog. vollkommene Kollisionsnorm aufgestellt, wonach die Geschäfts-

1) Vgl. Memeyer, Internationales P. R. S. 57.

2) Vgl. R. G. Bd. 8 S. 146.

3) Die Staaten führt auf Memeyer, Internationales P. R. S. 60.

4) Gegen die Zweckmäßigkeit der Ersetzung des Rechtes des Wohnsitzes durch das der Staatsangehörigkeit führt Endemann Bd. 1 § 20 Anm. 9 aus: daß sich das öffentliche Recht des Deutschen nach seinem Heimatsrecht richte, sei selbstverständlich; anders aber stehe es mit dem bürgerlichen Recht. Wenn der Deutsche seinen Wohnsitz in das Ausland verlege, sei es das Richtige, daß er, diesem Akte und Willen entsprechend, das bürgerliche Recht da finde, wo er den Mittelpunkt seiner bürgerlichen Beziehungen habe, wo er Handel treibe, wo er Haus und Hof halte. Unzweckmäßig sei es vor allem in den Handelsstädten, wenn jeder seit den Voreltern in Deutschland angelegene fremde Kaufmann nach seinem Heimatrechte zu beurteilen sei. Vgl. Meißl in Zeitschr. f. i. R. Bd. 9 S. 12. Siehe aber auch Memeyer, Internationales P. R. S. 36, 58.

fähigkeit nach der Staatsangehörigkeit zu beurteilen sei, so daß dies nicht bloß für Deutsche, sondern auch für Ausländer gilt.

Eine innere Berechtigung hat das letztere unseres Ermessens nur dann, wenn die Personenstellung des Ausländers auch in seinem Heimatstaate nach seinem Heimatsrecht zu beurteilen ist. Dem Ausländer sein Heimatsrecht zu oktroyieren, wenn ihm dasselbe, weil er anderswo seinen Wohnsitz hat, in seinem Heimatstaate nicht zusteht, widerspricht den Zwecken des internationalen Privatrechtes, welches dem Ausländer bis zu einem gewissen Grade das Recht beläßt, nach welchem er lebt, sicher nicht aber die Aufgabe hat, ihn nach einem Rechte zu behandeln, welches weder das deutsche noch dasjenige ist, nach welchem er in seiner eigenen Heimat beurteilt würde.

Den mißlichen Folgen des Art. 7 Abs. 1 begegnen die freilich sehr angefochtenen Institute der Rückverweisung^{5, 6} und der Fortverweisung.

1. Das E. G. Art. 27 erkennt im Falle des Art. 7 Abs. 1 und in mehreren anderen ähnlichen Fällen die Rückverweisung des Auslandsstaates auf das deutsche Recht an.⁷ In der Tat müßte die Verweigerung der Rückverweisung zu befremdenden Ergebnissen führen.

Die Geschäftsfähigkeit eines Argentiniers z. B. soll sich gemäß Art. 7 Abs. 1 nach dessen heimischem Recht bemessen. Das argentinische Recht seinerseits bestimmt die Geschäftsfähigkeit des Argentiniers nach dessen Wohnsitz. Ohne die Anerkennung der Rückverweisung würde sich daher aus Art. 7 Abs. 1 die Folge ergeben, daß die Geschäftsfähigkeit eines in Deutschland wohnenden Argentiniers in seinem Heimatstaate nach deutschem Recht, in Deutschland aber nach argentinischem Recht zu beurteilen wäre. Dies wäre bizarr.⁸

5) Die Literatur und Judikatur stellt zusammen Niemeyer, Internationales P. R. S. 74 Anm. 1. Besonders gegen die Rückverweisung Franz Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 1 ff. Vgl. aber Bar in Zeitschr. für Internationales Recht Bd. 8 S. 177. Auch die internationale Staatenkonferenz bezüglich des Eherechtes hat an der Rückverweisung festgehalten. Siehe ferner Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 388, Bd. 40 S. 57 und in Zeitschr. für Internationales Recht Bd. 12 S. 210; Klein in Kohlers Archiv Bd. 27 S. 252.

6) Prinzipiell soll, wie man sehr häufig behauptet, die Rückverweisung und Weiterverweisung zu verneinen sein, weil der Sinn unserer Kollisionsnormen nur sei, das fremde materielle Recht anzuwenden. Das ist *petitio principii* und streift die Frage nur auf der Oberfläche.

7) Eine Streitfrage ist, ob im Art. 27 nur die Hauptfälle der Rückverweisung aufgeführt werden sollten, oder ob er exklusiv zu verstehen ist. Gegen das erstere sehr entschieden Niemeyer a. a. O. S. 79; dort die Literatur.

8) Mit unserer Ansicht einverstanden Ed-Leonhard, Vorträge über das B. G. B. Bd. 3 S. 256; Bar, Zeitschr. für intern. Recht Bd. 8 S. 177; dagegen Kohler,

2. Die sog. Weiterverweisung wird im E. G. nicht erwähnt und von den meisten Schriftstellern verworfen.

Sie ist unserer Ansicht nach gemäß der Gedanken des internationalen Privatrechtes unentbehrlich. Nach dänischem Recht z. B. tritt die Großjährigkeit erst mit dem 23. Jahre ein; es gilt aber für Dänemark das Recht des Wohnsitzes als Personalstatut. Hiernach hat ein in England, wo die Großjährigkeit mit dem vollendeten 21. Jahre beginnt, wohnender Däne, wie in England so auch in Dänemark mit der Vollendung des 21. Jahres die Großjährigkeit erlangt, übereinstimmend mit dem deutschen Recht. Soll er gleichwohl, wenn seine Geschäftsfähigkeit in Deutschland in Frage kommt, hier nach E. G. Art. 7 Abs. 1 bis zu seinem vollendeten 23. Jahre wie ein Minderjähriger behandelt werden? Dies scheint uns als praktisch undenkbar.

III. Ergänzend ist noch hervorzuheben:

1. Sind Deutsche zugleich Angehörige eines anderen Staates, so wird der deutsche Richter entsprechend der Tendenz des E. G. deutsches Recht bezüglich ihrer Person anzuwenden haben.

2. Hat der deutsche Richter über die persönliche Rechtsstellung eines Ausländers zu befinden, welcher Angehöriger mehrerer Staaten ist, so fehlt es an einer positiven Norm. Allgemeine Grundsätze aus der Natur der Sache sind kaum zu gewinnen, da die Fälle sehr verschieden geartet sind. Der Richter wird das Gesetz anzuwenden haben, nach welchem das Rechtsgeschäft am besten bestehen kann.⁹

3. Hinsichtlich einer Person, welche keinem Staate zugehört, ist nach Art. 29 erster Satzteil das Recht des Staates maßgebend, dem sie zuletzt angehört hat.

4. Bezüglich solcher Personen, welche auch früher nicht einem Staate angehörten, entscheidet ihr Wohnsitz¹⁰, in Ermangelung eines solchen ihr Aufenthalt, Art. 29 zweiter Satzteil.

Lehrbuch Bd. 1 S. 44 will den Argentinier „nach unseren Idealen“ behandelt haben, möge sein Heimatsrecht auch das „Unhaltbarste“ bestimmen.

9) Vgl. A. L. R. Einl. § 35.

10) Die Frage des Wohnsitzes einer Person ist in den verschiedenen Rechten sehr verschieden geregelt. Es kann sich im internationalen Privatrecht fragen; welches Recht hierüber bestimmend ist. Meines Erachtens ist unter Wohnsitz im E. G. Art. 29 die ständige Niederlassung des B. G. B. §§ 7 ff. zu verstehen. Vgl. jedoch Niemeyer S. 69. — Hat jemand mehrere Wohnsitze, so wird man die konkreten Umstände darauf

§ 37. Hauptfälle der Beurteilung nach der Staatsangehörigkeit.

I. Wie hervorgehoben, bemißt sich die Geschäftsfähigkeit von Inländern und Ausländern gemäß E. G. Art. 7 Abs. 1 regelmäßig nach ihrer Staatsangehörigkeit.¹ Es macht hierfür keinen Unterschied, ob die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit unmittelbar auf Gesetz beruht oder Folge einer obrigkeitlichen Verfügung, z. B. Entmündigung, oder Konkursöffnung ist.

Im Interesse des inländischen Verkehrs besteht jedoch die wichtige Ausnahme vom Heimatsprinzip, daß geschäftsunfähige oder geschäftsbeschränkte Ausländer für ihre im Inlande vorgenommenen Rechtsgeschäfte Geschäftsfähigkeit haben, wie wenn sie Deutsche wären.² Für familienrechtliche und erbrechtliche Geschäfte und für Verfügungen über ausländische Grundstücke gilt dies nicht, Art. 7 Abs. 3.

Die Bestimmungen des E. G. bezüglich ausländischer juristischer Personen sind unten § 77 zu behandeln.

II. Bezüglich der Ehe ist hervorzuheben:

1. Die Voraussetzungen der Eingehung der Ehe werden, wenn auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, bezüglich eines jeden der Verlobten nach seinem Heimatsrecht beurteilt.³ Gleiches gilt für Ausländer, die im Inlande ihre Ehe eingehen; so bestimmt E. G. Art. 13 Abs. 1 Satz 2.⁴

Daß Entsprechendes für Ehen von Ausländern gelte, die im Auslande geschlossen sind, widerspricht dem Art. 13 Abs. 1 Satz 2. Viel-

prüfen müssen, welcher Wohnsitz die für das Rechtsverhältnis entscheidenden Beziehungen aufweist, so Niemeyer a. a. O. S. 73.

1) Bezüglich der Rechtsfähigkeit eines Individuums fehlt eine positive Norm. Die herrschende Ansicht ist, daß sie nach denselben Regeln zu beurteilen ist wie das Recht, an welchem das Subjekt beteiligt ist, Bar S. 373 ff. und 390 ff.; Zitelmann Bd. 2 S. 80 ff.; Crome, B. R. Bd. 1 S. 142. Ausnahmslos ist dies freilich nicht.

2) Verwandt ist die Bestimmung von B. P. O. § 55, wonach Ausländer nicht bloß dann prozeßfähig sind, wenn dies ihrem Heimatsrecht entspricht, sondern auch dann, wenn sie nach ihrem Heimatsrecht nicht prozeßfähig sind, wenn ihnen aber nach dem Recht des Prozeßgerichts Prozeßfähigkeit zusteht. Dies gilt namentlich auch, wenn sie nach dem Recht ihres Heimatsstaats unter Vormundschaft stehen.

3) Vgl. unten Bd. 4 § 18 IV. Über das Verhältnis zu B. P. O. § 606 vgl. Niemeyer a. a. O.

4) Vgl. Rahn in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 299 und S. 343; Meyerowitz in Zeitschr. f. internat. B. R. Bd. 10 Heft 1: Die Eheschließung von Ausländern im Deutschen Reich und von Deutschen im Auslande. Die Haager Konferenzbeschlüsse nahmen dies grundsätzlich für die Vertragsstaaten, jedoch nicht ohne Modifikation an.

mehr fehlt es für diesen Fall an einer positiven Norm des deutschen Rechtes.⁵

2. Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach deutschem Recht Art. 13 Abs. 3.⁶

3. Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten — §§ 1353 bis 1362 — zu einander sind nach deutschem Recht zu beurteilen, auch wenn sie im Auslande wohnen, Art. 14.^{7.8}

4. Das eheliche Güterrecht wird nach deutschem Recht beurteilt, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war, E. G. Art. 15, dies auch, wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hat oder dahin verlegt. Abgesehen von Eheverträgen bleibt das Güterrecht unwandelbar.^{9.10}

5. Für die Ehescheidung ist prinzipiell das Recht der Staatsangehörigkeit des Ehemannes maßgebend, mag derselbe Deutscher oder Ausländer sein, Art. 17 Abs. 1.¹¹ Ehescheidung kann auf Grund

5) Dennoch nimmt das Gegenteil Niemeyer a. a. O. S. 133 an.

6) Über die Exterritorialen, insbesondere die Gesandten, ihre Familie und ihr Personal vgl. Hübler, Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs, § 23.

7) Analoges bezüglich der Ausländer anzunehmen, wie namentlich Niemeyer a. a. O. S. 34, 142 tut, ist unzulässig. Es wäre absonderlich, in dem Falle, daß sich die persönlichen Rechtsbeziehungen ausländischer Ehegatten zu einander, sowohl gemäß des Rechtes ihrer Heimat, als des Ortes ihres Wohnsitzes nach ihrem Wohnsitzrecht richten, in Deutschland dies Verhältnis, wenn es hier zur Sprache kommt, anders zu beurteilen. — Die Rechtsprechung hat angenommen, daß für die Unterhaltungspflicht der in Deutschland wohnenden Ehegatten, auch wenn beide Gatten ausländische Staatsangehörigkeit besitzen, das deutsche Recht zur Anwendung kommt, O. L. G. Hamburg v. 28. Oktober 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 445.

8) Eine Sonderbestimmung ist, daß das deutsche Recht auch anzuwenden ist, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verlor, die Frau aber sie behielt. E. G. Art. 14 Abs. 2.

9) Nach Niemeyer a. a. O. S. 145 soll dies dahin zu erweitern sein, daß sich der eheliche Güterstand stets, also auch von Ausländern, nach dem Heimatsrechte des Ehemannes richtet. Desgleichen O. L. G. Dresden v. 10. Mai 1902, Sächs. Annal. Bd. 24 S. 441. Wenn ein Däne eine Nordamerikanerin, welche in Deutschland Besitzungen hat, ohne einen Ehevertrag zu schließen, heiratet, und sein erstes Ehemodizil in Newyork nimmt, soll bei etwaigen Prozessen der beiden in Deutschland dänisches eheliches Güterrecht gelten, während dasselbe nicht bloß in Newyork, sondern auch in Dänemark das amerikanische ist?

10) R. Hasler, Das eheliche Güterrecht im internationalen P. R., Diss. Zürich 1897; Mariolle in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1900 S. 85 u. 103: Das eheliche Güterrecht nach den privatinternationalrechtlichen Bestimmungen des E. G. z. B. G. B.

11) Näheres unten Bd. 4 § 26 Anm. 2. Vgl. Sächs. Archiv Bd. 10 S. 318 und S. 441; Rechtspr. der O. L. G. Bd. 2 S. 18 und S. 413 Bd. 3 S. 365 Bd. 4 S. 91; D. Jur. Ztg. 1901 S. 164; Jur. Wochenschr. 1902 Beilg. 7 S. 233 und 1904 S. 86; Entsch. d. R. G. Bd. 55 S. 345 (Plenarbeschluß); Jung, Die Ehescheidung im internationalen P. R. Diss., Zürich 1897; Rahn in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 299; Franz in Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 11 S. 345. — Zahlreiche weitere Sonderbestimmungen geben Art. 17 Abs. 2, 3 und 4.

eines ausländischen Gesetzes im Inland nur ausgesprochen werden, wenn auch nach deutschem Gesetz die Scheidung zulässig wäre, E. G. Art. 17 Abs. 2.¹²

III. Deutsches Recht bestimmt das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung, wenn der Vater und nach dessen Tode die Mutter Deutsche sind, Art. 19 Satz 1; vgl. auch Satz 2.^{13. 14}

IV. Nach deutschem Recht richtet sich das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Mutter, wenn diese Deutsche ist, wie auch, wenn sie aufhört, Deutsche zu sein, das Kind aber Deutscher bleibt, Art. 20.^{15. 16}

Die Staatsangehörigkeit der Mutter bestimmt nach Art. 21 über die Verpflichtungen des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde und seine Verpflichtungen gegenüber der Mutter. Beides aber nur im Höchstbetrug der zugelassenen Ansprüche dessen, was das deutsche Recht gewährt.^{17. 18}

V. Beerbt wird der Deutsche nach deutschem Recht, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, Art. 24 Abs. 1.^{19. 20}

Der Ausländer wird regelrecht nach seinem Heimatsrecht beerbt, auch wenn er bei seinem Tode im Inlande wohnt. Für die Beerbung von Ausländern, die nicht im Inlande, aber auch nicht in ihrem Heimatsstaate wohnen, besteht keine positive Bestimmung.²¹

12) Ähnlich die Beschlüsse der Haager Konvention in Sachen der Ehescheidung für die Vertragsstaaten.

13) Bezüglich der Ausländer ist die Frage offen gelassen. Vgl. Kammerg. v. 2. Februar 1901 Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 164.

14) Über Legitimation und Kindesannahme vgl. Art. 22.

15) Der Art. 20 ist eine einseitige Kollisionsnorm und keineswegs ohne weiteres analog auf das Verhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und einer nichtdeutschen Mutter anzuwenden.

16) Vgl. ferner Ritter in Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 14 S. 435: Ehelichkeitserklärung und Adoption.

17) Vgl. über das Nähere Niemeyer S. 161; Weib, Das örtliche Recht und der Gerichtsstand für die Alimentationsansprüche außerehel. Kinder, Diss. Greifswald 1899.

18) Die Bestimmungen über das Vormundschaftsrecht sind diesem vorzubehalten.

19) Daneben finden sich Sonderbestimmungen in Art. 24 Abs. 2 und 3, Art. 25 und 26.

20) Vgl. Klein in Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 12 Heft 5: „Zur Auslegung des Art. 24.“

21) Niemeyer in Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 13 S. 21: Sind deutsche Nachlassgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht maßgebend ist?

§ 38. Ortsrecht der belegenen Sache.

I. Für Rechte an Grundstücken gilt seit alters das Recht, welches am Orte regiert, wo dieselben liegen. Das E. G. bestimmt hierüber nichts. Dennoch ist die fortdauernde Geltung dieses altüberkommenen Satzes zweifellos.

Nach dem Ortsrecht der belegenen Sache richtet sich beispielsweise Entstehung und Umfang des Eigentumes, von Nachbarrechten, von dinglichen Rechten an Grundstücken, bestimmen sich Jagdrechte, Wasserrechte.

Gleiches gilt gemäß E. G. Art. 11 Abs. 2 bezüglich der Rechtsgeschäfte, welche ein Recht an dem Grundstücke begründen oder über ein solches Recht verfügen.

Ob jemand im allgemeinen, z. B. wegen Minderjährigkeit, die persönliche Fähigkeit entbehrt, über ein Grundstück oder über ein Recht an demselben zu verfügen oder es zu erwerben, bestimmt sein Personalstatut.¹ Die Immobilierstatuten sind aber maßgebend, soweit sie die Fähigkeit zum Erwerb und zur Veräußerung von Grundstücken von besonderen Erfordernissen abhängig machen; dies gilt z. B. bezüglich der Fähigkeit einer juristischen ausländischen Person zum Erwerb von Grundstücken in Preußen, Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 7 § 2.

II. Die ältere Lehre beurteilte die beweglichen Sachen nach dem Ortsrecht des Wohnsitzes ihres Besitzers gemäß des Satzes: „*mobilia ossibus inhaerent*.“ Die neuere Theorie und Praxis betrachtet auch bezüglich der beweglichen Sachen den Ort, wo sie sich befinden, als maßgebend.² Nur wenn die Sache bestimmungsgemäß und regelmäßig ihren Ort verändert, erachtete man das Personalstatut des Besitzers als maßgebend.³ Diese Grundsätze sind festzuhalten.

III. Im allgemeinen wird das eheliche Güterrecht, das Recht des Inhabers der elterlichen Gewalt und das Erbrecht ohne Unterscheidung nach den einzelnen Gegenständen, welche diesen Rechten unterworfen sind, einheitlich geregelt. Diesen Regelungen gehen jedoch

1) Vgl. Savigny a. a. O. S. 181. Abweichend z. B. Stobbe, D. P. R. Bd. 1 § 32 Anm. 5; vgl. auch Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 26 S. 227.

2) So vor allem Savigny S. 171; R. G. Bd. 8 S. 113, Bd. 11 S. 55, Bd. 18 S. 45.

3) Dies ist freilich bestritten. Für registrierte Schiffe gilt ein besonderes Recht. Vgl. Crome, B. R. Bd. 1 S. 151.

für gewisse Vermögensgegenstände territoriale Vorschriften vor, Art. 28, z. B. für Familienfideikomnisse, Rentengüter und Anerbengüter.⁴

§ 39. Form der Rechtsgeschäfte.

I. Für die Form der Rechtsgeschäfte besteht der alte Spruch: „locus regit actum.“¹

Das verstehen manche wortgemäß dahin, daß in erster Linie oder allein das Gesetz des Ortes der Errichtung des Geschäftes seine Form zu bestimmen habe.

Anderß die Praxis des gemeinen Rechtes.² Nach ihm unterliegt grundsätzlich auch die Form als ein Bestandteil des Rechtsgeschäftes demjenigen Recht, welches für das Rechtsgeschäft in materieller Beziehung bestimmend ist. Nur soll genügen, wenn das Rechtsgeschäft nach dem Gesetze des Ortes seiner Errichtung formgültig war.

II. Dem entspricht E. G. Art. 11. Gültig ist hiernach die Form des Ortes der Errichtung auch für die Eheschließung von Deutschen, welche in Deutschland ihr erstes Ehedomizil nehmen, wenn sie sich z. B. in Deutschösterreich bloß kirchlich verbinden lassen. Es kann deren Ehe nicht etwa wegen des Mangels standesamtlicher Verbindung, weil sie zur Umgehung der Zivilehe im Auslande geschlossen sei, in Frage gestellt werden.

III. Bezüglich der Eheschließung im Inlande besteht, wie bereits oben bemerkt, die besondere Bestimmung des Art. 13 Abs. 3, wonach für eine im Inlande geschlossene Ehe ausschließlich das deutsche Recht gilt.

IV. Die Form des Errichtungsortes genügt nach Art. 11 Abs. 2 nicht bezüglich solcher Rechtsgeschäfte, durch welche ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt werden soll. Auf die Übernahme obligatorischer Verpflichtungen zu diesem Zweck bezieht sich dies nicht. Wird daher zwischen Deutschen über deutsche Grundstücke im Auslande, wo derartige Verträge gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nicht bedürfen, ein Kaufvertrag abgeschlossen, so bedarf das Geschäft der Form des § 313 nicht.

4) Niemeyer a. a. O. S. 86.

1) So schon Bartolus ad Cod. de summa trinitate n. 14. — Vgl. Zitelmann a. a. O. Bd. 2 S. 143; Niemeyer a. a. O. S. 109. Kundstein in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 192.

2) Vgl. die bei R. G. Bd. 43 S. 158 Angef.

§ 40. Schuldverhältnisse.

I. Die für die Rechtsprechung wichtigste Frage, nach welchem Rechte Schuldverhältnisse zu beurteilen sind, ist im E. G. fast gänzlich übergangen.

II. Bezüglich der Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen ist der Ort ihrer Verübung maßgebend.^{1. 2}

Jedoch können gemäß E. G. Art. 12 in Deutschland gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche wegen eines im Auslande begangenen Deliktes geltend gemacht werden, als nach deutschen Gesetzen begründet sind.

III. Streitig ist vor allem, welchem Ortsrecht Vertragsobligationen, abgesehen von der Form des Vertrages, unterliegen.³

Eine ältere Ansicht entschied sich für den Ort der Begründung der Obligation, wie dies noch jetzt viele ausländische Rechtslehrer tun, und der zweite Entwurf des B. G. B. vorzuschreiben gedachte. Da der Entstehungsort oft ein zufälliger ohne Bezug auf die Wirkung der Obligation ist, so hat sich deutsche Wissenschaft und Rechtsprechung gegen diese Behandlungsweise überwiegend erklärt.

Anderere wollen das Personalstatut des Schuldners als maßgebend erachten. Dies ist besonders dann befreundlich, wenn, wovon das jetzige Recht überwiegend ausgeht, nicht der Wohnsitz, sondern das Heimatsrecht des Schuldners als Personalstatut gilt.⁴

Die bisher in der deutschen Theorie und Praxis herrschende Auffassung ließ in erster Linie die Selbstbestimmung der Parteien, in zweiter den Erfüllungsort über das anzuwendende Recht bei Vertragsobligationen entscheiden.⁵

1) Eine im Inlande verbotene, im Auslande nicht verbotene Handlung eines Deutschen gegen einen Deutschen im Auslande begründet hiernach keine zivilrechtliche Verpflichtung.

2) Nach R. G. Bd. 7 S. 378, Seufferts Archiv Bd. 47 n. 3 entscheidet bei einem durch einen Brief verübten Delikt nicht der Ort der Aufgabe, sondern der Ankunft des Briefes, vgl. R. G. Bd. 19 S. 382; vgl. aber auch R. G. Bd. 23 S. 305, welches beide Orte als Orte der Begehung des Delikts ansieht und daraus schließt, daß das Delikt von dem an dem einen und dem anderen Orte bestehenden Rechte beherrscht wird, eine Auffassung die höchst bedenklich ist. Vgl. ferner R. G. v. 10. Jan. 1903, Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 13 S. 173. R. G. v. 22. Dez. 1902, das. Bd. 13 S. 17.

3) Niemeyer a. a. O. S. 164 und dort Angef.

4) Es verpflichtet sich z. B. ein in London niedergelassener Kaufmann zu London zur Lieferung von Waren in England. Dann soll nach dieser Auffassung das französische Recht maßgebend sein, wenn es sich herausstellt, daß der Verkäufer seiner Nationalität nach Franzose ist.

5) R. G. Bd. 44 S. 301 und dort Angef.; ferner R. G. v. 24. Okt. 1902, Gruchot Bd. 47 S. 989.

Die Bestimmung der Parteien erachtete man als maßgebend, weil sie der Vertragsobligatio vorzugsweise den Inhalt gibt. Unwirksam ist sie freilich, wenn durch sie der Zweck eines einheimischen Gesetzes vereitelt würde, Art. 30.⁶

In zweiter Linie ist der Erfüllungsort maßgebend, und zwar um deswillen, weil in ihm die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses liegt.⁷

Es war kaum zweifelhaft, daß die deutsche Rechtsprechung ihre bisherige Stellung in dieser Hinsicht festhalten werde.⁸ In der Tat geschah dies.⁹

IV. In der deutschen Praxis ist anerkannt, daß die Verjährung der Forderung als Institut des materiellen Rechtes sich nach dem für das Rechtsverhältnis maßgebenden Rechte richtet. Die Verjährung wird also keineswegs, wie dies von der englisch-amerikanischen Praxis geschieht, als dem Prozeßrecht zugehörig, nach dem Orte der Klageerhebung beurteilt.

Hierbei wird es auch inskünftige verbleiben.¹⁰

Fünftes Kapitel.

Das Recht im subjektiven Sinne.

§ 41. Begriff des Rechtes im subjektiven Sinne.

I. Ähnlich wie die Grammatik zur Sprache verhält sich das Recht im objektiven zum Recht im subjektiven Sinne.

6) Also namentlich, wenn der Zweck der Vereinbarung war, zwingende Rechtsätze des Inlandes zu umgehen, R. G. Bd. 44 S. 302.

7) Die akzessorischen Rechtsgeschäfte, wie Bürgschaft, Pfandrecht, folgen nicht schlechthin dem Rechte der Hauptobligatio, sondern sind selbständig zu beurteilen. Vgl. Gruchot Bd. 37 S. 1181; Jur. Woch. 1883 S. 201 n. 52; R. G. Bd. 10 S. 274; Bd. 18 S. 39, 47; Bd. 26 S. 67; Bd. 5 S. 130. Über die Fessio vgl. R. G. v. 29. Jan. 1901, Zeitschr. f. Intern. R. Bd. 12 S. 113. — O. L. G. Königsberg v. 14. Febr. 1902, Seufferts Archiv Bd. 57 S. 345.

8) Hierfür hat sich auch der Deutsche Juristentag erklärt.

9) R. G. v. 16. Juni 1903 Bd. 55 S. 105 nahm dies auch für die von einem inländischen Käufer gegenüber einem ausländischen Verkäufer nach B. G. B. erhobenen Wandelungsansprüche an. Jedoch läßt R. G. v. 12. Okt. 1905 Bd. 61 S. 343 die grundsätzliche Frage dahingestellt.

10) Vgl. Niemeyer a. a. O. S. 54. — R. G. in Jur. Monatschr. f. B. 1904 S. 10. — Zum früheren Recht vgl. Entsch. d. R. G. Bd. 2 S. 13, Bd. 6 S. 24, Bd. 7 S. 21.

Recht im subjektiven Sinne besteht in einem Antheile an den Lebensgütern, welchen der allgemeine Wille als einer Person zukommend anerkennt und ihr gewährt. ^{1. 2}

II. Das Recht im subjektiven Sinne wurzelt in der Persönlichkeit des Individuums. Der Staat erkennt es an, schützt es und stellt es näher fest. Er erschafft es nicht.

Dies ist die germanische Auffassung seit ältester Zeit. In diesem Sinne ist noch nach der Reichsverfassung das neue Reich gegründet „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes“. Anders war die Lehre der hellenischen Philosophie. Nach Aristoteles ist der Staat älter als die Bürger, da das Ganze früher existieren mußte als die Teile. Nicht die Pflege der Wohlfahrt des einzelnen galt hiernach als Aufgabe des Staates, sondern die einzelnen müssen sich dem Staate als dem höchsten Zwecke der Menschen opfern. Auf das Wohl der Staatsangehörigen kommt es nach Plato nicht an, wenn nur der Staat gedeiht. ³

Auf die griechische philosophische Anschauung geht die Formulierung von Windscheid zurück, Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht.

Von solcher Auffassung aus lassen sich aber die im deutschen Recht anerkannten Eigenschaften des subjektiven Rechtes nicht erklären. Dahin zählen wir den im Art. 9 der preussischen Verfassungsurkunde formulierten Grundsatz: das Eigentum ist unverleßlich, es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden. Dies verliert seine Grundlage, wenn Recht nichts ist als eine von der Rechtsordnung verliehene Macht.

Auch der Grundsatz, daß in der Regel neue Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, ist nicht begründbar von der Anschauung aus, daß nur die Rechtsordnung die Rechte verleiht.

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 39; ähnlich Crome, B. R. Bd. 1 § 29 Anm. 1. Dagegen Ripp bei Windscheid, Pand. Bd. 1 zu § 37 Anm. 3. Vgl. auch Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 146.

2) Aus den subjektiven Rechten entspringen Befugnisse, d. h. die rechtliche Macht etwas kraft des Rechtes zu tun. Diese Befugnisse dürfen, meint Kohler, Lehrbuch I S. 150, nicht wieder als Rechte aufgefaßt werden. Das wäre, sagt er, ein bedeutender Fehler; doch gibt er hierfür keinen Grund an. Sie sind — z. B. das Klagerrecht — Rechte, aber sekundäre Rechte, d. h. aus dem Hauptrecht abgeleitet.

3) Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 20 entnommen.

III. Die Auffassung Windscheids, daß das Recht in seinem Kern ein Wollendürfen ist, d. h. eine Willensmacht des Berechtigten, entspricht dem Sachverhalte ferner keineswegs.

Richtig ist zwar, daß der Wille des Berechtigten auf dem Gebiete seines Rechtes einen erheblichen, häufig einen entscheidenden Spielraum hat. Vorzugsweise bezüglich der Vermögensrechte gilt, daß deren Geltendmachung durch den Willen des Berechtigten bedingt ist, daß dem Berechtigten die Veräußerung sowie der Verzicht auf sein Recht verstattet ist. Aber bei den Familienrechten ist solche Selbstherrlichkeit sehr beschränkt, ebenso bei den Rechten der Persönlichkeit, z. B. auf körperliche Unversehrtheit, auf Freiheit, auf Ehre, beim Recht auf den Namen. Die Vorstellung, daß Recht Willensmacht sei, hat viele dahin geführt, Rechte der Persönlichkeit überhaupt zu leugnen. Dies ist eine schädliche Folge der unrichtigen Grundauffassung des Rechtes im subjektiven Sinne.

IV. Ob es Rechte an Rechten gibt, ist in der Wissenschaft streitig.⁴ Wer das Recht bloß als Willensmacht auffaßt, kann sich dies schwer zurechtlegen. Dagegen besteht ein Bedenken gegen jene Konstruktion nicht, wenn man unter Recht nichts anderes versteht, als einen rechtlich gewährleisteten Anteil an einem Lebensgute. Es steht begrifflich nichts entgegen, ein Recht am Rechte einem Dritten derart einzuräumen, daß ihm an einem solchen Anteile Machtbefugnisse überlassen werden.⁵

In der Tat bestehen nach modernem Recht und insbesondere nach B. G. B. zahlreiche Befugnisse dieser Art, z. B. Nießbrauch oder Pfandrechte an immobilaren Gerechtigkeiten, oder an Forderungen, oder an Erbrechten.⁶

V. Dem Begriff des Rechtes im subjektiven Sinne ist derjenige des Rechtsverhältnisses verwandt. Es sind dies Beziehungen eines Rechtssubjektes zu Personen oder zu Sachen, welche eine fortgesetzte rechtliche Bedeutung haben.⁷

4) Die reiche Literatur über diese Frage siehe bei Windscheid-Ripp, Band. Bd. 1 § 48 a.

5) Vgl. Crome, B. R. Bd. 1 S. 173. — Kohler, Pfandrechtliche Forschungen S. 46, betrachtete das Recht mit Fhering als geschütztes Interesse. Daher verwarf er die Vorstellung eines Rechtes an Rechten. Genuß eines Genusses eines anderen ist freilich undenkbar.

6) Vgl. § 876, 880 Abs. 2, 888, 892, 894, 1068, 1123, 1126, 1127, 1273, 2175.

7) Vgl. Dernburg, Band. Bd. 1 § 40. Die verschiedenen Auffassungen der Neueren zählt auf und kritisiert Windscheid-Ripp, Band. Bd. 1 § 37 a. Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 149 führt aus: „Das Rechtsverhältnis ist ein subjektives Recht, aber es ist mehr als das. Es ist ein Recht, welches angelegt ist auf eine Entwicklung.“

Rechtsverhältnisse können mit ihrem Entstehen sofort Rechte und Pflichten begründen. Es gibt aber auch Rechtsverhältnisse, bei welchen dies nicht der Fall ist, welche vielmehr erst auf Grund des Hinzutretens bestimmter Tatsachen konkrete Rechte und Pflichten erzeugen.

Rechtseinstitute sind Komplexe von Rechtsnormen, welche einen Kreis von Rechtsverhältnissen regeln, die im Leben zusammengehören, z. B. elterliche Gewalt, Vormundschaft, Eigentum.

VI. Von Rechten sind zu unterscheiden Rechtslagen, d. h. Beziehungen zu den Lebensgütern, welche noch nicht Rechte bilden, wohl aber Stufen in der Begründung von Rechten, die also, wenn gewisse weitere Ereignisse eintreten, zur Entstehung subjektiver Rechte führen. Obgleich sie noch nicht Rechte sind, haben sie doch mehrfach für die Rechtsordnung bereits Bedeutung.^{8. 9}

§ 42. Der Anspruch.¹

I. Aus Rechten im subjektiven Sinne entspringen Ansprüche.

Der Ausdruck „Rechtsanspruch“ ist dem Leben geläufig. Ihn wissenschaftlich zu bestimmen, war vor allen Windscheid bemüht. Seitdem hat ihn die deutsche Gesetzgebung mit Vorliebe verwertet, insbesondere in der Z. P. O. und im B. G. B.

Doch der Ausdruck ist vieldeutig. Es ist zu beachten, daß fremde Sprachen etwas dem Worte „Anspruch“ Entsprechendes nicht kennen.

II. In der Z. P. O. hat der „Anspruch“ eine allgemein anerkannte Bedeutung. Man versteht hier darunter das aktuelle Ansprechen

Er gibt als Beispiel: Das Recht aus dem Kauf ist ein Recht, aber kein Rechtsverhältnis, denn es drängt dahin, durch augenblickliche Erfüllung gelöst zu werden; das Recht aus dem zinslosen Darlehen ebenso; ganz anders aber das verzinslose Darlehen, welches fortlaufend Zinsrechte aus sich erzeugt, das Miet- und Dienstverhältnis, die Gesellschaft.

8) Andere Definitionen sind bei Windscheid-Ripp, Pand. Bd. 1 § 37 Anm. 2 aufgezählt.

9) Dies betont zu haben ist meines Erachtens ein Verdienst von Kohler, Lehrbuch I S. 152. Es gehört hierher z. B. die „condicio usucapiendi“, ferner Gründungsvorgänge bei einer Aktiengesellschaft, welche deren Registrierung und damit deren Entstehung vorbereiten. Kohler a. a. O. S. 155. Über die Vererblichkeit von Rechtslagen vgl. unten Bd. 5 § 124 Anm. 4.

1) Vgl. Windscheid-Ripp, Pand. Bd. 1 § 43. Dort finden sich die sehr auseinandergehenden Ansichten der Neueren aufgeführt und kritisiert. Hölder in Zeitschr. f. Z. Pr. Bd. 29 S. 50, Bd. 33 S. 357. Anspruch und Klagerrecht: Wolze bei Gruchot Bd. 46 S. 753: Der Anspruch. — Du Chesne in Sächs. Archiv Bd. 11 S. 529: Der Anspruch auf Dulden. Langheinen, Anspruch und Einrede 1903. — Regelsberger in D. Jur. Ztg. 1900 S. 328: Zur Lehre von der Wirkung der Anspruchsverjährung. Hellwig in Fischers Abhandlung Bd. 5. 1. Anspruch und Klagerrecht.

des Klägers im Prozesse, mit anderen Worten: sein an den Richter gerichtetes Begehren, ein Urteil zu seinen Gunsten zu fällen. Was also dem Kläger nach seinem Antrage zugesprochen werden soll, bildet prozessualisch seinen Anspruch. Ob der Antrag rechtlich oder tatsächlich begründet ist, ist für diese Bezeichnung unerheblich.

Auch das kommt für den prozessualischen Begriff des Anspruches nicht in Betracht, welchen Inhalt der Klageantrag hat. Es ist namentlich nicht notwendig, daß der Kläger vom Beklagten eine Leistung fordert. Vielmehr bildet auch die Erhebung einer Feststellungsklage oder einer Klage auf Rechtsgestaltung, z. B. auf eine Ehescheidung, zivilprozessualisch einen Anspruch.²

III. Im zivilprozessualischen Sinne wird der Ausdruck „Anspruch“ im B. G. B. regelmäßig nicht verwendet. Dies ist nicht bestritten. Keineswegs besteht aber Einverständnis darüber, was das B. G. B. unter Anspruch im zivilrechtlichen Sinne versteht.³

Unseres Ermessens ist Anspruch in diesem Sinne nichts anderes, als die materiellrechtliche Befugnis, ein Recht auf eine Leistung durch Klage zu erzwingen, also das materielle Recht zur Klage auf eine Leistung. Anspruch ist also Klagerrecht.⁴

Das B. G. B. § 194 definiert in der Lehre der Verjährung den Begriff des Anspruches durch die Bestimmung: „Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.“ Das Verständnis dieses Ausspruches ist davon abhängig, was das B. G. B. unter „Verlangen“ versteht.⁵

Sprachlich könnte dies bedeuten: „zur Erfüllung auffordern, mahnen, kündigen, z. B. eine Geldschuld.“ Sicher aber ist, daß dies nicht die Meinung des Gesetzes ist. Nicht bloß das Recht, außergerichtlich zu kündigen, wird durch die Verjährung getroffen; vielmehr wird dem Berechtigten durch sie das wirksame Klagerrecht entzogen, gegen welches dem Verpflichteten nach § 222 die Einrede der Verjährung erwächst.

2) So zweifellos in B. P. O. § 322 Abs. 1. Vgl. Wach, Zivilprozeßrecht Bd. I S. 92; Hellwig, Anspruch § 23 S. 156.

3) Vgl. die anregende Schrift von Hellwig, Anspruch und Klagerrecht 1900, welche freilich in wichtigen Punkten von den folgenden Ausführungen abweicht.

4) Hiernach ist Anspruch die römische *actio*: nihil aliud est *actio*, quam *ius persequendi in iudicio*, quod sibi debetur l. 51 D. de o. et a. 44, 7.

5) Die Definition der Forderung im B. G. B. § 241 spricht nicht von „verlangen“ einer Leistung, sondern von „fordern“ einer solchen. Schon hieraus ergibt sich, daß Anspruch und Forderung nach B. G. B. keineswegs, wie viele annehmen, zusammenfallen.

Überhaupt ist nach dem technischen Sprachgebrauch des B. G. B. unter Verlangen das Recht zu verstehen, etwas im Wege der Klage fordern zu dürfen.⁶ Beispielsweise heißt es im § 808 Abs. 1, daß der Inhaber eines bloßen Legitimationspapiereß, z. B. eines Sparkassenbuches, nicht befugt ist, die Leistung „zu verlangen“, das kann unmöglich besagen, daß der Inhaber sein Guthaben nicht außergerichtlich fordern darf, sondern nur, daß die bloße Inhabung des Papiereß das Klagerrecht auf das Guthaben noch nicht gibt.

Das prozessualische Klagerrecht fällt freilich mit dem materiellrechtlichen, dem Anspruche, nicht völlig zusammen, wenn es auch dessen Grundlage im allgemeinen ist.

Für das prozessualische Klagerrecht kommen prozessualische Rücksichten in Betracht. Daher kann nach Z. P. O. §§ 257 bis 259 unter bestimmten Voraussetzungen auf eine künftig geschuldete Leistung im voraus Klage erhoben werden.⁷ Der Kläger hat dann bei Erhebung der Klage ein materiellrechtliches Klagerrecht — einen Anspruch — noch nicht; prozessualisch ist er zur Klageerhebung bereits befugt.

§ 43. Die Ausübung der Rechte.¹

I. Ausübung eines Rechtes ist dessen tatsächliche Verwirklichung, aber auch dessen rechtliche Geltendmachung und gerichtliche Verfolgung.

Die Ausübung des Rechtes kommt in der Regel dem Berechtigten zu. Doch gibt es Fälle, in welchen der Berechtigte zur Selbstausübung

6) Der erste Entwurf des B. G. B. vermied die Bezeichnung der Klage, um aus seinem System jede prozessualische Beziehung auszumerzen. Im zweiten Entwurfe hat man sich da, wo der Gebrauch des Wortes „verlangen“ zur Undeutlichkeit zu führen schien, nicht gescheut, „klagen“ an seine Stelle zu setzen. Daher kann z. B. jetzt nach B. G. B. §§ 1565 ff. ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wo E. I § 1441 nur vom „Verlangen der Scheidung“ spricht. Nach B. G. B. §§ 1463 ff. kann man auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, nach E. I §§ 1372 ff. durfte man sie verlangen. Nach B. G. B. § 550 kann der Vermieter auf Unterlassung „klagen“; in der ersten Fassung der zweiten Lesung § 494 hieß es: Verurteilung des Mieters zur Unterlassung verlangen. Eine materielle Änderung ist hierbei durchaus nicht beabsichtigt, die Ausdrücke gelten als identisch. Nur entsprach es dem früher festgehaltenen Purismus „verlangen“ statt „klagen“ zu sagen; die zweite Kommission verstand sich dazu, je nach dem Sprachbedürfnis „klagen“ zu setzen.

7) Vgl. hierüber namentlich Hellwig, Anspruch §§ 52 bis 54; vgl. auch Hellwig, §§ 19, 24, 25.

1) Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 36; Regelsberger, Pand. Bd. 1 §§ 54, 55; Dernburg, Pand. Bd. 1 §§ 41, 42; Ripp-Windscheid, Pand. Bd. 1 § 121.

nicht befugt ist. Der Grundeigentümer z. B. hat zwar das Jagdrecht nach preussischem Recht, aber die Selbstausübung steht ihm, wenn sein Besitztum nicht den hierzu erforderlichen Umfang hat, nicht zu.²

Die Ausübung kann in der Regel auch durch Vertreter des Berechtigten geschehen. Doch gibt es Fälle, in welchen die Ausübung höchstpersönlich ist.³

Wem die Gesetze ein Recht zugestehen, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann. Dieser Spruch von Einl. N. L. R. § 89 entspricht der Natur der Sache und gilt auch für das heutige Recht.

II. Innerhalb der Schranken seines Rechtes ist man zu dessen Ausübung befugt, auch wenn man hierdurch Dritte unverhältnismäßig benachteiligt.⁴

Doch bei manchen Rechten ist schonende Ausübung erfordert. Grundgerechtigkeiten z. B. dürfen nach § 1020 nur unter tunlichster Schonung der Interessen des Grundeigentümers ausgeübt werden.⁵ Befugnisse, welche das persönliche Familienrecht gewährt, darf man nicht missbrauchen, d. h. in einer Weise ausbeuten, welche rechte Familiengesinnung verwerfen muß.⁶ Das Verlangen des Ehegatten auf Herstellung des ehelichen Lebens z. B. ist unzulässig, wenn es sich als Mißbrauch darstellt, § 1353; vgl. § 1354.

III. Eine allgemeine Schranke der Ausübung der Rechte ist das Schikaneverbot.

Dem römischen⁷ und gemeinen Recht, insbesondere dem Nachbarrecht nicht unbekannt, sprach das Verbot allgemein das N. L. R. I, 6 § 37⁸, I, 8 §§ 26 ff. aus. Dem ersten Entwurfe war es freilich fremd. Später nahm man ein Verbot schikanöser Ausübung des Eigentumes auf. Erst die Reichstagskommission entschloß sich zur Annahme des

2) Vgl. unten Bd. 3 § 113.

3) Vgl. §§ 1336, 1728.

4) Vgl. z. B. l. 26 D. de damno infecto 39, 2. — Parömie: qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.

5) Der Jagdberechtigte ist zum Betreten bestellter Äcker befugt, D. Trib. Bd. 83 S. 185. Doch § 1020 ist analog anzuwenden, unten Bd. 3 § 113 Riff. 9.

6) Vgl. unten Bd. 4 § 4.

7) Vgl. Pernice *Labeo* Bd. 2 2. Aufl. S. 57. Weitere Literatur bei Windscheid-Ripp Bd. 1 § 121 Anm. 3.

8) Vgl. N. L. R. II, 20 § 516.

jetzigen § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.“^{9, 10}

Dies Verbot findet zwar selbstverständlich vorzugsweise im Nachbarrecht Anwendung¹¹, z. B. gegen sog. Neidbau. Doch auch bei Schuldverhältnissen, z. B. Miete und Pacht, in das Familienrecht und in andere Rechtsgebiete kann es eingreifen.

Schaden ist auch immaterieller, nicht bloß Vermögensschaden.

Der Schaden soll abgewendet werden, zugefügt muß er noch nicht sein.

Ob Bosheit oder Eigensinn den Grund des schädlichen Handelns bildet, ist gleichgültig.¹² Es ist nicht notwendig, daß ein bestimmter Dritter geschädigt werden soll.¹³

Wer Schikane behauptet, muß dies durch Tatsachen begründen und dieselben im Streitfalle beweisen. Eideszuschreibung über die schikanöse Absicht ist nach Z. P. D. § 445 nicht zulässig. Ohne Anrufen der Beteiligten wird der Richter die Schikane nicht zu berücksichtigen haben, da es sich um den Schutz privater Interessen handelt.¹⁴

IV. Nach mancher Richtung weiter geht § 826, wonach vorsätzliche Schadenszufügung gegen die guten Sitten auch denjenigen schadensersatzpflichtig macht, welcher sich in der Ausübung eines Rechtes befindet.¹⁵ Vorausgesetzt ist hierbei, daß Schaden bereits entstanden ist. Der Ersatz bezweckt nach § 249 in erster Linie Wiederherstellung des früheren Zustandes auf Kosten des Schädigers.¹⁶

9) Die Formulierung ist Windscheid, Pand. Bd. 1 § 121 zu Anm. 3, entnommen: „Unerlaubt ist, ein Recht lediglich zu dem Ende auszuüben, um dadurch einem anderen zu schaden.“

10) Vgl. die unten Bd. 3 § 79 Anm. 1 Angef.; ferner Baufe, Rechtsw. Untersuchungen 1897 S. 5 ff.; Rambohr, Rechtsmißbrauch bei Grundst. Bd. 46 S. 577, 806; Blümner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmißbrauch 1900; Hölder zu § 226; Rehbein zu § 226.

11) O. L. G. Hamburg v. 16. Januar 1904, Seufferts Archiv Bd. 59 S. 225 n. 124. Während des Konzerts im Nebengarten spielt der Nachbar dauernd auf der Drehorgel. Unzulässige Schikane nahm nach A. L. R. O. L. G. Marienwerder an, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 21.

12) Ein närrisches, vernünftigen Zweckes entbehrendes Verhalten ist gleichzustellen, Hölder a. a. O.

13) Ich beabsichtige, den X., meinen vermeintlichen Nachbar, zu schädigen, schädige aber meinen wirklichen Nachbar, den Y.

14) Crome, B. R. Bd. 1 § 121 Anm. 13 läßt Berücksichtigung von Amts wegen zu.

15) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 393.

16) Gegen einen dritten Erwerber des Grundstückes, auf dem eine schädliche Anlage erfolgte, geht der Anspruch nicht. Vgl. aber Hölder S. 466.

§ 44. Kollision der Rechte.

I. Bestehen Rechte verschiedener, welche sich nicht vollständig nebeneinander verwirklichen lassen, so spricht man von einer Kollision der Rechte.¹

II. Das B. G. B. kennt allgemeine Grundsätze über die Kollision der Rechte nicht.²

Es lassen sich jedoch folgende Sätze aufstellen:

1. Sind die kollidierenden Rechte von verschiedener Stärke, so muß das schwächere Recht nachstehen.

Häufig ist es das Alter des Rechtes, welches den Vorzug gibt.³ So bei mehreren sich entgegengesetzten Privilegien. Eine obrigkeitlich konzeßionierte, oder seit unvordenklicher Zeit bestehende ältere Anlage im öffentlichen Flusse hat hiernach ein Vorrecht vor anderen Gebrauchsberechtigten.^{4, 5} Doch das Rangverhältnis der im Grundbuch eingetragenen Rechte bestimmt sich im allgemeinen nach dem Lokusprinzip, § 879. Bezüglich des Erwerbes von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen bestehen gleichfalls besondere Vorschriften, vgl. §§ 1032, 1208, 1209, 1261.

Persönliche Forderungen haben in der Regel gleiche Kraft ohne Unterschied ihres Alters.⁶ Der Vorzug, welchen Forderungen im Konkurse des Schuldners und bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken haben, gründet sich auf ihre besondere Natur, nicht auf ihr Alter.^{7, 8}

1) Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 42, Windscheid-Ripp, Pand. Bd. 1 § 121 Angef.

2) Vgl. Motive Bd. 1 S. 275.

3) So A. L. R. Einl. § 95. Anwendungen D. Trib. Bd. 75 S. 154; Strieth. Archiv Bd. 95 S. 63.

4) R. G. Bd. 18 S. 256.

5) Andere Beispiele: Die früher bei der Bergbehörde angebrachte Mutung geht der später angebrachten vor, unten Bd. 3 § 146 Ziff. 3. Nach G. B. D. § 17 hat das Grundbuchamt, wenn ihm mehrere Anträge vorliegen, die dasselbe Recht betreffen, den früher gestellten Antrag vor dem späteren zu erledigen.

6) Hat derselbe Käufer dasselbe Pferd zu verschiedenen Zeiten verschiedenen verkauft, so hat nicht etwa der erste den Vorzug, vgl. unten Bd. 3 § 184. Wäre keinem freiwillig geleistet, und würden beide Käufer klagen und ein obsiegendes Urteil erhalten, so würde Eigentümer, wer zuerst das Pferd dem Verkäufer vom Gerichtsvollzieher für sich wegnehmen ließ, B. P. D. § 883.

7) Eine allgemeine Regel der Einleitung des A. L. R. § 96 war, daß, wer durch Ausübung eines Rechtes Vorteil sucht, schwächere Befugnis hat, als wer sein Recht zur Abwendung eines Schadens gebraucht. Wenn auch l. 41 § 1 D. de R. I. 50, 17 äußert: in re dubia melius est favore repetitioni quam adventicio lucro, so nahm man neuerdings gemeinrechtlich jenen Satz nicht an. Auch dem B. G. B. ist er fremd. Doch der Grundgedanke entspricht der Billigkeit, so daß er im § 816

2. Sind die Rechte an sich von gleicher Kraft, so überwog nach römischem Recht der tatsächliche Zustand.⁹ Das heutige Recht sucht eine billige Ausgleichung herbeizuführen.¹⁰ Das B. G. B. wendet diesen Satz in einzelnen Fällen an, insbesondere für Grunddienstbarkeiten und sonstige Nutzungsrechte an einem Grundstücke, § 1024, für Nießbrauch an beweglichen Sachen, § 1060, und für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, § 1090 Abs. 2. Ferner gebührt im Falle der Auslobung, wenn die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen wurde, jedem ein gleicher Teil der Belohnung, § 659 Abs. 2. Da der Satz der Billigkeit und dem neueren Rechtsbewußtsein entspricht, so ist er auch in anderen Fällen analog anzuwenden.¹¹

Das Los entscheidet nach § 659 Abs. 2, wenn die Belohnung unteilbar ist, oder nach dem Inhalte der Auslobung nur einem zukommen kann. Aber auch sonst muß als letztes Auskunftsmittel das Los entscheiden.¹²

III. Wahre Kollision von Rechten liegt nicht vor, wenn nur eine Berechtigung besteht, hingegen nicht ermittelbar ist, wem von mehreren dieselbe zukommt. Das römische Recht wendete dies namentlich auch auf den Fall an, daß es ungewiß war, wer von mehreren Personen der letztwillig Bedachte sei, z. B. wer von mehreren Brüdern das vom Erblasser „seinem Bruder“ zuge dachte Vermächtnis zu beanspruchen hat.¹³ Nach dem Vorbilde des U. L. R. I, 12 §§ 542, 543 faßt das B. G. B. § 2073 den Fall, in welchem eine letztwillige Bedenkung auf mehrere Personen paßt, ohne daß ermittelbar ist, wer von ihnen der Bedachte sein sollte, wie eine wahre Kollision von Rechten auf und läßt Teilung

Abs. 1 Satz 2 ein Echo fand. — Auch führt auf ihn zurück, daß nach R. D. § 63 Ziff. 4 Ansprüche aus Liberalitäten des Gemeinschuldners in dessen Konkurse nicht geltend gemacht werden können.

8) Über das besondere Verhältnis der Nachlassgläubiger in Fällen des ärmerlichen Nachlasses vgl. unten Bd. 5 § 170 Abschn. VII.

9) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 42 Anm. 8.

10) Den Grundsatz spricht allgemein aus U. L. R. Einl. § 97. Vgl. Strieth. Archiv Bd. 26 S. 29.

11) Einverstanden Ripp bei Windscheid 9. Aufl. Bd. 1 S. 606. Ein Beispiel gibt die gleichzeitige Aneignungshandlung verschiedener bezüglich einer herrenlosen Sache. Vgl. noch Sedel, Gestaltungsrechte in der Festgabe für Koch 1903 S. 236. Die verhältnismäßige Austeilung des Vermögens des Gemeinschuldners unter die Konkursgläubiger beruht auf dem gleichen Gedanken.

12) Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 36 Anm. 19. Nach der Rechtsparämie: „Das Los stillt den Hader.“ Vgl. auch B. G. B. §§ 752, 2042.

13) L. 9 § 9 D. de her. inst. 28, 5; l. 10 pr. l. 24 D. de rebus dubiis 34, 5.

eintreten. Es ist dies eine Ausnahme, die in der Billigkeit wurzelt und eine analoge Anwendung auf andere Fälle nicht zuläßt.

§ 45. Widerstreit zwischen subjektiven Rechten und der öffentlichen Gewalt.

I. Die Privatrechte unterliegen den Einschränkungen, welche ihnen infolge der allgemeinen Rechtsnormen entgegenstehen, z. B. den sog. Begalservituten.¹

Sie unterliegen namentlich aber auch den Wandlungen der Gesetzgebung, durch welche sie verändert, beschränkt oder aufgehoben werden.

II. Eine Streitfrage war, ob im Falle der Aufhebung eines wohl-erworbenen Rechtes² durch die Gesetzgebung ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf Entschädigung stattfinde, soweit nicht dieser Anspruch gesetzlich besonders ausgeschlossen wurde. Dies wurde gemeinrechtlich herrschende Ansicht.³

Nach preußischem Recht — vgl. Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 und Bericht des Staatsrates vom 16. November 1831 — tritt dagegen, falls durch einen Akt der preußischen Gesetzgebung ein Privatinteresse verletzt wird, eine Verpflichtung des Fiskus zum Schadenersatz nur ein, wenn dieselbe besonders gesetzlich festgestellt wird.

Bezüglich der Reichsgesetzgebung wird man der gemeinrechtlichen Ansicht zu folgen haben.^{4. 5}

III. Verschieden ist der Fall, daß die Staatsverwaltung zur Verwirklichung der ihr gestellten Aufgaben Privateigentum in Anspruch nimmt, ohne daß sich dies als eine Umgestaltung der Rechtsnorm darstellt. Dies ist der Fall der Enteignung.

1) Vgl. unten Bd. 3 § 72.

2) Über diesen Begriff vgl. Dertmann in D. Jur. Ztg. 1899 S. 93.

3) Die Frage bejaht namentlich das R. G. Bd. 12 S. 3 im Anschluß an das frühere Lübecker Oberappellationsgericht und die vom R. G. a. a. O. angeführten staatsrechtlichen Autoritäten, insbesondere Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht Bd. 2 Aufl. 3 S. 719. Anderer Ansicht vorzugsweise Beseler, D. P. R. Bd. 1 § 20 Anm. 2.

4) R. G. a. a. O. Bd. 12 S. 3.

5) Eine besondere Bewilligung einer Schadloshaltung geschah bezüglich der Privatposten, deren Betrieb durch Ausdehnung des Monopols der Staatsposten eingeschränkt wurde, Postgesetznovelle vom 28. Dezember 1899 Art. 4 und 5. Vgl. Dertmann in der oben Anm. 2 angeführten Abhandlung.

§ 46. Fortsetzung. Enteignung.¹

I. Unter Enteignung, Expropriation, versteht man die Entziehung von Vermögensrechten durch einen staatlichen Verwaltungsakt im öffentlichen Interesse gegen Entschädigung.

Der Anspruch auf Entschädigung gilt als ein Grundrecht, welches bereits das A. L. R. Einl. § 75 verbürgte, die französische déclaration du droit de l'homme et du citoyen von 1791 art. 17 gewährleistete, und das in den neueren Verfassungen, insbesondere in dem Art. 9 der preussischen Verfassungsurkunde², seine Anerkennung fand.³

II. Die Enteignung gegen Entschädigung kommt in Deutschland seit alter Zeit vor.⁴ Sie geschah seit dem 15. Jahrhundert vorzugsweise im Interesse des Bergbaues, später auch für Deichbauten und öffentliche Wege. Von besonderem Einflusse wurde für sie im 19. Jahrhundert der Eisenbahnbau. Die Enteignung hat sich in neuerer Zeit überhaupt mit dem Anwachsen von Unternehmen zugunsten der öffentlichen Wohlfahrt stetig erweitert.

III. Das Reich hat zahlreiche Gesetze erlassen, nach welchen innerhalb bestimmter Grenzen durch Maßregeln der Verwaltung im öffentlichen Interesse den Eigentümern eine Sache ganz oder teilweise der Substanz oder der Benutzung nach gegen Entschädigung entzogen werden kann. Dahin gehört die Untersagung einer gewerblichen Anlage im Interesse des Gemeinwohles nach Gew. D. § 51, das Gesetz über die Kriegisleistungen vom 13. Juni 1873, über die Naturalleistungen für das Heer im Frieden vom 13. Februar 1875, vom 24. Mai 1898, das Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 § 3, das Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §§ 57 ff., das Reblausgesetz vom 3. Juli 1883 § 10, ferner das Telegraphenweggesetz vom 18. Dezember 1899 § 12; hierher

1) Die Literatur, auch der deutschen Partikularrechte, siehe bei Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 § 128 Anm. 1

2) Art. 9 der pr. Verfassungsurkunde lautet: „Das Eigentum ist unverletzlich, es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden“; andere Verfassungen bei Gierke a. a. O. S. 467.

3) Der Entschädigungsanspruch desjenigen, der zum gemeinen Wohle ein Recht aufgeopfert hat, ist nicht davon abhängig, daß dem Gemeinwesen, in dessen Interesse das Opfer verlangt wurde, ein Vorteil erwachsen ist. R. G. v. 29. März 1904 Bd. 57 S. 217.

4) Über ältere Fälle der Enteignung vgl. Stobbe-Lehmann, D. P. R. Bd. 2 Abt. 1 S. 508 Anm. 9, Gierke a. a. O. S. 466 Anm. 3.

ist auch in gewissem Sinne das Reichsrahongesetz vom 21. Dezember 1871 zu zählen.⁵

Bezüglich der Entschädigung gelten, soweit ein Sondergesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, die allgemeinen Grundsätze des B. G. B. über Schadensersatz. Bezüglich der an der enteigneten Sache dinglich Berechtigten schreibt E. G. zum B. G. B. Art. 52 besonders vor, daß solche Berechtigte an dem Entschädigungsanspruch dieselben Rechte haben sollen, die ihnen im Falle des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustünden.⁶

Bezüglich der an einem Grundstücke dinglich Berechtigten besteht nach E. G. Art. 53 ein besonderer Schutz der Entschädigungsansprüche, da für diese § 1128 des B. G. B. entsprechende Anwendung finden soll.⁷

IV. Das Reich selbst kann nach Art. 41 Abs. 1 der Reichsverfassung Eisenbahnen, welche im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder des gemeinsamen Verkehrs notwendig sind, durch Spezialgesetz konzeffionieren und mit dem Enteignungsrecht ausstatten. Dies wird nicht leicht vorkommen, da vielmehr im gegebenen Falle eine Vereinbarung mit dem betreffenden Bundesstaate stattfinden wird.

Für die Regel ist das Reich bei Verfolgung seiner öffentlichen Zwecke auf die Verleihung des Enteignungsrechtes durch die bezüglichen Bundesstaaten angewiesen.⁸

V. Die landesgesetzlichen Vorschriften bezüglich der Enteignung sind durch das B. G. B. nicht berührt, E. G. Art. 109 Satz 1. Soweit sich in den Landesgesetzen nichts anderes findet, kommen die eben erwähnten Vorschriften der Art. 52 und 53 des E. G. bezüglich der Entschädigung der an der enteigneten Sache dinglich Berechtigten zur Anwendung, E. G. Art. 109 Satz 2.

Für besondere Fälle der Enteignung bestehen in Preußen wie in den anderen Bundesstaaten zahlreiche besondere Vorschriften.

5) Siehe unten Bd. 3 § 78 Ziff. 2.

6) Bei beweglichen Sachen ist Z. P. O. §§ 804, 814, B. G. B. § 1247 maßgebend, bei unbeweglichen Sachen Zw. B. G. § 92.

7) Vgl. Meyer in „Das Recht“ 1901 S. 15 über die Tenorierung des Urteiles.

8) Anders freilich Meyer bei Stengel, Wörterbuch des d. Verwaltungsrechts Bd. 1 S. 356. Es würde aber an Normen fehlen, nach welchen das Enteignungsverfahren durchzuführen wäre, und es fehlt an einem Bedürfnis, solche Normen zu schaffen, da die Enteignung nach Landesrecht dem Reiche, wo es solcher bedarf, nie verweigert werden wird.

Solche finden sich unter anderem in dem Berggesetz vom 24. Juni 1865 §§ 135 ff., in den Gesetzen über Wasserverhältnisse⁹, in dem Gesetz über Schutzwaldungen vom 6. Juli 1875, in zahlreichen im Interesse der Landeskultur erlassenen Gesetzen, z. B. über Gemeinheitsteilungen.

Auch polizeiliche Verfügungen, welche im Einzelfalle das Eigentum aus Rücksichten gegen das Gemeinwohl beschränken, haben, soweit gegen sie der Rechtsweg ausgeschlossen ist, die Wirkung einer Enteignung, so daß dem Betroffenen nur der Anspruch auf Entschädigung bleibt.¹⁰

Soweit Spezialvorschriften nicht bestehen, regelt die Enteignung von Grundeigentum das preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

VI. Die rechtliche Natur der Enteignung ist bestritten. Früher faßte man sie vorzugsweise als einen notwendigen Verkauf auf, wie dies namentlich auch im N. L. R. I, 11 §§ 4 und 8 geschah.¹¹ Dies ist nicht zutreffend¹², der Enteignete muß sich den Staatsakt gefallen lassen. Verpflichtungen wie aus einem Verkauf übernimmt er nicht, er ist insbesondere zur Auflassung enteigneter Grundstücke und zur Übergabe beweglicher Sachen nicht verbunden und haftet nicht für Mängel im Recht oder der Sache.¹³

9) Vgl. u. a. Deichgesetz vom 28. Januar 1848 § 20, Vorflutgesetz vom 15. November 1811 § 16, Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 § 40, Gesetz vom 28. Februar 1843 über Privatflüsse §§ 19 ff.

10) In ständiger Rechtsprechung hat das Oberverwaltungsgericht, vgl. Entsch. Bd. 7 S. 361, Bd. 9 S. 184, Bd. 12 S. 313, 398 und 401, Bd. 14 S. 320, die Polizei für befugt erachtet, dem Eigentümer eines Grundstücks, auch wenn derselbe der polizeilich nicht zu duldbenden Gefahr vorzubeugen, gesetzlich nicht verpflichtet ist, hierauf abzielende Handlungen oder Unterlassungen aufzuerlegen, sofern die Gefahr unmittelbar und sonst unabwendbar ist. Hiergegen stehen Entschädigungsansprüche im Rechtswege offen. Die von Polizeibehörden erlassenen Verfügungen sind nur dann zivilrechtlich unantastbar, wenn sie im öffentlichen Interesse, nicht aber, wenn sie bloß zur Wahrung von Privatrechten, z. B. des Eigentumes einer Gemeinde, erlassen sind, D. Trib. Bd. 78 S. 239; R. G. Bd. 25 S. 146 (gemeinrechtlich).

11) So auch für französisches Recht R. G. Bd. 18 S. 345.

12) Lorenz Stein, Verwaltungslehre VII. 1868 S. 324, äußert nach Stobbe-Lehmann spöttisch: „Die Enteignung hat allerdings alles mit dem Verkauf gemein, nur die beiden Hauptsachen nicht, die wirtschaftliche, das Kaufgeschäft, und die juristische, den Vertrag.“

13) Es ist dies namentlich auch die Auffassung des R. G. v. 9. Juni 1905 Bd. 61 S. 104, wo sich reiche Literaturangaben über die Frage finden, die als Gemeingut der in der Gegenwart herrschenden Lehre bezeichnet, daß im Mittelpunkt des Enteignungsverfahrens ein öffentlichrechtlicher Akt der Staatsgewalt steht, die Verleihung des Eigentums des enteigneten Grundstücks an den Unternehmer. Vgl. für das preußische Grundenteignungsgesetz insbesondere Koffka a. a. O. S. 28 und R. G. a. a. O.

§ 47. Preussisches Grundenteignungsgesetz.¹

I. Nach langen Beratungen, unter heftigen Kämpfen kam das preussische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 zustande. Wenige hatten ihm eine lange Dauer prophezeit. Es hat dennoch bereits mehr als 30 Jahre hindurch im wesentlichen unverändert seine Kraft behalten.

Nach diesem Gesetz kann Grundeigentum aus Gründen des öffentlichen Wohles für Unternehmen, deren Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung mittels königlicher Verordnung entzogen oder beschränkt werden, § 1.

II. Die Grundlage und der Gang des Verfahrens ist folgender:

1. Der Staat nimmt das Enteignungsrecht nicht bloß für eigene Unternehmungen in Anspruch, er verleiht dasselbe auch zugunsten von Unternehmern, von Korporationen oder einzelnen aus Gründen des öffentlichen Wohles. Dem Unternehmer liegt die Entschädigung ob.² Das Enteignungsrecht ist ein höchst persönliches Recht und nicht ohne das Unternehmen abtretbar.³

2. Die Enteignung hat sich nur zu erstrecken auf Grundstücke, die unmittelbar denjenigen Zwecken dienen, für welche sie bewilligt ist; insbesondere also nicht auf Grundstücke, deren Umtausch oder gar Verkauf dem Unternehmer Nutzen bringen könnte, z. B. nicht auf Terrains, die in der Nähe eines geplanten Bahnhofes gelegen, infolge der Anlage desselben vorteilhaft verwertet werden könnten.⁴

1) Vgl. die Kommentare von Bähr und Langerhans 2. Ausgabe 1878, Eger 2. Auflage 1902, Emil Koffka 1905, Enteignungsgesetz; siehe ferner Dernburg und Hinrichs, Pr. Hypothekenrecht Bd. 1 S. 204 ff.; Bohlmann, Praxis in Expropriations-sachen 1880 ff. zwei Hefte; Bering, Preussisches Enteignungsrecht 1883; vgl. auch Bering bei Gruchot Bd. 20 S. 665.

2) Ist die Enteignung seitens der Staatsbehörden, insbesondere der Polizei, zum Besten einer Gemeinde geschehen, so liegt dieser die Entschädigungspflicht ob, auch wenn der Staat mittelbar aus der Enteignung Vorteil zieht, Striech. Archiv Bd. 75 S. 217.

3) Die Ausübung der mit ihm verbundenen Rechte, z. B. das Recht, Steine zu brechen, ist zwar insoweit abtretbar, als dies dem Unternehmen zugute kommt. Die mit dem Expropriationsrecht verbundenen Pflichten liegen aber auch dann dem Beliehenen persönlich ob. Vgl. D. Trib. Bd. 63 S. 94.

4) Den Umfang des Enteignungsrechtes bei Anlagen von Eisenbahnen regelt Grundenteignungsgesetz § 23. — Die zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege erforderlichen Materialien können von fremden Grundstücken entnommen werden, sofern deren Eigentümer sie nicht selbst gebrauchen. Für Eisenbahnen gilt zwar ähnliches, aber in sehr beschränkter Weise, G. E. G. §§ 50 ff., 23 unter 4. Vgl. ferner Reichsgesetz vom 28. Januar 1848 § 20.

3. Die Enteignung von Grundeigentum bedarf in der Regel königlicher Verordnung, G. E. G. § 2.⁵

4. Das Verfahren auf Grund derselben zerfällt in fünf Stadien:

a) Das erste bildet die vorläufige Feststellung des Planes durch den Regierungspräsidenten.⁶

b) Nach Offenlegung des Planes wird den Beteiligten eine Frist zu Einwendungen gegeben. Dann erfolgt die endgültige Feststellung des Planes durch den Bezirksausschuß, in der Beschwerdeinstanz durch den Minister der öffentlichen Arbeiten, Gesetz vom 13. März 1879. Bezüglich des Planes steht der Rechtsweg nicht offen.

c) Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege auf Grund kommissarischer Verhandlungen mit den Beteiligten unter Zuziehung von Sachverständigen, welche ihr Gutachten über die Höhe der Entschädigung abgeben, G. E. G. §§ 24 ff.^{7, 8} Kommt es nicht zur Einigung der Beteiligten⁹, so trifft der Bezirksausschuß die Feststellung.

Infolge dieser Feststellung ist der Unternehmer gebunden. Erklärt er gleichwohl den Rücktritt, so darf der Eigentümer denselben zurück-

5) Der Bezirksausschuß hat die Befugnis der Enteignung zur Verabfolgung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege, sofern außerhalb der Städte und Dörfer nicht mit Gebäuden besetztes Grundeigentum in Anspruch genommen wird, G. E. G. § 3. Ferner ist er befugt, vorübergehende Beschränkungen, welche die Beschaffenheit des Grundstückes nicht wesentlich und dauernd verändern, höchstens auf die Dauer von 3 Jahren anzuordnen, G. E. G. § 4, nicht minder Vorarbeiten behufs einer beabsichtigten Enteignung zu gestatten, G. E. G. § 5.

6) Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 §§ 150 ff.

7) Der Unternehmer hat das Verfahren zu betreiben, der andere Teil kann ihn, wenn die Enteignung bereits tatsächlich vollzogen sein sollte, hierzu durch Klage nötigen, R. G. Bd. 1 S. 171. Der Unternehmer trägt die Kosten des Verfahrens, jedoch nicht die Vertretungskosten eines Anwalts im Streitverfahren. § 43 des Ges. und R. G. v. 16. Sept. 1904 Bd. 58 S. 422. Er hat seinem Antrage einen vom Grundbuchrichter erteilten Auszug aus dem Grundbuche beizulegen. Der Grundbuchrichter hat mit der Erstellung von Amts wegen eine Vormerkung über die Enteignung einzutragen, dies, damit Dritterwerber von dem ob-schwebenden Verfahren sicher Kenntnis erhalten; ferner hat er der Enteignungsbehörde auch von allen weiteren Eintragungen während der Dauer des Verfahrens Nachricht zu geben. Ist ein Grundbuch nicht vorhanden oder sind dessen Angaben nicht vollständig genug, so hat der Unternehmer eine Bescheinigung des Ortsvorstandes über Eigentumsbesitz und über die bekannten Realrechte einzureichen.

8) Grundenteignungsgesetz § 25. Über die öffentliche Ladung der Beteiligten unter der Verwarnung, daß bei ihrem Ausbleiben mit Feststellung der Entschädigung vorgegangen wird, siehe daselbst.

9) Die Vereinbarung wird protokolliert. Das Protokoll hat die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde. Grundenteignungsgesetz § 26.

weisen.¹⁰ Nimmt er den Rücktritt an, so kann er im Rechtswege Schadloshaltung wegen der Kosten und Nachteile des Enteignungsverfahrens fordern, G. E. G. § 42.¹¹

d) Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist der Rechtsweg binnen sechs Monaten zulässig. Wegen nachteiliger Folgen, welche erst nach der gedachten kommissarischen Verhandlung erkennbar wurden, bleibt dem Beschädigten der Rechtsweg drei Jahre nach Ausführung desjenigen Teiles der Anlage, durch welchen sie bewirkt wurden, offen.¹²

e) Das fünfte und Schlußstadium bildet der Enteignungsbeschluß des Bezirksausschusses. Dieser Beschluß ist dem Grundjage nach erst zu fassen, nachdem die Entschädigungssumme endgültig festgestellt und gezahlt oder nach den Vorschriften des Gesetzes hinterlegt ist, G. E. G. § 32 Abs. 1. In dringlichen Fällen aber, welche tatsächlich überwiegen, genügt Zahlung oder Hinterlegung der im Verwaltungsverfahren festgesetzten Summe schon vor Erledigung des Rechtsweges. Über die Dringlichkeit entscheidet die Enteignungsbehörde endgültig, G. E. G. § 34.

III. Bezüglich der Höhe der Entschädigung ist grundsätzlich § 1 des G. E. G. maßgebend, laut dessen dem Grundeigentümer vollständige Entschädigung zugesichert wird.

Hiernach ist § 8 des Gesetzes auszulegen, wonach die Entschädigung in dem vollen Werte des abzutretenden Grundstückes einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte besteht. Zwar wird damit zunächst auf den objektiven, dem Grundstück an und für sich innewohnenden Wert verwiesen — den sog. gemeinen Wert —; aber mit Unrecht nehmen manche an, daß der Enteignete in diesem Werte allein die Ausgleichung für die durch die Entziehung des Grundstückes veranlaßten Änderungen in seinem Vermögensstande finden müsse.¹³

10) Vor dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß kann der Unternehmer zurücktreten, so daß er aber dem andern Teil alle diesem durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachteile ersetzen muß. Entsprechend ist der Fall einer gemäß § 26 G. E. G. getroffenen Vereinbarung zu beurteilen. Der Unternehmer kann von ihr sinngemäß zurücktreten, bis die Höhe der Entschädigung ziffermäßig bestimmt ist. So R. G. Bd. 61 S. 111.

11) Für die Klage ist in Preußen der dingliche Gerichtsstand als ausschließlicher gegeben, § 30 Abs. 3 Enteignungsges.; § 26 Z. P. O.; § 15 E. G. zur Z. P. O.; R. G. Bd. 3 S. 303.

12) G. E. G. § 31. Die drei Jahre sind Verjährungszeit, der Beginn wird in tatsächlicher Beziehung leicht zweifelhaft sein. Für Eisenbahnen erachtet R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 723 die landespolizeiliche Abnahme als maßgebend.

13) Daß bloß der objektive Wert des enteigneten Grundstückes zu beachten sei, war die Auffassung der Kommission des Abgeordnetenhauses; dies verteidigte namentlich

Daß die von dem Unternehmer zu zahlende Entschädigung sich nicht schlechthin mit dem objektiven Werte des enteigneten Grundstückes deckt, ergibt sich schon aus § 8 Abs. 2 des G. E. G., wonach, wenn nur ein Teil des Grundbesitzes desselben Eigentümers in Anspruch genommen wird, auch der Minderwert zu erstatten ist, welcher für den übrigen Grundbesitz des enteigneten Eigentümers durch die Abtretung erwächst. Wird nur ein Teil eines zusammenhängenden Grundstückes in Anspruch genommen, so kann dessen Eigentümer Abnahme des Ganzen beziehungsweise weiterer Teile fordern, wenn dasselbe ein Gebäude ist, oder wenn das Restgrundstück oder ein Teil desselben infolge der Zerstückelung nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könnte, G. E. G. § 9.¹⁴

Daß nicht bloß der objektive Wert zu ersetzen ist, erweist sich nicht minder aus § 11, wonach der Unternehmer zur Entschädigung der Pächter, Mieter und dinglich Berechtigten auch über den Grundstückswert hinaus verpflichtet wird. In § 31 tritt derselbe Gedanke zutage. Doch ist in dessen Fall der Entschädigungsanspruch begrenzt. Nach dem § 31 bleibt dem Entschädigungsberechtigten, dessen Grundstück zum Teil durch eine Anlage in Anspruch genommen ist, binnen drei Jahren nach Ausführung des ihn benachteiligenden Teils der Anlage ein persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer wegen der erst nach Vollzug der Enteignung hervortretenden Nachteile der Enteignung.¹⁵

Bähr-Langerhans S. 33, neuerdings noch Eger Bd. 1 S. 139. Eine gründliche Widerlegung gibt Koffka S. 58. Er führt aus, daß das R. G., welches ursprünglich nur den objektiven Wert als maßgebend erachtete, in weiterer Entwicklung seiner Rechtsprechung auch den höheren individuellen, den bloß subjektiven Wert berücksichtigt, insbesondere auch entgangenen Gewinn, z. B. ein dem Enteigneten gemachtes Kaufgebot R. G. v. 30. Mai 1887, bei Gruchot Bd. 31 S. 876. So bezeichnen schließlich die Entsch. v. 26. Jan. 1900, Jur. Woch. 1900 S. 198 und v. 2. April 1901, Jur. Woch. 1901 S. 412, als einen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Grundsatz, daß durch den Enteigneten Erstattung des individuellen Wertes verlangt werden kann. Vgl. noch Förster-Eccius Bd. 2 § 131 S. 144, Rehbein, Entsch. d. preuß. O. Trib. Bd. 2 S. 223 Anm. zu n. 210a. — R. P. D. § 287 — früher § 260 — ist für nicht anwendbar erklärt durch R. G. Bd. 12 S. 406, weil es sich um ein quasikontraftliches Verhältnis handle.

14) R. G. bei Gruchot Bd. 28 S. 461; R. G. Bd. 42 S. 394. Der Anspruch muß rechtzeitig gemäß § 25 des Gesetzes geltend gemacht werden.

15) Die zufällige Entstehung der Fassung des § 31 legt Koffka S. 192 eingehend dar. Der mehrfach dunkle Ausspruch hat zu Meinungsverschiedenheiten geführt. Unter Anlage versteht das R. G. insbesondere Bd. 43 S. 237 hier nur diejenige, zu deren Ausführung das Enteignungsrecht verliehen ist, insbesondere bei Eisenbahnen die Bahnanlage als solche im Gegensatz zu anderen für den Bahnbedarf erforderlichen Anlagen. Mit Recht betrachtet dagegen Koffka S. 195 jede Anlage als hierhergehörend, welche vom Unternehmer zwecks Ausführung und Betrieb des Unternehmens selbst oder gemäß der ihm im § 14 des Gesetzes aufgelegten

Aus dem Grundsätze vollständiger Entschädigung ist zu schließen, daß der Eigentümer, dem infolge Einleitung des Enteignungsverfahrens schon vor Vollziehung der Enteignung die Nutzung des enteigneten Grundstückes entzogen oder geschmälert war, hierfür eine Entschädigung neben dem Grundstückswerte beanspruchen darf.¹⁶

Demgemäß ist grundsätzlich der in den besonderen Verhältnissen des Enteigneten begründete sog. individuelle Wert zu berücksichtigen. Andererseits ist anzunehmen, daß diese Interesse den gemeinen Wert so weit nicht übersteigt, als sich der Berechtigte für den landläufigen Preis ein gleichartiges Grundstück verschaffen kann, welches ihm dieselben besonderen Vorteile gewährt, wie das enteignete.¹⁷

Bloßes Affektionsinteresse ist natürlich nicht zu berücksichtigen. Ob und inwieweit bloß präferäre Vorteile in Anschlag zu bringen sind, ist Frage des Einzelfalles.¹⁸

Die dem Enteigneten aus dem mit dem Enteignungsrechte versehenen Unternehmen erwachsenden Vorteile können ihm nicht angerechnet werden, soweit es sich um solche handelt, die dem Publikum allgemein zugute kommen.¹⁹

Pflichten errichtet sind. Enge Grenzen zieht der Anwendung des § 31 auch R. G. v. 13. Okt. 1903 Bd. 55 S. 361. Nach R. G. v. 17. Mai 1904 Bd. 58 S. 147 umfaßt die Entschädigung für die Enteignung eines Grundstückes zugunsten einer öffentlichen Verkehrsanstalt solche Nachteile nicht, welche dem unter der Oberfläche Bergbau treibenden Eigentümer durch die gesetzliche Beschränkung des Bergbaues gegenüber dem Unternehmer erwachsen. Vgl. aber hinsichtlich des „Grundeigentümerbergbau“ Arndt in D. Jur. Zeit. 1906 S. 168.

16) R. G. Bd. 31 S. 216.

17) R. G. Bd. 32 S. 298. Für die Bemessung des Wertes, welchen ein Grundstück für den Eigentümer infolge des von ihm darin betriebenen Gewerbes hatte, bietet nach § 10 Abs. 1 des G. E. G. der Preis eines, gleichviel ob durch Kauf oder mietweise beschafften oder zu beschaffenden Ersatzgrundstückes einerseits die Grenze, andererseits den nächstliegenden Maßstab, es sei denn nachweisbar hierbei seitens des Enteigneten mehr als das Erforderliche aufgewendet. Vgl. R. G. v. 29. Jan. 1904 Bd. 57 S. 288: Enteignung eines Grundstückes, auf dem eine Ziegelei unter Benutzung des Rohmaterials aus dem Grund und Boden betrieben wird.

18) R. G. Bd. 7 S. 262, Bd. 13 S. 244; bei Gruchot Bd. 32 S. 718; Bohlmann a. a. D. S. 36. In Anschlag kommt z. B. die Aussicht auf einen öffentlichen Park, dessen Fortbestehen nicht zweifelhaft ist, wenn schon ein Recht auf dasselbe nicht besteht. Minderwertig wäre die Aussicht auf einen Privatgarten, der vielleicht bald der Bebauung erliegt, vgl. übrigens Strieth. Archiv Bd. 95 S. 137.

19) Die Frage ist sehr bestritten, vgl. Dertmann, Vorteilsausgleichung 1901 S. 153. Sie ist besonders wichtig für Fälle, in welchen dem Enteigneten ein Restgrundstück verbleibt, dessen Wert sich durch das neue Unternehmen steigert. — Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß eine Anrechnung der für das Restgrundstück entstandenen Vorteile auf die Entschädigung für den enteigneten Grundstücksteil unzulässig ist. R. G. v. 2. Febr. 1904 Bd. 57 S. 242. — R. G. v. 12. Jan. 1898, Jur. Woch. 1898 S. 176 n. 60. — Vgl. R. G. Bd. 42 S. 400, Bd. 53 S. 194.

Die Entschädigung hat in Geld zu geschehen, soweit nicht Spezialgesetze etwas anderes bestimmen, G. E. G. § 7.²⁰

Die nicht bezahlte oder nicht gemäß des Gesetzes hinterlegte Entschädigungssumme ist vom Tage der Enteignung an mit 4 Prozent zu verzinzen, G. E. G. § 36 Abs. 2; Preuß. U. G. zum B. G. B. Art. 10.²¹

IV. Die Enteignung des Grundstückes vollzieht sich in dem Augenblick, in welchem der Enteignungsbeschluß des Bezirksausschusses beiden Teilen, dem Enteigneten und dem Unternehmer, zugestellt wird, G. E. G. § 44.

Die Enteignungserklärung schließt, sofern nichts anderes vorbehalten ist, die Einweisung in den Besitz in sich, G. E. G. § 32 Abs. 2.

V. Das enteignete Grundstück wird von allen privatrechtlichen Belastungen, insbesondere auch Immobiliarpfandrechten, frei, welche der Unternehmer nicht besonders übernahm, G. E. G. § 45 Abs. 1. Dagegen tritt die Entschädigung bezüglich aller dieser Rechte an die Stelle des enteigneten Grundstückes. Die Entschädigungssumme ist deshalb, wenn das Grundstück im Fideikommiß- oder Lehensverbande steht oder mit Immobiliarpfandrechten belastet ist, oder wenn sonstige Berechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche nicht feststehen, zu hinterlegen, G. E. G. § 45 Abs. 2.²²

Es gilt dies auch für Fälle freiwilliger Abtretung des der Enteignung unterliegenden Grundstückes nach G. E. G. § 45.

20) R. G. Bd. 41 S. 257. Fraglich ist der Zeitpunkt, nach welchem die Entschädigung zu bemessen ist. R. G. Bd. 7 S. 258 findet ihn in der im § 21 des Gesetzes vorgeschriebenen Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Gegenstand der Enteignung und über die Größe und Grenze des abzutretenden Grundstückes, da nunmehr nur noch die Entschädigungsfrage aussteht, R. G. Bd. 27 S. 263 in der Zustellung des Beschlusses der Verwaltung über die Feststellung der Entschädigung. Dagegen erachtet Beiring a. a. O. S. 105 mit Recht die Zustellung des Enteignungsbeschlusses als maßgebend, da dieser erst die Enteignung begründet. Tatsächlich muß freilich die Entschädigung schon früher ermittelt werden; dies ändert aber an dem Grundsatz nichts, wie auch bei anderen Schadensersatzansprüchen die Zeit des Urteiles maßgebend ist, die Taxierung des Schadens aber schon früher geschehen muß. — Es muß von Amts wegen Abschreibung im Grundbuche veranlaßt werden.

21) Der Unternehmer, welcher die im Verwaltungswege festgesetzte Entschädigungssumme hinterlegt hat, wird, wenn die endgültige Entschädigungssumme eine höhere ist, von der Zinspflicht nicht befreit, da er, wie sich herausstellt, nur Angebot einer Teilsumme machte, R. G. v. 28. Sept. 1900 Bd. 47 S. 256.

22) Das preussische Ausf. Ges. zum R. G. über die Zwangsversteigerung vom 23. September 1899 gibt Art. 35 bis 42 Vorschriften über das Verteilungsverfahren hinsichtlich der im Falle der Enteignung eines belasteten Grundstückes nach § 37 des G. E. G. hinterlegten Entschädigungssumme.

VI. Eine Ergänzung der Entschädigung im regelmäßigen Falle der Grundenteignung bildet es, daß der Unternehmer zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen, insbesondere von Wegen und Einfriedungen, ferner von Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen insoweit öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, als dies zur Abwendung von Schaden für die Nachbargrundstücke und das Publikum nach Ermessen des Bezirksausschusses notwendig erscheint, G. G. G. § 14.²³

VII. Ist ein Grundstück teilweise enteignet, so steht dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstückes ein gesetzliches Vorkaufsrecht für den Fall zu, daß der Zweck der Enteignung fortfällt und der entzogene Grundstücksteil veräußert²⁴ werden soll, § 57 Abs. 2. Dieses Vorkaufsrecht ist nach Art. 109 G. G. zum B. G. B. bestehen geblieben.

Zweiter Abschnitt.

Die Rechtssubjekte.

Erster Titel.

Die natürliche Person.¹

I. Die Person als solche.

§ 48. Das Rechtssubjekt.

I. Rechte fordern begrifflich und nach B. G. B. ein Subjekt, welchem sie zustehen. Nach einem verbreiteten Sprachgebrauche nennt das B. G. B. die Rechtssubjekte Personen.²

23) Eine neue Anlage sowie die Veränderung oder Erweiterung der Anlage kann auch gefordert werden, wenn sich das Bedürfnis erst nach Vollendung oder Inbetriebnahme des Unternehmens herausstellt. Zum Antrage sind auch nichtenteignete Grundbesitzer berechtigt. Eine Zivilklage wegen Errichtung derartiger Anlagen aus § 14 Abs. 2 ist unzulässig. Auf Grund etwaiger spezieller Titel steht sie freilich offen. Auch Schadensansprüche in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze des Nachbarrechtes, insbesondere wegen etwaiger schädlicher Immissionen, sind zulässig und im Rechtswege anzubringen. Vgl. Gruchot Bd. 15 S. 883.

24) Wenn der ursprüngliche Enteigner das enteignete Grundstück in öffentlichem Interesse an einen anderen Enteigner abtreten muß, kann das Vorkaufsrecht nicht geltend gemacht werden. R. G. v. 14. April 1905 Bd. 60 S. 374.

1) Mit dem Abschnitt „Personen“ beginnt das B. G. B. seinen allgemeinen Teil. Derselbe ist der Bestandteil des B. G. B., welcher am eingehendsten in der Literatur behandelt ist. Außer den oben im § 9 angeführten Schriften beschäftigt sich speziell mit dem allgemeinen Teil ein Werk von Leonhard 1900, wie auch Zitelmann, Das Recht des B. G. B. Allgemeiner Teil 1900, ein Grundriß. Eine fortlaufende

Es unterscheidet die natürliche³ Person, d. h. den Menschen, und die juristischen Personen, d. h. soziale Organisationen mit selbständiger Persönlichkeit.

Nicht wenige Schriftsteller unterstellen die Möglichkeit subjektloser Rechte.⁴ Richtig ist aber nur, daß sich Rechte und Pflichten nicht immer an gegenwärtige Subjekte knüpfen, daß sie sich vielmehr nicht selten auf eine künftige, eine erst erhoffte Person beziehen. Diese allerdings zunächst nur vorgestellte Person ist für den Fall ihrer einstigen Existenz das Rechtssubjekt.

II. Jeder Mensch ist rechtsfähig.

Bereits die Römer sprachen den Satz aus, daß nach natürlichem Recht alle Menschen gleich seien.⁵ Dennoch bestand im positiven Recht des ganzen Altertums Sklaverei. Sie fand sich noch im deutschen Mittelalter und fristete auch nachher teilweise ihre Existenz. Erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts wurde ihr allmählich ein Ende gemacht. Durchgreifend bestimmte das preußische Gesetz vom 9. März 1857 § 1: „Sklaven werden von dem Augenblicke an, wo sie preußisches Gebiet betreten, frei. Das Eigentumsrecht ist von diesem Zeitpunkte ab erloschen.“⁶ Auf demselben Standpunkte stand die gemeinrechtliche Lehre. Das B. G. B. spricht einen derartigen Satz nicht besonders aus. Zweifellos gilt aber auch unter seiner Herrschaft das gleiche.

III. Mit Inkrafttreten des B. G. B. sind die früheren Beschränkungen der Mönche und Nonnen bezüglich ihrer Rechts- und Vermögensfähigkeit gefallen. Dies gilt sowohl für die Vorschriften des

Verweisung bei den einzelnen Unterabschnitten meiner Darstellung auf die Abschnitte der Systeme und Kommentare, welche die bezüglichen Materien behandelt haben, habe ich unterlassen. Wer vergleichen will, kann die bezüglichen Abschnitte ohnedem leicht finden.

2) Der Ausdruck „Person“ ist römisch, hat aber bei den Römern keineswegs die feste technische Bedeutung, welche ihm im modernen Recht zugeschrieben wird. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 49 Anm. 1, Schloßmann persona 1906.

3) Zutreffender ist der Ausdruck „physische Person“, den auch neuere Gesetze und Gesetzentwürfe wählen, vgl. preußisches Gesetz v. 1. April 1902, betr. die Heranziehung zu den Kreisabgaben Art. I. Siehe Hölder, Kommentar zu Titel 1 des ersten Buches des B. G. B.

4) So Windscheid, Pand. Bd. 1 § 49; Bekker, Pand. Bd. 1 S. 50; Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 15. Dagegen u. a. Jhering in seinem Jahrb. Bd. 10 S. 390; Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 29; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 49 Ziff. 4; Crome, P. R. Bd. 1 § 29 Ziff. 5. Weitere Literatur siehe bei Windscheid-Ripp Bd. 1 § 49 Anm. 3.

5) Vgl. l. 4 § 1 D. de statu hominum 1, 5.

6) Niemeyer, Das internationale P. R. 1891 S. 118, hält diese Bestimmung als privatrechtliche für aufgehoben. Sie wird aber als öffentlichrechtliche unberührt bleiben.

römischen und kanonischen Rechtes, wonach das Vermögen, welches die Klostergeistlichen im Zeitpunkte der Professleistung besaßen und später erwarben, ohne weiteres auf das Kloster überging, wie für die Rechtsfälle des A. L. R. II, 11 §§ 1199 ff., wonach Klostergeistliche in Hinsicht aller weltlichen Rechte als Verstorbene anzusehen waren.⁷

Von der Ermächtigung des E. G. zum B. G. B. Art. 87, wonach die Landesgesetzgebung vorschreiben darf, daß Klostergeistliche Schenkungen und letztwillige Zuwendungen nur mit staatlicher Genehmigung erwerben dürfen, hat man in den größeren Bundesstaaten keinen Gebrauch gemacht, insbesondere nicht in Preußen und in Bayern.

Die Bestimmungen des A. L. R. I, 18 §§ 370 ff. über die Unfähigkeit zum Erwerbe von Lehen durch Klostergeistliche haben sich freilich erhalten. Zweifelhafter ist die wichtigere Frage, ob Ordensgeistliche das Recht der Nachfolge im Familiensfideikommiß haben, was wohl für die Regel nach den Zwecken der Familiensfideikommiße und der vermutlichen Absicht ihres Stifterß zu verneinen ist.⁸

§ 49. Geburt und Tod.¹

I. Erst mit seiner selbständigen sichtbaren Existenz wird der Mensch Rechtssubjekt. Vorausgesetzt ist selbständiges Leben, was freilich das B. G. B. nicht besonders hervorhebt. Ältere Rechte verlangten, daß das Kind nach der Geburt geschrien habe, indem sie naiverweise das regelmäßige erste Lebenszeichen als notwendiges Zeichen

7) Wilhelm v. Brünneck, Das Klostergelübde und seine vermögensrechtliche Bedeutung im Gebiete des A. L. R. bei Gruchot Bd. 45 S. 193. — Bunz in Zeitschr. f. freiw. Ger. Jahrg. 46 1904 S. 23: Der Gütererwerb für die tote Hand. — Geiger in Archiv f. kathol. Kirchenr. Bd. 80 1900 S. 493: Die Stellung der Klöster und Ordenspersonen im B. G. B.

8) Die Klostergeistlichen, welche als solche das Gelübde der Armut abzulegen haben, werden sich in der Regel bei der Professleistung zur Übertragung ihres gegenwärtigen Vermögens an das Kloster in mehr oder minder vollem Maße verpflichten. Einem Vertrage, wodurch sie sich verbinden sollten, ihr künftiges Vermögen an das Kloster zu übertragen, steht § 310 B. G. B. entgegen. Es erhebt sich die Frage, ob die Übertragung des gegenwärtigen Vermögens des Professleistenden an das Kloster eine Schenkung bildet, welche durch die Landesgesetzgebung, falls sie 5000 Mk. übersteigt, von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht werden kann, und insbesondere in Preußen nach A. G. Art. 6 § 1 abhängig gemacht ist. Es wird aber eine Schenkung, wie sie Brünneck a. a. O. unterstellt, nicht angenommen werden können, vielmehr liegt eine gegenseitige Obligation vor, da sich das Kloster seinerseits dem Professleistenden zur Sustentation und anderen Leistungen verpflichtet.

1) De Luca vita e morte nel codice civile germanico. Palermo 1903.

des Lebens erachteten.² Jedoch ist der Natur der Sache nach erforderlich und genügend, daß der Neugeborene atmete.³

§ 1 des B. G. B. fordert Vollendung der Geburt zum Beginne der Rechtsfähigkeit des Menschen. Hiernach genügt Leben, d. h. Atmen während des Geburtsaktes nicht.^{4. 5}

Verstirbt das Kind unmittelbar nach vollendeter Geburt, so beeinträchtigt dies die rechtlichen Veränderungen nicht, welche sich an seinen Eintritt in die Reihe der Rechtssubjekte knüpfen. Dies ist vor allem für das Erbrecht wichtig.

II. Da die Rechtsfähigkeit erst mit der selbständigen Existenz beginnt, entbehrt grundsätzlich die Leibesfrucht — der Embryo — privater Rechtsfähigkeit. Dies schlechthin durchzuführen, wäre aber hart und unnatürlich. Daher hat schon das älteste römische Recht dem Embryo einen Anteil an der väterlichen Erbschaft vorbehalten, wenn diese sich vor seiner Geburt eröffnete. Hieran knüpften die römischen Juristen die weitgehende Fiktion, daß der Embryo bereits als Mensch behandelt werde, aber nur für den Fall, daß er später Rechtssubjekt wird. Dritten, z. B. seiner Mutter, erwachsen hieraus keine Rechte, wenn derselbe tot zur Welt kam.⁶

Das B. G. B. hat jenen allgemeinen Satz nicht übernommen. Es gewährt aber bestimmte Rechte zugunsten noch nicht geborener, aber bereits erzeugter Personen, andere zugunsten zukünftiger Personen, ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits erzeugt waren.

1. Der zur Zeit des Erbfalles — des Todes des Erblassers — noch nicht Geborene, aber bereits Erzeugte, gilt, wenn er lebendig zur

2) Die Sabinianer bekämpften diese Auffassung älterer römischer Juristen, die auch Justinian verwirft. Auch das ältere deutsche Recht forderte bestimmte Lebenszeichen, z. B. Beschreien der vier Wände. Vgl. die bei Gierke, D. P. R. Bd 1 § 41 Anm. 6 Angef.

3) Ortloff, Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit 1890. Bewegungen des Neugeborenen, welches nicht atmete, sind Fortwirkungen des Mutterblutes, keine Kundgebung selbständigen Lebens.

4) Das Strafrecht schützt das Kind schon dann als Menschen, wenn dasselbe auch nur teilweise lebend hervorgetreten ist; denn es ist Kindesmord, wenn die Mutter ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötete, Str. G. B. § 217; R. G. in Strafsachen Bd. 1 S. 446.

5) Daß das Kind vital oder lebensfähig sei, d. h. daß es sich wenigstens 6 Monate im Mutterleibe befand, wie dies nach der Ansicht vieler römischrechtlich war, vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 50 Anm. 4, wird vom B. G. B. nicht verlangt. Auch enthält das B. G. B. keine Bestimmung über Mißgeburten, welchen das römische Recht die Rechtsfähigkeit absprach.

6) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 50.

Welt kommt, nach § 1923 als vor dem Erbfall geboren. Er wird infolgedessen unmittelbarer Erbe des Erblassers.

Es werden ferner dem bereits Erzeugten, noch nicht Geborenen gewisse Unterhaltsansprüche vorbehalten, § 844 Abs. 2 am Schluß und Reichshauptpflichtgesetz in der durch Art. 42 Einf. Ges. z. B. G. B. bestimmten Fassung.

2. Verträge zugunsten Dritter können für künftige Personen abgeschlossen werden, mögen sie zur Zeit des Vertragsschlusses bereits erzeugt sein oder nicht. Gleiches gilt für Vermächtnisse, §§ 2162, 2163, 2178. Auch eine Nacherbschaft kann künftigen Personen zugewendet werden. Ehe der künftige Berechtigte geboren ist, ist das ihm zugedachte Recht noch in der Schwebe. Es kann im Bedürfnisfall zur Wahrung des künftigen Rechts, soweit dieses einer Fürsorge bedarf, ein Pfleger vom Vormundschaftsgericht ernannt werden, B. G. B. §§ 1912 und 1913.

Ein solcher Pfleger hat alle vormundschaftlichen Befugnisse, soweit seine Fürsorge erforderlich ist. Er kann namentlich auch Eintragungen im Grundbuche für eine zukünftige Deszendenz, welche seiner Fürsorge untersteht, bewirken, unter anderen eine Vormerkung zur Erhaltung ihrer Rechte eintragen lassen. Er ist befugt, die seiner Verwaltung unterstehenden Vermögensstücke in andere Vermögenswerte umzusetzen, natürlich vorbehaltlich der vormundschaftlichen Genehmigung nach allgemeinen Grundsätzen.⁷

Hiervon abgesehen, kann der Pfleger keineswegs solche Geschäfte schließen, welche durch das Gesetz nicht besonders den künftigen Personen zugänglich gemacht sind.⁸

III. Das Leben oder den Tod eines Menschen, beziehungsweise Leben oder Tod zu einer bestimmten Zeit hat zu erweisen, wer hierauf Rechte stützt. Namentlich gilt dies, wenn Rechte davon abhängig sind, daß eine von zwei Personen eher geboren oder gestorben ist, als die andere.⁹

7) Kammerg. v. 17. Okt. 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 72, auch im Jahrb. d. Kammerg. Bd. 29 A. S. 154. R. G. v. 14. Okt. 1905 Bd. 61 S. 355 „Hypothek einer Deszendenz“.

8) Ein Pfleger kann einen Kaufvertrag zugunsten einer künftigen Deszendenz nicht abschließen, Kammerg. v. 15. Okt. 1900, Monatschr. f. Posen 1900 S. 168. Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 244 A.

9) Vgl. R. G. Bd. 8 S. 172. Ist Leben oder Tod eines Menschen Gegenstand der Wahrnehmung des Prozeßgegners geworden, so kann dies zum Gegenstande einer Eideszuschreibung gemacht werden; fehlt es aber an Tatsachen, welche der Delat wahrgenommen hat oder hätte wahrnehmen können, so kann demselben nicht zugemutet

Nach römischem Recht stellte man beim Versterben mehrerer in einer Gefahr, z. B. Schiffbruch, Kriegsgefahr, für einige Fälle Vermutungen bezüglich des Überlebens auf, sofern dasselbe nicht zu ermitteln war.¹⁰ Das B. G. B. § 20 verwirft dies, spricht vielmehr als Vermutung aus, daß mehrere, welche in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen sind, gleichzeitig gestorben seien.

Die Vorschrift des § 20 hat Bedeutung nur für den Fall, daß mehrere von dem nämlichen Ereignis betroffene Personen für tot erklärt werden. Es ist eine abweichende Feststellung in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile nach § 18 gegenüber der Vermutung des § 20 nicht zulässig. An und für sich gilt dann, wenn mehrere verstorben sind, ohne daß der Zeitpunkt des Todes ermittelbar ist, keiner als den anderen überlebend, mögen sie nun in einer Gefahr verstorben sein oder an verschiedenen Orten und infolge verschiedener Todesursachen.

§ 50. Personenstandsgesetz.¹

I. Die Beurkundung des Personenstandes geschah seit dem Mittelalter bei der Geburt, der Eheschließung und dem Begräbnisse durch die Geistlichen im Anschluß an deren kirchliche Funktionen.² Verstaatlicht wurde sie in Frankreich infolge der Revolution mittels der Konstitution vom 14. September 1792, des Gesetzes vom 20. September 1792, sowie durch den code civil Art. 34 bis 101 und 165 bis 171. Dies blieb in den deutschen Gebieten Rechtens, in welchen sich das französische Recht erhielt. Als allgemeines deutsches Recht war die Zivilehe durch §§ 150 ff. der Reichsverfassung vom 28. April 1849, als preußisches Recht durch Art. 19 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 geplant. Aber dieser Bruch mit dem geschichtlichen Recht, die Gefährdung der materiellen und ideellen Interessen der Geistlichkeit rief scharfen Widerspruch hervor. Erst in Veranlassung des Kulturkampfes trat sie in ganz Preußen durch das Gesetz vom 9. März 1874 mit dem

werden, die Unwahrheit der streitigen Tatsache zu beschwören oder einen Überzeugungseid in dieser Hinsicht zu leisten.

10) Waren nämlich Eltern mit unmündigen Kindern in einer Gefahr umgekommen, so galten als überlebend die Eltern, waren aber Eltern und mündige Kinder in gemeinsamer Gefahr verstorben, die Kinder. Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 50 Angef.

1) Über das Personenstandsgesetz vgl. Kommentar von Otto Stölzel 1904, der ursprünglichen Fassung des Gesetzes v. Sicherer, Hinschius 3. Aufl. 1890, Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 41.

2) Vgl. auch concil. Trident. sess. 24 cap. 1 und 2.

I. Oktober desselben Jahres in das Leben. Ihm folgte das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, welches mit dem 1. Januar 1876 in Kraft trat.^{3,4}

Aufrecht erhalten wurde durch § 85 des Personenstandsgesetzes das Reichsgesetz vom 4. Mai 1870, betreffend die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande, welches aber durch E. G. zum B. G. B. Art. 40 in mehreren Punkten geändert wurde.

II. Art. 46 des E. G. Ziff. 1 hat das Personenstandsgesetz im allgemeinen aufrecht erhalten, einzelne Bestimmungen aber geändert. Vor allem ist das Recht der Eheschließung neu geregelt, wenn auch das Prinzip der Zivilehe erhalten blieb. Über diese Änderungen vgl. unten Bd. 4 §§ 10 ff.

Auch das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 greift in das Personenstandsgesetz ein. Auf Grund des § 83 des Personenstandsgesetzes wurde ferner vom Bundesrat eine Verordnung zur Ausführung dieses Gesetzes am 25. März 1899 erlassen, welche mit dem 1. Januar 1900 in Kraft trat.

III. Nach dem B. G. § 1 geschieht die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle ausschließlich durch die seitens des Staates für gewisse Bezirke betrauten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register, nämlich ein Geburtsregister, Heiratsregister und Sterberegister. Außer dem Hauptregister ist ein Nebenregister zu führen, dessen Übereinstimmung mit dem Hauptregister vom Standesbeamten zu beglaubigen ist. Die Register sind öffentlich. Jedermann ist zur Einsicht und zum Verlangen beglaubigter Auszüge befugt, § 16 des B. G.⁵

In den Standesamtsbezirken, welche den Gemeindebezirk nicht überschreiten, ist der Gemeindevorstand Standesbeamter, soweit nicht ein besonderer Standesbeamter von der höheren Verwaltungsbehörde bestimmt ist. Die Gemeindebehörde kann besondere Standesbeamte beschließen, die

3) Richard Weyl, Zum Jubiläum des Personenstandsgesetzes, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Jahrg. 1 S. 603.

4) In Helgoland, wo trotz seiner Vereinigung mit dem Deutschen Reiche seit 1890 die kirchliche Trauung Eheschließungsform geblieben war, wurde durch kaiserliche Verordnung vom 5. November 1899 das Personenstandsgesetz gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft gesetzt.

5) Vgl. jedoch über den Begriff der Einsicht, D. L. G. Stuttgart v. 25. Jan. 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 235.

durch den Gemeindevorstand unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde und zwar als Gemeindebeamte ernannt werden, *P. G.* § 4.

Die Eintragung in die Personenstandsregister erfolgt auf Grund eigener Wahrnehmung oder auf Anzeige gewisser hierzu gesetzlich verpflichteter Personen.

Im Falle der Ablehnung einer Amtshandlung seitens des Standesbeamten kann ihn nach § 11 Abs. 3 des *P. G.* das Amtsgericht zur Vornahme anweisen. Hierzu genügt, wenn sie ungerechtfertigterweise, nicht so wie beantragt, vorgenommen oder an ungerechtfertigte Bedingungen geknüpft ist.

Gegenüber unrichtigen⁶ oder unvollständigen oder gesetzlich unzulässigen⁷ Angaben hat Berichtigung, nach stattgehabtem Ermittlungsverfahren vor der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten, durch das Amtsgericht zu erfolgen, *P. G.* §§ 65 ff.; *F. G. G.* § 69. Gegen dessen Verfügung steht sofortige Beschwerde offen.⁸

Über die Standesbeamten haben administrative Behörden die Aufsicht, zum Teil unter Mitwirkung der Gerichte, § 11 des *P. G.*, § 186 des *F. G. G.*

IV. Die ordnungsmäßig geführten Standesregister beweisen diejenigen Tatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt, und welche in ihnen eingetragen sind.⁹

6) Die mit der Anmeldung beauftragte Hebamme hatte irrtümlich einen anderen Vornamen des Kindes zum Geburtsregister angemeldet, als ihr aufgetragen war. Das Berichtigungsverfahren erklärte *D. L. G.* Darmstadt vom 22. April 1899, *D. Jur. Ztg.* 1900 S. 280, als zulässig.

7) Hat der Vater einem Kinde einen Vornamen gegeben, der gegen die guten Sitten verstößt, so kann, wenn der Standesbeamte die Ablehnung zu Unrecht unterlassen hat, im Berichtigungsverfahren dem Kinde ein anderer Name beigelegt werden, *D. L. G.* Dresden; *Boschers Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. u. d. Gemeindeverwaltg.* 1901 n. 2 S. 55.

8) Radlauer in *Jur. Monatschr. f. Posen* 1900 S. 2: „Das Verfahren betreffend die Berichtigung einer Eintragung im Standesregister vom 1. Januar 1900 ab.“ Siehe ferner Erlaß des preussischen Justizministers vom 7. April 1896 betreffend die Behandlung der Berichtigungssachen gegenüber der Aufsichtsbehörde der Standesbeamten; *Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb.* Jahrg. 1 S. 390 (mit Rechtskraftattest sind die Berichtigungsbeschlüsse an die Aufsichtsbehörde zu senden); vgl. das. S. 445. — Auch in dem rheinischen Rechtsgebiet (vgl. preuß. Ges. über freiw. Gerichtsb. Art. 133) ist für die Berichtigung von standesamtlichen Urkunden, welche vor dem 1. Januar 1876 aufgenommen sind, das Amtsgericht zuständig; *L. G. Krefeld*; *Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb.* Jahrg. 1 S. 140; vgl. S. 444 das.; bestätigt vom Kammerg. am 10. Dezember 1900; *Jahrb. d. Kammerg.* Bd. 21 S. 53 A.

9) Angaben, welche bei Gelegenheit der Beurkundung einer Eintragung gemacht werden, haben keine Beweiskraft, z. B. über die Religion der Eltern, über die Vornamen und das Alter der zugezogenen Zeugen, *Sinshius* zu § 15.

Diese Beweisraft wird aber nicht bloß durch Nachweis der Fälschung, sondern auch der Unrichtigkeit der Eintragung entkräftet, namentlich wenn dieselbe auf Grund unrichtiger Anzeigen geschah.

Sind keine Register bezüglich einer Person vorhanden, sei es, daß sie nie geführt oder verloren sind, so kann Geburt, Ehe, Tod in jeder anderen Weise bewiesen werden.

Richterliches Ermessen hat zu befinden, inwieweit Unregelmäßigkeiten bei den Eintragungen die Beweisraft in Frage stellen.

§ 51. Verschollenheit.¹ Einleitung.

I. Ist jemand verschollen, d. h. längere Zeit abwesend, ohne daß von seinem Leben Kunde besteht, obgleich sie nach den Umständen zu erwarten wäre, so erwachsen für die Rechtsordnung schwierige Aufgaben.²

Nach älterem deutschen Recht ging das Vermögen eines Verschollenen in die Gewere seiner nächsten Erben über.kehrte der Verschollene zurück, so war es ihm herauszugeben. Dafür hatten sie Sicherheit zu stellen, welche aber nach gewisser Zeit beim Ausbleiben des Verschollenen frei wurde.kehrte derselbe nicht zurück, so verblieb den Erben das Vermögen, in welches sie seinerzeit eingewiesen waren. Es trat danach sog. *successio ex tunc* ein. Hierauf beruht noch jetzt im wesentlichen *code civil* Art. 112 bis 143.³

Auch nach der Rezeption des römischen Rechtes erhielt sich in vielen Gebieten Deutschlands die deutschrechtliche Einweisung der Erben. Dieselbe wurde aber mit der römischen Abwesenheitskuratel zu einer besonderen Art der Vormundschaft über Abwesende gestaltet.⁴

In der neueren Zeit trat diese Gestaltung mehr und mehr zurück. Das N. L. R. kannte sie nicht. Die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat sie in allen Teilen der preussischen Monarchie, soweit sie noch bestand, aufgehoben. Durch B. G. B. ist sie aus Deutschland verdrängt.

1) Bruns in Bellers Jahrbuch Bd. 1 S. 90; Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung 1891 und die bei Stobbe, D. P. R. Bd. 1 § 38 Angef., insbesondere Roth, D. P. R. Bd. 1 S. 340; ferner Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 365.

2) Dem römischen Recht freilich waren besondere Regeln fremd. — Auch das heutige englische Recht kennt keine Todeserklärung.

3) Vgl. Crome-Zachariae Bd. 1 S. 236.

4) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 42 S. 367.

Der volljährige Verschollene erhält für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, nach § 1911 Ab. 1 einen Abwesenheitspfleger nach den allgemeinen Grundsätzen über Pflegschaft und Vormundschaft.

II. Bei diesem Zustande kann es zweckmäßigerweise nicht dauernd bewenden. Er dient dem Verschollenen für den Fall seiner Rückkehr. Aber auch die Zurückgebliebenen und ihre Interessen fordern Berücksichtigung durch das Recht, und zwar in immer dringlicherer Weise, je länger die Verschollenheit dauert. Sie erfolgt durch die gerichtliche Todeserklärung.

III. Die gerichtliche Todeserklärung fand ihre Ausbildung in der deutschen Praxis.⁵

Ihre Grundlage war zum Teil eine von den Glossatoren aufgestellte Lebensvermutung, welche das menschliche Leben auf 100 Jahre setzte.⁶ Die sächsische Praxis verkürzte dies, gestützt auf den 90. Psalm, so daß man die Vollendung des 70. Lebensjahres als vermutliche Lebensdauer annahm, — sog. sächsisches, von vielen als gemeinrechtlich betrachtetes System.

Nach einem anderen System, dem sog. schlesischen, mußte die Verjährung seit der letzten Kunde abgelaufen sein.⁷ Man bestimmte sie ursprünglich auf 30 Jahre, später überwiegend auf 10 Jahre.

Waren jene Fristen abgelaufen, so erfolgte seit Mitte des 18. Jahrhunderts auf Antrag ein öffentliches Aufgebot, welches mit einer gerichtlichen Todeserklärung schloß, wenn es ergebnislos blieb.

Das preußische Verschollenheitsgesetz vom 23. Oktober 1763, dann das N. U. R. II, 18 §§ 821 ff. schloß sich dem schlesischen System an, forderte demnach für den Antrag auf Todeserklärung 10 Jahre seit der letzten Kunde.

Hierin liegen die Grundlagen der Todeserklärung nach B. G. B.

§ 52. Todeserklärung nach B. G. B.¹

I. Die Todeserklärung fordert nach B. G. B. §§ 13 ff., daß innerhalb bestimmter gesetzlicher Fristen keine Nachricht von dem Leben oder Tode des Verschollenen eingegangen ist.

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 51.

6) Gl. zu l. 2 § 4 D. quem admodum test. aper. 29, 3.

7) Hierauf beruhte ein Reskript des Kaisers Matthias an den Rat der Stadt Görlitz von 1616.

1) Hölder, Kommentar S. 105. — Lehmann in Annal. d. Deutsch. R. 1901 S. 18, 121, 223. — Wahl in Hess. Rechtspr. Jahrg. 1 S. 175. — Zimmerle in

Es genügt nicht, daß eine solche Kunde am letzten Wohnsitz oder Aufenthaltsorte des Verschollenen fehlt. Jede sichere Nachricht, die irgendwo auftaucht, z. B. in einer amerikanischen Zeitung, und die zur Kunde des Gerichtes kommt, hindert, die Todeserklärung auszusprechen.

Abwesenheit des Verschollenen ist wohl der häufigste Fall, aber nichts der Verschollenheit Wesentliches. Der Verschollene kann in der Heimat zugrunde gegangen sein, ohne daß dies feststellbar ist. Auch wenn er sich an seinem letzten Wohnorte unter falschem Namen aufhält und verbirgt, etwa um dem Strafrichter zu entgehen, kann die gerichtliche Todeserklärung wegen Mangels der Kunde rechtsbeständig sein.

II. Der regelmäßige Fall ist Verfluß von 10 Jahren ohne Kunde von dem Leben oder Tode des Verschollenen, § 14 Abs. 1 Satz 1. Jedoch ist

a) außerdem erforderlich, daß der Verschollene bereits das 31. Lebensjahr vollendet haben würde. Der Mangel einer Kunde aus der Zeit der Minderjährigkeit soll also nicht in Betracht kommen, Entsprechendes auch bezüglich der für großjährig Erklärten unter 21 Jahren gelten.^{2, 3}

b) Wer das 70. Lebensjahr vollendet haben würde, kann bereits für tot erklärt werden, wenn seit 5 Jahren keine Nachricht von seinem Leben einging.⁴

c) Die Zeit von 10 oder von 5 Jahren wird nicht von dem Tage der letzten Kunde, sondern vom Schlusse des letzten Jahres an gerechnet, aus welchem dieselbe stammte.

Boschers Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. u. d. Gemeindeverwaltg. 1900 S. 266, 305, 337: „Todeserklärung in Württemberg während der Übergangszeit.“ Zur rechtlichen Stellung der Kinder der Frau eines Verschollenen siehe unten Bd. 4 § 66 Anm. 9. — Mannherz in Rhein. Archiv Bd. 99 1903 Abt. 3 S. 1: Der Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe. Siehe auch 20. deutscher Juristentag I S. 258, 280 und 21. III S. 173, 433. Dressel, Verschollenheit und Todeserklärung 1902. — Fuchs bei Gruchot Bd. 47 S. 753 und Ritter in Ztschr. d. rheinpreuß. Amtsrichter-Vereins 1904 Nr. 3, 4: Rechtliche Stellung des von einer Frau nach der Todeserklärung ihres Mannes geborenen Kindes.

2) Bei Berechnung des 31. Lebensjahres sind §§ 187 Abs. 2 und 188 maßgebend. Wäre also der Verschollene am 1. Januar 1900 geboren, so könnte er mit Beginn des Jahres 1931 für tot erklärt werden.

3) Für die abgekürzten Fristen der §§ 15 bis 17 gilt dies nicht.

4) Nicht erfordert ist, wie nach A. L. R. I 18 § 830, Verschollenheit in oder nach dem 65. Lebensjahre. Es genügt Ablauf der 5 Jahre und des 70. Lebensjahres. Wer also z. B. in seinem 63. Lebensjahre verschollen ist, kann nach 7 Jahren, sobald er das 70. Lebensjahr vollendet hat, für tot erklärt werden, Goldmann-Vielenthal Bd. 1 S. 41 Anm. 3.

III. Die Fristen verkürzen sich⁵:

1. bei sog. Kriegsverschollenheit.

Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege teilnahm, während des Krieges vermißt wurde und seitdem verschollen ist, kann nach 3 Jahren seit dem Friedensschlusse, oder in Ermangelung eines solchen seit Ablauf des letzten Kriegsjahres für tot erklärt werden.⁶

Nicht notwendig ist, daß man im Dienste des Deutschen Reiches in den Krieg zog.⁷ Auch wird nur ein tatsächlicher Kriegszustand, z. B. beim letzten chinesischen Aufstand, nicht eine förmliche Kriegserklärung erfordert sein.⁸

Auch sog. Nichtkombattanten, welche sich in einem Amts- oder Dienstverhältnisse oder zu freiwilliger Hilfeleistung bei der bewaffneten Macht im Kriege befinden und als solche in deren Dienst treten, unterliegen dem § 15, nicht aber Berichterstatter von Zeitungen, Photographen und überhaupt solche Personen, die das Heer nur begleiten, nicht aber ihm dienen.

2. Abgekürzt ist die Todeserklärung ferner bei der Seeverschollenheit⁹, welche mit der Zunahme des Seeverkehrs einen besonders häufigen Fall der Verschollenheit bildet.

a) Wer sich bei einer Seefahrt auf einem während der Fahrt untergegangenen Fahrzeuge befunden hat¹⁰, und seit dem Untergange des Fahrzeuges verschollen ist, kann nach einem Jahre seit dem Untergange des Schiffes für tot erklärt werden.

Zur Anwendbarkeit der Bestimmung genügt, daß man sich auf einem der Seefahrt bestimmten Fahrzeuge eingeschifft, und daß

5) Vgl. U. D. R. I, 1 §§ 35 ff.

6) Ediktalien sind zur Todeserklärung wegen Kriegsverschollenheit erforderlich, § 13.

7) Anders E. I § 7, weil die Einrichtungen im deutschen Heere Mittel der Kontrolle böten, welche bei anderen Heeren nicht beständen.

8) Vgl. Schröder, D. Jur. Ztg. 1901 S. 280. — Gareis in Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 131: Der Begriff des Krieges im bürgerl. R. — Jellinek in D. Jur. Ztg. 1900 S. 401: China und das Völkerrecht.

9) Vgl. preussisches Gesetz v. 24. Februar 1851.

10) Der Verschollene muß sich nicht notwendig zur Zeit des Unterganges des Fahrzeuges auf demselben befunden haben. Auch wer in das Meer sprang, ehe das Fahrzeug unterging, kann, wenn er seitdem verschollen ist, nach § 16 für tot erklärt werden. Anders freilich, wenn jemand bei der Fahrt in das Meer fiel, und das Fahrzeug unverfehrt ist, vgl. Hölder S. 114.

dieses während der Fahrt — d. h. auf der Reise — untergegangen ist, also auch etwa auf einer offenen See.¹¹

b) Ist der Untergang des Fahrzeuges nicht nachweisbar, das Fahrzeug aber verschollen, so wird dessen Untergang vermutet, wenn es

α) an dem Orte seiner Bestimmung oder seinem Abgangsorte nicht eintraf, und

β) wenn innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist keine Nachricht von ihm vorliegt.

Diese Frist ist bei Fahrten innerhalb der Ostsee 1 Jahr, bei Fahrten innerhalb anderer europäischer Meere, sowie sämtlicher Teile des Mitteländischen, Schwarzen und Azowschen Meeres 2 Jahre, bei Fahrten über außereuropäische Meere 3 Jahre. Die Fristen werden vom Antritt der Reise an gerechnet. Ließen aber seit der Abreise, sei es aus einem Hafen, sei es aus offener See, Nachrichten vom Schiffe ein, so ist der Ablauf derjenigen Zeit zur Annahme der Verschollenheit des Schiffes erforderlich, welche im Falle einer Ausfahrt aus dem Orte der letzten Nachricht erforderlich gewesen wäre.

Die längere Frist ist anzunehmen, wenn es den Umständen nach nicht ausgeschlossen ist, daß das verschollene Fahrzeug die Grenzen des Meeres überschritt, für welches die kürzere Frist gilt, selbst wenn dies seiner ursprünglichen Bestimmung widerspricht.¹²

3. Der Brand des Ringtheaters in Wien und die in Oesterreich um deswillen getroffenen legislativen Maßregeln, welche in die Zeit der Beratungen der zweiten Kommission fielen, veranlaßte diese zu Vorschriften über sog. Unfallverschollenheit, § 17.

Sie setzen voraus, daß eine Person, welche in eine außergewöhnliche Lebensgefahr geraten und seitdem vermißt war, fortan 3 Jahre lang verschollen ist.

Bei einem Unternehmen, aus welchem sich ungewöhnliche Gefahren entwickeln können, beginnt folgerichtig die Frist erst, wenn dieselben hervortreten, z. B. bei einer Nordpolexpedition nicht vom Auslaufen aus Hamburg, sondern von da an, wo die Fahrt ein außerordentliches Wagnis ist.¹³

11) Die Bestimmung ist auch anwendbar, wenn das Fahrzeug auf einem den Zugang zum Meere bildenden Gewässer untergegangen ist. Bland zu § 16 Siff. 2; Lehmann a. a. O. S. 129. Anderer Ansicht Hölder S. 112.

12) Hölder a. a. O. S. 113.

13) Vgl. Ed, Vorträge S. 45; Bland zu § 17 Num. 1, § 20 Num. 2; Leonhard, Allgemeiner Teil S. 76 Num. 1.

§ 53. Verfahren, Wirkungen der Todeserklärung.

I. Sind die sachlichen Voraussetzungen einer Todeserklärung nach B. G. B. §§ 13 bis 17 vorhanden, so kann dieselbe im Aufgebotsverfahren nach Z. P. O. §§ 960 bis 976 beantragt werden.^{1. 2}

Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Verschollene seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte³, antragsberechtigt der gesetzliche Vertreter des Verschollenen unter Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes^{4. 5}, sowie jeder an der Todeserklärung rechtlich Interessierte,

1) Das Verfahren bezieht sich nur auf den Fall, daß die Geburt einer Person feststeht und mindestens annähernd die Zeit ihrer Geburt. Ist ein Deutscher ausgewandert, ist es ungewiß, ob er im Auslande Kinder gewann, so ist deren gerichtliche Todeserklärung nicht möglich. Zur Feststellung eines Erbrechtes derselben kann aber der Nachlassrichter gemäß § 1965 eine öffentliche Aufforderung nach den Vorschriften des Aufgebotsverfahrens erlassen.

2) Regeln des internationalen Privatrechts über die Todeserklärungen gibt E. G. zum B. G. B. Art. 9. Jedoch spricht sich derselbe nur über die Frage aus, wann das deutsche Gericht nach deutschem Recht eine Todeserklärung zu erlassen hat. Dies soll der Fall sein, a) wenn jemand bei Beginn der Verschollenheit ein Deutscher war, b) wenn er seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte; und seine im Inlande wohnende Ehefrau, welche Deutsche ist oder bis zu ihrer Verheiratung Deutsche war, den Antrag auf Todeserklärung stellt, Abs. 3. c) Hiervon abgesehen, wenn jemand bei Beginn der Verschollenheit Ausländer war, mit Wirkung für Rechtsverhältnisse, die sich nach deutschen Gesetzen bestimmen, und für inländisches Vermögen Abs. 2, dazu vgl. B. G. B. § 2369. Viele Fragen, die sich aufwerfen lassen, sind vom Gesetz nicht behandelt. Dahin gehört, ob eine von einem ausländischen Gericht nach ausländischem Recht erlassene Todeserklärung eines Deutschen oder eines Ausländers in Deutschland zu respektieren ist. Für die Todeserklärung eines Deutschen ist dies zu verneinen, eines Ausländers, der in seinem Heimatstaate für tot erklärt ist, zu bejahen, soweit nicht Abs. 2 und 3 des Art. 9 die deutsche Zuständigkeit bestimmen. So Niemeyer, Das internationale Privatrecht 1901 S. 119 ff. Doch gehen die Ansichten auseinander. Zitelmann, Internationales P. R. Bd. 2 S. 109; Crome, System Bd. 1 § 28 Anm. 11.

3) In Ermangelung eines solchen ist für preussische Staatsangehörige, die einen Wohnsitz im Deutschen Reiche nicht gehabt haben, nicht minder für Verschollene, die weder einen Wohnsitz gehabt haben, noch einem Bundesstaate angehören, das Amtsgericht I in Berlin zuständig, Z. P. O. § 961 Satz 2; Allgemeine Verf. des Justizministeriums v. 27. Nov. 1899, Preuß. Just. Min. Bl. 1899 S. 387, des Reichskanzlers v. 8. März 1900, Reichsges. Bd. 1900 S. 128.

4) Die Z. P. O. spricht von „Genehmigung“, aber gemeint kann nur sein vorhergehende Zustimmung, welche B. G. B. § 183, wenigstens bei Rechtsgeschäften, technisch Einwilligung nennt, Hölder S. 108.

5) Auch der Abwesenheitspfleger wird nach der herrschenden Ansicht für berechtigt erachtet, die Todeserklärung seines Mündels zu beantragen. U. G. Frankfurt a. M. v. 10. Okt. 1900, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 761; Hahn, Material. Bd. VIII S. 175; Pland, Comment. zu § 8; Schlomka-Rabitsius in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 889; Frommann in Boschers Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. 1901 S. 44. Dies empfiehlt sich aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil sonst die Abwesenheitspflegschaft kaum ein Ende finden würde, wenn Verwandte mit Rücksicht auf die Geringsfügigkeit des vorhandenen Vermögens die Todeserklärung nicht betreiben. Anders, weil der Pfleger nach § 1911 nur das Interesse des Abwesenden zu wahren hat vgl. Kammerg., Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 141; U. G. Stuttgart in Boschers Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. 1900 S. 379.

also nicht bloß der Ehegatte, der vermutliche Erbe, sondern auch dem Verschollenen fremde Personen, wie der Inhaber einer auf den Tod desselben gestellten Versicherungspolice.⁶ Zu dem Antrage gehört Glaubhaftmachung — Z. P. O. § 294 — der sachlichen Voraussetzungen der Verschollenheit. Daraufhin hat ein Aufgebot und zwar in der Regel mit mindestens 6 monatlicher Frist zu erfolgen, innerhalb deren der Verschollene unter Androhung seiner Todeserklärung aufgefordert wird, sich spätestens im Aufgebotsstermin zu melden, nicht minder alle, welche Auskunft zu erteilen vermögen, zur Anzeige bei dem Gericht aufgefordert werden. Das Aufgebot ist an der Gerichtstafel anzuhängen. Außerdem ist dasselbe durch öffentliche Blätter bekannt zu machen, es handle sich denn um Kriegs-, See- oder Unfallverschollenheit, §§ 15 bis 17, oder es seien seit der Geburt des Verschollenen 100 Jahre verstrichen. Das Gericht hat von Amts wegen alle zur Feststellung des Sachverhaltes erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen. Meldet sich der angeblich Verschollene, ohne von dem Antragsteller anerkannt zu werden, so ist das Verfahren auszusetzen, bis das Prozeßgericht den Statusstreit entschieden hat.

Findet das Gericht die gesetzlichen Voraussetzungen der Todeserklärung als zur Zeit der Fällung des Urteiles vorhanden, so hat es durch Urteil den Tod, ferner auch dessen Zeitpunkt gemäß B. G. B. § 18 Abs. 2 festzustellen.⁷ Gegen das Urteil steht jedem die Anfechtungsklage offen, welcher an der Aufhebung der Todeserklärung oder der Berichtigung des Zeitpunktes des Todes ein rechtliches Interesse hat, und zwar nicht bloß wegen formeller Mängel des Verfahrens, sondern auch wegen Unrichtigkeit der Feststellung des Urteiles. Dies innerhalb der Frist eines Monats von der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteiles.⁸

Die Urteile wirken für und gegen alle, mögen sie sich an dem Verfahren beteiligt haben oder nicht.

II. Alte Streitfrage war, ob die Todeserklärung, wie man sagte, *ex nunc* wirke, d. h. konstitutiv von der Rechtskraft des Urteiles

6) In der Regel nicht Gläubiger oder Schuldner des Verschollenen, da dieselben kein rechtliches Interesse daran haben, ob ihnen der Verschollene oder der Abwesenheitspfleger oder der Erbe gegenübersteht, Hölder a. a. O.

7) Eine beglaubigte Abschrift des Urteiles ist in Preußen dem Erbschaftssteueramt mitzuteilen, Just. Min. Bl. 1899 S. 293.

8) Das die Todeserklärung aussprechende Urteil hat die ihm nach den Vorschriften des B. G. B. zukommende Wirkung, auch wenn es mit Unrecht erlassen oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist. Die Unrichtigkeit kann nur im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden. Oberst. L. G. München v. 25. Januar 1901, Das Recht 1901 S. 261 n. 917.

an, oder *ex tunc*, d. h. deklaratorisch vom Zeitpunkte, mit welchem die sachlichen Voraussetzungen einer Todeserklärung vorhanden waren.⁹ Der erste Entwurf schloß sich dem *N. L. R.* an, wonach der Tag der Rechtskraft des Urtheiles unterschiedslos als Todestag galt. Das *B. G. B.* hat einen Mittelweg eingeschlagen.

1. Der Richter hat den — wahrscheinlichen¹⁰ — Todestag selbstständig zu ermitteln, § 18 Abs. 2 Satz 1, und ist zu diesem Zwecke nicht auf das Vorbringen des Antragstellers beschränkt.

2. Sind diese Ermittlungen ergebnislos, so gelten die Regeln des § 18 Abs. 2 und 3, nach welchen als Todestag anzusehen ist:

a) Für den Regelfall — nach § 14 — der letzte Tag der Frist, von welchem an die Todeserklärung zulässig ist.

b) Im Falle der Kriegverschollenheit, § 15, der Zeitpunkt des vollzogenen Friedensschlusses, und wenn solcher nicht stattfand, der Ablauf des letzten Kriegsjahres.

c) Im Falle der Seeverschollenheit der Zeitpunkt des erfolgten oder nach § 16 vermuteten Unterganges des Fahrzeuges.

d) Im Falle der Unfallsverschollenheit, § 17, der Zeitpunkt, in welchem sich die außergewöhnliche Lebensgefahr ereignete.

III. Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene in dem durch das Urteil festgestellten Zeitpunkte verstorben ist, § 18 Abs. 1. Sie wirkt hiernach wie der natürliche Tod auf dem Gebiete des Vermögensrechtes und — im allgemeinen — auch des Familienrechtes.¹¹ Insbesondere gilt der Erbfall als eingetreten, keineswegs bloß für den Antragsteller der Todeserklärung, sondern für die wahren Erben.^{12. 13}

9) Vgl. über die Literatur und Gesetzgebung Gierke, *D. P. R.* Bd. 1 S. 375. — Über die Wirkung einer Todeserklärung, bei welcher der Todestag in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fällt, vgl. *D. L. G.* Stuttgart v. 13. Juni 1902, *Rechtsp.* d. *D. L. G.* Bd. 5 S. 473; Rizmann in *Seufferts Bl. f. Rechtsanw.* Jahrg. 65 S. 527; Frommann in *Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. u. d. Gemeindeverw.* in *Württemberg* 1901 S. 154.

10) So wird dies zu verstehen sein. Wird der Todestag mit Sicherheit ermittelt, so kann eine gerichtliche Todeserklärung, welche nur eine Vermutung des Todes ausspricht, nicht erlassen werden.

11) Gemeinrechtlich war dies zwar die überwiegende Ansicht. Doch nahmen manche an, daß die Todeserklärung nur für das Vermögen des Verschollenen wirke. Siehe die Literatur bei Gierke, *D. P. R.* I, S. 374 Anm. 65.

12) Vom Tode des Verschollenen abhängige Ansprüche anderer Art, z. B. Witwenpensionen, Versicherungspolizen, werden fällig.

13) Auch der Grundbuchrichter hat diese Vermutung als maßgebend zu erachten, *G. B. D.* § 23; vgl. Kohler, *Lehrbuch* Bd. 1 S. 295.

IV. Die Vermutung, welche das richterliche Todesurteil feststellt, muß der Wirklichkeit weichen. Dasselbe verliert daher seine Kraft namentlich, wenn der für tot Erklärte zurückkehrt.¹⁴ Einer Anfechtungsklage bedarf es dann nicht, ebensowenig eines neuen Urteiles. Der Zurückkehrende kann nach § 2031 Satz 1 die Herausgabe seines Vermögens nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch verlangen.¹⁵ Vgl. auch § 2370 Abs. 2.

V. Bezüglich wichtiger familienrechtlicher Verhältnisse hat das B. G. B. besondere Bestimmungen getroffen, wonach eine gerichtliche Todeserklärung mehr wirkt als eine bloße Vermutung, zum Teil endgültige Wirkungen hat.

Solche Bestimmungen finden sich vor allem bezüglich der Ehe im Falle der Wiederverheiratung des Ehegatten eines für tot Erklärten, §§ 1348 ff.

Das frühere eheliche Güterrecht ferner wird bei Rückkehr des für tot erklärten Gatten erst auf Grund einer Klage wieder hergestellt, §§ 1425 Abs. 1, 1547 Abs. 1.

Die elterliche Gewalt, welche infolge der Todeserklärung des Gewalthabers endete, tritt nach dessen Rückkehr erst durch dessen Erklärung an das Vormundschaftsgericht wieder ein, § 1679 Abs. 2.

Die Vormundschaft und die Pflegschaft erlischt mit dem Zeitpunkte der Todeserklärung des Vormundes und Pflegers, §§ 1885, 1921 Abs. 3.

Das Nähere ist dem Familienrecht zu überlassen.¹⁶

§ 54. Lebensvermutung.

I. Gemeinrechtlich nahm man, wenigstens in älterer Zeit, allgemein eine Vermutung dafür an, daß jemand, von dessen Tode keine Nachricht bestehe, 70 Jahre alt wurde. Es galt dies für Abwesende, von denen keine Kunde bestand, wie für Personen, die zwar in ihrer Heimat seinerzeit verstarben, deren Todestag aber nicht mehr festzustellen war.

14) Man spricht gewöhnlich von „Rückkehr“ und bezeichnet hiermit den Hauptfall anschaulich. Es steht aber selbstverständlich der Rückkehr gleich, wenn der Verschollene im Auslande, z. B. in Südamerika, auftaucht und dort bleibt, sofern er seine Identität beweist. Entsprechend ist der Fall zu behandeln, wenn der wirkliche Tod des Verschollenen bewiesen wird, und, hierauf gestützt, seine wirklichen Erben ihre Rechte geltend machen.

15) Vgl. unten Bd. 5 § 154 V. Solange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruches nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt, § 2031 Abs. 1 Satz 2.

16) Im Sachregister zum Familienrecht, unten Bd. 4 S. 477, sind unter dem Stichwort „Todeserklärung“ die einschlagenden Erörterungen angeführt.

Viele neuere gemeinrechtliche Schriftsteller erklärten sich gegen eine solche Lebensvermutung.¹ Das N. L. R., I, 1 §§ 37, 38, teilte dieselbe.

II. Das B. G. B. kennt eine allgemeine Lebensvermutung nicht. Wohl aber hat es im § 19 dieselbe für Verschollene angenommen, und zwar bis zu dem Zeitpunkte, welcher im Falle einer richterlichen Todeserklärung als derjenige des Todes festzustellen wäre, oder festgestellt wurde.² Sie gilt namentlich für die im Kriege Vermissten bis zum Ende des Krieges oder letzten Kriegsjahres, im Falle der Seeverschollenheit bis zum wirklichen oder nach § 16 vermuteten Untergange des Fahrzeuges, beim Geraten in eine außerordentliche Gefahr bis zum Eintritt des gefährdenden Ereignisses.³

Die Lebensvermutung hat besondere Wichtigkeit für die Frage, ob einem Verschollenen eine Erbschaft zugefallen ist, aber auch für von seinem Leben abhängende Renten und andere Leistungen. Die bezüglichlichen Rechte wird vorzugsweise der Abwesenheitspfleger geltend zu machen haben.⁴

§ 55. Der Name.¹

I. Der Name einer Person gehört ihr an; das Recht auf ihren Namen ist ein Persönlichkeitsrecht derselben², daher wird es vom B. G. B. geregelt.

Aber auch für die Allgemeinheit und für das öffentliche Recht ist die Namensführung von größter Wichtigkeit. Daher gilt der Name

1) So namentlich Cropp in seinen Abhandlungen Bd. 2 S. 145, 156; andere sind bei Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 369 angeführt.

2) Die Lebenspräsumption des § 19 B. G. B. kann nicht dazu führen, dem Verschollenen seine bei Beginn der Verschollenheit vorhandene deutsche Staatsangehörigkeit abzuspochen. Obst. L. G. München v. 22. Jan. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 305 und Bd. 10 S. 17.

3) Hölder, S. 119, nimmt an, bis zum vollständigen Abschluß des Ereignisses, durch welches die Gefahr entstanden ist, was für Fälle, z. B. einer Nordpolexpedition, in welcher dieser Abschluß nicht ermittelbar ist, wenig zweckmäßig wäre.

4) Ein Abwesenheitspfleger ist einem verschollenen Ausgewanderten auch dann zu bestellen, wenn es ungewiß ist, ob derselbe, nachdem keine Kunde von ihm in die Heimat gelangte, seine deutsche Staatsangehörigkeit nach den §§ 13 Ziff. 3, 21 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 verlor. Zur Bestellung des Pflegers gilt das Gericht seines letzten inländischen Wohnsitzes als zuständig. Bayer. Ob. L. G. v. 22. Januar 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 17, Bd. 6 S. 305.

1) Die Literatur ist sehr reich. Siehe die bei Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 717 Angef.; vgl. u. a. Kohler in seinem Archiv Bd. 5 S. 77; Fischer daselbst Bd. 6 S. 306; Opet, Ziv. Archiv Bd. 87 S. 313; Hölder, Kommentar zu § 12 und dort Angef.; Ramdohr, Das Recht zum Gebrauche eines Namens nach dem B. G. B. bei Gruchot Bd. 43 S. 1; Süßle, Das Namenrecht nach dem B. G. B. Karlsruhe; Götte in Kohlers Archiv Bd. 15 S. 320; Mannheimer in Jur. Monatschr. f. Posen 1898 S. 94; Müller in Bl. f. admin. Praxis Bd. 50 n. 11 und 12; Süßheim bei Gruchot Bd. 43 S. 579; Namenrecht von Frau und Kind; Rosenbacher in D. Jur. Ztg. 1901 S. 138; Familienname und dolus eventualis; Weld und Ziese das. 1902 S. 343 und S. 554; Die willkürliche Vertauschung und Stellung des Ruf-

nicht wie in Rom³ derart als bloße Privatsache, daß das Individuum seinen Namen beliebig ändern kann. Schon seit dem 16. Jahrhundert verlangte man in Frankreich für Namensänderung königlichen Dispens. Auch in Deutschland ist sie seit alter Zeit nicht willkürlich zulässig. In Preußen insbesondere verbot die Kabinettsorder vom 15. April 1822 Änderungen des Familien- oder Geschlechtsnamens.^{4, 5} Nach dem Erlaß vom 13. Juli 1867 haben die Bezirksregierungen über beantragte Namensänderungen zu entscheiden. Das deutsche Str. G. B. § 360 Ziff. 8 straft denjenigen, welcher sich eines ihm nicht zukommenden Namens zuständigen Beamten gegenüber bedient, mit Geld oder Haft. Einf. Ges. zum S. G. B. Art. 9 fordert Namensangaben für Gewerbetreibende.

II. Das B. G. B. enthält einzelne Normen über den Erwerb des Familiennamens, welcher die Zugehörigkeit zu einer Familie bekunden soll. Es enthält danach das eheliche Kind den Familiennamen des Vaters, § 1616, das uneheliche denjenigen der Mutter, § 1706, d. h. ihren Mädchennamen, die Ehefrau teilt den Familiennamen ihres Mannes, § 1355.^{6, 7}

namens; Mannhardt das. 1903 S. 416: Der Unterlassungsanspruch bei den absoluten Rechten; Schönfeld und Mintelen das. 1904 S. 107 und S. 251: Polnische Vornamen; Meyer in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1904 S. 4: Die Bestrafung eigenmächtiger Namensänderung in Bayern; Friedmann, Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens vom legislativen Standpunkt, Leipzig 1901; Göze in Preuß. Verwaltg. Bl. Jahrg. 22 S. 413 und 425: Namenrecht; Wenl in Das Standesamt Jahrg. 2: Der Name der Findelkinder und anderer Namenlosen; Adler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 31 Heft 1: Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht.

2) Siehe oben § 18.

3) l. un. C. de mutatione nominis 9, 25.

4) Änderung des Familiennamens im Sinne der Kabinettsorder vom 15. April 1822 liegt nur dann vor, wenn ein neuer Name ohne staatliche Erlaubnis mit dem Vorsatze angenommen ist, denselben ständig zu führen. Das Verbot trifft die Fälle nicht, in denen sich jemand bei einzelnen Gelegenheiten einen falschen Namen beilegt, Jahrb. des Kammerg. Bd. 18 S. 349. Vgl. R. G. in Straß. Bd. 28 S. 344. — Wenn jemand den unrichtigen, aber stets geführten Namen beibehält, so liegt eine strafbare Änderung des Familiennamens im Sinne der Kabinettsorder vom 15. April 1822, welche auch gegenüber dem § 360 Ziff. 8 R. Str. G. B. gemäß § 2 Einf. Ges. zum R. Str. G. B. Geltung behalten hat, nicht vor, Kammerg. vom 7. Dezember 1899 in Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 40. Vgl. Jahrb. d. Kammerg. Bd. 17 S. 471. — Die Änderung nur der Schreibweise, nicht aber des Wortklanges des Namens mit Rücksicht auf die Sprachverhältnisse, die in der fraglichen Gegend obwalten, enthält keine Verletzung der preußischen Kabinettsorder vom 15. April 1822. Der Angeklagte, der in polnischer Gegend wohnte, hatte sich „Gucz“ statt „Gutsch“ geschrieben, Kammerg. v. 13. März 1899 in Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 41; Boermann in D. Jur. Ztg. 1900 S. 436: Die Änderung deutscher Familiennamen durch polnische Schreibweise; Lazarus das. S. 525.

5) Vgl. auch A. L. R. II, 20 § 1440 b; preuß. Verordnung v. 3. Oktober 1816.

6) Für den Fall der Ehescheidung vgl. § 1577.

7) Süßheim bei Gruchot Bd. 43 S. 579: Das Namenrecht von Frau und Kind im B. G. B. — Weitere Bestimmungen über den Namen enthalten §§ 1699, 1758, 1772. Welchen Namen hat das Kind aus nichtiger Ehe zu führen? Nach § 1699 gilt es

Durch private Beilegung erhalten Findelkinder den ihnen vom Anzeigenden erteilten Familiennamen, Personenstandsgesetz § 24 Abs. 2.⁸

Der Vorname⁹, vorzugsweise zur Unterscheidung einer Person von anderen Familienmitgliedern bestimmt, wird dem Neugeborenen vom Inhaber der elterlichen Gewalt beigelegt, ferner seitens der unehelichen Mutter, § 1707 Satz 2, sonst seitens des Vormundes, § 1800. Er ist nach § 22 des Personenstandsgesetzes längstens binnen 2 Monaten nach der Geburt beim Standesamt anzuzeigen, und nach der Eintragung ins Standesregister nicht mehr willkürlich veränderlich.¹⁰

III. In manchen Teilen Deutschlands sind andere als die gesetzlichen Namen im Verkehr üblich. So führen in Teilen der Rheinprovinz¹¹ verheiratete Frauen noch ihren Mädchennamen. In gewissen Teilen Westfalens ferner legt man dem Erwerber eines Gutes den Gutsnamen bei.

Nicht selten sind endlich Pseudonyme, d. h. seitens eines Schriftstellers oder Künstlers angenommene Namen, welche die schriftstellerische oder künstlerische Individualität des Trägers verkörpern sollen.¹²

Es erhebt sich die Frage, ob die Unterschrift mit dem gebräuchlichen Namen oder dem Pseudonym da zur Gültigkeit genügt, wo das Gesetz schriftliche Form vorschreibt und eigenhändige Unterschrift verlangt, § 126. Für Privaturkunden ist dies zu bejahen, und selbst

als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe kannten. Deshalb erhält es zunächst den Namen des Vaters. War aber beiden Eheleuten die Nichtigkeit bekannt, so gilt es als unehelich, § 1703. Dann muß es den Namen der Mutter bekommen. In das Geburtsregister dürfte das Kind stets zunächst als eheliches eingetragen werden. Im Fall des § 1703 muß dann später eine Berichtigung des Geburtsregisters erfolgen.

8) Einen anderen, praktisch sehr wichtigen Fall privater Beilegung eines Namens enthält § 1706 Abs. 2. — Vgl. unten Bd. 4 § 87.

9) Der Vorname kann frei gebildet werden; jedoch ist ein Vorname, der gegen die guten Sitten verstößt, vom Standesbeamten zurückzuweisen, eventuell im Berichtigungsverfahren zu verändern. D. L. G. Dresden in Boschers Zeitschr. f. freiw. Gerichtsb. 1901 S. 55.

10) Eine mit der Namensanmeldung beauftragte Hebamme hatte irrtümlich einen anderen Vornamen angegeben, als ihr von den Eltern des Kindes aufgetragen war. Das Berichtigungsverfahren wurde für zulässig erachtet. D. L. G. Darmstadt v. 22. April 1899, D. Jur. Ztg. 1900 S. 280.

11) Vgl. Zeitschr. für das Notariat der Rheinprovinz 1901 n. 4: Kann die verheiratete Frau unter der Herrschaft des neuen Rechtes gültig mit ihrem Mädchennamen unterschreiben?

12) Vgl. Manes, Das Recht des Pseudonyms 1899, Heirici in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 51 S. 297, siehe auch Urhebergesetz vom 19. Juni 1901 §§ 7 Abs. 2, 31. Vgl. übrigens Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 27. — Das Kammerg. hat angenommen, daß die Künstler einen Schutz des Pseudonyms aus § 12 B. G. B. nicht beanspruchen können; doch sei unter Umständen § 8 des Wettbewerbsgesetzes anwendbar, Kammerg. v. 21. Dez. 1903, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1904 S. 32. — Vgl. Kammerg. v. 28. Nov. 1904, D. Jur. Ztg. 1905 S. 173.

für notarielle Urkunden anzunehmen.¹³ Aber freilich kann der so Unterschreibende dem Strafrichter verfallen.¹⁴ Selbst ein eigenhändig geschriebenes und mit einem Pseudonym oder sonst gebräuchlichen Namen unterschriebenes Testament, § 2231, ist nicht als nichtig zu betrachten. Dem Testator wird jedoch nicht zu raten sein, solcherart zu unterschreiben.

Eine Eintragung ins Grundbuch auf einen bloß gebräuchlichen Namen hat keinenfalls stattzufinden. Sollte sie geschehen, so wäre sie nicht ungültig, wenn nur die Identität des Eingetragenen festgestellt würde. Entsprechendes wäre von einer Ehe unter einem Pseudonym zu sagen, desgleichen von einem Ehescheidungsurteil, einem Strafurteil. Hätte jemand eine Person unter einem Pseudonym verklagt, welches er für deren wahren Namen hält, so wäre auch dies nicht unwirksam, wenn die Klage dem wirklich passiv Legitimierten zugestellt wäre.

IV. Ob zum Schutze des Namens Klagen bestehen, war früher bestritten, wenn auch in der Praxis¹⁵, namentlich bezüglich adeliger Familiennamen, anerkannt. Das B. G. B. § 12 hat die Frage allgemein bejaht, und zwar gibt es zweierlei Klagen:

a) Der Berechtigte, dem das Recht zum Gebrauche des Namens von einem anderen bestritten wird, ist klageberechtigt. Richtiger Ansicht nach gilt dies nicht bloß für den bürgerlichen, sondern auch für den verkehrüblichen Namen, insbesondere das Pseudonym.¹⁶ Kläger hat sein Recht auf den Namen¹⁷ und die Bestreitung desselben darzutun;

13) Das letztere hat das Kammergericht unterm 24. Dezember 1900 verneint; dagegen die oben angeführte Abhandlung der Zeitschrift für das Notariat der Rheinprovinz.

14) Das Reichsgericht hat Urkundenfälschung angenommen, weil der Angeklagte Quittungen mit einem ihm nicht zukommenden Namen unterzeichnet hatte, den er gelegentlich angenommen, dann aber beibehalten hatte, so daß ihn die Leute nur unter diesem Namen kannten. Das R. G. sagt, daß die Unterzeichnung einer Urkunde eine rechtliche Beglaubigung sei, welche nur mit dem rechtlich zustehenden Namen geschehen dürfe. D. Jur. Ztg. 1900 S. 48 n. 4. — Bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden ist der Name festzustellen, § 176 R.-Ges. d. freiw. Gerichtsbb. Die Angabe eines Pseudonyms würde hier gleichfalls strafbar machen. Es kommt mindestens § 360 Ziff. 8 Str. G. B. in Betracht.

15) Vgl. R. G. Bd. 2 S. 147, Bd. 5 S. 172, Bd. 29 S. 125, und die bei Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 83 Anm. 28, angeführten Erkenntnisse.

16) Es ist dies Streitfrage. Anderer Ansicht schon die zweite Kommission; ferner Bland § 12 Anm. 5; sieh ferner oben Anm. 12. Dagegen Manes a. a. D. S. 50. — Das Gesetz spricht nur von „Namen“. Da es nicht unterscheidet, wird auch die Auslegung ohne dringende Gründe nicht zu unterscheiden haben.

17) Nicht unbedenklich ist die Beweisfrage, vgl. Ramdohr a. a. D. S. 64. Dem Beweispflichtigen kann nicht zugemutet werden, daß er einen Stammbaum seiner Familie aufmacht und dargetut, daß ihr der Name rechtsgültig gebührt, sowie daß er als Nachkomme ihrem Personenkreise angehört. Es muß genügen, daß eine

ob dieselbe von einem Träger desselben Namens oder einem Dritten geschieht, macht keinen Unterschied.¹⁸

b) Klageberechtigt ist ferner der zum Tragen des Namens Berechtigte, dessen Interesse durch den unbefugten Gebrauch des gleichen Namens seitens eines anderen verletzt wird.^{19, 20} Das Interesse muß selbstverständlich nicht bloß ein pecuniäres sein. Jedes des Rechtsschutzes würdige Interesse genügt. Kläger hat sein Recht auf den Namen, den unbefugten Gebrauch seitens des Beklagten und sein Interesse darzutun.²¹

Gegenstand der Klage ist in beiden Fällen Beseitigung der Beeinträchtigung, und wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, Verurteilung, dieselben zu unterlassen.

Schadensersatz kann aus § 12 nicht beansprucht werden. Im Falle eines Verschuldens des Beklagten ist Klage aus § 823 zulässig.

Familie sich tatsächlich des Namens bediente, und daß Kläger in einem Verhältnis zu derselben steht, durch welches er nach den Rechtsgrundsätzen deren Namen übernommen hat. Für das Letztere können die Standesregister nach § 15 des Personenstandsgesetzes den Beweis erbringen. Vgl. noch R. G. Jur. Woch. 1905 S. 73.

18) Gegen Verwaltungsbehörden, welche durch innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Entscheidungen angebliche Namenrechte beeinträchtigen, steht der Rechtsweg nicht offen, R. G. Bd. 39 S. 302, ebensowenig gegen den Staat, wenn die Behörden nur in Ausübung ihrer öffentlichen Befugnisse handelten, R. G. bei Gruchot Bd. 49 S. 829. — Vgl. unten § 56 Anm. 5.

19) Hat jemand den zum Namen Berechtigten dadurch verletzt, daß er dessen Namen in literarischen Produkten, z. B. Romanen oder Schauspielen für seine fingierten Personen verwertet hat, so kann § 12 keine Anwendung finden. Unter Umständen wird aber allerdings eine Klage wegen Verletzung der Persönlichkeit in analoger Weise gegeben werden können. — Ist ein Pensionat mit dem Rechte, den Namen des Verkäufers für dasselbe weiter zu führen, veräußert, so kann in Ermangelung besonderer Vereinbarung der Käufer das Pensionat mit dem Namen an Dritte weiter veräußern. Im Gebiete des gemeinen Rechtes entschieden, R. G. vom 19. Oktober 1900; Jur. Woch. 1900 S. 789 n. 13. Gleicher Ansicht f. gem. R. R. G. vom 30. Oktober 1900, Jur. Woch. 1900 S. 829 n. 10; R. G. vom 19. Mai 1886, Seufferts Archiv Bd. 42 n. 92. — Vgl. ferner O. L. G. Bamberg v. 26. Jan. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 215; O. L. G. Stuttgart v. 31. Mai 1900, Württembg. Jahrb. Bd. 13 S. 137. — Auch der eigene Name kann im Geschäftsverkehr derart gebraucht werden, daß er eine Verletzung des § 8 des Wettbewerbsgesetzes enthält, O. L. G. Kolmar v. 11. Dez. 1901, Jur. Zeitschr. f. Elz.-Lothr. Jahrg. 27 S. 372.

20) Die Anmaßung des Wappens und Siegels eines bestimmten Geschlechtes kann, selbst wenn sie nicht mit der Anmaßung eines fremden Personennamens zusammenfällt, mittels Klage bekämpft werden, obgleich dieser Fall höchstens eine Analogie mit dem des § 12 bietet, vgl. R. G. Bd. 2 S. 145, Bd. 18 S. 19; Bolze Bd. 8 n. 32 S. 11; Seufferts Archiv Bd. 29 n. 79.

21) Eine Beeinträchtigung ist unter anderm darin zu sehen, wenn sich jemand bei Bewerbung um ein Familienstipendium mit Unrecht einen ihm nicht gebührenden Familiennamen beilegt. Daher kann, wie Hellmann, Vorträge S. 5, annimmt, zur Beseitigung der Beeinträchtigung aus § 12 auf Zurücknahme der Bewerbung geklagt werden. Anders freilich Hölder S. 105.

§ 56. Der Name und der Adel.¹

I. Nach der Auffassung des B. G. B. beruht der Adel einzig auf dem öffentlichen Recht.

Die Rechtsregeln über den Adel sind daher vom B. G. B. dem Landesrecht überlassen. Für Preußen finden sie sich vorzugsweise im neunten Buch des zweiten Teiles des N. L. R.^{2, 3} Für die Bearbeitung der Standesfachen namentlich bei Adelsanmaßungen und zweifelhaften Adelsstufen ist in Preußen das unter dem hierfür zuständigen Ministerium des königlichen Hauses stehende Heroldsamt berufen.⁴

II. Gebräuchlicherweise dient zur Bezeichnung des Adelsstandes einer Person bekanntlich das Prädikat „von“. Es gibt aber einesteils altadelige Familien, welche dieses Prädikat nicht führen. Es gibt andernsteils bürgerliche Familien, welche das „von“ in ihrem Namen haben, ohne Inanspruchnahme des Adels.

Wo das Prädikat „von“ den Adel bezeichnet, wird es nur nach den Regeln des partikulären Adelsrechtes erworben.⁵ Für diesen Fall

1) Das Verhältnis des Namens- und Adelsrechtes nach B. G. B. bildet eine Streitfrage. Angeregt durch v. Bülow in der D. Jur. Ztg. 1896 S. 432 hat sie eine zahlreiche Literatur hervorgerufen. Siehe dieselbe bei Staudinger in jener Zeitschrift 1898 S. 362; ferner Sohm das. 1899 S. 8 und v. Bülow das. 1900 S. 373 und Gutachten für den 24. deutschen Juristentag Bd. 3.

2) Über die landrechtliche Adelsvermutung aus § 19 Tit. 9 I. II N. L. R. vgl. D. L. G. Posen vom 3. Februar 1900, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 41.

3) In Bayern enthält sie das bayerische sog. Adelsedikt, V. Beil. zur Verfassungsurkunde.

4) Vgl. namentlich Göze, Das preußische Heroldsamt und der § 12 des B. G. B. in Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 399. Aus den dort angeführten Belegen erhellt, was man zuweilen bezweifeln wollte, daß das Heroldsamt eine vom Ministerium des königlichen Hauses ressortierende und eine ihm untergeordnete Abteilung bildende staatliche Behörde ist. N. G. v. 8. März 1900 abgedruckt, bei Göze a. a. O. *Revue* von Stradonitz, Zuständigkeit des pr. Heroldsamts, Archiv f. öffentl. R. Bd. 18 S. 191.

5) So auch die bei Göze a. a. O. S. 406 Angef. Jedoch hebt insbesondere Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 26 hervor, daß Name im Sinne von B. G. B. § 12 auch der adelige Name sei, insofern er Familienname ist, und daß er insolgedessen durch § 12 B. G. B. nicht weniger wie der bürgerliche Name geschützt sei. Hiernach erkennt das N. G. v. 30. Nov. 1903, Jur. Woch. 1903 S. 53, soweit der adelige Name zugleich dem Namenszweck dient, um eine Person als Individuum zu kennzeichnen, werde er durch § 12 ebenso geschützt, wie der bürgerliche Name, und darüber habe nur das Privatrecht zu befinden. Insolgedessen würde an Stelle des Kammergerichts nach Göze a. a. O. S. 416 zur Entscheidung der Adelsstreitigkeiten, welche die Behauptung eines inländischen Erbadeles und die Zugehörigkeit zu einer bestimmten adeligen Familie zum Gegenstand haben, als letzte Instanz das Reichsgericht treten. Auch wenn man sich der prinzipiellen Ansicht von Rehbein anschließt, geht das letztere zu weit, da jedenfalls dann, wenn es sich nicht um die Frage des Namens sondern des Adels handelt, z. B. bei adeligen Stiftungen und Familiensfideikommissen die ausschließliche Zuständigkeit des Heroldsamts begründet ist.

ist das Heroldsamt zur Entscheidung zuständig. Ist dieselbe für den Strafrichter, den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den Zivilrichter bindend oder bildet sie nur ein Gutachten? Dies gilt als Regel.⁶ Wo dieses Prädikat bloß Bestandteil des Familiennamens bildet, geht es mit ihm nach den Regeln des B. G. B. über. Der Umstand allein, daß hierdurch Dritte in Irrtum über den Stand des mit „von“ Benannten verfehrt werden können, genügt nicht, ihm seinen Namen zu verkürzen. In diesem Falle ist das preußische Heroldsamt nicht zuständig, da dasselbe nur zur Bearbeitung von „Standesfachen“ befugt ist. Geschieht dies dennoch, so bleibt dem hierdurch Verletzten der Rechtsweg gegen das Heroldsamt auf Anerkennung seines vollen Namens.^{7. 8}

§ 57. Der Wohnsitz.¹

I. Der Wohnsitz einer Person hat vorzugsweise Bedeutung für das öffentliche Recht.

Er bildet nach Z. P. O. § 13 den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten bei Rechtsstreitigkeiten, ist für die Zuständigkeit des Gerichtes eventuell im Konkursverfahren, R. O. § 71, und zu Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in vielen Fällen bestimmend. In zahlreichen politischen Gesetzen², insbesondere bezüglich der staatlichen und kommunalen Besteuerung, wird auf den Wohnsitz Bezug genommen. Auch für das internationale Privatrecht ist der Wohnsitz mehrfach maßgebend, wenn auch zurzeit nicht mehr derart, wie nach dem früheren gemeinen Recht.^{3. 4} In privatrechtlichen Beziehungen kommt der Wohnsitz nur vereinzelt in Be-

6) In steigendem Maße haben sich die Gerichte hierfür entschieden, da dieselben über Vorfragen des öffentlichen Rechts selbständig befinden können. So namentlich Jahrb. d. Kammerg. Bd. 28 A. S. 167, Bd. 23 A. S. 192. Dies abgesehen vom Fall des U. L. R. II, 9 § 95.

7) So Urteil des R. G. vom 8. März 1900 im preußischen Justizministerialblatt von 1900 n. 47.

8) Nichtpreußen dürfen sich in Preußen der Adelsprädikate ihres Heimatsstaates bedienen; nicht das Heroldsamt, vielmehr die Gerichte haben über die Frage, ob sie Ausländer sind, zu befinden, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 27 C. S. 69, Bd. 28 A. S. 171.

1) Savigny, System Bd. 8 S. 39; Wach, Handbuch des Z. P. Bd. 2 S. 399; Hölder, Kommentar S. 90; Ruhn in Buchelts Zeitschr. Bd. 30 S. 317; Rohler, Lehrb. Bd. 1 S. 272.

2) Z. B. Preuß. Kreisordnung v. 13. Dezember 1872 § 6; Provinzialordnung v. 29. Juni 1875 § 17; Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 § 7 Abs. 2.

3) Vgl. oben § 36.

4) Vgl. R. G. Bd. 30 S. 347.

tracht. So als Erfüllungsort nach den §§ 269 und 270. Vgl. auch § 1944 Abs. 3, § 1954 Abs. 2, § 772.

II. Dennoch finden sich die Normen über den Wohnsitz im B. G. B. §§ 7 bis 11. Sie gelten ohne Zweifel auch für den Wohnsitz im Sinne der Z. P. O. und der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch in anderen Gesetzen wird man Wohnsitz im Sinne des B. G. B. zu nehmen haben, soweit dieselben keine abweichenden Bestimmungen hierüber geben. Letzteres ist der Fall im Bundesgesetz über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, welches zu einem Wohnsitz fordert, „daß man eine Wohnung an einem Orte unter Umständen inne hat, welche auf die dauernde Beibehaltung einer solchen schließen lassen“, eine Bestimmung, welche unter anderem in die preussischen Gesetze über die staatliche Einkommensteuer von 1891, und die Kommunalabgaben vom 14. Juli 1893 § 33 übernommen ist. Besonderer Art ist auch der sog. Unterstützungswohnsitz.⁵

III. Wohnsitz ist nach B. G. B. § 7 die ständige Niederlassung einer Person an einem Orte. Unter dem Orte ist nach dem historischen Zusammenhange die Ortsgemeinde zu verstehen.^{6, 7} Eine ständige Niederlassung bildet das Heim eines Menschen, wo er sich dauernd aufhält, solange ihn nichts abrufen; wohin er heimkehrt, falls er keinen Grund mehr hat, sich anderswo aufzuhalten.⁸ Der Wohnsitz ist, wie man zwar bildlich, aber anschaulich ausgesprochen hat, der Mittelpunkt des gesamten Lebens einer Person. Deshalb kann er verschieden von ihrer gewerblichen Niederlassung sein, wo sich die Person vorzugsweise bloß ihres Gewerbes wegen aufhält⁹, und ebenso von dem dienstlichen

5) Grundlegend ist hierfür das Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870, welches übrigens in Bayern und Elsaß-Lothringen nicht gilt.

6) Das römische domicilium begründete die Angehörigkeit zu einer bestimmten Stadtgemeinde, bezog sich also auf ein bestimmtes Stadtgebiet, Savigny a. a. O. S. 59.

7) Dies gilt zwar auch für den allgemeinen Gerichtsstand einer Person nach Z. P. O. § 13. Ist ein Ort aber in mehrere Gerichtsbezirke zerlegt, so gilt für diesen Gerichtsstand der bezügliche Gerichtsbezirk, vgl. Z. P. O. §§ 14, 19. Hiernach ist nicht, wie der Vortrag von Gutfeld 1906 ausführt, nachdem Berlin in mehrere Gerichtsbezirke zerlegt ist, der allgemeine Gerichtsstand sämtlicher Berliner ein konkurrierender bei allen neu eingerichteten Gerichten, weil sie einer Ortsgemeinde angehören, Eccius bei Gruchot Bd. 50 S. 209.

8) Vgl. L. l. C. de incolis 10, 40; Hölder zu § 7 S. 91.

9) Die „gewerbliche Niederlassung“ ist besonders im Handelsrecht wichtig, dort wird die Zweigniederlassung von der Hauptniederlassung unterschieden, H. G. B. § 13, vgl. ferner Z. P. O. § 21, für die Eröffnung des Konkurses, Konk. O. § 71 Abs. 1. Die gewerbliche Niederlassung fordert die Einrichtung einer nach außen hin erkennbaren Geschäftsstelle, um dort einen Mittelpunkt des Gewerbebetriebes zu begründen, R. G. Bd. 30 S. 379. Die Einrichtung eines Lokals behufs Auskunft über den Geschäftsbetrieb des Einrichtenden, die Anfertigung schriftlicher Arbeiten dort bildet noch keine

Wohnsitz des Beamten, wo er sich zur Erfüllung seiner Amtspflichten regelmäßig befindet.¹⁰

Der Wohnsitz unterscheidet sich von dem bloß zeitigen Aufenthaltsorte des Menschen, an dem er momentan verweilt.¹¹

IV. Im allgemeinen steht es nach B. G. B. dem Individuum frei, wo es seinen Wohnsitz nimmt, ob es denselben aufgibt und verändert, ja ob es überhaupt einen Wohnsitz hat. Die Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes ist also in der Regel etwas Freiwilliges.

Das Nähere ist:

1. Die Begründung des Wohnsitzes fordert tatsächliche Umstände, welche den Willen, an einem Orte seinen ständigen Wohnsitz zu nehmen, dartun. Wann dies der Fall ist, ist nach den Verkehrsauffassungen zu beurteilen.¹²

Bloße Vorbereitungshandlungen genügen nicht. Selbst das Mieten einer Wohnung und das Verbringen der Habe des Mieters dahin reichen nicht immer aus, namentlich wenn sich der Mieter nicht nach der gemieteten Wohnung persönlich begibt.¹³

Die Niederlassung ist noch keine ständige, wenn sie zunächst nur versuchsweise geschieht, oder wenn sie nur einen zeitweiligen Aufenthalt beabsichtigt, mit der Absicht der Aufhebung nach Ablauf bestimmter Zeit, oder der Erledigung eines vorübergehenden Zweckes. Daher hat der Schüler am Orte der Lehranstalt, der Kranke an dem

gewerbliche Niederlassung, Kammerg. v. 31. Mai 1901, Rechtspr. d. O. R. G. Bd. 5 S. 223, z. B. wenn ein Auswärtswohnender in Berlin lediglich einen Raum einer Kellerwohnung benutzt, in welchem ein Gewerbegehilfe die schriftlichen Arbeiten besorgt und Anfragen von Schiffen und Verfrachtern entgegengenommen und beantwortet werden, während der Gewerbetreibende die Kunden selbst aufsucht. Es handelt sich hier nur um eine Hilfseinrichtung für den Gewerbebetrieb.

10) Dienstlicher Wohnsitz setzt die dauernde Verleihung der amtlichen oder dienstlichen Stelle voraus. Durch kommissarische Abordnung eines Beamten wird ein dienstlicher Wohnsitz nicht begründet. Preuß. Oberverwaltungsger. v. 22. Okt. 1902, D. Jur. Ztg. 1903 S. 406.

11) Es genügt Aufenthalt zurzeit, Z. P. D. §§ 16, 30, B. G. B. § 32, so lange, daß eine Zustellung gemacht werden kann; Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 273. Wer im Schnellzug einen Ort durchquert, hält sich dort nicht auf. „Gewöhnlicher“ Aufenthalt ist u. a. § 1320 gefordert, dauernder Z. P. D. § 20. Von 10 jährigem „ununterbrochenem“ Aufenthalt im Ausland spricht § 21 des Reichsgesetzes über die Reichs- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 und knüpft hieran die Eigenschaft eines Deutschen. Im Gegensatz zu einer Entscheidung des O. R. G. erachtet das R. G. v. 16. Dez. 1895 auch vorübergehende Rückkehr nach der Heimat als unterbrechend, ebenso ein Reskript des pr. Ministers des Innern. Zeitschr. f. i. R. Bd. 14 S. 192.

12) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 367, Bd. 22 S. 385, Bd. 30 S. 347.

13) Vgl. R. G. Bd. 15 S. 368 einerseits, Hölder S. 91 Ziff. 2a berichtend.

der Heilanstalt nicht seinen Wohnsitz¹⁴, ebenso nicht der Strafgefangene am Straforte. Auch wird ein Wohnsitz nicht notwendig durch ein Gesindeverhältnis begründet, wie dies besonders für Preußen A. G. zum B. G. B. Art. 14 ausspricht.¹⁵ Damit ist aber nicht verneint, daß das Gesinde seinen Wohnsitz am Dienstorte nimmt, wenn dies den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere den Vorschriften des B. G. B. §§ 7 und 8 entspricht.

2. Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen, § 7 Abs. 2.¹⁶ Auch hierüber entscheidet die Verkehrsauffassung. Sie wird regelmäßig fordern, daß eine Person mehrere eingerichtete Wohnungen hat. Ein bloßer Garten z. B., in dem man sich regelmäßig mit seiner Familie einen Teil des Tages außerhalb seines Wohnsitzes aufhält, wird als eine besondere ständige Niederlassung nicht angesehen werden. Von mehrfachem Wohnsitz ist selbstverständlich der abwechselnde, z. B. des Arztes, der im Winter in der Hauptstadt, im Sommer am Badeorte praktiziert, zu unterscheiden.

3. Die Aufhebung des Wohnsitzes fordert die Aufgabe der Niederlassung mit dem Willen der Aufhebung desselben, § 7 Abs. 3. Bloß zeitweilige vorläufige Aufhebung genügt nicht, z. B. wenn man sich zeitweise in einem Vororte aufhält, weil man nach Kündigung seiner Mietwohnung in der Hauptstadt dort eine genehme neue Wohnung zunächst nicht findet.

4. Selbständig kann einen Wohnsitz nur begründen oder aufheben der Geschäftsfähige. Der Geschäftsunfähige oder in der Geschäfts-

14) Auch der Wohnsitz eines Entmündigten wird durch dessen Verbringung in eine Heilanstalt selbst bei lebenslänglicher Festhaltung nicht geändert, falls nicht dessen Vertreter den Willen der Verlegung kund gibt, D. L. G. Karlsruhe v. 6. Dez. 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 445. — D. L. G. Dresden v. 17. Nov. 1900, Sächs. Archiv Bd. 11 S. 245.

15) Nach der A. G. O. für die preussischen Staaten I, Ziff. 2 § 13, dem code art. 109 sollten die großjährigen Diensthofen den Wohnsitz ihrer Herrschaft teilen. Dies ist aufgehoben, vgl. Stranz-Gerhard zum A. G. S. 119. Nach B. G. B. kommt es darauf an, ob in dem Verhalten des Diensthofen die Absicht einer ständigen Niederlassung nach den Anschauungen des Verkehrs zu sehen ist, D. L. G. Dresden Jahrg. d. D. L. G. Bd. 2 S. 443 verneint sie für die Regel wegen Mangels des eigenen Heims, anders bei der „Büffetmamsell“. Vgl. die unten Anm. 22, 23 angef. Erkenntnisse. — Die Frage taucht besonders oft auf, wenn ein großjähriges Dienstmädchen außerehelich gebiert und zweifelhaft ist, ob das Amtsgericht des Ortes ihres Aufenthalts oder des vielleicht weit entfernten Wohnsitzes ihrer Eltern Vormundschaftsgericht für das uneheliche Kind ist.

16) So schon gemeinrechtlich. — Vgl. D. L. G. München v. 11. April 1900, Seufferts Archiv III. Flg. Bd. 1 (56) S. 121 n. 69. — auch Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 65 S. 440.

fähigkeit Beschränkte bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, § 8. Der Vertreter kann aber zweifelsohne auch für den Vertretenen einen Wohnsitz selbständig begründen oder aufheben.

5. Wer keinen Wohnsitz hat, hat jedenfalls einen Aufenthaltsort. An diesen knüpfen sich gesetzlich in mehrfacher Beziehung die Folgen, welche der Wohnsitz hätte.

V. Ein gesetzlicher Wohnsitz wird nach B. G. B. §§ 9 bis 11 begründet, ohne Rücksicht auf die tatsächliche Niederlassung einer Person und ohne Rücksicht auf deren Willen und zwar ausschließlich.

1. Seinen gesetzlichen Wohnsitz hat eine Militärperson nach § 9 am Garnisonorte.¹⁷ Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppenteil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppenteiles.

21. Laut Militär-Str. G. B. vom 22. Juni 1872 § 4 sind Militärpersonen die zum Heere oder zur Marine gehörenden Soldaten und Militärbeamten, vgl. auch Reichsmilitär-gesetz vom 2. Mai 1874 § 38. Garnisonort ist die Ortsgemeinde, in welcher der Truppenteil garnisoniert.

Der gesetzliche Wohnsitz gilt nur für Berufsmilitärs, d. h. nicht für bloß zur Erfüllung der Wehrpflicht dienende Militärpersonen und nicht für solche, die einen Wohnsitz nicht selbständig begründen können, also nur für Geschäftsfähige, § 9 Abs. 2. —

Für Beamte im allgemeinen bestimmt das B. G. B. keinen gesetzlichen Wohnsitz.¹⁸ Inwieweit sie verpflichtet sind, an ihrem Amtssitze ständig niedergelassen zu sein, bestimmt sich nach Landesrecht.

2. Die Ehefrau teilt von Rechts wegen den Wohnsitz des Ehemannes. Dies gilt aber nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Auslande an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist, § 10 Abs. 1, dementsprechend nach richtiger Ansicht überhaupt nicht, wenn in der Wahl des Wohnsitzes ein Mißbrauch seines Rechtes, den Wohnsitz zu bestimmen liegt, § 1354.^{19, 20}

17) Einen solchen Garnisonort haben die Truppenteile, welche in China dienen, nicht. Sie haben ihren bisherigen Wohnsitz, der ostasiatischen Garnison ungeachtet, behalten.

18) Anders nach l. 23 § 1 D. ad municip. 50, 1.

19) Anders das Reichsgericht. Nach R. G. v. 5. Jan. 1905 Bd. 59 S. 339 teilt die Frau den Wohnsitz ihres Mannes auch dann, wenn sie tatsächlich von ihm

Hieran kann ein Vertrag zwischen den Ehegatten vor oder nach Eingehung der Ehe grundsätzlich nichts ändern. Aber allerdings kann in der Nichtachtung des Vertrages durch den Mann den Umständen nach ein Mißbrauch liegen, z. B. wenn eine Handwerkerwitwe einen Gesellen mit Rücksicht auf die Fortführung des Geschäfts heiratet, und dieser dann dem geschlossenen Vertrage zuwider seinen Wohnsitz anderswohin, etwa in die Großstadt, verlegt.²¹

Solange der Mann keinen Wohnsitz hat, oder die Frau keinen Wohnsitz von Rechts wegen nicht teilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben, § 10 Abs. 2, also begründen, verändern, aufheben.

3. Die ehelichen Kinder, auch großjährige, teilen den Wohnsitz des Vaters, und zwar ohne Unterschied, ob diesem die elterliche Gewalt über das Kind zusteht oder nicht. Das uneheliche Kind teilt den Wohnsitz der Mutter.²² Das Kind behält den Wohnsitz, wenn der Vater oder im bezüglichen Falle die Mutter wohnsitzlos wird²³, bis es ihn rechtsgültig aufhebt, also namentlich, wenn es in dieser Absicht sich anderswo ständig niederläßt. Dies kann mit Zustimmung des Vaters oder Vormundes auch durch das minderjährige Kind geschehen.

Legitimation oder Kindesannahme einer volljährigen Person beeinflussen ihren Wohnsitz nicht, § 11 Abs. 2.²⁴

II. Verschiedenheiten der Personen.

§ 58. Gleichheit der bürgerlichen Rechtsfähigkeit.

I. Das B. G. B. gewährt gleiches Recht für alle, für Männer und Frauen, für Bürger, Bauern und Adelige, für Protestanten, Katholiken,

getrennt lebt und ihm nicht zu folgen braucht, falls der Wohnsitz im Inland liegt. — Unsere Auffassung teilt Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 274.

20) Der Wohnsitz dauert auch für die Witwe fort, solange sie nicht eine neue Ehe eingeht oder auf andere Weise ihren Wohnsitz ändert, l. 22 § 1 D. ad municip. 50, 1; Savigny a. a. O. Bd. 8 S. 62. Aus der Fassung des B. G. B. „teilt“ ergibt sich das Gegenteil nicht.

21) Vgl. unten Bd. 4 § 32 II.

22) Bayer. O. L. G. v. 20. Dez. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 72, O. L. G. Dresden v. 1. Mai 1900, ebenda S. 443, Karlsruhe v. 29. Mai 1900 Bd. 3 S. 36.

23) O. L. G. Stuttgart v. 6. Febr. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 56.

24) Kinder aus einer nichtigen Ehe, welche in das Heiratsregister eingetragen ist, sind zunächst als eheliche anzusehen und haben den Wohnsitz des Vaters wie eheliche, vgl. B. G. B. §§ 1699 ff. Sie behalten denselben, bis entweder der Mangel der Gutgläubigkeit des Vaters oder beider Eltern rechtskräftig festgestellt wird und teilen von diesem Zeitpunkt an den Wohnsitz der Mutter; dies entspricht unseren Ausführungen unten Bd. 4 §§ 85 und 86. Vgl. oben § 55 Anm. 7. Freilich ist diese Lehre sehr problematisch.

Dissidenten und Juden, für Fremde und Staatsbürger.¹ Es folgt hierin dem unwiderstehlichen Zuge der Gesetzgebung der neueren Zeit.

II. Nach älterem deutschen Recht lebte jeder Stand nach seinem besonderen Privatrecht und entwickelte besondere Formen des Grundbesitzes und ihm eigentümliche Rechtsverhältnisse.² Dies trat noch im N. O. R. hervor. Aber das Edikt, betreffend den erleichterten Besitz des Grundeigentums vom 9. Oktober 1807, gestattete zur Herstellung des gesunkenen Wohlstandes den Erwerb von Gütern jeder Art durch jeden Einwohner des Staates, sowie die freie Wahl des Gewerbes durch Edelmann, Bürger und Bauer. Damit war die Art an die bestehenden privatrechtlichen Ständeunterschiede gelegt. Überbleibsel derselben wurden nach und nach fortgeschafft. Der Art. 4 der preußischen Verfassung erklärte: „Standesvorrechte finden nicht mehr statt.“

Soweit freilich Rechte durch spezielle Rechtstitel an den Geburtsstand geknüpft sind, z. B. durch Familienstiftungen und Stiftungen anderer Art zugunsten adeliger Personen, blieb dies unberührt.

Eine besondere Rechtsstellung des hohen Adels und gleichgestellter adeliger Familien hat sich nach Maßgabe der Landesgesetze erhalten.³

Einzelne besondere Rechtsnormen knüpfen sich ferner nach B. G. B. an den Berufsstand, z. B. Militär, Beamte, Arbeiter.

Vor allem hat der Kaufmannsstand sein Handelsrecht. Davon später.

III. Der Fremde war nach ältestem deutschen Rechte rechtlos.⁴ Dies änderte sich seit der fränkischen Zeit so, daß der Fremde unter dem Schutze des Königs oder eines einheimischen Herrn stand.⁵ Doch blieben dem Schutzherrn persönliche und Vermögensrechte gegenüber dem fremden Schutzbefohlenen. Daraus entwickelte sich besonders das Recht des Abschusses, wonach die Obrigkeit vom inländischen Nachlaß, welcher an ausländische Erben fiel, gewisse Prozente zurückhalten konnte. Allgemein waren auch Beschränkungen der Fremden bezüglich des Erwerbes von inländischen Grundstücken.

1) Dies sprach als Prinzip der neuen Zeit der code civil art. 8 aus: Tout français jouira des droits civils, was die weiteren art. auch den Fremden, freilich nur beschränkt zugestehen.

2) Vgl. Gierke, P. R. Bd. 1 § 46; Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte §§ 25, 60.

3) Vgl. oben § 56.

4) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1 § 35, Grundzüge S. 165.

5) Stobbe, D. P. R. Bd. 1 S. 347.

Nach jetzigem Recht stehen die Ausländer den Inländern privatrechtlich gleich. Vor allem gewährte die Reichsverfassung Art. 3 allen Angehörigen eines deutschen Bundesstaates Indigenat in ganz Deutschland.^{6, 7} Immerhin bleiben nach E. G. Art. 88 die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Erwerb von Grundstücken von staatlicher Genehmigung abhängig machen. In Preußen gilt dies für ausländische juristische Personen, Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 7.

IV. Dem justinianischen Recht folgend, gewährte die mittelalterliche Gesetzgebung volle privatrechtliche Rechtsfähigkeit nur den orthodoxen Christen.⁸ Die Juden insbesondere galten als Fremde.

Der westfälische Friede von 1648 erkannte die gleiche bürgerliche Rechtsfähigkeit der Katholiken und der Befenner der Augsburger Konfession an, worunter nicht bloß die Lutheraner, sondern auch die Reformierten begriffen wurden und bahnte damit die Gleichberechtigung der drei christlichen Religionsparteien in Deutschland an, die deutsche Bundesakte Art. 16 sprach sie⁹ ausdrücklich aus. Die Lage der Juden wurde stetig verbessert.¹⁰ Die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 Art. 12 erklärt die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte als unabhängig vom religiösen Bekenntnis.

Das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 beseitigt die aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte.

Es ist hiermit nicht ausgeschlossen, durch besondere Rechtstitel Rechte an das religiöse Bekenntnis zu knüpfen.¹¹ Das B. G. B. berücksichtigt das religiöse Bekenntnis in den §§ 1779, 1801. Vgl. auch E. G. Art. 134.

V. Die Minderung der Ehre eines Individuums, d. h. der Achtung, die ihm die bürgerliche Gesellschaft zollt — soziale Ehre — und der

6) Vgl. Laband, Deutsches StaatsR. 3. Aufl. Bd. 1 S. 159.

7) Eine Ausnahme tritt ein im Falle der Anwendung des Retorsionsrechtes nach E. G. Art. 31, oben § 35 VI; Niemeyer, Das internationale P. R. 1901 S. 109.

8) So Tit. Cod. de haereticis 1, 5 Auth. Frid. II: credentes.

9) Vgl. auch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 und die Rheinbundesakte. — In Frankreich gab erst das Gesetz vom 24. Dez. 1789 den Nichtkatholiken die bürgerlichen Rechte, das vom 27. September 1791 nationalisierte die Juden.

10) Vgl. preußisches Edikt vom 11. März 1812, betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden; Gesetz v. 23. Juli 1847.

11) Die preußische Verordnung v. 30. August 1816 knüpft die Ausübung der Rechte des Kirchenpatronats an das christliche Bekenntnis. Dies ist eine dem Wesen des Verhältnisses entsprechende Qualifikation, keine Beschränkung Andersgläubiger, R. G. v. 7. Mai 1886, Jur. Wochenschr. 1886 S. 405 n. 48.

Staat gewährt — bürgerliche Ehre —, berührt vorzugsweise seine öffentlichen Rechte. Seine privatrechtliche Stellung wird durch die Minderung seiner Ehre nur in geringerem Maße betroffen, niemals weniger als im gegenwärtigen Recht.¹²

1. In Betracht kommt der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, welche der Strafrichter bei der Strafverurteilung gemäß des Strafgesetzbuches ausspricht, und zwar in der Regel nur auf Zeit.

Für die Zeit der Aberkennung der Ehrenrechte soll der Bestrafte nicht als Vormund — abgesehen von Deszendenten —, nicht als Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrates bestellt werden, B. G. B. § 1781, St. G. B. § 34 n. 6 nach Art. 34 Ziff. 1 des E. G. zum B. G. B. Wem die Ehrenrechte aberkannt sind, soll ferner nicht als Zeuge bei einer Eheschließung, § 1318 Abs. 2, und bei einer Testamentserrichtung zugezogen werden, § 2237 Ziff. 2, ebenso nicht als Urkundszeuge bei gerichtlichen und notariellen Beurkundungen, F. G. G. § 173 Ziff. 2. Er kann als Schiedsrichter abgelehnt werden, Z. P. D. § 1032 Abs. 2.

Wer die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hat, kann des weiteren aus eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften und aus Innungen ausgeschlossen werden.¹³ Nach dem Reichsgesetz bezüglich der eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 § 21 und dem Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 § 37, sind ferner von der Generalversammlung Mitglieder, welche nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, ausgeschlossen. Entsprechendes ist in späteren Arbeitergesetzen verordnet. Nur Personen, welche im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, dürfen verantwortliche Redakteure periodischer Druckschriften sein, Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 § 8. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte schließt vom Börsenbesuch aus, Börsengesetz vom 22. Juni 1896 Ziff. 2.

2. Ehrloses Verhalten, welches jemandem nach dem allgemeinen Urteil seiner Standesgenossen und der bürgerlichen Gesellschaft zur Last fällt, kommt in einzelnen Beziehungen auch rechtlich in Betracht. Es bildet z. B. eine der Voraussetzungen einer Scheidungsklage nach § 1568,

12) Vgl. über das ältere deutsche Recht Stobbe, D. P. R. Bd. 1 S. 303; über römisches und gemeines Recht die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 303 Ungef.; auch Preuß. P. R. Bd. 1 § 47.

13) Genossenschaftsgesetz v. 1. Mai 1889, neue Fassung v. 20. Mai 1898 § 68; Reichsgewerbeordnung §§ 83, 86.

berechtigt, wenn es dem Inhaber der elterlichen Gewalt zur Last fällt, das Vormundschaftsgericht zu Maßregeln behufs Sicherung des Kindes, § 1666. Der Erblasser hat das Recht, den Pflichtteil einem Abkömmlinge zu entziehen, welcher einen ehrlosen Lebenswandel führt, § 2333 Ziff. 5. Wo einem Verhältnis, z. B. einem Dienstverhältnis, nach § 626 von einem Beteiligten aus wichtigen Gründen ein Ende gemacht werden darf, kann hierzu selbstverständlich, je nach Umständen, auch ehrloses Verhalten des anderen Teiles genügen.

§ 59. Die Rechtsstellung der Frauen.¹

I. Das ältere deutsche Recht hatte die Frauen wie öffentlichrechtlich, so auch privatrechtlich gegenüber den Männern zurückgesetzt.² Aber schon in justinianischen und danach im gemeinen Privatrechte war im allgemeinen die Rechtsstellung beider Geschlechter dieselbe.³

Das bestimmte auch A. L. N. I, 2 § 24, soweit nicht besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen Ausnahmen machen. Das B. G. B. enthält einen derartigen allgemeinen Ausspruch nicht⁴, kennt aber einen Unterschied der Geschlechter im Privatrecht nicht.⁵

II. In mehreren Beziehungen verbessert das B. G. B. die Rechtsstellung der Frau gegenüber dem gemeinen und preussischen Recht.

a) Vor allem hat die Frau über ihre ehelichen Kinder die elterliche Gewalt nach § 1634 neben dem Vater während der Dauer der Ehe und erwirbt dieselbe ungeteilt regelmäßig nach dem Tode des Vaters. Sie verliert dieselbe freilich, worin sich ältere Vorstellungen unzweckmäßigerweise eindringen, mit ihrer Wiederverheiratung, § 1697.

1) Vgl. Das Recht der Frau nach B. G. B., dargestellt für die Frauen von Jastrow 1897. Eine geschichtliche Darstellung gibt Gide *étude sur la condition privée de la femme* 2 ed. par Esmein 1885.

2) Vgl. Gierke, *D. P. R.* Bd. 1 § 43.

3) Teils Beschränkung, teils Schutzmaßregel war das römische Verbot der Leistung von Bürgschaften und Interzessionen durch die Frauen, vgl. Dernburg, *Pand.* Bd. 1 § 55. Dies Verbot war auch in das preussische Recht übergegangen, wurde aber in ganz Preußen durch das Gesetz v. 1. Dezember 1869 aufgehoben. Gleiches geschah in den meisten anderen deutschen Staaten. Das österreichische B. G. B. und der *code civil* kannten die Interzessionsbeschränkungen der Frauen nicht. Sie sind nunmehr durch das B. G. B. auch für das Deutsche Reich allgemein beseitigt.

4) Um deswillen wohl hält das preussische *Ausf. Ges. Art. 89 1b* den § 24 ausdrücklich aufrecht.

5) Vgl. Anita Augspurg, *Berücksichtigung der Frauen im Texte der Gesetze*, *D. Jur. Zeit.* 1905 S. 446. — Zwitter, d. h. Personen, die zugleich Mann und Weib sind, gibt es nicht. Nur der Anschein des Doppelgeschlechts kommt vor. Nach seiner physiologischen Beschaffenheit ist der anscheinende Zwitter Mann oder Weib, so schon l. 10 D. de statu hominum 1, 5.

b) Die Frau ist ferner, abweichend vom älteren Recht, schlechthin zur Führung von Vormundschaften berechtigt;

c) sie kann, wie der Mann, als Zeuge bei Rechtshandlungen zugezogen werden, insbesondere bei Eheschließungen und Testamentsaufnahmen.

d) Die Frau ist geschäftsfähig wie der Mann. Dies gilt auch für die verheiratete Frau, § 1399; der Art. 7 des alten S. G. B., wonach eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein konnte, ist folgerichtig weggefallen.⁶ Immerhin hat nach § 1358, wenn sich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung verpflichtet, der Mann unter Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes die Befugnis zur Kündigung des Rechtsverhältnisses.

III. Die vorbehaltenen Landesrechte kennen vorzugsweise Zurücksetzungen der Frauen bezüglich der Familienfideikomnisse, vgl. U. L. R. II, 4 § 189. Hiervon hat das preußische Ausf. Ges. vom 20. September 1899 § 2 bezüglich der Nutznießung der Mutter an dem Fideikommiß ihres in ihrer Gewalt stehenden Kindes eine Konsequenz gezogen. Auch bei Anerbengütern findet sich Bevorzugung der Männer.⁷

IV. Die Rechtsstellung der Frauen im öffentlichen Recht wird durch das S. G. B. im allgemeinen weder verschlechtert noch verbessert. Immerhin können nach § 1866 Frauen Mitglieder eines Familienrates sein, also eine richterliche Stellung haben, da der Familienrat die Rechtsstellung des Vormundschaftsgerichtes hat.⁸ Das preußische Ausf. Ges. Art. 77 konnte sich zwar nicht entschließen, den Frauen das Gemeindeamt eines Waisentrates anzuvertrauen; doch können dieselben als Waisenpflegerinnen bestellt werden, damit erhalten sie nicht minder wie der Waisenrat ein Gemeindeamt, wenn auch mit beschränkteren Befugnissen als dieser. Die Waisenpflegerinnen haben sich bewährt.

§ 60. Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit im allgemeinen.¹

I. Jeder Mensch ist in gleicher Weise rechtsfähig, aber nicht jeder ist fähig, selbständig seine Rechte und Pflichten zu gestalten. Die ge-

6) Vgl. § 1405 S. G. B., § 741 B. P. O. — Vom Besuch der Börse sind Frauen ausgeschlossen, Börsengesetz § 7 Ziff. 1.

7) Vgl. das Gesetz v. 2. Juli 1898 bei Landgütern in der Provinz Westfalen § 14 Abs. 2.

8) Als Schiedsrichter können Frauen abgelehnt werden, B. P. O. § 1032 Abs. 3.

1) Breit, Die Geschäftsfähigkeit 1903; Elzbacher, Handlungsfähigkeit Bd. 1 1903. Vgl. auch Endemann Bd. 1 § 27, welcher um den Umfang der Ge-

meinrechtliche Theorie nannte handlungsfähig die Personen, deren Willensäußerungen rechtlich wirksam waren, die anderen handlungsunfähig. Das B. G. B. verwertet diesen Begriff nicht. Es spricht einerseits von Geschäftsunfähigkeit, §§ 104 ff., anderenteils vom Mangel der Verantwortlichkeit bei Schadenszufügungen, §§ 827 ff. Geschäftsunfähigkeit und Verantwortungslosigkeit haben beide ihren Grund teils in mangelnder Altersreife, teils in geistigen Defekten. Doch ist das einzelne sehr verschieden.

II. Geschäftsfähig ist, wer mit voller Wirksamkeit rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben und solche entgegennehmen kann.

Die Geschäftsfähigkeit hat nach B. G. B. nicht bloß Wirkung für die Rechtsgeschäfte, vielmehr auch für zahlreiche andere Rechtshandlungen, z. B. die Anfechtung einer Ehe, § 1336, der Ehelichkeit eines Kindes, § 1595, für die Ausübung der elterlichen Gewalt, § 1676, das Amt des Vormundes, § 1780, eines Mitgliedes des Familienrates, § 1865, eines Testamentsvollstreckers, § 2201.

III. Den Gegensatz zu voller Geschäftsfähigkeit bildet:

1. die Geschäftsunfähigkeit. Die Willenserklärung des Geschäftsunfähigen ist nichtig, § 105 Abs. 1. Geschäftsunfähig sind Kinder vor vollendetem 7. Jahre, ferner Geistesranke und wegen Geisteskrankheit Entmündigte, § 104.

2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.² Sie wird Minderjährigen über 7 Jahre gewährt, § 106, sowie den wegen Geisteschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder vorläufig unter Vormundschaft Gestellten, § 114.

Beschränkt Geschäftsfähige werden durch Willenserklärungen, die sie abgeben oder entgegennehmen, berechtigt, soweit sie ihnen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. Andernfalls bedarf es der Ergänzung durch den gesetzlichen Vertreter, § 107. Nicht verkürzt wird die Geschäftsfähigkeit der Personen, welche nach § 1910 wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen einen Pfleger erhalten. Selbstverständlich kann ihnen wegen Geisteskrankheit die Geschäftsfähigkeit fehlen. Die Stellung unter Pflegschaft wegen geistiger Erkrankung genügt hierzu keineswegs.

¹ Geschäftsfähigkeit zum Ausdruck zu bringen, den Ausdruck Verkehrsfähigkeit gebraucht.

² Der technische Ausdruck des B. G. B. ist: „in der Geschäftsfähigkeit beschränkt“, § 106.

§ 61. Minderjährigkeit.¹

I. Das frühere Recht widmete der jüngeren Bevölkerung weitgehendste Fürsorge. Nach gemeinem Recht namentlich dauerte die Minderjährigkeit bis zum 25. Lebensjahre, worunter, wie bei allen Bestimmungen von Altersstufen, das vollendete Lebensjahr verstanden ist. Die gewaltfreien Minderjährigen sollten nach der Reichspolizeiordnung von 1548 Tit. 31 § 1 unter Vormundschaft stehen, und die gemeinrechtliche Praxis behandelte sie überwiegend als nicht selbständig verpflichtungsfähig. Wer unter väterlicher Gewalt stand, wurde von derselben durch Großjährigkeit nicht frei und konnte sich durch Darlehensgeschäfte nach dem S. C. Macedonianum nicht verpflichten. Das N. O. R. I, 21 § 6 setzte die Grenze der Minderjährigkeit auf das 24. Lebensjahr und sah, wie das gemeine Recht, in der Großjährigkeit allein keinen Grund zur Aufhebung der väterlichen Gewalt; auch wenn das Hauskind großjährig war, konnte es sich nicht selbständig verpflichten.

Durch diese Normen sollte der junge Mann in dem Alter, in welchem er in seiner Sturm- und Drangperiode leidenschaftlichen Wallungen am leichtesten preisgegeben und Übervorteilungen durch gewissenlose Ausbeuter am meisten ausgesetzt ist, geschützt, und damit das Vermögen der wohlhabenden Klassen erhalten werden. Aber für die neuere deutsche Gesetzgebung fiel diese Rücksicht weg gegenüber den Vorteilen, welche das Erwerbaleben in möglichster Erleichterung des Verkehrs fand. Das Reichsgesetz vom 17. Februar 1875 setzte als Grenze der Minderjährigkeit das 21. Lebensjahr.² Dem folgt das B. G. B. § 2.³ 4.⁵ Mit der

1) Vgl. die Altersstufen für das B. G. B. von Süßheim bei Gruchot Bd. 45 S. 53.

2) So schon preussisches Gesetz v. 9. Dezember 1869.

3) Die Berechnung geschieht nach § 187 Abs. 2. Die Volljährigkeit des am 1. Januar 1900 Geborenen tritt daher am 31. Dezember 1921 ein.

4) Der Vorbehalt des E. G. zum B. G. B. Art. 57, wonach für die Mitglieder der landesherrlichen Familien, der fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen hannoverschen Königshauses, des kurhessischen und des herzoglich nassauischen Fürstenhauses, deren Hausverfassungen oder die Landesgesetze dem B. G. B. vorgehen, hat namentlich Wichtigkeit für die Volljährigkeit. Insbesondere wird nach Art. 54 Abs. 1 der preussischen Verfassungsurkunde der König und deutsche Kaiser mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig. Seinen geschichtlichen Ursprung hatte dies in der Bestimmung der goldenen Bulle über die Volljährigkeit der Kurfürsten. Die goldene Bulle hatte übrigens nicht den Zweck, die Mündigkeit für die Kurfürsten früher als sonst gewöhnlich herbeizuführen, vielmehr sie hinauszuschieben.

5) Haben ältere Rechtsgeschäfte, z. B. Familienstiftungen, Rechte oder Pflichten an das Alter der Minderjährigkeit oder Großjährigkeit geknüpft, so ist es Frage der Auslegung, ob die Dauer der Minderjährigkeit der Zeit der Errichtung des Rechtsgeschäftes oder der jetzigen Zeit zugrunde zu legen ist.

Volljährigkeit des Kindes endet jetzt auch die elterliche Gewalt über dasselbe, B. G. B. § 1626.

II. Nicht bloß das vollendete 21. Lebensjahr, auch die Volljährigkeitserklärung gibt dem Minderjährigen die Volljährigkeit, § 3. Durch dieselbe erhält er alle Rechte eines Volljährigen ohne irgendwelche Beschränkung, also namentlich auch der Mann die Ehefähigkeit nach § 1303. Wo freilich das Gesetz das vollendete 21. Jahr fordert, muß dasselbe abgelaufen sein, wenn auch die bezügliche Bestimmung vorzugsweise mit Rücksicht auf die Minderjährigen getroffen ist, z. B. in den §§ 1747, 1305.

Die Volljährigkeitserklärung war dem römischen Recht bekannt, aber sie bildete einen besonderen Gnadenakt des Kaisers.⁶ Auch in mehreren deutschen Staaten, z. B. in Bayern, Sachsen, Braunschweig, war sie dem Landesherrn vorbehalten, während sie in anderen, insbesondere in Preußen, durch das Vormundschaftsgericht erfolgte. Nach B. G. B. § 3 geschieht sie durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes, soweit sie nicht landesgesetzlich anderen Behörden übertragen ist, C. G. zum B. G. B. Art. 147. Die Volljährigkeitserklärung tritt mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit, F. G. G. § 56 Abs. 2.

Die Volljährigkeitserklärung soll nur auf Antrag des Minderjährigen oder des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen erfolgen, welchem die Sorge für dessen Person zusteht, F. G. G. § 56 Abs. 1. Sofortige Beschwerde ist zulässig, F. G. G. § 60 Ziff. 6. Zur Änderung seiner Verfügung ist das Gericht nach dem Erlaß nicht mehr befugt, F. G. G. § 18 Abs. 2. Die Volljährigkeitserklärung setzt voraus:

1. Die Einwilligung des Minderjährigen. Dieselbe muß dem Gericht abgegeben werden, ist aber an eine bestimmte Form nicht gebunden, auch Übermittlung durch einen Dritten ist zulässig.

2. Nur Minderjährige, welche das 18. Lebensjahr vollendet haben, können für volljährig erklärt werden, § 3 Abs. 1.

3. Da die elterliche Gewalt durch die Volljährigkeitserklärung erlischt, so fordert diese die Einwilligung des Gewalthabers. Sie ist nicht notwendig, wenn der Gewalthabende weder die Sorge für die Person, noch die Sorge für das Vermögen des Kindes hat, wenn also die elterliche Gewalt nach §§ 1676 bis 1678 ruht.⁷

6) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 54. Männer mußten das 20., Weiber das 18. Jahr erreicht haben. Wie das B. G. B., so schon die preussische Vormundschaftsordnung § 61.

7) Vgl. Mehbein Bd. 1 zu §§ 2 bis 5 Ziff. 3 S. 15.

Die Einwilligung des Gewalthabers ist ferner nicht erforderlich für eine minderjährige Witwe, § 4 Abs. 2 Satz 2, wofür man namentlich Unzuträglichkeit der wirtschaftlichen Unselbständigkeit einer minderjährigen Witwe anführte, welche Besitzerin eines Bauerngutes ist.

Was von der Witwe gilt, wird analog auch für die geschiedene Ehefrau anzunehmen sein.⁸

Der Einwilligung des Vormundes bedarf es nicht, da sein Recht nicht um seiner selbst willen, sondern nur um des Mündels willen ist. Sedenfalls aber wird ihn das Vormundschaftsgericht zu hören haben, ebenso nach § 1847 Verwandte oder Verschwägerete des Mündels, es seien denn hierdurch erhebliche Verzögerungen oder unverhältnismäßige Kosten zu befürchten.

Die Einwilligung des Minderjährigen und des Gewalthabers ist bis zum gerichtlichen Beschluß widerruflich.

4. Die Volljährigkeitserklärung verlangt die Überzeugung des Richters, daß sie das Beste des Minderjährigen befördert. Hierfür müssen Gründe vorgebracht werden. Der Richter hat dieselben sorgfältig zu untersuchen und festzustellen. Ihre Würdigung unterliegt dem freien Ermessen des Richters.⁹ Eine Verantwortlichkeit für etwa gleichwohl sich später ergebende nachteilige Folgen kann dem Richter nicht aufgebürdet werden.

III. Der Minderjährige steht unter einem gesetzlichen Vertreter; zu Willenserklärungen, die der Minderjährige selbst abgibt, und durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, bedarf er der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107. Das Nähere ist bei den Rechtsgeschäften darzustellen.

§ 62. Unterstufen der Minderjährigkeit.

I. Die natürliche Fähigkeit zu Rechtshandlungen ist einleuchtenderweise in den verschiedenen Stadien der Minderjährigkeit eine außerordentlich verschiedene. Um deswillen macht das Recht unter den Minderjährigen bezüglich der Geschäftsfähigkeit und der Zurechnungsfähigkeit sehr große Unterschiede.

II. Personen bis zum vollendeten 7. Lebensjahre nannte man im gemeinen und preußischen Recht Kinder. Das B. G. B. verwendet für

8) So Hölder zu § 4 S. 78.

9) Dabei sollen nicht bloß wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein, vielmehr ist auch hiervon abgesehen seine Lebenswohlfahrt zu beachten, Kammerg. v. 18. Jan. 1904, z. B. die Ermöglichung einer Ehe des Minderjährigen mit einer von ihm Geschwängerten, falls die Ehe seinen Verhältnissen entspricht.

dieselben diese Bezeichnung nicht. Doch wird dies die Wissenschaft der Kürze halber festhalten.¹

Kinder in diesem Sinne sind geschäftsunfähig, § 104 Ziff. 1.² Ihre Willenserklärung ist nichtig, § 105. Nur durch seinen gesetzlichen Vertreter kann das Kind daher rechtsgeschäftlich erwerben. Dies ändert sich prinzipiell selbst nicht im Falle einer vorgängigen Zustimmung des Vertreters oder einer nachträglichen Genehmigung durch denselben. Doch wird man hierin unter Umständen eine durch das Kind vermittelte rechtsgeschäftliche Erklärung des Vertreters sehen können. Ob das Kind Besitz erwerben kann, ist offene Frage, welche richtiger Ansicht nach zu bejahen ist.³

Kinder sind für Schadenszufügungen, welche ihnen zur Last fallen, weder in Vertragsverhältnissen, noch außerhalb derselben der Regel nach verantwortlich, §§ 276 und 828.⁴

III. Nach römischem Recht war ursprünglich die entscheidende Altersgrenze die Pubertät — sog. Mündigkeit —, welche sich bei Männern auf das 14., bei Weibern das 12. Lebensjahr feststellte. Nur bis zu diesem Zeitpunkte standen die Minderjährigen unter Tutoren; nachher hatten sie nur Beistände, Kuratoren. Nach jenem Zeitpunkte waren sie ehemündig und testamentfähig. Dieser Beginn der Ehefähigkeit hat sich im kanonischen Recht erhalten.

Im gemeinen Recht verlor die Mündigkeit viel von ihrer Bedeutung, weil man mündige und unmündige Minderjährige wenigstens bezüglich der Verkehrsgeschäfte gleich behandelte.

Das A. L. R. I, 1 § 25 setzte die Grenze der Unmündigkeit ohne Unterschied des Geschlechtes auf das 14. Jahr. Dies ist noch jetzt für Preußen wichtig, weil die Minderjährigen mit vollendetem 14. Jahre das Recht selbständiger Bestimmung ihrer Konfession haben, A. L. R. II, 2 § 84, woran das B. G. B. nichts geändert hat.

1) Nach dem preussischen Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 77 Abs. 2 haben die Waisenpflegerinnen außer der Überwachung weiblicher Mündel überhaupt die im Kindesalter stehenden Mündel mit zu beaufsichtigen. Darunter wird man gemäß des Sprachgebrauches des A. L. R. und der juristischen Wissenschaft Mündel bis zum 7. Lebensjahre zu verstehen haben. So Turmann, Die Waisenpflegerin, in der Zeitschrift Jugendfürsorge 1900 XI. Heft.

2) Über diese Rechtsbildung vgl. Dernburg, Persönliche Rechtsstellung nach dem B. G. B. 1896. Der code civil kennt sie nicht.

3) Vgl. unten Bd. 3 § 17 Ziff. 4c.

4) Zur Rechtsstellung des Kindes ist zu vergleichen: J. Dittenberger, Schutz des Kindes 1903.

Das B. G. B. kennt eine besondere Stufe der Mündigkeit nicht, wenn es auch in einzelnen Fällen Gewicht auf das vollendete 14. Jahr legt.⁵

In manchen Beziehungen erweitert sich die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen mit dem 16. Jahre. Insbesondere darf nach § 2229 Abs. 2 der Minderjährige nach Vollendung des 16. Lebensjahres durch ein öffentliches Testament über seinen Nachlaß verfügen, § 2229 Abs. 2, allerdings aber nicht in der Form von § 2231 Abs. 2 holographisch § 2247, auch nicht durch Erbvertrag, § 2275. Vor allem wird die Frau mit Vollendung des 16. Lebensjahres ehefähig, § 1303.

Am wichtigsten ist, daß, wer bei einer Schadenszufügung das 7. aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, für sie nur verantwortlich wird, wenn er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte, §§ 276, 828.⁶

§ 63. Geisteskrankheit und Geisteschwäche.¹

I. Die Rechtsregeln sind im allgemeinen darauf gebaut, daß die Glieder der menschlichen Gesellschaft Intelligenz und Willensfähigkeit haben. Daher greift störend das Vorhandensein der Geisteskranken ein, welchen die normale Geistesfähigkeit fehlt.² Hier entsteht ein Konflikt

5) Es gehört dahin § 1728 Abs. 2 bezüglich der Ehelichkeitserklärung eines Kindes, § 1750 bezüglich der Kindesannahme, § 1827 wonach das Vormundschaftsgericht den Mündel über 14 Jahre vor der Genehmigung gewisser besonders wichtiger Rechtsakte hören soll.

6) Vgl. St. G. B. §§ 55 ff.; Liszt, Deutsches Strafrecht § 38.

1) Vgl. Endemann, B. R. in der 8. Aufl. § 31. — Kraft-Ebing, Zweifelhafte Geisteszustände vor dem Zivilrichter des Deutschen Reiches 2. Aufl. 1900; Brasch, Die Geisteskranken im B. G. B.; Milferstaedt bei Gruchot Bd. 41 S. 508; Samter bei Gruchot Bd. 45 S. 1; Schulze, Psychiatrische Bemerkungen in Kohlers Archiv Bd. 17 S. 89; Koll, Das Entmündigungsrecht Kommentar 1900. Harbeland in Jherings Jahrb. Bd. 37 S. 95. — Inauguraldissertation insbesondere Brunswig, Handlungsfähigkeit der Geisteskranken 1902. Vgl. ferner Glücksmann und Bunsen in D. Jur. Ztg. 1901 S. 255 und S. 304: Die Notwendigkeit einer Überleitung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geisteschwäche; Delius im Preuß. Verwaltgsbl. Jahrg. 21 S. 357: Das Recht der Entmündigung und die J. P. O.; Levis in Das Recht 1901 S. 347: Überleitung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit in eine solche wegen Geisteschwäche; Schulze daselbst 1901 S. 501: Fragen des Richters an den Psychiater; Silberschmidt daselbst 1901 S. 553: „Zur Auslegung des § 6 Abs. 1 B. G. B.“; Pelmann daselbst 1902 S. 469, Psychiatrie und Strafrechtspflege; Gerlach in Braunschwg. Zeitschr. f. Rechtspf. 1901 S. 49: Entmündigung und Pflegschaft Geistesgestörter; Israel in Jur. Wochenschr. 1901 S. 790: Entmündigung und Geschäftsunfähigkeit; Fischer in psychiatr. Wochenschr. Jahrg. 3 n. 47 bis 52: Zu den Grenzgebieten der Psychiatrie; Eichbaum in Hess. Rechtspr. Jahrg. 5 S. 66: Entmündigung Minderjähriger; Landauer in D. Jur. Ztg. 1904 S. 1058: Geisteschwäche als Entmündigungsgrund; Schröder, Das Recht im Irrwesen, Zürich und Leipzig 1904 II. Aufl.

2) Welche Form die Geisteskrankheit annimmt, ist rechtlich ohne Bedeutung. Für das Recht kommt es nur auf die Einwirkung auf das Geistesleben an.

zwischen der Anforderung der Humanität, welche Berücksichtigung des besonderen Zustandes der Geisteskranken verlangt und den Interessen des Verkehrs, welcher hierdurch schwer gefährdet werden kann. Das römische, das gemeine, wie auch das preußische Recht entschieden sich für jene Berücksichtigung auf die Gefahr hin, daß unter Umständen Dritte, welche den Zustand nicht kannten und nicht erkennen konnten, zu Schaden kommen.^{3. 4}

II. In diesem Sinne bestimmt B. G. B. § 104 Ziff. 2, daß geschäftsunfähig ist, wer sich dauernd in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet. Demgemäß sind dessen Willenserklärungen nichtig, § 105 Ziff. 1⁵, unter anderem gilt dies auch für eine während dieses Zustandes geschlossene Ehe, § 1325, und ein von solchem Geisteskranken errichtetes Testament.⁶

Diese Folgen können aber nach richtiger Ansicht schlechthin nur dann eintreten, wenn die krankhafte Störung die freie Willensbestimmung vollständig ausschließt. Es ist nicht selten, daß Personen der selbständigen Besorgung ihres Haushaltes, der Geschäfte des gewöhnlichen Lebens und ihres Berufes gewachsen sind, daß sich aber dennoch Störungen der geistigen Funktionen durch sog. fixe Ideen bemerkbar machen. Auf solche Personen kann § 104 Abs. 2 keineswegs Anwendung finden.⁷ Dagegen sind Willenserklärungen derselben, welche aus der Störung ihrer Geistestätigkeit hervorgegangen sind, dem § 105 entsprechend, als nichtig anzusehen.⁸

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 56; N. L. R. I, 1 § 29 und dazu R. G. Bd. 35 S. 204 und dort Angef.

4) Bezüglich des englischen Rechtes wird berichtet, daß Geisteskrankheit an und für sich ohne Einfluß auf die Handlungsfähigkeit ist, also z. B. ein von einem Wahnsinnigen unterschriebener Wechsel gilt, und daß sich dies nur durch eine Entmündigung seitens der Krone, die nur mit großen Schwierigkeiten und Kosten zu erlangen ist und selten vorkommt, ändert.

5) Ist daher von der einen oder der anderen Seite auf Grund des vermeinten, aber nichtigen Geschäftes etwas geleistet, so ist dies wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. zurückzugewähren.

6) Vgl. unten Bd. 5 § 26 Ziff. 2 und 3.

7) Vgl. Strohal in Jherings Jahrbüchern Bd. 28 S. 344; R. G. bei Gruchot Bd. 49 S. 612: Besteht eine einzelne fixe Idee, z. B. religiöser Wahnsinn, welche nicht ausschließt, daß der durch sie Befallene seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit besorgen kann, so ist Pflegschaft nach § 1910 Abs. 2 anzuordnen nicht Entmündigung auszusprechen.

8) Nicht entscheidend ist, ob die Einsicht in die Bedeutung des Rechtsgeschäftes vorhanden ist. Es kann jemand die Bedeutung eines Wechsels wohl erkennen, die Veranlassung aber, Wechsel zu geben, in einer krankhaften Willensbeschaffenheit ruhen,

III. Durch Richterspruch kann nach § 6 Ziff. 1 entmündigt werden, wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geisteschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.⁹

Hiervon ist die Folge, daß der Entmündigte, wenn er volljährig ist¹⁰, — also nicht unter elterlicher Gewalt oder Altersvormundschaft steht —, einen Vormund erhält, § 1896, welcher ihn gesetzlich zu vertreten, insbesondere auch für seine Person zu sorgen hat, soweit dies der Zweck der Vormundschaft erfordert, § 1901.

Die Entmündigung beschränkt ferner die Handlungsfähigkeit des Entmündigten. Nach der im gemeinen Recht herrschenden Ansicht galt derselbe damit schlechthin als geschäftsunfähig. Dagegen machte das A. L. R. I, 1 §§ 27 ff. einen Unterschied zwischen Rasenden und Wahnsinnigen einerseits, welche den Kindern, und den Blödsinnigen andernteils, welche den Unmündigen gleich gehalten werden sollten. Waren gleich diese Bezeichnungen nicht passend und verwirrend, so lag doch in den Bestimmungen ein gesunder Kern. Sie gaben der Praxis den Anhalt dazu, die durch schwere Geisteskrankheit Betroffenen mittels der Entmündigung als geschäftsunfähig, die mit leichteren Störungen Behafteten wie unmündig zu behandeln.

R. G. v. 7. Oktober 1899, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 148; auch Seufferts Archiv Bd. 55 S. 257.

9) Seine Angelegenheit ist im weitesten Sinne zu nehmen, nicht bloß die privaten Vermögens- und Familienangelegenheiten des Kranken, sondern auch was er im öffentlichen Leben zu besorgen und zu lassen hat. Vgl. preussische Min. Verf. v. 28. November 1899, Just. Min. Bl. 1899 S. 388. D. L. G. Dresden v. 5. Dezember 1901, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 225, auch Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 10; D. L. G. München v. 12. Mai 1902, Buchelts Zeitschr. Bd. 33 S. 715. In letzterer Entscheidung wird mit Recht hervorgehoben, daß der Begriff „Vermögensangelegenheiten“ auch die Fürsorge umfasse, daß der zu Entmündigende nicht in zivilrechtliche oder strafrechtliche Konflikte verwickelt werde. Daher kann richtiger Ansicht nach auch der sog. Querulantenwahnsinn, bei welchem man in der Meinung, daß man von Gerichten oder anderen Behörden ein Unrecht erfahren habe, stetig und töricht sich beschwert, eine Entmündigung — wegen Geisteschwäche — nach B. G. B. rechtfertigen. Viele nehmen allerdings an, die Fassung des B. G. B. schließe die Entmündigung wegen Querulantenwahnsinnes aus, vgl. Endemann B. R. Bd. 1 § 31 Anm. 10. — D. L. G. Hamburg v. 1. April 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 447.

10) Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist nicht zu entmündigen, da er ohnehin Geschäftsfähigkeit nicht besitzt. Ein Minderjähriger, der das siebente Jahr vollendet hat, kann sowohl wegen Geisteskrankheit wie wegen Geisteschwäche entmündigt werden. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit nimmt ihm die ihm an sich zukommende beschränkte Geschäftsfähigkeit. Auch die Entmündigung wegen Geisteschwäche hat Erheblichkeit, da insbesondere der Minderjährige nach Vollendung des 16. Lebensjahres testierfähig ist, während dem auch nur wegen Geisteschwäche Entmündigten Testierfähigkeit nicht gewährt ist.

Der erste Entwurf kannte nur eine Art der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, welche die Kranken schlechthin geschäftsunfähig machte. Das B. G. B. aber unterscheidet nach den Beschlüssen der zweiten Kommission wegen Geisteskrankheit und wegen Geisteschwäche Entmündigte. Die ersteren sind nach § 104 Ziff. 2 geschäftsunfähig, die letzteren nach § 114 den Minderjährigen gleichgestellt.¹¹

Man kam also im Grunde auf das preussische System zurück. Dies war weise. Die Formulierung des Gesetzes aber ebenso unglücklich, wie die des N. L. R. Denn was Geisteschwäche ist, erklärt weder die psychiatrische Wissenschaft, noch besteht, worauf man in der zweiten Kommission verwies, im praktischen Leben ein bestimmter Begriff hierüber. Das Richtige ist, daß unter Geisteskrankheit im engeren Sinne so schwere Geistesstörungen zu verstehen sind, daß vollständige Geschäftsunfähigkeit als zweckmäßig erscheint; unter bloßer Geisteschwäche dagegen diejenige Art der Geisteskrankheit, welche Intelligenz und Willenskraft des Kranken nicht völlig vernichtet, so daß seine Gleichstellung mit den Minderjährigen sich empfiehlt. Im Zweifel wird der Richter die mildere Form zu wählen haben. Sie schützt den Entmündigten genügend und vermeidet übertriebene Härte.¹²

Denn die Lage des wegen Geisteskrankheit im engeren Sinne Entmündigten ist eine außerordentlich ungünstige, da seine Willenserklärungen auch nichtig sind, wenn sie ihm lediglich einen Vorteil verschaffen würden, und da er auch mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters keine Rechtshandlungen wirksam vornehmen kann, so daß er vom mensch-

11) Noch praktischer ist wohl das französische Recht, wonach die Handlungen des Entmündigten und des Geisteskranken überhaupt, trotz des Wortlautes des art. 502, nur seitens des Geisteskranken, seines Vertreters und seiner Erben anfechtbar sind, vgl. *Crome-Zachariae* Bd. 3 S. 646.

12) *Vgl. R. G. v. 14. Nov. 1904 bei Gruchot* Bd. 49 S. 881: „Nicht die Art der Geisteskrankheit, sondern ihr Grad, ihre Bedeutung im Rechtsleben entscheidet.“ *Brunswig a. a. O.* S. 80. — Die Frage, ob Geisteskrankheit oder Geisteschwäche, ist also keine psychiatrische. Das Gutachten des Arztes hat sich auf sie danach nicht zu erstrecken. *Anders Endemann* Bd. 1 § 38 Anm. 9. Allerdings aber ist es Aufgabe des Sachverständigen, sich über das Wesen der Krankheit und darüber, wie tief dieselbe nach ihrer Art, z. B. als Paralyse, auf das Geistesleben einwirkt, zu äußern. Damit gibt er dem Richter einen der Anhaltspunkte, welche ihm bei der Beurteilung, ob Geisteskrankheit oder Geisteschwäche, im Sinne des Gesetzes mitbestimmend sein werden. Nicht entscheidend ist für den Richter, ob der Antrag auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche gestellt ist, *R. G. Jur. Wochenschr.* 1900 S. 867. Die Ansicht, daß Geisteskrankheit eine wirkliche Erkrankung, hingegen Geisteschwäche eine ungenügende, unvollkommene Entwicklung der geistigen Kräfte darstellt, hat das *R. G.* zurückgewiesen. *R. G. v. 13. Febr. 1902* Bd. 50 S. 203.

lichen Verkehr ausgeschlossen ist.¹³ Dies ist bei den bloß wegen Geisteschwäche Entmündigten nicht der Fall. Ein Testament kann freilich auch der wegen Geisteschwäche Entmündigte nicht errichten. Seine Testamentsunfähigkeit tritt schon mit Stellung des Antrages ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt, § 2229 Abs. 3.¹⁴

Die Folgen der Entmündigung wegen Geisteschwäche beginnen bereits mit der vorläufigen Vormundschaft nach § 1906.

Der wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche Entmündigte erhält seine volle Geschäftsfähigkeit keineswegs, wie nach römischem Recht¹⁵, dann zeitweise zurück, wenn er sog. lichte Augenblicke hat, in welchen sich die Krankheit nicht bemerkbar macht; aber auch dadurch nicht, daß die Krankheit nicht mehr existiert. Die Entmündigung wirkt fort, auch wenn der Entmündigte vollständig gesundet. Erst die gerichtliche Wiederaufhebung der Entmündigung beseitigt deren Wirkung.¹⁶

IV. Das preußische Recht überwiegt, wie noch jetzt das französische und österreichische, das Entmündigungsverfahren dem Zivilprozeß, während dasselbe gemeinrechtlich als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt wurde. Auf Grund der Beschlüsse des Reichstages schlug die Z. P. O. vom 30. Januar 1877 einen Mittelweg ein, welcher festgehalten wurde, wonach zwar über die Entmündigung durch Beschluß des Amtsgerichtes entschieden wird, gegen diesen Beschluß aber Klage bei dem Landgericht offen steht, welche nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu erledigen ist, so daß gegen dasselbe auch die Rechtsmittel Platz greifen.¹⁷

I. Zuständig ist zur Einleitung des Beschlußverfahrens das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des zu Entmündigenden, Z. P. O. § 648, nicht also seines zeitigen Aufenthaltsortes, an welches aber das eingeleitete Verfahren überwiesen werden kann, §§ 650 ff. Erforderlich

13) Einen Fall aus der Praxis siehe bei Brunswig a. a. O. S. 78. Eine Frau, die an gefährlichem Verfolgungswahnsinn litt, aber ihre Angelegenheiten gut zu besorgen wußte, wurde wegen Geisteskrankheit entmündigt. In eine Irrenanstalt gebracht, wurde sie bald entlassen, sie lebt völlig selbständig, ihr Vormund gibt ihr von Zeit zu Zeit Geld, mit dem sie ausgezeichnet wirtschaftet. Von Rechts wegen wären alle ihre Rechtshandlungen nichtig; im Leben konnte dies keine Beachtung finden. Dies sind keine gesunden Zustände.

14) Gleiches ist für den Fall der Entmündigung wegen Geisteskrankheit im engeren Sinne nicht bestimmt, offenbar weil der Gesetzgeber davon ausgeht, daß der Kranke schon nach § 104 Biff. 2 bereits vor der Entmündigung und vor dem Antrage auf solche geschäftsunfähig ist.

15) I. 2 C. de contr. emt. 4, 36; I. 9 C. qui facere testamentum 6, 22.

16) So auch schon nach preußischem Recht.

17) Vgl. Z. P. O. §§ 645 ff.; Daube, Das Entmündigungsverfahren 2. Aufl. 1899; Milferstaedt bei Gruchot Bd. 41 S. 508.

ist ein Antrag seitens des Ehegatten oder eines Verwandten oder des gesetzlichen Vertreters des zu Entmündigenden¹⁸, welcher die Sorge für dessen Person hat. Von einem Verwandten kann der Antrag nicht gegen einen in gesetzlicher Vertretung Stehenden und in der Regel nicht gegen eine Ehefrau gestellt werden. Antragsberechtigt ist stets der Staatsanwalt beim vorgelegten Landgericht.^{19, 20} Der Staatsanwalt ist in allen Fällen befugt, den Terminen beizuwohnen. Ohne Anhörung von Sachverständigen, deren Gutachten in den meisten Fällen tatsächlich entscheidet, darf die Entmündigung nicht ausgesprochen werden, § 655. In der Regel ist der zu Entmündigende vom Richter persönlich zu vernehmen. Dies kann aber auch durch einen ersuchten Richter geschehen, § 654. Der Entmündigungsbeschluß ist der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen, sowie dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten, bei Entmündigung wegen Geisteschwäche diesem selbst. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit tritt mit der Zustellung des Beschlusses an den gesetzlichen Vertreter des Entmündigten, welchem die Sorge für dessen Person zusteht, sonst mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit; die Entmündigung wegen Geisteschwäche erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten selbst, § 661 B. P. O.

2. Der die Entmündigung aussprechende Beschluß kann im Wege der Klage beim Landgericht binnen eines Monats angefochten werden. Zu derselben sind der Entmündigte selbst sowie der zum Entmündigungsantrag befugte gesetzliche Vertreter desselben, der Ehegatte und Verwandte des Entmündigten, wie auch der Staatsanwalt zuständig. Für den wegen Geisteskrankheit Entmündigten beginnt die Frist mit dem Zeitpunkte, in welchem er von der Entmündigung Kenntnis erlangt; für den wegen Geisteschwäche Entmündigten mit der Zustellung des Be-

18) Der nach § 1910 bestellte Pfleger ist zum Antrage nicht befugt.

19) Möglich ist, daß die Berechtigung zur Stellung des Antrages auf Entmündigung nach Einleitung des Verfahrens erlischt; z. B. gegen die von ihrem Ehemanne verlassene Ehefrau hat ein Verwandter den Entmündigungsantrag gestellt. Während das Verfahren schwebt, kehrt der Ehemann zu seiner Ehefrau zurück. Da gegen die Ehefrau nunmehr allein der Ehemann das Entmündigungsverfahren beantragen kann, ist auf seinen Antrag das schwebende Verfahren einzustellen. Kammerg. v. 8. Juli 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 447. — Gleichartig ist die Rechtslage, wenn von Verwandten der Ehefrau vor Eingehung der Ehe ein Entmündigungsantrag gestellt ist, der vom Ehemann zurückgezogen wird. D. L. G. Karlsruhe v. 7. Nov. 1901, Seufferts Archiv Bd. 57 S. 84 n. 52.

20) Der Antrag muß bestimmt entweder auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit, beziehungsweise Geisteschwäche gehen, oder wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht, D. L. G. Kassel v. 31. Januar 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 1. Vgl. unten § 64 Anm. 9.

schlusses an ihn. Die Klage ist gegen den Staatsanwalt zu richten, klagt der Staatsanwalt, so geht sie gegen den gesetzlichen Vertreter des Entmündigten, welchem die Sorge für die Person zusteht, § 666 Z. P. O.

3. Von der Klage abgesehen, erfolgt die Wiederaufhebung der Entmündigung durch Beschluß des Amtsgerichtes auf Antrag des Entmündigten, seines gesetzlichen Vertreters oder des Staatsanwaltes, § 675 Z. P. O. Gegen Ablehnung des Antrages auf Wiederaufhebung der Entmündigung ist nach § 679 Z. P. O. Klage beim Landgericht zulässig. Der Entmündigte selbst kann nicht klagen, doch kann ihm nach Ermessen des Gerichtsvorsitzenden ein Rechtsanwalt zur Vertretung behufs der Klage beigeordnet werden.

Eine Umwandlung der wegen Geisteskrankheit ausgesprochenen Entmündigung in eine solche wegen Geisteschwäche ist zulässig. In solcher Abänderung liegt rechtlich eine teilweise Wiederaufhebung der Entmündigung. Desgleichen kann die Entmündigung wegen Geisteschwäche, wenn sich der Zustand des Entmündigten später verschlechtert, in eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit umgewandelt werden, wofür aber ein neues förmliches Entmündigungsverfahren eingeleitet werden muß.

§ 64. Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht.¹

I. Verschwendungs- und Trunksucht beruhen auf geistigen Defekten. Dennoch beschränken sie die Geschäftsfähigkeit des Verschwenders und Trunkenboldes nicht, so lange sie sich nicht als Geisteskrankheit oder Geisteschwäche darstellen. Jene Laster können aber Entmündigung herbeiführen, womit die Selbständigkeit des Entmündigten, insbesondere auch seine Geschäftsfähigkeit, beschränkt wird.

II. Die Entmündigung wegen Verschwendung war schon dem römischen und gemeinen Recht bekannt und ist in die neueren Gesetzgebungen übergegangen. Nach B. G. B. § 6 Ziff. 2 unterliegt der Entmündigung, wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 57; Endemann, B. R. 8. Aufl. Bd. 1 § 34 und dort Angef. — Schäfer, Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen, Halle 1904; Bischof in Das Recht 1902 S. 195: Über die prozessualen Befugnisse desjenigen, dessen Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht beantragt ist; Kappelman in Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 22 S. 353: Die Entmündigung wegen Trunksucht; Brasch in Soz. Monatschr. 1900 S. 207: Die Entmündigung der Trinker; Endemann: Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilungsverfahren, Halle 1904. — Doehn in Sächs. Archiv Bd. 9 S. 529.

1. Vorausgesetzt ist Verschwendungssucht, d. h. eingewurzelter Hang, ein Charakterfehler. Vorübergehende verschwenderische Laune rechtfertigt die Entmündigung wegen Verschwendung nicht, wenn deren Folgen auch noch so schädlich sind.²

2. Gegenstand der Verschwendung ist das Vermögen des Verschwenders, ohne Unterschied, ob es ererbtes oder selbstermorbenes ist.³ Dagegen genügt nicht die Vergeudung der Arbeitskraft oder Gesundheit.⁴ Unterlassungen aber können die Entmündigung wegen Verschwendung rechtfertigen, wenn sie die zur Erhaltung des Vermögens erforderlichen Maßnahmen betreffen.⁵

3. Die Zwecke der Verschwendung brauchen nicht unsittliche zu sein.⁶ Es muß aber ein Verhältnis zwischen dem erstrebten Ziele und dem Vermögensopfer bestehen. Es ist z. B. kein Verschwender, wer sein ganzes Vermögen im Bedürfnisfalle dem Vaterlande oder seinem Könige opfert, oder wer es einer großen, für die Menschheit wichtigen Erfindung widmet. Übertriebene Wohltätigkeit kann dagegen in Verschwendung ausarten. Meistens freilich handelt es sich um niedrige Ziele, Hazardspiel, Trinkgelage, Liebshaften, auch Rennsport.

4. Die Gefahr des Notstandes liegt namentlich vor, wenn der Verschwender infolge der Verschwendung voraussichtlich seinen Verpflichtungen nicht genügen kann, oder nicht einmal den notwendigen Unterhalt für sich übrig behält, oder wenn er seiner Familie, d. h. hier denjenigen, welchen er unterhaltspflichtig ist, bei Fortsetzung seines Gebarens den notdürftigen Unterhalt nicht wird gewähren können.

III. Eine Neuerung des B. G. B. ist die Entmündigung wegen Trunksucht⁷, falls dieselbe zur Folge hat, daß der Trinker seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt, oder die Sicherheit anderer gefährdet, § 6 Ziff. 3 B. G. B.

2) Vgl. R. G. Bd. 7 S. 349, Bd. 21 S. 167, Bd. 36 S. 238.

3) l. 12 § 2 D. de tut. 26, 5. . . sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur is, deducantur in egestatem. . .

4) Die entgegengesetzte Ansicht von Hölder S. 84 entbehrt der historischen Grundlage.

5) Zutreffend bemerkt Hölder S. 84, daß mit Unrecht im Reichstage gesagt wurde (stenogr. Ber. S. 2734), es sei zweifellos keine Verschwendung, wenn ein Bauer versäume, seine Saaten zu bestellen, sein Vieh zu füttern oder die Ernte rechtzeitig einzufahren.

6) Vgl. Endemann Bd. 1 § 34 Anm. 4. — Bolze, Prag. Bd. 4 n. 40, Bd. 21 n. 25.

7) Preuß, Die rechtliche Behandlung des Trunksüchtigen. Diss. Rostock.

1. Die Entmündigung wegen Trunksucht fordert Trinken, d. h. Einführung von Flüssigkeiten, welche den Trinker aufregen, in den Magen. Nicht ausschließlich handelt es sich um den Genuß des Alkohols, wenn dies auch der Hauptfall ist.

2. Es muß sich um gewohnheitsmäßiges Trinken handeln, welches zu einem übermächtigen Bedürfnis, zu einer Leidenschaft geworden ist, so daß die Freiheit der Entschliebung des Trinkers in erheblichem Maße geschwächt oder gar beseitigt ist.

3. Die Trunksucht muß böse Folgen haben.

Dahin gehört einmal, daß der Trinker seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; nicht bloß seine privaten, sondern auch seine öffentlichen, nicht bloß seine individuellen, sondern auch diejenigen seiner Familie, insbesondere daß er sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt.

Die Entmündigung ist ferner gestattet, wenn man infolge der Trunksucht die Sicherheit anderer gefährdet, sei es ihres Lebens, ihrer körperlichen Integrität, Gesundheit und Ehre, sei es ihres Vermögens. Dabei ist an Ausschreitungen im Zustande der Trunkenheit gedacht, schwerlich an den depravierenden Einfluß der Trunkenheit auf den Charakter des Trinkers im allgemeinen, vermöge dessen er auch nüchtern fremder Sicherheit gefährlich wird.

IV. Das Entmündigungsverfahren wegen Verschwendung und Trunksucht richtet sich im allgemeinen nach denselben Grundsätzen, wie das gegen Geistesranke, *Z. P. D.* § 680.⁸ Mitwirkung des Staatsanwaltes findet jedoch nicht statt. Eine Überweisung der anhängigen Sache an ein anderes Gericht, in dessen Bezirk der zu Entmündigende Aufenthalt genommen hat, ist unzulässig. Die persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden durch den Richter ist nicht vorgeschrieben, wenn auch empfehlenswert. Eine Vorführung des zu Entmündigenden darf nicht angeordnet werden. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen eine Gemeinde oder ein der Gemeinde gleichstehender Verband,

8) Ist die Entmündigung wegen Trunksucht beantragt, so kann, falls Geisteschwäche oder Geisteskrankheit vorliegt, weder die Entmündigung wegen Trunksucht noch die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche ausgesprochen werden. Wenn die Handlung des Trinkens auf Geisteskrankheit oder Geisteschwäche zurückzuführen ist, so wird dadurch der Begriff der Trunksucht ausgeschlossen. Andererseits kann die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche nicht ausgesprochen werden, weil ein hierauf gerichteter Antrag fehlt. Entsprechendes gilt für den Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung. *Bgl. D. L. G. Rostock vom 31. Jan. 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 1.*

oder ein Armenverband berechtigt ist⁹, die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht zu beantragen, bleiben unberührt.

Für die Entmündigung wegen Trunksucht gibt Z. P. O. § 681 ferner die besondere Bestimmung, daß das Gericht die Beschlußfassung über den Antrag auf Entmündigung aussetzen kann, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern wird.¹⁰

Die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht, sowie deren Wiederaufhebung ist vom Amtsgericht öffentlich bekannt zu machen, Z. P. O. § 687.

V. Wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht Entmündigte oder nach § 1906 B. G. B. deswegen unter vorläufige Vormundschaft Gestellte stehen den Minderjährigen gleich, § 114 B. G. B.

Zweiter Titel.

Juristische Personen.¹

Erstes Kapitel.

Die juristische Person im allgemeinen.

§ 65. Begriff und Arten der juristischen Personen.

I. Das System der Privatwirtschaft, wonach die Güter der Außenwelt den einzelnen menschlichen Individuen — den sog. natürlichen Per-

9) Für preussische Armenverbände, welchen die Unterstützungspflicht obliegt, vgl. § 3 preuß. Ausf. Ges. zur Z. P. O. vom 22. Sept. 1899.

10) Über die bei dem Entmündigungsverfahren wegen Trunksucht gemachten Erfahrungen hatte der Rheinische Verband gegen den Mißbrauch geistiger Getränke eine Eingabe an den Justizminister gerichtet. Er hatte zugleich den Vorschlag gemacht, daß der Amtsrichter das Entmündigungsverfahren unter der dem zu Entmündigenden zu eröffnenden Bedingung aussetzen sollte, daß dieser sich während einer bestimmten Zeit als Mitglied eines Abstinenzvereins bewähren oder sich einer mindestens sechsmonatigen Alkoholentziehungskur unterziehen werde. Dazu äußert sich der Minister in einer Verfügung an die Oberlandesgerichtspräsidenten folgendermaßen: „Dieser Vorschlag findet eine gesetzliche Grundlage in der Vorschrift des § 681 der Zivilprozessordnung, wonach das Gericht die Beschlußfassung über die Entmündigung wegen Trunksucht aussetzen kann, wenn Aussicht besteht, daß der zu Entmündigende sich bessern werde. Nach der Begründung dieser durch die Novelle vom 17. Mai 1898 der Zivilprozessordnung eingeführten Vorschrift sollte dadurch den Fällen Rechnung getragen werden, in denen schon infolge des Antrages auf Entmündigung der zu Entmündigende sich den zu seiner Besserung und Heilung erforderlichen Maßnahmen freiwillig unterzieht.“

1) Gemeinrechtlich Savigny, System Bd. 2 S. 235; Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. 3 S. 453, und die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 §§ 59 ff., Windscheid-Kipp, Pand.

sonen — zugehören und unter sie verteilt sind, bildet zwar den Grundbau der Gesellschaftsordnung. Ausschließlich herrscht es aber nicht. Soziale Organisationen, wie Staat, Gemeinden, andere Körperschaften ohne Zahl, ferner Anstalten, Stiftungen sind nicht minder wie einzelne Individuen mit eigenem Vermögen, mit Vermögens- und Rechtsfähigkeit ausgestattet, womit sie weiten Kreisen und allgemeinen Zwecken dienen. Auch solche Organisationen nennt man Personen, und zwar juristische. Freilich haben sie äußerlich nicht Wesen und Art der natürlichen Personen, d. h. der Menschen. Sind sie doch nicht sichtbar, nicht körperlich, nicht mit einem einheitlichen Geist, Bewußtsein und Willen durch die Natur begabt. Wem also das Wesen der Persönlichkeit grundsätzlich mit dem des Menschen zusammenfällt², der muß zu dem Schlusse kommen, daß nur durch Ausnahmerecht künstliche Personen anderer Art geschaffen werden, woraus sich die schwer auszrottbare, seit Jahrhunderten sich fortpflanzende Anschauung bildete³, daß es sich bei den juristischen Personen um eine bloße Fiktion handle.

Dies führte weiter zum Versuch von Brinz in seinen Pandekten, die juristischen Personen aus dem System auszumerzen.⁴ Spielten sie doch, meinte er, keine andere Rolle, wie wenn in der Naturgeschichte neben dem Menschen die Vogelscheuche aufgestellt würde, die doch auch eine Person vorstellen solle. Nur Vermögen, für gewisse Zwecke bestimmt, doch niemandem gehörig — sog. Zweckvermögen —, sollten hiernach anerkannt werden.

Wer aber unter Person nichts anderes als ein Rechtssubjekt, also den Träger der Rechtsfähigkeit versteht, dem ordnen sich von selbst neben den Menschen die rechtsfähigen sozialen Organisationen unter die Personen ein. Die Gleichheit in der einen Beziehung ist wegen der anderweiten Verschiedenheiten beider Arten von Personen nicht in Frage zu stellen.

Bd. 1 S. 57, ferner Stobbe, D. P. R. Bd. 1 § 49 Angef. Insbesondere ist Gierke, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887, sein D. P. R. Bd. 1 §§ 58 ff. und sein großes historisches Werk, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde. 1868 ff. hervorzuheben; ferner Otto Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (Rektoratsrede), Leipzig 1902; Meurer, Die juristischen Personen, Stuttgart 1901. Wesen und Begriff der juristischen Person erörtert Hölder, Natürliche und juristische Person 1905. Literatur des B. G. B. unten Anm. 6 und § 73 Anm. 1.

2) So Savigny a. a. O. S. 236.

3) Über die Geschichte der Fiktionsidee vgl. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 362.

4) Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 979 ff. (1868), 2. Aufl. Bd. 1 §§ 59 bis 63 (1873), Bd. 3 §§ 432 bis 454 (1888). Vgl. hierüber Gustav Rümelin, Methodisches über juristische Personen 1891.

Der Streit in der Wissenschaft hat auch die Fassung neuerer Gesetze beeinflusst. Infolge desselben scheute die Gesetzgebung unter anderem davor zurück, Innungen⁵, Erwerbs- und wirtschaftliche Genossenschaften, eingeschriebene Hilfskassen, Gesellschaften mit beschränkter Haftung als juristische Personen oder als Korporationen zu bezeichnen, wenn sie ihnen auch mittels einzelner Bestimmungen die Rechtsstellung von solchen verlieh. Daraus ergaben sich aber erhebliche Zweifel, welche sich auch in der Praxis fühlbar machten.

Das B. G. B.⁶ dagegen hat den Ausdruck „juristische Person“ für rechtsfähige Körperschaften, Stiftungen, Anstalten unbefangen aufgenommen und die Personen in natürliche und juristische eingeteilt.⁷

II. Die juristischen Personen zerfallen einerseits in Körperschaften — Korporationen — und anderenteils in Anstalten.

Die Körperschaften fassen eine Mehrheit von Rechtssubjekten zu einer mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestatteten Einheit zusammen. Ohne eine Mehrheit von Mitgliedern können sie daher nicht entstehen, und sie endigen mit dem Aussterben oder Aus-treten aller ihrer Mitglieder.⁸

Unter Anstalten sind andere soziale Organisationen mit selbständiger Rechtsfähigkeit zu verstehen, welche sich Organe mit der Stellung gesetzlicher Vertreter zur Erreichung ihrer Zwecke erschaffen.⁹

5) Es wurde bezüglich der Innungen die ursprüngliche Wendung: „neue Innungen erlangen durch die Bestimmungen ihrer Statuten die Rechte einer Korporation“ in § 99 durch die Umschreibung ersetzt: „Die Innung kann unter ihrem Namen Rechte, insbesondere Eigentum und sonstige dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden; für alle Verbindlichkeit der Innungen haftet dem Gläubiger nur das Vermögen der Innung.“

6) Literatur des B. G. B.: Riedel, Jur. Pers. im B. G. B. 1897; Frey, Sächsl. Archiv Bd. 8 S. 385; Ullmann, Handbuch d. Vereinsrechts 1905.

7) Vgl. Motive Bd. 1 S. 78. Ob die Ausdrücke „natürliche“ und „juristische Personen“ an sich richtig gewählt sind, ist freilich eine andere Frage. Da die Anerkennung der Rechtsfähigkeit schließlich immer vom Recht abhängt, so kommt die Eigenschaft als juristisch im Grunde beiden Arten von Personen zu. Da es sich aber um überlieferte, vom Gesetz gebrauchte Bezeichnungen handelt, über deren Sinn und Bedeutung kein Zweifel sein kann, so erfüllen diese Ausdrücke ihren Zweck und sind solcher Skepsis entriekt. — Früher bezeichnete man die jetzt sog. juristischen Personen als „moralische“, worunter man das Transzendente, nicht Körperliche verstand. So auch das U. L. R. — Gierke spricht von „Verbandspersönlichkeiten“. Doch ist dies namentlich bezüglich der Anstalten und Stiftungen schwer zu rechtfertigen.

8) Vgl. U. L. R. II, 6 § 177.

9) „Behörden“, z. B. ein Provinzialschulkollegium, sind keine juristischen Personen. Demgemäß kann eine Behörde nicht als Eigentümerin eines Grundstückes

Außerdem werden Stiftungen erwähnt. Sie bilden eine Unterart. Es sind solche Anstalten, die vorzugsweise mit Vermögensmitteln den ihnen vorgezeichneten Zweck erfüllen sollen.¹⁰

III. Nach dem heutigen Rechtszustande ist von besonderer Wichtigkeit die Einteilung in juristische Personen des öffentlichen Rechtes nach B. G. B. § 89, welche wir kürzer als öffentlichrechtliche bezeichnen können, und in diejenigen des Privatrechtes — privatrechtliche.

1. Welche Personen zu den öffentlichrechtlichen zählen, ergibt zum Teil das Recht des Reiches, vorzugsweise aber das Recht der einzelnen Bundesstaaten, denen sie zugehören. Dasselbe ist in den deutschen Einzelstaaten nach ihrer Verfassung sehr verschieden.

Im allgemeinen läßt sich nur sagen, daß zu den öffentlichrechtlichen juristischen Personen außer dem Staate diejenigen Korporationen und Anstalten gehören, welche für den Staat ein besonderes Interesse haben und besondere Fürsorge genießen.¹¹ Vor allem sind dies diejenigen, welche dem Staatsgefüge eingegliedert sind, weil sie Zwecke zu erfüllen haben, welche zu den Aufgaben, die sich der Staat stellt, unmittelbar gerechnet werden.¹² Aber öffentlichrechtlich sind auch zahlreiche juristische Personen, welche nicht staatliche Zwecke zu erfüllen haben, sondern eigene, aber gleichwohl für den Staat ein besonderes Interesse haben und besonderer staatlicher Fürsorge genießen.

eingetragen werden, Jur. Wochenschr. 1896 S. 16 n. 59, Preuß. Just. Min. Bl. 1900 S. 55, kann als solche nicht klagen oder verklagt werden, Jur. Wochenschr. 1901 S. 168 n. 24, kann als solche nicht schadensersatzpflichtig sein, D. Jur. Ztg. 1899 S. 296. Eine Behörde kann auch nicht einen Wechsel zeichnen. Doch wird stets zu prüfen sein, ob nicht bloß eine ungenaue Bezeichnung für den in Frage kommenden Fiskus vorliegt, R. D. G. B. Bd. 15 S. 316. Vgl. Striethorst Archiv Bd. 60 S. 117, Bd. 72 S. 353.

10) Kohler, Lehrbuch Bd. 1 § 151 zählt zahlreiche stillschweigende — konstruktive — juristische Personen auf: das Kind im Mutterleib, künftige Nacherben, Sammlungskomitees, die Erbschaft in Fällen der Nachlassverwaltung und Testamentsvollstreckung. Allgemeine Anerkennung hat diese Konstruktion nicht.

11) Nur ein ganz allgemeines Merkmal ist zutreffend, wie dies auch nur bei der Scheidung der Rechtsnormen in öffentliche und in private der Fall ist. — Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft 1886, zählt die mancherlei Versuche auf, das entscheidende Merkmal der Wesensverschiedenheit der öffentlichen und der privaten Korporation — Genossenschaft — zu bestimmen und kommt schließlich zu dem Ergebnis: Öffentliche Genossenschaft ist diejenige, welche kraft öffentlichen Rechtes dem Staate zur Erfüllung ihres Zweckes verpflichtet ist — S. 18. Sollte dies auch von geistlichen Orden gelten?

12) Es sind dies diejenigen Korporationen, deren Beamte in Preußen nach U. L. R. II, 10 § 69 „mittelbare Staatsbeamte sind“. Vgl. D. Verw. Ger. Bd. 16 S. 154 und Kampß, Rechtspr. d. D. Verw. Ger. Bd. 2 S. 395.

Hiernach werden namentlich dem religiösen Kultus dienende Korporationen als öffentlichrechtliche betrachtet, wenn sie sich auch keineswegs staatliche Aufgaben zum Ziel setzen.

2. Privatrechtliche juristische Personen sind diejenigen, an welchen zunächst das Interesse der Privaten beteiligt ist, welche sie bilden, oder welchen sie zugute kommen.

Eine besondere Art der privatrechtlichen juristischen Personen bilden die Handelsgesellschaften mit selbständiger Rechtsfähigkeit, Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften, eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Wir nennen sie handelsgesellschaftliche juristische Personen. Sie gelten als Kaufleute, wenn ihre Zwecke auch keine handlungsgewerblichen sind.

IV. Die verschiedenen juristischen Personen unterstehen verschiedenen Rechtsnormen:

a) Die öffentlichrechtlichen regiert im allgemeinen das öffentliche Recht, und zwar, soweit sie Einzelstaaten zugehören, deren Landesrecht;

b) für die privatrechtlichen gelten die Vorschriften des B. G. B.;

c) die handelsgesellschaftlichen normieren teils das H. G. B., teils die Reichsgesetze über eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften und über Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

V. Nicht wenige juristische Personen sind unmittelbar und ausschließlich Schöpfungen des Staates. Dahin gehört z. B. die Reichsbank, die Kaiser Wilhelmstiftung für Postbeamte, die zwangsweise Vereinigung von Berufsgenossen zu einer Berufsgenossenschaft.

Zu einem sehr großen Teile aber erwachsen sie zunächst unabhängig vom Staate auf dem Boden der Gesellschaft. Denn infolge des Assoziationstriebes bilden sich in großer Menge Vereine mit korporativer Verfassung; frommer oder gemeinnütziger Sinn bestimmt ferner viele Individuen zu Stiftungen, welchen sie eine selbständige Rechtsfähigkeit zudenken. Wie verhält sich der Staat hierzu? Seine Anerkennung ist für die volle Rechtsfähigkeit aller dieser Organisationen unentbehrlich. Wie erfolgt dieselbe?

1. Nach älterem deutschen Rechte bestand Freiheit der Bildung von Körperschaften und von Stiftungen. Unmittelbar Staatsfeindliches oder sonst Unerlaubtes war selbstverständlich ausgeschlossen. Hier-

von abgesehen galt als rechtsfähig, was sich in der Gesellschaft als juristische Person auftrat.¹³

2. Dies änderte sich mit dem 17. Jahrhundert. Der Staat stabilisierte auch auf diesem Gebiete seine Souveränität. Korporationen und Stiftungen sollten nicht imstande sein, die staatlichen Zwecke und Tendenzen zu durchkreuzen. Vor allem war es der übermächtige Jesuitenorden, dessen Aufhebung schließlich die romanischen Staaten durchsetzten, welcher die Wachsamkeit der Staaten bezüglich des Korporationswesens hervorrief.

Nunmehr entwickelte sich das Konzessionsystem, wonach Korporationen und Stiftungen Rechtsfähigkeit nur durch besondere staatliche Verleihung erhielten. Dies System fand im A. L. R. II, 6 § 25 seine Sanktion und kam fast in ganz Deutschland zur ausschließlichen Herrschaft.

3. Das lebhafte Aufstreben der deutschen Bevölkerung im 19. Jahrhundert legte jedoch Bresche in das Konzessionsystem, wenigstens bezüglich der Körperschaften. Zwar auf unbedingte Freiheit der Körperschaftsbildung kam man nicht zurück, wohl aber sollte an die Stelle der besonderen staatlichen Konzession die allgemeine Anerkennung der juristischen Persönlichkeit für den Fall der Wahrung bestimmter gesetzlicher Anforderungen an die Beschaffenheit der Körperschaften — der sog. Normativbestimmungen — treten, womit sich überwiegend die den richterlichen Behörden anvertraute Registrierung derjenigen Körperschaften, welche den gesetzlichen Anforderungen genügten, als Bedingung der Rechtsfähigkeit verband.

Dies System erlangte einen fast vollständigen Sieg bei den handelsgesellschaftlichen Körperschaften. Man brachte es auch sonst mehrfach zur Anwendung, namentlich bei der Schöpfung der dem Agrarrechte, Forstrechte und Wasserrechte angehörenden Genossenschaften. Anträge im Reichstage auf Erweiterung des Systems scheiterten zwar, aber in Bayern kam es für Vereine, die keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb

13) Nach römischem Recht war es rechtlich nicht anders. Allerdings bestanden sehr strenge Vereinsgesetze, wonach ohne besondere staatliche Genehmigung das Zusammentreten von Vereinen verboten und mit schwerster Strafe belegt war. War ein Verein, der sich korporativ gestaltete, erlaubt, so bedurfte es besonderer Konzession seiner Rechtsfähigkeit nicht mehr. Für Stiftungen vollends, die sich in der christlichen Kaiserzeit reichlich zu frommen und wohlthätigen Zwecken bildeten, und deren Mehrung und Begünstigung dem Sinne der Zeit auf das höchste entsprach, war eine besondere Konzession seitens der weltlichen Macht keineswegs erforderlich. Vgl. Dernburg, Band. Bd. 1 § 63; Windscheid-Kipp § 60 und die dort Angef.

bezweckten, zur gesetzlichen Anerkennung.¹⁴ Nicht minder in Sachsen, so daß aber dort Vereine, die sich auf öffentliche Angelegenheiten bezogen, ministerieller Genehmigung bedurften.

4. Bei den Verhandlungen über das B. G. B. spielte die Frage der Körperschaftsbildung eine hervorragende Rolle.

Der erste Entwurf erachtete eine reichsrechtliche Regelung, da es sich um eine politische Angelegenheit handele, für untunlich, und überließ dieselbe der Landesgesetzgebung. Doch fand dies heftige Bekämpfung. Daher entschloß sich die zweite Kommission zu einer reichsrechtlichen Regelung im B. G. B. Während aber die Kommission vom System der Normativbestimmungen auszugehen dachte, verlangten die Regierungen, vor allen Preußen, energisch das Konzessionsystem. Nach langen, zum Teil peinlichen Verhandlungen kam es zu einem vermittelnden System. Wirtschaftliche Vereine verlangen besondere Konzession, ideale Vereine erlangen Rechtsfähigkeit durch Registrierung, so daß aber, soweit öffentliche Angelegenheiten einschlagen, das Konzessionsystem, wenn auch verkappt, fort dauert.¹⁵

Für handelsgesellschaftliche Körperschaften bestehen die besonderen handelsrechtlichen Gesetze fort. Öffentlichrechtliche Korporationen verlangen zu ihrer Entstehung staatliche Gründung oder Genehmigung. — Ein buntes Bild!¹⁶

Für die privatrechtlichen Stiftungen hat das B. G. B. das Konzessionsystem durchgeführt.

VI. Nach modernem Staatsrecht stehen die juristischen Personen unter der Aufsicht des Staates. Dieselbe zielt einmal dahin, schädliche Einwirkungen der juristischen Personen auf das öffentliche Leben abzuwehren, dann aber Mißstände, die in ihrem Innern vorkommen, abzustellen. Dies nahm man gemeinrechtlich als der Staatsidee entsprechend an.¹⁷ Für Preußen verfügt A. L. R. II, 13 § 13 ausdrück-

14) Vgl. Rump, Bayerisches Gesetz vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen mit Berücksichtigung des Gesetzes vom 15. Juni 1868, München 1895.

15) Vgl. namentlich Prot. Bd. 6 S. 490 ff., 578 ff., siehe ferner den Bericht der Reichstagskommission S. 9 ff., die Verhandlungen des Reichstages, stenographische Berichte S. 19. — Näheres unten §§ 74 bis 76.

16) Das Nähere unten im zweiten Kapitel dieses Titels.

17) R. G. v. 30. Oktober 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 830, führt aus, daß B. G. B. § 32 bestimme, daß die Angelegenheiten des rechtsfähigen Vereins, soweit sie nicht vom Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu besorgen sind, durch die Mitgliederversammlung geordnet werden; es fährt fort, daß daneben ein diese

lich: „Alle im Staate vorhandenen und entstehenden Gesellschaften und öffentlichen Anstalten sind der Aufsicht des Landesherrn nach dem Zweck der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterworfen.“ Diese Bestimmungen, als dem öffentlichen Rechte angehörig, sind durch das B. G. B., insbesondere durch das Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 55 nicht beseitigt. Sie gelten daher nicht bloß für öffentlichrechtliche juristische Personen, sondern auch für private. Sie betreffen insbesondere auch rechtsfähige Vereine^{18, 19}, nicht minder die nichtrechtsfähigen Vereine. Besonders wurde dies für Preußen im N. L. R. durchgeführt. Auch gemeinrechtlich nahm man dies Aufsichtsrecht an.

In der neueren Zeit tritt das Streben nach tunlichster Selbstverwaltung einer übertriebenen Geltendmachung der Staatsaufsicht gegenüber. Man sucht daher die Fälle, in welchen der Staat sein Aufsichtsrecht ausüben soll, genauer zu fixieren und auf das Unerläßliche einzuschränken. So namentlich gegenüber der Kirche mit ihren Organisationen. Ferner sind bei privatrechtlichen Körperschaften, insbesondere für die rechtsfähigen Vereine und die korporativen Handelsgesellschaften Bestimmungen getroffen, welche nur auf staatliche Einwirkung in außerordentlichen Fällen abzielen, während eine ständige Staatsaufsicht zurücktritt.²⁰

§ 66. Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit der juristischen Personen.

I. Die juristischen Personen haben keineswegs bloß, wie manche annahmen, Vermögensfähigkeit, sondern private Rechtsfähigkeit über-

Rechtsstellung beschränkendes Aufsichtsrecht im Sinne des N. L. R. in den §§ 25 bis 53 des B. G. B. nicht vorgesehen ist. Dies ist richtig. Aber da das B. G. B. nicht bezweckte in die öffentlichen Rechte der Bundesstaaten einzugreifen, so läßt sich hieraus nicht schließen, daß es damit das Aufsichtsrecht des Staates beseitigte. Daher war es auch nicht richtig, daß die sachliche Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses der Mitgliederversammlung sich als ein unberechtigter Eingriff in die autonome Verfassung der Vereine, § 25 B. G. B., darstelle.

18) R. G. v. 17. Dezember 1885 Bd. 15 S. 44 nimmt an, daß die Gemeindebehörde nicht infolge ihres Aufsichtsrechts über die Innungen befugt sei, wegen eines den Innungszwecken zuwiderlaufenden Verhaltens ihres Vorstandes einen außerordentlichen Vertreter zur Prozeßführung gegen denselben namens der Innung zu bestellen. Von derselben Auffassung ging R. G. v. 9. Nov. 1885 bei Gruchot Bd. 32 S. 1067 bezüglich des Rechts der Aufsichtsbehörde über eine Sterbekasse aus.

19) Auch über Familienstiftungen hat der Staat zwar das allgemeine Oberaufsichtsrecht, Kammerg. Jahrb. Bd. 18 S. 131. Zur Entscheidung über die Vorstanderschaft ist die Aufsichtsbehörde nicht legitimiert, vielmehr nur im Bedürfnisfall zu einstweiligen Anordnungen, Kammerg. v. 29. Juni 1903, Rechtspr. Bd. 7 S. 201 und 8. Febr. 1904, Rechtspr. Bd. 8 S. 237.

20) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 65 Ziff. 5; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 652.

haupt, also Rechte und Pflichten wie natürliche Personen.¹ Dies freilich nur, soweit es ihre Beschaffenheit erlaubt und mit ihren Zwecken vereinbar ist.

Als vermögensrechtliche Subjekte können die juristischen Personen Besitz, Eigentum, andere dingliche Rechte erwerben², und solche Rechte, soweit dieselben eintragungsfähig sind, auf ihren Namen in das Grundbuch eintragen lassen. Die juristischen Personen sind nicht minder fähig, Subjekte von Forderungen und von Schulden zu sein, als Kaufleute Handelsgeschäfte zu betreiben und sich in das Firmenregister eintragen zu lassen, ferner unter anderem Mitglieder von Vereinen, Teilhaber von offenen Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu werden, desgleichen Bergwerke zu mieten, vorausgesetzt, daß sie hierbei die ihnen durch ihre Verfassung gesteckte Grenze nicht überschreiten.³ Als Personen sind sie fähig, Erbschaften zu erwerben, B. G. B. § 1922.⁴

Die juristische Person hat die Rechte der Persönlichkeit⁵, sie hat Namen, Sitz, Staatsangehörigkeit, Rechte auf Warenzeichen, Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, Urheberrechte und Erfinderrechte, richtiger Ansicht nach auch Recht auf Ehre.⁶ Sie hat, wie leibliche Personen, soziale Pflichten, z. B. gegen ihre Arbeiter.

Auch Vollmachtträger, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter können die juristischen Personen sein. Familienrechte stehen ihnen aber um ihrer Beschaffenheit willen nicht zu.⁷

1) Vgl. A. L. R. II, 6 § 82; R. G. Bd. 19 S. 349 ff.; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 142.

2) Über den Mißbrauch einer juristischen Person vgl. unten Bd. 3 § 185 Ziff. 2.

3) Der preussische Handelsminister hat einer Eisenbahnaktiengesellschaft die Fähigkeit zum Muten eines Bergwerkes abgesprochen, Nöthenbach, Bergrecht Bd. 1 S. 318.

4) So auch A. L. R. I, 12 § 39. In Rom hatten sie dies Recht nur auf Grund besonderer Privilegien; anders schon nach gemeinem Recht, Dernburg, Pand. Bd. 3 § 59.

5) Vgl. B. G. B. §§ 55, 57, 64.

6) Allerdings ist dies insbesondere im Strafrecht sehr bestritten und von der Praxis, namentlich vom R. G. in Strafsachen grundsätzlich geleugnet, vgl. Bd. 3 S. 246, Bd. 9 S. 1, unter der Behauptung, daß die Ehre ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit sei, daß daher eine Beleidigung nur gegenüber wirklichen, nicht gegenüber (fingierten) juristischen Personen denkbar sei. Vgl. hierüber Gierke, Genossenschaftstheorie S. 147. Siehe auch Gustav Rümelin, Zweckvermögen und Genossenschaft 1892 S. 65; Kohler in seinem Archiv für Strafrecht Bd. 47 S. 141.

7) Für eine juristische Person kann ein Altenteil nicht begründet werden, D. L. G. Dresden v. 24. Jan. 1900, Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 22 S. 469.

Selbstverständlich sind die juristischen Personen in Prozessen parteifähig, können also unter ihrem Namen klagen und verklagt werden⁸ und sind der Zwangsvollstreckung unterworfen.⁹

II. Die juristische Person ist nicht bloß rechtsfähig, sie ist auch willensfähig, insbesondere geschäftsfähig. Was sollte ihr sonst Vermögen frommen? Wie sollte sie ihre Aufgabe sonst lösen?

Freilich ist der Wille der juristischen Person von anderer Art und von anderen Faktoren abhängig als der Wille eines menschlichen Individuums. Dieser ist Schöpfung und Äußerung des ihm innewohnenden einheitlichen Geistes. Der Wille der juristischen Person gestaltet sich dadurch, daß ihr verfassungsmäßig Organe zur Verfügung stehen, welche Geist und Willenstätigkeit für sie verwerten. Was diese Organe verfassungsmäßig als Willen der juristischen Person erklären, ist Wille derselben. Was jenen Organen in gehöriger Weise für dieselbe anerklärt wird, ist der juristischen Person anerklärt. Wenn z. B. der Kaiser ein Reichsgesetz verfassungsmäßig verkündet, so ist sein Inhalt der Wille des Reiches. Dies entspricht den Vorstellungen der menschlichen Gesellschaft. Es ist überflüssig und schädlich, dies auf eine Fiktion zurückzuführen.

III. Diejenigen Individuen, welche nach der Verfassung der juristischen Person dazu berufen sind, selbständig für dieselbe zu handeln, nennt man zutreffend deren Organe.¹⁰ Denn sie sind die ihr zugehörenden Werkzeuge, durch welche sie in die Außenwelt eingreifen. Organe solcher Art sind beispielsweise bei privaten Körperschaften, wie auch regelmäßig bei privaten Stiftungen ihr Vorstand, B. G. B. §§ 26, 86; nicht minder andere nach der Satzung für gewisse Geschäfte Angestellte und die Mitglieder als Mitgliederversammlung.¹¹

8) Juristischen Personen kann das Armenrecht nicht gewährt werden, R. G. Bd. 33 S. 366; Jur. Wochenschr. 1901 S. 248 n. 1, 1902 S. 250 n. 4.

9) Das Einf. Ges. zur Z. P. O. vom 17. Mai 1898 § 15 Ziff. 3 erhält aber die landesgesetzlichen Vorschriften bezüglich der Einschränkung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Kommunalverbände und solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. In Preußen sollen solche Zwangsvollstreckungen nur nach Vereinbarung mit der Bezirksregierung, und falls diese nicht erreicht wird, nach Anweisung des Justizministers stattfinden, Anhang § 153 zu A. G. O. I, 24 § 45; Verfügung des Justizministers vom 24. März 1882.

10) Hugo Preuß, Jahrb. f. Gesetzgebung und Verwaltung, Bd. 26 S. 103, in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 429: Stellvertretung oder Organschaft; Kohler, Lehrb. I S. 332, Das Organschaftsrecht ist ein Persönlichkeitsrecht. Es richtet sich nach der Satzung. Sie ergibt, ob es willkürlich widerruflich ist, was in der Regel nicht anzunehmen ist.

11) Die jeweiligen Mitglieder einer Korporation in ihrer Gesamtheit bilden nicht, wie dies freilich früher vielfach angenommen wurde, die Körperschaft selbst. Beides

Die juristische Person kann sich außerdem in mehr oder minder großem Umfange der Hilfe und der Mitwirkung anderer Personen bedienen, von Angestellten, Bediensteten, Beauftragten. Wir werden dieselben hier im Gegensatze zu den Organen als bloße Gehilfen bezeichnen.

IV. Da die juristische Person durch ihre Organe in das Rechtsleben eingreift und durch dieselben erwirbt, so ist es folgerichtig, daß sie nicht minder durch deren Handlungen und Unterlassungen, auch unerlaubte, soweit sie in deren Geschäftskreis fallen, verpflichtet wird. Die Römer freilich leugneten die Verantwortlichkeit der Korporationen für die Delikte ihrer Vertreter, weil eine bloß vorgestellte Person Verschulden nicht treffe, das allein zum Schadensersatz verpflichtete.¹² Aber das gesunde Rechtsgefühl in Theorie und Praxis, insbesondere auch der preussischen, sträubte sich dagegen, der juristischen Person die Vorteile des Verkehrs zu verschaffen und sie von der Verantwortlichkeit für angerichteten Schaden zu entbinden.¹³

Jetzt erklärt § 31 des B. G. B. den rechtsfähigen Verein für Schaden verantwortlich, welchen sein Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes, oder sein sonstiger verfassungsmäßiger Vertreter durch eine in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtung begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Dritten zufügt.¹⁴ Dies soll auch für Stiftungen gelten, § 86, nicht minder für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, § 89 Abs. 1, mit einem Vorbehalt für das Landesrecht, Einf. Ges. Art. 77, dessen Tragweite später zu erörtern ist.¹⁵

Der § 31 bildet offenbar einen allgemeinen Grundsatz, welcher für alle juristischen Personen gilt, die in den Rechtsverkehr treten, also auch für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften, z. B. Aktiengesellschaften, ferner für diejenigen, welche nach den Art. 164 bis 167 des

deckt sich keineswegs. Die Mitgliederversammlung wird vielmehr nur als ein Organ einer dahinterstehenden unsichtbaren Persönlichkeit tätig. Vgl. Savigny a. a. O. §§ 97 bis 99; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 617 und dort Ungef.

12) So vorzugsweise die berühmte l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3.

13) Über die gemeinrechtliche Literatur und die Praxis vgl. namentlich die gründliche Darstellung von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 743 ff., sowie Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 528 ff.; siehe auch Kümelin, Zweckvermögen und Genossenschaft 1892 S. 92.

14) Vgl. Rhomberg, Körperliches Verschulden 1899; F. Hartwig, Die Haftung juristischer Personen für Delikte, Diss. Breslau 1899; G. Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen n. B. G. B. u. gem. R.; Klingmüller, Die Haftung f. d. Vereinsorgane (Stud. z. Erläut. d. b. R. v. R. Leonhard Fest 3), Breslau 1900.

15) Siehe unten § 70, „der Fiskus“.

Einf. Ges. zum B. G. B. den Landesgesetzen unterworfen bleiben. Auch auf nichtrechtsfähige Vereine ist der Satz anzuwenden. Da sie als solche in den Verkehr treten, müssen sie auch die hieran sich knüpfende Verantwortlichkeit tragen.

Unter dem in § 31 angewendeten Ausdruck „Vertreter“ sind alle zu Berrichtungen verfassungsmäßig bestellten Organe der juristischen Person zu verstehen, und zwar ohne Unterschied, ob sie zu rechtlichen Willenserklärungen oder zur Vornahme von Diensten anderer Art berufen sind.¹⁶ Hat also eine juristische Person für die von ihr betriebene Fabrik einen kaufmännischen Direktor, welchem die Vertretung in rechtlichen Beziehungen zugewiesen ist, und einen technischen, welcher die Leitung des Fabrikbetriebes hat, so haftet sie auch für die Schadenszufügungen des letzteren in dessen Geschäftskreis; hat sie ein Krankenhaus, so steht sie für das Verhalten des von ihr angestellten Arztes bei der ärztlichen Behandlung der Kranken ein.¹⁷ Ihre Verantwortlichkeit erstreckt sich wie auf Handlungen, so auf Unterlassungen, welche in den Geschäftskreis ihres Organs fallen. Daher haftet sie z. B. in dem lehterwähnten Falle für die Vernachlässigung der Kranken durch den angestellten dirigierenden Arzt.

Was aber bloß bei Gelegenheit der Berrichtungen unerlaubterweise geschieht, dafür steht die juristische Person nicht ein. Z. B. der Fabrikdirektor der juristischen Person mißhandelt außer dem Dienste einen Fabrikarbeiter, welchem er auffässig ist.

Nur für ihre Organe haftet die juristische Person gemäß § 31, für von diesen zum Dienste der juristischen Person Angestellte steht sie in keiner anderen Weise ein, wie eine natürliche Person, also insbesondere nach §§ 278, 831 und 832 B. G. B.

Nur Schadensersatzpflicht trifft nach der herrschenden Ansicht die juristische Person; öffentlichen Strafen unterliegt sie nicht, sie treffen nur die Schuldigen persönlich, z. B. Strafen wegen Stempelkontravention, Polizeistrafen, Ordnungsstrafen.¹⁸

16) Vgl. R. G. Bd. 19 S. 348, Bd. 22 S. 259.

17) Hölder a. a. O. S. 147.

18) So R. G. in Jur. Wochenchr. 1886 S. 108; R. G. in Strassachen Bd. 24 S. 226; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1898 S. 76; Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1875 S. 240. Siehe aber auch Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1900 S. 100; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 783 Anm. 3, und insbesondere Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, Paris 1899.

§ 67. Einschränkungen der juristischen Personen bei Erwerb und bei Veräußerung.

I. Die Anhäufung von Vermögen kirchlicher Korporationen und Anstalten kann volkswirtschaftlich schädlich werden, weil derartige Vermögen dem Flusse des freien Verkehrs entrückt werden, in die sog. tote Hand geraten.

Viele Staaten suchten dem durch die sog. Amortisationsgesetze zu begegnen.¹ Insbesondere forderte in Preußen bereits ein Edikt Friedrichs des Großen vom 12. Juni 1753 für Vergabungen an geistliche Stifte, Kirchen und pia corpora landesherrliche Genehmigung bei Beträgen über 500 Taler.

Die preußische Gesetzgebung hat dies weiter ausgebildet, auch für Vergabungen an juristische Personen anderer Art², schließlich mittels des Gesetzes vom 23. Februar 1870 für die Gesamtmonarchie. Es forderte staatliche Genehmigung für freigebige Zuwendungen, die über 3000 Mark betragen, an bestehende juristische Personen dergleichen zu deren Erwerb von Grundeigentum, auch lästigem.

II. Solche Einschränkungen trifft das Reichsrecht nicht, doch läßt der im Reichstag infolge Verständigung mit dem Zentrum angenommene³ Art. 86 des Einf. Ges. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit es sich um mehr als 5000 Mark handelt.

Daraufhin kam es zur Neuregelung der Materie in zahlreichen Einzelstaaten⁴; für die Gesamtmonarchie Preußens in den Art. 6 und 7 seines Ausf. Ges. zum B. G. B.⁵ und Art. 6 der königl. Verordnung vom 16. November 1899.

A. Nach Art. 6 dieses Gesetzes bedarf es für Schenkungen sowie für Zuwendungen von Todes wegen, also durch Erbeinsetzung oder

1) Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze 1879.

2) Das A. L. R. II, 11 § 197 bezog sich nur auf Kirchen und fromme Stiftungen, aber das Gesetz v. 13. Mai 1833 trifft bereits juristische Personen schlechthin.

3) Vgl. stenographischer Bericht der zweiten Lesung des Reichstages S. 302.

4) Vgl. Becher, Die Ausf. Ges. im Inhaltsverzeichnis Bd. 2 unter „Erwerbsbeschränkungen“.

5) Vgl. Stranz-Gerhard, Das preußische Ausf. Ges. 1900 S. 58 ff.

Vermächtnisse⁶ im Werte von mehr als 5000 Mark an bestehende juristische Personen königlicher Genehmigung.

Dies gilt für juristische Personen jeder Art, ausländische wie inländische, private wie öffentlichrechtliche, insbesondere auch für die handelsgesellschaftlichen, also Aktiengesellschaften, eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.^{7. 8. 9} Vergabungen an Familienstiftungen sind durch § 4 des Art. 6 ausgenommen.

Bei Bemessung der Höhe der Zuwendung ist deren gemeiner Wert zugrunde zu legen, wiederkehrende Leistungen sind zu 4 Prozent zu kapitalisieren. Geschah die Zuwendung unter einer Auflage, so ist deren Wert abzuziehen; dies auch, soweit das Zugewendete unmittelbar an Dritte zu verteilen ist.

Verschiedene Schenkungen zu verschiedenen Zeiten, wenn auch desselben Schenkers an denselben Beschenkten sind nicht zusammen zu rechnen, es liege denn offenbar die Abicht der Umgehung des Gesetzes vor; anders ist es bei verschiedenen letztwilligen Zuwendungen desselben Erblassers an denselben Bedachten, wenn auch in verschiedenen Verfügungen; denn sie bilden im Rechtsinne ein Ganzes.

Die Genehmigung ist von einem der Beteiligten, sei es dem Zuwendenden oder dem Bedachten oder einem Vertreter derselben nachzusuchen, andernfalls wäre sie erschlichen und wirkungslos.

Solange über die Genehmigung noch nichts entschieden ist, bleibt die Zuwendung in der Schwebe.

Wird die Genehmigung versagt, so ist die Zuwendung in ihrem vollen Betrage unwirksam, also auch auf die Summe bis zu 5000 Mark. Die Genehmigung kann sich aber bloß auf einen Teil gültig erstrecken, Art. 6 Abs. 2. Sie erfolgt stets unbeschadet der Rechte dritter Personen.

Die Genehmigung wirkt derart zurück¹⁰, daß die Zuwendung als vom Tage der Schenkung oder vom Todestage des Erblassers an als wirksam gilt, wonach dem Bedachten auch die Nutzungen der Zwischen-

6) Wie steht es mit Auflagen? z. B. einer natürlichen Person wird aufgelegt, eine große Summe zu kirchlichen Zwecken zu verwenden. In der Auflage liegt eine Zuwendung nicht. Vgl. D. Jur. Zeit. 1905 S. 996.

7) Kahl in den Berliner Festgaben für Dernburg S. 191 ff.

8) Stranz-Gerhard S. 68 erachten die entsprechende Anwendung des preußischen Erbschaftssteuergesetzes in der Fassung vom 31. Juli 1895 empfehlenswert.

9) Strafen gegen Zuwiderhandlungen bestimmt Art. 6 § 3.

10) So ausdrücklich das preußische Gesetz vom 23. Februar 1870 § 3.

zeit zu gewähren sind. Für letztwillige Zuwendungen wird dies im Art. 86 Satz 2 des Einf. Ges. zum B. G. B. bestimmt. Bezüglich der Schenkungen ist gleiches anzunehmen.¹¹

B. Volkswirtschaftlich ist der Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen besonders wichtig.

Nach älterem Recht bedurften daher preußische juristische Personen zum Erwerbe von Grundstücken ohne Unterschied des Betrages der Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörde.¹² Jetzt gilt folgendes:

1. Die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde ist für juristische Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, nur bei Grundstücken erforderlich, deren Wert 5000 Mark übersteigt, Art. 7 § 1 Abs. 1.^{13, 14}

2. Die Genehmigung ist hinsichtlich preußischer juristischer Personen auch bei Grundstücken im Werte über 5000 Mark nicht erforderlich nach Art. 7 § 2.

a) für Familienstiftungen;

b) für juristische Personen, deren Rechtsfähigkeit auf einem besonderen Reichsgesetze beruht, also namentlich nicht für Aktiengesellschaften, eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung;¹⁵ ferner für die Orts- und Betriebs (Fabrik)-Krankenkassen¹⁶;

11) Die Rückziehung bejahen Stranz-Gerhard a. a. O. S. 77, verneint Endemann, B. R. Bd. 1 8. Aufl. § 31 Anm. 10. Für die Bejahung spricht namentlich der vermutliche Wille des Schenkers. Es ist nicht zu bezweifeln, daß er in der Regel die Zuwendung so will, wie sie sich gestalten würde, wenn das gesetzliche Hindernis der Notwendigkeit der Genehmigung nicht vorhanden wäre. Vgl. noch B. G. B. § 84.

12) N. L. R. II, 6 § 83.

13) Anders steht es für entsprechende reichsgesetzliche Einschränkungen. Innungen insbesondere bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken nach Gewerbeordnung § 89 b Genehmigung der Aufsichtsbehörde ohne Unterschied des Betrages. Dies ist weder durch das B. G. B. noch durch das preußische Ausführungsgesetz berührt.

14) Bergwerksanteile des älteren Rechtes und selbständige Berechtigungen können zwar nach dem Einf. Ges. zum B. G. B. landesrechtlich dem Rechte der Grundstücke unterworfen werden und sind dies auch im allgemeinen in Preußen, vgl. unten Bd. 3 § 3 Ziff. 2. Aber der Erwerbsbeschränkung des Art. 7 des Einf. Ges. unterliegen sie nicht, da derselbe nur von Grundstücken spricht und die Ausdehnung, welche auch bisher der Praxis fremd war, besonders hätte hervorgehoben werden müssen, wenn man sie beabsichtigt hätte, vgl. Stranz-Gerhard S. 83. Kammerg. v. 10. Febr. 1902, Jahrb. Bd. 24 S. 98 A. Eine äußerlich als Bergwerksgesellschaft erscheinende Gesellschaft, die ihrer Verfassung nach keine Gewerkschaft ist, da die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nicht den §§ 94 bis 132 des preuß. Berggesetzes entsprechend geregelt sind, der aber die Rechte einer juristischen Person verliehen sind, bedarf zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 M. der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde. Kammerg. v. 2. Febr. 1903, Jahrb. Bd. 26 S. 106 A.

15) Über den Erwerb von Grundstücken durch Versicherungskassengesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit vgl. Gesetz über die privaten Ver-

c) für öffentlichrechtliche juristische Personen, welche nach den für sie geltenden Gesetzen Grundstücke ohne Genehmigung ihrer Aufsichtsbehörde erwerben können.¹⁷

d) Sparkassen, die durch staatliche Verleihung selbständig Rechtsfähigkeit erlangt haben, können die von ihnen beliebigen Grundstücke im Zwangsversteigerungsverfahren ohne Genehmigung erwerben.¹⁸

3. Für nichtpreussische juristische Personen bestehen besondere Bestimmungen.

a) Haben sie in einem Bundesstaate ihren Sitz, so ist zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mark Genehmigung des Königs oder der durch königliche Verordnung bestimmten Behörde^{19, 20} erforderlich.

b) Für reichsfremde juristische Personen ist der Grundstückserwerb bei jeder Werthöhe an die königliche Genehmigung geknüpft.

4. Zu dem Erwerbe eines Grundstückes, welcher auf Grund einer gemäß Art. 6 landesherrlich genehmigten Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen erfolgt, bedarf es einer weiteren Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde auf Grund des Art. 7 nicht, Art. 7 § 3. Genehmigung einer Zuwendung durch die Aufsichtsbehörde macht dagegen, wenn sich in derselben Grundstücke über 5000 Mark befanden, die Genehmigung durch den Landesherrn nicht überflüssig.²¹

sicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 § 54, über den Erwerb von Grundstücken durch Hypothekenbanken Hypothekenbankgesetz v. 13. Juli 1899 § 5 Abs. 3.

16) Kammerg. v. 28. März 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 25 anders bei Knappschaftskassen.

17) Insbesondere ist zum Erwerb von Grundstücken durch Stadtgemeinden nach der Städteordnung v. 30. Mai 1853 § 50, durch Landgemeinden Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 § 114 nicht mehr wie nach der älteren Gesetzgebung Genehmigung erforderlich. Preuß. Verw. Ges. von Brauchitsch 10. Aufl. Bd. 3 S. 50, 247. Die auf Grund der Landgemeindeordnung § 128 gebildeten Zweckverbände zur Wahrung einzelner kommunaler Angelegenheiten in Verbindung mit anderen Gemeinden oder mit Gutsbezirken, welchen die Rechte öffentlicher Körperschaften verliehen sind, bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken mit dem Wert über 5000 Mark der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde nach Kammerg. v. 11. Jan. 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8 S. 168.

18) Bezüglich kommunaler Sparkassen gilt c) des Textes.

19) Der Art. 6 der Verordnung vom 16. November 1899 bestimmt: Die zum Erwerbe von Grundstücken nach Art. 7 § 2 Abs. 1 des Ausf. Ges. zum B. G. B. erforderliche Genehmigung wird Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, eingeschriebenen Hilfskassen, rechtsfähigen gegenseitigen Versicherungsgesellschaften und Gewerkschaften, die außerhalb Preußens in einem deutschen Bundesstaate ihren Sitz haben, von den zuständigen Ministern erteilt.

20) Eine Delegation an eine Behörde, wie sie dem Könige freisteht, Ausf. Ges. Art. 7 § 2, ist noch nicht erfolgt.

21) Ist der Wert eines Nachlasses unter 5000 Mark, bedarf also seine Zuwendung königlicher Genehmigung nicht, finden sich aber in ihm Grundstücke im

Soweit die Genehmigung erforderlich ist, aber noch nicht erfolgte, ist zwar ein Kauf nicht behindert und kann auch notariell oder gerichtlich vollzogen werden, aber Auflassung und Eintragung auf den Erwerber ist unzulässig, die Eintragung, wenn sie etwa doch geschehen sollte, ist unrichtig, ein Gebot in der Zwangsversteigerung ist zurückzuweisen, Zw. V. G. vom 20. Mai 1898 § 71.

III. Bezüglich zahlreicher Körperschaften öffentlichen Rechtes ist zur Veräußerung bestimmter Gegenstände die Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorgeschrieben. Sie ist insbesondere nach der Reichsgewerbeordnung § 89 b bezüglich der Innungen bei Veräußerung oder dinglicher Belastung von Grundeigentum, dauernden Anleihen und Veräußerung von Gegenständen mit geschichtlichem, wissenschaftlichem oder Kunstwert erforderlich. Ähnliche Beschränkungen kennen die Landesrechte für zahlreiche öffentlichrechtliche Körperschaften.²²

§ 68. Von den Körperschaften insbesondere.

I. War auch dem älteren deutschen Rechte die Anschauung vom Wesen der Körperschaft als eines selbständigen Trägers von Rechten keineswegs fremd, so führte es doch die Trennung der Rechte und Pflichten der Gesamtheit von denjenigen ihrer Glieder keineswegs durch. Daher konnten die Gemeinden für Delikte, Steuern, Abgaben, selbst Vertragsschulden von Gemeindegossen in Anspruch genommen, und die Gemeindegossen wegen Schulden der Gemeinde von deren Gläubigern

Werte über 5000 Mark, so wird zu deren Erwerb Genehmigung der Aufsichtsbehörde gefordert. Da sie aber mit dem Erbfall im Nachlaß auf den Erben übergangen, so kann dem Gesetz nur so Genüge getan werden, daß der juristischen Person aufgelegt wird, sie zu veräußern, wenn die Genehmigung nicht erfolgt. Vgl. Kammerg. v. 12. Dez. 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 129, auch Jahrb. d. Kammerg. Bd. 29 A S. 150.

22) Die preußische Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 § 50 fordert für Veräußerung von Grundstücken und gleichgestellten Gerechtigkeiten, von Gegenständen besonders wissenschaftlichen, historischen oder Kunstwertes, und für neue dauernde Anleihen Zustimmung des Regierungspräsidenten. In ähnlicher Weise verlangt die Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 § 114 diejenige des Kreisaußschusses. Nach der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 176 in Verbindung mit dem Gesetz vom 3. Juli 1883 über die allgemeine Landesverwaltung § 153 fordern Veräußerung von Grundstücken und Immobilialrechten und neue Anleihen durch den Kreistag Zustimmung des Bezirksauschusses; für Amtsbezirke, denen kommunale Angelegenheiten überwiesen sind, ist zur Veräußerung von Grundstücken Zustimmung des Kreisaußschusses nötig, Kreisordnung § 55 a. Für die Kirchengemeinden verlangte schon A. L. R. II, 11 § 219 staatliche Genehmigung zur Veräußerung von Grundstücken, worauf Art. 24 Ziff. 1, 2 und 3 des Gesetzes betreffend die evangelische Kirchenverfassung vom 3. Juni 1876, und § 50 Ziff. 1, 2, 3 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 für die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden weiter baut.

gepfändet, gefangen gesetzt werden. Bis in die neuere Zeit hinein haben sich Reste dieser Rechtsanschauung erhalten.¹

II. Anders das römische Recht, welches, wenn auch allmählich, auf diesem Gebiete zur Herrschaft gelangte, so daß es dem heutigen Zustande zugrunde liegt. Scharf trennt es die Rechtsform der Gesellschaft und der Korporation. In der Gesellschaft wird die Vereinigung nicht personifiziert; Rechte und Pflichten, welche sich durch die Verfolgung der Gesellschaftszwecke ergeben, knüpfen sich ausschließlich an die Personen der Gesellschafter. Die Korporation dagegen hat ihre selbständigen Rechte und Pflichten. Sie knüpfen sich nicht an die Personen ihrer Mitglieder, dauern daher auch ungeachtet des Wechsels derselben fort. Was der Körperschaft geschuldet wird, erklären die Römer, wird den Mitgliedern derselben nicht geschuldet, und was die Korporation schuldet, schulden die Mitglieder nicht.² Die Mitglieder können daher Forderungen und Schulden gegenüber der Korporation haben und geltend machen wie Fremde; zu ihren Gunsten können Servituten und andere dingliche Rechte an Sachen der Korporation, insbesondere an deren Grundstücken begründet werden, und an den Sachen der einzelnen Mitglieder kann die Korporation dingliche Rechte erwerben.

Daß die Körperschaft zur Bestreitung ihrer Verpflichtungen und zur Tilgung ihrer Schulden ihre Mitglieder nach Maßgabe ihrer Verfassung und der Gesetze durch Umlagen in Anspruch nehmen kann, steht selbstverständlich nicht in Widerspruch.

In Prozessen der Korporation sind deren Mitglieder nicht Parteipartei. Sie sind daher nicht als Partei von der Ausübung des Richteramtes³ nach Z. P. O. § 41 Ziff. 1 ausgeschlossen.⁴ Ent-

1) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 73, Bd. 2 S. 383 ff., 772; Sohm, Die deutsche Genossenschaft in den Festgaben für Windscheid S. 21. — Meili, Rechtsgutachten betreffend die Schuldexekution gegen Gemeinden, Bern 1885, S. 1 ff.

2) l. 7 § 1 D. quod cujusque universitatis 3, 4: si quid universitati debetur, singulis non debetur, et quod debet universitas, singuli non debent.

3) Vgl. auch § 156 Ziff. I, 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

4) Es erhebt sich jedoch die Frage, wie es in Fällen steht, in welchen der Richter, welcher über einen Streit der Korporation mit Dritten urteilen soll, wirtschaftlich an ihrem Vermögen ausschließlich oder hauptsächlich oder erheblich beteiligt ist, namentlich bei handelsgesellschaftlichen Körperschaften. Das R. G. Bd. 7 S. 311 hat gefunden, daß der Besitz von Aktien einer im Prozeß befindlichen Aktiengesellschaft den Richter vom Richteramte nicht ausschließt. Dies wird nach dem herrschenden Präjudizienkultus und der Neigung zur Wortinterpretation meist zu einem allgemein anwendbaren Rechtsatz verwertet. Wie aber, wenn der Richter, z. B. ein Handelsrichter der Hauptaktionär, wenn er der einzige Aktionär ist, da er alle Aktien

sprechendes gilt für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, F. G. G. § 6 Ziff. 1.⁵

III. Sind auch nach heutigem Rechte Gesellschaft und Korporation geschieden, so gibt es doch Vereinigungen, welche bestimmte korporative Eigenschaften haben, bei denen aber gleichwohl zweifelhaft ist, ob sie grundsätzlich als Gesellschaften oder als Körperschaften anzusehen sind, z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft.⁶ Worin liegt das entscheidende Merkmal? Man hat behauptet⁷, daß Vereinigungen, deren Mitglieder für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verpflichtungen nicht haften, Körperschaften, solche dagegen, bei welchen die Mitglieder für jene Verbindlichkeiten einstehen, Gesellschaftsverhältnisse bilden. Aber das letztere ist nicht zutreffend, wie sich namentlich bei eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften ergibt, bei welchen die Mitglieder für deren Verbindlichkeit zu haften haben, und die gleichwohl als juristische Personen anerkanntermaßen gelten.⁸ Die Scheidung kann nicht nach einem einzelnen Symptom geschehen. Das gesamte Wesen der Vereinigung ist zu würdigen und hiernach zu befinden, ob eine Assoziationsform als Gesellschaft bloß für die einzelnen Mitglieder bestimmt ist, oder ob sie zu einer dauerndern, über deren Personen hinausgehenden Institution behufs Verwirklichung des gemeinsamen Zweckes als Korporation gebildet ist.⁹

erworben hat? Wie, wenn es sich um eine Gesellschaft m. b. H. handelt und der Richter bei dieser Gesellschaft, über deren Rechte und Pflichten der Prozeß schwebt, überwiegend beteiligt ist? — Der Grundsatz *nemo iudex in propria causa* wurzelt in der Natur der Sache, ist eine Grundsäule gesicherter Rechtspflege und steht über der formalen Rechtstechnik. Man wird daher den Satz aufzustellen haben, daß der Richter entsprechend Z. P. O. § 41 Ziff. 1 auch dann vom Richteramt ausgeschlossen ist, wenn er wirtschaftlich der ausschließlich Beteiligte oder auch nur erheblich beteiligt ist. Ähnlich liegt es für das Recht, das Zeugnis zu verweigern, Z. P. O. § 384 Ziff. 1 und für die Frage, inwieweit ein Zeuge unbedingt zu vernehmen ist, § 393 Ziff. 4. Hier zieht denn auch die Praxis das tatsächliche wirtschaftliche Interesse in Betracht, z. B. von Gemeindegliedern in Prozessen der Gemeinde, vgl. Struckmann-Roch, Z. P. O. zu § 393 Anm. 5.

5) Die Mitgliedschaft bei einem Vereine bildet im allgemeinen keinen Ausschließungsgrund für den Richter, denselben einzutragen. — Ist der Richter aber Vorstandsmitglied des Vereins, so liegt ein Ausschließungsgrund nach F. G. G. § 6 Ziff. 4 vor, O. L. G. Augsburg, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 115. Vgl. R. G. Bd. 7 S. 311.

6) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 365. a. II.

7) Insbesondere Laband in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 30 S. 469.

8) Vgl. auch für die Korporationen des A. L. R. II, 6 § 105.

9) Hierbei kommt es auf die Gestaltung der Gesellschaftsform an und für sich an, nicht auf die Absichten derer, welche dieselbe erwählt haben. Es liegt z. B. nahe, daß Personen, welche eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründen,

IV. Infolge der überkommenen deutschrechtlichen Anschauungen ist der Gegensatz zwischen Korporation und Gesellschaft immerhin weit weniger schroff als in Rom.

1. Öffentliche Korporationen gelten zum Teil als berufen, auch Rechte zu wahren, welche ihren Gliedern gebühren. Insbesondere sind die Gemeinden nach deutschem Herkommen befugt, Berechtigungen, welche den Gemeindegossen als solchen sowie einzelnen Klassen derselben, wie auch Besitzern von Grundstücken in ihrer Markung zustehen, durch Klage geltend zu machen oder zur Abwehr von Ansprüchen, die gegen dieselben erhoben werden, negatorisch zu klagen. Daß in solchen Prozessen gefällte Urteil für und gegen die Gemeinde hat Rechtskraft gegenüber den Gemeindegliedern. Damit steht nicht im Widerspruch das Recht einzelner, geltend zu machen, daß das für die Gesamtheit rechtskräftig Festgestellte ihr Grundstück aus einem besonderen Grunde nicht trifft.¹⁰ Gleichen Anschauungen entspricht, daß nach dem preußischen Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 die Gemeindebehörden die Jagdgenossenschaften vertreten, welche nach dem Gesetz durch die Besitzer der Grundstücke in der Gemeinde gebildet sind, welchen das Recht zur eigenen Ausübung der Jagd fehlt.¹¹

In derselben Weise sind die Kirchengemeinden befugt, ihre Mitglieder hinsichtlich von Rechten und Pflichten, die denselben als solchen zukommen, zu vertreten.¹²

2. Die deutsche Praxis ließ von jeher Besitzerwerb der Gemeinde durch Nutzungshandlungen der einzelnen Gemeindeglieder zu.¹³ Hiernach erkannte das A. O. R. I, 7 §§ 26 ff. die Möglichkeit des Erwerbes des Besitzes für die Korporation durch deren Mitglieder auch ohne besondere Vollmacht an.¹⁴

Das B. G. B. enthält allerdings hierüber nichts. Doch besteht kein Grund dafür, daß die gedachten, mit der geschichtlichen Verfassung der Korporationen zusammenhängenden Rechtsätze unter seiner Herrschaft

dabei nur ihre privaten Interessen verfolgen. Aber die Form, welche sie erwählt haben, ist zu einer selbständigen dauernden Existenz geschaffen.

10) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 204 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 61 Anm. 12, § 164 Anm. 3; Hellwig, Subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 518.

11) Vgl. unten Bd. 3 § 113 Anm. 12.

12) R. G. Bd. 17 S. 197.

13) Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 728, Genossenschaftstheorie S. 218.

14) Vgl. D. Trib. Bd. 8 S. 5. Verwandte, aber mit Recht weitergehende Erkenntnisse gemeinrechtlicher höchster Gerichtshöfe siehe bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 219.

weggefallen seien. Läßt doch das B. G. B. die öffentlichrechtlichen Personen im allgemeinen unberührt. Insbesondere zwingt die Besitzlehre des B. G. B. nicht dazu, den Besitzerwerb der Gemeinde durch die Gemeindegengenossen nicht mehr anzuerkennen.

§ 69. Rechtsstellung der Mitglieder einer Körperschaft.¹

I. Wer Mitglied einer Körperschaft sein kann, bestimmt sich nach deren besonderem Recht. In der Regel können es wie physische, so auch juristische Personen sein, desgleichen Frauen wie Männer. Auch stimmberechtigt sind Frauen, sofern Statuten und Objervanzen oder der Zweck der Körperschaft nicht entgegenstehen. Die Mitgliederzahl kann geschlossen sein, wie bei einer Aktiengesellschaft oder nicht geschlossen, so daß weitere Mitglieder hinzutreten können.

II. Ob die Mitgliedschaft einer Körperschaft freiwillig ist, bestimmt sich nach deren Wesen und Verfassung. Bei gewissen Körperschaften des öffentlichen Rechtes ist dies nicht der Fall. Regel ist für Privatförperschaften unverkümmerliche Freiheit des Eintrittes und Austrittes.² Doch kann Gebundenheit an die Mitgliedschaft für eine gewisse Zeit oder auch längere Kündigungsfrist vorgesehen sein.³

Die Vererblichkeit sowie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft hängt gleichfalls von der Verfassung der Körperschaft ab. Bei den rechtsfähigen Vereinen des B. G. B. ist Unvererblichkeit der Mitgliedschaft, ferner Unübertragbarkeit auch hinsichtlich der Ausübung die Regel, § 38, nicht aber zwingenden Rechtes, § 40. Auch die Mitgliedschaft bei eingetragenen Genossenschaften ist unvererblich, Genossenschaftsgesetz § 77, aber übertragbar, § 76. Die Anteilsrechte bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind vererblich und übertragbar.

Stellvertretung, insbesondere bei Ausübung des Stimmrechtes, ist nicht unzulässig. Nach A. L. R. II, 6 § 61 kann nur ein Korporationsgenosse bevollmächtigt werden. Dies bezieht sich noch im Zweifel für die unter seiner Herrschaft konzessionierten Korporationen. Für die

1) Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 360.

2) Eintritt wie Austritt sind Rechtsgeschäfte; der Eintritt bildet ein zweiseitiges, der Austritt ein einseitiges Rechtsgeschäft.

3) Bei eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften ist für die Regel die Aufkündigung nur zum Schluß eines Geschäftsjahres, und zwar mindestens 3 Monate vorher gestattet; statutarische Festsetzung einer längeren, jedoch höchstens zweijährigen Kündigungsfrist ist aber erlaubt. Bei rechtsfähigen Vereinen, B. G. B. § 39 Abs. 2, sind ebensolche statutarische Bestimmungen zulässig.

rechtsfähigen Vereine des B. G. B. und vollends für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften gilt dies im Zweifel nicht, vgl. B. G. B. § 252 Abs. 2.

III. Die Mitglieder der Körperschaften haben als solche Berechtigungen mehr oder minder großen Umfangs, welche sich nach Statuten, Herkommen und einschlägigen Gesetzen bestimmen. Man nennt diese Rechte oft Individualrechte oder auch Sonderrechte im weiteren Sinne.

Solche Berechtigungen können namentlich im Stimmrechte bei den Mitgliederversammlungen, in der Befugnis der Teilnahme bei den Wahlen der Vorstände oder anderer Gesellschaftsorgane bestehen. Nicht minder verschaffen sie häufig die Beteiligung an Vorteilen, welche die Körperschaft bietet, z. B. an religiösen, künstlerischen, wissenschaftlichen Darbringungen, ferner an Benutzung der Räume und Anstalten der Körperschaft. Bei vielen Körperschaften endlich haben die Mitglieder Anrechte auf vermögensrechtliche Bezüge. Dies ist insbesondere bei den handelsgesellschaftlichen Körperschaften der Fall. Den größten Umfang haben diese Rechte bei den Aktiengesellschaften und den ihr verwandten Gesellschaften. Denn die Aktionäre haben nach Verhältnis ihres Aktienbesizes während der Dauer der Gesellschaft Anspruch auf verhältnismäßigen Anteil an dem durch dieselbe erzielten Gewinn, und nach deren Auflösung auf einen Anteil ihres Reinvermögens.

Um deswillen erwuchs die Streitfrage, ob die Aktiengesellschaft und die ihr verwandten Gesellschaften Körperschaften bilden, welchen als selbständigen Rechtssubjekten das Vereinsvermögen zu eigen ist, oder ob es sich um wahre Gesellschaften handelt, so daß den Gesellschaftern Miteigentum am Vermögen zusteht. Die Lösung der Frage liegt nicht fern. Das Vermögen der Aktiengesellschaft gehört im Rechtssinne der Gesellschaft als solcher, im wirtschaftlichen Sinne aber ihren Mitgliedern.^{4. 5}

4) Vgl. Näheres unten § 80.

5) Soweit das Einkommen und das Vermögen einer Körperschaft wirtschaftlich den Mitgliedern derselben gehört, ist es nicht Gegenstand gerechter selbständiger Besteuerung. Gerechtigkeit fordert vielmehr, daß es nur bei denjenigen steuerpflichtig gemacht wird, welchen es wirtschaftlich zugehört und zukommt. Gegen diesen Satz verstößt die preußische Steuergesetzgebung, die aber zugleich in auffallender Weise inkonsequent ist. Nach dem Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 § 1 Ziff. 4 sind dem preußischen Staate einkommensteuerpflichtig Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Berggewerkschaften, welche in Preußen einen Sitz haben, sowie eingetragene Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer

IV. Mitgliederrechte sind nicht bloß allgemeine, allen Mitgliedern zukommende, vielmehr oft auch besondere, d. h. Vorrechte, welche gemäß der Verfassung der Körperschaft einzelnen Mitgliedern derselben vor den anderen zukommen, Sonderrechte im engeren Sinne.⁶ Auch solche Vorrechte können verschiedenen Inhaltes und Umfangs sein, dem bevorzugten Mitgliede namentlich bezüglich der Verwaltung der Körperschaft, oder der Benutzung ihrer Einrichtungen, oder der vermögensrechtlichen Ansprüche eine ausgezeichnete Stellung geben.

Selbstverständlich sind anderer Art Einräumungen bloß präferentialer Natur, d. h. Vergünstigungen, welche dem begünstigten Mitgliede zwar tatsächlich Vorteile, aber Rechte nicht gewähren sollen.

Von den besonderen Mitgliederrechten ferner verschieden sind Ansprüche, die einem Mitglied aus Rechtsgründen, welche an sich mit seinem Mitgliedsrechte nichts zu tun haben, zustehen, seien sie nun dingliche Nutzungsrechte am Vereinsvermögen oder obligatorische Ansprüche.

V. Die juristische Natur der Mitgliederrechte ist bestritten.

Manche leugnen jede Selbständigkeit der allgemeinen Mitgliederrechte. Sie nehmen an, daß sich dieselben bloß in der Verfassung des Vereins gründen, nichts als Ausstrahlungen der Körperschaftsverfassung, „Reflexwirkungen“ derselben bilden.⁷ Diese Auffassung wird dem Wesen des Vereins und seinen Zwecken nicht gerecht. Es bestehen wahre Mitgliederrechte und zwar nicht bloß besondere, sondern auch allgemeine.⁸ Sie gehören den Rechten der Persönlichkeit zu, indem sie die soziale Stellung des Mitgliedes zum Verein bestimmen.⁹ Also sind sie nicht etwa bloß obligatorische Ansprüche gegen den Verein. Sie haben wie

Mitglieder hinausgeht, jedoch gemäß § 16 nach Abzug von 3 Prozent des eingezahlten Aktienkapitales, sowie der Summe der eingezahlten Geschäftsanteile der Mitglieder eingetragener Genossenschaften und bei Berggewerkschaften des aufgewendeten Grundkapitales, für die Vermögenssteuer besteht eine derartige Besteuerung der Korporationen nicht. Die Gesellschaft m. b. H., zur Zeit des Erlasses des Einkommensteuergesetzes noch nicht bekannt, ist als solche nicht einkommensteuerpflichtig. Doch steht eine Änderung dieser Steuerfreiheit in Aussicht. Nach dem preussischen Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 sind die der staatlichen Einkommensteuer unterworfenen Körperschaften auch gemeindesteuerpflichtig, soweit Einkommen aus Handel und Gewerbe sowie dem Bergbau in der bezüglichen Gemeinde gewonnen wird.

6) In diesem Sinne legt die herrschende Ansicht den Ausdruck Sonderrecht im § 35 des B. G. B. aus, D. L. G. Darmstadt in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 459 und dort Angef.

7) So Laband in Hirths Annalen 1874 S. 1499.

8) Vgl. vorzugsweise Karl Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille in der Aktiengesellschaft in Kohlers Archiv Bd. 9 S. 227, siehe auch Ripp in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 319; Rehbein, Komment. zum B. G. B. Bd. 1 S. 49 Anm. 5a.

9) Vgl. oben § 68 Anm. 5.

andere Persönlichkeitsrechte eine absolute Natur. Daher können sie im Wege der Klage geltend gemacht werden, nicht bloß gegen den Verein, wenn derselbe die Rechte des Klägers beeinträchtigt oder bestreitet¹⁰, sondern auch, sofern der Kläger hierbei ein Interesse hat, gegen solche Mitglieder des Vereins, welche dem Kläger entgentreten. Der Zweck der Klage ist Anerkennung des Mitgliedsrechtes des Klägers, und, soweit dies Bedürfnis ist, Verurteilung zur Unterlassung der Beeinträchtigung. Selbst gegen Dritte können die Korporationsmitglieder die aus ihrer Mitgliedschaft entspringenden Rechte klagweise zur Geltung bringen.¹¹

VI. Dem Ausgeführten entspricht, daß die Körperschaft ihren Mitgliedern weder die allgemeinen noch die besonderen Mitgliederrechte ohne besonderen gesetzlichen Grund entziehen darf, daß sie namentlich zur willkürlichen Ausstoßung eines Mitgliedes nicht berechtigt ist. Eine Ausschließung ist vielmehr nur soweit sie die Statuten vorsehen¹² rechtsbeständig, doch wird als selbstverständlich ein Ausschließungsrecht wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die Korporationsinteressen anzusehen sein, vgl. *N. L. R.* II, 6 § 43.¹³ Streitig ist, ob das ausgestoßene Mitglied im Rechtswege seine Ausschließung anfechten kann. Es ist nicht zweifelhaft, daß es hierzu imstande ist, wenn bei seiner Ausstoßung nicht dem Statut entsprechend und nicht ordnungsmäßig ver-

10) Vgl. *R. G.* Bd. 12 S. 280, wonach dem Mitgliede einer Kirchengemeinde gegen die letztere ein klagbares Recht auf die bestimmungsmäßige Benutzung eines im Eigentum desselben befindlichen Begräbnisplatzes zusteht.

11) *R. G.* Bd. 12 S. 284 findet, daß das Unrecht jedes Korporationsmitgliedes an dem der Benutzung der Mitglieder unterworfenen Korporationsvermögen zu dessen besonderem Vermögen gehört, und demgemäß wie gegen jedermann, so auch gegen die Korporation selbst im Rechtswege geltend gemacht werden kann. Dies mit Beziehung auf *N. L. R.* II, 6 § 72. Gleiches ist gemeinrechtlich anzunehmen. Hiernach kann ein einzelnes Mitglied einer Gemeinde, welches in der Benutzung eines Kommunalweges gestört wird, deren Recht allein im Wege Rechts geltend machen; es ist nicht erforderlich, daß die ganze Gemeinde klagend auftritt, *Striethorst Archiv* Bd. 78 S. 41.

12) Läßt eine Aktiengesellschaft die statutarische Bestimmung zu, wonach ein Aktionär unter gewissen Voraussetzungen aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden darf, z. B. wenn die Aktiengesellschaft zu dem Zweck errichtet war, einem studentischen Korps ein eigenes Haus zu verschaffen und ein Mitglied aus dem Korps exkludiert war, oder wenn die Aktiengesellschaft zu den Zwecken des Bundes der Landwirte gegründet war, und ein Aktionär aus dem Bunde austritt? Das Reichsgericht verneint die Zulässigkeit solcher Bestimmungen bei Aktiengesellschaften, weil das Grundwesen derselben in einer Vermögensgemeinschaft bestehe und sie eine Personengesellschaft nicht bilden. *R. G.* vom 25. Sept. 1901 Bd. 49 S. 77.

13) Unzulässig ist die Ausschließung eines Mitgliedes, wenn dessen Mitgliedschaft zur Zeit des Beschlusses bereits erloschen war. *R. G.* v. 6. März 1902, Bd. 51 S. 66 und *R. G.* v. 18. März 1905, *Jur. Wochenschr.* 1905 S. 315, auch *D. Jur. Ztg.* 1905 S. 553.

fahren wurde. Die preußische Praxis nahm aber auch an, daß das Gericht materiell die Begründung des Ausschließungsbeschlusses nachzuprüfen habe. Hierfür stützte man sich auf A. L. R. II, 6 § 44 und darauf, daß das Gericht verpflichtet sei, jedweden gegen Unbill zu schützen.¹⁴ Die gemeinrechtlichen Gerichte¹⁵ dagegen gingen überwiegend davon aus, daß die materielle Nachprüfung eines Ausschließungsbeschlusses eine ungehörige Verletzung der Autonomie der juristischen Person bilde. Unter der Herrschaft des B. G. B. folgen die Gerichte dieser Auffassung bezüglich der rechtsfähigen Vereine, weil in den Bestimmungen des B. G. B., insbesondere im § 32 von solcher Nachprüfung nicht die Rede ist.¹⁶ Es ist dies nicht überzeugend, da es sich hier um eine Frage des öffentlichen Rechtes handelt, welche das B. G. B. nicht in seinen Kreis zog. Mindestens sollte man dem Mitglied in Fällen groben Mißbrauchs verstaten, richterliche Aufhebung des Beschlusses einer Ausstoßung zu betreiben. Dies entspräche dem im Assoziationswesen waltenden Grundsätzen von Treu und Glauben.¹⁷ ¹⁸ Ausgeschlossen ist die richterliche Nachprüfung bei kirchlichen Körperschaften im Interesse ihrer staatlich anerkannten Selbständigkeit.¹⁹

VII. Streitig ist der Einfluß der Statutenänderungen auf die Individualrechte der Mitglieder. Ist eine verfassungsmäßige

14) D. Trib. Bd. 7 S. 126, R. G. Bd. 26 S. 277.

15) R. G. v. 12. April 1900, Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Jahrg. 65 S. 472. — O. L. G. Oldenburg v. 20. Okt. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 171.

16) R. G. v. 30. Okt. 1901, Bd. 49 S. 150, R. G. v. 27. März 1900 und 17. Nov. 1902 und 19. Jan. 1903, Jur. Wochenschr. 1900 S. 417, 1903 Beilg. 1 S. 3, 1903 Beilg. 5 S. 40; O. L. G. Darmstadt v. 17. April 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 450. In Ansehung des nicht rechtsfähigen Vereins O. L. G. Braunschweig v. 6. März 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 419. Vgl. ferner Jur. Woch. 1902 S. 231 n. 7 und 1902 S. 427 n. 39. Das O. L. G. Karlsruhe v. 13. April 1901, Bad. Rechtspraxis 1901 S. 317, hat angenommen, daß, falls die Statuten den Ausschließungsgrund nicht bezeichnen, das Gericht zu prüfen hat, ob ein wichtiger Grund zur Ausschließung gegeben sei.

17) Vgl. das Programm von A. Leist, Die Strafgewalt moderner Vereine 1901.

18) Bezüglich der eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft erklärte sich schon R. O. G. Bd. 23 S. 382 für die Zulässigkeit des Rechtsweges, da es sonst einer Mehrheit der Genossenschaftler möglich wäre die Minderheit der Genossenschaft auszuschließen, um sodann die Genossenschaft aufzulösen und das Vermögen unter sich zu teilen. Das R. G. vom 3. März 1904 Bd. 57 S. 154 hat insbesondere auch die Bestimmung des Statuts einer solchen Genossenschaft, wonach die Generalversammlung „endgültig“ d. h. unter Ausschließung des Rechtsweges über die Ausschließung eines Mitglieds entscheide, für unverbindlich erklärt. Das R. G. hat zwar die Analogie seiner Entscheidung über rechtsfähige Vereine abgelehnt. Indessen bestehen bei solchen, insbesondere nach B. G. B. § 45 oft dieselben Gefahren, wie bei eingetragenen Genossenschaften. — Vgl. dagegen O. L. G. Dresden v. 5. März 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 498.

19) D. Trib. Bd. 7 S. 126; Strieth. Archiv Bd. 7 S. 292; R. G. Bd. 26 S. 277.

Statutenänderung — zu welcher bei vielen Körperschaften Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Stimmberechtigten genügt — zur Verkürzung oder Aufhebung der Rechte der einzelnen Mitglieder imstande?

Daß das Sonderrecht eines Mitgliedes im engeren Sinne ohne dessen Zustimmung nicht beeinträchtigt werden kann, wird überwiegend anerkannt; für rechtsfähige Vereine bestimmt dies B. G. B. § 35, für seine Körperschaften A. L. R. II, 6 §§ 68, 69.

Doch würde die Annahme zu weit gehen, daß die Körperschaft auch nicht bezüglich der Form der Ausübung des Sonderrechtes zu Änderungen, welche die Verhältnisse erfordern, befugt ist. Vielmehr muß sich der Bevorrechtigte derartige Änderungen gefallen lassen, wenn sein Vorrecht dem Wesen nach erhalten bleibt.

Die allgemeinen Mitgliederrechte können anerkanntermaßen durch Statutenänderungen beeinträchtigt oder gar aufgehoben werden; doch schrankenlos kann dies nimmermehr gelten. Dem Vereine muß freistehen, sich durch Statutenänderungen fort zu entwickeln, soweit dies mit Rücksicht auf geänderte Lebensverhältnisse oder zur Verbesserung seiner Einrichtungen nötig oder wünschenswert ist. Soweit sie hierin eine Rechtfertigung nicht findet, ist eine Statutenänderung, welche die Rechte der Mitglieder schädigt oder vernichtet, als unzulässig anzusehen. Würde z. B. die Dreiviertelmehrheit eines rechtsfähigen Vereines des B. G. B., welcher Angehörige verschiedener Konfessionen umfaßt, beschließen, daß Mitglieder einer der Konfessionen die Vereins-einrichtungen nicht benutzen dürften, so müßten dies die geschädigten Mitglieder nicht dulden. Sie könnten vielmehr richterliche Beseitigung der rechtsverletzenden Statutenänderung erwirken.^{20. 21}

Wenn sich die hier aufgestellten Sätze auch nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen erhärten lassen, so spricht doch die Natur der Sache, das Wesen der Assoziation und die Zweckmäßigkeit für dieselben. Denn es handelt sich um ein soziales Verhältnis, welches nicht nach

20) Anderer Ansicht u. a. Cosack, B. R. Bd. 1 § 34 Anm. 8. Dagegen K. Lehmann a. a. O. Vgl. auch unten bei den Aktiengesellschaften § 87.

21) Über Sonderrecht des § 35 B. G. B. vgl. D. L. G. Dresden v. 10. Nov. 1899, Annalen des sächs. D. L. G. Bd. 21 S. 141; D. L. G. Dresden v. 29. April 1902, das. Bd. 23 S. 466; D. L. G. Darmstadt v. 17. April 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 459; R. G. v. 30. Okt. 1901, Jur. Woch. 1901 S. 829, auch Entsch. d. R. G. Bd. 49 S. 150; R. G. v. 5. März 1904, Entsch. d. R. G. Bd. 57 S. 169; D. L. G. Rostock v. 22. Juni 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 267; D. L. G. Stettin v. 26. Febr. 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 461.

absoluten Prinzipien zu regeln ist, bei welchen vielmehr eine angemessene Ausgleichung der sich entgegentretenden Interessen und Rechte stattfinden muß.

Zweites Kapitel.

Die öffentlichrechtlichen juristischen Personen.¹

§ 70. Der Fiskus.

I. Die ältesten und wichtigsten juristischen Personen sind die öffentlichrechtlichen. Sie umfassen und beherrschen teils die Gesamtbevölkerung, teils größere Kreise derselben. Sie gehen zum Teil in die Anfänge der Geschichte der Nation zurück.

Das öffentliche Recht, die Verfassung und Verwaltung des Staates, ist für diese Institutionen vorzugsweise bestimmend, nur eine Seite ihres Wesens ist die privatrechtliche. Daher behandelt das B. G. B. dieselben grundsätzlich nicht, doch sollen zwei Vorschriften über die privatrechtlichen Vereine auf sie nach § 89 Anwendung finden.

II. Allen übergeordnet ist der Staat. Man kann ihn zu den Körperschaften zählen, weil er aus der Gesamtheit der Bürger besteht. Das B. G. B. hebt ihn aber aus den Körperschaften heraus.

Der Staat macht Rechte geltend und hat Pflichten einestheils infolge seiner öffentlichen Gewalt; er ist andernteils Vermögenssubjekt und steht im Verkehr als juristische Person — als Fiskus.^{2, 3} Er hat also, wenn auch ein einiges Wesen, verschiedene Eigenschaften, welche rechtlich zu sondern sind.⁴

Dies tritt insbesondere bezüglich der Haftung des Staates für Schadenszufügungen seitens seiner Organe hervor, denn nach § 89 des B. G. B. ist die Vorschrift des § 31 über die Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Organe zwar auch auf den Fiskus und andere öffentlichrechtliche juristische Personen anwendbar,

1) Rosin, Die öffentlichen Genossenschaften 1886.

2) Fiskus, in der klassischen Kaiserzeit kaiserliche Staatskasse unterschieden von derjenigen des römischen Volkes — *aerarium populi Romani* —, wurde infolge der späteren Verfassungsänderungen Bezeichnung für die Staatskasse überhaupt, Savigny, System Bd. 2 S. 172; vgl. A. L. R. II, 14 § 1.

3) Der Staat wird Fiskus nicht bloß in seinen privatrechtlichen, sondern auch in seinen publizistischen Vermögensbeziehungen genannt, Jellinek, Subjektive öffentl. Rechte 2. Aufl. S. 60 Anm. 1 und dort Angef.

4) Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 475. Gatsched, Rechtliche Stellung des Fiskus im B. G. B. 1899 und dort Angef.

nach Art. 77 des Einf. Ges. bleiben aber unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften bezüglich der Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden.^{5. 6}

Infolge dieses Vorbehaltes ist der Rechtszustand in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches bezüglich des Umfanges der Haftung des Staates und der Gemeinden ein verschiedener. Ja er ist verschieden in den Gebieten des Königreichs Preußen, da für dessen Landesteile mit bisher französischem Rechte ein anderer Rechtszustand besteht⁷, als im übrigen Königreiche.

5) Schefold, Haftung des Staates im Archiv f. zivil. Prax. Bd. 97 S. 466; v. Stengel in Annalen d. Deutsch. R. 1901 S. 481, 561: Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten zugefügten Schaden; Doch im Archiv f. öffentl. R. Bd. 16 S. 244: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten; Weber in D. Jur. Ztg. 1902 S. 481: Staat und Fiskus; Rippstreu in Deutsch. Verwaltg. 1903 Nr. 5: Die Haftung der Gemeinden für Handlungen ihrer Organe nach Reichsrecht. Vgl. ferner R. G. v. 27. Okt. 1902, Jur. Woch. 1902 Beilg. 14 S. 279. D. L. G. Colmar v. 15. April 1902, Jur. Zeitschr. f. Elz. Lothrg. Bd. 28 S. 138.

6) Laut Art. 77 Satz 2 sind ferner die landesgesetzlichen Vorschriften vorbehalten, welche das Recht des Beschädigten, von den Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, soweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet; weiter bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen die Beamten für die von ihnen angenommenen Stellvertreter und Gehilfen in weiterem Umfange als nach dem B. G. B. haften.

7) Wie es sich mit der Haftung des preussischen Staates in den Gebieten des ehemals französischen Rechtes verhält, ist freilich eine künstlich konservierte Streitfrage, vgl. Förtsch in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 4 S. 22. Überwiegend leitete die französische Jurisprudenz aus dem art. 1384 des code civil, wonach les commettants für die Schadenszufügungen ihrer préposés haften, die Haftung des Staates für seine Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt her, wogegen sich jedoch der französische Staatsrat und Gerichtshof für Kompetenzkonflikte erklärte. Mehrere Erkenntnisse des R. G. nahmen gleichwohl jene Jurisprudenz an, während freilich R. G. Bd. 7 S. 290 es dahingestellt sein läßt, ob in der preussischen Rheinprovinz art. 1384 oder die staatsrechtlichen Vorschriften des A. L. R. maßgebend seien. Insbesondere berichtet Förtsch a. a. O. von einem neueren Erkenntnis des R. G., wonach der preussische Staat für die Folgen der von einem Volksschullehrer einem Schulkinde zugefügten Mißhandlungen haftbar gemacht war. Das preussische Ausf. Ges. vom September 1899 Art. 89 hält den Art. 1384 ausdrücklich aufrecht. Dabei hebt zwar der Kommissionsbericht hervor, daß die Fassung in der Absicht gewählt sei, um darauf hinzuweisen, „daß die Frage der öffentlichrechtlichen Natur des fraglichen Artikels eine offene sei und bleibe“. Doch keinesfalls besteht für die Rheinprovinz eine zweifellose Vorschrift, aus welcher eine landesrechtliche Ausnahme von der Anwendung des B. G. B. § 31 bei Schadenszufügungen der Organe des Staates in Ausübung der öffentlichen Gewalt in diesem Landesteile erhellt. Das R. G. hat daher konstant für die Rheinprovinz den Staat unter der Herrschaft des neuen Rechts für die Handlungen seiner Beamten als haftbar erklärt, auch wenn sie den Staat in Ausübung seiner Hoheitsrechte vertraten, R. G. v. 16. Febr. 1903 Bd. 54 S. 19 und dort angef. Erkenntnisse. — R. G. v. 20. April 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 319 n. 23. — Nach dem elsäß-lothringischen Ausf. Ges. zum B. G. B. § 40 haftet

Nach preußischem Recht wird nämlich die Haftung des Staates für Schadenszufügungen, welche seine Organe in Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte begehen, verneint, gemäß der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, ausgedehnt auf die neu erworbenen Provinzen durch Verordnung vom 16. September 1867. Diese Verneinung bezieht sich auch auf Schadenszufügungen bei Ausübung von Hoheitsrechten durch Beamte öffentlicher Korporationen, denen sie vom Staate übertragen sind⁸, so daß weder der Staat noch dessen Korporationen hierfür in Anspruch genommen werden können.

Hiernach ist vor allem in Preußen von praktischer Bedeutung die Frage, wann der Staat oder eine öffentlichrechtliche Korporation als Träger von Hoheitsrechten, und wann er als Subjekt privater Rechtsbeziehungen handelt.

Bei der Beantwortung ist davon auszugehen, daß gemäß §§ 31 und 89 des B. G. B. die Haftung des Staates und der öffentlichrechtlichen Korporationen die Regel, gemäß Art. 77 des Einf. Ges. die Entlastung desselben wegen der in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommenen Schädigungen eine dem Landesrechte vorbehaltenen Ausnahme ist. Derartige Ausnahmen können nur Platz greifen, wenn ihre Voraussetzungen zweifellos vorhanden sind. In dieser Hinsicht gilt die sonst außer Kurs gesetzte gemeinrechtliche Regel: „in dubio contra fiscum.“

Danach haftet der Staat als Fiskus nicht bloß, wenn er aus besonderen Verträgen, z. B. Pacht- oder Lieferungsverträgen⁹, oder sonst aus einem privatrechtlichen Titel in einem Rechtsverhältnisse steht. Man

der Staat, der Bezirk, die Gemeinde oder die öffentliche Anstalt, in deren Dienst der Beauftragte steht, in gleicher Weise wie der Beamte, soweit der Ersatz von diesem nicht zu erlangen ist, vgl. auch § 40 Abs. 2 über ein Retorsionsrecht. — In Bayern besteht keine Ausnahme für den Staat und die Gemeinden bezüglich der Anwendung des § 31 des B. G. B., Ausf. Ges. für Bayern Art. 60.

8) Hiernach verwirft R. G. Bd. 28 S. 335 die Schadenersatzpflicht der preußischen alten Kreditverbände im Falle von Versehen ihrer Direktionen bei der Ausstellung der sog. Unschädlichkeitsatteste, vgl. unten Bd. 3 § 91 Ziff. 6. Die Entscheidung bleibt auch jetzt anwendbar, obgleich E. G. Art. 77 diese öffentlichen Korporationen nicht besonders deckt. Denn die Landschaftsdirektoren handeln bei Ausstellung jener Atteste nicht als Organe der Kreditverbände, sondern des Staates. — Der preußische Steuerfiskus haftet nicht für das vom Notar bei Verwendung von Stempeln begangene Versehen, da der Notar nur Zahlungsnehmer, nicht aber Vertreter des Fiskus ist, R. G. v. 7. Febr. 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 177 n. 42.

9) Vgl. R. G. Bd. 25 S. 354 über die Haftung des Staates als Fischerei-verpächters für Beeinträchtigung des Genusses des Pachtgegenstandes durch die Strompolizeibehörde.

muß vielmehr weiter gehen. Wo immer der Staat, wenn auch zu öffentlichen Zwecken und infolge seines Hoheitsrechtes eine Vermögensverwaltung führt, haftet er als Fiskus für Handlungen und Unterlassungen seiner Organe bei dieser Verwaltung.^{10. 11. 12. 13}

III. Der bundesstaatlichen Verfassung Deutschlands entsprechend besteht im Reiche einesteils der Reichsfiskus, welchen an erster Stelle der Kaiser und in seinem Auftrage der Reichskanzler oder dessen Stellvertreter vertritt¹⁴, andernteils bezüglich eines jeden Bundesstaates ein ihm eigener Staatsfiskus.¹⁵ Der Fiskus des Reiches und derjenige der Bundesstaaten sind verschiedene juristische Personen, welche denkbarerweise ihre privatrechtlichen Streitigkeiten gegeneinander im Rechtswege austragen könnten.

10) Dies entspricht auch im ganzen der Rechtsprechung, insbesondere der preussischen Gerichte. Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 35 führt an: Nach O. Trib. Bd. 14 S. 92 wurde die Stadtgemeinde als Eigentümerin einer Brücke für den Schaden verantwortlich gemacht, der beim Passieren der Brücke durch deren vorschriftswidrigen Zustand entstand, nach O. Trib. Bd. 37 S. 32 haftet der Eisenbahnfiskus für das Scheitern eines Wagens bei einer Eisenbahnbrücke durch Aufrennen auf eine nicht signalisierte Verpfählung und nach O. Trib. Bd. 61 S. 1 der Fiskus bei Überschwemmung einer Wiese durch den unbefugten Wasserbau seitens einer fiskalischen Mühle, und Beschädigung durch Einsturz einer mangelhaft konstruierten Mauer auf fiskalischem Boden, ferner nach O. S. G. Bd. 8 S. 201 für Beschädigung eines Menschen durch Sturz in eine vorschriftswidrig offengelassene Grabenleitung auf einem Bahnhofe des Eisenbahnfiskus. Nach R. G. Bd. 17 S. 105 haftet der Fiskus für Beschädigung durch Sprengungen beim Straßenbau, nach R. G. Bd. 26 S. 300 der Provinzialverband für unzulässige Deichanlage. Nach R. G. v. 23. Febr. 1903, Bd. 54 S. 53 besteht privatrechtliche Haftung einer Gemeinde wegen Beschädigungen, welche durch mangelhafte Beschaffenheit oder Zustandhaltung eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Ortsweges herbeigeführt sind, vgl. die dort S. 57 Angef. Über die Haftung des Staates für den im Fabrikbetriebe verletzten Sträfling vgl. R. G. v. 10. Dez. 1903, Bd. 56 S. 216.

11) Aber er haftet nicht entsprechend unseren Ausführungen oben § 66 Ziff. IV, für bloße Gehilfen R. G. Bd. 47 S. 328.

12) Über die besondere Haftung des Staates nach G. B. O. § 12 vgl. unten Bd. 3 § 35.

13) Die Postverwaltung haftet nach dem Postgesetz v. 28. Oktober 1871 nur in den §§ 6 ff. bezeichneten Fällen und nur unter den dort aufgeführten Beschränkungen für Entschädigung §§ 12 ff., also namentlich nicht für den Schaden der durch das Versehen des mit der Zustellung beauftragten Beamten herbeigeführten Ungültigkeit der Zustellung, R. G. v. 1. März 1904 Bd. 57 S. 150. — Über Haftung der Zollbehörde vgl. O. L. G. Hamburg v. 30. Oktober 1900, Hanseat. Ger. Hauptbl. 1900 S. 301, R. G. v. 14. Februar 1901, das. 1901 S. 129.

14) Vgl. Laband bei Stengel, Wörterbuch Bd. 2 S. 263. — Insbesondere erkannte das Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch der Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände Eigentum des Reiches an solchen an.

15) Über die Frage, inwieweit der Militäriskus Reichsfiskus oder Landesfiskus ist, vgl. Weinrich, Rechtliche Stellung des Militäriskus bei Gruchot Bd. 33 S. 161. Für das erstere — von Bayern abgesehen — R. G. Bd. 20 S. 150. Dagegen gilt der Zoll- und Steuerfiskus als Landesfiskus, R. G. Bd. 11 S. 73, 93.

Reichsfiskus und Landesfiskus bilden dagegen juristische Personen ohne Rücksicht darauf, daß aus administrativen Gründen die vermögensrechtliche Verwaltung in die Hände verschiedener Behörden gelegt ist.¹⁶ Hieran ändert auch nichts, daß für die einzelnen Verwaltungsstellen verschiedene Bezeichnungen, wie Postfiskus, Eisenbahnfiskus, offiziell verwendet werden.¹⁷

Immerhin haben Dritte die Verteilung der Geschäfte des Fiskus an verschiedene Behörden zu beachten, namentlich können Klagen nur gegen diejenige Behörde erhoben werden, welcher vom Fiskus die Vertretung in den bezüglichen Angelegenheiten überwiesen ist.¹⁸

Es steht auch nichts im Wege, daß der Staat einzelne seiner Verwaltungsstellen mit selbständiger Rechtsfähigkeit nach außen hin ausstattet. Dies ist der Fall bei der preußischen Staatsbank, früher Seehandlung, dem Bankinstitute des preußischen Staates, seit dem Gesetze vom 17. Januar 1820.

IV. Die Privilegien des Fiskus, welche sich aus dem römischen in das gemeine und preußische Recht vererbten, sind zum größten Teile beseitigt. Immerhin bleibt der Fiskus, aber auch gewisse andere öffentlichrechtliche juristische Personen in wichtigen Beziehungen privilegiert.

Es gilt dies unter anderem nach § 395 B. G. B. für die Aufrechnung zugunsten des Reiches, der Bundesstaaten, auch der Kommunalverbände¹⁹; es sind ferner nach Einf. Ges. Art. 91 nicht berührt die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen der Fiskus und öffentlichrechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen wegen ihrer Forderungen ein Recht auf Eintragung ihrer Hypothek auf die Grundstücke ihrer Schuldner haben, vgl. Einf. Ges. zur preußischen R. D. Art. 11. Nach Einf. Ges. Art. 92 haben sich die landesgesetzlichen Vorschriften erhalten, nach denen Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse in Empfang zu nehmen

16) Hierüber besteht Übereinstimmung in Literatur und Praxis. Vgl. die bei Vierke, D. P. R. Bd. 1 S. 477 angeführten Schriften; ferner D. Trib. Bd. 20 S. 19, R. G. Bd. 2 S. 392.

17) R. G. Bd. 21 S. 57, auch für Bayern. — Über die Haftung des Militär-fiskus für den Schaden, der durch ein durchgegangenes Dienstpferd verursacht wird, s. D. L. G. Dresden v. 4. Januar 1901, Sächs. Archiv Bd. 11 S. 247; für den Schaden, den ein Soldat der Radfahrerabteilung herbeigeführt hat, vgl. D. L. G. Dresden v. 13. Febr. 1900, Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 21 S. 414.

18) Vgl. Fritze, Zusammenstellung der Behörden, welche den preußischen Fiskus und den Reichsfiskus zu vertreten haben. Bezüglich Berlins vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 1028.

19) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 128 II. Ziff. 6.

sind, vgl. preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 11, ein besonderes Recht schafft auch B. G. B. § 411. Es bestehen weiter wichtige Vorrechte des Fiskus, der Gemeinden und Kommunalverbände, wie auch der Kirchen, Schulen, öffentlichen Verbände nach der R. D. und dem Zw. B. G. Es ist kaum nötig, an diesem Orte der Rechte des Fiskus an erblosem Nachlaß, an dem Vermögen aufgelöster Korporationen, an herrenlosen Grundstücken eingehend zu gedenken.²⁰ Diese Rechte sind im Laufe der Darstellung an ihrem Orte zu behandeln.

§ 71. Öffentlichrechtliche juristische Personen nach Reichsrecht.

I. Zahlreiche Reichsgesetze haben öffentlichrechtliche juristische Personen in das Leben gerufen behufs Förderung von Aufgaben, welche das Reich als die seinen ansieht, nicht aber unmittelbar, sondern durch rechtsfähige Anstalten und Körperschaften verwirklicht.¹

Dieselben unterstehen den besonderen Normen der Reichsgesetze, in welchen sie wurzeln. Da das B. G. B. die öffentlichrechtlichen juristischen Personen unberührt läßt, abgesehen von den besonderen Vorschriften des § 89, so müssen Fragen, die in den besonderen Reichsgesetzen nicht behandelt sind, nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf das Wesen der in Betracht kommenden Personen beantwortet werden.

II. Durch das Reichsbankgesetz vom 14. März 1872 schuf das Reich vorzugsweise zur Regelung des Geldverkehrs die Reichsbank, eine Anstalt mit selbständiger Persönlichkeit, welche sich infolge der verfassungsmäßigen Beteiligung der Anteilseigner in gewissem Maße einer Körperschaft nähert.

III. Die Gewerbeordnung kennt zahlreiche Körperschaften im Interesse der gewerblichen Arbeit.² Auch sie sind öffentlichrechtlicher Natur, da deren Förderung dem Reiche besonders angelegen ist. Es gehören hierher die Innungen³, insbesondere auch die infolge des Gesetzes vom 26. Juli

20) Vgl. Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 36.

1) Vgl. die bei Rosin a. a. O. S. 50 Angef.

2) Gewerbeordnung nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Juli 1900, insbesondere §§ 86, 100, 103, 104, 140 Abs. 2. Wenn Neukamp, G. D. 5. Auflage 1901 annimmt, für die Rechtsverhältnisse der Innungen seien auch die §§ 21 bis 53 B. G. B. über die Vereine maßgebend, so ist dies nicht richtig, da § 89 B. G. B. nur zwei Vorschriften seiner Bestimmungen über juristische Personen auf diejenigen öffentlichen Rechte für anwendbar erklärt.

3) Die Innungen oder Zünfte hatten in früheren Jahrhunderten enge Beziehung zur Stadtverfassung und bildeten — vgl. noch U. L. N. II, 8 § 112 — öffentlichrechtliche Körperschaften. Nach Einführung der Gewerbefreiheit erhielten sie sich als

1897 geschaffenen Zwangsinnungen, die Innungsverbände, die Handwerkskammern und die infolge der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Unterstützungskassen selbständiger Gewerbetreibender.

IV. Weitere rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechtes entstammen den Reichsgesetzen für Arbeiterfürsorge, da das Reich die Verbesserung der Lage der arbeitenden Klassen und damit die Herstellung des sozialen Friedens als eine seiner vornehmsten Aufgaben betrachtet.

Das Gesetz vom 7. April 1876 über die eingeschriebenen Hilfskassen suchte dies im Wege der Freiwilligkeit und der Selbsthilfe zu erreichen. Diese Kassen bezwecken gegenseitige Unterstützung für den Fall der Erkrankung, haben die Rechte juristischer Personen, stehen aber unter weitgehenden Kontrollrechten der Aufsichtsbehörde. Trotz der Freiwilligkeit ihrer Bildung sind sie öffentlichen Rechtes, da sie Zwecke, die zugleich öffentlichrechtlicher Natur sind, verwirklichen.⁴

Da die Freiwilligkeit nicht ausreichte, ging das Reich zu zwangsweisen Organisationen über, was das R. Ges. vom 11. Juni 1884 betreffend die Abänderungen des Gesetzes über die eingetragenen Hilfskassen veranlaßte, ohne daß damit die freiwilligen Hilfskassen beseitigt wurden.

Die weitgreifenden Organisationen, welche die Botschaft Kaiser Wilhelms I. vom 17. November 1881 über die Sozialreform einleitete, werden überwiegend durch öffentlichrechtliche Korporationen durchgeführt. Für die Krankenversicherung sind seit dem Gesetze vom 15. Juni 1883 als Korporationen in das Leben gerufen — vgl. § 25 des Gesetzes — die Ortskrankenkassen, welche von den in bestimmten Gemeinden oder Bezirken beschäftigten Versicherungspflichtigen gebildet werden, die Betriebs- oder Fabrikassen für die Arbeiter eines größeren Unternehmens, sowie die Baukassen für größere Bauunternehmen, dagegen

Privatkorporationen. Infolge der Bestimmungen der G. D. wird nicht zu bezweifeln sein, daß sie wiederum Körperschaften öffentlichen Rechtes sind. Vgl. Rosin a. a. D. S. 72 und dort Angef.

4) Vgl. auch Rosin a. a. D. S. 67 u. 68. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 162, 657, rechnet die eingeschriebenen Hilfskassen zu den Privatrechtskörperschaften. Hierzu reicht meines Erachtens nicht aus, daß der Beitritt ein freiwilliger ist. Unter anderem kann daher die Generalversammlung eines aufgelösten idealen Vereines ihr Vermögen nach B. G. B. § 45 auch einer eingeschriebenen Hilfskasse zuwenden, was nach einer entgegengesetzten Auffassung nicht zulässig wäre.

ist die ergänzend eintretende Gemeindefrankenkasse nur eine kommunale Einrichtung der Gemeinde ohne rechtliche Selbständigkeit.

Die Unfallversicherung liegt infolge des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 den Berufsgenossenschaften ob⁵, eine Korporation, welche durch die Unternehmer desselben Berufes behufs Ersatzes für Beschädigungen ihrer Arbeiter und niederen Beamten gebildet ist. Die Invaliditäts- und Altersversicherung liegt staatlich eingerichteten Versicherungsanstalten ob. Auch sie bilden juristische Personen.

V. Reichsrechtliche Körperschaften sind die Anwaltskammern, Rechtsanwaltsordnung § 49 Ziff. 5.

VI. Durch Schutzgebietsgesetz vom 10. Dezember 1900 § 11 können Kolonialgesellschaften auf Grund eines vom Reichskanzler genehmigten Gesellschaftsvertrages durch Beschluß des Bundesrates die Rechte juristischer Personen erhalten, so daß sie der Aufsicht des Reichskanzlers unterstehen.^{6, 7}

Auch die Kolonialgesellschaften sind öffentlichen Rechtes. Sie dienen der Unterstützung des Reiches in der Verfolgung der kolonialen Zwecke, welche sich dasselbe gestellt hat.

§ 72. Öffentlichrechtliche juristische Personen nach Landesrecht.

I. Die bei weitem meisten öffentlichrechtlichen juristischen Personen innerhalb des Deutschen Reiches gründen sich auf die Landesrechte und unterstehen denselben auch nach Inkrafttreten des B. G. B., da ihr Verhältnis grundsätzlich dem öffentlichen Recht zugehört.

Es handelt sich hierbei um geschichtlich gewordene, in den einzelnen Gebieten Deutschlands höchst verschiedene Rechtsbildungen.

Nur ein Ausblick auf die Gestaltung in Preußen und zwar vornehmlich in dessen östlichen Provinzen ist hier ausführbar.

5) Zwar sind die Berufsgenossenschaften juristische Personen des öffentlichen Rechtes, nicht aber die Sektionen, welche innerhalb der ihnen überwiesenen Tätigkeit als Organe der Genossenschaft anzusehen sind. Obst. L. G. München v. 25. Januar 1901, Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1901 S. 382.

6) Deutsche Kolonialgesellschaften wurden, zunächst seit dem Jahre 1885 als preussische, auf Grund des A. L. R. in das Leben gerufen, vgl. Simon in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 34 S. 85.

7) Nach dem Gesetz v. 3. Juni 1905 kann einer deutschen Niederlassung in einem Konsulargerichtsbezirk durch Beschluß des Bundesrates die Rechte eines Kommunalverbandes und damit Rechtsfähigkeit verliehen werden; so 1906 der Niederlassung Tientsin und Hankau in China.

II. Öffentlichrechtliche juristische Personen sind die kommunalen Verbände, d. h. die Gemeinden, Kreise und Provinzen des preussischen Staates. Sie kommen in doppelter Weise in Betracht, einerseits als Bezirke für die staatliche Verwaltung und andererseits als Körperschaften für die Verwaltung ihrer besonderen Angelegenheiten.¹⁻² Die Regierungsbezirke sind bloß staatliche Verwaltungsdistrikte geblieben, ebenso die Amtsbezirke; doch können diese als Samtgemeinden körperschaftliche Rechte dadurch erlangen, daß ihnen die zugehörigen Gemeinden und Gutsbezirke übereinstimmend bestimmte Kommunalangelegenheiten überweisen, Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 53.

Was die Gemeinden³ insbesondere anlangt, so sind sie Stadtgemeinden⁴ oder Landgemeinden.

Die städtische Verfassung regelte, brechend mit dem System des Polizeistaates, welches sie jahrhundertlang beherrscht hatte⁵, zuerst wieder nach dem Gedanken der Selbstverwaltung die durch Freiherrn von Stein eingegebene Städteordnung vom 19. November 1808. Auf ihr ruhen noch im wesentlichen die neueren preussischen Städteordnungen, und zwar für die östlichen Provinzen die vom 30. Mai 1853.

Nach derselben fordern Beschlüsse über städtische Angelegenheiten die Übereinstimmung des an der Spitze der Stadt stehenden Magistrates und der städtischen Vertretung, der Stadtverordnetenversammlung. Im Falle einer Differenz entscheidet der Regierungspräsident. Der Magistrat verwaltet unter Kontrolle der Stadtverordnetenversammlung, er vertritt die Stadt nach außen; die vom Magistrat übernommenen Verbindlich-

1) Die Kreise, zunächst staatliche Verwaltungsbezirke, wurden daneben als Körperschaften vorzugsweise durch die Kreisordnung vom 23. Dezember 1872 ausgebildet, die kommunale Selbständigkeit der Provinzen geht auf die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, umgestaltet durch Gesetz vom 22. März 1881, zurück.

2) Die auf Grund des preussischen Sparkassenreglements vom 12. Dezember 1838 begründeten kommunalen Sparkassen sind nicht juristische Personen, sondern Einrichtungen des Kommunalverbandes, welcher sie errichtet hat und Träger der Rechte und Pflichten der Sparkasse ist, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 28 A 71. Über das Sparkassenreglement vom 12. Dezember 1838, vgl. Hubrich bei Gruchot Bd. 49 S. 796. Es gibt auch Sparkassen, die durch besondere königliche Verleihung selbständige Rechtsfähigkeit erhielten; von ihnen spricht Preuß. Ausf. Ges. Art. 7 § 2.

3) Die Ortsarmenverbände werden durch die Gemeinden gebildet und haben daher die Rechtsfähigkeit der Gemeinden, R. G. Bd. 25 S. 119. Die Landarmenverbände sind gleichfalls Körperschaften. Vgl. Vierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft Bd. 1 S. 767.

4) Über die rechtlichen Merkmale einer Stadt vgl. R. G. Bd. 26 S. 52.

5) Die Geschichte der deutschen Städte, ihre ursprüngliche Selbständigkeit und deren Untergang, insbesondere auch in Preußen, schildert Vierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft Bd. 1 S. 300, 697.

keiten verpflichten die Stadt nach außen, auch wenn die Zustimmung der Stadtverordneten fehlte.⁶

Für die Landgemeinden⁷ der östlichen Provinzen, welche sich nur allmählich zu festen Körperschaften ausbildeten⁸, gilt jetzt die Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.⁹ Beschließend ist die Gemeindeversammlung, d. h. die Versammlung der durch Grundbesitz oder durch Einkommen stimmberechtigten Gemeindeglieder; wenn sie mehr als 40 sind, steht eine Gemeindevertretung an deren Stelle. Die Verwaltung führt der Gemeindevorsteher mit wenigstens zwei Schöffen. Er vertritt nach außen die Gemeinde. Die Beurkundung seiner schriftlichen Erklärungen ist gesetzlich von bestimmten sichernden Formen abhängig gemacht.¹⁰

Bezüglich des Vermögens der Landgemeinden wie auch einzelner Stadtgemeinden ist zu unterscheiden¹¹:

1. Das Gemeindevermögen, in Städten auch Rämmereivermögen genannt, dessen Erträgnisse für die Zwecke des Gemeindehaushaltes bestimmt sind, Korporationsgut im engeren Sinne.

6) D. Trib. Bd. 79 S. 193; R. G. bei Gruchot Bd. 38 S. 1076. So auch R. D. S. G. Bd. 13 S. 233, dagegen Ernst Meier, Über den Abschluß von Staatsverträgen 1874 S. 45. Vgl. Schulzenstein bei Gruchot Bd. 18 S. 775. — Die die Stadt verpflichtenden Urkunden müssen namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem Mitgliede des Magistrates unterzeichnet sein. Vgl. hierzu R. G. Bd. 31 S. 324. — Über die rechtliche Stellung der Deputationen der Stadt vgl. Kammerg. vom 22. Januar 1894, Bl. f. Rechtspf. in B. d. Kammerg. Jahrg. 6 S. 4.

7) Die Schicksale der deutschen ländlichen Gemeindeverfassung. stellt Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft Bd. 1 S. 581, 657, dar.

8) Genzmer, Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, Kommentar 1892.

9) Güter, von deren Gebiet sich seit 1807 die ehemals aus Gutsuntertanen bestehende Dorfschaft als Landgemeinde löst, bilden selbständige „Gutsbezirke“. Vgl. Genzmer, Entstehung und Rechtsverhältnisse der Gutsbezirke 1901. Dieselben sind kommunale Einrichtungen. Der Gutsbesitzer trägt die kommunalen Lasten, er ist regelmäßig, aber nicht notwendig Gutsvorsteher. Der Gutsbesitz ist nicht identisch mit dem Privatbesitz des Gutsherrn, umfaßt vielmehr auch vom Gute abveräußerte Trennstücke. Der Besitzer hat die Pflichten der Gemeinden, Kreisordnung § 31. Korporationsrechte des Gutsbezirkes sind nicht anerkannt. Der Gutsbezirk besteht auch bei völliger Parzellierung fort, der Gutsherr behält die bezüglichen Rechte und Pflichten selbst dann, wenn er keinen Grundbesitz im Bezirke mehr hat, D. Verm. Ver. Bd. 1 S. 147. Vgl. Landgemeindeordnung §§ 122 ff.

10) Nach Landgemeindeordnung § 88 Abs. 4 Ziff. 7 ist die Form verpflichtender Erklärung für die Gemeinde Unterschrift des Gemeindevorstandes und eines Schöffen unter dem Gemeindefiegel unter Anführung des ermächtigenden Gemeindebeschlusses und der etwa erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Für eine Wechselverpflichtung jedoch genügen die Formen der Wechselordnung, R. G. vom 23. Nov. 1901 Bd. 50 S. 23.

11) Die Unterscheidung hat ihre Wurzeln in der Geschichte der deutschen Landgemeinden, welche in den einzelnen deutschen Ländern zu verschiedenen rechtlichen Ergebnissen führte.

2. Das Gemeindegliedervermögen, in Städten auch Bürgervermögen genannt, dessen Nutzungen den Gemeindeangehörigen oder einzelnen Klassen oder Mitgliedern derselben vermöge ihrer Gemeindeangehörigkeit zukommen.

Die preußische Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 § 68 hat das vielfach bestrittene Eigentum der Gemeinde an dem Gemeindegliedervermögen anerkannt, aber unbeschadet des Rechtes der Gemeindegossen auf dessen Nutzungen.¹² Dies gilt auch für den Fall, daß das Recht auf die Erträgnisse Einzelnen oder einzelnen Klassen der Gemeindeangehörigen zukommt. Das Nutzungsrecht kann den Nutzungsberechtigten unter Genehmigung des Kreis Ausschusses von der Gemeinde entzogen werden, wenn es sämtlichen Gemeindegliedern als solchen zusteht, sonst nur mit deren Einwilligung. Dennoch ist im Falle von Streitigkeiten nicht der Rechtsweg eröffnet, vielmehr entscheidet über dieselben der Gemeindevorstand. Gegen die Entscheidung desselben findet Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Beruht die Ordnung der Nutzungsrechte auf Vertrag, so steht der Rechtsweg offen.

3. Anderer Art als das Gemeindegliedervermögen ist das sog. Interessentenvermögen in Fällen, in welchen Nutzungen in Frage stehen, welche Gemeindegossen nicht in dieser Eigenschaft, sondern auf Grund privatrechtlicher Titel zustehen. Solche Rechte können im Rechtswege verfolgt werden.¹³

III. Öffentlichrechtlich sind ferner Körperschaften mit wirtschaftlichen Zwecken, welche der Staat zugleich als eigene ansieht.

Dahin gehören namentlich die landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten auf Gegenseitigkeit. Für sie bestimmt ausdrücklich E. G. Art. 167, daß die landesgesetzlichen Vorschriften bezüglich der zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Anstalten unberührt bleiben.

Ferner sind die Handelskammern, Gesetz vom 24. Februar 1870, und die Landwirtschaftskammern, Gesetz vom 30. Juni 1894, öffentlichrechtliche Korporationen.

Öffentlichrechtlich sind die Deichgenossenschaften zur Abwendung gemeiner Gefahr und zur Erhaltung der Landeskultur, Deichgesetz vom

12) Vgl. R. G. bei Gruchot Bd. 45 S. 639.

13) Vgl. Rosin a. a. O. S. 79 und dort Angef.

28. Januar 1848, ferner Wassergenossenschaften verschiedener Art, Fischereigenossenschaften¹⁴, Waldgenossenschaften, zu welchen auch die Hauberggenossenschaften gehören.^{15. 16}

IV. Öffentlichrechtliche juristische Personen sind die Universitäten, A. L. R. II, 12 § 67, welche einen korporativen Charakter behielten, die königliche Akademie der Wissenschaften, die Gymnasien, wenn sie staatlicher oder städtischer Stiftung, überhaupt höhere Schulen, insbesondere also auch die technischen Hochschulen, A. L. R. II, 12 § 54. Die Elementarschulen sind in der Regel Anstalten der politischen Gemeinde ohne selbständige Persönlichkeit. Sie können aber solche erhalten, wie dies insbesondere bei den Schulsozietäten der Fall ist.¹⁷

V. Öffentlichrechtliche juristische Personen besonderer Art sind die dem religiösen Kultus dienenden. Wenn dieselben auch nicht staatliche Körperschaften bilden, so haben sie doch für den Staat größte Wichtigkeit. Dies gilt insbesondere von der evangelischen Landeskirche und der römisch-katholischen Kirche.

Das A. L. R. II, 11 §§ 17, 160, 168, gibt deren einzelnen ~~Kirch~~gemeinden selbständige Persönlichkeit.^{18. 19. 20} Nicht minder sind

14) Rosin a. a. O. S. 89.

15) Vgl. näheres Rosin a. a. O. S. 88; Eccius, Pr. P. R. Bd. 4 S. 707.

16) Auch Knappschaftskassen sind öffentliche Korporationen, vgl. unten Bd. 3 § 155 Ziff. 2c, aus denselben Gründen wie reichsgesetzlich geregelte Unterstützungskassen.

17) D. Trib. Bd. 25 S. 304; R. G. bei Gruchot Bd. 29 S. 700. Über die Vertretung solcher Schulen durch den Schulvorstand, vgl. R. G. Bd. 58 S. 61.

18) Auch Filialkirchgemeinden können trotz ihrer Abhängigkeit von der Pfarrkirche besondere Rechtspersönlichkeit haben, R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1060.

19) In Preußen werden die evangelischen Kirchgemeinden von den Gemeindefürsorgevorständen — Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 § 1, Gesetz vom 25. Mai 1874 Art. 1 —, die katholischen Kirchgemeinden von dem Kirchenvorstand — Gesetz vom 20. Juni 1875 § 1 — vertreten.

20) Vgl. Hübler, Der Eigentümer des Kirchengutes S. 78 ff.; Meurer, Eigentümer der heiligen Sache Bd. 1 S. 257, insbesondere für A. L. R. Bd. 2 S. 290. Nach kanonischem Recht ist die Frage des Eigentumsrechtes bezüglich des Vermögens der Kirchen bestritten. Eine Ansicht sieht die allgemeine katholische Kirche als Eigentümerin des Kirchengutes an, eine andere sieht in den Pfarrkirchen als Anstalten die selbständigen Träger der juristischen Persönlichkeit. Die Rechtsverhältnisse in den deutschen Staaten stellt Schulte, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche 1869, dar; dazu Meurer a. a. O. — Die Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. in dessen Gebiet wird durch die Auffassung des kanonischen Rechtes nicht berührt. Vgl. Hinschius, Die preussischen Kirchengesetze 1874 und 1875 S. 125. Das Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 läßt die Frage des Eigentums am Kirchengut offen. Über den Eigentümer des Kirchengutes nach A. L. R. vgl. Stuz in den Festgaben für Hübler 1905. Im Gebiet des A. L. R. entscheiden über das Eigentum des Kirchengutes in erster Linie

als besondere Rechtssubjekte anerkannt gewisse Anstalten dieser Kirchen. Dahin gehören die römisch-katholischen Bistümer, U. L. R. II, 11 § 1034, Bulle de salute animarum vom 16. Juli 1821, ferner Dom- und Kollegiatkapitel, U. L. R. a. a. D. §§ 940, 941, 1025, sowie vom Staate anerkannte katholische Klöster und Stifte, sog. geistliche Gesellschaften, U. L. R. II, 11 § 939.²¹ Einige protestantische Stifte haben nicht minder juristische Persönlichkeit, z. B. das unter besonderer Fürsorge des königlichen Hauses stehende Stift Heiligengrave in der Ostprieegnitz zu Zwecken der Erziehung.

Selbständige Rechtsfähigkeit hat ferner die evangelische Landeskirche nach Art. 19 des Staatsgesetzes, betreffend die Verfassung der evangelischen Kirche in den älteren Provinzen von 3. Juni 1876, nicht minder die Klassen der Kreis- und Provinzialsynoden sowie der Generalsynode.²²

Staatlicherseits erachtet man auch die das vatikanische Konzil ablehnenden sog. Altkatholiken als Mitglieder der römisch-katholischen Kirche, also auch ihre Institutionen, insbesondere den altkatholischen Bischofsstuhl, als Rechtspersönlichkeiten.²³

Anderer Religionsgesellschaften sind, nach dem Sprachgebrauche des U. L. R. II, 11 § 17, entweder ausdrücklich aufgenommene oder bloß geduldete. Den ersteren stehen Korporationsrechte zu, den letzteren nicht.

geschichtliche Vorgänge, in zweiter Linie ist das Kirchengut — insbesondere Kirchengebäude, Kirchhöfe, Glocken — als Eigentum der Kirchengemeinde zu erachten, zu deren Gebrauch es dient, U. L. R. II, 11 § 170.

21) Gegen die Orden und Kongregationen, abgesehen von denjenigen zur Krankenpflege, richtete sich das Gesetz vom 31. Mai 1875 §§ 1 und 2, aber das Gesetz vom 29. April 1887 Art. 15 änderte dasselbe ab und ließ in viel weiterem Maße Orden und ordensähnliche Kongregationen der katholischen Kirche zu. Hieran schloß sich das Gesetz vom 26. Mai 1888, welches sechs von ihm aufgezählten Kategorien von Orden und Kongregationen Korporationsrechte verlieh. — Vgl. Hinshius, Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preußen 1874. Bei den Orden legen die Mitglieder das Gelübde des Gehorsams, der Armut und der Keuschheit mittels des sog. votum sollemne ab, bei den Kongregationen werden diese Gelübde als sog. vota simplicia mit minder strengen Folgen geleistet. — Das Reichsgesetz vom 8. März 1904 hob § 2 des Gesetzes betr. den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4. Juli 1872 auf.

22) Dies hat Hinshius in den Festgaben für Weseler 1885 überzeugend nachgewiesen.

23) Gruchot Bd. 19 S. 230, 249. Vgl. übrigens auch das Gesetz vom 4. Juli 1875, betreffend die Rechte der altkatholischen Kirchengemeinschaften an dem kirchlichen Vermögen.

Korporationsrechte besitzen derzeit die Herrnhuter²⁴, Altlutheraner, Verordnung vom 23. Juli 1845, Juden²⁵, Mennoniten, Gesetz vom 12. Juni 1874, Wiedertäufer, Gesetz vom 6. Juli 1875, soweit deren einzelne Gemeinden mit Rücksicht auf ihre Leistungsfähigkeit zur Erhaltung ihres Kirchensystemes staatliche Anerkennung erhalten.

Bloß geduldet²⁶ sind unter anderen die Deutschkatholiken, Freigemeinden, Irvingianer, Anglikaner, überhaupt alle nicht mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaften, so lange dieselben nicht den Gesetzen, insbesondere dem Vereinsgesetz vom 11. März 1850, zuwiderhandeln.

Die preußische Verfassungsurkunde Art. 13 fordert ein Gesetz, wenn geistliche Gesellschaften und Religionsgesellschaften derjenigen Kategorien, die zur Zeit des Inkrafttretens der Verfassung keine Korporationsrechte hatten, diese Rechte erlangen sollen, was E. G. zum B. G. B. Art. 84 ausdrücklich in Kraft läßt.^{27. 28} Derartige Gesetze begnügen sich in

24) Da sie durch Erlaß vom 10. April 1789 den Augsburgischen Konfessionsverwandten beigezählt werden. Vgl. D. Trib. Bd. 28 S. 367.

25) Gesetz vom 23. Juli 1847, betreffend die Verhältnisse der Juden, §§ 35 ff. Vgl. hierzu das Gesetz vom 28. Juli 1876, betreffend den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden. Bei Juden ist der Austritt a) nur aus der Synagogengemeinde, b) aus dem Judentume überhaupt möglich. Im ersteren Falle bleiben die Erklärenden Juden und bleiben verpflichtet, zu den Lasten der Synagogengemeinde beizutragen. Nach § 8 können aber den Ausgetretenen durch königliche Verordnung die Rechte einer Synagogengemeinde beigelegt werden.

26) U. L. R. II, 11 § 20. Vgl. auch das Patent vom 30. Mai 1847, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend.

27) Umgehung dieser Vorschrift findet sich freilich tatsächlich. — Geistliche Gesellschaften können, sofern ihre Eintragung in einem andern Bundesstaat zulässig ist, dort die Eintragung verlangen, indem sie dort ihren Sitz bestimmen. Ihre Verwaltung können sie alsdann in Preußen ausüben, § 24 B. G. B. — Die bloß geduldeten, also nicht mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften haben übrigens häufig tatsächlich Vermögen, auch Grundbesitz durch Vermittelung von Treuhändern, ebenso staatlich nicht anerkannte katholische Kongregationen, Bruderschaften, sonstige Vereinigungen von Religiosen.

28) Können geistliche Gesellschaften als „Vereine“ in Preußen die juristische Persönlichkeit auf dem Wege erlangen, daß sie, da Einspruch nicht erhoben war, als rechtsfähige Vereine in das Vereinsregister eingetragen wurden? Nach Kammerg. vom 28. Dez. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 164 sind sie trotz der Eintragung „nichtig“. — Besonders zweifelhaft ist, ob sich religiöse Verbindungen dadurch selbständige Rechtsfähigkeit verschaffen können, daß sie Gesellschaften mit beschränkter Haftung bilden, vgl. Kahl, Die Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose in den Berliner Festgaben für Dernburg S. 191. In unserer ersten Auflage nahmen wir an, daß dies nicht zu verhindern sei. In entgegengesetztem Sinne entschied Kammerg. vom 28. Dez. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 204, nicht minder vom 27. Juni 1904 Bd. 9 S. 371 und vom 20. April 1905 Bd. 11 S. 393, weil nach Einf. Ges. Art. 84 die Bestimmung der preußischen Verfassungsurkunde

der Regel mit der Feststellung der Voraussetzungen, unter denen die Korporationsrechte an Religionsgesellschaften von den Verwaltungsbehörden zu erteilen sind. Einzelnen während des Kulturkampfes aufgehobenen Klöstern teilte aber die Rechte einer Korporation zu das Gesetz vom 22. Mai 1888.

VI. Für die Verfassung der öffentlichrechtlichen Körperschaften, welche gemäß des preußischen Landesrechtes begründet sind, gelten, soweit für dieselben besondere Normen nicht getroffen sind, die Bestimmungen des A. L. R. II, 6 §§ 25 ff. sowie die späteren bezüglich ihrer Verhältnisse erlassenen preußischen Gesetze.

Insbesondere bedürfen nach A. L. R. II, 6 § 180 Auflösungsbeschlüsse derselben staatlicher Genehmigung.

Das Vermögen der aufgehobenen Körperschaft fällt, soweit in ihren Verfassungen nichts anderes vorgeschrieben ist, dem Staate wie einem Erben zu, A. L. R. II, 6 § 192. Stiftungsgelder, welche dem Staate nach dem Untergange der juristischen Person anfallen, sollen möglichst der Absicht des Stifters gemäß verwendet werden²⁹, widrigenfalls der Stifter wie dessen Erben ein Zurückforderungsrecht hat, A. L. R. II, 6 §§ 192 und 194.³⁰ Auch bleiben im Falle der Endigung der Korporation nicht nur selbständige Rechte der Mitglieder sowie Dritter am Korporationsgute unangetastet, es soll auch den ehemaligen Mitgliedern aus dem zu ihrem Unterhalte bestimmten Gesellschaftsvermögen lebenslängliche Verpflegung wie bisher zuteil werden, A. L. R. II, 6 §§ 198, 199. Außerdem ist der Vermögensbetrag, welcher von den Eintrittsgeldern oder außerordentlichen Beiträgen einzelner Mitglieder herrührt, diesen zurückzuerstatten, A. L. R. II, 6 §§ 196, 197.

Art. 13 unberührt blieb, und damit eine reichsrechtliche Sanktion erhielt, welche auch dem Reichsgesetze m. b. G. gegenüber wirksam sei.

29) Vgl. Bähr, Urteile des Reichsgerichtes S. 17.

30) Nach dem Gesetz vom 13. Mai 1833 soll das Vermögen einer erloschenen Pfarodie, welches als herrenlos dem Landesherrn anheimfällt, zum Vorteile der Religionsgenossen der Provinz verwendet, das vakant gewordene Kirchengebäude jedoch im Falle des Bedürfnisses anderen in demselben Orte wohnenden christlichen Religionsparteien zugewiesen werden. — In ähnlicher Weise ist nach § 93a der Reichsgewerbeordnung das Vermögen einer aufgehobenen Innung, sofern in dem Statut oder in den Landesgesetzen nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, der Gemeinde, in welcher die Innung ihren Sitz hatte, zur Benutzung für gewerbliche Zwecke zu überweisen.

Drittes Kapitel.

Die rechtsfähigen Vereine nach B. G. B.

§ 73. Allgemeines über die rechtsfähigen Vereine des B. G. B.¹

I. Das B. G. B. behandelt im Titel von den juristischen Personen zunächst die rechtsfähigen Vereine — d. h. Körperschaften privaten Rechtes. Seine Vorschriften hierüber zerfallen in zwei Gruppen. Die eine, von § 21 bis § 53, bezieht sich auf rechtsfähige Vereine jeder Art, mögen sie in das Vereinsregister eingetragen sein oder nicht; die andere Gruppe, von § 55 bis § 79, behandelt nur die eingetragenen Vereine.

II. Das Vereinswesen unterliegt allgemein der Zuständigkeit des Reiches, Reichsverfassung Art. 4 Ziff. 16. Dies also namentlich auch hinsichtlich der grundlegenden Fragen, inwieweit das Zusammen-
treten von Individuen zu Vereinen erlaubt oder unzulässig ist, oder von der Obrigkeit verboten werden kann, und welche Schranken den Vereinen gezogen sind.² Aber eine reichsgesetzliche Regelung dieser Fragen besteht der Hauptsache nach nicht. Nur hat die Beratung des B. G. B.

1) Literatur: Franke in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1899 S. 385, Zum Vereinsrecht des B. G. B.; Waldenburg, Die privatrechtlichen Verhältnisse der Vereine nach B. G. B., Dresden; Samter in D. Jur. Ztg. 1900 S. 311, Das Wesen der eintragungsfähigen Vereine; Heinzmann, Das Vereinsrecht nach den Bestimmungen des B. G. B., Wiesbaden; Best in Hess. Rechtspr. 1900 S. 39, Vereine mit idealen Tendenzen (Pensions-, Witwen-, Waisenkassen sind nicht eintragungsfähig); Hölder in D. Jur. Ztg. 1900 S. 412, Das Wesen des eintragungsfähigen Vereins; Fuld in Das Recht 1900 S. 228, Eintragung der Berufsvereine. — Gerland in preuß. Verwaltg. Jahrg. 21 S. 13, Das Vereinsrecht des B. G. B. und seine Einwirkung auf das preuß. Vereinsgef. vom 11. März 1850; Hipp in Jur. Wochenschr. 1901 S. 534, Vereine des früheren Rechts und des B. G. B.; Levis in D. Jur. Ztg. 1901 S. 479, Welcher Verein kann durch Eintragung ins Register Rechtsfähigkeit erlangen? Nußbaum in Zentralbl. f. freiw. Ver. Jahrg. 2 S. 621, Bemerkungen über die Führung des Vereinsregisters; Holz in preuß. Verwaltg. Jahrg. 21 S. 557, Zur Auslegung des § 22 B. G. B.; Leist in Schmollers Jahrb. Jahrg. 26 S. 67, Die Strafgewalt moderner Vereine; Tiedlenburg in Kohlers Archiv Bd. 23 S. 360, Abstimmung und Ausschlag; Westmann in Leonhards Studien Heft 11, Die Rechtsstellung des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins; Brocher in Kohlers Archiv Bd. 24 S. 192, Die Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vorstandes; Best in Das Recht 1904 S. 467, Ist die Mitgliederversammlung notwendiges Vereinsorgan? Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktienges., Gesellsch. m. b. H. und Genossensch., Jena (Fischer) 1904.

2) In Preußen gelten Art. 29 und 30 der preussischen Verfassungsurkunde sowie das Gesetz vom 11. März 1850. Über dessen Verhältnis zum B. G. B. handelt Gerland im preussischen Verwaltungsblatte 1899 S. 13 ff.

die besondere Bestimmung des Reichsgesetzes vom 11. Dezember 1899 hervorgerufen, wonach Vereine jeder Art, was bisher mehrfach landesrechtlich unzulässig war, miteinander in Verbindung treten dürfen. Im übrigen wird das Vereinswesen nach wie vor durch die Gesetze der Einzelstaaten geregelt, welche von verschiedenem Inhalte, insbesondere mehr oder minder liberal sind. Es ist nicht zu erwarten, daß sich dies demnächst ändert, da Auffassungen und Ansprüche maßgebender Parteien einerseits und der Regierungen andererseits nicht zusammenstimmen.

Das B. G. B. beschränkt sich auf die Regelung der Rechtsfähigkeit der Vereine.

III. Dieselbe betrifft nur die privatrechtlichen Körperschaften, so daß aber § 89 zwei der für diese getroffenen Vorschriften auf die Körperschaften des öffentlichen Rechtes ausdehnt.

IV. Wie weit die Vorschriften des B. G. B. über rechtsfähige Vereine auf die bereits am 1. Januar 1900 bestehenden Privatkorporationen Anwendung finden, ist zweifelhaft. Die Frage scheint zwar durch Art. 163 des E. G. entschieden, wonach die §§ 25 bis 53 des B. G. B. auf die zur Zeit seines Inkrafttretens bestehenden juristischen Personen Anwendung finden. Gemäß Art. 82 des E. G. bleiben aber die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, unberührt. Laut dessen Wortlaut scheint also die Verfassung aller vor dem 1. Januar 1900 konzessionierten — und solcherart ist die große Mehrheit der damals bestehenden — Privatkörperschaften trotz Art. 163 fortgesetzt dem Landesrecht zu unterstehen. Die Absicht bei Einfügung des Art. 82 ging indessen nicht so weit.³ Es sollten nur solche Bestimmungen des Reichsrechtes, die auf die bestehenden konzessionierten Vereine nicht passen, von der Anwendung auf dieselben ausgeschlossen und insoweit

3) Der Art. 82 verdankt seine Entstehung der zweiten Kommission. In derselben war der mit dem jetzigen Art. 82 wörtlich übereinstimmende Art. 48b beantragt, Prot. Bd. 6 S. 393. Gegenüber erhobenem Widerspruch wurde derselbe in der in unserem Text aufgenommenen Weise erläutert. Es wurde freilich, um den in dieser Erläuterung klargestellten Sinn des Antrages im Gesetzestexte zum Ausdruck zu bringen, der Unterantrag gestellt, im dem Art. 48b statt „die Vorschriften“ zu setzen „die besonderen Vorschriften“. In der Vorlage des Einf. Ges. seitens des Bundesrates an den Reichstag wurde dennoch der Artikel ohne die Worte „die besonderen“ aufgenommen und insolgedessen ohne dieselben Gesetz! Der aus den Protokollen zweiter Lesung in den dem Entwurfe des Einf. Ges. beigegebenen Materialien S. 40 entnommene Auszug ist nicht geeignet, die Dunkelheit aufzubeleben. Aber auch den Kommentatoren ist dies kaum gelungen, vgl. unter anderem Niedner zu Art. 82.

dem Landesrechte Raum gegeben werden. Folgt man dieser Intention, so kommen auf jene Vereine zwar die reichsrechtlichen Bestimmungen im allgemeinen zur Anwendung, aber nur bedingt, soweit sie mit deren wesentlicher Verfassung übereinstimmen.⁴

Ausdrücklich vorbehalten ist die fortdauernde Geltung der bayerischen Gesetze vom 29. April 1869 und des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 für die Vereine, welche nach denselben zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. Rechtsfähigkeit erlangt hatten, Art. 165 und 166 C. G. zum B. G. B. Es sind ferner erhalten die landesgesetzlichen Vorschriften über die am 1. Januar 1900 bestehenden Realgemeinden, auch wenn dieselben nicht Körperschaften sind, Art. 164⁵, endlich auch, was sich nach ihrer Natur als öffentlichrechtliche Körperschaften von selbst verstand, die Landesgesetze, bezüglich der zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten.

§ 74. Die Entstehung des rechtsfähigen Vereines nach B. G. B. Einleitung.

I. Damit ein rechtsfähiger Verein entsteht, ist ein Vorstadium erforderlich, nämlich das Zusammentreten mehrerer Personen, welche den rechtsfähigen Verein erstreben.

Mit Unrecht nehmen viele¹ an, daß auf Vereinigungen zum Zwecke der Erschaffung eines rechtsfähigen Vereines, da ihnen die Rechtsfähig-

4) Energischer greift der preußische Minister des Innern nach öffentlichen Blättern bezüglich der Satzungsänderungen von rechtsfähigen Vereinen und Stiftungen durch, indem er feststellt: Während auf alle Vereine, sowohl solche mit wirtschaftlichen als solche mit idealen Zwecken, die nach dem 1. Januar 1900 rechtsfähig werden, ausschließlich die Bestimmungen des B. G. B. Anwendung finden, unterstehen die vor diesem Zeitpunkte durch staatliche Verleihung mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Vereine in Preußen hinsichtlich ihrer Verfassung ausschließlich dem früheren Landesrechte. Die Bestimmung des Art. 1 der Verordnung zu den Ausführungsgeetzen des B. G. B. vom 16. November 1899 hat deshalb keine Geltung für die letztgenannten Vereine; vielmehr ist in bezug auf die rechtsfähigen Vereine des älteren Rechtes an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert. Es bedürfen also die den Zweck, den Sitz oder die äußere Vertretung betreffenden Satzungsänderungen der landesherrlichen Genehmigung, alle anderen Satzungsänderungen der des Oberpräsidenten.

5) Vgl. unter anderem Gesetz vom 15. Juni 1888, betreffend die Verfassung der Realgemeinden der Provinz Hannover. — Über die Realgemeinden überhaupt siehe Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 588.

1) Erklärte doch selbst Gierke, Vereine ohne Rechtskraft in der Berliner Festgabe für Dernburg S. 30: es fielen alle Aktiengesellschaften und die meisten Gesellschaften mit beschränkter Haftung bis zur Eintragung unter die Vorschriften über nichtrechtsfähige Vereine.

keit noch fehlt, die Vorschriften des § 54 über nichtrechtsfähige Vereine Anwendung fänden. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die Verbindung als solche auch vor der Gewinnung der Rechtsfähigkeit in den Verkehr zu treten willens ist, und wenn dies geschah², keineswegs, wenn die Mitglieder, welche zusammentreten, nur die Absicht haben, rechtsfähiger Verein zu werden.

Um die Rechtsfähigkeit zu erlangen, müssen sich die Beteiligten in diesem Vorstadium über den Zweck, Namen und künftigen Sitz³ des Vereines einigen.

II. Die Rechtsfähigkeit tritt durch staatliche Verleihung ein, wenn der Vereinszweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb geht, soweit es sich um durch besondere Reichsgesetze mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Vereine handelt, B. G. B. § 22, und durch Eintragung in das Vereinsregister, wenn seine Zwecke andere sind, § 21.⁴ Vereine der ersten Art nennt man wirtschaftliche, der letzteren ideale; eingebürgerte kurze, kaum entbehrliche Ausdrücke, die freilich sachlich keineswegs völlig zutreffend sind.

III. Welche Vereine zur ersten Klasse gehören und daher nicht eintragungsfähig sind, ist mehrfach streitig.

Offenbar fordert wirtschaftlicher Geschäftstrieb, daß durch fortgesetzte Tätigkeit die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile oder die Abwehr wirtschaftlicher Nachteile erstrebt wird. Gewinnabsicht ist nicht notwendig. Ein Hauptfall ist geschäftsmäßiger Betrieb behufs Produktion oder Umsatz wirtschaftlicher Güter.⁵ Daß dies aber nicht erschöpfend ist, liegt zutage.

Zweifelhaft sind folgende Fragen:

2) Erlangt ein bisher nichtrechtsfähiger Verein die Rechtsfähigkeit, so gewinnt er zwar neue rechtliche Eigenschaften, behält aber seine Identität, das bisherige Gesellschaftsvermögen wird Vereinsvermögen, die bisherigen gesellschaftlichen Schulden und Forderungen werden Vereinsschulden und Vereinsforderungen, D. L. G. Hamburg, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 462.

3) B. G. B. § 24 schreibt vor: „Als Sitz des Vereines gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt wird, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.“ Das scheint nur für nichtrechtsfähige Vereine Bedeutung zu haben. Denn um die Rechtsfähigkeit zu erlangen, sei es durch Verleihung, sei es durch Einregistrierung beim zuständigen Gericht, muß ein Sitz des Vereines ausdrücklich bestimmt sein.

4) Die Vorgänge, welche zur Scheidung der beiden Vereinsklassen im B. G. B. führten, insbesondere die Gesetzentwürfe von Schulze-Delitzsch hat Hugo Oppenheimer, Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 99 in belehrender Weise dargestellt.

5) Planck zu § 21 Ziff. 2 S. 80 setzt hierin das wirtschaftliche Merkmal des Vereines.

a) Ist erforderlich, daß eigener wirtschaftlicher Nutzen für den Verein zunächst erstrebt wird, oder gehören auch Vereine hierher, welche bloß die Wirtschaft ihrer Mitglieder fördern sollen ohne eigenes geschäftliches Unternehmen des Vereines?^{6. 7} Für das erstere spricht, daß

6) Unter anderem wurde dies streitig für den Verein „Kreditreform“ behufs Reform des Kreditwesens, Förderung der Handels- und Rechtsschutzinteressen durch vertrauliche Mitteilungen über Geschäfts- und Kreditverhältnisse und Beitreibung von Außenständen der Mitglieder im Wege des Mahnverfahrens. Das Oberlandesgericht Stuttgart, das Landgericht Hanau verneinte den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb im Sinne des Gesetzes und bejahte die Eintragungsfähigkeit derartiger Vereine, unseres Erachtens mit Recht, D. Jur. Ztg. 1900 S. 188. Das Landgericht Köln verneinte die Eintragungsfähigkeit ebendasselbst S. 120, ebenso Landgericht Hamburg, Hanseat. Gerichtszeitung Weibl. 1900 S. 87. Das Landgericht München hat die Eintragung eines Vereins zurückgewiesen, dessen Zweck darauf gerichtet war, durch gerichtliches oder außergerichtliches Vorgehen gegen Mitglieder oder dritte Personen, welche die Standesinteressen durch unlauteren Wettbewerb oder dergleichen schädigen, die Standesinteressen zu fördern; Beschluß vom 5. März 1905, Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 70 S. 333. Das Landgericht Graudenz — Jur. Monatschr. f. Posen 1900 — erklärte einen Verband landwirtschaftlicher Genossenschaften (Berufsverein), welcher der einzelnen genossenschaftlichen Arbeit dient, eine wirksame Vertretung nach außen garantiert, eine Sicherung der Geschäftsführung der einzelnen Genossenschaften gewährleistet, den Austausch von Erfahrungen, die Vervollkommnung der inneren Einrichtung der Einzelgenossenschaften, sowie die Verbreitung und Befestigung gemeinsamer Grundsätze herbeizuführen strebt und endlich den Anschluß sämtlicher deutschen Genossenschaften an den bestehenden allgemeinen Verband bezweckt, als eintragungsfähig, da er als solcher einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht bezweckt. — Anders lag die Sache in folgenden Fällen. Das L. G. Darmstadt — Hessische Rechtspr. 1900 S. 4 — erachtete den Verein „Selbsthilfe“, als dessen Zweck die Satzung angab „eine auf Gegenseitigkeit beruhende schnelle und kräftige Unterstützung der Hinterbliebenen verstorbener Mitglieder“ als nicht eintragungsfähig. Nach der Satzung sollte das Mitglied Eintrittsgeld und jährliche Beiträge zahlen und hierdurch ein Kapitalvermögen angesammelt werden. Der Verein sollte den Hinterbliebenen ein nach der Dauer der Mitgliedschaft des Verstorbenen zu bestimmendes Versicherungsgeld auszahlen. Hiernach war der Beweggrund ein idealer, der Zweck aber ein wirtschaftlicher. Das L. G. München — Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 704 — entschied ähnlich. Als Zweck eines Versicherungs-Beamtenvereins war angegeben: Pflege der Kollegialität, Fortbildung seiner Mitglieder in Berufs- und anderen Wissenschaften durch Vorträge und Kurse, Errichtung einer Bibliothek mit besonderer Berücksichtigung der Fachliteratur, Schaffung von Wohlfahrtseinrichtungen (wie z. B. Kranken-, Pensions- und Invalidenklassen) für seine Mitglieder und deren Angehörige durch Anschluß an eine bereits bestehende, derartige Einrichtung besitzende größere Vereinigung, Errichtung einer Spar- und Darlehnskasse. Mit Rücksicht auf die beabsichtigte Errichtung der Kasse wurde die Eintragung zurückgewiesen. Hierin liege ein wirtschaftlicher Hauptzweck des Vereines, durch den ein unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteil der Mitglieder erstrebt werde. Nicht mit unserer Unterscheidung übereinstimmend ist L. G. Essen, Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 440. Ein Haus- und Grundbesitzerverein ist nicht eintragungsfähig. Die Eintragungsfähigkeit eines Vereines ist zu verneinen, wenn derselbe, auch ohne ein eigenes wirtschaftliches Geschäft zu betreiben, doch ausschließlich oder vorwiegend wirtschaftliche Interessen vertritt. Ein „wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb“ ist vorhanden, wenn der Verein Einrichtungen wirtschaftlicher Art getroffen hat, durch welche er die Förderung wirtschaftlicher Interessen betätigen will. Andererseits ist bedenklich die Entscheidung des L. G. Stutt-

man die Eintragungsfähigkeit offenbar versagte, um einen Weg zu verschließen, auf welchem man die Normativbestimmungen für die Handelsgesellschaften umgehen könnte. Da dieselben sämtlich einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zunächst für die Gesellschaft selbst bezwecken⁸, so wird es sich bei Versagung der Eintragungsfähigkeit nur um Vereine von derselben wirtschaftlichen Struktur handeln. Ein innerer Grund, Vereinen, die nur ihren Mitgliedern Vorteile verschaffen sollen, die Eintragungsfähigkeit zu versagen, läßt sich nicht entdecken.

b) Vereine mit idealen Zielen verfolgen häufig, vielleicht in der Regel, zugleich eine wirtschaftliche Tätigkeit.

Solche Vereine sind richtiger Ansicht nach dann eintragungsfähig, wenn der Geschäftsbetrieb nur das Mittel ist, um den idealen Zweck zu erreichen.⁹ Sie sind nicht eintragungsfähig, wenn sich der Verein wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und ideale Aufgaben nebeneinander zum Endzwecke setzt.^{10. 11}

gart in Boschers Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit 1900 S. 166. Als Zweck des Vereines gab die Satzung an „Förderung und Pflege der geistigen und materiellen Interessen seiner Mitglieder“. Dieser Zweck sollte neben Veranstaltungen wissenschaftlicher, gesellschaftlicher und kollegialer Art durch Gewährung von Darlehen und Kautionsbestellung für Mitglieder, Unterstützung der Witwen und Waisen von Mitgliedern durch eine Sterbegeld- und Rentenversicherung, Gewährung des Rechtsschutzes von Mitgliedern erreicht werden. Im Beschwerdewege wurde die Eintragung zugelassen. — Vgl. noch Gierke, Nichtrechtsfähige Vereine 2. Aufl. S. 5 Anm. 2c.

7) Die im modernen wirtschaftlichen Leben häufigen Ringbildungen, mittels deren Berufsgenossen die Erzielung günstigen Absatzes ihrer Produkte erstreben, haben eine doppelte Gestalt. Sie sind teils sog. Syndikate, welche sich unmittelbar an die Konsumenten wenden, Bestellungen entgegennehmen, auf die Mitglieder verteilen, oft auch die erzieltsten Preise für dieselben von den Abnehmern einziehen. Derartige Vereine haben einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Teils sind sie einfache Kartelle, welche ihre Mitglieder verpflichten, ihre Geschäfte, welche dieselben selbst eingehen, nach vereinbarten Grundsätzen, insbesondere nach gleichen Preisen zu führen. Sie haben keinen eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und sind daher in das Vereinsregister eintragungsfähig; Landgericht Koblenz vom 23. Februar 1904, Zeitschr. für Notariat 1904 S. 58.

8) Dies ist auch bei eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften der Fall, welche nach § 1 des Genossenschaftsgesetzes „Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinsamen Geschäftsbetriebes“ bezwecken.

9) So schon Kump, Bayerisches Vereinsgesetz a. a. O. S. 47; ferner Hölzer a. a. O. S. 133; Kahl in der Berliner Festgabe für Dernburg S. 198.

10) Die Berliner alten Herren des Heidelberger Korps Guesstphalia bildeten einen Verein mit dem statutarischen Zwecke des dauernden Bestehens des Korps sowie zur Erreichung dieses Zweckes der Erbauung und Erhaltung eines Korpshauses. Das Amtsgericht verweigerte die Eintragung wegen des wirtschaftlichen Zweckes, der Beschluß des Landgerichtes I zu Berlin vom 14. Mai 1900 ließ sie zu.

11) Nicht richtig ist es, wenn Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 42, annimmt, ein Bibelverein, der eine eigene Druckerei betreibt, um Bibeln zu verschenken oder

IV. Die Zwecke der idealen Vereine sind verschiedenster Art, dieselben können sog. altruistische sein, also gemeinnützige, der Wohlfahrt der Mitmenschen bestimmte, oder bloß egoistische, auf die Befriedigung der Bedürfnisse und Interessen der Mitglieder des Vereines ausschließlich gerichtete, z. B. auf Sportzwecke, auf gesellige Unterhaltung.

§ 75. Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Eintragung.

I. Ideale Vereine erlangen nach § 21 B. G. B. die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das gerichtlich geführte Vereinsregister.

II. Die Eintragung hat durch das Amtsgericht zu geschehen, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat¹, B. G. B. §§ 21, 55. Das Eintragungsverfahren gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Daher ist F. G. G. maßgebend.

Erforderlich ist Anmeldung zur Eintragung seitens des Vorstandes², B. G. B. § 59. Der Anmeldung ist die Satzung beizufügen, welche den Zweck, den Namen, den Sitz des Vereines und dessen Eigenschaft als einzutragender ergeben muß^{3, 4}, auch von mindestens 7 Mit-

zum Selbstkostenpreise zu vertreiben, betreibe ein wirtschaftliches Geschäft, obgleich er nicht gewinnen wolle, und nur ideale Zwecke verfolge, wenn er aber aus den Beiträgen seiner Mitglieder Bibeln verkaufe oder verschenke, fehle der Geschäftsbetrieb und sei der Verein eintragungsfähig. Viele, vgl. die bei Gierke, Nichtrechtsfähige Vereine 2. Aufl. S. 6 Anm. 2 d. Angef., nehmen an, es komme auf den Hauptzweck an.

1) Trotz des Wortlautes des § 21, nach welchem die Rechtsfähigkeit von der Eintragung in das Vereinsregister des „zuständigen“ Amtsgerichtes abhängig gemacht wird, ist nach F. G. G. § 7 die Eintragung nicht um deswillen unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht oder durch einen kraft des Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossenen Richter geschah. — Der Sitz des Vereines braucht nicht mit dem Ort der Verwaltung übereinzustimmen, § 24 B. G. B. Ist der Ort in mehrere Amtsgerichtsbezirke geteilt, so kann die Eintragung bei jedem der Amtsgerichte nach Wahl des Vereines erfolgen.

2) Die Anmeldung zum Vereinsregister hat von sämtlichen satzungsgemäß zu bestellenden Vorstandsmitgliedern zu erfolgen, Kammerg. vom 14. August 1900; Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 388. — Vgl. aber auch Walter Lehmann, D. Jur. Ztg. 1900 S. 527. — Neben der mittels öffentlicher Beglaubigung der Unterschriften zu bewirkenden Anmeldung besteht die Form einer einfachen Erklärung des Antrages zum Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichtes, L. G. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Weibl. 1901 S. 28.

3) Zur Satzung gehört auch ihre Überschrift. Es wird daher genügen, daß der Vereinsname aus der Überschrift erhellt. Ullmann a. a. O. S. 92 Anm. 4. Anders Hölzer a. a. O. S. 172.

4) Der Name des Vereines soll deutlich von dem Namen anderer an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehender eingetragener Vereine verschieden sein, § 57 Abs. 2 B. G. B. Der Registerrichter wird aber überhaupt darauf zu achten haben, daß der gewählte Name nicht Verwechslungen nahe legt, welche für den

gliedern unterzeichnet sein soll. Die Satzung soll Bestimmungen über den Austritt und Eintritt der Mitglieder, über die etwaigen Mitgliederbeiträge⁵, die Bildung des Vorstandes und die Berufung der Mitgliederversammlungen enthalten. Näheres B. G. B. §§ 56 bis 59.

Sind die im Gesetze aufgeführten Anforderungen erfüllt, und ist der Verein weder ein wirtschaftlicher, noch auch gegen die guten Sitten und gegen gesetzliches Verbot⁶, so hat das Gericht die Anmeldung zuzulassen; andernfalls ist der Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen. Gegen die Zurückweisung ist laut B. G. B. § 60 Abs. 2 sofortige Beschwerde nach Z. P. O. § 577 zulässig.⁷

III. Das Amtsgericht hat in allen Fällen vor der Eintragung die zugelassene Anmeldung der zuständigen Verwaltungsbehörde mit-

Verkehr gefährlich werden können, z. B. mit früheren, bereits aufgelösten oder mit wirtschaftlichen Vereinen, Hölder a. a. O. Anders Altmann a. a. O. S. 94 Anm. 2.

5) Die Beiträge können auch von künftigen Beschlüssen abhängig gemacht werden.

6) Dies ergeben die allgemeinen Grundsätze, wenn es auch nicht besonders bezüglich der Vereine vom B. G. B. hervorgehoben ist.

7) Es kommen also nicht §§ 10 ff. des F. G. G. zur Anwendung, wonach eventuell das Reichsgericht bezüglich der Auslegung der reichsgesetzlichen Vorschrift zu entscheiden hat. Da vielmehr Z. P. O. §§ 577 ff. maßgebend ist, so geht die Beschwerde zwar an das Landgericht, an das Oberlandesgericht aber nur, soweit nicht in der Entscheidung des Beschwerdegerichtes ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Für die Entscheidung über die weitere Beschwerde ist für ganz Preußen das Kammergericht zuständig, § 88 Abs. 1, § 199 Abs. 1 Reichsgesetz über freiw. Gerichtsb., Art. 8 preuß. Ges. über freiw. Gerichtsb. Will das Kammergericht von der Entscheidung eines Oberlandesgerichtes eines anderen Bundesstaates abweichen, so entscheidet das Reichsgericht, § 28 Abs. 2 Reichsges. über freiw. Gerichtsb., Kammergericht vom 15. Juni 1903, Jahrb. Bd. 26 S. 3 A. Hiernach ist eine einheitliche Rechtsprechung unter anderem über die Frage, was wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist, nicht leicht zu erreichen. Beispielsweise hat der Verein „Kreditreform“ bei zahlreichen Amtsgerichten die Eintragung erlangt, bei anderen ist er rechtskräftig abgewiesen — oben § 74 Anm. 4 — und dabei verbleibt es. Vgl. über die Frage Frank im Zentralblatt f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 483. Er führt aus, daß gegen einen die Eintragung des Vereines aus materiellen Gründen ablehnenden Beschluß des Amtsgerichtes nicht die sofortige Beschwerde nach B. G. B., sondern die Beschwerde nach F. G. G. stattfinde. Dagegen aber Röldecke im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 647. Kammergericht: Eine weitere Beschwerde ist nur gegeben, wenn in der Entscheidung des Landgerichtes ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 8 A; auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 81. Wird die Eintragung abgelehnt, weil der zu prüfende Zweck kein wirtschaftlicher sei, so ist nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben, Kammerg. vom 23. April 1900; Seufferts Archiv Bd. 56 S. 1 n. 1; auch Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 187; ferner D. L. G. München vom 30. Juli 1900 in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 65 S. 526. Gleicher Ansicht R. G. vom 1. November 1900 Bd. 47 S. 386, Jur. Wochenschr. 1900 S. 824; auch D. Jur. Stg. 1901 S. 97 n. 11.

zuteilen.⁸ Die Verwaltungsbehörde ist zum Einspruche gegen die Eintragung beim Amtsgericht laut § 61 B. G. B. befugt,

1. wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrechte unerlaubt ist, oder nach demselben verboten werden kann;

2. wenn der Verein einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen des Einspruches vorhanden, so hängt es vom Ermessen der Verwaltungsbehörde ab, ob sie Einspruch erhebt; der Verein bedarf also deren — mindestens stillschweigender — Konzession. Daß eine Begründung des Einspruches erfolgt, fordert das Gesetz nicht.

Viel bestritten ist, was hier unter einem politischen oder sozialpolitischen oder religiösen Zwecke zu verstehen ist.

a) Nach einer älteren Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen liegt ein „politischer Verein“ — ein Ausdruck, welchen bereits das preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 verwendet — dann vor, wenn der Zweck des Vereines in der Einwirkung auf staatliche oder kommunale Organe und deren Funktionen in öffentlichen Angelegenheiten besteht.⁹ Dies geht aber unseres Erachtens hinsichtlich der Norm des B. G. B. viel zu weit. Man wird vielmehr, entsprechend den allgemeinen Auffassungen des Lebens und dem Zwecke des Gesetzes, nur solche Vereine als politische zu betrachten haben, welche bezwecken, auf den allgemeinen Gang der Gesetzgebung und der staatlichen oder kommunalen Verwaltung Einfluß zu gewinnen, dagegen sind solche Vereine nicht als politische anzusehen, welche andere, insbesondere bloß technische Fragen, wenn auch mit dem Streben der Einwirkung auf die Gesetzgebung zum Gegenstande haben.¹⁰ Ein Verein zur besseren Sicherung des Weines gegen Verfälschung, wenn auch im Wege der Gesetzgebung, oder zur Verschärfung des Gesetzes wegen unlauteren Wettbewerbes oder zur Abänderung des Patentgesetzes wird gemeinhin nicht als politischer angesehen und ist kein solcher im Sinne des B. G. B.

8) Über deren Zuständigkeit entscheidet das Landesrecht, in Preußen die Ausführungsverordnung vom 16. November 1899 Art. 3.

9) Entsch. in Straff. Bd. 16 S. 119, Bd. 22 S. 340; hiernach Eck, Vorträge S. 72; Hölder S. 176.

10) Ob es sich um Änderung des bestehenden Zustandes oder um dessen Erhaltung handelt, ist ohne Belang.

b) Ähnlich ist es bezüglich sozialpolitischer Vereine. Dahin sind nur Vereine zu rechnen, welche eine Einwirkung auf die Gesellschaftsordnung im allgemeinen bezwecken. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Lage eines ganzen Standes auf Kosten anderer Stände beeinflusst werden soll.¹¹ Dagegen ein Bauverein behufs Herstellung billiger Wohnungen in einer bestimmten Gemeinde wird im Sinne des Vereinsrechtes nicht als sozialpolitischer zu erachten sein.

c) Religiöse Vereine sind solche, welche sich auf die Verehrung und den Dienst Gottes beziehen. Hierunter fallen auch solche, welche atheïstische Propaganda machen. Auch diejenigen Vereine sind als religiöse anzusehen, welche sich aus religiöser Gesinnung guten Werken widmen, z. B. Vereine barmherziger Schwestern behufs der Krankenpflege.^{12, 13}

IV. Die Eintragung in das Vereinsregister ist erst zulässig, wenn die Verwaltungsbehörde dem Amtsgerichte kund getan hat, daß sie Einspruch nicht erhebt, oder wenn seit dem Tage der Zustellung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde 6 Wochen ohne Erhebung eines Einspruches verstrichen sind, oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben ist, § 63 B. G. B.

Das Amtsgericht hat den Einspruch dem Vorstande des Vereines mitzuteilen, § 62 B. G. B. Derselbe hat das Recht der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren¹⁴ mittels Klage gegen die Behörde, welche den Einspruch erhob.

Die Anfechtung kann sich nicht bloß auf rechtliche, sondern auch auf tatsächliche Irrtümer der Verwaltungsbehörde¹⁵ stützen; dagegen

11) Vgl. z. B. für den Verband deutscher Bergleute R. G. in Strafsachen Bd. 22 S. 339.

12) Auf Vereine, welche sich aus humaner Gesinnung der Krankenpflege widmen, bezieht sich dies selbstverständlich nicht.

13) Als Sinn des Gesetzes bezeichnete man bei der Beratung zweiter Lesung, Prot. Bd. 1 S. 563, daß der Verein satzungsmäßig einen politischen usw. Zweck verfolge, daß es also zum Einspruche nicht genüge, wenn der Verein solchen Zwecken ersichtlich dient. Vgl. Endemann Bd. 1 § 42 Anm. 15. Doch auf den Inhalt der Satzung allein kann entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. So auch Hölder S. 176. Vgl. Kammerg. vom 28. Dez. 1903, Zeitschr. f. Not. 1904 S. 51 und Oberverwaltungsger. vom 30. Okt. 1903, D. Jur. Ztg. 1904 S. 366. Danach kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß der Verein vor seiner Anmeldung politische Zwecke verfolgt hat.

14) Wo ein solches nicht besteht, geschieht die Anfechtung nach §§ 20, 21 der Gewerbeordnung mittels Rekurses an die höhere Verwaltungsbehörde, § 44 B. G. B. — In Preußen gilt die königl. Verordnung vom 16. November 1899 Art. 3 Abs. 2.

15) z. B. weil die Behörde einem harmlosen Regelverein auf Grund falscher Berichte anarchïstische Tendenzen untersahob.

nicht darauf, daß angeblich der Einspruch unzumutbar und innerlich nicht gerechtfertigt sei.^{16. 17}

V. Ist kein Einspruch erhoben oder ist derselbe erledigt, so erfolgt die Eintragung des Vereines in das Vereinsregister¹⁸, § 64 B. G. B. Daß der Verein eingetragen ist — nicht etwa die gesamte Eintragung —, ist zu veröffentlichen, § 66 Abs. 1.¹⁹ Das Vereinsregister ist jedermann gegenüber öffentlich, § 79.²⁰

Mit der Eintragung erhält der Verein Rechtsfähigkeit und zu seinem Namen den Zusatz „eingetragener Verein“.

VI. Spätere Änderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung, wobei die Vorschriften über Einspruch der Verwaltungsbehörde entsprechend eingreifen, § 71 B. G. B. Änderungen des Vorstandes sind gleichfalls nach § 67 einzutragen; ebenso Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstandes, § 70, ohne daß an sich die Geltung dieser Änderungen von der Eintragung abhängt.

Das Amtsgericht kann durch Ordnungsstrafen bis zu 300 Mark Eintragung von Änderungen, welche einzutragen sind, wie auch Einreichung eines Verzeichnisses der Mitglieder des Vereines erzwingen, § 78 B. G. B.

VII. Der ideale Verein erhält Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts nach § 21 B. G. B. Aber unbedingt genügt dies nicht. Ist doch nach F. G. G. §§ 142, 159 die Löschung durch Eintragung eines Vermerkes wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung sogar von Amts wegen zulässig. Es

16) B. B. weil ein Verein, welcher das allgemeine Stimmrecht auch bei den Landtagswahlen einzuführen bestrebt ist, und dessen Eintragung Einspruch erfährt, nur die Gedanken der Reichsverfassung durchzuführen bemüht sei.

17) Vgl. Cosack, B. R. Bd. 1 § 30 Ziff. 3b am Schlusse.

18) Hierüber F. G. G. § 159, die vom Bundesrate unterm 3. November 1898 genehmigten, vom Reichskanzler am 12. November 1898 im Reichszentralblatt veröffentlichten Bestimmungen, ferner die Landesgesetze über F. G., insbesondere das preussische, Art. 29, und die allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers vom 6. November 1899. In das Register sollen Namen, Sitz, Errichtungstag des Vereines, Mitglieder des Vorstandes, Einschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstandes eingetragen werden.

19) In Preußen ist das für die Bekanntmachung des Amtsgerichtes bestimmte Blatt der öffentlichen Anzeiger des Regierungsblattes, Just. Min. Verfügung vom 29. Oktober 1900.

20) Nach F. G. G. § 162 ist auf Antrag auch eine Bescheinigung zu erteilen, daß weitere Eintragungen oder eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt sind.

ist auch nicht zu bezweifeln, daß sich jedes Mitglied des Vereines wegen solchen Mangels auf die Nichtigkeit der Eintragung berufen kann.

Zu jenen wesentlichen Voraussetzungen gehören die formellen Vorschriften, welche § 57 Abs. 1 B. G. B. mit „muß“ aufführt.

Hat es aber auch destruktive Kraft, wenn die Gründung des Vereines mit Mängeln anderer Art behaftet war? Ist, wie manche annehmen, der eingetragene Verein als nichtig zu behandeln, wenn hinterher beim Richter die Ansicht zur Geltung kommt, daß er nicht ideal war, sondern auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ging? Man wird derartige Nichtigkeiten, welche zu unabsehbaren Verwirrungen führen würden, nicht anzunehmen haben, höchstens ist im letzteren Falle eine Entziehung der Rechtsfähigkeit und damit eine Auflösung desselben, entsprechend dem § 43 Abs. 2 B. G. B. zuzulassen, so daß der Verein in der Zwischenzeit als rechtsfähig gilt.²¹

Die Frage der Nichtigkeit wegen wesentlicher Voraussetzungen ist bei Aktiengesellschaften lebhaft verhandelt und durch H. G. B. § 309 dahin geschlichtet worden, daß nur gewisse formelle Mängel Nichtigkeitsklage begründen, und daß auch dann nur die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften Anwendung finden.²² Danach regelt auch das Gesetz vom 20. Mai 1898 § 75 die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Gesetz vom 1. Mai 1889 §§ 94 ff. die eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften.²³ Man wird eingetragene rechtsfähige Vereine des B. G. B. in entsprechender Weise zu behandeln haben.

VIII. Besondere Bestimmungen treffen §§ 68 und 70 B. G. B. hinsichtlich der Änderungen in der Vertretungsmacht des Vorstandes

21) Finden sich unter den Personen, welche sich zur Bildung eines rechtsfähigen Vereines verbinden, Minderjährige, die ohne Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters handeln, so ist selbstverständlich ihr Beitritt unwirksam §§ 108, 109, auch die übrigen Mitglieder können die Vereinbarung nach § 139 B. G. B. als für sie nichtig behandeln. Sollte dies aber auch nach der Eintragung des Vereines gelten? Soll er wegen der Mängel bei der Gründung mit unheilbarer Nichtigkeit behaftet sein, auch wenn die Mitglieder wechseln, die ursprünglichen vollständig weggefallen sind? Sollen deswegen letztwillige Zuwendungen, die an den Verein geschahen, weil derselbe angeblich rechtlich nicht bestünde, nichtig sein? Diese und ähnliche Folgerungen sind unannehmbar. Der eingetragene Verein kann unserer Ansicht nach wegen materieller Mängel der ursprünglichen Vereinigung keinen Abbruch erleiden. Anders sucht zu helfen Kohler, Lehrbuch I S. 348. — Vgl. Borberger, Die rechtl. Folge der Beteiligung Minderjähriger an Vereinen. Berlin 1903 (Ebering).

22) Vgl. Goldschmidt in Monatschr. f. Handelsr. und Bankwesen 1900 S. 158 und S. 178: Die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft.

23) Siehe unten § 81.

des eingetragenen Vereines. Solche Änderungen können nur Dritten entgegengesetzt werden, welchen dieselben bekannt waren, oder wenn sie bereits in das Vereinsregister eingetragen waren, es sei denn im letzten Falle, daß der Dritte, was er zu beweisen hat, die Eintragung ohne Fahrlässigkeit nicht kannte.

§ 76. Rechtsfähigkeit durch Verleihung. Auswärtige Vereine.
Auswärtige juristische Personen.

I. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit¹ an einen Verein durch den Landesherrn und die von ihm delegierten Behörden findet seit dem 1. Januar 1900 insoweit nicht mehr statt, als der Verein die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister erlangen kann.

Die staatliche Verleihung ist also in der Regel gemäß § 22 B. G. B. auf wirtschaftliche Vereine beschränkt. Es ist jedoch nicht zu bezweifeln, daß auch, hiervon abgesehen, die Verleihung dann zulässig ist, wenn einem idealen Vereine aus besonderen Gründen die Eintragung in das Vereinsregister verschlossen ist. Denn die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist nur zu dem Zwecke beschränkt, um die Vereine zur Erlangung der Rechtsfähigkeit auf die Eintragung im Vereinsregister zu verweisen. Wo dieser Weg nicht gangbar ist, widerspräche es dem Zwecke des Gesetzes, die staatliche Verleihung auszuschließen.²

II. Welches Organ des Staates die Verleihung zu erteilen, und wie es dabei zu verfahren hat, bestimmen die Landesgesetze.³ Es steht nichts im Wege, daß eine Gesamtverleihung an eine gewisse Klasse von Vereinen geschieht.⁴

Die Verleihung ist Sache freien Ermessens.

1) Vgl. Holz in preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 21 S. 557: Zur Auslegung des § 22 B. G. B.

2) Hieran kann auch die im Reichstage beschlossene Streichung der Vorschrift der Vorlage des Bundesrates, wonach ein idealer Verein auch durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangen sollte, nichts ändern. Mit dieser Streichung wurde nur eine regelmäßige Konkurrenz beider Weisen, wie sie die Vorlage vorschlug, verworfen.

3) In Preußen entscheiden nach der Verordnung vom 16. November 1899 zur Ausführung des B. G. B. Art. 1 die zuständigen Minister, in Bayern und in einigen anderen Staaten der Landesherr.

4) Der preußische Erlaß vom 27. Dezember 1899 erteilte allen landespolizeilich genehmigten Versicherungsgesellschaften, die in Preußen ihren Sitz hatten, die Rechtsfähigkeit. Endemann Bd. 1 § 43 Anm. 3 erachtet derartiges unter der Herrschaft des B. G. B. nicht als zulässig. Hierfür fehlt ein Grund.

III. Der Bundesrat ist befugt, Vereinen Rechtsfähigkeit zu erteilen, welche ihren Sitz nicht in einem Bundesstaate haben, jedoch nur in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften, B. G. B. § 23.

Dies ist für ideale wie für wirtschaftliche Vereine zulässig, nicht bloß für solche, die sich in den deutschen Schutzgebieten und Kolonien⁵, vielmehr für alle, die sich in der Fremde bilden, z. B. für einen Unterstützungsverein Deutscher in Paris.⁶ Es liegt aber auf der Hand, daß der Bundesrat bei derartigen Verleihungen vorsichtig sein wird. Einem aus Franzosen in Frankreich gebildeten Vereine Rechtsfähigkeit zu erteilen, wird er sich z. B. nicht unterfangen.

IV. Bezüglich fremdländischer, nach Auslandsrecht rechtsfähiger Vereine, die im Inlande nur nach §§ 21 und 22 des B. G. B. Rechtsfähigkeit erlangen könnten, bestimmt E. G. Art. 10, daß seine Rechtsfähigkeit für Deutschland nur gelte, wenn deren Anerkennung durch den Bundesrat erfolgte. Es ist dies eine rechtspolizeiliche Sonderbestimmung. Es soll z. B. ein in Zürich gegründeter dort rechtsfähiger Verein zur Wiederherstellung des Königreichs Polen nicht ohne weiteres Rechtsfähigkeit in Deutschland haben.⁷

V. Von dieser Ausnahme abgesehen sind ausländische juristische Personen⁸ in Deutschland rechtsfähig, seien sie öffentlichrechtliche Körperschaften oder Stiftungen, oder handelsgesellschaftliche, z. B. Aktiengesellschaften.^{9, 10}

5) So Medner, Einf. Ges. Art. 10 Ziff. 6.

6) Bland, Kommentar zu § 23.

7) Plotke in Zeitschr. f. intern. Privat- und Strafr. Bd. 10 Heft 4: Die Rechtsfähigkeit ausländ. jurist. Personen nach B. G. B. und Ausf. Ges.; Stier-Somlo im 41. Jahrg. d. Berl. Jurist. Ges. S. 101: Bürgerl. R. und Staatsangehörigkeit. — Solche Vereine sollen nach § 54 Satz 2 des B. G. B. behandelt werden.

8) d. h. im Auslande domizilierte und nach dessen Gesetzen rechtsfähige, R. D. H. G. Bd. 22 S. 147; R. G. Bd. 6 S. 138, Bd. 7 S. 70; auch Prot. Bd. 6 S. 10.

9) Vgl. D. L. G. Hamburg vom 7. November 1903, 23. März 1904, 22. November 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 8 S. 12, Bd. 9 S. 29, Bd. 10 S. 129, R. G. vom 7. Oktober 1904, Hanseat. Gerichtsztg. Bd. 26 Hauptbl. 21. D. L. G. Kiel vom 21. März 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 101. — Auch Privilegien juristischer Personen, z. B. nach § 248 Abs. 2, haben ausländische wie inländische, sofern das Privilegium nicht, sei es ausdrücklich, sei es nach der Gesamtheit der Umstände, bloß inländischen gegeben sein soll, vgl. Bittmann, Internationales Privatrecht Bd. 2 1. Hälfte S. 125.

10) Anders z. B. in Rußland, vgl. Joseph Pergamante de la condition des sociétés étrangères en Russie. Paris 1899. Dort ist ein Vertrag Deutschlands und Rußlands über die gegenseitige Anerkennung von Aktiengesellschaften und anderen Handelsgesellschaften abgedruckt.

§ 77. Verfassung der rechtsfähigen Vereine des B. G. B.

I. Unter Verfassung einer Körperschaft — § 25 B. G. B. — ist der Inbegriff der sämtlichen Ordnungen zu verstehen, welche für dieselbe während ihres Bestehens und bezüglich ihrer Beendigung gelten.^{1. 2}

Für die Verfassung des rechtsfähigen Vereines sind in erster Linie die zwingenden Vorschriften des B. G. B. maßgebend, in zweiter die Vereinsatzung, in dritter die dispositiven Bestimmungen des B. G. B.

Auch die allgemeinen Grundsätze des Rechtes der juristischen Personen, namentlich hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit, Vermögensfähigkeit, Handlungsfähigkeit sind selbstverständlich anzuwenden.

II. Die Organisation des rechtsfähigen Vereines nach B. G. B. ist in mehreren Punkten derjenigen einer Aktiengesellschaft ähnlich, B. G. B. §§ 231 ff. Doch ist der Satzung ein viel größerer Spielraum gelassen, B. G. B. § 40; ein Aufsichtsrat kann vorkommen, ist aber nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, obligatorisch. Auch von Generalversammlungen der Mitglieder kann die Satzung absehen. In der Regel knüpft sich das Stimmrecht an die Person der Mitglieder, § 32; es kann sich auch nach dem Statut noch an andere Momente, z. B. Höhe der Beiträge, knüpfen.

III. Wesentlich ist dem Verein ein Vorstand³, § 26 Abs. 1 B. G. B.

Derjelbe vertritt den Verein wie ein gesetzlicher Vertreter gerichtlich und außergerichtlich. Aber der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung auch nach außen hin beschränkt werden, § 26 Abs. 2. Bei eingetragenen Vereinen ist dies im Vereinsregister einzutragen, §§ 64 Satz 2, 68; vgl. oben § 75.

Für Rechtsgechäfte und für Rechtsstreitigkeiten eines Vorstandsmitgliedes mit dem von ihm geleiteten Vereine fehlt ihm die Vollmacht, §§ 28, 34.

Der Vorstand kann eine Person oder vielköpfig sein, ja aus sämtlichen Mitgliedern des Vereines bestehen.⁴ Auch ein Nichtmitglied kann Vorstand sein.

1) Vgl. A. L. R. II, 6 § 27.

2) Zulässig ist, daß ein Verein aus anderen Vereinen besteht. Die Mitglieder des Untervereines treten alsdann nach Maßgabe der Statuten auch in gewisse unmittelbare Beziehung zu dem Gesamtverein. R. G. vom 23. Oktober 1903, Seufferts Archiv Bd. 59 n. 118 S. 217.

3) Lewis in D. Jur. Ztg. 1900 S. 249 und in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbb. Jahrg. 4 S. 608; ferner Rospatt in D. Jur. Ztg. 1900 S. 457; Mezger in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbb. Jahrg. 2 S. 881: „Zum Begriff Vereinsvorstand“;

In Ermangelung anderer statutarischer Bestimmung bestellt die Mitgliederversammlung den Vorstand, §§ 27 Abs. 1, 40. Der Akt vollendet sich durch die Annahme des Amtes. Es liegt ein auftragähnlicher Vertrag des Vorstandes mit dem Verein vor.⁵ Das Amt kann entgeltlich oder unentgeltlich sein. Die Bestellung ist jederzeit widerruflich⁶, unbeschadet des Anspruches des Vorstandes auf vertragsmäßige Vergütung, § 27 Abs. 2; die Satzung kann aber das Widerrufsrecht auf wichtige Gründe beschränken, z. B. auf grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur Geschäftsführung oder Aberkennung der bürgerlichen Ehren-

Schloßmann und Preuß in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 289 und 429: Stellvertretung oder Organshaft"; Westmann in Leonhards Studien 1903 Heft 11: Die Rechtsstellung des Vorstandes eines rechtsfähigen Vereines; Wilhelm Broicher, Rechtsstellung des mehrgliedrigen Vereinsvorstandes in Kohlers Archiv Bd. 24 S. 191. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt laut § 28 Abs. 1 die Beschlußfassung gemäß §§ 32 und 34. Erforderlich ist hiernach regelmäßig Berufung der Vorstandsmitglieder zu einer Versammlung unter Bezeichnung des Gegenstandes ihrer Beratung; die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheidet. Ist nur ein Mitglied erschienen, so kann es nicht, wie Hölder S. 150 annimmt, beschließen, es bildet keine „Mehrheit“. Schriftliche Zustimmung aller Mitglieder reicht aber aus. Dies gilt auch für Erklärungen nach außen hin; denn das Gesetz unterscheidet nicht. Anders Altmann S. 113 Anm. 5. Die Satzung kann andere Vorschriften geben, z. B. die Übereinstimmung zweier Mitglieder genügen lassen, § 40. Über Anmeldungen zum Vereinsregister, die dem Vorstande obliegen, haben nach zwingendem Recht durch sämtliche Vorstandsmitglieder zu geschehen, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 A. S. 271. Die Anmeldung des Vereines durch Bevollmächtigte der Vorstandsmitglieder ist zulässig. Doch muß die Vollmacht öffentlich beglaubigt sein. Die Vorschrift des § 167 Abs. 2 B. G. B. greift nicht Platz, da diese sich nur auf privatrechtliche Rechtsgeschäfte bezieht, nicht aber auf Akte, die im öffentlichen Interesse vorgeschrieben sind, Kammerg. vom 5. Okt. 1903, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 4 S. 541, auch Zusammenstellung des Reichsjustizamtes Bd. IV Heft 1 S. 31. Willenserklärungen, die an den Verein gerichtet sind, erfolgen gültig an jedes einzelne Mitglied des Vorstandes, § 28 Abs. 2. Dies ist zwingendes Recht, § 40.

4) Nach den Statuten vieler Vereine wird für den Fall der Verhinderung eines Vorstandsmitgliedes eine weitere Person erwählt. Deren Eintragung ist als zulässig zu erachten, etwa in der Fassung „stellvertretender Vorstand“, vgl. § 248 B. G. B. Besteht ein Vorstand aus mehreren Personen, so ist die weitere Bestimmung der Satzung, daß der Verein gerichtlich und außergerichtlich vom Vorsitzenden des Vorstandes vertreten wird, unzulässig. L. G. Elberfeld vom 18. Oktober 1901, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 2 S. 727. Vgl. jedoch L. G. Kassel vom 17. Jan. 1901, das. Jahrg. 3 S. 242.

5) Broicher a. a. O. S. 196 nimmt ein einseitiges Rechtsgeschäft des Vereines gegenüber dem erwählten Vorstand an, welches sich schon mit dem „Zugehen“ des Bestellungsbeschlusses an den Vorstand vollende. Von einer Annahmeerklärung sage das Gesetz kein Wort. — Es setzt sie voraus. Im § 27 Abs. 2 ist von „vertragsmäßiger“ Vergütung die Rede.

6) Bei einem mehrlöpfigen Vorstand kann sich meines Ermessens der Widerruf auf ein einzelnes Mitglied oder die Gesamtheit beziehen. Nur daß letztere zuzulassen, wie Broicher S. 203 will, scheint mir doktrinär. Der Widerruf hat in Ermangelung einer Satzungsbestimmung durch die Mitgliederversammlung zu erfolgen. Kammerg. vom 22. Dez. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 344.

rechte. Jedes Vorstandsmitglied kann kündigen; man wird §§ 620 ff. entsprechend anzunehmen haben; das B. G. B. bestimmt über die Fragen nichts Besonderes.

Die für den Auftrag nach §§ 664 bis 670 B. G. B. geltenden Vorschriften finden auf die Geschäftsführung des Vorstandes entsprechende Anwendung, so daß der Verein, soweit er dem Vorstande durch die Satzung oder durch seine Organe rechtsbeständig Aufträge und Weisungen gibt, als Auftraggeber gilt, § 27 Abs. 3. Der Vorstand haftet dem Verein für jedes Verschulden. Soweit ihm eine Übertragung — oder Annahme eines Gehilfen — gestattet ist, für Verschulden bei der Auswahl. Nimmt er ohne Ermächtigung einen Vertreter oder Gehilfen an, so steht er für dessen Verschulden, wie für eigenes ein.⁷

Fehlen für Beschlüsse erforderliche Mitglieder des Vorstandes infolge Todes oder dauernder Unfähigkeit, zeitweiser Verhinderung durch Krankheit oder Abwesenheit, oder weil ein Mitglied wegen eigenen Interesses nicht stimmberechtigt ist, so liegt in dringenden Fällen dem Amtsgericht des Vereinsortes auf Antrag eines Beteiligten interimistische Vorstandsbestellung zum Erfasse ob, § 29.⁸ Es ist das eine Manifestation seines Aufsichtsrechtes.

IV. Sind gemäß der Satzung für gewisse Geschäfte besondere Vereinsorgane bestellt, so haben sie im Zweifel das Recht zur Vertretung des Vereines bei allen Rechtsgeschäften, welche der ihnen zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt, § 30 B. G. B.

V. Soweit die Vereinsangelegenheiten nicht dem Vorstande oder anderen Vereinsorganen obliegen, ordnet sie die Mitgliederversammlung, wenn die Satzung nicht anderes bestimmt, §§ 32, 40 B. G. B.

In der Regel bedarf es der Ladung sämtlicher Mitglieder zur Generalversammlung unter Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlungen, und es entscheidet die Mehrheit der Erschienenen, § 32 Abs. 1. Gültig sind aber auch Beschlüsse, denen alle Mitglieder schriftlich zugestimmt haben, § 32 Abs. 2.

7) So wird man § 664 auf unser Verhältnis „entsprechend“, d. h. der Sache entsprechend zu übertragen haben, vgl. Hölder S. 143; Brocher a. a. O. S. 202.

8) Dem § 29 B. G. B. gibt subsidiär Anwendung auf Handelsgesellschaften, Kammerg. vom 2. Dez. 1901, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 23 S. 105 A. Vgl. aber unten § 82 IV. Für nicht rechtsfähige Vereine ist eine entsprechende Anwendung unzulässig. D. L. G. Braunschweig vom 5. Februar 1904, Das Recht 1904 S. 103 n. 420.

Bei Beschlüssen über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen dem Vereine und einem Mitgliede ist dieses nicht stimmberechtigt, seine Stimme wird also nicht gezählt § 34⁹. Dies ist zwingend.

Abänderungen der Satzung fordern die Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Mitglieder, § 33 Abs. 1 Satz 1, Änderungen des Zweckes des Vereines die Zustimmung aller Mitglieder, sei es mündlich, sei es schriftlich, § 33 Abs. 1 Satz 2. In allen diesen Beziehungen kann die ursprüngliche Satzung anders bestimmen, § 40.

Beruhet die Rechtsfähigkeit des Vereines auf Verleihung, so ist in Ermangelung anderer statutariſcher Bestimmung zur Änderung der Satzung staatliche Genehmigung, falls die Verleihung durch den Bundesrat erfolgt ist, Genehmigung des Bundesrates erforderlich, §§ 33 Abs. 2, 40.

Die Mitgliederversammlung ist vom Vorstande zu berufen in den durch die Satzung bestimmten Fällen, sowie dann, wenn es das Interesse des Vereines erfordert, § 36, endlich auch, wenn dies der durch die Satzung bestimmte Teil oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung $\frac{1}{10}$ der Mitglieder schriftlich verlangt, § 37 Abs. 1. Es ist dies alles zwingend. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Amtsgericht die Antragsteller zur Berufung der Versammlung ermächtigen und den Vorsitz bestimmen, § 37 Abs. 2.¹⁰

VI. Die Rechtsfähigkeit des Vereines geht unter¹¹

1. durch Auflösung mittels Beschlusses der Mitgliederversammlung. Derselbe fordert eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Mitglieder. Die Satzung kann aber die hierfür erforderliche Mehrheit heruntersetzen oder erhöhen, wohl auch Einstimmigkeit fordern, § 41.¹²

2. Verlust der Rechtsfähigkeit des Vereines erfolgt ferner von Rechts wegen, wenn der Konkurs über den Verein eröffnet wird, § 42 Abs. 1 B. G. B.^{13. 14. 15}

9) Es gilt dies namentlich auch vom Vorstand, welcher Mitglied des Vereines ist. Ist er nicht Vereinsmitglied, so muß § 181 zur Anwendung kommen. Anders Westermann a. a. O. S. 199.

10) Über die Rechte der Mitglieder vgl. oben § 69. Insbesondere bestimmt B. G. B. § 35 über Sonderrechte, §§ 38, 40 über Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Mitgliederrechtes.

11) Gatschet in D. Jur. Ztg. 1900 S. 492: Auflösung und Entziehung der Privatreehtsfähigkeit eingetragener und konzessionierter Vereine.

12) Anders Hölder S. 158.

13) Das Konkursverfahren ist, außer im Falle der Überschuldung, auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vereines zulässig, R. D. §§ 207, 213.

Überschuldung des Vereines verpflichtet den Vorstand zum Antrage auf Konkursöffnung, sofern nicht begründete Aussicht auf Ausfüllung des Defizits, z. B. durch erhöhte Mitgliederbeiträge, besteht. Vorstandsmitglieder, welche schuldhafterweise den Antrag auf Konkursöffnung verzögern, sind, und zwar als Gesamtschuldner, den Gläubigern schadensersatzpflichtig, § 42 Abs. 2.

3. Entziehung der Rechtsfähigkeit des Vereines durch den Staat kann nach § 43 erfolgen,

a) wenn der Verein durch gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet;

b) wenn ein idealer Verein einen — selbständigen — wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verfolgt;

c) wenn der Verein politische, sozialpolitische oder religiöse Zwecke verfolgt, die seiner Satzung fremd sind;

d) wenn ein Verein, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, einen anderen als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt.

Zuständigkeit und Verfahren bezüglich der Entziehung richtet sich nach dem für streitige Verwaltungssachen geltenden Landesrecht, § 44 Satz 1.¹⁶

Verleihung der Rechtsfähigkeit durch den Bundesrat hebt nur der Bundesrat auf, § 44 Abs. 2.

4. Eingetragenen Vereinen ist die Rechtsfähigkeit vom Amtsgericht zu entziehen, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder unter drei herabsinkt, also höchstens noch zwei beträgt, § 73 B. G. B.

5. Selbstverständlich endet der Verein mit Fortfall seines Zweckes, der Unmöglichkeit, ihn zu erreichen und dem Eintritte eines durch die Satzung bestimmten Endtermines.¹⁷

14) Bei eingetragenen Vereinen ist die Eröffnung des Konkurses von Amts wegen in das Vereinsregister einzutragen, § 75 Satz 1.

15) Wird die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig aufgehoben, R. O. § 116, so verliert der Eröffnungsbeschluß seine Wirkung, und es fällt die Entziehung der Rechtsfähigkeit rückwirkend fort. Die Aufhebung des Konkurses infolge Zwangsvergleiches sowie die Einstellung des Verfahrens nach §§ 202 ff. R. O. stellt die Rechtsfähigkeit nicht wieder her, wie dies bei Aktiengesellschaften der Fall ist. Der ideale Verein kann durch Neueintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit wieder erlangen.

16) In Preußen nach Art. 12 Ausf. Verordnung vom 16. November 1899. — Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, sind §§ 20 und 21 der Gewerbeordnung anzuwenden, so daß die höhere Verwaltungsbehörde des Bezirkes des Vereinsitzes erste Instanz ist.

17) Vgl. auch A. L. R. II, 6 § 189.

VII. Mit der Endigung der Rechtsfähigkeit des Vereines — im Falle einer Liquidation mit deren Beendigung — gehen die Rechte und Pflichten unter, welche an sein Bestehen geknüpft waren. Für den Nießbrauch bestimmt dies besonders § 1061 Satz 2 B. G. B.¹⁸

Das Vermögen des erloschenen rechtsfähigen Vereines fällt nicht schlechthin als erblose Verlassenschaft an den Fiskus, wie dies gemeinrechtlich und nach A. L. R. für Korporationen galt, vielmehr kann grundsätzlich über den Anfall die Satzung bestimmen, § 45 Abs. 1 B. G. B., welche auch eventuell die Bezeichnung der Anfallsberechtigten dem Beschlusse der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorganes überlassen darf. Ideale Vereine können auch ohne besondere Ermächtigung des Statutes das Vereinsvermögen durch Mitgliederbeschluß einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt oder wohl auch Körperschaft¹⁹ zuwenden, § 45 Abs. 2.

In Ermangelung solcher Verfügungen fällt das Vermögen nach § 45 Abs. 3:

a) an die zur Zeit der Beendigung vorhandenen Mitglieder zu gleichen Teilen, wenn der Verein ausschließlich den Interessen seiner Mitglieder diene, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um einen wirtschaftlichen oder idealen Verein handelt;

b) sonst an den Bundesstaat des Sitzes des Vereines, oder, nach E. G. Art. 85, gemäß Landesgesetzes an eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes, und

c) bei den durch den Bundesrat konzessionierten Vereinen an den Reichsfiskus.

Der Fiskus hat die Stellung eines gesetzlichen Erben, wenn ihm das Vereinsvermögen anfällt. Er soll dasselbe aber tunlichst in einer den Zwecken des Vereines entsprechenden Weise verwenden, was zwar keine private, aber eine öffentliche Rechtspflicht desselben bildet, § 46.

Fällt das Vermögen nicht an den Fiskus, so muß nach § 47 eine Liquidation eintreten.²⁰ Gleichwohl ist dies nur die Regel. Sie kann,

18) Vgl. unten Bd. 3 § 184 Riff. 2; R. G. Bd. 16 S. 1.

19) Obgleich das Gesetz die öffentlichrechtliche Körperschaft hier nicht besonders erwähnt, ist dies entsprechend anzunehmen.

20) Die Anfallsberechtigten erlangen das Vermögen des Vereines im Wege der Singularulzession. Sie haben einen persönlichen Anspruch gegen die Liquidatoren, welche den als fortbestehend zu denkenden Verein vertreten (§ 49 Abs. 2). Bezüglich eines Grundstückes ist also Auflassung, bezüglich der beweglichen Sachen Übergabe oder Übergabeersatz erforderlich. Fällt hingegen das Vereinsvermögen an

wie dies bei handelsgesellschaftlichen Korporationen anerkannt ist, durch eine andere Art Auseinandersetzung, Umwandlung, Fusion, Veräußerung des Vereinsvermögens als Ganzes unbeschadet der Rechte Dritter ersetzt werden. Auch erübrigt sich die Liquidation im Falle der Beendigung des Vereines durch Konkursöffnung, sofern, was hier die Regel ist, nach Tilgung der Vereinsschulden Vermögen nicht übrig ist.

Die Liquidation richtet sich nach denselben Regeln wie die der Handelsgesellschaften.²¹

Der Verein besteht bis zur Beendigung der Liquidation als sog. Liquidationspersönlichkeit fort, soweit es der Zweck der Liquidation erfordert, § 49 Abs. 2. Sein Gerichtsstand bleibt daher unverändert.

Grundsätzlich liegt die Liquidation dem Vorstande ob. Es können aber andere Personen zu Liquidatoren bestellt werden, § 48 Abs. 1. Die Liquidatoren haben die Stellung des Vorstandes, soweit dies nicht dem Zwecke der Liquidation widerspricht.

Wie bei den Handelsgesellschaften bedarf die Ausantwortung des reinen Vermögens an die Anteilberechtigten vorgängiger Berichtigung, Sicherstellung oder Hinterlegung des Betrages der Vereinsschulden und mindestens des Ablaufes eines Jahres, des sog. Sperrjahres, von der Bekanntmachung der Beendigung des Vereines an gerechnet. Dies unter eigener Verantwortung der Liquidatoren gegenüber den Vereinsgläubigern, denen sie in Fällen der Nichtbeachtung als Gesamtschuldner haften, § 51.

Viertes Kapitel.

Nichtrechtsfähige Vereine.

§ 78. Die nichtrechtsfähigen Vereine nach dem Rechte vor dem B. G. B.

I. Vereine mit korporativer Verfassung, welche im Verkehre als Einheit auftreten, denen aber die staatliche Anerkennung als juristische Personen fehlt, sind Sprößlinge des Assoziationstriebes, welche der Rechtsordnung leicht sehr unbequem werden. Dies trat schon zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts hervor.

II. Das A. L. R., welches solche Assoziationen als erlaubte Privatgesellschaften bezeichnete, stellte für sie den Satz auf, daß sie

den Fiskus, so tritt Gesamtrechtsnachfolge ein. Kammerg. vom 23. Juni 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 378.

21) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 366.

zwar die inneren Rechte der Korporationen hätten, weil die Mitglieder den korporativen Zweck wollen und sich ihm unterwerfen; aber nach außen hin nicht als Korporationen gälten, weil gegenüber Dritten die staatliche Anerkennung nötig sei. Dies war dialektisch fein, befriedigend war es nicht; es rief vielmehr Streitfragen hervor, die zum großen Teile ungelöst blieben.¹

Streitig blieb in Theorie und Praxis, ob hierher nur ideale Privatgesellschaften gehörten, namentlich geduldete Religionsgesellschaften, Gesellschaften zu Zwecken der Kunst, Wissenschaft, Erholung, oder auch wirtschaftliche Gesellschaften mit korporativem Wesen, insbesondere die nichteingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften und Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit. In der Wissenschaft überwiegt die letztere Auffassung.²

Daß diese Gesellschaften wegen Mangels der äußeren Korporationsrechte auf ihren Namen nicht ins Grundbuch eingetragen werden konnten, war unzweifelhaft. Die Gerichtsstandsjchaft und damit die Befugnis, Forderungen des Vereines durch den Vorstand einzuklagen, blieb streitig, wurde aber überwiegend durch die Praxis bejaht.³ Unklar war weiter das Verhältnis der für die Gesellschaft übernommenen Verpflichtungen. Sicher schien, daß solche Verpflichtungen das Gesellschaftsvermögen belasteten, so daß sie namentlich gegen die jeweiligen Vorstände bis auf den Betrag, den dieselben von dem Gesellschaftsvermögen hinter sich hatten, als einlagbar galten. Aber auch die Mitglieder des Vereines galten als haftbar, jedoch nach herrschender Ansicht bloß geteilt.⁴

III. Die Praxis des gemeinen Rechtes bezüglich der Privatvereine ohne Korporationsrechte blieb gleichfalls streitig, gelangte aber mehrfach zu ähnlichen Ergebnissen, wie die preußische Praxis für die erlaubten

1) Vgl. Rosin, Zur Lehre von der Korporation bei Gruchot Bd. 27 S. 108, Bd. 31 S. 753; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 106; Eccius, Preuß. P. R. Bd. 4 § 281; Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 59.

2) Vgl. ferner die bei Gierke, Genossenschaftstheorie S. 102 ff. angeführten, sich geradezu gegenüberstehenden Erkenntnisse der höchsten Gerichte.

3) Vgl. namentlich R. G. Bd. 27 S. 186 unter Einwirkung praktischer Gründe, „denn die Prozeßführung würde, wenn alle Mitglieder einer erlaubten Privatgesellschaft als Kläger aufzutreten hätten, oder wenn Klagen gegen alle Mitglieder anzustellen wären, bei einer großen Mitgliederzahl der Gesellschaft und der dadurch bedingten häufigen Unterbrechung des Verfahrens infolge des Todes des einen oder des anderen Mitgliedes, der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einen oder des anderen Mitgliedes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit eines Mitgliedes mit großen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden sein“.

4) O. Trib. Bd. 20 S. 328 gestützt auf A. L. R. II, 6 § 12.

Privatgesellschaften des A. L. R. Namentlich wurden solche Vereine als Prozeßparteien zugelassen.^{5, 6}

IV. Was wird aus solchen vor dem 1. Januar 1900 entstandenen korporativ gestalteten Vereinen nach dem Inkrafttreten des B. G. B.?

So wenig erfreulich dies ist, wird man sie nach dem Rechtszustande der Zeit ihres Entstehens fortgesetzt behandeln müssen.⁷ Denn dies entspricht den allgemeinen Grundsätzen, welche zur Verneinung der Rückwirkung des neuen Rechtes auf früher begründete Rechtsverhältnisse führen, vgl. E. G. Art. 170. Namentlich spricht aber auch hierfür Art. 163 des E. G., wonach die Vorschriften des B. G. B. auf die zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden juristischen Personen Anwendung finden; zu diesen waren die erlaubten Gesellschaften des alten Rechtes nicht zu zählen. Eine analoge Anwendung des Art. 163 auf sie ist bei dessen positiver Natur nicht zulässig.

Die prozessualischen Bestimmungen des neuen Rechtes über nichtrechtsfähige Vereine, insbesondere die Möglichkeit der Eröffnung eines Konkurses über sie, ferner deren bloß passive Parteifähigkeit, sind auch für ältere Vereine ohne Rechtsfähigkeit maßgebend.⁸

V. Wird ein nichtrechtsfähiger Verein in einen rechtsfähigen Verein umgewandelt, so tritt in Ansehung des Vermögens eine Universaljurzession nicht ein. Zum Eigentumsübergang an Grundstücken ist deshalb Auflassung, an beweglichen Sachen Tradition erforderlich. Soweit jedoch ein Recht lediglich durch Vertrag auf den Erwerber übergehen kann, geht auch in Ermangelung einer Satzungsvorschrift solches Recht mit der Eintragung des Vereines auf diesen über, vgl. § 82 B. G. B.

5) R. G. Bd. 4 S. 156 und dort Angef.

6) Eine eingehende Darstellung der Vereine ohne juristische Persönlichkeit nach gemeinem Recht findet sich bei Stobbe, D. P. R. Bd. 1 § 61, welcher jene Vereine zwar als Gesellschaften betrachtet, aber für zulässig ansieht, durch Vertrag und Statuten die gewöhnlichen Sozietätsgrundsätze derart zu modifizieren, daß zum Teil ein gleiches Resultat entsteht, wie wenn sie eine juristische Person wären.

7) Das R. G. hat sich dieser Rechtsanschauung angeschlossen; R. G. vom 7. April 1902 Bd. 51 S. 160; R. G. vom 26. Juni 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 427 n. 39. Widerspruch erhebt Leonhard, Zeitschr. f. Rechtspf. in Bayern Bd. 2 S. 29, indem er aus Art. 163 den Grundsatz herleitet, daß ein neues Gesetz im Zweifel auf Rechtsverhältnisse von unabsehbarer Dauer einwirken wolle.

8) So Gierke a. a. O. S. 37; Habicht, Einwirkung 3. Aufl. S. 129. R. G. vom 13. November 1902, Jur. Wochenschr. 1903 S. 3 n. 2. Ob Satz 2 des § 54 B. G. B. auf die fortbestehenden Gesellschaften Anwendung zu finden hat, ist vom R. G. nicht entschieden; es wird vom O. L. G. Frankfurt 28. April 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 57, bejaht.

Für die bisherigen Schulden haftet der rechtsfähige Verein. Dies folgt aus der Rechtskontinuität des früheren und des neuen Vereines.⁹

§ 79. Die nichtrechtsfähigen Vereine des B. G. B.^{1, 2}

I. Die freie Vereinsbildung, wie sie das neuere deutsche konstitutionelle Recht gestattet, gab sehr zahlreichen Vereinen korporativer Gestaltung Raum, welche doch als Korporationen staatliche Anerkennung nicht fanden. Viele sind harmlos. Aber nicht wenige verfolgen einseitige Klasseninteressen, der Gesellschaftsordnung und dem Staatswesen gegenrührige Tendenzen. Oft stehen ihnen massenhafte Mitglieder und stattliche Vermögensmittel zu Gebote.³

Da alle derartigen Vereine im Verkehre wie einheitliche Persönlichkeiten auftreten, und da sie rechtlich nicht als solche gelten, so entstehen ungesunde Zustände. Dennoch konnte man sich nicht entschließen, ihnen nach dem System der Körperschaftsfreiheit ohne weiteres Korporationsrechte zu gewähren und ihnen dadurch Befestigung und größere Macht

9) D. L. G. Hamburg vom 7. Mai 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 462. Vgl. Hahn in D. Jur. Ztg. 1902 S. 504 und Neumann das. S. 292. Siehe auch R. G. Entsch. Bd. 28 S. 359.

1) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit 1. Aufl. in den Berliner Festgaben für Dernburg S. 3, 2. Aufl. 1902. Dort S. 3, die hauptsächlichste Literatur. Vgl. ferner R. Rosenberg, Vereinsrecht und Gewerkschaftsbewegung 1903; Sachau, Die nichtrechtsfähigen Vereine als handels-gewerbliche Unternehmungen in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 56 S. 444, vorzüglich Rußbaum, Die nichtrechtsfähigen Vereine in Zeitschr. f. R. P. Bd. 34 S. 107. Fuld in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1902 S. 159: Die Haftung eines nichtrechtsfähigen Vereines für Delikte des Vorstandes; Wal in Jur. Wochenschr. 1903 S. 393: Der Ausschluß aus dem nichtrechtsfähigen Verein; Josef in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 229: Legwillige Zuwendungen an einen Verein ohne Rechtsfähigkeit; Franke in Das Recht 1901 S. 513 und Gunkel daselbst S. 87: Über Parteifähigkeit nichteingetragener Vereine; Schulzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 12 Heft 1 bis 3: Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren; Staudinger, D. Jur. Ztg. 1900 S. 373; Scherer, Jur. Wochenschr. 1900 S. 798; Swart, Der nichtrechtsfähige Verein 1899, Diss. Göttingen; Rußbaum in Sächs. Archiv Bd. 10 S. 337. Siehe auch Koderols in D. Jur. Ztg. 1899 S. 459: Zur Überleitung in das neue Vereinsrecht und dagegen Gierke das. S. 480; Jacobi das. 1900 S. 180.

2) Kohler, Lehrbuch I § 179, findet den Ausdruck „nichtrechtsfähiger Verein“ unzutreffend und spricht deshalb von „beschränkt rechtsfähigen Vereinen“. Doch nach dem Gesetz fehlt ihnen grundsätzlich die Rechtsfähigkeit. Es ist nur eine Ausnahme, wenn sie im Interesse Dritter in bestimmter Beziehung wie rechtsfähige behandelt werden.

3) Leist, Vereins Herrschaft und Vereinsfreiheit S. 6, teilt nach der Sozialen Praxis VII, 842 bezüglich des Verbandes deutscher Buchdrucker mit: Ihm gehörten im Jahre 1897 in 22 Gauen mit 899 Druckorten 24376 steuernde Mitglieder an. Die Beiträge betragen über eine Million Mark; das in Wertpapieren angelegte Vermögen über anderthalb Millionen Mark. Die Unterstützungen, welche sie jährlich gewährten, betragen viele hunderttausend Mark.

einzuräumen. Zwar eröffnete man zahlreichen idealen Vereinen die Möglichkeit, durch Eintragung in das gerichtliche Vereinsregister rechtlich die Stellung von Korporationen zu gewinnen. Vielen Vereinen aber blieb die Pforte verschlossen. Mächtige Vereine begehren den Eintritt nicht, sie erhalten sich durch eigene Kraft. Die Vorteile der staatlichen Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit fallen ihnen nicht in das Gewicht gegen die Unbequemlichkeit staatlicher Kontrolle und größerer Öffentlichkeit, mit denen die Vorteile erkaufte werden müßten.⁴

Es bestehen also korporativ gebildete Vereine ohne staatlich anerkannte Rechtsfähigkeit und greifen in das Rechtsleben ein. Eine Regelung ihrer Verhältnisse schien bei der Abfassung der neuen Gesetze nicht zu umgehen. Dieselbe geschah vorzugsweise durch B. G. B. § 54 Satz 1, wonach die Vorschriften über die Gesellschaft auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, Anwendung finden.⁵

II. Vorausgesetzt ist ein Verein Mehrerer, welcher sich eine korporative Verfassung gibt. Es ist also notwendig eine größere Zahl von Mitgliedern, wohl mindestens drei, ein Vorstand⁶ und sonstige Einrichtungen, aus denen die korporative Tendenz hervorgeht. Es ist ferner erforderlich, daß der Verein als Einheit im Verkehre auftritt.

III. Der Verein ohne Rechtsfähigkeit soll laut § 54 B. G. B. nach den Vorschriften des B. G. B. über die Gesellschaft beurteilt werden. Diese Vorschriften sind aber zum größten Teile dispositive.⁷ Der Gesellschaftsvertrag gibt der Gesellschaft, soweit nicht ausnahmsweise zwingendes Recht eingreift, die Norm. Dieser Gesellschaftsvertrag muß keineswegs ausdrücklich sein. Die Übereinstimmung der Gesellschafter kann vielmehr auch aus den Zwecken, welche sie gemeinsam verfolgen, aus der Weise, wie dies geschieht, zu entnehmen sein. Dem entspricht der Satz, daß die Anwendung des Gesellschaftsrechtes auf den nichtrechtsfähigen Verein, von zwingenden Vorschriften abgesehen, so zu erfolgen hat, wie es die Satzung des Vereines vorschreibt, und, soweit

4) Nach Kump, Das bayerische Gesetz S. 2 Anm. 1, existierten 1895 in München über 2000 Vereine, darunter rund 200 anerkannte.

5) Vielleicht hätte sich ein anderer Weg empfohlen. Wäre es nicht richtiger gewesen, die freie Körperschaftsbildung anzuerkennen, aber einen Zwang zur Registrierung solcher Vereine auszuüben, welcher durch Ordnungsstrafen vom Registerrichter durchgeführt würde? Damit hätte man sich eine Kontrolle seitens des Staates verschafft.

6) Ohne Vertretungsorgan ist ein Verein begrifflich nicht denkbar nach R. G. vom 14. März 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 301 n. 1.

7) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 357.

dieselbe keine Bestimmungen enthält, wie es sich nach dem Zwecke der Vereinigung, der Gesamthaltung der Satzung und dem bei gleichartigen Vereinen Üblichen als gewollt ergibt.⁸

Auf die nichtrechtsfähigen Vereine wird demzufolge unter anderem anwendbar sein, daß die Mitglieder sich zur Förderung des gemeinsamen Zweckes und zur regelmäßigen Leistung der gemeinsamen Beiträge verpflichten, daß eine Erhöhung dieser Beiträge an sich nicht zulässig ist, §§ 705 bis 707 B. G. B. Für die Geschäftsführung, wie für die Vertretung durch den Vorstand werden die §§ 710 ff. entsprechend gelten müssen, auch die Grundsätze §§ 718 ff. über Gesellschaftsvermögen werden vorbildlich sein. Die Regel des Gesellschaftsrechtes ferner, daß sich die Gesellschaft durch Kündigung eines Gesellschafters, oder dessen Tod oder Konkurs auflöst, welche nach §§ 736 und 737 wegbedungen werden kann, hat keine Anwendung, sobald die Absicht einer Vereinsbildung feststeht. Da sie dieser Absicht widerspricht, gilt sie selbstverständlich als ausgeschlossen. Nach § 738 ist einem Gesellschafter bei dessen Ausscheiden dasjenige auszuführen, was er bei einer Auseinandersetzung erhalten würde. Es besteht kein Grund für die Annahme, daß der Verzicht eines Gesellschafters auf die Auszahlung unzulässig sei; daher ist auch der Verzicht des Genossen eines nichtrechtsfähigen Vereines für diesen Fall zulässig⁹ und wird in der Regel aus dem Gesamtcharakter seines Statutes zu erschließen sein. Die Bestimmungen der §§ 730 ff. endlich bezüglich der Auflösung einer Gesellschaft sind in der Regel im Falle der Auflösung eines nichtrechtsfähigen Vereines anwendbar.

IV. Eine besondere Regelung gibt § 54 Satz 2 bezüglich der Rechtsgeschäfte, welche im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereines einem Dritten gegenüber vorgenommen werden. Es soll dann der Handelnde persönlich haften; mehrere, die im Namen des Vereines abschließen, haften als Gesamtschuldner. Es wird nicht unterschieden, ob

8) Dies hat Gierke a. a. O. S. 9 und 10, jetzt 2. Aufl. S. 12 ff. mit zwingenden Gründen ausgeführt.

9) Anderer Ansicht Leist, Vereinsherrschaft S. 24. Er behauptet, daß die öffentliche Ordnung dabei interessiert sei, daß ein solcher Verzicht als unzulässig behandelt werde. Er nimmt an, daß hiermit einer bedenklichen Vereinsherrschaft der Mehrheit über die Minderheit zum Frommen des Gemeinwesens begegnet werde. Schwerlich wäre es auf diesem Wege möglich, die Macht der Vereine zu beugen. Mit Recht bemerkt Gierke a. a. O. 2. Aufl. S. 34, daß ein unzweideutiger Ausspruch des Gesetzes erforderlich wäre, wenn aus rechtspolitischen Beweggründen so tief in die Vertragsfreiheit eingegriffen und einem reinen Vermögensrecht Unverzichtbarkeit beigelegt werden sollte.

der Vorstand des Vereines oder ein Mitglied desselben oder ein Dritter das Geschäft im Namen des Vereines geschlossen hat.¹⁰

Es ergibt sich außerdem aus Z. P. O. § 735 und R. O. § 213, daß auch das Vereinsvermögen den Gläubigern des Vereines haftet.

Sind aber auch die Mitglieder des Vereines persönlich für die Verpflichtungen des Vereines verbunden?

Man schließt dies gewöhnlich daraus, daß die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden haften, und daß dies nach § 54 Satz 1 auf die Vereinsmitglieder anzuwenden ist. Indessen gibt § 54 Satz 2, wenigstens bezüglich der rechtsgeschäftlichen Schulden, besondere Vorschriften. Er erklärt die Handelnden als verpflichtet, und da er der Vereinsmitglieder nicht gedenkt, liegt der Schluß nahe, daß sie nicht haftbar gemacht werden sollten. Dies entspricht auch der Natur des Verhältnisses. Ist ein Rechtsgeschäft im Namen des Vereines geschlossen, so kreditiert der Mitkontrahent diesem und keineswegs ohne weiteres den Vereinsmitgliedern.^{11. 12} Was aber für rechtsgeschäftliche Schulden gilt, wird entsprechend auch auf Verpflichtungen anderer Art anzuwenden sein.

Soweit freilich Mitglieder des Vereines Vereinsvermögen hinter sich haben, unterliegt dasselbe gemäß Z. P. O. § 735 dem Zugriffe der Vereinsgläubiger auch bei ihnen.

V. Daß der nichtrechtsfähige Verein für den Schaden verantwortlich ist, den ein Organ desselben durch eine in Ausführung der ihm zugewiesenen Verpflichtungen begangene Handlung einem Dritten zufügt¹³, wurde bereits oben § 66 ausgeführt. Dies ist gerade bei den nichtrechtsfähigen Vereinen von besonderer sozialer Wichtigkeit.

10) Vgl. Gruchot Bd. 46 S. 848.

11) Zur Geschichte des § 54 vgl. Protokolle Bd. 2 S. 452, aus welcher freilich nur das mit Sicherheit hervorzugehen scheint, daß die Ansichten über die Haftung der Vereinsmitglieder keine einhelligen waren.

12) Meist kommt man zu demselben Ergebnis auf einem Umwege, vgl. Gierke a. a. O. 2. Aufl. S. 39. Durch die Satzung könne die Vertretungsmacht des Vorstandes dahin eingeschränkt werden, daß jedes Mitglied nur mit einem Teile seines Vermögens, daß es insbesondere nur mit seinem Anteile am Vereinsvermögen hafte, und daß die Vertretungsmacht des Vorstandes dahin eingeschränkt werde, daß er die Mitglieder nur unter solcher Beschränkung verpflichten könne. Dies sei als das Regelmäßige zu betrachten und müsse sich der Gläubiger gefallen lassen. Mag dies alles richtig sein, so ist doch jede der Positionen, auf welcher diese Beweisführung beruht, bestritten und zweifelhaft. Es bedarf unseres Erachtens dieser Schlussfolgerungen nicht.

13) Anders Gierke a. a. O. 2. Aufl. S. 19 Anm. 29 und die dort Angef. Vgl. aber auch Hachenburg a. a. O. S. 211.

VI. Da der nichtrechtsfähige Verein wenigstens aktiv nicht als Vermögenssubjekt anerkannt wird, so kann er nicht als Erbe eingesetzt werden¹⁴, vgl. § 1922 B. G. B. Der nichtrechtsfähige Verein kann ferner als solcher ins Grundbuch nicht eingetragen werden, namentlich Eigentum an Grundstücken nicht mittels Eintragung und Auflassung im Grundbuche erwerben. Auch seine Eintragung in das Handelsregister ist unzulässig.¹⁵ Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer offenen Handelsgesellschaft kann er nicht sein.

Andererseits haftet aber der nichtrechtsfähige Verein seinen Gläubigern gegenüber mit seinem Vereinsvermögen. Nach Z. P. O. § 735 kann eine Zwangsvollstreckung in dasselbe vollstreckt werden, nach R. O. § 213 über das Vermögen eines solchen Vereines Konkurs eröffnet werden.

Dies alles ist logisch schwer zusammenzureimen.

VII. Logisch sind auch die Vorschriften über die Parteifähigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine miteinander unvereinbar, außerdem höchst unzweckmäßig.

Nach Z. P. O. § 50 Abs. 2 kann ein nichtrechtsfähiger Verein zwar verklagt werden, und hat in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereines.^{16, 17} Dagegen kann er nicht, wie ein solcher, selbständig klagen.¹⁸ Jedoch kann er, wenn er verklagt ist, da er

14) Anderer Ansicht Gierke a. a. O., welcher es für zulässig erachtet, die Mitglieder des Vereines in ihrer jeweiligen Verbundenheit als Erben einzusetzen. Vgl. unten Bd. 5 § 10 I.

15) Ein nichtrechtsfähiger Konsumverein kann ungeachtet des § 2 B. G. B. nicht in das Handelsregister eingetragen werden nach Rechtspr. der D. L. G. Bd. 1 S. 356.

16) Nach D. L. G. München, Das Recht 1901 S. 120, besteht der nichtrechtsfähige Verein nicht für einen gegen ihn erhobenen Rechtsstreit fort, wenn während des Rechtsstreites die Auflösung und die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern erfolgt ist. Nußbaum a. a. O. S. 123 hält dies wegen der Haftung der Vertreter nach B. G. B. § 54 Satz 2 und der Vereinsgenossen für nicht bedenklich. Immerhin würde der Prozeß gegen den Verein, vielleicht auch das gegen ihn erwirkte Urteil pro nihilo sein. Aber indem Z. P. O. § 50 Abs. 2 die Klage gegen den Verein für zulässig erklärt, liegt unseres Erachtens in seiner Konsequenz, daß der Verein sich ihr nicht durch Auflösung entziehen kann. Für den Rechtsstreit gilt er als fortbestehend. Aus dieser Auffassung ergaben sich weittragende, aber gerechtfertigte Konsequenzen.

17) Klagt der Vorstand des nichtrechtsfähigen Vereines, so ist eine Ergänzung der Klage durch Benennung der einzelnen Mitglieder als zulässig zu erachten. Solche Ergänzung ist als Klageänderung zu behandeln. D. L. G. Königsberg vom 17. Januar 1901, Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 24; vgl. R. G. Entsch. Bd. 39 S. 287; R. G. vom 26. Juni 1901, Seufferts Archiv Bd. 57 S. 203 n. 112, Jur. Wochenschr. 1894 S. 558 n. 45, 1896 S. 71 n. 19 und S. 327 n. 37. Anderer Ansicht D. L. G. Dresden vom 29. Dez. 1900, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 271.

18) Dies ergibt Z. P. O. § 50 Abs. 2. Denn wenn sie dort, wo sie die Lehre der Parteifähigkeit bestimmt, ausspricht, wer rechtsfähig ist, ist parteifähig, ein Ver-

dabei die Stellung eines rechtsfähigen Vereines haben soll, aus Veranlassung des Prozesses gegen ihn, auch angriffsweise vorgehen.¹⁹ Insbesondere mit Widerklage²⁰, Nichtigkeits- und Restitutionsklage. Man wird auch zugestehen, da die Verweigerung der Klage nur den Nachteil des nichtrechtsfähigen Vereines bezweckt, daß der Verwalter eines in Konkurs geratenen Vereines dessen Forderungen einklagen kann, nicht minder, daß ein Einzelgläubiger, welcher gegen den Verein den vollstreckbaren Titel hat, dessen Forderungen in seinem Interesse geltend machen kann. Hiervon abgesehen, können Rechte des Vereines nur von den Vereinsgenossen klagend geltend gemacht werden. Als ihr Vertreter kann allerdings in ihrem Namen der Vorstand wie ein geschäftsführender Gesellschafter gemäß §§ 709 ff., 714 B. G. B. klagen, und er wird seine Vertretungsmacht im Prozesse aus seiner Stellung als Vorstand begründen können. Immerhin tritt er hierbei nur als Prozeßbevollmächtigter der Vereinsgenossen, nicht als gesetzlicher Vertreter des Vereines auf.²¹ Die Vereinsgenossen sind die Parteien. Bei einer Eidesleistung wäre deshalb auf die sämtlichen Vereinsgenossen zurückzugehen.²² Wie sich die Praxis mit dieser Konsequenz abfinden wird, bleibt abzuwarten.

Fünftes Kapitel.

Die handelsgesellschaftlichen Körperschaften.

§ 80. Die handelsgesellschaftlichen Körperschaften im allgemeinen.

I. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragene wirtschaftliche Genossen-

ein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden, so ergibt sich für die unbefangene Betrachtung der Schluß als zwingend; Klagen kann er aber nicht. Das war auch die Absicht des Gesetzes. Es wollte eine ungünstige Rechtslage, um die Vereine dahin zu drängen, sich die Rechtsfähigkeit zu verschaffen. Man kann dies für unbillig erachten und für vergeblich, weil damit der Zweck des Gesetzgebers doch nicht vollständig erreicht wird. Aber dies reicht nicht aus, um, wie Hellwig, insbesondere Anspruch und Klagerrecht S. 296, Lehrbuch I S. 305, Gierke a. a. O. S. 43, dem nichtrechtsfähigen Verein das Klagerrecht zuzugestehen. Dem folgt die Praxis nicht, und kann ihm nicht folgen, R. G. vom 19. Februar 1904 Bd. 54 S. 300 und andere bei *Mußbaum*, Zeitschr. f. B. P. Bd. 34 S. 114, angeführte Erkenntnisse.

19) Vgl. *Gaupp-Stein*, B. P. O. 4. Aufl. S. 36.

20) Wird die Klage gegen einen nichtrechtsfähigen Verein abgewiesen, so fällt dessen Widerklage. L. G. Hamburg v. 22. Mai 1900, *Hanseat. Ver. Ztg.* Heibl. 1900 S. 213.

21) R. G. a. a. O. Bd. 57 S. 91.

22) Vgl. *Gaupp-Stein*, B. P. O. S. 134.

schaften bilden eine eigene Klasse der privatrechtlichen Körperschaften — die handelsgesellschaftlichen.¹

II. Sie sind Körperschaften! Allerdings war dies in der deutschen Jurisprudenz, vornehmlich für die Aktiengesellschaften, lange Zeit bestritten. Sie erschienen vielen² als wahre Gesellschaften, die nur mit bestimmten korporativen Rechten ausgestattet seien, ähnlich wie die offene Handelsgesellschaft³, mit welchen das H. G. B. die Aktiengesellschaften zusammenstellt. Werden die Aktiengesellschaften doch auch vorzugsweise im Interesse ihrer Mitglieder, der Aktionäre, gegründet, denen ihre Erträgnisse zukommen. Doch für die Auffassung der Aktiengesellschaften als juristische Persönlichkeiten spricht ihre Geschichte.⁴ Sie gingen aus den großen korporativen Handelskompagnien hervor, die sich seit dem 17. Jahrhundert bildeten; ihre korporative Natur hat sich auch später im europäischen Rechte erhalten. Auch ihre Gestaltung im deutschen H. G. B. zeigt einen Organismus mit selbständiger Rechtspersönlichkeit. Allerdings waren die Bestimmungen des alten H. G. B. zweideutig. Nach seinem Art. 213 sollte die Aktiengesellschaft selbständig ihre Rechte und Pflichten haben, nach seinem Art. 216 aber jeder Aktionär einen verhältnismäßigen Anteil an ihrem Vermögen. Dies hinderte indessen die deutsche Theorie und Praxis nicht, überwiegend die Aktiengesellschaft als wahre Körperschaft anzuerkennen. Dementsprechend hat jetzt das neue H. G. B. den Wortlaut des Art. 213 festgehalten, den Art. 216 aber ausgemerzt, die Aktiengesellschaft also allein als Herrin des Gesellschaftsvermögens anerkannt.

Aber den Rechten der Aktionäre, ihrem materiellen Inhalte nach, soll hierdurch kein Abbruch geschehen. Sie haben ein gewisses Mitverwaltungsrecht, insbesondere Stimmrecht in der Generalversammlung, Anspruch auf die Dividende aus dem Jahresgewinne und auf den Nettobetrag ihres Vermögens — die Liquidationsquote — im Falle der Auflösung der Gesellschaft. Alle diese Rechte stehen den Aktionären selbst

1) Verwandt sind den handelsgesellschaftlichen Körperschaften private Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, welche nach dem Versicherungsgesetz vom 12. Mai 1901 § 15 durch die Konzession der Aufsichtsbehörde Rechtsfähigkeit erlangen, da auf sie nach § 16 die Vorschriften des ersten und dritten Buches des H. G. B. für Kaufleute mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 entsprechende Anwendung finden.

2) So namentlich Thöl, Handelsrecht 6. Aufl. 1879 § 121, und zahlreiche andere bei Karl Lehmann, Aktienrecht Bd. 1 S. 287 Angef.

3) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 365.

4) Vgl. Karl Lehmann a. a. O. Bd. 1 S. 227; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 38 und dort Angef.

ständig, als Individualrechte, als Persönlichkeitsrechte zu. Es steht hiermit nicht im Widerspruche, daß dieselben in Fällen einer Kollision mit den Lebensinteressen der Gesellschaft durch Statutenänderungen eine Verkürzung erleiden können.⁵

Die Streitfrage über das Wesen der Aktiengesellschaft läßt sich hiernach dahin lösen: Im Rechtsinne ist die Aktiengesellschaft Eigentümerin des Gesellschaftsvermögens, im wirtschaftlichen Sinne sind es die Aktionäre.

Nicht minder sind Körperschaften Kommanditgesellschaften auf Aktien⁶, Gesellschaften mit beschränkter Haftung⁷ und eingetragene wirtschaftliche Genossenschaften.⁸

III. Die Aktiengesellschaft entstand im Handelsverkehre und gehört überwiegend dem Handelsbetriebe an. Allerdings können Aktiengesellschaften auch zu anderen Zwecken in das Leben gerufen werden. Aber wie schon die erste Aktiennovelle, so bestimmt H. G. B. § 210 Abs. 2, daß jede Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht. Im Sinne des Gesetzes ist also eine zu den Zwecken einer Freimaurerloge oder einer Studentenverbindung gegründete Aktiengesellschaft *Wollkaufmann*.⁹

5) Vgl. oben § 69 VII.

6) Vgl. hierüber Gierke in Kohlers Archiv Bd. 19 S. 131 und die dort angeführten Schriftsteller. Mit Recht schreibt Gierke der Aktienkommanditgesellschaft als Ganzem juristische Persönlichkeit zu, nicht etwa bloß der Gesamtheit der Kommanditisten, die dann mit den persönlichen Gesellschaftern in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand stünden.

7) Nach dem Gesetze über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 13 haben solche Gesellschaften ihre selbständigen Rechte und Pflichten, können Eigentum und andere dingliche Rechte erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden, und haftet den Gläubigern für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen. Jedoch hat das O. V. G., Entsch. Bd. 30 S. 1 ff., ausgesprochen, daß die Gesellschaften m. b. H. außerhalb des Kreises der juristischen Personen stehen, der allein als durch die preußische Städteordnung getroffen angesehen werden kann, und daß sie um deswillen der Gemeinde auch nicht steuerpflichtig seien.

8) Genossenschaftsgesetz § 17 Abs. 1.

9) Freilich behauptet Simon in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 8, daß seit Inkrafttreten des H. G. B. dessen §§ 21 und 22 Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. nur zum wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verstatten. Dies beruht unseres Ermessens auf Verkennen des Zwecks der Bestimmungen des H. G. B. über Vereine, welche für die handelsrechtlichen Körperschaften nicht bestimmt sind. Simon hat auch keinen Anklang gefunden. Vgl. R. Lehmann, H. R. S. 69 Anm. 6. — Das R. G. nimmt an, daß eine Aktiengesellschaft nur Zwecke haben könne, welche durch Vermögen oder vermögensrechtliche Leistungen erreichbar seien. Denn nach dem Begriffe der Aktiengesellschaft erschöpfe sich die Pflicht des Aktionärs in vermögensrechtlichen Leistungen. R. G. vom 25. Sept. 1901, Bd. 49 S. 77.

Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien ergibt gleiches H. G. B. § 320 Abs. 3, nicht minder für die Gesellschaft m. b. H. ihr Gesetz § 13 Abs. 3. Auch eingetragene Genossenschaften gelten als Kaufleute im Sinne des H. G. B., Genossenschaftsgesetz § 17 Abs. 2.

IV. Der Handel sucht sich von staatlicher Bevormundung und Aufsicht tunlichst zu befreien.

Die Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft haben daher die Notwendigkeit staatlicher KonzeSSION für ihre Rechtsfähigkeit abgestreift, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die eingetragene wirtschaftliche Genossenschaft kannten sie nie.

Fortlaufende staatliche Aufsicht findet für die Regel über die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht statt. Wohl aber kann die eingetragene wirtschaftliche Genossenschaft wegen gesetzwidriger, das Gemeinwohl gefährdender Handlungen, sowie wegen Verfolgung anderer als ihrer Grundzwecke vom Staate aufgelöst werden, Genossenschaftsgesetz § 81, ähnlich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen gesetzwidriger Beschlüsse der Gesellschafter oder wissentlicher Duldung von gesetzwidrigen Handlungen des Geschäftsführers, welche das Gemeinwohl gefährden, nach ihrem Gesetz § 62. Für die Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft bestimmt das H. G. B. nichts Ähnliches. Aber das Aufsichtsrecht ist öffentlichrechtliches Befugnis. Daher bleibt das Landesrecht für dasselbe zuständig. Hiernach wahrt namentlich das preußische Einf. Ges. zum H. G. B. Art. 4 das staatliche Recht der Auflösung von Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften, welche sich rechtswidriger, das Gemeinwohl gefährdender Handlungen schuldig machen.

Durchweg stehen bei diesen Bestimmungen Unterlassungen den Handlungen gleich.

Die Entscheidung über die Auflösung erfolgt im Verwaltungsstreitverfahren, soweit ein solches landesgesetzlich besteht.

V. Eine besondere Regelung trifft das Gesetz vom 13. Juli 1899 für die Hypothekenbanken, d. h. Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften mit dem Zwecke, auf Grund erworbener Hypotheken Schuldverschreibungen auszugeben.¹⁰

Sie fordern zu ihrer Entstehung staatliche Genehmigung und unterliegen fortgesetzter staatlicher Aufsicht. Nicht minder bedürfen nach dem

10) Offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist der Betrieb eines derartigen Unternehmens untersagt, Hypothekenbankgesetz § 2.

Reichsversicherungsgesetz Privatunternehmen zum Betriebe von Versicherungsgeſchäften, welche Geſellſchaftsform ſie auch annehmen, ſtaatlicher Konzession und ſind fortgeſetzt unter ſtaatlicher Aufſicht.¹¹

VI. Über die Nichtanwendbarkeit der im H. G. B. für Vereine gegebenen Vorſchriften auf die handelsrechtlichen Körperschaften ſiehe unten § 83 IV.

§ 81. I. Aktiengeſellſchaften, Kommanditgeſellſchaften auf Aktien.^{1. 2}

Einleitung.

I. Die Aktiengeſellſchaft läßt ſich als handelsgeſellſchaftliche mit einer Firma³ ausſtattete Körperschaft definieren, deren Mitglieder — die Aktionäre — ſich bei ihr ſämtlich mit einer das geſellſchaftliche Grundkapital bildenden Einlage beteiligt haben.

Mittels dieſer Geſellſchaftsform hat man Reiche gegründet, die Geſtalt der Erde verändert, indem man Meere grub und Berge durchbrach, mächtige Verkehrsſtraßen herſtellte, und die Produktion vielfach vertauſendfacht. Oft aber bildet ſie die Melodie, mittels deren moderne Rattenjäger eine betörte Menge hinter ſich herziehen, zu deren ökonomiſchem Ruin.⁴

11) Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Vgl. Leſſing in Sächſ. Archiv Bd. 12 S. 1; Rehner in D. Jur. Ztg. 1901 S. 225.

1) Die älteren Arbeiten von Renaud, über Aktiengeſellſchaften 2. Aufl. 1875 und über Aktientommanditgeſellſchaften 1881 haben dauernden Wert. Siehe ferner Gierke, Genoffenſchaftstheorie; Bekker, Hand. Bd. 1 § 68. Von erheblicher Bedeutung iſt der Kommentar des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 von Peterſen und Pechmann 1890 geblieben. Über das Aktienrecht nach dem jetzigen H. G. B. §§ 177 bis 334 vgl. die Kommentare zum H. G. B. von Staub, von Düringer und Sachenburg, Goldmann u. a.; Rehkner-Simon, Aktiengeſellſchaft 5. Aufl. 1900; Pinner, Das deutſche Aktienrecht, Kommentar 1899, und die ſyſtematiſche Darſtellung von Karl Lehmann, Aktiengeſellſchaften 2 Bd. 1898, 1904. Vgl. auch F. Klein, Die neueren Entwicklungen der Aktiengeſellſchaften, Wien 1904. Siehe auch A. Leift, Unterſuchungen zum neueren Vereinsrecht 1904.

2) Soweit in den folgenden Paragraphen über Aktiengeſellſchaften Paragraphen ohne Zuſatz angeführt werden, handelt es ſich um ſolche des H. G. B.

3) Die Firma iſt in der Regel dem Gegenſtande des Unternehmens zu entlehnen. Aus beſonderen Gründen kann der Regiſterrichter auch Bezeichnung durch Perſonennamen zulassen, H. G. B. § 20. Notwendiger Beſtandteil der Firma iſt der Zuſatz „Aktiengeſellſchaft“. Vgl. Levis in D. Jur. Ztg. 1901 S. 137: Firma und Firmenänderung, darüber, daß deutſche Zweigniederlaſſungen ausländiſcher Aktiengeſellſchaften den Zuſatz „Aktiengeſellſchaft“ in die Firma aufzunehmen haben.

4) Bei der Beurteilung der Aktiengeſellſchaft und inſbeſondere bei der Abſchätzung der Verantwortlichkeit ihres Vorſtandes und Aufſichtsrates iſt nicht außer Augen zu laſſen, daß Aktiengeſellſchaften nicht ſelten zwar volkswirtſchaftlich nützliche, aber gewagte Unternehmungen in Angriff nehmen, und daß die Aktionäre, welche

II. Für die Aktiengesellschaft ist vor allem wesentlich ein Grundkapital, welches von vornherein statutarisch auf eine bestimmte Geldsumme festgestellt ist, und dessen Einbringung in das Gesellschaftsvermögen durch Geld- oder Sacheinlagen von den Aktionären übernommen wird, H. G. B. §§ 178, 182.

Das Gesellschaftsvermögen soll fortdauernd mindestens der Summe des Grundkapitales entsprechen. Aber es kann durch Mißgeschick oder Mißwirtschaft unter dasselbe sinken! Die Reklameankündigung der P.-Bank: „Grundkapital 100 Millionen Mark“ kann also den Tatsachen entsprechen, und die Bank gleichwohl zur Zeit überschuldet sein. Erreicht aber das Gesellschaftsvermögen nicht mehr den Wert des Grundkapitales, so besteht ein krankhafter Zustand. Daher ist, solange derselbe währt, den Aktionären Dividende nicht auszuführen, vielmehr muß aller Geschäftsgewinn zur Mehrung des Gesellschaftsvermögens dienen, bis das Grundkapital erreicht ist. Beträgt die Verminderung des Vermögens der Gesellschaft die Hälfte des Grundkapitales, so ist die Erkrankung eine so schwere, daß sie den Vorstand zur unverzüglichen Berufung der Generalversammlung verpflichtet, um Mittel der Abhilfe zu suchen, § 240.

Durch das feste Grundkapital unterscheidet sich die Aktiengesellschaft von anderen Gesellschaftsformen, insbesondere von der bergmännischen Gewerkschaft, von der Reederei, und von den eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften.

Die Festlegung hat freilich den Nachteil, daß es der Aktiengesellschaft nicht möglich ist, je nach den zeitigen Bedürfnissen ihr Betriebskapital zu verkleinern oder zu vergrößern, wenigstens nicht ohne schwierige Statutenänderungen. Sie ist aber wesentlich für die Erhaltung und den Kredit der Aktiengesellschaften, eine Grundsäule dieses Institutes. Um das Grundkapital drehen sich die meisten der Bestimmungen des Aktienrechtes.

dies nicht verkennen können, sich gerade um deswillen nur beschränkt mit bestimmter Kapitalsumme beteiligen. Oft wird dies bei Fehlschlägen des Unternehmens nicht genügend gewürdigt. Als Lesseps den Suezkanal zustande brachte, wurde er als der große Franzose in seinem Lande verehrt und bewundert. Als aber der Panamakanal nicht zu vollenden war, suchte und fand man Sühnopfer. Mehr oder minder gewagt sind zahlreiche industrielle Aktiengesellschaften, welche den Preisschwankungen des Weltmarktes unterworfenen Produkte herstellen. Ihr Fehlschlagen ist den Aktionären empfindlich, kann aber an und für sich eine Verantwortlichkeit ihrer Leiter nicht begründen.

III. Nach dem Gesellschaftsvertrage haben nicht selten die Aktionäre — bei sog. Überpariemissionen — außer den Einlagen auf das Grundkapital, welche den Nennwert der Aktien herstellen, einen Überbetrag — das sog. Agio — in das Gesellschaftsvermögen einzuschließen. Besonders häufig ist dies der Fall, wenn zu alten Aktien behufs Erhöhung des Grundkapitales neue Aktien unter Auflage eines Überbetrages über den Nennwert ausgegeben werden.

Das Agio vergrößert nicht das Grundkapital, aber das Gesellschaftsvermögen. Es ist nicht Einkommen, nicht Gewinn des Gesellschaftsvermögens, sondern sicherndes und werbendes Kapital neben dem Grundkapital.⁵ Am deutlichsten ist dies, wenn von Anfang an bei Gründung der Aktiengesellschaft die Aktien über den Nennwert mit Agio ausgegeben werden.

IV. Reservefonds⁶ ist derjenige Teil des Vermögens der Aktiengesellschaft, welcher nicht Grundkapital bildet, aber auch nicht unter die Aktionäre zu verteilen ist.⁷ Wird das Grundkapital vermindert oder aufgezehrt, so soll es durch den Reservefonds ergänzt werden. Hiervon abgesehen, bildet derselbe Geschäftskapital,⁸ welches zwar buchmäßig gesondert erscheint, aber in der Regel nicht getrennt vom übrigen Gesellschaftsvermögen verwaltet wird.

Nach dem Gesetze § 262 fließt in den Reservefonds außer dem Agio bei Überpariemissionen und außer den Zuzahlungen, die statutarisch ohne Erhöhung des Grundkapitales von Aktionären für Gewährung von Vorzugsrechten gewährt werden, $\frac{1}{20}$ des jährlichen Reingewinnes, bis der Reservefonds $\frac{1}{10}$ des Aktienkapitales erreicht.⁹

5) Es war dies Streitfrage, welche Reichsgericht und Oberverwaltungsgericht abweichend entschieden. Das R. G. vom 5. Mai 1900 Bd. 46 S. 262 erklärte den Agiogewinn bei Gründung der Aktiengesellschaften als nach dem preussischen Einkommensteuergesetz nicht einkommensteuerpflichtig; das preussische Oberverwaltungsgericht ist dem durch Plenarbeschluß vom 22. Juni 1902 beigetreten.

6) Vgl. Seidler in Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 107; Mayer in Jur. Blätter Jahrg. 27 S. 544; Geißmar in Monatschr. f. Handelsr. 1902 S. 10; Goldstein in D. Jur. Ztg. 1902 S. 528; Alterthum in Rohlers Archiv Bd. 23 S. 96.

7) Anders Neukamp, Der Reservefonds der Aktiengesellschaften in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 38 S. 10, aber auf Grund der Aktiennovelle von 1884 Art. 185 b, welcher durch H. G. B. § 262 jetzt ersetzt ist.

8) Der Reservefonds ist ebenso wie das Grundkapital für die Befriedigung der Gläubiger der Aktiengesellschaft verhaftet und keineswegs im Falle des Konkurses der Aktiengesellschaft ganz oder zum Teil den Aktionären vorzubehalten, vgl. Siebers, Aktionäre und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft, D. Jur. Ztg. 1903 S. 85.

9) Über den Reservefonds bei einer Dividendengarantie vgl. Kammerg. v. 24 Nov. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 28.

Die Statuten können den Reservefonds in höherem Maße ausstatten, und einen sog. freien Reservefonds im Gegensatz zum festen oder gesetzlichen bilden.

V. Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft in dem Sinne, daß jedes Mitglied sich mit einer ein für allemal im Statut festgestellten Vermögenseinlage beteiligt.

Das alte H. G. B. hatte ausgesprochen, daß sich die Gesellschafter bei Aktiengesellschaften nur mit Kapitaleinlagen beteiligen könnten. Doch das Leben ging darüber hinweg. Insbesondere waren trotz dieser Bestimmung Rübenzuckerfabriken auf Aktien häufig, bei welchen den Aktionären außer ihren Einlagen gesellschaftliche Verpflichtungen zum Bau von Rüben und zu deren Lieferung an die Gesellschaft gegen Entgelt aufgelegt waren.¹⁰ Jetzt verstattet § 212 des H. G. B. ausdrücklich Gesellschaftsverträge, welche die Aktionäre außer zu bestimmten Kapitaleinlagen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichten, sofern die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Demnach ist zulässig, die Aktionäre nicht bloß, wie bei den Rübenzuckeraktien, zur Lieferung von Produkten zu verbinden, sondern selbst zu Diensten, z. B. zur Übernahme eines Gesellschaftsamtes. Es muß sich aber um Leistungen zur Förderung des Zweckes der Gesellschaft handeln.^{11. 12}

VI. Daß die Gesellschafter nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften haben, bestimmt § 178 ausdrücklich. Aber selbstverständlich können sich Aktionäre durch besondere Verträge mit den Gläubigern für die Gesellschaftsverpflichtungen verbinden.

10) Vgl. über die älteren Konstruktionen die bei Lehmann a. a. O. Bd. 1 S. 225 angeführten Schriftsteller und Urteile, insbesondere R. G. Bd. 19 S. 108, Bd. 26 S. 85, Bd. 37 S. 139.

11) Vgl. Eugen Wolff, Die Nebenleistungsaktiengesellschaft in den Berliner Festgaben für Wilke S. 321. — R. G. Bd. 21 S. 148; Cosack, S. R. 6. Aufl. S. 594; Staub zu § 212 II. Die Verbindlichkeit, der Gesellschaft keine Konkurrenz zu machen, kann von Aktionären übernommen werden. — Durch die §§ 211, 212 sind die Verpflichtungen der Aktionäre erschöpfend geregelt. Unzulässig ist z. B. die Verpflichtung, daß die Aktionäre während der Dauer ihres Aktienbesitzes Mitglieder eines bestimmten Vereines sein müssen. Es fehlt das Erfordernis der Periodizität. Kammerg. vom 23. Febr. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 232.

12) Statutarische Vertragsstrafen für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen sind nach §§ 212, 216 zulässig. Die Befugnis, die Aktie zu kaduzieren, ist unter den zulässigen Vertragsstrafen nicht imbegriffen, Rechtspr. d. O. L. G. 1901 S. 232, da sie Vertragsstrafe nicht ist, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 100 II, 3.

Die Aktionäre haften ferner für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit sie den Vorschriften des Gesetzes entgegen Vermögenswerte von der Gesellschaft empfangen haben, § 217. Diese Haftung ist nicht Folge ihrer Eigenschaft als Aktionäre, sondern des rechtswidrigen Empfanges von Gesellschaftsgut.¹³

VII. In der Regel sind bei Aktiengesellschaften die Rechte sämtlicher Aktionäre gleichartige. Infolge des Gesellschaftsstatutes kann aber ein Unterschied zwischen verschiedenen Gattungen von Aktien gemacht werden, nämlich von Stammaktien und von Prioritätsaktien, § 185. Die Aktionäre beider Gattungen sind Mitglieder der Aktiengesellschaft.¹⁴ Die Prioritätsaktionäre aber sind bis zu einem bestimmten Prozentsatz bei Verteilung des Gewinnes der Gesellschaft vor den Stammaktionären bevorzugt;¹⁵ nicht minder kann ihnen Bevorzugung bezüglich der Liquidationsquote zugesichert sein. Die Gesellschaftsstatuten bestimmen hierüber in verschiedener Weise.

VIII. Eine Abart der Aktiengesellschaft ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien, bei welcher ein oder mehrere sog. persönlich haftende Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern für die Geschäftsschulden unbeschränkt verpflichtet sind, während die übrigen Gesellschafter als Kommanditisten sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen, § 320 Abs. 1.

Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten, sowie gegenüber Dritten bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.¹⁶ Im übrigen gelten die Rechtsätze der Aktiengesellschaft, § 320 Abs. 2. Nur stehen die persönlich haftenden Gesellschafter an Stelle des Vorstandes der Aktiengesellschaft, § 325. Auch ist die Stellung des Aufsichtsrates eine andere als bei der Aktiengesellschaft, da er außer dem generellen Überwachungsrechte als Gesellschafts-

13) Staub zu § 178 Anm. 15.

14) Eine Stempelspflicht im Sinne des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1900 § 5 Abs. 2 wird nicht begründet, wenn eine Aktie durch einen Stempelausdruck oder einen anderen auf sie gesetzten Vermerk nachträglich als eine mit einem Vorzugsrecht versehene Aktie bezeichnet worden ist, R. G. vom 27. Dezember 1899; Hanseat. Gerichtszeitung Hauptbl. 1900 S. 121.

15) Dies entweder bloß bei der Verteilung des Reinertrages des laufenden Geschäftsjahres oder derart, daß auch wegen geringerer Erträgnisse der früheren Geschäftsjahre zunächst den Prioritätsaktionären Nachschüsse bis zum festgesetzten Prozentsatz zu leisten sind.

16) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 367.

organ nach § 246 das Recht und die Pflicht hat, die Interessen der Gesamtheit der Kommanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern zu vertreten, § 328.^{17. 18}

§ 82. Quellen des Aktiengesellschaftsrechtes.¹

I. Vorläufer der Aktiengesellschaften finden sich in Italien seit dem 14. Jahrhundert. Vom 17. Jahrhundert an treten große korporative Handelskompagnien in Holland, England, Frankreich, auch in Deutschland mit aktienrechtlicher Verfassung auf. Zu allen Zeiten war diese Gesellschaftsform ein mächtiges Mittel für gemeinnützige Unternehmungen, wie für wilde Spekulationen. Daher wurde sie in Frankreich im Jahre 1793 durch Gesetz durchaus unterdrückt, um zwei Jahre später vorbehaltlos wieder gestattet zu werden.

Der code de commerce art. 19, 29 bis 38, 40, 45 gab in markigen Zügen zuerst der Aktiengesellschaft als société anonyme gesetzliche Regelung. Danach bedurfte die Aktiengesellschaft der staatlichen Konzession. Aber die Kommanditgesellschaft auf Aktien war hiervon frei.

II. In Deutschland fanden sich jahrhundertlang Aktiengesellschaften nur als vereinzelte Erscheinungen infolge von Privilegien. Erst der Verkehrsaufschwung seit dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts machte Aktiengesellschaften zum allgemeineren Bedürfnisse. Das preussische Gesetz vom 3. November 1838 regelte sie für Eisenbahngesellschaften, dann folgte das Gesetz vom 9. November 1843 über Aktiengesellschaften im allgemeinen.

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch behandelte die Aktiengesellschaften in den Art. 207 bis 248, die Kommanditgesellschaften auf Aktien in den Art. 173 bis 206. Hartnäckiger Streit endete damit, den Konzessionszwang im H. G. B. auf beide Gesellschaftsarten zu erstrecken, aber der Landesgesetzgebung anheimzustellen, bei beiden von demselben Abstand zu nehmen. In Preußen geschah dies nach dem Vorbilde des code de commerce für die Aktienkommanditgesellschaften, aber nicht für die Aktiengesellschaften.

Das immer massenhaftere Auftreten von Aktiengesellschaften führte zu dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, der sog. ersten Aktiennovelle.

17) R. D. S. G. Bd. 14 S. 310.

18) Andere von dem Rechte der Aktiengesellschaft abweichende Vorschriften können an dieser Stelle übergangen werden.

1) Karl Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1 S. 4.

Dasfelbe forderte an Stelle der Staatsgenehmigung Eintragung in das Handelsregister unter Normativbestimmungen, durch welche man unlauteren Machenschaften zu begegnen hoffte.

Raum war die Novelle in das Leben getreten, als nach siegreicher Beendigung des deutsch-französischen Krieges jene Gründerperiode eintrat, welcher nach kurzer Scheinblüte langdauernder verheerender Niedergang des Verkehrs folgen sollte. Für die Schäden machte man vor allem die Aktiengesetzgebung verantwortlich. Daher kam es zu einer zweiten Aktiennovelle, dem Reichsgesetze vom 18. Juni 1884, welches zwar an der Beseitigung der Staatsgenehmigung festhielt, aber durch zahlreiche einschneidende Maßnahmen, namentlich durch größte Öffentlichkeit, die effektive Beschaffung des Grundkapitales und dessen Erhaltung zu sichern suchte.

Die neueste Regelung des Rechtes der Aktiengesellschaften im H. G. B. §§ 178 ff.² hat sich dieser Novelle angeschlossen, und zwar in verbesserter Form; doch sind in das Gesetz zum Teil auf verschiedenen Systemen ruhende³, zum Teil als Gelegenheitsgesetze erlassene Bestimmungen übernommen, ohne völlig einheitliche Durchbildung.

III. Das neue Gesetz bezieht sich grundsätzlich auch auf die bereits am 1. Januar bestehenden Aktiengesellschaften.^{4, 5} Dies gilt aber nur für ihr Funktionieren seit dieser Zeit.⁶ Dagegen kommt nicht in Betracht, ob ihre Errichtung, sofern sie nur seinerzeit rechtsgültig war, den Vorschriften des neuen Gesetzes entspricht, vgl. auch

2) Vgl. Nießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht 1899.

3) Vgl. z. B. H. G. B. Bd. 47 S. 1 bezüglich des jetzigen § 200. — Siehe auch § 205 vgl. mit § 206.

4) Lehmann in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 48 S. 114; Staub zu § 178.

5) Auch eine vor dem Gesetz vom 11. Juni 1870 errichtete Aktiengesellschaft, welche zur Zeit ihrer Gründung keinen Aufsichtsrat haben mußte, muß nach H. G. B. §§ 343 ff. einen Aufsichtsrat erhalten, D. Jur. Ztg. 1901 S. 169. Anders Simon in Monatschrift für Handelsrecht 1901 S. 25. Über Aktiengesellschaft ist sie, auch wenn sie keinen solchen hat, Hansrat. Gerichtsztg. 1900 Hauptblatt S. 114.

6) Wenn eine vor dem 1. Januar 1900 begründete oder zur Eintragung angemeldete Aktiengesellschaft nach dem 1. Januar 1900 eine Zweigniederlassung begründet, so sind bei der Eintragung der Zweigniederlassung in das Handelsregister, soweit die Errichtung der Aktiengesellschaft in Frage kommt, ebenfalls die bisherigen Vorschriften anzuwenden und nicht diejenigen Voraussetzungen zu erfüllen, von denen das neue Handelsgesetzbuch die Eintragung abhängig macht. Da das frühere Recht Anmeldung und Veröffentlichung des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben worden sind, nicht vorgeschrieben hat, so kann dies Erfordernis auch bei Errichtung einer Zweigniederlassung nach 1. Januar 1900 von der Aktiengesellschaft nicht verlangt werden, L. G. Altona, Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 239.

Art. 23 Einf. Ges. zum H. G. B., und Rechtsakte, welche sie vor dem 1. Januar 1900 vornahm, sind gültig, auch wenn sie nach der neuen Gesetzgebung nicht mehr, oder nicht so wie geschlossen, vorgenommen werden könnten.

IV. Sind die Bestimmungen des B. G. B. über Vereine auf die Handelsgesellschaften, wenigstens ergänzend, anzuwenden?⁷ Die Frage ist zu verneinen. Denn die Bestimmungen des B. G. B. über rechtsfähige Vereine waren, wie aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Aufbaue hervorgeht, für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht bestimmt. Wichtig ist aber, daß der in § 31 B. G. B. enthaltene Grundsatz über die Haftung der Körperschaften für ihre Organe, als ein allgemeiner, auch auf die Aktiengesellschaften Anwendung findet.⁸

7) Dies hat insbesondere Simon, Der Einfluß des B. G. B. auf das Aktienrecht, in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 49 S. 1 ausgeführt und Beifall gefunden, unter anderem bei R. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 1 S. 102, Staub zu § 178 Anm. 9, Gierke in Kohlers Zeitschr. Bd. 19 S. 132, vgl. auch R. G. Bd. 57 S. 95. Simon nimmt auf Grund seiner Auffassung hiernach an, vgl. oben § 80 Anm. 9, daß, weil B. G. B. § 21 den Vorbehalt des § 22 nicht enthält, Aktiengesellschaften zu nicht wirtschaftlichen Zwecken infolge des § 21 nicht mehr zulässig seien, womit H. G. B. § 210 Abs. 2 im voraus aus dem Wege geräumt wäre. Mit Recht bemerkt hiergegen Gierke, daß der Vorbehalt im § 22 nur zum Zwecke der Verdeutlichung gemacht sei, keineswegs im Sinne der Ausschließlichkeit. Vgl. namentlich auch Mejer, D. Jur. Ztg. 1900 S. 152. Auch §§ 28 Abs. 1 und 29 des B. G. B. sind für die Aktiengesellschaften nicht, wie Simon annimmt, maßgebend. Wäre endlich der § 43 des B. G. B. auf Aktiengesellschaften anwendbar, so wäre es nach der Auffassung von Simon nicht bloß überflüssig, sondern geradezu unzulässig gewesen, in das preussische Ausf. Ges. zum B. G. B. eine einschlagende Bestimmung für die Aktiengesellschaften aufzunehmen. Denn wo das Reichsrecht spricht, muß das Landesrecht schweigen. Mit Recht führt auch Kohler, Enzyklopädie S. 576, aus: Die gesetzlichen Bestimmungen über Aktiengesellschaften bilden ein geschlossenes Ganze, so daß ein Herübergreifen von Bestimmungen des B. G. B. über Vereine unorganisch in den ganzen Bau eingreifen würde. Anders jedoch Kammerg. in der Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 256. — Daß das B. G. B. eingreift, soweit es sich um allgemeine Rechtsbegriffe, z. B. Verjährung, Fristen, Rechtsgeschäft, Verschulden handelt, hat mit der Frage, ob die Bestimmungen über „rechtsfähige Vereine“ auf die handelsgesellschaftlichen Körperschaften anwendbar sind, nichts zu tun. — Nach der Gegenansicht müßte Einf. Ges. Art. 10 auf die Aktiengesellschaften Anwendung finden, was wirtschaftlich und politisch von bedenklicher Tragweite wäre. Doch dies lehnt man allgemein ab. Insbesondere tut dies O. L. G. Hamburg vom 23. März 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 29. Dogmatisch mag es statthaft sein die sämtlichen Handelsgesellschaften des deutschen Rechtes als Vereine zu bezeichnen. Aber es kommt nicht darauf an, was dogmatisch richtig ist, sondern lediglich auf den Sprachgebrauch der Reichsgesetze. Dieser aber unterscheidet zwischen Vereinen und Handelsgesellschaften. Letztere nennt er nicht Vereine. Wenn der Art. 10 von Vereinen spricht, so sind sonach Handelsgesellschaften nicht mitgetroffen. Vgl. ferner Wimmer, Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des B. G. B. über Vereine auf Aktiengesellschaften in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 50 S. 100.

8) Vgl. oben § 67, oben § 76 Anm. 9. — Über die Unzulässigkeit der Anwendung des § 34 B. G. B. auf Gewerkschaften vgl. Kammerg. vom 12. Juli 1901, Rechtspr.

§ 83. Gründung und Entstehung der Aktiengesellschaft.

I. Die Aktiengesellschaft entsteht mit ihrer Eintragung in das Handelsregister. Die Eintragung ist also der Beginn ihres selbständigen Lebens. Sie ist aber auch der Abschluß verwickelter Gründungsvorgänge.

Denn ihre Grundlage wird bereits durch notarielle oder gerichtliche Feststellung ihres Statutes seitens der Aktienzeichner gelegt. Nunmehr hat sie ihre Verfassung, ihre Organe zunächst in ihren Gründern, d. h. die Aktienzeichner, welche das Statut feststellten, und solche, die Werteinlagen statt Bareinlagen machten, § 187, dann in einem Vorstande, Aufsichtsrate, in Generalversammlungen. Damit entwickelt sie sich weiter. Sie wird errichtet infolge der Zeichnung aller Aktien. Endlich erst entsteht sie durch die Eintragung in das Handelsregister.

II. Der erste Schritt, die Feststellung des Gesellschaftsvertrages — des Statutes — erfolgt unter gerichtlicher oder notarieller Beurkundung durch mindestens fünf Gründer, von denen jeder wenigstens eine Aktie zeichnet, § 182.¹

Das Statut hat den Gesellschaftsvertrag erschöpfend festzustellen, also nicht bloß dessen Grundbestimmungen, sondern alle Einzelheiten. Es muß nach § 186 Abs. 2 gewisse Angaben enthalten, nämlich über Firma und Sitz², Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals³ und der einzelnen Aktien, die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, der Form der Berufung der Generalversammlung der Aktionäre und der Bekanntmachungen der Gesellschaft.

d. D. L. G. Bd. 3 S. 265; vgl. hierzu Kammerg. vom 8. Dezember 1902; Goldheim, Monatschr. 1903 S. 108 und Bondi in D. Jur. Ztg. 1903 S. 269.

1) Reßner in D. Jur. Ztg. 1900 S. 255: Zu § 186 des H. G. B.

2) Die Aktiengesellschaft kann nur einen Sitz haben. Eine neue selbständige Hauptniederlassung kann sie nicht begründen, da dadurch ein weiterer Sitz der Gesellschaft geschaffen würde. Kammerg. vom 20. März 1900, Jahrb. Bd. 20 S. 36 A. Über den Sitz der Aktiengesellschaft im Sinne des § 3 des Reichsges. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 vgl. D. L. G. Hamburg vom 8. Juli 1901, Hanseat. Gerichtsztg. 1901 Hauptbl. S. 256.

3) Die Angaben über die Einlagen müssen dauernd aus dem Gesellschaftsvertrage erhellen und dürfen nicht durch einen späteren, die Statuten abändernden Generalversammlungsbeschluß beseitigt werden, es sei denn, daß die Angaben nicht oder nicht mehr (z. B. wegen späterer Anfechtung) der Wahrheit entsprechen, D. L. G. Dresden, Annalen d. sächs. D. L. G. Bd. 21 S. 325; auch Sächs. Archiv Bd. 11 S. 115; auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 204; auch Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 23 D. — Resgl. L. G. Mannheim vom 29. Mai 1893, Monatschr. f. Handelskr.

Die Gründer gelten nach feststehender Rechtsprechung als ermächtigt, durch Feststellung im Gründungsvertrage die Aktiengesellschaft mit Rechten und Pflichten auszustatten⁴, so daß diese auf die Gesellschaft, wenn dieselbe zustande kommt, von Rechts wegen übergehen.

Hiervon abgesehen, haftet, wer immer im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft handelt, persönlich⁵; mehrere haften als Gesamtschuldner, § 200 Abs. 1 Satz 1. Dies gilt nicht bloß⁶, wie viele annehmen, wenn hierbei dem Dritten das Bestehen der Aktiengesellschaft vorge spiegelt wird, oder ihm wenigstens das Nichtbestehen unbekannt ist. Doch ist diese Verhaftung nicht zwingend. Der Handelnde kann vielmehr durch Vereinbarung mit dem Vertragsgegner seine persönliche Haftung ausschließen, sei es in der Weise, daß bei Nichtentstehen der Aktiengesellschaft der Vertrag hinfällig werden, oder derart, daß beim Entstehen der Gesellschaft die eigene persönliche Haftung wegfallen soll.⁷

Die Gründer sind der Gesellschaft bei Schädigungen derselben für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, § 202, und zwar als Gesamtschuldner verpflichtet.⁸ Welche Ansprüche die Gründer gegen-

1893 S. 287. — Anderer Ansicht R. G. Heidelberg vom 3. Februar 1900, Monatschrift f. Handelsr. 1900 S. 75.

4) R. D. S. G. Bd. 10 S. 205, Bd. 20 S. 211; R. G. Bd. 5 S. 21, Bd. 24 S. 21, Bd. 28 S. 360. Auch mündliche Nebenabreden, welche nicht ausdrücklich in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen sind, aber nur Einräumungen an die Aktiengesellschaft enthalten, sind zu berücksichtigen, R. G., Jur. Wochenschr. 1901 S. 142. — Anfechtung der von den Gründern geschlossenen Verträge, z. B. wegen Betruges, Einwendungen wegen Buchers stehen der Gesellschaft zu und können ihr entgegengestellt werden, wie wenn sie Mitkontrahent gewesen wäre. — Über die verschiedenen Konstruktionen vgl. Cosack, S. R. 6. Aufl. § 115 S. 569; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 133 ff.

5) Unter den Handelnden sind nicht bloß die geschäftsführenden Mitglieder, sondern auch alle diejenigen Zeichner von Aktien zu verstehen, mit deren Willen gehandelt ist. Dies entspricht nicht bloß den Nürnberger Protokollen S. 1450, sondern namentlich auch dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung. Es ist also als Handelnder auch zu verstehen, wer als sachlich interessiert die Triebfeder für denjenigen bildet, der äußerlich die Geschäfte führt und insolgedessen mit Dritten in rechtliche und geschäftliche Beziehungen tritt, so R. G. vom 22. Sept. 1903, Bd. 55 S. 302, dort die Literatur über die Frage. Vgl. auch D. L. G. Stuttgart vom 14. Nov. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 27. — Vgl. ferner Heine in D. Jur. Ztg. 1901 S. 555.

6) So auch R. G. a. a. O. Bd. 55 S. 305 und R. G. Bd. 47 S. 1.

7) So R. G. Bd. 47 S. 1 auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 200 gegen die dort angeführten Schriftsteller.

8) Die Gründer sind der Gesellschaft zwar nur für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes haftbar, sie müssen aber deren Vorhandensein beweisen, a) im Falle unrichtiger oder unvollständiger Angaben, welche gegenüber dem Registerrichter behufs der Eintragung erfolgten; b) im Falle bösslicher Schädigungen seitens eines Mitgründers mittels Sachemlagen und Übernahmen. c) Die

einander bezüglich ihrer Gründertätigkeit haben, richtet sich vorzugsweise nach den zwischen ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen.

III. Die Errichtung der Gesellschaft fordert Zeichnung sämtlicher Aktien. Dieselbe kann auf doppeltem Wege erfolgen:

1. Durch sog. Simultangründung — Einheitsgründung⁹ —, falls nämlich die Gründer bei oder im Anschluß an die Statutfeststellung sämtliche Aktien in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung übernehmen. Damit haben sie die Gesellschaft errichtet. Die Gründer haben darauf gerichtlich oder notariell den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen, § 190 Abs. 1, und sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Weise der Bestellung vorsieht, in gleicher Weise den Vorstand, § 190 Abs. 3.

2. Sukzessivgründung — Zeichnungsgründung — ist es, wenn die Gründer die Aktien nicht alle übernehmen, die Übernahme vielmehr erst durch Zeichnungen anderer Personen vervollständigen lassen.¹⁰

a) Hierzu haben sie aufzufordern. Ein bindender Antrag geschieht erst durch den Zeichner. Den Gründern steht als Organen der künftigen Gesellschaft frei, denselben durch Zuteilung oder in anderer Weise anzunehmen¹¹, oder ihn zurückzuweisen, § 189 Abs. 2. Die Zeichnung hat auf einem Zeichnungsscheine zu erfolgen, dessen Inhalt das Gesetz im einzelnen zwingend vorschreibt, § 189 Abs. 3.¹² Jede besondere Beschränkung seitens des Zeichners ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam, § 189 Abs. 4.

Gründer haften ferner im Falle der wissentlichen Annahme der Zeichnung eines zahlungsunfähigen Aktionärs, § 203; R. Lehmann a. a. O. S. 445. Weitere Ansprüche geben §§ 203 und 204. — Vergleiche oder Verzichtleistungen der Gesellschaft auf alle diese Ansprüche sind erst nach 5 Jahren seit Eintragung in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig und auch dann gegen eine Minderheit, die $\frac{1}{5}$ des Grundkapitals darstellt, unzulässig, § 205; die Ansprüche verjähren aber in 5 Jahren von der Eintragung der Gesellschaft an, § 206. Das paßt wenig zusammen.

9) Die Ausdrücke „Zeichnungs“- und „Einheitsgründung“ stammen von Rehnert in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 47 S. 548.

10) Die Sukzessivgründung ist selten. Nach Pinner a. a. O. sind in der Zeit vom 1. Juli 1895 bis 30. Juni 1897 346 Simultan- und nur 5 Sukzessivgründungen vorgekommen, und soll beim L. G. Berlin I seit der Novelle von 1884 keine Sukzessivgründung erfolgt sein.

11) R. D. S. G. Bd. 14 S. 301. Nach der Annahme sind die Gründer nicht berechtigt, die Zeichnung zu streichen. Die Ansichten gehen hierüber sehr auseinander, Averbach, Wesen der Aktienzeichnung, Diss. Jena 1900.

12) Aus dem Inhalte des Zeichnungsscheines selbst müssen die unter 1 bis 4 des § 189 aufgestellten Erfordernisse hervorgehen. Es genügt nicht, daß in dem Zeichnungsscheine auf anderweite Urkunden verwiesen wird, welche die bezüglichen Angaben enthalten, L. G. Weimar, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 659.

Ist die Eintragung erfolgt, die Gesellschaft entstanden, so ist jede Anfechtung der Zeichnung dieser gegenüber ausgeschlossen.¹³

b) Nach Zeichnung sämtlicher Aktien haben die Gründer unter Berücksichtigung der Einberufungsfrist von § 255 eine Generalversammlung der Zeichner zur Wahl des Aufsichtsrates eventuell auch des Vorstandes zu berufen, § 190 Abs. 2 und 3.¹⁴

c) Doch ist damit die Gesellschaft noch nicht errichtet. Vielmehr hat nach der Anmeldung zum Handelsregister der Richter noch eine konstituierende Generalversammlung der Zeichner zu berufen und zu leiten, in welcher Vorstand und Aufsichtsrat sich über die Ergebnisse der ihnen obliegenden Prüfung in Ansehung der Gründung zu erklären haben. Die Errichtung der Gesellschaft geschieht durch die Mehrheit der Erschienenen, welche aber mindestens $\frac{1}{4}$ der Zeichner und $\frac{1}{4}$ des Grundkapitales in sich schließen muß, § 196 Abs. 4 Satz 1, vgl. auch Satz 2.

IV. Sehr häufig finden sich nichtglatte, sog. qualifizierte Gründungen, § 186, wenn nämlich Ersatz von Gründungsaufwand oder

13) Die Ansichten über die Zulässigkeit einer Anfechtung der Zeichnung nach der Eintragung der Aktiengesellschaft dieser gegenüber wegen Mangels der Willensfähigkeit der Zeichner, Willensmangel, Zwang, Betrug u. s. f. sind sehr geteilt. Vgl. R. D. S. G. Bd. 5 S. 415; Wiener in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 24 S. 459, 472; Cosack, S. R. 6. Aufl. § 115; Staub zu § 189 Anm. 24. Wir schließen uns der Auffassung von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 132, an, wonach alle für die Errichtung einer Körperschaft grundlegenden Verträge mit der einen Seite ihres Wesens dem Vertragsrechte angehören, gleichzeitig aber Elemente des schöpferischen Aktes bilden, der einen sozialen Willensträger in das Dasein ruft, was Gierke S. 133 Anm. 2 auf die Aktienzeichnung anwendet. Wir nehmen daher an, daß der Gesellschaft gegenüber jede Anfechtung des Zeichners unzulässig ist, denn nunmehr ist ein Rechtssubjekt durch Mitwirkung des Zeichners geschaffen, auf dessen Existenz die bürgerliche Gesellschaft zählt und zählen muß; ihr Grundkapital kann nicht mehr in Frage gestellt werden, z. B. wegen Geisteskrankheit eines Hauptaktionärs bei der Zeichnung. In der Rechtsprechung ist dementsprechend namentlich anerkannt, daß die Zeichnungserklärung der Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs entzogen ist, R. G. vom 14. März 1903 Bd. 54 S. 129 und dort angef. Erkenntnisse. Wegen des gleichen Grundes gilt dies auch für die Zeichnungserklärung bei Kapitalerhöhungen, R. G. a. a. O. S. 129. Auch Schadensersatz kann folgerichtig gegenüber der Aktiengesellschaft nicht beansprucht werden, wenn jemand durch das schuldhafte Verhalten der Vorstandsmitglieder veranlaßt wurde, Aktien der Gesellschaft zu kaufen und dadurch Mitgliedsrechte zu erwerben, R. G. a. a. O. S. 131. Daß der Zeichner obligatorische Ersatzansprüche gegen diejenigen hat, welche ihn zur Zeichnung durch Betrug, Zwang, Verschulden bestimmten, ist eine andere, selbstverständlich zu bejahende Frage. Dies alles gilt für Simultan- wie Sukzessivgründung. Nicht anders ist es bezüglich der Beitrittserklärung zu Genossenschaften und zu Gesellschaften m. b. H. Vgl. R. G. in Seufferts Archiv R. F. Bd. 25 S. 312; auch Jur. Wochenschr. 1900 S. 158 n. 25; Sächj. Archiv Bd. 10 S. 164; R. G. Bd. 9 S. 37, Bd. 19 S. 124; R. D. S. G. Bd. 5 S. 415, Bd. 20 S. 220. — Anderer Ansicht R. G. Bd. 24 S. 146, Bd. 36 S. 105.

14) Vgl. Kammerg. vom 5. Oktober 1905, R. Just. W. Bd. 6 S. 180.

Gründerlohn zugesagt ist, ferner wenn zugunsten einzelner Aktionäre besondere Vorteile festgesetzt werden, vor allem, wenn auf das Grundkapital von Aktionären sog. Apports, d. h. Einlagen von Wertgegenständen oder Übernahmen bedungen werden. Diese Übernahme erfolgt durch Zusage eines Dritten an die Gründer der Gesellschaft, vermöge dessen der Dritte der Gesellschaft einen Wertgegenstand überläßt.¹⁵ Alle Abreden dieser Art sind der Gesellschaft gegenüber nur so weit wirksam, als sie im Gesellschaftsvertrage genau festgestellt sind, § 186.¹⁶

Im Falle von Werteinlagen oder Übernahmen bedarf es besonderer Gründungsberichte seitens der Gründer. In diesen Gründungsberichten sind die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die Einlagen gewährten Beträge abhängt, ferner die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingen, sowie die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den beiden letzten Jahren, und bei Übernahme von Unternehmen die Betriebsergebnisse¹⁷ der beiden letzten Geschäftsjahre, § 191.

Für ihren Gründerbericht sind die Gründer zivilrechtlich und strafrechtlich verantwortlich, §§ 203 und 313 Ziff. 1, vgl. auch Ziff. 2.

V. Den Hergang bei der Gründung haben die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates zu prüfen, insbesondere auch die Vollständigkeit der Zeichnungen, § 192 Abs. 1. Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu den Gründern, oder erhält er Gründerlohn, oder fanden Werteinlagen oder Übernahmen statt, so sind zur Prüfung, insbesondere auch bezüglich der Angemessenheit der

15) Das Kammerg. vom 6. Oktober 1902 erklärt mit Recht, daß ein förmlicher Übernahmevertrag nicht erforderlich sei. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 152. Anders unsere früheren Auflagen.

16) Der Gesellschaftsvertrag enthält in seinen Festsetzungen über die Einlage eines Gründers und die ihm zu gewährende Vergütung keinen auf einen Austausch gegenseitiger Verbindlichkeiten gerichteten Vertrag zwischen diesem Gründer und den anderen Gründern oder zwischen ihm und der Gesellschaft (R. G. Bd. 31 S. 17, Bd. 45 S. 99), sondern er ist ein von den Gründern vereinbartes Grundgesetz, nach dem die Gesellschaft bestehen soll; die Aktiengesellschaft tritt, sobald sie als errichtet gilt, mit diesem Grundgesetz ins Leben, also wenn und soweit der Vertrag Festsetzungen über das Einbringen eines Gründers enthält, mit dem Rechte auf die eingebrachten Sachen und mit der Verpflichtung, die festgesetzte Gegenleistung zu gewähren. Erklärungen, die nicht in dem Gesellschaftsvertrage aufgenommen sind, aber bei der Gründung abgegeben sind und eine Rechtseinräumung an die Aktiengesellschaft zum Inhalte haben, können Berücksichtigung finden, R. G., Jur. Wochenschr. 1901 S. 142 n. 9. Vgl. R. G. Bd. 18 S. 65.

17) Vgl. D. L. G. Jena vom 30. März 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 435, über Übernahme eines Teiles des Unternehmens.

für Apports gewährten Beträge — § 193 Abs. 1 —, von den Organen des Handelsstandes und in deren Ermangelung vom Amtsgericht besondere Revisoren zu ernennen, deren Vergütung die ernennende Behörde im Interesse der Unparteilichkeit ihrer Berichte bestimmt, § 194 Abs. 2. Der Bericht der Revisoren ist den Organen des Handelsstandes, von denen ihre Ernennung ausging, mitzuteilen; die Einsicht der eingereichten Berichte ist jedem gestattet, § 193 am Schlusse. Aber auch ein ungünstiger Bericht bezüglich der Angemessenheit der Vergütung für die Apports kann die Eintragung der Aktiengesellschaft nicht hindern, wenn die Gründer dieselbe gleichwohl betreiben.

VI. Die Eintragung in das Handelsregister — der Schlußakt der Gründung — fordert Anmeldung der Gesellschaft durch sämtliche Gründer, Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, § 195 Abs. 1. Der Anmeldung sind die Urkunden über die Gründung beizufügen, insbesondere das Statut und die ihm zugrunde liegenden Verträge, Duplikate der Zeichnungsscheine sowie die Gründerberichte, vgl. § 195 Abs. 2.

Außerdem ist seitens der Anmeldenden die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht statutarijch Werteinlagen zu machen sind, der eingeforderte Geldbetrag bar eingezahlt¹⁸ und im Besitze des Vorstandes ist. Dieser Betrag muß mindestens $\frac{1}{4}$ des Nennbetrages der Aktie und bei Überpariemissionen auch das Agio umfassen.¹⁹

Der Registerrichter hat vor der Eintragung der Aktiengesellschaft sich zu vergewissern, daß die Anmeldungen und die beizulegenden Urkunden formell den Anforderungen des Gesetzes entsprechen²⁰, nicht minder aber, wenn sich Verdachtsgründe ergeben, sei es aus dem Inhalte der Urkunden, sei es aus anderen Umständen, die materielle Richtigkeit der beurkundeten erheblichen Tatsachen zu prüfen. Für solche Prüfung kann er die Mitwirkung der Organe des Handelsstandes in Anspruch nehmen, F. G. G. § 126. Dies Verfahren entspricht den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu welcher die Eintragung der Aktien-

18) Als Barzahlung gilt nur Zahlung in deutschem Gelde, Reichskassenscheinen und gesetzlich zugelassenen Banknoten. Überweisungen durch Schecks gelten nicht als genügend, R. G. in Strafsachen Bd. 24 S. 9. — Fulb in Das Recht 1904 S. 121: Barzahlung oder Gutschrift. — Über Einzahlung durch vereinbarte Kompensation vgl. R. G. vom 25. Juni 1901, Monatsschr. f. Handelsr. und Bankw. 1901 S. 283, R. G. Entsch. Bd. 18 S. 5.

19) Durch Stellvertreter können diese Erklärungen nicht gültig geschehen, vgl. Kammerg. vom 28. November 1904, Jahrb. Bd. 28 S. 229 A.

20) Vgl. Staub § 198 Zusatz 2.

gesellschaft gehört²¹, ist aber hier besonders erforderlich. Handelt es sich doch um die Schöpfung einer Rechtspersönlichkeit, die für den Verkehr von großem Belange sein kann. Sie hat, wie sich aus H. G. B. §§ 309 ff. ergibt und sofort ausgeführt werden wird, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, volle Rechtsgeltung, mag die Gründung legitim oder illegitim sein. Um so mehr liegt dem Richter ob, illegitime Schöpfungen tunlichst zu verhindern.

Je wichtiger hiernach seine Aufgabe ist, um so weniger wird er zu schikanösen Quengeleien Lust und Veranlassung haben.

Prüfung der Zweckmäßigkeit der Gründung ist natürlich nicht seine Aufgabe.^{22. 23}

VII. Um der Umgehung der gesetzlichen Schutzvorschriften bezüglich des Apports bei der Gründung entgegenzutreten, erschwert das Gesetz besonders die sog. Nachgründungen im § 207. Darunter versteht man den Erwerb vorhandener oder herzustellender Anlagen, die dauernd zu dem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, sowie unbeweglicher Gegenstände für eine $\frac{1}{10}$ des Grundkapitales übersteigende Vergütung, wenn der Erwerb innerhalb der Zeit von 2 Jahren seit Eintragung der Gesellschaft geschieht. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit besonderer Vorkehrungen, namentlich der Zustimmung einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Generalversammlung, die mindestens $\frac{1}{4}$ des Grundkapitales darstellt. Dies weil man besorgt, daß innerhalb der ersten 2 Jahre noch der Einfluß der Gründer auf die Gesellschaftsorgane überwiegt, und ihnen erleichtert, Gegenstände an die Gesellschaft loszuwerden, welche ihr aufzuhalten ihr eigentliches Motiv bei der Gründung war.

§ 84. Wirkungen der Eintragung in das Handelsregister. Mängel der Gründung.

I. Mit der Eintragung der Aktiengesellschaft beginnt sie nach innen und nach außen.

Von diesem Augenblicke an werden die Zeichner Aktionäre. Jetzt erst können daher gültig Aktien, d. h. Urkunden, über die Beteiligung an der Gesellschaft in den Verkehr gebracht werden. Geschieht dies früher,

21) Dorner, F. G. B. S. 461.

22) Einzutragen ist nur ein Auszug des Statutes gemäß § 198. Für tunlichste Offentundigkeit der Urkunden über den Gründungsbergang ist gesorgt, § 199 Abs. 2.

23) Über die Eintragung von Zweigniederlassungen der Gesellschaft vgl. H. G. B. § 201.

so ist die Begebung ungültig, § 200 Abs. 2. Doch wird sie nachträglich rechtsbeständig, wenn die Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird.^{1. 2}

II. Begründet die Eintragung in das Handelsregister die Aktiengesellschaft schlechthin, so daß sie etwaige Mängel des Gründungsvorganges heilt? oder kann die Eintragung wegen solcher Mängel angefochten werden, so daß die Aktiengesellschaft als nichtig zu behandeln ist, in Wahrheit also trotz der Eintragung bloß eine Scheinexistenz hat?

Die Gesetzgebung gab hierüber bisher keine Bestimmungen. Die Praxis und die Theorie waren geteilt, wenn man sich auch aus Nützlichkeitsgründen überwiegend der Heilung der Mängel durch die Eintragung im Handelsregister zuneigte.³ Das H. G. B. §§ 309 bis 311 hat Vorschriften gegeben, ohne den Streit vollständig zu schlichten.⁴

1. Fehlt eine der nach § 182 Abs. 2 für die Aktiengründung wesentlichen formellen Bestimmungen, oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so ist jedes Mitglied der Gesellschaft, des Vorstandes und des Aufsichtsrates zur Klage auf Nichtigkeitserklärung befugt.

2. Der Mangel kann, abgesehen von dem Falle, daß für die Höhe des Grundkapitales und der einzelnen Aktien gültige Be-

1) Über die Zulassung des Handels mit Aktien an der Börse treffen §§ 36 bis 47 des Börs. Ges. vom 22. ~~Juli~~ 1896 besondere Schutzmaßregeln. Eine Zulassungsstelle hat die Aktiengesellschaft nicht bloß nach ihren gesetzlichen Erfordernissen, sondern auch danach zu prüfen, ob sie wirtschaftlich als schädlich erscheint. Es wird zur Zulassung an der Börse ein größeres Grundkapital — in Berlin, Frankfurt a. M. und Hamburg mindestens eine Million Mark — verlangt und die Veröffentlichung eines Prospektes mit den für die Wertbemessung wesentlichen Angaben. Ausgabe oder Veranlassung eines wissentlich oder grob fahrlässigen Prospektes verpflichtet solidarisch zum Schadensersatz gegenüber den Aktienbesitzern. Der Anspruch verjährt in 5 Jahren seit der Zulassung der Wertpapiere. — Aktien eines zur Aktiengesellschaft oder Aktienkommanditgesellschaft umgewandelten Unternehmens, also nicht die eines solchen, welches auch bisher Aktiengesellschaft war und als solches Bilanzen veröffentlichte, dürfen erst 1 Jahr nach Eintragung der neuen Gesellschaft im Handelsregister und nicht vor Veröffentlichung der ersten Jahresbilanz zum Börsenhandel zugelassen werden.

2) Über Kauf von Aktien der erst zu begründenden Aktiengesellschaft gegenüber der Konfortialbeteiligung, Unterkonfortialbeteiligung und dem Syndikatsvertrage vgl. D. L. G. Dresden, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 508.

3) Für die Heilung R. D. G. Bd. 7 S. 243, Bd. 16 S. 358; R. G. Bd. 5 S. 78, Bd. 26 S. 73; vgl. aber auch R. G. in der D. Jur. Ztg. 1897 S. 225. In der Literatur sprach man sich vorzugsweise für Heilung formeller Mängel aus, Renaud a. a. O. S. 325. In neuerer Zeit fand die Nichtigkeit zahlreiche Vertreter, insbesondere Goldheim in seiner Zeitschrift 1891 S. 300.

4) Goldschmidt in Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 158 und 178: Die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft.

stimmungen fehlen, durch Beschluß der Generalversammlung mit der zur Änderung des Gesellschaftsvertrages nötigen Mehrheit geheilt werden, § 310.

3. Ist die Nichtigkeit nicht geheilt, vielmehr geltend gemacht und die Löschung in das Handelsregister eingetragen, so finden die Vorschriften über Auflösung der Gesellschaft entsprechende Anwendung. In der Zwischenzeit entstandene Verpflichtungen der Gesellschaft bleiben unberührt⁵; die Gesellschafter haben die schuldigen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft erforderlich ist.

4. Nicht ausdrücklich beantwortet ist die Frage, ob andere formelle oder materielle Mängel, die bei der Gründung vorfielen, die eingetragene Aktiengesellschaft vernichten, oder ob ihre Berücksichtigung nach der Eintragung ausgeschlossen ist. Das letztere ist das Richtige.⁶ Das Gesetz will, wie schon die Überschrift zum 5. Titel „Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft“ zu erkennen gibt, die Frage der Nichtigkeit der Aktiengesellschaften vollständig regeln. Es ist daher die Annahme gesetzwidrig, daß dessen einschlagende Bestimmungen nur auf einzelne Mängel zu beziehen seien, und unzulässig, aus theoretischen Gründen noch andere Nichtigkeiten als die gesetzlichen anzunehmen, welche für den Verkehr die größten Bedenken haben und zu fast unlöslicher Verwirrung führen müssen.⁷ Ist die Aktiengesellschaft einmal eingetragen, so hat sie also, abgesehen von den besonderen Ausnahmefällen, volle rechtliche Gestalt, mag sie legitim oder illegitim zur Welt gekommen sein. Sie ist da, sie ist im Verkehr eine Person und so auch für das Recht.^{8. 9. 10}

5) § 311 Abs. 2, welcher nur von Rechtsgeschäften spricht, ist jedenfalls im Sinne unseres Textes auszulegen.

6) Gleicher Ansicht Kammerg. vom 11. Nov. 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 254.

7) So auch die Materialien, vgl. Denkschrift S. 183. Daß andere Mängel keine Nichtigkeit bewirken sollen, hat auch die Reichstagskommission im Einklange mit der Denkschrift als ihre Auffassung festgestellt, Kommissionsbericht S. 97.

8) Viele Schriftsteller sind anderer Ansicht, Gierke in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 45 S. 504; Cosack, H. R. 6. Aufl. S. 570; Binner zu § 309. Dagegen aber Staub zu § 309 Anm. 2.

9) Man beruft sich gegen unsere Ansicht unter anderem auf den Fall, daß die Anmeldung der Gesellschaft nicht vom Vorstande, dem Aufsichtsrate und den Gründern, sondern von völlig Unberufenen ausgegangen ist, und daß die Aktiengesellschaft daraufhin zur Eintragung gelangte. Dann müsse doch die Eintragung nichtig sein. Allein das Gesetz durfte davon ausgehen, daß ein solcher Fall nicht vorkommt und tatsächlich nicht vorkommen kann.

10) Die Bestimmungen des H. G. B. über Nichtigkeit der Gesellschaft, insbesondere §§ 309 ff., entsprechen dem Wesen der Aktiengesellschaften und sind daher auch auf

Eine andere Frage ist, ob einzelne Bestimmungen des Statutes, welche dem Aktienrechte widerstreiten, nichtig sind, z. B. daß die Aktionäre dauernd feste Zinsen erhalten sollen. Dies ist zweifellos der Fall, verneinlich aber die Aktiengesellschaft nicht als solche.

§ 85. Schutz des Grundkapitales.

I. Zu den Schutzmaßnahmen für die Einbringung des Grundkapitales gehört, daß die Aktiengesellschaft erst nach Bareinzahlung von mindestens 25% des Grundkapitales, sowie des Agios bei Überpari-emissionen in das Handelsregister eingetragen werden darf¹, ferner das Verbot der Ausgabe von Aktien unter Pari, d. h. unter ihrem Nennwerte, § 184 Abs. 1.

Die Vollenziehung des Grundkapitales sichert weiter, daß vor der Leistung derselben nur Aktien — oder auch Interimscheine² — auf Namen, welche unter Bezeichnung des Erwerbers im Aktienbuche der Gesellschaft einzutragen sind, zur Ausgabe gelangen, § 179 Abs. 2, und daß Übertragungen dieser Aktien gegenüber der Gesellschaft nur rechtsgültig sind, wenn dieselben in das Aktienbuch eingetragen sind, §§ 222, 223. Denn dies erleichtert der Gesellschaft, die rückständigen Einzahlungen einzufordern und beizutreiben. Verzug verpflichtet den derzeitigen Aktionär zu Verzugszinsen, zum Ersatz etwaigen weiteren Schadens, zu den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Vertragsstrafen, § 218 Abs. 1 und 2. Dem säumigen Aktionär kann ferner eine Nachfrist für die Einzahlung unter Androhung der unverzüglichen Erklärung des Verlustes seines Anteiles zugunsten der Gesellschaft — Radu-

vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Gesellschaften anwendbar, wie Entsprechendes für Genossenschaften gilt. Mit Recht hat R. G., Jur. Woch. 1901 S. 83, entschieden, daß, wenn auch eine eingetragene Genossenschaft vor dem 1. Januar 1900, weil sie nicht rechtsgültig zustande gekommen war, nicht parteifähig gewesen sei, sie doch vom 1. Januar 1900 ab parteifähig geworden und so lange geblieben sei, bis sie auf Grund erhobener Klage für nichtig erklärt sei.

1) Vgl. oben § 83 unter VI. In Fällen der Erhöhung des Grundkapitales durch neue Aktien gilt Entsprechendes, §§ 284 ff.

2) Nach früherem Rechte durften vor der Vollenziehung des Grundkapitales Aktien überhaupt nicht ausgegeben werden, sondern nur Interimscheine, d. h. Bescheinigungen der Gesellschaft über die geleistete Einzahlung, und Versprechen der Aushändigung einer Aktie nach der Vollenziehung an den Empfänger des Interimscheines. Jetzt können zwar vor der Vollenziehung Aktien ausgegeben werden, aber nur auf Namen und zwar derart, daß die geleisteten Einzahlungen auf ihnen zu vermerken sind, wodurch die noch rückständigen ersichtlich werden.

zierung — bestimmt werden, § 219.³ Der hiernach ausgeschlossene Aktionär bleibt gleichwohl für den eingeforderten rückständigen Betrag der Gesellschaft verhaftet, ebenso jeder Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von seinen Rechtsnachfolgern nicht zu verlangen ist, mittels sog. Reihenregresses; jedoch besteht zweijährige Verjährung, § 220 Abs. 1 und 2. Ist Zahlung des rückständigen Betrages auch von den Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft das Anteilsrecht zum Börsenpreise, in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen, § 220 Abs. 3.

Entlastung der Aktionäre und deren Rechtsvorgänger von den gedachten Leistungen ist unwirksam; auch Aufrechnung seitens des Aktionärs gegen dieselben mit Forderungen an die Gesellschaft ist unzulässig, § 221.⁴

II. Der Erhaltung des Grundkapitales dienen folgende Vorschriften:

1. Unzulässig ist die Rückgewähr von Einlagen an die Aktionäre.⁵

Unzulässig ist auch Versprechen oder Gewähren von festen Zinsen⁶ des eingezahlten Kapitals an die Aktionäre.

2. Der Aktionär hat nur Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil an dem Jahresertrage des Unternehmens, wie er sich gemäß der nach ordnungsmäßiger Buchführung gewonnenen Bilanz, H. G. B. § 38, ergibt.

Für die Bilanzen der Aktiengesellschaften⁷ bestehen besondere Vorschriften zum Schutze des Grundkapitales. Dieselben bilden nicht wie die regelmäßigen Bilanzen des Kaufmannes, Vermögensbilanzen, welche die genaue Darlegung des Vermögensstandes desselben zur Zeit der Aufnahme bezwecken, sondern Verteilungsbilanzen, d. h. sie

3) Vgl. Wiberfeld in Zeitschr. f. d. gesamte Aktienwesen Jahrg. 10 n. 12: Zur Lehre von der Kaduzierung. — Der Vorstand darf die Kaduzierung nicht erst nach Jahren seit Ablauf der Nachfrist erklären, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 435.

4) Nur die einseitige Aufrechnung durch den Aktionär wird durch § 221 ausgeschlossen, nicht aber die Kompensation durch Vereinbarung. R. G. vom 26. Juni 1901, Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. 1901 S. 288; R. G. Entsch. Bd. 18 S. 5.

5) Auch jede verschleierte Rückgewähr, R. G. Bd. 27 S. 7 § 213.

6) Abgesehen von sog. Bauzinsen, worüber unten § 87.

7) Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 3. Aufl. und Betrachtungen über Bilanzen in der Festschrift für Koch S. 379. — Hermann Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften 1903. Reisch in Monatschr. f. Handelsr. und Bankwesen Jahrg. 13 Nr. 2: „Bilanzen der Aktiengesellschaften“.

werden vorzugsweise behufs der Feststellung des verteilbaren Gewinnes — der Dividende — errichtet, und zwar mit der Tendenz, im Interesse dauernder Erhaltung des Grundkapitales die Gewinnverteilung tunlichst zu beschränken. Dies alles geschieht

a) dadurch, daß die Bilanz das Grundkapital und den Reservefonds der Gesellschaft unter deren Passiven aufzuführen muß, § 261 Abs. 5, wonach dann die Bilanz Gewinn der Gesellschaft aufweist, wenn deren Vermögen ihr Grundkapital und ihren Reservefonds überwiegt, Verlust, wenn es hinter deren Summe zurückbleibt. Im Falle des Verlustes erhalten die Aktionäre also keine Dividende. Daß die Gesellschaft überschuldet ist, folgt hieraus keineswegs. Überschuldung tritt vielmehr erst ein, wenn das Aktivvermögen der Gesellschaft nicht mehr hinreicht, deren Verpflichtungen zu decken.⁸

b) Die Bilanzen der Aktiengesellschaften haben die Aktivbestandteile des Vermögens nicht zu ihrem vollen zeitigen Werte anzusetzen; vielmehr ist deren Anschaffungs- oder Herstellungspreis maßgebend, und zwar ist derselbe, soweit es sich um solche Gegenstände handelt, die zur Veräußerung bestimmt sind, nicht über deren zeitigen Wert, dagegen soweit es sich um dem Geschäftsbetriebe dienende Gegenstände handelt, ohne Rücksicht auf einen etwaigen jetzigen minderen Wert anzusetzen, falls nur entsprechende Summen für Abschreibungen mit Rücksicht auf die Abnutzung in Ansatz gebracht wurden, § 261.^{9, 10}

8) Es soll dennoch vorgekommen sein, daß ein böswilliger Vorstand auf Grund einer solchen Bilanz Konkurs der Gesellschaft beantragt und ein unwissender Richter denselben auf solche Bilanz hin eröffnet hat.

9) Abschreibungen sind Minderbewertungen der zu den Aktiven der Gesellschaft gehörenden Gegenstände, um ihrer im Laufe der Zeit eingetretenen Wertverminderung gerecht zu werden; Rücklagen dagegen bilden eine Vermehrung der Passivposten, die nicht durch die Rücksicht auf eine gegenwärtige Wertverminderung, sondern in Berücksichtigung einer inskünftig möglichen Schädigung der Gesellschaft durch Vermehrung des auf der Passivseite erscheinenden Garantiekapitales der Gesellschaft stattfindet. Die Abschreibungen gehen der Feststellung des Reingewinnes voraus, die Rücklagen werden aus dem Reingewinne zurückbehalten, Nießer a. a. O. S. 23.

10) Der Vorstand hat in jedem ersten Quartal des Geschäftsjahres oder, wenn eine besondere Statutenbestimmung diese Frist verlängert, in jedem ersten Semester des Geschäftsjahres eine Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen Bericht über den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft mit den Bemerkungen des Aufsichtsrates der Generalversammlung vorzulegen und nach erfolgter Genehmigung zum Handelsregister einzureichen. Der Registerrichter hat eine materielle Prüfung dieser Urkunden nicht vorzunehmen; D. L. G. Hamburg v. 11. Dezember 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 278. — Vgl. Geißmar in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 151 und S. 245.

III. Besondere Vorkehrungen bestehen für die Herabsetzung des Grundkapitales durch Statutenänderungen, §§ 288 bis 291.¹¹

Dieselbe kann ihre Veranlassung darin haben, daß das Vermögen der Gesellschaft tatsächlich derart vermindert ist, daß es hinter der Summe des Grundkapitales zurücksteht. Für diesen Fall scheint es, als ob die Herabsetzung des Grundkapitales eher zu begünstigen als zu erschweren wäre, da sie zum Ausdruck bringt, daß dasselbe nicht mehr voll vorhanden ist, also Irrtümern und Täuschungen vorbeugt. Dennoch ist sie auch in diesem Falle für die Gläubiger bedenklich. Denn neuer Verdienst stellt sich nach der Herabsetzung als Überschuß über das herabgesetzte Grundkapital und demnach als Gewinn der Gesellschaft dar, welcher als Dividende unter die Aktionäre zu verteilen ist, während solcher bisher zur Wiederherstellung des verlorenen Grundkapitales diene.

Die Herabsetzung kann auch erfolgen, wenn das Grundkapital zwar unvermindert im Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, aber teilweise, z. B. wegen Einschränkung des Geschäftsbetriebes, entbehrlich geworden ist. Dann erfolgt die Herabsetzung durch Rückzahlung eines entsprechenden Teiles des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre oder Erlaß an dieselben, soweit die Aktien noch nicht voll eingezahlt sind.

Der Beschluß der Herabsetzung des Grundkapitales fordert — vgl. § 290 — zu seiner Durchführung entweder Verminderung des Nennbetrages der Aktien, welche durch Abstempelung oder Umtausch geschehen kann, oder Verminderung der Zahl der Aktien, sei es durch Zusammenlegung mehrerer Aktien zu einer, sei es durch Erwerb von Aktien und deren Vernichtung seitens der Gesellschaft, sog. Amortisation.

Für alle diese Operationen¹² wird erfordert, §§ 288 ff.:

a) Der im Handelsregister eingetragene Beschluß einer Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitales.

11) Geißmar in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 59: Wie sind bei Zusammenlegung von Aktien die gültig bleibenden Aktien während des Sperrjahres zu behandeln? — Altshul das. 1902 S. 109: Zusammenlegung von Aktien. — Goldheim und Pinner das. S. 132, 158, 212: Die Erzwingung von Nachschüssen bei Aktiengesellschaften. — Fulb in Ztschr. f. das ges. Aktienwesen Jahrg. 12 Nr. 6: Aktiengesellschaften mit Nachschußpflicht. — Laband in D. Jur. Ztg. 1902 S. 229: Erzwingung von Nachschüssen bei Aktiengesellschaften.

12) Vgl. R. G. v. 15. Okt. 1902, D. Jur. Ztg. 1902 S. 547; Kammerg. v. 25. Okt. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 147. — D. L. G. Hamm v. 26. Febr. 1902, daselbst S. 250. — D. L. G. Dresden v. 28. Febr. 1902, das. S. 252; Kammerg. v. 21. April 1902, D. Jur. Ztg. 1902 S. 296. — L. G. Dresden v. 3. Febr. 1900, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 327. — Lazarus in D. Jur. Ztg. 1903 S. 77.

b) Öffentliche dreimalige Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger, sich zu melden; Befriedigung oder Sicherstellung der sich Meldenden.

c) Ablauf eines Jahres vor der auf Grund der Herabsetzung erfolgenden Zahlung an die Aktionäre, des sog. Sperrjahres, welches von der dritten Aufforderung an die Gläubiger an gerechnet wird. Innerhalb des Sperrjahres hat Befriedigung oder Sicherstellung der sich meldenden Gläubiger zu erfolgen.

IV. Die Gesellschaft soll — abgesehen vom Falle der legal beschlossenen und durchgeführten Amortisation zur Herabsetzung des Grundkapitals — im regelmäßigen Geschäftsbetriebe eigene Aktien nicht erwerben oder zum Pfande nehmen, es sei denn zur Vollziehung einer Einkaufskommission von vollengezahlten Aktien, § 226. Zuwiderhandlung macht den Erwerb nicht ungültig, verpflichtet aber den Vorstand zum Schadensersatz, wie auch im Falle einer Kollusion den Aufsichtsrat. Nicht bloß die Gesellschaft, sondern auch — wenigstens eventuell — die Gesellschaftsgläubiger haben diesen Ersatzanspruch, der jedoch in 5 Jahren verjährt, §§ 241 Ziff. 3 ff., 249.

Für statutarisch vorgesehene Amortisation von Aktien aus dem Gewinne bestehen besondere Vorschriften, § 227.

§ 86. Die Organe der Aktiengesellschaft.

I. Die Aktiengesellschaft hat notwendig drei Organe, nämlich den Vorstand für die Geschäftsführung und Vertretung, den Aufsichtsrat zur Kontrolle, die Generalversammlung zum Beschlusse über die gesellschaftlichen Angelegenheiten im allgemeinen und zur Wahrung der Rechte und Interessen der Aktionäre.¹

II. Der Vorstand, aus einer Person oder mehreren bestehend, führt die Geschäfte und hat die Vertretung nach außen. Er muß nicht Gesellschaftsmitglied sein, wenn dies nicht das Statut fordert.

1. Die Anstellung des Vorstandes geschieht durch die Generalversammlung, wenn das Statut nichts anderes vorsieht.

Meist erhält der Vorstand Vergütung; dann handelt es sich um einen Dienstvertrag gemäß B. G. B. § 611. Ist Vergütung nicht vereinbart, so gelten die Grundsätze des Auftrages.²

1) Frankfurter in Ztschr. f. Rechtspf. in Bayern Jahrg. 1 S. 104: Vertretung der Aktiengesellschaften. — Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 289: Organ und Stellvertreter, dazu Preuß daselbst S. 429.

2) Es kommt vor, daß Vorstandsmitglieder sich zugunsten ihrer Tasche Werte — sog. Provisionen — von solchen Personen gewähren lassen, die mit der Aktien-

Oft erhält er Tantiemen, d. h. Anteile am Jahresgewinne, um ihn an dem Gedeihen der Gesellschaft zu interessieren. Das Gesetz — § 237 — bestimmt, um diesen Zweck sicherer zu erreichen, daß der Jahresgewinn hierbei erst nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen³ zu berechnen ist.

Mitglieder des Vorstandes dürfen ähnlich wie Handlungsgehilfen der Gesellschaft keine Konkurrenz machen, § 236.⁴

Die Generalversammlung ist jederzeit befugt, den Vorstand abzu-berufen, unbeschadet des Anspruches desselben auf Vergütung, § 231 Abs. 3, welcher sich nach den Grundsätzen des Dienstvertrages regelt.

2. Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich⁵, § 231 Abs. 1. Für Zweigniederlassungen der Gesellschaft sind selbständige Vorstände nicht zulässig, nur Handlungsbevollmächtigte stehen an ihrer Spitze.⁶

a) Der Umfang der Vollmacht des Vorstandes ist nach außenhin unbeschränkbar, § 235 Abs. 2.⁷

gesellschaft in Verbindung treten wollen, z. B. von ihr Hypothekendarlehen nachsuchen. Die Empfänger sind verpflichtet, solche sog. Provisionen in allen Fällen der Aktiengesellschaft zu überlassen und in Rechnung zu stellen, vgl. H. G. B. §§ 665, 667, unten Bd. 2 Abt. 2 § 307, R. D. S. G. Bd. 10 S. 359, Bd. 14 S. 261; R. G. Bd. 4 S. 290, Bd. 9 S. 297; setzen sie das solchergestalt Eingenommene nicht in die Bilanz der Aktiengesellschaft, so unterliegen sie den öffentlichen Strafen des H. G. B. § 314.

3) Vgl. R. G. v. 22. März 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 255 n. 22; L. G. Mainz v. 23. Dez. 1902, Hess. Rechtspr. Jahrg. 3 S. 147; L. G. Frankfurt a. M. v. 17. Febr. 1900, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1900 S. 119. Hierzu gehören Rücklagen zum Zwecke der statutarischen Amortisation der Aktien nicht, Rechtspr. d. O. L. G. 1900 S. 487. — Vgl. Pinner bei Gruchot Bd. 44 S. 646: Tantieme des Vorstandes und des Aufsichtsrates nach dem neuen H. G. B. — Nehm in D. Jur. Ztg. 1901 S. 491 und 1902 S. 46, Tantiemengarantie bei Aktiengesellschaften; Erlinghagen daselbst 1902 S. 25; Steiner in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 217: Gehört der Gewinnvortrag zu den Rücklagen i. S. d. §§ 237, 245 H. G. B.; Eßer das. 1902 S. 195; Pinner das. 1900 S. 157.

4) Das nach § 236 Abs. 2 H. G. B. auf Schadensersatz verklagte Vorstandsmitglied kann nicht einwenden, daß die Generalversammlung, wenn sie befragt worden wäre, die erforderliche Einwilligung erteilt hätte, R. G. v. 3. Mai 1902, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1902 S. 266, auch Sächs. Archiv Bd. 12 S. 723.

5) Die öffentlichen Verpflichtungen der Gesellschaft, z. B. Anmeldung des Gewerbebetriebes, hat der Vorstand unter eigener Verantwortlichkeit zu erfüllen.

6) Gleicher Ansicht Kammerg. v. 18. April 1900, Jahrb. Bd. 20 S. 69 A., O. L. G. Hamburg v. 8. Juni 1900, daselbst S. 25 D.

7) Vgl. Weber in Ztschr. f. d. Notar. u. Rechtspf. in Bayern 1901 S. 222: Die Vertretungsmacht der Vorstände der Aktienges., Genossensch., Ges. m. b. H., sowie d. bay. Ver.-Ges. nach außen und die Prüfung der Legitimation von seiten der Hypothekenämter und des Notariats.

Mehrere Vorstandsmitglieder haben nur Kollektivvollmacht, § 232 Abs. 1. Statutarisch kann aber Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsbefugnis, oder auch Vertretungsbefugnis kollektiv mit einem Prokuristen eingeräumt werden.^{8. 9. 10} Kraft besonderer statutarischer Bestimmung kann dies auch durch den Aufsichtsrat geschehen. Der Vorstand selbst kann einzelne seiner Mitglieder — auch durch fortgesetzte Duldung¹¹ — zu selbständiger Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen, § 232 Abs. 1 Satz 2. Hierin liegt Erteilung einer widerruflichen Handlungsvollmacht an das betreffende Vorstandsmitglied.

Das Vertretungsrecht der Vorstandsmitglieder ist, hiervon abgesehen, unübertragbar, es ist höchstpersönlich. Anstellung von Bevollmächtigten derselben ist hiermit nicht ausgeschlossen.¹²

b) Nach innen kann das Vertretungsrecht des Vorstandes beschränkt, insbesondere an Weisungen des Aufsichtsrates und der Generalversammlung gebunden werden.¹³ Nichtbeachtung derselben macht den Zuwiderhandelnden schadensersatzpflichtig, § 233 Satz 1.

3. Der Vorstand hat für die Geschäftsführung, insbesondere für Buchführung, Bilanzaufstellung zu sorgen, die Berufung der Generalversammlung nach Bedürfnis und in den gesetzlichen Fällen — namentlich des § 240 — vorzunehmen.

8) Keffner in Das Recht 1900 S. 392: Vertretungsmacht eines Gesellschafters oder des Vorstehers einer Aktiengesellschaft mit einem Prokuristen. — Bondi in Säch. Archiv Bd. 12 S. 12: Kann ein vertretungsberechtigter Prokurist i. S. d. § 232 Abs. 2 H. G. B. in einem Prozesse der von ihm vertretenen Gesellschaft als Zeuge vernommen werden?

9) Besteht der Vorstand nur aus einer Person, so ist die Bestimmung der Statuten unzulässig, daß Willenserklärungen der Gesellschaft vom Vorsteher nur unter Mitwirkung des Prokuristen abgegeben werden können. Dies würde dem § 235 Abs. 2 H. G. B. widersprechen. Kammerg. v. 5. April 1900, Jahrb. Bd. 20 S. 30 A. — Vgl. Kammerg. v. 11. Juli 1900, Bl. f. Rechtspf. i. S. d. R. 1900 S. 78.

10) Kann die Gesellschaft durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten werden, so ist zur Veräußerung und Belastung eines Grundstückes solche Vertretung nur genügend, wenn der Prokurist eine besondere Ermächtigung im Sinne des § 49 Abs. 2 H. G. B. erhalten hatte. L. G. Dresden v. 4. August 1900, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 1 S. 974.

11) Gleicher Ansicht R. G. v. 8. März 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 287 n. 4.

12) Prokuristen darf der Vorstand in Ermangelung anderer Bestimmungen durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates bestellen, § 238.

13) Dem Dritten kann nicht Kenntnis der statutenmäßigen Beschränkungen des Vorstandes, sondern nur Kollusion entgegengestellt werden, R. D. G. B. Bd. 5 S. 294.

Er haftet der Gesellschaft für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Genehmigung des Aufsichtsrates entschuldigt schuldhafte Handlungen des Vorstandes nicht.¹⁴

4. Die Verpflichtungen des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft verjähren in 5 Jahren, § 241 Abs. 5.

5. Der Vorstand ist sowohl im Falle der Zahlungsunfähigkeit als der Überschuldung der Gesellschaft zur Anmeldung des Konkurses verpflichtet, § 240 Abs. 2, auch bei öffentlicher Strafe, § 315.

III. Keine Aktiengesellschaft darf ohne Aufsichtsrat sein¹⁵, welcher aus mindestens 3 Mitgliedern — Gesellschaftern oder Nichtgesellschaftern — bestehen muß, § 243 Abs. 1.

1. Die Bestellung des Aufsichtsrates liegt der Generalversammlung ob, § 243 Abs. 1. Sie läuft längstens bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung, welche über die Bilanz des vierten Geschäftsjahres nach seiner Ernennung beschließt, § 243 Abs. 3, damit er dauernd Vertrauensmann der Aktionäre bleibe. Der erste Aufsichtsrat, bei dessen Wahl leicht der Einfluß der Gründer bestimmend ist, scheidet sogar notwendig nach der ersten Generalversammlung aus, welche über die Bilanz des ersten Geschäftsjahres beschließt, § 243 Abs. 2.

Der Aufsichtsrat ist wieder wählbar.

Er ist vor Endigung seiner Wahlperiode durch die Generalversammlung abberufbar, in der Regel aber nur mit der Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der Stimmen, § 243 Abs. 4.

Erhält der Aufsichtsrat Vergütung, so liegt Dienstvertrag, sonst Auftrag vor. Häufig erhält er Tantième. Um sein Interesse mit dem der Aktionäre zu verknüpfen, verlangt § 245 Abs. 1 zwingend, daß solche Tantième erst nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen und nach Abzug einer für die Aktionäre bestimmten Dividende

14) Dies auch, wenn der Vorstand für den betreffenden Fall an die einzuholende Entschliekung des Aufsichtsrates gebunden war. Anders R. G. v. 30. Jan. 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 186 n. 15; auch Buchel's Zeitschr. f. deutsches bürgerl. R. und franz. Zivilr. Bd. 31 S. 453.

15) Jos. Bauer, Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder von Aktien- und Kommanditgesellschaften. Auf Grund des neuen H. G. B. unter Benutzung der Rechtsprechung für den praktischen Gebrauch bearbeitet. 2. Aufl. Leipzig; S. Maniewicz, Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft, Diss. Greifswald 1899; Tscharmann, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Diss. Leipzig. — Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 1905, vermehrte Auflage seines in Goldschmidts Ztschr. Bd. 53 S. 27 abgedruckten Aufsatzes.

von 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitales zu berechnen ist.^{16, 17} Die Generalversammlung kann die im Gesellschaftsvertrage festgestellte Vergütung für den Aufsichtsrat mit einfacher Stimmenmehrheit herabsetzen, § 245 Abs. 2. Dem ersten Aufsichtsrate kann Vergütung nur durch die Generalversammlung, und zwar nach Ablauf der ersten Wahlperiode, bewilligt werden, § 245 Abs. 3.

2. Die wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrates ist Aufsicht und Überwachung der Geschäftsführung im allgemeinen, Eingreifen in allen Fällen von Ungehörigkeiten, die zu seiner Kunde kommen¹⁸, Begutachtung des jährlichen Geschäftsberichtes, der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, § 246 Abs. 1.

Die Vertretung der Gesellschaft nach außen steht ihm nicht zu. Nur für einen begrenzten Zeitraum und ein bestimmtes Gebiet kann der Aufsichtsrat seine Mitglieder zu Vertretern behinderter — auch verstorbener¹⁹ — Mitglieder des Vorstandes ausnahmsweise bestellen. Während der Vertretung ruht ihre Tätigkeit als Aufsichtsrat. Immerhin kann der Vorstand bei wichtigeren Geschäften nach innen hin durch das Statut von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig gemacht sein, so daß dieser tatsächlich die Direktion bilden kann.

In mehreren Beziehungen hat der Aufsichtsrat gesetzlich eine positive Tätigkeit im Interesse der Gesellschaft zu entwickeln. Er hat an der Anmeldung behufs Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister teilzunehmen; dem Vorstande gegenüber die Gesellschaft, insbesondere bei Anstellung des Vorstandes und bei Rechtsstreitigkeiten mit ihm, zu

16) Oswalt in Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 220: Nochmals die Tantième des Aufsichtsrates; Binner in Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 157: Die Berechnung der Tantième des Aufsichtsrates nach Prozenten der Rücklage.

17) Die Tantième des Aufsichtsrates muß zwar einen Teil des Nettoreingewinnes bilden; keineswegs bestimmt aber das Gesetz, daß dem Aufsichtsrate in solchem Falle ein bestimmter Teil des Nettoreingewinnes ausgesetzt sein muß. Vielmehr kann der Anteil am Nettoreingewinne von einem dritten Faktor, z. B. Höhe der Rücklage, abhängig gemacht werden, L.G. Frankfurt a. M., Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 119.

18) Unmittelbar zwingende Einwirkung auf das Verhalten des Vorstandes ist dem Aufsichtsrate nicht gegeben, Jur. Wochenschr. 1900 S. 186. Derselbe kann aber die Generalversammlung behufs Absetzung des Vorstandes berufen, §§ 231 Abs. 3, § 246 Abs. 2. Soweit er nach § 227 Abs. 2 gegen Vorstandsmitglieder selbständig klagen kann, ist er auch befugt, einstweilige gerichtliche Verfügungen gegen sie zu erwirken, durch welche dieselben, wenn dies erforderlich scheint, von ihrem Amte suspendiert werden. Die Anstellungsverträge geben dem Aufsichtsrate oft weitergehende Befugnisse gegenüber dem Vorstande.

19) Kammerg. v. 7. Mai 1900, Rechtspr. d. D. L. G. 1900 S. 186.

vertreten, § 247. Auch die Berufung der Generalversammlung steht ihm zu, § 246 Abs. 2.

3. Die Mitglieder des Aufsichtsrates haften der Gesellschaft für die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes, § 249 Abs. 1²⁰,²¹, und zwar als Gesamtschuldner eventuell mit den Vorstandsmitgliedern, Abs. 2. In Fällen gesetzwidriger Verminderung des Grundkapitales, der sie hätten steuern können und sollen, sind sie auch den Gesellschaftsgläubigern ersatzpflichtig. Alle diese Ansprüche verjähren in 5 Jahren, § 249.

4. Der Aufsichtsrat handelt kollegialisch.²² Er kann einzelnen seiner Mitglieder selbständige Aufgaben übertragen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrates hat dessen Leitung, wie auch usancemäßig die Vertretung desselben in dringlichen Fällen. Das Amt der Mitglieder des Aufsichtsrates ist höchstpersönlich, die Ausübung seiner Obliegenheiten unübertragbar, § 246 Abs. 4.

IV. Die Generalversammlung der Aktionäre²³ ist das oberste Organ der Gesellschaft.

1. Jede Aktie gewährt das Stimmrecht, und zwar nach dem Aktienbetrage²⁴,²⁵, Vertretung ist zulässig.²⁶ Unmittelbar Beteiligte haben kein Stimmrecht, § 252, doch gilt dies nicht für Wahlen.

20) Aufsichtsräte sind wegen Mangels der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes auch der Gesellschaft dann verhaftet, wenn sie derselben infolge der Überbürdung mit anderen Aufsichtsratsstellen nicht die nötige Zeit widmen konnten; nicht minder, wenn sie sich, ohne die erforderliche Geschäftskennntnis zu besitzen, bloß als Aushängeschild wegen ihres großen Namens in den Aufsichtsrat wählen ließen, während sie nicht imstande waren, die schuldige Kontrolle zu üben.

21) Die Gläubiger der Aktiengesellschaft haben gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder oder Liquidatoren an sich keine Vertragsansprüche. Auch aus B. G. B. § 823 stehen ihnen Schadensersatzansprüche nicht zu, vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 385, denn sie sind nicht unmittelbar Beschädigte. In einigen Fällen gibt aber das Gesetz den Gläubigern ohne weiteres Ansprüche gegen jene Personen.

22) R. G. v. 6. Juni 1903 Bd. 55 S. 75. Wird, wie regelmäßig geschieht, von der Generalversammlung über Entlastung des Aufsichtsrates beschlossen, so handelt es sich darum, ob die Wirksamkeit des Aufsichtsrates im ganzen für einwandfrei erklärt werden soll; über die Entlastung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder ist dann nicht zu beschließen und namentlich unzulässig, daß bei der Abstimmung über den einzelnen Aufsichtsrat jedesmal die übrigen Aufsichtsratsmitglieder mitstimmen.

23) Hergenbahn, Berufung und Tätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften nach dem Gesetz vom 18. Juli 1884, Berlin 1888.

24) Bei Ausgabe von Aktien verschiedener Gattung kann der einen Gattung statutarisch ein höheres Stimmrecht als der anderen beigelegt werden, § 252 Abs. 1 Satz 3.

25) Das Statut kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechtes desselben durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken, § 252 Satz 3.

26) Simon, Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen in der Festgabe für Wille S. 257 ff. Zulässig ist die statutarische Bestimmung, daß

2. Gegen Überraschung der Generalversammlung sucht das Gesetz zu schützen. Deshalb muß die Berufung mindestens 2 Wochen vor dem Tage der Versammlung erfolgen, § 255 Abs. 1²⁷, und die Ankündigung der Gegenstände der Verhandlung mindestens eine Woche vor demselben. Soweit einfache Stimmenmehrheit nicht ausreicht, muß die Ankündigung mindestens 2 Wochen vorher erfolgen, § 256 Abs. 2.

3. Bei öffentlicher Strafe ist verboten:

a) Stimmenkauf, d. h. die Zuwendung besonderer Geldvorteile für eine Abstimmung in einem gewissen Sinne, oder für Enthaltung von der Abstimmung, § 317;

b) Stimmenverrat, d. h. unbefugte Benutzung fremder, insbesondere hinterlegter Aktien zur Abstimmung ohne Einwilligung des Besitzers, sowie Leihe von Aktien gegen Entgelt zum Zwecke der Abstimmung, § 318.

4. Um ihre Authentizität zu sichern, bedürfen die Beschlüsse der Generalversammlung zu ihrer Gültigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung unter Beifügung der Beläge über die Berufung und die erschienenen Aktionäre. Auch ist öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls unverzüglich beim Handelsrichter einzureichen, §§ 258, 259.

5. Die Generalversammlung hat notwendig die Wahl des Aufsichtsrates, sie kann auch die Wahl des Vorstandes oder von Beamten haben. Sie stellt die Jahresbilanz fest und beschließt über Gewinnverteilung, sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates, § 260 Abs. 1.²⁸

6. In der Regel genügt Stimmenmehrheit der abstimmenden Aktionäre.²⁹

nur Aktionäre zu Bevollmächtigten gewählt werden können; R. G. v. 23. Mai 1903 Bd. 55 S. 42.

27) Ist das Stimmrecht von einer Hinterlegung der Aktien bis zu einem gewissen Zeitpunkte vor der Generalversammlung abhängig, so müssen für die Hinterlegung — die auch bei einem Notar geschehen darf — mindestens zwei Wochen frei bleiben, § 255 Abs. 2.

28) Der Beschluß der Generalversammlung über die Gewinnverteilung — § 260 — hat natürlich nur Kraft, soweit er sich innerhalb der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen hält. Einen Beschluß über die Dividendenverteilung, welche sich aus der Bilanz nicht rechtfertigt, ist der Vorstand nicht auszuführen verpflichtet und nicht berechtigt, § 241 Abs. 3 Ziff. 2. Auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber würde sich der Vorstand durch die Ausführung eines solchen Beschlusses, wenigstens subsidiär, haftbar machen, § 241 Abs. 4.

29) Die Generalversammlung ist nicht befugt zu Freigebigkeiten, daher auch nicht zu Schenkungen, außer belohnenden oder geschäftsüblichen; ebensowenig zu Interzessionen in fremdem Interesse, R. G. Bd. 3 S. 123.

Besondere Anforderungen bestehen für Statutenänderungen. Sie sind wirkungslos, so lange sie nicht im Handelsregister eingetragen sind, § 277 Abs. 3.³⁰ Es bedarf ferner in Ermangelung anderer statutarischer Bestimmungen einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre, § 275 Abs. 1. Bezüglich Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens ist dieselbe zwingend, § 275 Abs. 2. Finden sich Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung, so verlangt eine Änderung zum Nachteil einer Gattung außerdem einen in besonderer Abstimmung gefaßten Beschluß der benachteiligten Aktionäre, § 275 Abs. 3.

Mehrheit von $\frac{3}{4}$ ist insbesondere notwendig zur Herabsetzung und Erhöhung des Grundkapitales^{31. 32. 33}, § 288, zu Auflösungsbeschlüssen,

30) Werden verschiedene Statutenänderungen durch einen einheitlichen Beschluß der Generalversammlung angenommen, und ist eine einzelne der Abänderungsbestimmungen unzulässig, so läßt es sich verteidigen, daß entsprechend B. G. B. § 139 Eintragung der an und für sich zulässigen Abänderungen vorzunehmen ist, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß sie auch ohne die zurückzuweisende Bestimmung von der Generalversammlung angenommen worden wären. Wird aber an Stelle des alten Gesellschaftsvertrages ein neuer Gesellschaftsvertrag von der Generalversammlung beschlossen, so ist die ganze Eintragung abzulehnen, falls der neue Gesellschaftsvertrag auch nur in einzelnen Punkten ungültige Bestimmungen enthält, L. G. Dresden vom 14. Februar 1900, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 325. Vgl. D. L. G. Dresden vom 27. März 1900, Annalen des sächs. D. L. G. Bd. 21 S. 331.

31) Über diese Erhöhung vgl. die §§ 278 ff. Dieselbe soll — abgesehen von geringen Rückständen — nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Aktienkapitales erfolgen, mit einer Ausnahme für Versicherungsgesellschaften, § 278. Die Ausführung der Erhöhung durch neue Aktien geschieht ähnlich wie eine Neugründung. Namentlich bedarf es vor der Eintragung ins Handelsregister, wie bei dieser, Barzahlung von mindestens $\frac{1}{4}$ des Nennwertes der neuen Aktien und des etwaigen Agios, § 284 Abs. 3. Doch ist kein Gründungsgutachten zu erstatten, es sind keine Revisoren zu bestellen; eine Generalversammlung der neuzeichnenden Aktionäre ist vom Richter nicht zu berufen. Streitig ist, ob der bei einer Kapitalerhöhung seitens der Aktiengesellschaft betrogene Zeichner gegenüber der Aktiengesellschaft ein Anfechtungsrecht gemäß B. G. B. § 123 oder wenigstens einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 hat. Dies verneint Staub in Holdheims Zeitschrift Bd. 10 S. 133, bejaht Karl Lehmann in „Das Recht“ 1901 S. 459. Ein Anfechtungsrecht des Zeichners ist unserer Ansicht nach unzulässig, wenn die Erhöhung eingetragen ist. Vgl. oben § 83 III.

32) Die Kapitalerhöhung ist häufig bei prosperierenden Unternehmungen zur Geschäftserweiterung. Dann werden die neuen Aktien meist mit Agio ausgegeben, und ihr Erwerb bringt trotz desselben oft einen Vorteil, falls nämlich die alten Aktien an der Börse noch höher stehen. Das „Bezugsrecht“ auf die neuen Aktien ist dann von pekuniärem Werte. Die alten Aktionäre haben nach § 282 das Bezugsrecht auf einen ihrem Aktienbesitz entsprechenden Teil der neuen Aktien, soweit nicht in dem Beschlusse der Generalversammlung über die Erhöhung des Grundkapitales ein anderes bestimmt wird. Bei nichtprosperierenden Unternehmungen geschieht eine Kapitalerhöhung zur Beschaffung von Betriebsmitteln namentlich durch Ausgabe von Prioritätsaktien, welchen besondere Vorteile zugewendet werden, um ihre Begebung zu ermöglichen.

§ 292 Ziff. 4, zu Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung desselben im ganzen, §§ 303, 304, zu Nachgründungen, §§ 207, 279, im Zweifel für die Absetzung von Aufsichtsratsmitgliedern, § 243 Abs. 4.

7. Zum Schutze der Minderheit von Aktionären gilt³⁴: sie können

a) mit $\frac{1}{20}$ des Grundkapitales Einberufung einer Generalversammlung erzwingen, § 254, ferner im Falle der Liquidation Bestellung gerichtlicher Liquidatoren aus wichtigen Gründen beantragen, § 295 Abs. 2;

b) mit $\frac{1}{10}$ des Grundkapitales Vertagung der Genehmigung der Bilanz unter Bemängelung bestimmter Ansätze verlangen, § 264, ferner gerichtliche Bestellung von Revisoren im Falle der Glaubhaftmachung von Unredlichkeit, oder von grober Geheß- oder Statutverletzung bewirken, §§ 266, 267.

c) Nicht bloß die Mehrheit, sondern auch die Minderheit, die $\frac{1}{10}$ des Grundkapitales repräsentiert, kann verlangen³⁵, daß Schadensersatzklagen gegen Gründer, Vorstandsmitglieder, Aufsichtsräte geltend gemacht werden, § 268.^{36. 37}

33) Vor dem Inkrafttreten der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 konnte in dem Gesellschaftsvertrage den Gründern einer Aktiengesellschaft ein Bezugsrecht auf neue Aktien bei Erhöhung des Grundkapitales zugesagt werden. Seit jenem Gesetze ist eine Zusage an die Gründer mit diesem Inhalte nach Art. 215 a Abs. 4 desselben nicht mehr zulässig. Früher begründete Rechte der Gründer sind jedoch hierdurch nicht beseitigt worden, und auch jetzt noch trotz der Bestimmungen der §§ 282, 283 des H. G. B. bezüglich künftiger Erhöhungen des Grundkapitales anzuerkennen, Art. 28 des Einf. Ges. zum H. G. B.; siehe R. G. Bd. 47 S. 24, zugleich auch über die Tragweite eines solchen Vorbehaltes.

34) Marcus in Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. 1900 S. 272: Die Schutzvorschriften des neuen Aktienrechtes durch Verstärkung der Minderheitsrechte und deren Anwendung auf ältere Gesellschaften.

35) Die Minderheit hat $\frac{1}{10}$ des Grundkapitales in Aktien zu hinterlegen, auch glaubhaft zu machen, daß sich die Aktien seit mindestens 6 Monaten vor der Generalversammlung in ihrem Besitze befanden, § 269 Abs. 2. Die Minderheit hat der Gesellschaft gegenüber die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, § 269 Abs. 4. Aktionäre, denen bössliche Handlungsweise zur Last fällt, sind für Schaden durch die unbegründete Klage haftbar, § 269 Abs. 5.

36) Das Verlangen der Geltendmachung des Anspruches muß in der Generalversammlung von der gehörigen Minderheit gestellt sein und kann dort erst wirksam gestellt werden, nachdem ein Beschluß ergangen ist, wonach die Mehrheit die Erhebung der Ansprüche ablehnt. Der Antrag der Minderheit, die Generalversammlung wolle beschließen, daß im Namen derselben die Klage erhoben werde, ersetzt nicht das in der Versammlung nach der Beschlußfassung zu erklärende Minderheitsverlangen. Die Bezeichnung von Personen, die zu Prozeßvertretern behufs Führung des von der Minderheit verlangten Rechtsstreites durch das Registergericht nach § 268 Abs. 2 ernannt werden sollen, kann nur seitens derjenigen Minderheit erfolgen, die das gedachte Verlangen in der Generalversammlung gestellt hat, Jahrb. d. Kammerg. v. 2. Juli 1900 Bd. 20 S. 167 A.

§ 87. Die Aktie, die Rechte und Pflichten des Aktionärs.

I. Die Anteilsrechte der Aktionäre an der Aktiengesellschaft bezeichnet man als Aktien.¹ Dieselben werden in der Regel in Urkunden verbrieft, an welche das Aktienrecht gebunden ist.^{2. 3. 4} Auch diese Urkunden nennt man Aktien.

1. Jede Aktie lautet auf eine bestimmte Geldsumme, § 180.⁵ Ihr Mindestbetrag ist seit der Aktiennovelle vom Jahre 1884 1000 Mark⁶, damit die Vermögensanlage in diesen Papieren kleineren Leuten tunlichst fremd bleibe. Bis auf 200 Mark können Aktien heruntergehen — sog. Kleinaktien —,

a) wenn sie auf Namen lauten und nur unter Einwilligung der Gesellschaft übertragbar sind, weil hier die Gefahr des Börsenspieles fehlt;

37) Auch bei einer unter der Herrschaft des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 begründeten Aktiengesellschaft steht der Minderheit mit einem Zehntel des Grundkapitals (statt, wie nach früherem Recht, mit einem Fünftel) das Recht zu, die Verfolgung der Gesellschaftsansprüche zu verlangen, da in der diesbezüglichen Bestimmung des § 268 H. G. B. eine Organisationsänderung der Gesellschaft in Ansehung der Vertretung, nicht aber materielle Ansprüche in Frage stehen, Kammerg. v. 12. Nov. 1900, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 80 A.

1) Das Wort „Aktie“ kam in den Niederlanden seit Anfang des siebzehnten Jahrhunderts in Aufnahme, vgl. Goldschmidts Zeitschrift Bd. 50 S. 383.

2) Für die Kraftloserklärung von Aktien oder Interimscheinen sind nach H. G. B. § 228 die Vorschriften des H. G. B. §§ 799 Abs. 2 und 800 entsprechend anzuwenden, vgl. hierüber unten Bd. 2 Abt. 1 § 152.

3) Gewisse Aktiengesellschaften, z. B. Privateisenbahngesellschaften in Österreich-Ungarn und in Rußland, deren Unternehmen nach 90 oder 99 Jahren an den Staat fällt, amortisieren ihre Aktien durch Auslosung und Rückzahlung ihres Nennwerts, so daß sie gegen die ausgelosten Aktien Genußscheine austauschen, welche zum Weiterbezug einer Superdividende ermächtigen. Bleibt den ausgelosten Aktionären dann statutenmäßig das Stimmrecht in der Generalversammlung, so bleiben sie noch Aktionäre, sonst haben sie nur einen persönlichen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft auf den Genußanteil. R. Lehmann in Goldschmidts Ztschr. Bd. 49 S. 357 bei Besprechung von Klemperer, Rechtliche Natur der Genußscheine 1898. Über Genußscheine, die reine Gläubigerrechte darstellen, vgl. D. L. G. Dresden v. 30. Nov. 1900, Sächs. Archiv Bd. 12 S. 233; D. L. G. Dresden v. 13. Jan. 1902; Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1902 S. 105 ff. R. G. v. 31. Mai 1902 daselbst 1902 S. 259; D. L. G. Dresden v. 18. Dez. 1900, Sächs. Annal. Bd. 24 S. 101.

4) Engel und Wittkowsky in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1902 Nr. 6 und Nr. 10: Schutz gegen mißbräuchliche Ausstellung von Aktienurkunden.

5) Ausländische Rechte kennen außer den Summenaktien auch Quotenaktien, welche auf einen prozentualen Anteil am Gesellschaftsvermögen lauten. Quotenaktien sind weniger handelbar, aber auch weniger geeignet, Illusionen zu nähren, als die in Deutschland ausschließlich geltenden Summenaktien.

6) Zitelmann in D. Jur. Ztg. 1902 S. 75: Deutsche Aktien, die auf ausländische Währung lauten.

b) ferner unter Genehmigung des Bundesrates bei gemeinnützigen Unternehmungen in Fällen besonderen örtlichen Bedürfnisses, oder einer bedingungslosen, zeitlich unbeschränkten Zinsgarantie seitens des Staates oder einer öffentlichen Körperschaft, § 180.

Unter dem gesetzlichen Mindestbetrage ausgegebene Aktien sind nichtig, § 209 Abs. 1.⁷

2. Die Aktienurkunden können auf Namen oder auf Inhaber lauten, § 183. Kleinaktien müssen Namensaktien sein.

Namensaktien sind mit genauer Bezeichnung in das Aktienbuch einzutragen, § 222 Abs. 1.⁸

3. Die Aktien sind veräußerlich, die Namensaktien durch Indossament⁹ oder Zession, § 222 Abs. 2. Die Abtretung der Namensaktien kann statutarisch an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden werden. Im Verhältnis zu der Gesellschaft gilt bei Namensaktien als Aktionär nur, wer als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist, § 223 Abs. 4. Die Echtheit der Indossamente zu prüfen, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, § 223 Abs. 2.¹⁰

4. Die Aktien sind unteilbar¹¹, § 179 Satz 1. Dies hindert indessen Miteigentum an der Aktie nicht. Die Rechte der Mitberechtigten aus der Aktie, insbesondere Stimmrecht, Dividendenrecht, sind nur gemeinschaftlich auszuüben. Für Leistungen, die auf die Aktie zu bewirken sind, haften die Mitberechtigten als Gesamtschuldner, § 225 Abs. 1 und 2.

7) Wissentlich unberechtigte Ausgabe von Kleinaktien ist strafbar, § 314 Ziff. 4, vgl. auch Ziff. 5. Die Ausgeber haften den Besitzern für Schaden als Gesamtschuldner, § 209 Abs. 1.

8) Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts anderes, so sind die Aktien auf Namen zu stellen, § 183 Abs. 1. Aber in der Regel bestimmt das Statut Inhaberaaktien. Über die Umwandlung von Namens- in Inhaberaaktien oder umgekehrt vgl. § 183 Abs. 2. Sie fordert Verstatung durch den ursprünglichen oder nachträglichen Gesellschaftsvertrag und den Antrag des Aktionärs.

9) Wechselordnung Art. 11 bis 13, 36 Satz 1 bis 4, und 74 sind entsprechend anwendbar. Die Urkunde ist also ein vollkommenes Orderpapier. — Vgl. R. Lehmann in Goldschmidts Ztschr. Bd. 51 S. 373: Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts.

10) Über den Kauf von Aktien der erst zu begründenden Aktiengesellschaft gegenüber der Konsortialbeteiligung s. D. L. G. Dresden v. 25. Febr. 1899, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 508.

11) Durch die Bestimmung des § 179 ist nur dem Aktieninhaber die Teilung seiner Aktien untersagt; hingegen ist, soweit hierdurch die Vorschriften über den gesetzlichen Mindestbetrag nicht verletzt sind, der Gesellschaft keineswegs das Recht genommen, die Aktien zu teilen und geteilt in den Verkehr zu bringen. Ist solches Recht im Statut der Gesellschaft nicht vorgesehen, so ist eine Statutenänderung, welche an sich zulässig ist, erforderlich. D. L. G. Hamburg v. 21. Februar 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 253.

II. Die Rechte der Aktionäre bestimmen sich nach dem Gesetz, dem Wesen des Aktienrechtes, namentlich aber den Satzungen des Gesellschaftsvertrages, soweit dieselben dem Gesetze und der Natur der Aktiengesellschaft nicht widersprechen.¹²

Einzelne Rechte der Aktionäre sind:

1. Auf Aushändigung eines Aktiendokumentes, oder je nach dem Statut auf Einhändigung eines Interimscheines unter Anerkennung der geleisteten Einzahlungen.

2. Das Recht auf Einladung zu Generalversammlungen und auf Einsicht beziehungsweise Abschrift der im § 263 bezeichneten Urkunden und Vorlagen für dieselben; insbesondere das Stimmrecht in der Generalversammlung.¹³

Wenn es auch das Gesetz nicht ausdrücklich vorschreibt, so entspricht es doch dem Wesen der Gesellschaft, daß jeder Aktionär — jedenfalls nach seiner Eintragung ins Aktienbuch — Aushändigung eines Exemplares des Gesellschaftsstatutes beanspruchen kann.

3. Das hauptsächlichste Recht des Aktionäres ist das auf die Dividende, d. h. auf einen verhältnismäßigen Teil des Reingewinnes des Geschäftsjahres, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist¹⁴, § 213.

12) Über die Pflichten der Aktionäre siehe oben § 81.

13) H. G. B. § 252 Abs. 1, oben § 86 IV, 1. Dies Recht ist unentziehbar, § 252 Abs. 4. Die Bestimmung der Statuten, auch älterer, welche den Frauen die Selbstaussübung des Stimmrechts untersagt, ist ungültig, R. G. v. 23. Mai 1903 Bd. 55 S. 41. Gilt Gleiches auch für eine Beschränkung des Stimmrechts von Ausländern? Dies verteidigt Feder, D. Jur. Ztg. 1905 S. 1054. Wenn der Zweck einer Aktiengesellschaft die Ausschließung des Stimmrechts von Ausländern bedingen würde, so bleibt der Ausweg, daß man allgemein die Übertragung der Aktien von der Genehmigung eines Gesellschaftsorgans abhängig macht.

14) Das ursprüngliche Statut, auf Grund dessen die Aktiengesellschaft errichtet ist, kann z. B., weil sie im Interesse einer Studentenverbindung ist, jede Dividende ausschließen. Unrichtig aber ist, daß das Dividendenrecht durch Änderungen des Statutes ohne Einstimmigkeit für die Zukunft völlig für die Aktionäre beseitigt werden kann, wie selbst Staub, § 213 Anm. 7, meint, weil das Dividendenrecht als solches kein Sonderrecht sei. Es könnte danach ein einzelner Krösus $\frac{3}{4}$ der Aktien aufkaufen, und mittels Statutenänderung den Gesamtertrag des Unternehmens für immer einem gemeinnützigen Zwecke widmen, auf Kosten der unglücklichen Minderheit von $\frac{1}{4}$, welche beim Erwerbe ihrer Aktien eine Kapitalanlage bezweckte. Daß dies nicht den Verkehrsanschauungen, auf welche das Aktienrecht aufgebaut ist, entspricht, bedarf keiner Ausführung. Vgl. dagegen Karl Lehmann in Kohlers Archiv Bd. 9 S. 380 und oben § 69, wo der Versuch gemacht ist, die Grenzen solcher Statutenänderungen zu bestimmen.

Die Dividende ist von der Generalversammlung auf Grund des Reinertrages des abgelaufenen Geschäftsjahres festzustellen.^{15. 16} Verluste, die sich nach Ablauf des in Frage stehenden Geschäftsjahres vor Feststellung der Dividende ergeben, sind grundsätzlich dann zu berücksichtigen, wenn ihr Grund bei Ablauf des Geschäftsjahres vorhanden war und erst nachträglich erkannt wurde, wenn z. B. eine Forderung in die Aktiven der Jahresbilanz als eine gute eingestellt war, die sich vor der Feststellung der Dividende infolge des Konkurses ihres Schuldners als wertlos ergibt. Aber auch nach dem Ablaufe des Geschäftsjahres vor der Feststellung der Dividende eintretende Verluste, z. B. durch ein Brandunglück, sind noch zu berücksichtigen, wenn das dauernde Wohl der Gesellschaft dies erheischt, insbesondere die Nichtberücksichtigung die Existenz der Gesellschaft gefährden könnte. Denn solches entspricht den Grundsätzen einer soliden Geschäftsführung und dem Wesen einer derartigen Gesellschaft.¹⁷ Ist freilich die Feststellung der Dividende durch Beschluß der Generalversammlung erfolgt, so ist das Dividendenrecht ein in den Verkehr tretendes unbedingtes Forderungsrecht geworden¹⁸, welches durch spätere Ereignisse nicht mehr berührt werden kann.

15) Anfechtung durch Klage eines Aktionärs ist gemäß § 271 im Falle böswilligen oder willkürlichen Verfahrens der Generalversammlung zulässig; R. G. Bd. 40 S. 36. Das Anfechtungsrecht ist durch die dauernde Eigenschaft als Aktionär bedingt, L. G. I Berlin, Das Recht 1900 S. 153.

16) Der Beschluß der Generalversammlung, daß der Reingewinn mit dem Reingewinn einer anderen Aktiengesellschaft, mit welcher sie in vereinbarter Interessengemeinschaft steht, zusammengelegt und dieser Gesamtbetrag nach Verhältnis der Grundkapitalien der beiden Gesellschaften verteilt werden soll, ist zulässig. Kammerg. v. 30. März 1905, Jahrb. Bd. 29 S. 223 A.

17) Allerdings ist dies in § 213 H. G. B. nicht besonders hervorgehoben, daher besteht hierüber Streit, und eine weitwichtige, scharfsinnige gegnerische Literatur, vgl. Staub, § 213 Anm. 7 und dort Angef. Als aber die Aktiengesellschaft „Elektron“, nach Ablauf eines Geschäftsjahres, dessen Bilanz, wie die Direktion vorschlug, 10 Prozent Dividende rechtfertigte, von einem gewaltigen Brandunglücke in ihren Fabriken zu Griesheim erfaßt wurde, beschloß die Generalversammlung auf neuen Vorschlag der Direktion, mit Rücksicht auf das Unglück und die Notwendigkeit der Unterstützung Beschädigter nur 5 Prozent Dividende auszuführen. Kein Widerspruch von Aktionären verlautete, und die öffentliche Meinung, wie sie sich auch in der Presse aussprach, erachtete dies Verfahren als korrekt. Was aber anständige Geschäftsmänner als dem Wesen des Verhältnisses entsprechend ansehen, sollte auch für dessen rechtliche Beurteilung maßgebend sein. Das Gesetz, von welchem § 213 spricht, ist nicht bloß der Wortlaut seiner Paragraphen, sondern das objektive Recht, welchem auch das Wesen der Sache zugrunde liegt.

18) Demzufolge kann das Recht auf die festgestellte Dividende sogar im Konkurse der Gesellschaft als Konkursforderung geltend gemacht werden.

Die Anteile am Gewinne richten sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge. Sind aber die Einzahlungen nicht auf alle Aktien gleichmäßig erfolgt, so erhalten die Aktionäre aus dem Reinertrage, soweit derselbe reicht, zunächst 4 Prozent ihrer Einzahlungen, § 214. Dies alles vorbehaltlich anderer statutarischer Bestimmungen.

Zur Erhebung der Dividende erhält der Aktionär verkehrszüblich Dividendenscheine¹⁹ von der Gesellschaft, welche regelmäßig Inhaberpapiere sind. Staatlicher Genehmigung bedürfen sie nicht, weil sie nicht auf eine bestimmte Summe lauten, § 795 B. G. B.²⁰ Der Erwerber des Scheines hat das Recht auf die von der Generalversammlung festgestellte Dividende, bei Feststellung der Dividende hat er dagegen nicht mitzuwirken²¹, dies ist ein Aktionärrecht.

Außerdem erhält der Aktionär häufig einen Erneuerungsschein — Talon —, ein eigenartig beschränktes Legitimationspapier zur Erhebung von Dividendenscheinen, wenn die ursprünglich mitgegebenen verbraucht sind.^{22, 23}

4. Den Aktionären werden nicht selten besondere Vergünstigungen, z. B. freier Eintritt in den Zoologischen Garten der Gesellschaft statutarisch zugesagt. Auch derartige Rechte können durch Statutenänderung keineswegs schlechthin, wie man dies oft behauptet, beseitigt werden.

5. Unzulässig ist die Zusicherung von Zinsen an die Aktionäre ohne Rücksicht auf den Reinertrag; verboten die Auszahlung von solchen Zinsen aus dem Gesellschaftsvermögen²⁴, § 215.

Nur sog. Bauzinsen können — bis längstens zu einer bestimmten Zeit — für die Periode der Vorbereitung des Unternehmens bis zum

19) Vgl. über die Dividendenscheine Jakobi, Die Wertpapiere 1901 S. 282.

20) Goldfeld, Das Recht 1900 S. 537; siehe auch dort S. 253, 362, 445; Liebmann, D. Jur. Ztg. 1900 S. 524.

21) R. G. Bd. 15 S. 99. Nur der Aktionär, nicht der Inhaber des Dividendenscheines ist daher befugt, die Bilanz und die Feststellung der Dividende anzufechten, R. G. Bd. 14 S. 170.

22) B. G. B. § 230; unten Bd. 2 Abt. 1 § 149 IV.

23) Das Recht auf die Dividende unterliegt an und für sich der kurzen Verjährung nicht, B. G. B. § 197 ist hierauf nicht anwendbar. Sind aber Dividendenscheine ausgegeben, so besteht die Vorlegungsfrist von 4 Jahren, B. G. B. § 801, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 150 II.

24) Bei der sog. Zinsgarantie, welche der Staat oder andere Personen zuweilen zugesagt haben, handelt es sich nicht um wahre Zinsen, sondern um Garantie eines Minimums der jährlichen Dividende. Diese Garantie kann entweder der Gesellschaft oder auch den einzelnen Aktionären erteilt sein, Goldschmidts Zeitschrift Bd. 8 S. 210. War die Garantie der Aktiengesellschaft als solcher erteilt, so erwirbt der einzelne Aktionär hieraus kein eigenes Recht, R. D. G. Bd. 22 S. 225.

Beginne seines vollen Betriebes durch das ursprüngliche Statut bedungen werden, § 215.²⁵ Im Falle der Erhöhung des Grundkapitales durch Ausgabe neuer Aktien behufs neuer Betriebsanlagen gelten sie dagegen nach der Rechtsprechung als unzulässig.²⁶

6. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft gebührt den Aktionären in der Regel ein verhältnismäßiger Teil des Gesellschaftsvermögens.

III. Jeder einzelne Aktionär hat eine Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Generalversammlung, welche Gesetz oder Statut verletzen, vorausgesetzt, daß er nicht zur Versammlung gehörig geladen oder nicht zugelassen war, oder daß er in der Generalversammlung Widerspruch gegen den Beschluß zu Protokoll einlegte.²⁷ Eine Anfechtung aus dem Grunde, daß Abschreibungen oder Rücklagen über das gesetzliche oder statutarische Maß hinaus beschlossen wurden, steht nur Besitzern des 20. Teiles des Grundkapitales offen. Die Erhebung der Klage ist an die Frist eines Monats, vom Tage der Generalversammlung ab, gebunden, § 271.

Es ist nicht erforderlich, daß der angefochtene Beschluß das Recht des klagenden Aktionärs für seine Person verletzt. Vorzugsweise wird es sich aber um Verletzung eigener Rechte des Klägers handeln. Seine allgemeinen Mitgliederrechte vermag er nur mittels dieser Klage gegen Verletzung zu wahren.^{28, 29}

25) Bauzinsen sind feste Zinsen, die dem Aktionär für einen vorweg begrenzten Zeitraum ohne Rücksicht darauf gewährt werden, ob die Gesellschaft einen zur Deckung dieser Zinsen ausreichenden Reingewinn erzielt hat oder nicht. Zur Entrichtung von Bauzinsen kann das Grundkapital angegriffen werden. Die hieraus entnommenen Zinsen können jedoch bei der Bilanzierung dem Werte der von der Gesellschaft hergestellten Anlagen hinzugerechnet werden, Jahrb. des Kammerg. Bd. 20 S. 41 A. Die Aktiengesellschaft ist nicht berechtigt, den ursprünglich für Gewährung von Bauzinsen festgesetzten Zeitraum im Wege der Statutenänderung zu verlängern. O. L. G. Stuttgart v. 16. Jan. 1900, Jahrb. d. Württembg. Rechtspf. Bd. 13 S. 47.

26) So Kammergericht a. a. O.; auch Rechtsprechung d. O. L. G. Bd. 2 S. 232. Hiergegen aus guten Gründen Rehnert in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51 S. 231. Endgültig erledigt ist die Frage nicht.

27) Die Klage aus § 271 H. G. B. ist gegen die Gesellschaft zu richten, welche vertreten wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch die Aufsichtsratsmitglieder. R. G. v. 4. Mai 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 482 n. 1.

28) Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft erwachsenden Schaden haften die Kläger, sofern sie bösslich handelten, als Gesamtschuldner, § 273 Abs. 2. Nach Anstellung der Klage kann ihnen auf Verlangen das Gericht hierfür Sicherheit auflegen, § 272 Abs. 2. Die Entscheidung über das Sicherheitsverlangen i. S. d. § 272 Abs. 3 kann nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen. Der Zwischenstreit erfordert ein Zwischenurteil. R. G. v. 28. Dez. 1901, Jur. Wochenschr. 1902 S. 89 n. 7.

29) Wie weit stehen ihm hierbei Statutenänderungen entgegen? Siehe oben § 69, ferner § 87 Anm. 15.

Gesellschaftliche Vorrechte, welche dem Aktionär zustehen, kann er gleichfalls klageweise zur Geltung bringen; dabei ist er aber an die Beschränkungen der Anfechtungsklage nach § 271 nicht gebunden. Dies ist vollends bezüglich der Rechte nicht der Fall, welche ihm als Gläubiger der Gesellschaft gesetzlich zustehen.

§ 88. Auflösung der Aktiengesellschaft. Wiederaufleben.

I. Die Aktiengesellschaft bildet eine feste, nicht leicht zerstörbare Organisation.

Einzelne Aktionäre insbesondere sind daher nicht befugt, deren Auflösung zu erzwingen, selbst wenn noch so gute Gründe für dieselbe sprächen.

Die Vereinigung sämtlicher Aktien in einer Hand bleibt unbeachtet¹, ebenso die Unmöglichkeit der Fortsetzung des Unternehmens, sowie Fortfall des Vermögens.²

II. Dagegen wird die Aktiengesellschaft namentlich aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit, § 292 Ziff. 1, wie auch durch andere Tatsachen, an welche das Statut die unmittelbare Beendigung der Gesellschaft knüpft³;

2. durch Auflösungsbeschluß der Generalversammlung mit Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der Abstimmenden, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht noch andere Erfordernisse aufstellt, § 292 Ziff. 2.

3. Durch Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft wird dieselbe soweit aufgehoben, als ihre Rechte auf die Masse, wie bei anderen Gemeinschuldern, übergehen, § 292 Ziff. 3. Aber Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung bleiben gleichwohl bestehen und kommen

1) R. G. bei Gruchot Bd. 41 S. 1042. Anderer Ansicht Rehme, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 43 S. 294. Es wäre interessant zu wissen, wie er sie praktisch durchgeführt denkt. Der Hauptaktionär erwirbt den letzten Posten Aktien, wovon kein Dritter etwas zu wissen braucht. Gemäß Rehme tritt die Gesellschaft damit in Liquidation — S. G. B. § 294. — Was dann?

2) Die sog. Sanierung der Aktiengesellschaft durch Herabsetzung des Grundkapitals, Geldbeschaffung gegen Gewährung von Vorrechten, bezweckt die Gesellschaft zu erhalten. Hierüber E. Leist, Sanierung der Aktiengesellschaft 1905.

3) R. D. S. G. S. 366. Vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann die Verlängerung durch Statutenänderung gemäß § 275 erfolgen. Undernfalls bedarf es einer Neugründung in denselben Formen wie bei einer ersten Gründung, falls die Gesellschaft ihr Unternehmen fortführen will. Einfache Fortsetzung der Geschäfte genügt nicht, es sei denn die Zulässigkeit stillschweigender Verlängerung im Gesellschaftsvertrage vorbehalten.

insoweit zur Tätigkeit, als solche überhaupt einem Gemeinschuldner offen steht, vgl. z. B. R. O. § 9.^{4. 5}

4. Andere Gründe sind staatliche Auflösung⁶, ferner Übertragung des Vermögens im ganzen, § 303, wie auch Verlegung des Sitzes der Gesellschaft in das Ausland.^{7. 8}

III. Ist die Auflösung nicht Folge eines Konkurses der Gesellschaft, so hat eine Liquidation einzutreten, welche das Gesellschaftsvermögen flüssig macht und nach Befriedigung der Gläubiger unter die Gesellschafter verteilt, § 294. Bei dieser schwierigen Operation können die Aktionäre besonders leicht geschädigt werden, wenn sie nicht von vollkommen zuverlässigen und vertrauenswürdigen Personen durchgeführt wird. Einige Garantie gibt, daß die Gesellschaft und deren Organisation auch in diesem Stadium bestehen bleibt, insbesondere die Generalversammlung der Aktionäre und der Aufsichtsrat.

1. Liquidatoren sind die Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Generalversammlungsbeschluß andere Personen bestimmt, § 295 Abs. 1.⁹ Auf Antrag des Aufsichtsrates oder von Aktionären, die zusammen $\frac{1}{20}$ des Grundkapitales seit mindestens 6 Monaten besitzen, kann die Ernennung durch das Gericht geschehen. Die Liquidatoren können jederzeit entlassen werden, und zwar durch die Generalversammlung; richterlich ernannte nur durch das Gericht.

Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen denjenigen des Vorstandes^{10. 11}, doch ist deren Vollmacht auf die Zwecke der Liquidation beschränkt, § 298.

4) Ref: Konkurs der A. G. Bd. 3, Heft 2 der Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien 1904. Sievers in D. Jur. Ztg. 1903 S. 85 und Bondi in Monatschr. f. Handelsr. 1902 S. 256: Aktionäre und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft.

5) Vgl. R. G. Bd. 14 S. 412. Die Aktionäre als solche sind nicht Konkursgläubiger. Eine Ausnahme machen Bauzinsen und rückständige Dividenden. Rückständige Einlagen haben die Aktionäre zur Konkursmasse zu leisten. Sie können auch keine Einrede darauf stützen, daß ihnen nunmehr die gegen ihre Vollzahlung geschuldeten Aktiendokumente nicht mehr ausgehändigt werden können, denn diese wären für sie wertlos; vgl. auch Num. 11.

6) Vgl. oben § 80.

7) R. G. Bd. 7 S. 170.

8) Die Auflösung der Gesellschaft ist, abgesehen vom Falle des Konkurses, durch den Vorstand beim Handelsgericht zum Zwecke der Eintragung anzumelden, § 293. — Der Konkursrichter hat dem Registerrichter von der Eröffnung des Konkurses Mitteilung zu machen, R. O. § 112.

9) Eine Bestimmung in den Statuten: „Eintretende Balancen in der Liquidationskommission werden durch Wahl des Aufsichtsrates ergänzt“ ist unzulässig, L. G. Dresden, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 335.

10) Eine Statutenbestimmung, wonach die Liquidatoren bei Flüssigmachung der Gesellschaftsaktiva an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden sein sollen, ist

Dernburg, Bürgerl. Recht. Bd. I.

2. Die Liquidatoren haben in den Gesellschaftsblättern dreimal die Gesellschaftsgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern § 297.

3. Die Liquidation geschieht im wesentlichen nach den für die offenen Handelsgesellschaften gegebenen Bestimmungen.

Die Verteilung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft unter die Aktionäre darf erst nach Berichtigung oder Deckung der Schulden und Ablauf des Sperrjahres erfolgen, § 300. Dasselbe läuft von dem Tage der dritten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden.

Das Jahr ist nicht etwa Ausschließungsfrist für die Anmeldung der Gläubiger, sie können daher auch nachher, so lange noch Masse vorhanden ist, aus derselben ihre Befriedigung beanspruchen.¹² Aktionäre, welche infolge der Nichtberücksichtigung von Gläubigern zu viel erhielten, unterliegen der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung.¹³

IV. Durch eingetragenen Beschluß von $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Generalversammlung ist Veräußerung des Vermögens der Gesellschaft im ganzen zulässig, welche die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, § 303. Es tritt auch dann in der Regel Liquidation ein. Die Liquidatoren sind zur Ausführung des Veräußerungsvertrages befugt, § 303 Abs. 3. Die Aushändigung des Vermögens an dessen Erwerber darf aber auch in diesem Falle in der Regel nur nach Ablauf des Sperrjahres erfolgen. Übernimmt der Übernehmer das Geschäft der Gesellschaft mit ihrer Firma zur Fortführung, so haftet er neben der Gesellschaft für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten, § 25 Abs. 1 H. G. B. Hiervon

Dritten gegenüber unwirksam, da jede Einschränkung der den Liquidatoren durch Gesetz gewährten Vertretungsmacht unwirksam ist, R. G. v. 9. Dezember 1899, Jur. Wochenschr. 1900 S. 133 n. 13.

11) Fordert der Liquidator einer Aktiengesellschaft von den Aktienzeichnern rückständige Beiträge ein, so kann der Klage nicht wirksam entgegengesetzt werden, daß nach dem Statut die Einforderung von der Zustimmung des Aufsichtsrates oder Bekanntmachungen desselben abhängig ist. Die für den Aufsichtsrat während des Bestehens der Aktiengesellschaft geltenden Bestimmungen können im Liquidationszustande nur eine entsprechende Anwendung finden; die Anwendung muß eine Einschränkung erleiden, insoweit sie mit dem Zwecke der Liquidation und den diesem Zwecke dienenden zwingenden gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch treten würde. Eine unzulässige Einschränkung ist in der Statutenbestimmung zu erblicken, welche die Liquidatoren hindert, die Gesellschaftsaktiva flüssig zu machen, R. G. vom 9. Dez. 1899, Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 61.

12) R. O. S. G. Bd. 19 S. 160.

13) Es ist dies bestritten, vgl. Renaud, Aktiengesellschaft S. 871.

abgesehen, haftet er mit dem Bestande des übernommenen Vermögens, § 419 B. G. B., immerhin erst nach Ablauf des Sperrjahres.

V. Für die Veräußerung des Vermögens als Ganzes an das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverband, bedarf es des Beschlusses der $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Generalversammlung und dessen Eintragung; es tritt in diesem Falle Universaljurzeption ein, wenn das Unterbleiben der Liquidation vereinbart wird, was zulässig ist, § 304.

VI. Zulässig ist auch eine Fusion, d. h. der Übergang des Vermögens einer Aktiengesellschaft an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Universaljurzeption gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft, die dem Inlande zugehört. Die Fusion fordert die Vereinbarung, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, § 306 Abs. 1. Zugunsten der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft sind aber für diesen Fall besondere Schutzmaßregeln getroffen, § 306 Abs. 2 ff.^{14. 15}

VII. Wiederaufleben der aufgelösten Gesellschaft — sog. Fortsetzung — kann durch Beschluß der Generalversammlung in zwei Fällen erfolgen. Durch dasselbe werden die erheblichen Gründungskosten, welche eine neue Errichtung erfordern würde, erspart. Die Fälle sind:

1. wenn die Auflösung zum Zwecke der Veräußerung des Gesamtvermögens erfolgte ohne Erreichung des beabsichtigten Zweckes;

2. wenn sie Folge eines Konkurses war, welcher im Wege des Zwangsvergleiches aufgehoben, oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist, § 307.

§ 89. II. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.¹

I. Das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 hatte der Aktiengesellschaft eine von Mißtrauen eingegebene schwerfällige Verfassung verschafft. Dies

14) Vgl. noch Kammerg. Jahrb. Bd. 21 S. 294 A. — Eine Liquidation ist auch nicht nötig bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. nach deren Gesetz § 80. Ihr Stammkapital darf aber nicht geringer sein als das Grundkapital der Aktiengesellschaft, welche umgewandelt wird.

15) Vgl. noch R. Lehmann in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 50 S. 1: Umwandlung handelsrechtlicher Unternehmungsformen. — Über die Bereinigung von Betrieben ohne Fusion vgl. D. L. G. Hamburg v. 24. Oktober 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 240.

1) Vgl. das R. G. betreffend die Gesellschaften m. b. H., System und Kommentar von Parisius und Hans Krüger 3. Aufl. 1901, vor allem aber Staub, Kommentar 1903, das letzte Werk des der Wissenschaft zu früh entrissenen großen Schriftstellers des Handelsrechts.

führte dazu, daß sich eine für die Kapitalassoziation bequemere neue Form mit plötzlicher Schnelle Bahn brach — die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Von den Juristen mit Bedenken betrachtet², von den industriellen Kreisen mit hoher Befriedigung entgegengenommen, wurde der Gesetzentwurf über diese Gesellschaftsform am 11. Februar 1892 dem Reichstage vorgelegt und bereits am 20. April 1892 als Gesetz verkündet. Infolge des E. G. zum H. G. B. Art. 11 erhielt es die vom Reichskanzler kundgetane Fassung vom 14. Juni 1898.

In reichem und steigendem Maße bedient sich der Verkehr dieser Form. Nach der Kölnischen Zeitung vom 18. Januar 1905 zählte man damals 80 000 solcher Gesellschaften mit etwa 5 Milliarden Stammkapital.

II. Die Grundgedanken sind bei der Gesellschaft m. b. H.³ dieselben wie bei der Aktiengesellschaft. An Stelle des Grundkapitales steht hier das Stammkapital, — d. h. die Summe der von den Gesellschaftern einzulegenden Werte, — welches die Kreditbasis der Gesellschaft bildet; an Stelle der Aktie steht der Geschäftsanteil des Gesellschafters, d. h. der Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage, § 14, welche mit einem Nennbetrag in Geld bezeichnet wird.

Aber der Gegensatz in der Gestaltung des einzelnen ist überraschend.⁴ Vor der Aktiengesellschaft hat die Gesellschaft m. b. H. namentlich voraus leichtere Begründung, freiere Verfassung, z. B. Formlosigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung, mindere Kontrollmaßregeln — z. B. keine Notwendigkeit eines Aufsichtsrates, — auch sparsamere Androhung öffentlicher Strafen. Es bestehen ferner für die Gesellschaft m. b. H. keine besonderen Einschränkungen hinsichtlich der Aufmachung der Bilanz, wie bei den Aktiengesellschaften, und keine Verpflichtung zu regelmäßiger Veröffentlichung der Jahresbilanzen, es sei denn, daß das Unternehmen ein Bankgeschäft bildet, § 41 Abs. 4 des Gesetzes.

Freiere Bewegung in der Geschäftsgebarung wird auch durch die Zulassung eines beweglichen Kapitals, durch sog. Nachschüsse, neben

2) Gegen den Gesetzentwurf sprachen sich namentlich aus Bähr, Gesellschaft m. b. H., Grenzboten 1892, und Goldschmidt, Alte und neue Form der Handelsgesellschaft, Vortrag vom 19. März 1892 in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin.

3) Juristisch ist der Name nicht zutreffend; denn die „Gesellschaft“ haftet unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen, die „Gesellschafter“ als solche aber haften gar nicht; Staub a. a. O. S. 22. Aber wirtschaftlich beteiligen sie sich für die Gesellschaftszwecke mit ihren Geschäftsanteilen und zwar nur mit diesen.

4) Vgl. über die einzelnen Verschiedenheiten Parisius a. a. O. S. 27.

dem Stammkapital ermöglicht. Diese Nachschüsse können je nach den Bedürfnissen des Unternehmens und den Konstellationen des Verkehrs vergrößert oder auch durch Rückzahlung an die Gesellschafter verringert werden, sofern nur das Stammkapital unangetastet bleibt.

Das Gegengewicht gegen die größere Freiheit der Gesellschaft m. b. H. liegt darin, daß die Einzahlung und Erhaltung des Stammkapitals noch nachdrücklicher gesichert ist als diejenige des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft, vor allem aber darin, daß die Geschäftsanteile zwar wie vererblich so auch veräußerlich sind, § 15 Abs. 1, daß es aber zur Abtretung eines Geschäftsanteiles wie auch zu Verpflichtungen über deren Abtretung oder eines Teiles desselben gerichtlicher oder notarieller Form bedarf, § 15 Abs. 3 und 4.

Infolgedessen können die Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. nicht Gegenstand des regelmäßigen Börsenhandels werden. Damit ist der sog. Agiotage, der Quelle so vieler Mißstände bei den Aktiengesellschaften, begegnet; es sind aber auch die Gesellschafter weit mehr als die Aktionäre an die Gesellschaft gefesselt, also dauernd bei ihrem Wohl und Wehe interessiert, und daher auch meist in höherem Grade für sie besorgt.

III. Die Gesellschaft m. b. H. bildet, wie früher ausgeführt⁵, eine Körperschaft. Sie kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke errichtet werden⁶, § 1 des Gesetzes; sie gilt aber gleichwohl als Handelsgesellschaft im Sinne des H. G. B. — § 13.

IV. Die Entstehung der Gesellschaft m. b. H. fordert:

a) einen von allen Gesellschaftern unterschriebenen Gesellschaftsvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form, § 2 Abs. 1.⁷ Eine Mindestzahl der Gesellschafter ist vom Gesetze nicht festgestellt, aber nach dem Begriffe des Vertrages sind mindestens zwei Personen zum Gesellschaftsvertrage notwendig.⁸

5) Vgl. oben § 80.

6) Hypothekendarlehen darf die Gesellschaft m. b. H. nicht treiben, vgl. oben § 80 Anm. 10. Über religiöse Gesellschaften in der Form der Gesellschaft m. b. H. vgl. oben § 72 Anm. 28, Kammerg. v. 9. Nov. 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 438.

7) Das formlose Versprechen, sich an einer zu gründenden Gesellschaft mit einer bestimmten Einlage zu beteiligen, ist ungültig, R. G. vom 8. April 1899; Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 78. — Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages unterliegen der Formvorschrift des § 2. Oberst. L. G. München vom 12. April 1902, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 184.

8) Ein Industrieller kann, wie Parisius a. a. O. S. 79 hervorhebt, sich von der persönlichen Haftung für seine mehr oder minder gewagten Unternehmungen befreien, wenn er für dieselben eine Gesellschaft m. b. H. mit einem andern, z. B. seiner

Der Gesellschaftsvertrag muß nach § 3 bestimmen: die Firma⁹ und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals und den Betrag der von jedem der Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage, § 3 Abs. 1. Die Firma muß — gleichgültig an welcher Stelle — die Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ enthalten¹⁰, § 4 Abs. 3.

Das Stammkapital muß mindestens 20000 Mark, die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 500 Mark betragen. Der Betrag der Einlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden, er muß in Mark durch hundert teilbar sein. Der Gesamtbetrag der übernommenen Stammeinlagen muß mit dem Stammkapital übereinstimmen. Sacheinlagen sowie Übernahmen an Stelle der Geldeinlage sind genau im Gesellschaftsvertrage, wie dies auch bei Aktien nötig ist, festzustellen¹¹, § 5.

b) Die Gesellschaft ist bei dem Gericht ihres Bezirkes in das Handelsregister einzutragen.¹² Für die Personen der Gesellschafter und die Höhe ihrer Beteiligung ist dies nicht vorgeschrieben.¹³ Von jeder

Frau, bildet, und sich von dem einzigen Gesellschafter, der außer ihm beteiligt ist, dessen Geschäftsanteil wieder abtreten läßt; vgl. unten Anm. 31. Geht dann die Sache schief, und fällt die Gesellschaft m. b. H. in Konkurs, so bleibt ihm sein Privatvermögen, soweit er es nicht in das der Gesellschaft eingelegt hat.

9) Soweit eine Sachfirma gewählt wird, muß sie den Gegenstand des Unternehmens mindestens im wesentlichen bezeichnen. Kammerg. v. 2. Juli 1900, Seufferts Archiv Bd. 56 S. 8 n. 6.

10) Sie muß im übrigen, soweit es sich nicht um Beibehaltung der Firma eines übergegangenen Geschäftes handelt, dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder sie muß den Namen eines oder aller Gesellschafter enthalten, § 4 Abs. 1 und 2.

11) Zeitschr. f. Aktienges. u. Ges. m. b. H. Jahrg. 11 Nr. 5: Über die Form, in welcher Sacheinlagen in den Ges. m. b. H. gemacht werden können. — Über den Geldwert der Einlagen vgl. R. G. v. 16. Febr. 1901, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 142.

12) Der Registerrichter hat vor der Eintragung zu prüfen, ob das Stammkapital im Betrag von 20000 M. eingezahlt ist. Insoweit liegt ihm nicht bloß ein formelles, sondern auch ein materielles Prüfungsrecht ob. Hat er auch hiervon abgesehen die Wahrheit der ihm urkundlich bezeugten Tatsachen zu prüfen? Dies verneinten viele zu § 198 H. G. B., bejaht aber Staub in seinem Kommentar über die Ges. m. b. H. § 10 Anm. 1, gestützt auf § 12 des F. G. G. welcher dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein die Feststellung der zu registrierenden Tatsachen und die Erhebung der ihm geeignet scheinenden Beweise auflegt. — Vgl. ferner Kammerg. v. 8. Dez. 1902, Zentralbl. f. freiw. Ger. Jahrg. 3 S. 674.

13) Die Namen der Gesellschafter und die Beteiligung derselben sind also nicht in das Handelsregister einzutragen. Doch geben hierüber die Registerakten Auskunft, da bei Anmeldung der Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag beizufügen ist, welcher von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet sein und den Betrag der Stammeinlage enthalten muß. Spätere Änderungen sind beim Registergericht einzureichen. Kammerg. v. 13. Nov. 1899, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 128.

Stammeinlage ist, soweit es sich nicht um Sacheinlagen auf das Stammkapital handelt, $\frac{1}{4}$, mindestens aber 250 Mark vor der Eintragung einzuzahlen. Daß dies geschah und der Gegenstand der Leistung zur Verfügung der Geschäftsführer ist, ist bei der Anmeldung zu versichern. Der Gesellschaftsvertrag und andere auf die Gründung bezügliche Urkunden sind dem Registerrichter vorzulegen. Auf Grund der Prüfung geschieht die Eintragung, § 8.

c) Durch die Eintragung in das Handelsregister entsteht die Gesellschaft m. b. H.

Nur wenn es an den in § 3 Abs. 1 aufgeführten wesentlichen Bestimmungen fehlt, ist eine Nichtigkeitsklage seitens eines Gesellschafters mit denselben Wirkungen, wie im Falle der sog. Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft, wegen wesentlicher Mängel zulässig, §§ 75 bis 77. Hiervon abgesehen, besteht also eine einmal eingetragene Gesellschaft m. b. H. als rechtsfähige Persönlichkeit, auch wenn ihre Gründung eine illegitime war.

V. Verwaltung und Vertretung der Gesellschaft m. b. H. sind derjenigen der Aktiengesellschaft ähnlich, aber ein Aufsichtsrat ist nicht obligatorisch.¹⁴ Die Rechte und Pflichten eines Vorstandes einer Aktiengesellschaft liegen dem Geschäftsführer^{15, 16} oder mehreren Geschäftsführern — in der Regel kollektiv — ob, welche die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertreten, § 35, und zwar nach außen hin unbeschränkbar, § 36, vgl. § 37. Die Geschäftsführer müssen nicht Gesellschafter sein. Die Bestellung hat in der Regel durch die Mehrheit der Gesellschafter zu geschehen. Sie ist jederzeit durch die Mehrheit derselben widerruflich, mag sie im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage¹⁷ oder später erfolgt sein, vorbehaltlich der Entschädigungsansprüche des Geschäftsführers, doch kann statutarisch die Widerruflich-

14) Ist ein Aufsichtsrat bestellt, so haften dessen Mitglieder als ordentliche Geschäftsleute für die Kontrolle gemäß B. G. B. § 276.

15) E. Bensen, Die Geschäftsführer bei der Gesellschaft m. b. H. Diss. Göttingen 1897. Die Bestellung des jeweiligen Pfarrers bzw. Pfarrverwalters zu N. N. zum Geschäftsführer ist zulässig, L. G. Wiesbaden vom 24. August 1900, Monatschr. f. Handelsrecht 1900 S. 177.

16) Die Geschäftsführer können nicht als Zeugen in Prozessen der Gesellschaft vernommen werden, R. G. v. 30. Mai 1902, Das Recht 1902 S. 463.

17) Durch die Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage selbst wird dieselbe nicht materieller Bestandteil des Gesellschaftsvertrages in dem Sinne, daß sie nunmehr die rechtlichen Schicksale des letzteren teilt. Die Entziehung der Geschäftsführung ist demgemäß keine Änderung des Gesellschaftsvertrages. R. G. v. 21. Okt. 1899, Entsch. Bd. 44 S. 96. R. G. v. 17. April 1901, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1901 S. 193.

keit auf wichtige Gründe beschränkt werden; fehlen solche, so kann der Geschäftsführer auf Beseitigung der Abberufung klagen, § 38. Die Geschäftsführer schulden, wie der Vorstand der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes¹⁸; die Ansprüche der Gesellschaft infolge Außerachtlassung derselben verjähren in 5 Jahren, § 43.

Das oberste Organ bilden die Gesellschafter in ihrer Vereinigung. Sie fassen Beschlüsse¹⁹ in Versammlungen durch Mehrheit der Stimmen persönlich oder durch Vertreter. Die Mehrheit bestimmt sich durch die Höhe der Geschäftsanteile. Mit Einstimmigkeit können ohne Versammlung schriftliche Beschlüsse der Gesellschafter gefaßt werden, § 48.

VI. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages verlangen gerichtlich oder notariell beurkundete Beschlüsse einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der Abstimmenden. Erst durch die Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftsfiges wird die Abänderung wirksam.²⁰ Es gehört hierher auch Eintritt neuer Mitglieder, durch deren Stammeinlage das Gesellschaftskapital erhöht wird.

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern statutarisch obliegenden Leistungen ist nur unter Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zulässig, § 53 Abs. 3.²¹

Die Herabsetzung des Stammkapitales ist unter denselben Vorkehrungen wie die des Grundkapitales bei Aktiengesellschaften möglich, § 58.

VII. Wie hervorgehoben, geschieht die Abtretung des Geschäftsanteiles oder eines Anteiles desselben nur gerichtlich oder notariell,²²

18) Über die Auskunftspflicht der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern, vgl. R. G. v. 30. Okt. 1901, Sächs. Archiv Bd. 11 S. 720.

19) Ein Anfechtungsrecht der einzelnen Gesellschafter gegen Gesellschaftsbeschlüsse wird anerkannt vom O. L. G. Hamburg v. 29. Juni 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 66.

20) Der Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitales muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Ist aber dieser Beschluß trotz des Fehlens dieser Form eingetragen, so ist ein Gesellschafter, mit dessen Einverständnis der Beschluß gefaßt und zum Handelsregister angemeldet ist, nicht berechtigt, die Löschung zu verlangen, Kammerg. v. 9. Juli 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 289.

21) Vgl. R. G. Bd. 47 S. 182.

22) Ein Abkommen, durch welches sich ein Gesellschafter zwar nicht zur Abtretung des Geschäftsanteiles verpflichtet, sondern durch welches er nur berechtigt ist, die Abnahme zu verlangen, ist an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden. R. G. v. 5. Nov. 1902, Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1903 S. 43. Auch die Abtretung von Teilen des Geschäftsanteiles bedarf der nämlichen Form, Kammerg.

§ 15 Abs. 3. Sie kann auch von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden, § 15 Abs. 5. Der Gesellschaft gegenüber gilt im Falle der Veräußerung des Geschäftsanteiles nur derjenige als Gesellschafter, dessen Erwerb ihr unter Nachweis des Überganges angezeigt ist, § 16 Abs. 1. Für rückständige Leistungen ist der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet, § 16 Abs. 3.

Der Geschäftsanteil ist — vorbehaltlich § 5 — teilbar durch Veräußerung und Vererbung, sofern das Statut dies nicht ausschließt, § 17 Abs. 6. Veräußerung von Teilen bedarf der Genehmigung der Gesellschaft, § 17 Abs. 1.

VIII. Die Kreditbasis der Gesellschaft m. b. H. ist ihr Stammkapital. Seiner Erhaltung dienen zahlreiche Bestimmungen.²³

Die Verpflichtung zur Leistung von Stammeinlagen, welche dasselbe bilden, darf den Gesellschaftern weder erlassen noch gestundet werden. Aufrechnung und Zurückbehaltung gegen dieselbe ist unzulässig,²⁴ § 19.

Ist ein Gesellschafter mit der Einzahlung seiner Stammeinlage in Verzug, so schuldet er, ähnlich wie ein Aktionär, von Rechts wegen Verzugszinsen, § 20, ferner etwaige im Gesellschaftsvertrage festgestellte Konventionalstrafen. Ist Zahlung innerhalb einer dem Säumigen von der Gesellschaft zu bestimmenden Nachfrist nicht zu erlangen, so ist er seines Geschäftsanteiles und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft als verlustig zu erklären,²⁵ § 21 Abs. 1 und 2. Der Ge-

v. 13. Nov. 1899, das. 1901 S. 128, R. G. v. 8. April 1899, Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 78. Die formungültige Abtretung ist nichtig, mag auch der Zessionar von den Gesellschaftsorganen zugelassen, in die Liste der Gesellschafter eingetragen und ihm die Ausübung des Stimmrechts gestattet sein. Der gezahlte Kaufpreis kann nach § 812 B. G. B. zurückgefordert werden. Der Bereicherungsanspruch wird dadurch beeinträchtigt, daß der Käufer nach Kenntnis der Ungültigkeit die Rückgängigmachung hinauschiebt. R. G. v. 15. Mai 1901, Sächs. Archiv Bd. 11 S. 587. Auch die Verpfändung ist an die gerichtliche oder notarielle Form gebunden. Soweit eine Genehmigung der Gesellschaft zur Abtretung erforderlich ist, muß sie auch bei der Verpfändung eingeholt werden. D. L. G. Karlsruhe v. 11. Juli 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 263. — Über die Pfändung eines Geschäftsanteiles vgl. Neufkamp in D. Jur. Ztg. 1904 S. 231 und 294.

23) Vgl. R. G. Bd. 47 S. 186. Es ist unzulässig, daß sich die Gesellschaft das Stammkapital durch Anleihe beschafft, so daß sie mit Schulden statt mit Vermögen beginnt. Der Gesellschafter befreit sich von seiner Verpflichtung der baren Einlage des Stammkapitales nicht dadurch, daß die Gesellschaft in solcher Weise für ihn bezahlt.

24) Vgl. R. G. v. 23. März 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 259 n. 29, auch D. Jur. Ztg. 1902 S. 288. — D. L. G. Köln v. 18. Juni 1902, Rhein. Archiv Bd. 99 S. 81.

25) Das Recht auf Ausschließung eines Gesellschafters ist unverzichtbar. D. L. G. Celle v. 3. Nov. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 191. — Doch muß die Ge-

gesellschafter verliert hierdurch alle seine Rechte, bleibt dagegen der Gesellschaft wegen seiner Verpflichtungen verhaftet, § 21 Abs. 3. Wegen der von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht berichtigten Stammeinlage ist der letzte und jeder frühere Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters binnen 5 Jahren von der Anmeldung des Überganges des Geschäftsanteiles an gerechnet — subsidiär und sukzessiv — verhaftet. Soweit endlich die Stammeinlage weder hierdurch noch durch Verkauf des Geschäftsanteiles gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag im Verhältnisse ihrer Geschäftsanteile aufzubringen, § 24.²⁶

IX. Im Gesellschaftsvertrage kann der Gesellschaft das Recht gegeben werden, durch Einforderung von Nachschüssen²⁷, d. h. Einzahlungen der Gesellschafter über die Stammeinlage hinaus, ein Nachschußkapital zu bilden, welches ein veränderliches Vermögen der Gesellschaft ist, § 26.²⁸ Die Gesellschaft kann dessen teilweise oder völlige Rückzahlung beschließen, vorausgesetzt, daß das Stammkapital voll eingezahlt und unverfehrt ist, § 30 Abs. 2.

Der Gesellschaftsvertrag kann feststellen, daß die Gesellschafter sich durch Aufgeben — Abandonnieren — ihres Geschäftsanteiles zugunsten der Gesellschaft von ihrer Nachschußpflicht befreien dürfen.²⁹ Ist die Höhe des Nachschusses durch den Gesellschaftsvertrag unbeschränkt dem Ermessen der Gesellschaft überlassen worden, so versteht sich dies Abandonnierungsrecht von selbst, §§ 26 bis 28.

X. Die Gesellschafter sind befugt, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, den aus der ordnungsmäßigen jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn zu beanspruchen und zwar nach Verhältnisse ihrer Geschäftsanteile, § 29.

Nach der Grundidee des Institutes darf so wenig das Stammkapital als das zu seiner Erhaltung erforderliche Vermögen an

gesellschaft den Säumigen nicht ausschließen. R. G. 7. Juni 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 400.

26) Der Konkursverwalter hat die rückständigen Stammeinlagen von den Gesellschaftern insoweit einzutreiben, als dies zur Tilgung der Konkursforderungen einschließlich Massekosten erforderlich ist. Daß diese Grenze überschritten wird, haben die beklagten Gesellschafter zu beweisen, R. G. v. 25. März 1899, Sächs. Archiv Bd. 10 S. 164.

27) Die Gesellschaftsgläubiger haben kein Recht, die Gesellschaft zur Einforderung von Nachschüssen zu nötigen.

28) Vgl. Hachenburg in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. Jahrg. 13 Nr. 3.

29) Die Verpflichtung zur Zahlung der übernommenen Stammeinlage besteht trotz des Abandonnierens fort.

die Gesellschafter ausgezahlt werden, § 30 Abs. 1. Sie erscheinen auf der Passivseite der Bilanz. Eingezahlte Nachschüsse dagegen können unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 zurückgewährt werden.

Feste Zinsen dürfen den Gesellschaftern nicht zugebilligt werden, ebensowenig Dividenden für kürzere Perioden als ein Jahr.

Was dem § 30 zuwider Gesellschaftern geleistet ist, muß an die Gesellschaft zurückgewährt werden, § 31 Abs. 1; falls der Empfänger in gutem Glauben war, jedoch nur soweit dies zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, Abs. 2. Soweit die Erstattung nicht von dem zunächst verpflichteten Empfänger zu erlangen ist, liegt sie den übrigen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile ob, Abs. 3. Die Ansprüche der Gesellschaft auf Rück-erstattung verjähren in 3 Jahren, Abs. 4.

Eine beschlossene, aber unrichtig berechnete Dividende hat der gutgläubige Empfänger nicht zurückzuleisten, § 32.

XI. Für die Auflösung gelten im wesentlichen die Bestimmungen der Aktiengesellschaft, ebenso für die Liquidation³⁰ und für das Sperrjahr, §§ 60 ff.

Aus wichtigen Gründen können Gesellschafter, deren Anteile $\frac{1}{10}$ des Stammkapitales ausmachen, auf Auflösung der Gesellschaft durch richterliches Urteil klagen, § 61.

Ein Austrittsrecht haben einzelne Gesellschafter nicht.³¹

§ 90. III. Die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.¹
Einleitung.

I. Im Interesse des mittleren Bürgerstandes und insbesondere der Handwerker veranlaßte seit der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts der Kreisrichter Schulze aus Delitzsch, einer der Führer der deutschen Fortschrittspartei, die Bildung von Genossenschaften zur Förderung des Erwerbes und der Wirtschaft ihrer Mitglieder, auch ohne daß ihnen größerer Kapitalbesitz zu Gebote stand.

Nachdem sich diese Gesellschaftsform eingebürgert und gesetzliche Anerkennung gefunden hatte, erhielt sie weitere Anwendung. Insbesondere

30) Über die Vertretungsmacht der Liquidatoren vgl. Kammerg. v. 4. Febr. 1901, Jahrb. Bd. 21 S. 257 A.

31) Auch Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand ist kein Auflösungsgrund, L. G. I. Berlin, Das Recht 1900 S. 286.

1) Parisius-Erüger, Genossenschaftsgesetz Kommentar 3. Aufl. 1899.

bildeten sich die sog. Raiffeisenschen Genossenschaften mit dem Zweck, kleineren Landwirten wohlfeilen Kredit zu verschaffen, meist unter unentgeltlicher Verwaltung, oft mit dem Vorsitz des Ortspfarrers. Auch andere agrarische Genossenschaften, insbesondere Molkereigenossenschaften², gewannen ständig steigende Bedeutung.³

II. Die wirtschaftlichen Genossenschaften begegneten in ihren Anfängen erheblichen Schwierigkeiten. Ohne eine größere Kapitalgrundlage Kredit zu finden, schien utopisch. Die politische Richtung der Führer und ihrer Gefolgschaft war bei den herrschenden Kreisen Preußens mißliebig, namentlich aber fehlte eine passende rechtliche Gesellschaftsform. Ein Notbehelf war das Zusammentreten zu erlaubten Privatgesellschaften. In dieser Form bestehen noch jetzt ältere wirtschaftliche Genossenschaften — oft mit Ach und Krach.

Die Bismarcksche Versöhnungspolitik führte nach den Erfolgen des Jahres 1866 zum preußischen Gesetz vom 27. März 1867, welches für diese Genossenschaften eine besondere Gesellschaftsform schuf. Sie gewährte ihnen im Falle ihrer Eintragung in das gerichtliche Genossenschaftsregister Rechte und Pflichten einer Körperchaft, so daß aber auch die Genossen persönlich und solidarisch und unbeschränkt für die Schulden ihrer Genossenschaft verpflichtet waren. In dieser Haftung sah Schulze-Delitzsch ursprünglich die unentbehrliche Kreditbasis. Doch bereits das Reichsgesetz vom 4. Juli 1868, welches im übrigen auf der Grundlage des preußischen Gesetzes stand, suchte die Härten von Genossenschaften dieser Art für deren wohlhabendere Angehörigen zu mildern.

Unerfreuliche Erfahrungen legten nahe, weiterzugehen und in dem das Genossenschaftswesen neu kodifizierenden Reichsgesetze vom 1. Mai 1889 auch Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht der Genossen zuzulassen.⁴ Doch sind Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht die bei weitem häufigsten. Einzelne Abänderungen jenes Gesetzes traf das Gesetz vom 12. April 1896 und das E. G. zum H. G. B. Art. 11. Auf Grund des Art. 13 desselben wurde das Genossenschaftsgesetz unterm 20. Mai 1898 vom Reichskanzler in neuer Fassung verkündet.

2) Über die Zwecke dieser Molkereigenossenschaften, ihre Geschäftsordnungen vgl. R. G. Bd. 47 S. 146.

3) Am 1. Juli 1901 bestanden bereits in Deutschland 15033 eingetragene landwirtschaftliche Genossenschaften, 77% der Gesamtzahl; dieselben zählten zusammen über eine Million Genossenschafter.

4) Auch Schulze-Delitzsch erklärte sich in späterer Zeit für diese Zulassung.

III. Eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind in das gerichtliche Genossenschaftsregister eingetragene Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl behufs Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes.⁵ Der nächste Zweck dieser Genossenschaften ist die Vereinstätigkeit. Der weitere und Endzweck die wirtschaftliche Förderung seiner Mitglieder.

IV. In ihrer äußeren Organisation sind die eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften den Aktiengesellschaften verwandt. Sie entstehen auf Grund eines Statutes durch Eintragung in ein vom Richter geführtes Register. Sie haben einen Vorstand, einen Aufsichtsrat, eine Generalversammlung, wie die Aktiengesellschaften. Aber das Wesen beider Gesellschaftsformen ist verschieden. Der Aufbau der Aktiengesellschaft ist plutokratisch, derjenige der eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaften demokratisch.

Die Genossenschaft hat auch nicht, wie die Aktiengesellschaft, ein unveränderliches Grundkapital. Ihre Kreditbasis ist außer dem sich meist erst allmählich ansammelnden Gesellschaftsvermögen von oft geringem Betrage, vorzugsweise die persönliche Verpflichtung der Genossen für die Gesellschaftsschulden. Die Genossen sind dem Wechsel unterworfen, Eintritt und Austritt verändern ihren Personenstand. Jeder Genosse hat gleiches Stimmrecht, ohne Rücksicht auf die Höhe seines Geschäftsguthabens.

V. Die Genossenschaft hat dreierlei Arten. Sie ist entweder mit unbeschränkter Haftpflicht, so daß jeder Genosse für die Vereinschulden dem Vereine und den Gläubigern desselben unbeschränkt einsteht, oder sie ist mit unbeschränkter Nachschußpflicht, wonach der Genosse dem Vereine behufs Tilgung der Vereinschulden zu Nachschüssen unbeschränkt verpflichtet ist, oder sie ist mit beschränkter

5) In seinem § 1 zählt das Gesetz als namentlich hierher gehörend auf: 1. Vor- und Nachschuß- und Kreditvereine, 2. Rohstoffvereine, 3. Absatzgenossenschaften, d. h. Vereine zum gemeinschaftlichen Verkauf landwirtschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse, 4. Produktivgenossenschaften zur Herstellung von Gegenständen und deren Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung, 5. Konsumvereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Ablassen im kleinen, 6. Vereine zur Beschaffung und Benutzung von Gegenständen des landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes auf gemeinsame Rechnung, 7. Vereine zur Herstellung von Wohnungen. — Die in § 1 beschriebenen Vereine sind nicht verpflichtet, sich eintragen zu lassen, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 19 S. 24; auch Seufferts Archiv Bd. 56 S. 57 n. 32.

Haftpflicht, wonach der Genosse dem Vereine und den Vereinsgläubigern für die Vereinsschulden nur bis zu einem bestimmten Geldbetrage verpflichtet ist.

§ 91. Begründung und Verfassung der eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaft.

I. Die Errichtung der Genossenschaft ist bei weitem schlichter als die einer Aktiengesellschaft. Erforderlich ist:

1. Ein — mindestens — privatschriftliches Statut, § 5, seitens wenigstens 7 Genossen, § 4, welches eine vom Gegenstande des Unternehmens entlehnte, die Art der Genossenschaft bezeichnende Firma¹, § 3, ferner Sitz und Gegenstand des Unternehmens und bestimmte andere für die Organisation der Genossenschaft wesentliche Punkte, §§ 6 und 7, enthalten muß. Das Statut darf von den Vorschriften des Gesetzes nur soweit abweichen, als dieses ausdrücklich gestattet, § 18.

Das Statut darf den Genossen nicht bloß Geldzahlungen, sondern auch andere Leistungen, die innerhalb des genossenschaftlichen Zweckes fallen, auflegen.²

2. Rechtsfähig wird die Genossenschaft durch Eintragung in das Genossenschaftsregister ihres Sitzes^{3, 4}, § 13. Dasselbe ist

1) Die Bezeichnung der Firma in fremder (z. B. polnischer) Sprache ist zulässig. Es kann auch im Statut bestimmt werden, daß die Bekanntmachungen in einer fremdsprachigen Zeitung veröffentlicht werden. Die Bekanntmachungen selbst müssen aber in deutscher Sprache erfolgen, Kammerg. vom 23. Oktober 1899, Seufferts Archiv Bd. 56 S. 9 n. 7.

2) Innerhalb dieser Grenze darf das Statut spätere „Geschäftsordnungen“ vorbehalten. Dieselben dürfen durch „Strafen“ die Einhaltung der genossenschaftlichen Verpflichtungen erzwingen. Aber weder Statut noch Geschäftsordnung können gültigerweise Bestimmungen enthalten, wonach den Mitgliedern willkürlich und über das genossenschaftliche Gebiet hinaus Verpflichtungen aufgelegt werden können. Vgl. R. G. Bd. 47 S. 140.

3) Aus § 10 des Gesetzes ergibt sich, daß der jeweilige Sitz der Genossenschaft die Zuständigkeit für die auf sie bezügliche Registerführung bestimmt. Beschließt die Genossenschaft die Verlegung ihres Sitzes von dem einen in einen anderen Registerbezirk, so erlangt der Beschluß Geltung durch Eintragung beim bisherigen Registergericht; weitere Eintragungen aber haben bei dem neuen Registergericht zu erfolgen. Vgl. Kammerg. v. 28. Jan. 1901, Jahrb. Bd. 21 S. 266 A.; Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 2 S. 336.

4) So lange die Genossenschaft nicht eingetragen ist, untersteht sie dem Genossenschaftsgesetze nicht. Treten die Genossen bereits vorher für die Genossenschaft in den Verkehr, so gelten die Grundsätze des B. G. B. § 54 über nichtrechtsfähige Vereine. Hiervon abgesehen, besteht nur die gegenseitige Verpflichtung, die vereinbarte eingetragene Genossenschaft in das Leben zu rufen, vgl. D. R. G. Hamburg in Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 311; R. G. Bd. 39 S. 30.

ein selbständiges Register, nicht Bestandteil des Handelsregisters — Bekanntmachung des Bundesrates vom 1. Juli 1899.

Die Anmeldung behufs der Eintragung liegt dem Vorstande ob, § 11 Abs. 1. Beizufügen ist das von den Genossen unterschriebene Statut, ferner die Liste der Genossen und die Urkunden über Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrates.

Durch die Eintragung entsteht die Genossenschaft, auch wenn die Gründung Mängel hat.

Sind dieselben wesentlich, d. h. betreffen sie die im § 95 des G. G. bezeichneten Bestimmungen des Statutes, namentlich §§ 6, 7 und 131, so liegt zwar sog. Nichtigkeit vor, sie ist aber durch die für Statutenänderungen erforderliche Mehrheit der Regel nach heilbar, § 95. Hiervon abgesehen, hat jeder Genosse wegen des wesentlichen Mangels eine Klage auf sog. Nichtigkeitserklärung, § 94, welche aber nur die Folgen einer Auflösung hat, § 97.

Sind die Mängel nicht wesentlich, so ist die Rechtspersönlichkeit der eingetragenen Genossenschaft trotz ihres illegitimen Ursprunges unantastbar.⁵

II. Für die Organisation ist notwendig zur Vertretung ein Vorstand⁶, mindestens aus zwei Genossen, und zur Kontrolle ein Aufsichtsrat, mindestens aus drei bestehend, § 9. Die Generalversammlung wählt den Aufsichtsrat stets, § 36, den Vorstand in der Regel, § 24 Abs. 2.

1. Der Vorstand vertritt die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich gegenüber Dritten unbeschränkt.⁷ Der Genossenschaft gegenüber hat er Beschränkungen durch Vereins- oder Statutbeschlüsse ein-

5) Vgl. oben § 84.

6) v. Bülow in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. 1900 S. 273: Die eingetragene Genossenschaft ohne Vorstand.

7) Die Vertretung der Genossenschaft durch ihren Vorstand ist eine sog. Gesamtvertretung. Hat nur ein Teil der Vorstandsmitglieder einen Vertrag abgeschlossen, so wird er rechtsgültig, wenn die übrigen Vorstandsmitglieder ihre Zustimmung dem Vertragsgegner erklären, R. G. v. 11. Juli 1905 Bd. 61 S. 223. — Eine Anfechtung eines das Gesetz oder die Statuten verletzenden Beschlusses ist im Wege der Klage gemäß § 51 des Gesetzes zulässig. Dies ist ein ausschließliches Hilfsmittel. (Vgl. unten Anm. 10 des § 91). Demgemäß wäre ein Beschluß, der nicht mit der erforderlichen Majorität zustande gekommen ist, keineswegs nichtig, sondern würde, falls eine gehörige Anfechtung nicht erfolgte, wirksam werden. R. G. v. 3. Mai 1905 Bd. 60 S. 409. Über den nach § 51 in der Generalversammlung zu Protokoll zu erklärenden Widerspruch, der vor der Beschlußfassung erklärt und ohne Protokollierung wirksam ist, vgl. R. G. v. 17. Jan. 1903 Bd. 53 S. 291.

zuhalten.⁸ Die Mitglieder des Vorstandes wie des Aufsichtsrates haben der Genossenschaft für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes einzustehen, §§ 34, 41.⁹ Hierauf gestützte Ansprüche verjähren in 5 Jahren.

2. Die Rechte der Genossen in den Genossenschaftsangelegenheiten übt die Generalversammlung durch Beschlüsse der erschienenen Genossen aus, § 43. Das Stimmrecht eines jeden Genossen ist gleich, ohne Rücksicht auf die Höhe seines Geschäftsguthabens; es ist in der Regel höchstpersönlich, § 43 Abs. 4. In einigen Fällen, insbesondere für den Beschluß der Auflösung, § 78, ist $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der erschienenen Genossen erforderlich.

Wegen Verletzung des Gesetzes oder Statutes sind die Beschlüsse der Generalversammlung seitens des einzelnen Genossen durch Klage gegen die Genossenschaft binnen eines Monats anfechtbar¹⁰, §§ 51 u. 52.

3. Mindestens in jedem zweiten Jahre sind die Einrichtungen der Genossenschaft und ist deren Geschäftsführung durch einen der Genossenschaft nicht angehörigen sachverständigen Revisor zu prüfen; Näheres §§ 53 ff.

8) Der Aufsichtsrat ist befugt, Mitglieder des Vorstandes vorläufig bis zur Entscheidung der unverzüglich zu berufenden Generalversammlung der Geschäftsführung zu entheben, § 40. Dem Aufsichtsrate kann aber nicht statutarisch das Recht zu endgültiger Entlassung des Vorstandes eingeräumt werden, Kammerg. v. 3. Januar 1900, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 19 S. 27.

9) Den Vorstandsmitgliedern kann nicht zu gute kommen, daß sie nur Beschlüsse der Genossenschaftsversammlung ausführen, falls dieselben gesetzwidrig waren, und sie dies einsehen mußten. Denn die Genossenschaft fällt weder rechtlich mit der Genossenschaftsversammlung zusammen, noch stellt diese immer tatsächlich die Gesamtheit der Genossen dar. Mit Unrecht beschränkt R. G., D. Jur. Ztg. 1900 S. 396, die Haftung des Vorstandes auf den Fall, daß er die Beschlüsse der Generalversammlung durch schuldhaftes Verhalten veranlaßt. Einzelne Genossen haben wegen Verfehlungen von Vorstand und Aufsichtsrat nur dann Schadenersatzansprüche, wenn eine besondere außervertragliche Verschuldung ihnen gegenüber vorlag, R. G. Jur. Wochenschr. 1900 S. 668. — Gläubiger der Genossenschaft haben wegen Verfehlungen des Vorstandes oder Aufsichtsrates, von unerlaubten Handlungen gegen sie abgesehen, Ansprüche nur, wo dies das Gesetz besonders bestimmt, insbesondere nach § 90, sowie nach § 142 bei Genossenschaften mit beschränkter Haftung.

10) Es bedarf einer besonderen Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse nicht, wenn dieselben Gegenstände behandeln, die völlig außerhalb des Verfügungsfreies der Genossenschaft liegen. Ein gesetz- oder statutenwidriger Generalversammlungsbeschluß kann nur insoweit wirksam werden, als es sich um dem Verfügungsrechte der Versammlung unterliegende Gegenstände handelt, nicht aber bei Beschlüssen, die gegen das öffentliche Recht verstoßen oder Sonderrechte der Beteiligten verletzen, R. G. vom 29. Dezember 1900, Jur. Wochenschr. 1901 S. 83 n. 14. Vgl. R. G. Bd. 36 S. 136, Bd. 37 S. 64, 65, Bd. 47 S. 153. — Vgl. oben Anm. 7.

III. Daß die Gesellschaft eine handelsgesellschaftliche Körperschaft ist, und alle Rechte und Pflichten einer solchen hat, wurde oben ausgeführt.¹¹

IV. Der Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft darf sich in der Regel nur auf Förderung ihrer Genossen beziehen. Das Statut kann zwar die Ausdehnung auf Nichtgenossen verstaten, § 8 Ziff. 5, aber nicht bei Kreditgenossenschaften bezüglich ihrer Darlehen und nicht bei Konsumvereinen¹², § 8 Abs. 3 und 4.

V. Zu unterscheiden ist der Geschäftsanteil der Genossen und deren Geschäftsguthaben.

a) Der Geschäftsanteil ist der statutarisch festgestellte, § 7 Ziff. 2, Höchstbetrag der Beteiligung der einzelnen Genossen bei der Genossenschaft. Aus § 7 Ziff. 2 des Gesetzes ergibt sich, daß der Geschäftsanteil für alle Genossen gleich sein muß.¹³ Nur bei Genossenschaften mit beschränkter Haftung darf ein Genosse mehrere Geschäftsanteile haben.

b) Das Geschäftsguthaben des einzelnen Genossen bildet die Summe, mit welcher er bei der Genossenschaft beteiligt ist.

Dieselbe wird durch seine Einzahlungen auf den Geschäftsanteil hergestellt, welche auf mindestens $\frac{1}{10}$ seines Geschäftsanteiles anzusteigen haben, § 7 Abs. 2. Ferner aber beeinflussen Gewinn und Verlust des Unternehmens das Geschäftsguthaben der einzelnen, denn der Gewinn wie der Verlust ist nach dem zeitigen Stande des Geschäftsguthabens für jedes Geschäftsjahr auf die Genossen auszuteilen, § 19 Abs. 1. Doch ist der Gewinn dem Geschäftsguthaben des Genossen höchstens bis zu seinem Geschäftsanteile zuzuschreiben, das Mehr aus-zuzahlen. Der Verlust ist dem Geschäftsguthaben abzuschreiben, § 19 Abs. 1 Satz 3. Besondere statutarische Bestimmungen sind zulässig, § 20, namentlich Zuschreibung des Gewinnes an einen Reservefonds.

Das Geschäftsguthaben eines Genossen darf ihm, so lange er nicht ausgeschieden ist, von der Genossenschaft nicht ausgezahlt, noch von ihr zum Pfand genommen, noch darf ihm die Verpflichtung zu dessen Ein-zahlung erlassen werden, § 22 Abs. 2.

11) Siehe oben § 80.

12) Diese Beschränkung findet auf landwirtschaftliche Konsumvereine, welche ohne Haltung eines offenen Ladens die Vermittelung des Bezuges von ihrer Natur nach ausschließlich für den landwirtschaftlichen Betrieb bestimmten Waren besorgen, hinsichtlich dieser Waren keine Anwendung, § 8 Abs. 4 Satz 2, zuerst durch Gesetz vom 12. August 1896 bestimmt.

13) R. G. Jur. Wochenschr. 1901 S. 83 n. 14.

Die Bildung eines Reservefonds ist obligatorisch. Die Höhe desselben freilich dem Statut überlassen, § 7 Ziff. 4.

VI. Der Beitritt zur Genossenschaft verlangt eine vom Beitretenden unterzeichnete unbedingte Beitrittserklärung^{14. 15}, deren Zulassung durch den Vorstand^{16. 17}, und die Eintragung in die vom Gericht geführte Liste der Genossen^{18. 19}, § 15.

14) Die gleichzeitige Beteiligung einer der Genossenschaft neu beitretenden Person auf mehrere Geschäftsanteile, sowie die gleichzeitige Beteiligung einer schon als Genosse eingetragenen Person auf mehrere weitere Geschäftsanteile ist zulässig, sofern die Versicherung abgegeben wird, daß sämtliche erworbene Geschäftsanteile mit Ausnahme des letzterworbenen voll eingezahlt sind, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 53 A.

15) Der Beitritt kann auch durch eine von einem Bevollmächtigten unterzeichnete Erklärung erfolgen. Kammerg. v. 10. März 1902, Jahrb. Bd. 24 S. 74 A.

16) Es ist für die Regel nicht zu bezweifeln, daß das Genossenschaftsgesetz § 15 Abs. 2 für den Beitritt eines Genossen eine Willenseinigung zwischen dem Beitretenden und der Genossenschaft voraussetzt, und daß die statutarische Festsetzung gewisser Bedingungen für die Aufnahme nur die Bedeutung einer Instruktion für die Organe der Genossenschaft hat, nicht aber denen, welche diese Bedingungen erfüllen, ein Recht auf Aufnahme in die Genossenschaft gewährt, Oertle, D. P. R. Bd. 1 S. 492 Anm. 3; R. G. v. 19. Nov. 1900, Jur. Wochenschr. 1901 S. 11 n. 17. Diese Sätze sind aber dann nicht maßgebend, wenn sie der im § 1 der Gewerbeordnung festgestellten allgemeinen Gewerbefreiheit Abbruch tun, welche richtiger Ansicht nach ein Recht der Persönlichkeit bildet, das auch zivilrechtlich verfolgt werden kann. Solches war der Fall als eine Gemeinde und eine Metzgergenossenschaft derselben ein öffentliches Schlachthaus im Sinne des § 23 der Gew. O. errichteten und einem der in der Gemeinde ansässigen Metzgermeister der Beitritt zu jener Genossenschaft verweigert wurde, wonach derselbe als Nichtgenosse statutenmäßig eine höhere Gebühr für die Benutzung des Schlachthauses entrichten mußte, als die in die Genossenschaft aufgenommenen Metzgermeister der Gemeinde, so daß ihm infolge des Schlachthauszwanges tatsächlich die Ausübung seines Gewerbes unmöglich gemacht wurde. R. G. Bd. 47 S. 76 hat seiner Klage auf Aufnahme in die Genossenschaft stattgegeben.

17) Hat der Vorstand einen Genossen aufgenommen, der nicht die im Statut der Genossenschaft vorgesehenen Eigenschaften besitzt, so kann zwar durch diesen Mangel eine Regreßpflicht des Vorstandes der Genossenschaft gegenüber in Frage kommen. Die Mitgliedschaft des Genossen aber ist durch die vom Vorstande bewirkte Einreichung der Beitrittserklärung und der darauf erfolgten Eintragung begründet. R. G. v. 3. Mai 1905 Bd. 60 S. 409.

18) Die Eintragung neuer Genossen in das Genossenschaftsregister ist unzulässig und unverbindlich, wenn die Genossenschaft bereits, insbesondere durch Konkursöffnung, aufgelöst ist, R. G. v. 15. Jan. 1902 Bd. 50 S. 124; O. L. G. Hamburg v. 24. Febr. 1900; Rechtspr. d. O. L. G. Jahrg. 1 S. 58. Vgl. R. G. v. 26. Mai 1900; Jur. Wochenschr. 1900 S. 567 n. 9; siehe § 111 Genossenschaftsgesetz. — Die Eintragung in die Liste kann von dem Eingetragenen, wenn die zugrunde liegende Beitrittserklärung seinem Willen entspricht, nicht mit der Behauptung angefochten werden, daß er zur Abgabe dieser Erklärung durch eine von der Genossenschaft zu vertretende arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Vereinigte Z. S. d. R. G. v. 16. Mai 1904 Bd. 57 S. 292.

19) Inwieweit das Gericht seine Prüfung auf die Echtheit der Unterschrift und Wirksamkeit der Beitrittserklärung zu erstrecken hat, ergeben die allgemeinen Grundsätze über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus-

Der Austritt steht jedem Genossen frei; er geschieht durch schriftliche Kündigung zum Schlusse des Geschäftsjahres, und zwar mindestens 3 Monate vor dessen Schluß. Eine längere, jedoch höchstens zweijährige Kündigungsfrist kann statutarisch festgesetzt werden, § 65. Auch Kündigung seitens des Gläubigers eines Genossen ist nach § 66 zulässig.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und gewisse andere Gründe geben der Genossenschaft das Recht zur Ausschließung eines Genossen, der zu ihr nicht paßt²⁰, § 68.

Das Ausscheiden des Genossen geschieht durch Eintragung in die gerichtliche Liste der Genossen²¹, § 70. Im Falle des Todes eines Genossen gilt derselbe mit dem Schlusse des Geschäftsjahres, in welchem er starb, ohne weiteres als ausgeschieden²², § 77.

Das Geschäftsguthaben des Genossen ist ihm binnen 6 Monaten nach seinem Ausscheiden auf Grund der Vermögenslage zur Zeit seines Ausscheidens auszuführen, § 73.^{23.24} Die Klage auf dasselbe verjährt in 2 Jahren, § 74.

geschlossen ist die Eintragung, wenn die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittlungen bedarf, aus Tatsachen, welche dem Gericht bekannt sind, sich als zweifellos ergibt. Vgl. Kammerg. v. 14. September 1900; Das Recht 1900 S. 539 n. 876. Vgl. § 29 Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 1. Juli 1899.

20) Das Gericht hat zu prüfen, ob der Ausschließungsbeschluß von den durch das Statut berufenen Organen in gehöriger Weise gefaßt ist. Demgemäß hat der Vorstand das den Ausschließungsbeschluß enthaltende Protokoll so vollständig einzureichen, daß die Gültigkeit des Protokolls nach Gesetz und Statut festgestellt werden kann. Ein Auszug, der nur den Beschluß wiedergibt, genügt nicht, Kammerg. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 512; auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 395. — Ein Satzungsbestimmung, nach welcher die Generalversammlung unter Ausschluß des Rechtsweges über einen zwischen der Genossenschaft und einem ausgeschiedenen Mitgliede über die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses entstandenen Rechtsstreit zu entscheiden hat, verstößt gegen das Gesetz. R. G. v. 3. März 1904 Bd. 57 S. 155.

21) Die Eintragung hat der Vorstand zu beantragen. Für den durch die Verzögerung dem Genossen entstandenen Schaden haftet der Vorstand zwar nicht aus einem Vertragsverhältnis (R. G. Bd. 28 S. 71), wohl aber aus § 823 Abs. 2 B. G. B., da der § 69 Genossenschaftsgesetz auch den Schutz des ausscheidenden Genossen bezweckt. R. G. v. 4. Okt. 1904 Bd. 59 S. 49.

22) Die im abgelaufenen Jahre verstorbenen Mitglieder sind in der nach § 33 Abs. 2 des Ges. vorgeschriebenen Veröffentlichung des Mitgliederbestandes nicht mitzuzählen. R. G. v. 11. Jan. 1904 Bd. 56 S. 425.

23) Ein Generalversammlungsbeschluß, nach welchem der ausscheidende Genosse ein Austrittsgeld, R. G. Bd. 33 S. 65, oder einen Beitrag behufs Bildung eines Amortisationsfonds zur Deckung künftiger Ausfälle zu zahlen hat, ist ungültig, R. G. Bd. 42 S. 79; auch Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 75.

24) Eine Beanstandung der in der Generalversammlung genehmigten Bilanz steht den ausgeschiedenen Genossen nicht zu. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als die Einstellung bestimmter Posten in die Bilanz nach kaufmännischen Grundsätzen

Wird die Genossenschaft binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so gilt dasselbe als nicht erfolgt, § 75.

Der Genosse wird von der Haftung für die bis zum Zeitpunkte seines Ausscheidens erwachsenen Genossenschaftsschulden für den Fall nicht befreit, daß innerhalb der Zeit von 2 Jahren nach seinem Ausscheiden Konkurs über die Genossenschaft eröffnet wird, § 125.

VII. Übertragung des Geschäftsguthabens eines Genossen auf Grund schriftlicher Übereinkunft zwischen ihm und dem Erwerber ist nur unter Übertragung der Mitgliedschaft und mittels Eintragung in die Liste der Genossen zulässig, § 76 Abs. 2 und 3.²⁵ Wird die Genossenschaft binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so hat der Ausscheidende im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nachschüsse, zu denen er verpflichtet sein würde, soweit zu leisten, als der Erwerber unvermögend zur Leistung derselben ist.

VIII. Auflösung der Genossenschaft erfolgt durch Beschluß der Generalversammlung mit $\frac{3}{4}$ der erschienenen Genossen, § 78. Ferner ist infolge des Heruntersinkens der Zahl der Genossen unter 7 die Auflösung durch das Gericht auszusprechen, § 80; wegen Gefährdung des Gemeinwohles durch Verschulden der Genossenschaft, sowie wegen Verfolgung von dem Genossenschaftsgesetze fremden Zwecken erfolgt Auflösung durch die Behörde nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften, § 81.^{26, 27}

Die Liquidation des Genossenschaftsvermögens geschieht entsprechend derjenigen einer aufgelösten Aktiengesellschaft, §§ 83 ff.²⁸

als eine offenbar irrtümliche und einem Rechnungsfehler gleich zu erachten wäre, R. G. v. 5. Dezember 1900, Jur. Wochenschr. 1901 S. 62 n. 14.

25) Nach dieser Vorschrift ist zum Ausscheiden eines Genossen aus der Genossenschaft schriftliche Übereinkunft zwischen den bisherigen Genossen und dem Erwerber erforderlich, ferner, falls der Erwerber noch nicht Genosse war, eine gemäß § 15 zu bewirkende Beitrittserklärung. Eine schriftliche Übereinkunft ist nicht vorhanden, wenn nur der austretende Genosse einseitig seine Übertragungserklärung abgegeben hat, während der Erwerber seinerseits in besonderer Urkunde eine Beitrittserklärung unterzeichnet hat. Die Vorschrift § 126 Abs. 2 B. G. B. kommt nicht zur Anwendung, vgl. R. G. Bd. 45 S. 139; Obst. L. G. München v. 20. Oktober 1900; Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 420; auch Reichsjustizamt Bd. 1 Heft 5; auch Zentralbl. für freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 732.

26) Vgl. oben § 80 IV.

27) Eröffnung des Konkursverfahrens über die Genossenschaft hebt sie auf, § 101, keineswegs aber bloß der Umstand, daß die Genossenschaft zahlungsunfähig ist.

28) Für die noch ungetilgten Schulden ist eine solche Deckung zurückzubehalten, welche nach dem sorgfältigen Ermessen eines ordentlichen Kaufmannes die Befriedigung des Gläubigers sicherstellt, nicht aber eine derartige Sicherheit, daß bei ihrer Realis-

Das Reinvermögen ist hierbei unter die Genossen nach Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben zu verteilen, Überschüsse über den Gesamtbetrag der Geschäftsguthaben nach Köpfen. Das Statut kann die Verteilung des Vermögens ausschließen, § 91 Abs. 3. Dann fällt es, sofern es nicht statutarisch einer physischen oder juristischen Person zu einem bestimmten Verwendungszwecke überwiesen ist, an die Gemeinde des Sitzes der Genossenschaft, welche die Zinsen zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden hat, § 92.

IX. Den Gläubigern der Genossenschaft haftet deren gesamtes Vermögen, dasselbe begreift auch die Beträge in sich, welche dem Geschäftsguthaben der einzelnen Genossen zugeschrieben sind, sowie die Reservefonds der Gesellschaft.

X. Die Genossenschafter stehen aber auch persönlich für die Schulden der Genossenschaft ein — eine Haftpflicht, wodurch sich die Genossenschaft von anderen Körperschaften wesentlich unterscheidet.

Die Genossenschafter haften für die bei ihrem Eintritte bereits bestehenden, und für die bis zu ihrem Austritte erwachsenen Verpflichtungen der Genossenschaft, § 23 Abs. 2. Ein zuwiderlaufender Vertrag ist ungültig, § 23 Abs. 3.

Die Haftpflicht der Genossen ist eine bloß subsidiäre, da sie sich auf den Ausfall des Genossenschaftsgläubigers im Konkurse der Genossenschaft beschränkt.²⁹

Dabei unterscheidet das Gesetz die drei Arten der Genossenschaft:

1. Die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht. Die hier getroffenen Bestimmungen sind zum großen Teile auch auf die anderen Arten der Genossenschaften anwendbar.

Bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht hat der Konkursverwalter infolge der Konkursöffnung die zur vollen Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger erforderlichen Beträge von sämtlichen Genossen zu gleichen Teilen einzuziehen. Die Genossen-

strierung ein Ausfall für den Gläubiger niemals und unter keinen Umständen eintreten kann, R. G. vom 28. Februar 1900, Jur. Wochenschr. 1900 S. 315 n. 14.

29) Diese Bestimmung ist freilich wirtschaftlich verkehrt. Oft ließe sich der Konkurs abwenden, wenn die Haftsumme der Genossen im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft vor dessen Ausbruch eingezogen werden könnte. Nach dem Gesetz muß aber erst der Konkurs mit seinen zerstörenden Folgen über das Genossenschaftsvermögen eröffnet sein, ehe die Haftsumme zur Befriedigung der Gläubiger in Anspruch genommen werden kann. Was die Genossenschaft vor dem Ruin hätte retten können, folgt ihr dann in den Abgrund.

schaftsgläubiger sind zunächst zur Inanspruchnahme der Genossen nicht befugt.

a) Demgemäß hat der Konkursverwalter nach Auflegung der Bilanz der Genossenschaft auf der Gerichtsschreiberei zu berechnen, wieviel die einzelnen Genossen zur Deckung des sich aus der Bilanz ergebenden Fehlbetrages voraussichtlich beizutragen haben, § 106 Abs. 1. Diese sog. Vorschubberechnung ist vom Konkursgericht nach Ladung der Genossen zu einem Termin und nach Entscheidung über deren Einwendungen soweit erforderlich ist, zu berichtigen und hiernach für vollstreckbar zu erklären, § 108, worauf der Konkursverwalter unverzüglich die Beträge von den Genossenschaftlern einzuziehen hat, § 109.³⁰ Der Genosse ist befugt, die für vollstreckbar erklärte Berechnung im Wege der Klage binnen der Notfrist eines Monats anzufechten, § 111 Abs. 1.³¹ Das rechtskräftige Urteil hierüber wirkt für und gegen alle Genossen, § 111 Abs. 2. Im Falle des Unvermögens einzelner Genossen kommt es zu einer Zusatzberechnung zu Lasten der übrigen, § 113.

b) Sobald mit dem Vollzuge der Schlußverteilung — R. D. § 161 — des Genossenschaftsvermögens begonnen ist, hat der Konkursverwalter in Ergänzung oder Berichtigung der Vorschubberechnung festzustellen, was an Nachschüssen von den einzelnen Genossen effektiv zu voller Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger zu leisten ist. Die Nachschubberechnung ist wie die Vorschubberechnung für vollstreckbar zu erklären, § 114.

c) Erst nach 3 Monaten seit der Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschubberechnung können die Gläubiger der Genossenschaft wegen des Ausfalles, den sie trotz des Nachschubverfahrens erlitten haben, die Genossen ihrerseits einzeln oder gesamt unmittelbar in Anspruch nehmen, § 122. Dieser Anspruch verjährt längstens in 2 Jahren, § 123.

30) Zur Abtretung des Betrages, den ein Genosse auf Grund der vorläufig vollstreckbaren Vorschubberechnung zu zahlen hat, ist der Konkursverwalter nicht berechtigt, Kammerg. v. 24. Sept. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 307. R. G. Bd. 59 S. 67.

31) Unter Genosse nach § 111 Abs. 1 ist auch der angebliche Genosse zu verstehen, wenn er nach der Vorschubberechnung als beitragsverpflichteter Genosse bezeichnet ist. Bestreitet der Bezeichnete seine Mitgliedschaft, so ist die Klage aus § 111 sein einziger Rechtsbehelf, R. G. in Jur. Wochenschr. 1900 S. 567; Gruchot Bd. 44 S. 1047. Anders Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 58. — Rechtsunkenntnis des Anfechtungsgrundes kann ein Verschulden im Sinne des § 111 Abs. 1 Satz 3 Genoss. Ges. ausschließen; R. G. v. 15. Januar 1902 Bd. 50 S. 127.

d) Die persönliche Haftung erstreckt sich auch auf die in den letzten 2 Jahren vor Eröffnung des Konkursverfahrens aus der Genossenschaft ausgeschiedenen Genossen, wegen der bis zu deren Austritt entstandenen Genossenschaftsverpflichtungen. Jedoch ist der Ausgeschiedene hierbei in mehreren Beziehungen begünstigt, § 125.

2. Bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht haftet der Genosse zwar persönlich und unbeschränkt für die Gesellschaftsschulden, aber nur gegenüber der Genossenschaft, § 126. Daher kommt es zwar zu einer Vorschuß- und Nachschußberechnung seitens des Konkursverwalters und deren Vollstreckbarkeitserklärung und Einziehung; aber der gleichwohl ausgefallene Genossenschaftsgläubiger kann sich unmittelbar an die einzelnen Genossen nicht halten.

3. Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht — §§ 131 ff. — können die einzelnen Genossen über ihre Haftsumme hinaus weder vom Konkursverwalter noch von den Konkursgläubigern selbst in Anspruch genommen werden. Im übrigen finden die für die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht dargestellten Bestimmungen Anwendung, § 141.

Sechstes Kapitel.

Stiftungen, öffentliche Sammlungen.

§ 92. Stiftungen.¹

I. Private rechtsfähige Stiftungen waren ein Erzeugnis der römischen christlichen Kaiserzeit.² Damals rief warmer christlicher Sinn zahlreiche Einrichtungen, wie Armenhäuser, Krankenhäuser, Findelhäuser, zu frommen und milden Zwecken in das Leben, welche als selbständige Rechtssubjekte mit eigener Verwaltung, wenn auch unter der Aufsicht der Bischöfe, rechtliche Anerkennung fanden.³ Das Mittelalter blieb hierin nicht zurück, gesellte später auch den frommen Stiftungen welt-

1) Gierke, D. P. R. Bd. 1 § 78; Schloßmann, Jherings Jahrb. Bd. 27 S. 1; Kohler, in seinem Archiv Bd. 3 S. 228; W. Stinzing, Archiv f. R. P. Bd. 88 S. 392. Meurer, Die jur. Personen nach deutschem Reichsrecht 1901; Fr. S. Behrend, Stiftungen I. Teil, rechtliches Wesen 1905; Gradenwitz, Der Wille des Stifters 1904; Jace, Haftung des Stifters, Rostocker Diss. 1905; Weißler in Ztschr. d. Deutsch. Notarvereins 1905: Etwas über Familienstiftungen; Ortloff in Thürg. Bl. f. Rechtspf. Bd. 52 S. 24: Die Stiftung.

2) Öffentliche Stiftungen kannte bereits die römische klassische Kaiserzeit.

3) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 62.

liche hinzu. So bildete sich ein stetig wachsendes Vermächtnis der Jahrhunderte in den europäischen Nationen, zu dem auch das moderne Leben in reichem Maße beisteuert.

Stiftungen sind dazu bestimmt, Menschennot zu mildern, Menschenwohl zu fördern, religiöse Zwecke und die Aufgaben der Kultur zu unterstützen. Aber auch Stiftungen, die unter dem Einflusse vorübergehender Zeitströmungen gegründet werden, die persönlichen Grillen und Absonderlichkeiten der Stifter entsprangen, kommen vor und verewigen sich.

Daher wurden die Stiftungen in den neueren Zeiten, insbesondere seit der Aufklärungsperiode, Gegenstand der staatlichen Gesetzgebung, welche vielfach Genehmigung des Staates zur Errichtung forderte und dem Staate Aufsicht und Reformationsrechte gab.⁴

Der erste Entwurf des B. G. B., §§ 58 ff., ließ der Landesgesetzgebung bezüglich des Erfordernisses der Staatsgenehmigung zur Errichtung Raum. Dagegen verlangt das B. G. B. selbst, § 80, staatliche Genehmigung.⁵

II. Eine Stiftung ist eine für die Dauer berechnete Anstalt mit selbständiger Rechtsfähigkeit, welche behufs Erreichung eines bestimmten Zweckes mit Vermögensmitteln ausgestattet wird. In der Regel verbindet sich mit der Stiftung unmittelbar die Widmung von Vermögen seitens des Stifteres. Daß eine Stiftung bloß auf zufälliges künftiges Einkommen angewiesen wird, z. B. auf Kollektieren bei Dritten, mag denkbar sein⁶, ist aber selten.

Das Subjekt der Stiftung ist die soziale Organisation zum Stiftungszwecke. Mit Unrecht hat man wohl das Stiftungsvermögen als das Rechtssubjekt bezeichnet. Dasselbe bildet vielmehr ihr Rechtsobjekt.⁷

Rechtsfähige Stiftungen sind, wie die juristischen Personen überhaupt, teils öffentlichrechtliche, namentlich vom Staate oder von Gemeinden ausgehende⁸, teils privatrechtliche. Auch die privatrecht-

4) Das U. L. R. II, 19 §§ 32 ff. insbesondere forderte staatliche Genehmigung für Stiftungen, stellte sie unter die Oberaufsicht des Staates, gab denselben die Rechte moralischer Personen und ihrem Vermögen die Rechte der Kirchengüter, erteilte dem Staate aber auch ein Reformationsrecht, wenn die stiftungsmäßige Verwendungart unmöglich oder schädlich wurde.

5) Dies bestritt namentlich Schloßmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 27.

6) Vgl. Hölder zu § 80. Anders Rehbein zu § 80; auch Schloßmann a. a. O. — Kohler S. 347: Eine Stiftung ohne Stiftungsvermögen ist eine Stiftung ins Blaue.

7) Vgl. R. G. Bd. 5 S. 145 über die verschiedenen Theorien.

8) Auf die öffentlichrechtlichen Stiftungen findet nach B. G. B. § 89 nur § 31, und teilweise § 42 Abs. 2 Anwendung.

lichen sind oft der Verwaltung öffentlicher Anstalten, z. B. einer Gemeinde unterstellt, ohne hiermit ihre Natur zu ändern, vgl. B. G. B. § 86. Besonderer Art sind milde Stiftungen. Solche liegen vor, wenn der Hauptzweck ein wohltätiger ist.⁹

Juristisch verschieden von rechtsfähigen Stiftungen, in ihren Zwecken und Wirkungen ihnen tatsächlich nahestehend, sind Zuwendungen an eine bestehende Person, z. B. an eine Gemeinde oder Universität, unter der Auflage der Verwendung zu einem bestimmten Stiftungszwecke. Dann sind §§ 525 und 2194 anwendbar.¹⁰

III. Zum Entstehen der Stiftung ist nach B. G. B. § 80 einmal ein Rechtsgeschäft des Stifters, und zweitens Staatsgenehmigung erforderlich.

1. Das Stiftungsgeschäft vollzieht sich entweder:

a) von Todes wegen, sei es mittels Testamentes — auch eines holographischen — sei es mittels Erbvertrages, §§ 2231 ff., 2276 ff. Vorausgesetzt ist selbstverständlich die Fähigkeit des Stifters zur Errichtung des Testamentes beziehungsweise des Erbvertrages;¹¹

b) mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden in schriftlicher Form¹², § 81 Abs. 1, also unter eigenhändiger höchstpersönlicher Unterzeichnung des Stifters, § 126 Abs. 1.^{13. 14}

Das Stiftungsgeschäft bildet grundsätzlich eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Es ändert diese Natur auch nicht, wenn es in einem Vertrage vollzogen wird. In der Wahl der Vertragsform kann zugleich die Übernahme der Verpflichtung seitens des Stifters dem anderen Teile gegenüber liegen, das Stiftungsgeschäft zur Genehmigung zu bringen. Dies hat nur obligatorische Wirkungen.¹⁵

9) Vgl. Kammerg. v. 12. Okt. 1903 Jahrb. Bd. 27 S. 2 B.; R. G. v. 1. Juli 1895, Pr. Just. Min. Bl. 1896 S. 313. — Über den Unterschied von „Wohltätigkeit“ und „Armenpflege“ vgl. Kammerg. v. 31. Okt. 1904, Jahrb. Bd. 28 S. 65 A.

10) Auch die öffentlichrechtlichen Bestimmungen des N. L. R. II, 6 §§ 73, 193 haben in dessen Gebiete für solche Zuwendungen Gültigkeit.

11) Die Stiftung kann als Nacherin eingesetzt werden. Über die Eintragung nach § 52 G. B. O. vgl. Kammerg. v. 2. Mai 1904, Jahrb. Bd. 28 S. 86 A.

12) Der erste Entwurf forderte notarielle oder gerichtliche Errichtung des Stiftungsgeschäftes.

13) Die schriftliche Form wird nach § 126 Abs. 3 durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

14) Eine Stiftung durch einen Vertreter, auch einen gesetzlichen, ist unzulässig, eine Stiftung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters rechtsgültig.

15) Pfand, § 81 Anm. 5.

Das Stiftungsgeschäft muß, mag es nun von Todes wegen oder unter Lebenden errichtet sein, die Absicht erkennen lassen, die Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt in das Leben zu rufen; es muß ferner einen bestimmten dauernden Zweck, die Grundzüge seiner Organisation bezeichnen, und für die Mittel zur Verwirklichung sorgen. Der Stifter kann die Ergänzung seiner Bestimmungen dem Staate vorbehalten. An und für sich ist der Staat aber nicht berechtigt, eine Ergänzung in wesentlichen Beziehungen bei seiner Genehmigung vorzunehmen. Denn dies ginge über den Begriff der Genehmigung hinaus. Nur Ausführungsbestimmungen kann er bei derselben treffen.¹⁶

2. Die Genehmigung steht dem Staate zu, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll¹⁷; ist dieser Sitz nicht in einem Bundesstaate, dem Bundesrate, § 80. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn die Stiftung nichts anderes bestimmt, der Ort, an welchem die Verwaltung derselben zu führen ist, d. h. von wo aus der Stiftungszweck verwirklicht werden soll.¹⁸

Selbstverständlich ist, daß das Gesuch um Genehmigung von einer hierzu legitimierten und geschäftsfähigen Person ausgehen muß. Zum Gesuch ist legitimiert bei Stiftungen unter Lebenden der Stifter, nach dessen Tode sein Erbe oder der von ihm Bevollmächtigte; bei Verfügungen von Todes wegen sind die Erben und Testamentsvollstrecker zum Gesuche befugt; unterlassen sie dasselbe, so ist das Nachlaßgericht sowohl zum Gesuche legitimiert wie verpflichtet, § 83. Die Genehmigung begründet die Stiftung nur für den Fall, daß das Stiftungsgeschäft rechtsbeständig, der die Genehmigung Nachsuchende hierzu legitimiert war. Namentlich können, wenn das zugrunde liegende Testament nichtig war, die wahrhaft Erbberechtigten ihre Rechte, der Genehmigung unerachtet, der Stiftung gegenüber zur Geltung bringen. Es ist hier also anders als bei den handelsgesellschaftlichen Körperschaften, an deren

16) Der Stifter kann auch die Hinzufügung von Ausführungsbestimmungen dritten Personen, z. B. einem Notar überlassen. Es ist aber entsprechend § 2065 Abs. 2 die Gültigkeit einer Verfügung nicht anzunehmen, welche die wesentlichen Normen der Stiftung dem Gutfinden eines Dritten überläßt. — Handelt es sich um eine Stiftung zugunsten der Armen, ohne daß Bestimmungen über die Vertretung getroffen sind, so kann § 2072, vgl. R. G. Bd. 19 S. 259, ausbelfen.

17) Nach Art. 4 der Verordnung vom 16. November 1899 ist in Preußen Genehmigung des Königs erforderlich. Das Gesuch ist dem Regierungspräsidenten einzureichen, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat. — Über Familienstiftungen siehe unten § 93.

18) Anders Hölzer a. a. O.

Existenz und Unanfechtbarkeit auch bei Mängeln der Gründung ein weit höheres Interesse haftet.

IV. Überwiegend im gemeinen und im preußischen Rechte war die Ansicht, daß der private Wille die Stiftung erzeuge; der Staat aber sie durch seine Genehmigung gutheiße und anerkenne,¹⁹ daß also die Genehmigung bloß deklaratorisch und rückwirkend sei.¹⁹ Bedeutung hatte dies namentlich im Falle der Einsetzung einer durch Testament errichteten Stiftung als Erbe, da Erbe nur sein kann, wer im Augenblicke des Todes des Erblassers bereits besteht.

Nach dem B. G. B. § 80 entsteht aber grundsätzlich die Stiftung erst mit ihrer staatlichen Genehmigung! Damit gleichwohl die in einem Testamente begründete Stiftung unmittelbare Erbin des Stifter's werden kann, greift es im § 84 zu der Fiktion, daß die Stiftung, falls ihre Genehmigung erst nach dem Tode des Stifter's erfolgt, für dessen Zuwendungen dennoch als schon vor dessen Tode entstanden gilt.

V. Da die Stiftung erst mit der staatlichen Genehmigung entsteht, so hat der Stifter bis zu deren Erteilung das Widerrufsrecht, § 81 Abs. 2.²⁰

a) Der Widerruf muß, wenn die Genehmigung bei der zuständigen Behörde bereits nachgesucht ist, dieser gegenüber erfolgen.

b) Auch der Erbe ist an und für sich zum Widerruf einer unter Lebenden errichteten Stiftung seines Erblassers befugt.²¹ Er hat dies Recht aber nicht, wenn der Erblasser bereits das Genehmigungsgesuch bei der zuständigen Behörde einreichte, oder das Gericht oder den Notar, welche das Stiftungsgeschäft beurkundeten, mit der Einreichung des Gesuches um Genehmigung betraut hat.

c) Die durch Testament errichtete Stiftung ist, wie jede andere testamentarische Verfügung, vom Erblasser gemäß §§ 2253 ff.

19) Vgl. Dernburg, Pand. Bd 1 § 63 Anm. 10 und die dort angeführte Literatur, insbesondere über das von dem Frankfurter Bürger Stüdel gestiftete Kunstinstitut; für das preußische Recht vgl. D. Trib. Bd. 40 S. 78; R. G. bei Gruchot Bd. 32 S. 1074; Eccius, Pr. Pr. R. Bd. 4 S. 285.

20) Es ist dies Streitfrage. Anderer Ansicht Jaffe a. a. O. S. 3, und dort angef. Das Recht zum Widerruf wird durch Übernahme einer vertragsmäßigen Verpflichtung zur Vollziehung der Stiftung nicht gehindert, sie verbindet höchstens den Vertragsgegner nach § 280 zum Schadensersatz.

21) Da die Stiftung unteilbar ist, so bedarf der Widerruf bei mehreren Erben der Einstimmigkeit. Hölder, zu § 81 Biff. 3, erachtet den Widerruf jedes einzelnen als genügend.

widerrufbar; für die durch Erbvertrag errichtete bedarf der Widerruf auch der Zustimmung des Vertragsgegners, §§ 2290 und 2291.

d) Alle diese Grundsätze gelten auch für Änderungen in den Bestimmungen der Stiftung.

Deklarationen des Stifter's müssen aber für die Auslegung der Satzungen der Stiftung auch sonst in das Gewicht fallen.

VI. Die Verfassung der Stiftung beruht in erster Linie auf den Bestimmungen des Stiftungsgeschäftes, soweit sie nicht den gesetzlichen Vorschriften widersprechen; in zweiter Linie auf den reichsrechtlichen, in dritter auf den landesrechtlichen Vorschriften, § 85. Zur Verfassung der Stiftung gehören auch die Grundsätze über deren Aufhebung.

Jede Stiftung muß einen Vorstand haben, welcher sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt.²² Die Rechtsregeln über den Vorstand eines Vereins, insbesondere §§ 26, 27, 28, 29, sind gemäß § 86 auf den Vorstand der Stiftung anzuwenden.^{23, 24}

Neben dem Vorstande kann die Stiftung andere Organe haben entsprechend den Vorschriften für Vereine, §§ 30, 86. Für unerlaubte Handlungen aller ihrer Organe haftet die Stiftung wie der Verein, §§ 31, 85.

VII. Infolge ihrer Genehmigung gebührt der Stiftung das ihr vom Stifter zugewendete Vermögen. Jedoch besteht in dieser Hinsicht ein wesentlicher Unterschied:

1. Ist die Stiftung vom Stifter zum Erben eingesetzt, so erwirbt sie, auch wenn die Genehmigung erst später erfolgt, den Nachlaß des Stifter's im Rechtsinne so, wie wenn er ihr bereits mit dessen Tode zugefallen wäre, §§ 84, 1922.

2. In anderen Fällen erhält die Stiftung nur vom Zeitpunkte der Staatsgenehmigung an eine Forderung auf die ihr zugedachten

22) Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung oder Landes- oder Reichsgeles beschränkt werden. Dispositiv ist ferner, daß nach § 27 Abs. 3 für die Geschäftsführung des Vorstandes die Vorschriften über den Auftrag gelten, daß die Beschlußfassung des Vorstandes durch Stimmenmehrheit erfolgt, §§ 28 Abs. 1, 32.

23) Auch für eine Willenserklärung gegenüber der Stiftung genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitgliede, § 28 Abs. 1.

24) In dringenden Fällen erfolgt, wie bei rechtsfähigen Vereinen, Bestellung eines Vorstandsmitgliedes durch das Amtsgericht, falls die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, § 29. Auf Stiftungen, welche von öffentlichen Behörden verwaltet werden, finden § 28 Abs. 2 und § 29 keine Anwendung, § 86.

Gegenstände gegen den Stifter, sowie gegen dessen Erben. Diese Gegenstände sind ihr daher erst nach den Grundsätzen der Geschäfte unter Lebenden zu übertragen, Grundeigentum durch Auflassung, bewegliche Sachen durch Übergabe, Forderungen gegen Dritte durch Abtretung. Den Rechtsgrund dieser Übertragungen bildet die Stiftung. Sie ist zwar eine Liberalität, nicht aber eine Schenkung.²⁵

VIII. Die Stiftung endigt nicht, wie man gemeinrechtlich meist annahm, schon durch Erschöpfung ihrer Mittel, wohl aber durch Eröffnung des Konkurses, §§ 42, 86.²⁶

Die Überschuldung der Stiftung verpflichtet deren Vorstand zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses; schuldhaftes Zögern mit Stellung des Antrages macht die Vorstandsmitglieder den Gläubigern schadensersatzpflichtig, und zwar als Gesamtschuldner, § 42 Abs. 2.

IX. Weitreichend ist das Reformationsrecht der zuständigen Behörde gegenüber der Stiftung, welches bis zu deren Aufhebung geht. Doch soll dies Reformationsrecht nicht zu fiskalischen Zwecken dienen. Die Behörde soll vielmehr so verfügen, wie dies der Stifter vernünftigerweise, wenn er noch lebte, mit Rücksicht auf die jetzigen Verhältnisse und Bedürfnisse voraussichtlich getan hätte. In diesem Sinne ist positiv bestimmt:

1. Ist die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden, oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die Behörde²⁷ der Stif-

25) Häufig sind Erträgnisse der Stiftung für sog. Stifflinge bestimmt. Dieselben können, z. B. als Vermächtnisnehmer persönliche und klagbare Rechtsansprüche haben. Dem Stiftungsbeteiligten steht namentlich ein klagbares Recht auf Teilnahme an den Nutzungen der Stiftung zu, wenn der Stifter genau bestimmt hat, was der einzelne im festgesetzten Falle erhalten solle, so daß für eine Entscheidung der Verwaltung der Stiftung kein Raum ist. R.G. v. 20. Juni 1901, Seufferts Archiv Bd. 56 S. 385 n. 216. Häufig werden aber die Zuwendungen an Stifflinge, z. B. Stipendien stiftungsgemäß nach dem freien Ermessen der Stiftungsorgane verliehen, so daß feste Anwartschaften auf die Zuwendungen vor der Verleihung nicht bestehen und der Rechtsweg auf Verleihung nicht offen steht. Höchstens ist Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden der Stiftung zulässig, falls nicht statutenmäßig verfahren wurde. — Eine Verleihung aus der Stiftung kann nicht als Schenkung im Sinne des § 516 aufgefaßt werden. Zur Rechtsbeständigkeit der Verleihung ist daher die Form des § 518 nicht erforderlich. Hat der Stiffling die Verleihung angenommen, so erhält er auf deren Entrichtung, wenn sie nicht statutenmäßig von der Willkür der Verleiher abhängen soll, einen festen Rechtsanspruch.

26) Wie aber, wenn wegen mangelnder Masse das Konkursverfahren abzulehnen ist? Dann ist es Sache der Behörde nach § 87, wenn keine Aussicht auf Ergänzung des Vermögens besteht, die Stiftung aufzuheben.

27) In Preußen entscheidet der König, bei Familienstiftungen der Justizminister, Ausf. Ver. vom 16. November 1899 Art. 5 Abs. 2.

tung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben, § 87 Abs. 1. Bei der Umwandlung des Zweckes ist die Absicht des Stifteres tunlichst zu berücksichtigen, und sind die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, welchen der Stifter begünstigen wollte, tunlichst zu erhalten, § 87 Abs. 2.

2. Die Behörde kann ferner, soweit es erforderlich ist, die Stiftungsverfassung ändern, § 87 Abs. 2 Satz 2.

3. Vor allen diesen Maßnahmen ist der Stiftungsvorstand zu hören, § 87 Abs. 3.

4. Das preussische Ausf. Ges. Art. 4 fügt, gestützt auf B. G. B. § 85, hinzu: Wenn auch die Voraussetzungen des B. G. B. § 87 nicht vorliegen, insbesondere wenn sich die Verfassungsverhältnisse einer Stiftung überlebt haben oder zweckwidrig wurden, kann durch Beschluß des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung eine Änderung der Verfassung oder Aufhebung der Stiftung erfolgen.²⁸ Auf Familienstiftungen bezieht sich der Art. 4 nicht.

X. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen an die in deren Verfassung bestimmten Personen, § 88 Satz 1. Auch hierunter sind nicht bloß Verfassungsbestimmungen der Stiftungsurkunde, sondern auch solche der Landesgesetze zu verstehen.

Nach dem sich hierauf stützenden preussischen Ausf. Ges. Art. 5 § 2 insbesondere kommt das Vermögen der erloschenen Stiftung in Ermangelung einer Bestimmung der Stiftungsurkunde, wenn die Stiftung von einer Gemeinde oder sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes errichtet oder verwaltet war, an diese Körperschaft, sonst an den Fiskus. Tunlichst ist von den Rechtsnachfolgern das Vermögen entsprechend dem Zwecke der Stiftung zu verwenden.

Fällt das Vermögen an den Fiskus, so wird er als gesetzlicher Erbe behandelt. In anderen Fällen findet eine Liquidation wie beim Erlöschen eines rechtsfähigen Vereines statt, § 88 Satz 2.

§ 93. Familienstiftungen.

I. Eine Unterart der Stiftungen bilden die Familienstiftungen. Sie dienen der Erhaltung der wohlhabenden Familien und ihrem Ge-

²⁸⁾ Nach der Verordnung vom 16. November 1899 Art. 5 Abs. 1 bedarf es zur Änderung des Zweckes sowie zur Aufhebung der Stiftung königlicher Genehmigung. Sonstige Änderungen der Verfassung bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde — des Regierungspräsidenten — Stranz-Gerhard zu Art. 4.

deihen und haben hierdurch eine konservative Tendenz, welche den Staat veranlaßt, sie vorzugsweise zu fördern und zu schützen. Das B. G. B. gedenkt ihrer freilich nicht besonders. Seine Bestimmungen über Stiftungen, §§ 80 bis 88, betreffen auch die Familienstiftungen, und ein besonderer Vorbehalt für die Landesgesetzgebung ist bezüglich der letzteren nicht gemacht. Aber der allgemeine Bezug des B. G. B. § 85 auf die Landesgesetzgebung ermächtigte dieselbe zu besonderen Regelungen für Familienstiftungen.

Dies geschah besonders durch das preußische Ausf. Ges. zum B. G. B.^{1, 2}

II. Das preußische Ausf. Ges. Art. 1 § 1 Abs. 1 gibt eine gesetzliche Definition der Familienstiftung.

Eine solche ist in seinem Sinne eine rechtsfähige Stiftung, die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich im Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient.

Da Familienstiftungen und Familienfideikomnisse beide dem Wohle einer bestimmten Familie oder mehrerer Familien dienen, so rückte sie das N. L. R. auch rechtlich einander nahe, indem es bei beiden der Familie das Eigentum zuschrieb. Immerhin waren sie dadurch verschieden, daß der Genußberechtigte bei Familienfideikomnissen dinglich berechtigt ist, bei der Familienstiftung nur obligatorische Ansprüche auf Erträgnisse hat.³ Dem preußischen Ausf. Ges. ist die Auffassung fremd, daß die Familie Eigentümerin des Stiftungsvermögens ist, doch ein Nachklang ist im Art. 2 des Ausf. Ges. geblieben.

III. In der Regel wird die Stiftungsurkunde Bestimmungen darüber treffen, wer im Sinne der Stiftung zu der begünstigten Familie zu rechnen ist, wer hiernach im allgemeinen bezugsberechtigt ist, und wer unter den Bezugsberechtigten die nähere Anwartschaft hat.

Bestehen in dieser Hinsicht Lücken, die auch nicht durch Auslegung aus der Urkunde zu ergänzen sind, so werden die im B. G. B. § 1589

1) Bereits das N. L. R. normierte die Familienstiftungen, II, 4 §§ 21 bis 46, besonders, ferner das Gesetz vom 15. Februar 1840. Art. 89 des Ausf. Ges. hat die bezüglichen Vorschriften aufgehoben.

2) Auf die am 1. Januar 1900 im Geltungsbereiche des N. L. R. bestehenden Familienstiftungen finden die Bestimmungen des B. G. B. und die Vorschriften des preußischen Ausf. Ges. Art. 3 Abs. 1 zum B. G. B. Anwendung.

3) Paul Hinschius, Familienstiftungen, in der preußischen Anwaltszeitung 1866 n. 2, 6, 23; N. G. Bd. 5 S. 143.

bezeichneten Blutsverwandten als bezugsberechtigte Familienglieder anzusehen sein, ohne Unterschied, ob ihre Verwandtschaft eine agnatische oder kognatische ist, und wird man bezüglich der Reihenfolge der genutzberechtigten Familienglieder im Zweifel die Regeln der gesetzlichen Erbfolge anzuwenden haben.^{4. 5. 6}

IV. Im Anschluß an das ältere preußische Recht steht nach preußischem Ausf. Ges. Art. 1 § 1 die Genehmigung einer Familienstiftung in der Regel dem Amtsgericht zu, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz haben soll, infolge besonderen Auftrages des Justizministers aber dem Landgericht oder Oberlandesgericht jenes Bezirkes.⁷

Die der Genehmigung vorangehende Prüfung des Gerichtes hat sich darauf zu beschränken, ob die Stiftungsurkunde deutlich und bestimmt gefaßt ist, und ob sie ausreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält.⁸

Nach der älteren Praxis trat selbst dann, wenn das Gericht die Genehmigung versagte, ein definitiver Zustand nicht ein, weil man annahm, daß neue, verbesserte Anträge möglich seien, welche schließlich doch noch zur Genehmigung der Stiftung führen könnten.⁹

4) Stranz-Gerhard, Ausf. Ges. S. 34; vgl. auch A. L. R. II, 4 § 2.

5) Die Kabinettsorder vom 4. September 1830 bezüglich des Nachweises der Ahnen bei Familienstiftungen, welche solchen fordern, bleibt unberührt.

6) Die Aufsichtsbehörde hat in Ermangelung besonderer Anordnung des Stifters über die zwischen den Beteiligten streitig gewordene Frage der Zugehörigkeit zur Familie nicht zu entscheiden, Kammerg. v. 4. Mai 1903, Jahrb. Bd. 26 S. 35 A.

7) Über die Exemption der Familienstiftungen von den Erwerbsbeschränkungen juristischer Personen vgl. preußisches Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 6 § 4, oben § 67.

8) Nach A. L. R. § 38 II, 4 galt in Ermangelung besonderer Anordnung des Stifters der Familienvorsteher als Vorsteher der Stiftung. Nach heutigem Rechte ist auch für Familienstiftungen gemäß §§ 86, 26 B. G. B. erforderlich, daß die Stiftungsurkunde ausreichende Bestimmung über die Bestellung eines Vorstandes enthält. Kammerg. v. 26. Juli 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 381.

9) Die Mißstände, welche sich hieraus ergaben, traten bei Gelegenheit eines Testamentes des zu Erfurt am 3. August 1884 verstorbenen Rittergutsbesizers Eduard Reuthe besonders hervor. In diesem Testamente ernaunte derselbe einen ehemaligen Gerichtsssekretär, seinen Vertrauensmann, zum Testamentvollstrecker und bestimmte sein ganzes Vermögen zu einer Familienstiftung, welches dieser verwalten sollte. Das Kammergericht versagte als Beschwerdeinstanz die gerichtliche Bestätigung dieser Stiftung am 21. Juli 1886, weil die Stiftungsurkunde an einer Reihe innerer Mängel leide, behielt jedoch die Entscheidung der Frage, ob und in welcher Weise etwa durch rechtsgültige Deklarationen der Stiftungsurkunde die Beseitigung der zur Zeit vorhandenen Unklarheiten und Unbestimmtheiten zu ermöglichen, und ob und inwieweit eine den Gesetzen entsprechende Verlautbarung herbeizuführen sei, für den Fall späterer Anträge vor. Infolgedessen konnten die Reutheschen gesetzlichen Erben, obgleich ihnen nach längerer Verhandlung der Nachlaß ausgeantwortet wurde, eine vorbehaltslose Eintragung als Eigentümer der Grundstücke ihres Erblassers im Grundbuche nicht erlangen und erwiesen sich alle Versuche, zu einem bestimmten Rechts-

Diesem unerfreulichen Zustande hat das Ausf. Ges. zum B. G. B. im Art. 1 § 2 ein Ende gemacht.

a) Falls der Genehmigung der Familienstiftung Bedenken entgegenstehen, hat das Gericht entweder die Genehmigung unmittelbar zu versagen oder eine angemessene Frist zu deren Beseitigung zu bestimmen, nach deren erfolglosem Ablaufe die Genehmigung zu versagen ist, § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2. Gegen die Erteilung oder Versagung der Genehmigung steht sofortige Beschwerde offen.

b) Ist das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen enthalten, so sind vor der Genehmigung oder Versagung die Mitglieder der berufenen Familie öffentlich aufzufordern, sich bis zu einem hierfür bestimmten Termine zu erklären, widrigenfalls sie der Beschwerde gegen die Entscheidung verlustig werden. Die Beschwerde steht daher nur den erschienenen Familienmitgliedern sowie den Erben und den Testamentsvollstreckern zu.

Infolge dieser Vorschriften ist die Herbeiführung eines endgültigen Zustandes in angemessener Zeit möglich geworden.

V. Die Änderung der Verfassung der Familienstiftung, sowie deren Aufhebung kann, wie Art. 2 § 1 des preussischen Ausf. Ges. zwingend vorschreibt, durch Familienschluß erfolgen. Einstimmigkeit der Familienmitglieder ist erforderlich, wie auch Aufnahme und Genehmigung durch das die Stiftung verwaltende oder beaufsichtigende Gericht, Art. 2 §§ 2 bis 13 des Ausf. Ges. Über die Weise, wie der Familienschluß zustande kommt, kann die Stiftungsurkunde oder ein Familienschluß von den gesetzlichen abweichende Bestimmungen treffen, Art. 2 § 14.¹⁰

Die Aufhebung einer Familienstiftung kann nicht, wie die anderer Stiftungen, durch Beschluß des Vorstandes unter staatlicher Genehmigung erfolgen, Ausf. Ges. Art. 4.

§ 94. Öffentliche Sammlungen.

I. Im modernen Leben ist die Bildung von Komitees häufig, welche für einen Augenblickszweck, z. B. für Errichtung eines Denkmals,

zustande zu gelangen, als vergeblich. Dies veranlaßte eine Petition an das Herrenhaus, bei Gelegenheit des Ausf. Ges. zum B. G. B., um die Möglichkeit einer endgültigen Erledigung derartiger Verhältnisse herbeizuführen, ein Ansuchen, welchem die Kommission durch Abänderungsvorschläge zum Entwurfe entsprach, welche in das Ausf. Ges. übergegangen sind.

10) Ist bei der vom Könige erteilten Bestätigung der Familienstiftung die Änderung der Verfassung oder die Aufhebung der Stiftung ausgeschlossen, so bedarf ein

Unterstützung einer durch Brand oder Überschwemmung heimgesuchten Gemeinde, öffentliche Sammlungen veranstalten, deren Ertrag das Komitee verwaltet und für den bestimmten Zweck verwendet.¹ Die juristische Gestaltung dieses Verhältnisses ist dunkel. Werden die Komiteemitglieder Eigentümer der gesammelten Beiträge unter der Auflage der Verwendung, oder gehört das Gesammelte noch den Beitragenden, oder wird dasselbe gar herrenlos? Alle diese Konstruktionen passen nicht. Die Komiteemitglieder wollen nicht Eigentum erwerben, die Beitragenden wollen sich des Eigentumes ihres Beitrages in der Regel ent schlagen. Daß das Vermögen herrenlos, also jedem Zugriffe preisgegeben sei, wäre eine zweckwidrige, absurde Annahme.

II. Das B. G. B. bestimmt in § 1914 nur, daß, wenn die „zur Verwaltung berufenen Personen weggefallen sind“, an ihrer Stelle ein Pfleger bestellt werden kann. Hieraus ergibt sich aber, daß die an der Spitze stehenden Personen nicht Eigentümer des Gesammelten sind, sonst würden deren Erben eintreten, daß auch die Beitragenden nicht mehr als Eigentümer gelten, sonst wären sie berufen, für ihr Eigentum zu sorgen. Da das Vermögen auch nicht als herrenlos anzusehen ist, so ist aus § 1914 in weiterer Ausführung der ihm zugrunde liegenden Gedanken zu folgern, daß das Unternehmen als das Rechtssubjekt anzusehen ist, für welches die an der Spitze desselben stehenden Komiteemitglieder, in deren Ermangelung der bestellte Pfleger, zu handeln haben.

Sie schließen für dasselbe Verträge, durch welche sie das Unternehmen, nicht aber sich persönlich verpflichten. Sie können auch für dasselbe klagen und verklagt werden.

Demgemäß sind solche Sammelvermögen den Stiftungen analog zu behandeln.² Einer staatlichen Genehmigung jedoch bedürfen sie nicht.

die Verfassung ändernder oder die Stiftung aufhebender Familienschluß königlicher Genehmigung, Ausf. Ges. Art. 3 Abs. 2.

1) Schulze in Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 1: Treuhänder; Kiepert, Sammlungen zu wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken 1903; Geigel in Buchel's Ztschr. Bd. 35 S. 105: Sammlungen zu wohltätigen und gemeinnützigen Unternehmungen; siehe daselbst die Zitate über die frühere Rechtsprechung.

2) So Dernburg, Pand. Bd. 1 § 62 Anm. 8. Andere Ansichten bei Beller, Pand. Bd. 2 S. 283; Regelsberger Pand. Bd. 1 § 87 und Streifzüge i. d. Göt. Festgaben für Jhering 1892 S. 70; Jfah in Jherings Jahrb. Bd. 36 S. 409; Endemann, B. R. Bd. 3 § 328 Anm. 19; Crome, B. R. Bd. 1 § 56 Anm. 30; Hellwig, Anspruch S. 297. Daß die Beitragenden eine Gesellschaft bilden, entspricht in der Regel

Dritter Titel.

Der Kaufmann und sein Geschäft.

§ 95. Der Kaufmann.¹

I. Der Kaufmann hat sein besonderes Privatrecht im Handelsrecht. Als Standesrecht hatte sich das Handelsrecht im Mittelalter gebildet.² Durch die Gewohnheiten der in ihren Gilden vereinigten Gewerbetenossen war es geschaffen; durch besondere kaufmännische Gerichte fand es Anerkennung und Fortentwicklung. Später kam es dahin, daß auch dem Handel, d. h. der Vermittlungstätigkeit zwischen Produzenten und Konsumenten, zugehörige vereinzelt Rechtsgeschäfte ohne Rücksicht auf die Standeseigenschaft der Kontrahenten den Handelsgesetzen unterworfen oder wenigstens dem Handelsrechte unterstellt wurden. Dies fand auch in neueren Gesetzgebungen Anklang.³ Insbesondere bildete das allgemeine deutsche H. G. B. vorzugsweise ein Recht der Handelsgeschäfte, legte also das sog. objektive, oder wenigstens gemischte System zugrunde.⁴ Dabei waltete die Tendenz, wichtige Verkehrsgeäfte ohne Rücksicht auf den Berufsstand der Beteiligten für Deutschland einheitlich durch das H. G. B. zu regeln. Diese Tendenz verlor ihre Berechtigung, seit das B. G. B. allgemein das Verkehrsrecht für Deutschland einheitlich ordnete. Nur als Standesrecht der Kaufleute schien noch ein besonderes Handelsgesetzbuch Bedürfnis. In diesem Sinne kodifizierte daher das Gesetz vom 10. Mai 1897 das Handelsrecht, wenigstens vorzugsweise.⁵

ihrer Absicht nicht. Auch die Grundsätze über rechtsunfähige Vereine passen nicht. Wohin soll das führen, wenn das Komitee zu einem Aktivprozeß die Vollmacht aller Beitragenden zusammenbringen müßte! Das wäre, wie Hellwig mit Recht bemerkt, in vielen Fällen gleichbedeutend mit Rechtlosigkeit.

1) Schirmeister, Der Kaufmannsbegriff in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 48 S. 418, Bd. 49 S. 29; die Kommentare zum H. G. B. von Staub, R. Lehmann, Hachenburg und Düringer, Goldmann; Düringer in Das Recht 1900 S. 92; R. Lehmann, Lehrbuch des H. R. S. 62.

2) Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes, insbesondere 3. Auflage S. 240.

3) Vgl. Goldschmidt, H. R. Bd. 1 1. Aufl. S. 319.

4) Dies System vertrat vorzugsweise als das empfehlenswerte Goldschmidt, Handelsrecht I, 2. Aufl. S. 431. Dagegen erklärte Thöl, Handelsrecht Bd. 1 6. Aufl. 1879 § 25: „Das Handelsrecht soll ein Gewerberecht sein, das Gewerbe ist es, was nach einem kodifizierten Rechte verlangt, nicht die vereinzelt Spekulation.“

5) Ausschließlich ist dies freilich nicht durchgeführt; R. Lehmann, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 86 S. 293; Schirmeister a. a. O. Bd. 48 S. 426.

II. Kaufmann ist nach diesem Gesetz, wer ein Gewerbe betreibt, welches entweder dem Handel angehört, § 1, oder nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sofern der Unternehmer in das Handelsregister eingetragen ist, §§ 2 ff.^{6, 7}

Hiernach dürfen wir unterscheiden Berufskaufleute, d. h. solche, welche die in § 1 Abs. 2 bezeichneten Arten von Handelsgeschäften gewerbemäßig betreiben, so daß sie infolge ihres Berufes ohne Eintragung ins Handelsregister Kaufleute sind, und Registerkaufleute, d. h. Unternehmer, die infolge eines kaufmännisch zu betreibenden Gewerbes ins Handelsregister eingetragen sind.⁸

III. Nur Gewerbebetrieb macht zum Kaufmann, nicht wissenschaftlicher oder künstlerischer oder der Lehre dienender Beruf, z. B. des Beamten, Rechtsanwaltes, Schriftstellers, Malers, Bildhauers, auch wenn sie persönlich vorzugsweise Erwerbzwecke verfolgen.⁹ Ärzte teilt zwar § 29 der G. D. den Gewerbetreibenden zu, doch kann dies nur auf die besonderen Bestimmungen der Gewerbeordnung bezogen werden. Dem Wesen der Sache und der allgemeinen Auffassung nach gelten in

6) Nach § 1 des H. G. B. ist „Kaufmann im Sinne des H. G. B., wer ein Handelsgewerbe betreibt“. Man würde sich aber täuschen, wenn man dies als erschöpfende Definition des Begriffes des Kaufmannes auffassen würde, denn nach § 2 gelten als Handelsgewerbe auch gewerbliche Unternehmen anderer Art, sofern der Unternehmer in das Handelsregister eingetragen ist.

7) Der Begriff des Kaufmannes wird zwar vom Handelsgesetzbuch nur für den eigenen Geltungsbereich bestimmt. Er ist aber auch im § 101 Ziff. 1 des G. B. G. bezüglich der Zuständigkeit der Kammern für Handelsfachen zugrunde gelegt. Er wird auch bei anderen Reichsgesetzen entsprechend anzuwenden sein, also im B. G. B. § 196 Ziff. 1, im Gesetze über die Abzahlungsgeschäfte § 8, in den §§ 1, 8 bis 11 des Bankdepotgesetzes. Nach dem preussischen Handelskammergesetz, insbesondere dem Ergänzungsgezet vom 19. August 1897 sind Mitglieder der Handelskammer Kaufleute, die als Inhaber einer Firma in das Handelsregister eingetragen sind, Art. II, § 3. Als solche sind sie für die Handelskammer beitragspflichtig. Wendet man das H. G. B., insbesondere dessen § 2 auf den Begriff der Kaufleute nach dem Handelskammergesetz an, so werden die Großhandwerker entweder den Handwerkskammern entzogen oder einer Doppelbesteuerung unterworfen, was beides unbillig ist und vielfach zu Beschwerden Veranlassung gab. Gegen diese Anwendung daher Lastig, „Der Gewerbetreibenden Eintrags- und Beitragspflicht“ in den Festgaben Halles für Fitting S. 527, und R. Lehmann, H. R. § 15 Anm. 13. Doch hat dieser Widerspruch schwerlich Erfolg. Nach welchem anderen Kriterium sollte sich die Zugehörigkeit zur Handelskammer bestimmen?

8) Andere sprechen von „natürlichen Kaufleuten“ und von „Kaufleuten kraft Eintragung“, nennen die letzteren auch wohl „hypothetische“ oder „mittelbare“ Kaufleute, vgl. R. Lehmann, H. R. S. 65.

9) R. G. Bd. 39 S. 134, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 252 A.

jeder anderen Beziehung Ärzte nicht als Gewerbetreibende, daher sind sie als solche niemals Kaufleute.¹⁰

Zur Gewerbemäßigkeit eines Betriebes gehört, daß der Unternehmer eine Reihe zu demselben Unternehmen verbundener Geschäfte beabsichtigt^{11. 12}, nicht minder, daß er mit dem Unternehmen eine Einnahmequelle erstrebt. Diese Absicht muß richtiger Ansicht nach dem Publikum gegenüber in die Erscheinung getreten sein.¹³

Nur der Herr des Unternehmens betreibt das Gewerbe, d. h. wer im Rechtsinne der Träger der für dasselbe begründeten Rechte und Pflichten ist. Unerheblich ist, wem die das Geschäftsvermögen bildenden Gegenstände gehören. Nichtkaufmann ist, wer das Gewerbe in fremdem Namen betreibt, z. B. der Prokurist, der Vorstand einer Aktiengesellschaft, der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auch der Vormund, welcher im Namen des Mündels dessen Gewerbegeschäft führt. Dagegen ist Kaufmann, wer als sog. mittelbarer Stellvertreter ein fremdes Geschäft im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung betreibt.¹⁴

IV. Kaufleute können juristische wie natürliche Personen sein.

Ob der Kaufmann Mann oder Frau ist¹⁵, macht keinen Unterschied. Auch Geschäftsunfähige sind Kaufleute, sofern sie beim Geschäftsbetriebe vertreten werden.¹⁶

Der Staat, öffentliche Korporationen, z. B. auch Klöster, sind Kaufleute, sofern sie ein gewerbliches Unternehmen betreiben, welches

10) Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 248 A. Anders kann es sein, wenn der Arzt eine Heilanstalt hat und betreibt. Vgl. Josef bei Gruchot Bd. 48 S. 263. Vgl. D. Jur. Ztg. 1898 S. 331. So auch R. Lehmann, Handelsgesetzbuch § 1 n. 5; Lehrb. § 15 Anm. 5; Denkschrift des B. R. S. 11. Vgl. Marcus in Das Recht 1904 S. 9: Die Eintragungspflicht von Ärzten und die Handelsregister, dazu Rauendorff das. S. 186.

11) R. G. Bd. 38 S. 18 und dort Angef.

12) Gewerbemäßig ist auch das erste zum Zwecke des Gewerbes abgeschlossene Geschäft, insbesondere ein bloßes Vorbereitungsgeschäft, trotzdem sich infolge eines späteren Entschlußwechsels oder zufälliger Ereignisse andere Geschäfte nicht anschließen.

13) Der stille Gesellschafter ist also kein Gewerbetreibender, wohl aber ist es der Kommanditist, vgl. R. G. Bd. 32 S. 398.

14) Der Kommissionär betreibt mit dem Abschlusse der Geschäfte für fremde Rechnung sein eigenes Gewerbe behufs Gewinns der Provisionen.

15) Die verheiratete Frau bedarf nach B. G. B. zur Erlangung der Eigenschaft als Kaufmann nicht der Zustimmung des Ehemannes. Nur erstreckt sich das im § 1358 des B. G. B. dem Ehemanne zugestandene Kündigungsrecht auch auf einen kaufmännischen Betrieb seitens der Ehefrau. Vgl. auch E. G. zum B. G. B. Art. 4.

16) Frankfurter in Monatschrift für Handelsrecht Jahrg 8. S. 91: Minderjährige als Kaufleute, Inhaber von Erwerbsgeschäften.

Gewinn abwirft.¹⁷ Es kommt dabei nicht in Betracht, daß der erzielte Gewinn öffentlichen Zwecken dient. Der Fiskus, welcher seine Staats-eisenbahnen dem öffentlichen Verkehr übergibt, ist hiernach Kaufmann, obgleich er den Reinertrag für die Staatsbedürfnisse verwendet; das Kloster, welches Vikör, z. B. Chartreuse, vertreibt, und das Einkommen hieraus zu frommen Zwecken verwendet, ist Kaufmann. Eine Ausnahme gilt jedoch für die Post des Reiches und der Bundesstaaten, S. G. B. § 452.¹⁸

V. Unter den Berufskaufleuten sind zu unterscheiden Vollkaufleute und Kleinkaufleute oder Minderkaufleute.

Auf die Kleinkaufleute beziehen sich die Vorschriften des S. G. B. über Firmen, Handelsbücher und Procura nicht, so daß dieselben auch eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht begründen können, § 4 Abs. 1 und 2.

Kleinkaufleute sind¹⁹:

1. Bloße Handwerker, soweit dieselben Handelsgeschäfte nach § 1 Abs. 2 betreiben und daher unter die Berufskaufleute fallen. Ob jemand Handwerker oder Fabrikant ist, wird nach der Verkehrsauffassung bemessen, dabei ist die Einrichtung der Betriebsstätte, die Beschaffenheit der gewerblichen Hilfsmittel, die technische Ausbildung und Tätigkeit des an der Spitze des Gewerbes Stehenden, auch der Umfang des Gewerbebetriebes zu beachten.

2. Kleinkaufleute sind ferner Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, z. B. Trödler, Hausierer, wie auch andere im Art. 10 des alten S. G. B. Genannte. Ob Wirte hierher gehören, ist nach Umfang und Weise ihres Geschäftsbetriebes zu beantworten.

17) Die Streitfrage hierüber ist wohl durch S. G. B. § 36 erledigt, laut dessen ein Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden braucht; für das frühere Recht R. D. S. G. Bd. 3 S. 108. Vgl. O. L. G. Hamburg v. 2. Juni 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 9 S. 241: Der Fiskus als Lagerhalter.

18) Eingetragene Vereine, welche ein Gewerbe betreiben, wenn dies auch bloß das Mittel zur Erreichung ihres idealen Zweckes ist, sind Kaufleute; vgl. oben § 74 Anm. 7. Anders R. Lehmann S. 67 Anm. 1.

19) Dove in Monatschr. f. Handelsr. Jahrg. 7 S. 297: Die Abgrenzung zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann; Loze bei Gruchot Bd. 44 S. 404: Zur Begriffsbestimmung des Kleingewerbes. Lastig in den Halleischen Festgaben für Fitting S. 527.

§ 96. Berufskaufleute.

I. Berufskaufmann wird man durch den gewerbemäßigen Betrieb gewisser Handelsgeschäfte, der sog. Grundhandelsgeschäfte.

II. Das H. G. B. § 1 Abs. 2 zählt 9 Kategorien solcher Geschäfte auf¹:

1. Gewerblicher Umsatz von Waren und Wertpapieren, bestehend in deren Anschaffung², d. h. deren entgeltlichen Eigentumserwerb unter Lebenden, und deren entgeltliche Weiterveräußerung. Urproduktion zur Veräußerung, z. B. durch Landwirtschaft oder Bergbau, gehört nicht hierher.

Ob die Waren unverändert oder verarbeitet veräußert werden, macht keinen Unterschied.³ Im Sinne des Gesetzes sind daher auch zahlreiche Handwerker, welche Rohstoffe anschaffen, um sie zu bearbeiten und zu veräußern, Kaufleute, oft freilich nur Kleinkaufleute. Also ist unter anderem der Fleischer, Bäcker, Schuhmacher, Schneider Kaufmann im Sinne des H. G. B., wenn auch nicht im Sinne des Lebens;

2. Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, namentlich durch Werkvertrag, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerkes hinausgeht; also sind z. B. Flickschneider keine Kaufleute;

3. Übernahme von Versicherungen — handele es sich um Schadens- oder Lebensversicherungen — gegen Prämien. Versicherungsgeellschaften auf Gegenseitigkeit gehören nicht hierher⁴;

1) Im wesentlichen der Aufzählung der Grundhandelsgeschäfte des alten H. G. B. entnommen. An dieselben hat sich der Kost einer unerquicklichen Kasuistik angelehnt.

2) Vgl. über Anschaffungsgeschäfte R. G. Bd. 31 S. 17.

3) Bauunternehmer, welche Materialien zum Verbauen in Grundstücke anschaffen, auf welchen sie Häuser, Eisenbahnen, Fabriken, Bauten anderer Art herstellen, galten nach dem alten H. G. B. nicht als Kaufleute, vgl. R. O. H. G. Bd. 13 S. 343, weil Geschäfte über Grundstücke keine Handelsgeschäfte bildeten. Da dieser Satz dem jetzigen H. G. B. fremd ist, so liegt kein durchschlagender Grund mehr vor, um das Vorhandensein von Grundhandelsgeschäften bei Bauunternehmern nach § 1 Ziff. 1 zu leugnen. Anderer Ansicht freilich viele, z. B. Staub a. a. O. Daß Bauunternehmer nach § 2 durch Eintragung Registerkaufleute werden können, ist selbstverständlich, aber etwas anderes. R. Lehmann, Archiv a. a. O. nimmt an, die Veräußerung beweglicher Sachen als bloßes Zubehör anderer beweglicher Sachen bilde kein Grundhandelsgeschäft, z. B. im Falle der Anschaffung und Weiterveräußerung von Fässern für Bier und Veräußerung des Bieres im Fasse. Dies ist subtil und willkürlich. Das R. G. v. 23. Okt. 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 844 n. 27, auch Sächs. Archiv Bd. 11 S. 716 führt aus, daß die zum Zwecke der Veräußerung angeschaffte Sache durch die Bearbeitung oder Verarbeitung, die das Gesetz an sich für bedeutungslos erklärt, nicht den Charakter der Sache (Ware) verlieren darf. Deshalb wird ein Maurermeister nicht allein dadurch Kaufmann, daß er Steine zur Herstellung von Bauten an-

4. Bankier- und Geldwechslergeschäfte, nicht aber das Pfandleihgewerbe. Ob jemand Bankier, d. h. gewerblicher Vermittler des Geldumlaufs⁵, oder bloßer Pfandleiher ist, ist an der Hand der Verkehrsauffassung nach Art und Weise des Geschäftsbetriebes zu beurteilen;

5. Transportunternehmungen, nämlich das Seefrachtgeschäft⁶, der Personentransport zur See, die Geschäfte der Frachtführer, der zur Beförderung von Personen zu Lande, oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten, endlich auch die Schleppschiffahrtsunternehmungen;

6. die Geschäfte der Kommissionäre, Spediteure und Lagerhalter,

7. der Handlungsagenten und der Handelsmäkler;

8. die Geschäfte des Buch- und des Kunsthandels;

9. Großbetrieb von Druckereien.

III. Nur der gewerbemäßige Betrieb von Grundhandelsgeschäften macht zum Berufskaufmann. Aber alle Geschäfte eines Kaufmannes, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, sind Handelsgeschäfte, § 343, und unterstehen als sog. Hilfs- oder Nebengeschäfte dem dritten Buche des H. G. B. über Handelsgeschäfte.⁷ Dies in der Regel bezüglich beider Teile, wenn auch nur der eine Teil Kaufmann ist, § 345.

Geschäfte über Grundstücke können nach dem jetzigen H. G. B. Handelsgeschäfte sein, im Gegensatz zum alten H. G. B. Art. 275.

IV. Wer die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes behauptet, hat die tatsächlichen Unterlagen hierfür beizubringen und zu beweisen. Wie die ältere Jurisprudenz, hat aber auch das H. G. B. § 344 diesen Beweis durch Vermutungen erleichtert.

1. Die von einem Kaufmanne — Kleinkaufmann wie Vollkaufmann — vorgenommenen Rechtsgeschäfte⁸ gehören im Zweifel zum

schafft, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes werden und somit als Sachen ihre Existenz verlieren.

4) Vgl. über sie Privatversicherungsgesetz vom 12. Mai 1901 §§ 15 und 16, oben § 80 Anm. 1.

5) R. Lehmann, S. R. S. 74.

6) Der Korrespondentredner ist nicht Kaufmann, D. L. G. Celle, Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 61.

7) Geschäfte zur Vorbereitung eines einzurichtenden kaufmännischen Betriebes, z. B. Mieten des Ladens, Engagement des Personals, Anschaffung von Waren, haben bereits die Natur von Handelsgeschäften. D. L. G. Hamm v. 3. Okt. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 386.

8) Es gehören dahin auch die Vollmachten zum Abschlusse solcher Geschäfte, R. G. bei Gruchot Bd. 38 S. 904.

Betriebe seines Handelsgewerbes, § 344 Abs. 2. Dies gilt nicht bloß für Verträge, sondern auch für rechtlich erhebliche Handlungen anderer Art.

Die Vermutung ist ohne Kraft, wenn öffentlich oder mittels Gegenbeweises erhellt, daß das von einem Kaufmann geschlossene Geschäft keine Beziehung zu seinem Handelsgewerbe hat; z. B. Anschaffungen für den Haushalt des Kaufmannes, Bürgschaft aus rein persönlichen Rücksichten, Geschäfte des Familien- und Erbrechtes; Lebensversicherungen bei Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit seitens eines Kaufmannes können Bezug auf sein Handelsgewerbe haben, immer ist dies nicht der Fall.⁹

2. Schuldscheine eines Kaufmannes gelten als zum Handelsgewerbe gehörig, sofern sich nicht aus ihnen selbst das Gegenteil ergibt. Gemeint sind Urkunden, aus denen rechtliche Verpflichtungen entspringen, z. B. Wechsel und Wechselakzente, Lager- und Ladescheine, Quittungen, welche eine Anweisung enthalten, nicht aber bloße Beweisurkunden.

Da der Inhalt des Schuldscheines selbst die Nichtzugehörigkeit zum Handelsgewerbe dartun muß, so ist die Vermutung bei Schuldscheinen ohne Schuldgrund eine unanfechtbare. Nicht genügend ist zum Gegenbeweise, daß der Kaufmann seinen von seiner Firma abweichenden persönlichen Namen gebraucht hat.¹⁰

Diese Vermutungen gelten gegen und für den Kaufmann.

V. Die Eigenschaft als Kaufmann erlischt mit dessen Gewerbebetrieb, vor allem durch dessen Tod. Sie endet nicht notwendig durch dessen Konkurs. Sie endet nicht mit Löschung seiner Firma.

§ 97. Registerkaufleute.

I. Schon die frühere Gesetzgebung kannte Registerkaufleute. Denn die handelsgesellschaftlichen Körperschaften erhielten die Stellung als Vollkaufleute durch Eintragung in das Handelsregister, die wirtschaftlichen Genossenschaften insbesondere durch Eintragung in das Genossenschaftsregister.

II. Nach dem älteren Rechte waren zahlreiche Gewerbetreibende, welche im Verkehr als Kaufleute aufgefaßt wurden, rechtlich nicht Kaufleute, teilten also weder deren Rechte, noch deren Pflichten. Ins-

9) Vgl. Staub zu § 344 Anm. 3. Siehe aber auch R. G. Bd. 14 S. 237.

10) Staub zu § 344 Anm. 14.

besondere galt dies für Selbstproduzenten, z. B. Landwirte, Gärtnerei-, Bergwerks- oder Ziegeleibesitzer, Porzellanfabrikanten, ferner für Grundstücksspekulanten, Theaterunternehmer, Kunstbureaus.

Dies ist geändert. Solche Gewerbetreibende erhalten vielmehr nach H. G. B. §§ 2 und 3 unter gewissen Voraussetzungen durch Eintragung ins Handelsregister die Eigenschaft von Vollkaufleuten. Die Anmeldung der Eintragung ist teils Pflicht des Gewerbetreibenden und vom Registerrichter zu erzwingen, teils ist sie freiwillig.

1. Berechtigt und verpflichtet, sich als Kaufmann eintragen zu lassen, ist im allgemeinen der Gewerbetreibende, dessen Unternehmen einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert¹, auch wenn es kein Handelsgewerbe bildet, H. G. B. § 2.

1) Es müssen also die in kaufmännischen Geschäften üblichen Einrichtungen, insbesondere ordentliche Buchführung — vgl. H. G. B. § 38 — erforderlich sein, und das Geschäft muß einen erheblichen Umfang haben, vgl. namentlich Jahrb. d. Kammerg. Bd. 21 S. 68 A: Auch für einen an sich dem Handwerke zuzurechnenden Gewerbebetrieb (Schlächtergewerbe) muß, wenn die Voraussetzungen des § 2 H. G. B. vorliegen, der Unternehmer die Eintragung seiner Firma herbeiführen. Die Betriebsart und der Betriebsumfang sind entscheidend. Für die Feststellung des Umfangs müssen sämtliche Umstände herangezogen werden, welche einen Rückschluß auf die Bedeutung des Betriebes im geschäftlichen Leben zulassen. Der Umsatz allein ist nicht maßgebend; insbesondere ist zu beachten, wie das Anlage- und Betriebskapital des Unternehmens sich stellt, welche Menschen-, Maschinen- und sonstigen Kräfte in ihm Verwendung finden, welche Räumlichkeiten für die Lagerung, Herrichtung und Bewertung der Ware zur Verfügung stehen, welche Ausgaben für Anschaffungen und Löhne gemacht werden, wie hoch die Einnahmen und der Gewinn sind, welchen Betrag die Gewerbesteuer ausmacht usw. Was die Art des Betriebes betrifft, so ist es gerade bei Betrieben, die dem Handwerk angehören, sehr wohl denkbar, daß ein Unternehmen trotz erheblicher Bedeutung doch seiner ganzen Anlage nach so einfach und durchsichtig ist, daß sich spezifische kaufmännische Einrichtungen, als kaufmännische Buchführung, Aufstellung von Inventar und Bilanz, Zurückbehaltung von Abschriften, Aufbewahrung der Geschäftskorrespondenz, Anstellung eines geschulten Personals usw. völlig erübrigen; siehe auch D. L. G. Dresden v. 28. Jan. 1902, Sächj. Annalen Bd. 23 S. 453, ferner Kammerg. Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 142: Ein Bauunternehmer ist zur Eintragung seiner Firma verpflichtet, sofern ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb nach Art und Umfang vorliegt. Eine solche „Art“ des Betriebes würde nicht vorliegen, wenn der Unternehmer im wesentlichen als ausführender Maurermeister zumest mit nicht von ihm angeschafften Material für fremde Rechnung tätig ist, so daß sich seine Ausgaben im allgemeinen auf Lohnzahlungen beschränken, daß er keinen Wechselverkehr hat, keinen kaufmännischen Kredit beansprucht u. dgl. m. Ein auf den Großbetrieb angelegtes Gewerbe ist eintragungspflichtig, auch wenn der Umfang des Geschäftes zunächst nicht erheblich ist. Sinegen ist ein bestehender Kleinbetrieb noch nicht deshalb eintragungsfähig, weil in Zukunft eine Erweiterung möglich ist, Kammerg. v. 22. Dezember 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 146. — Vgl. ferner über die Registerpflicht eines nicht dem Genossenschaftsgesetz unterstehenden Konsumvereins Kammerg. v. 2. Juli 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1 S. 356, Kammerg. v. 17. Dez. 1900, R. Just. Amt Bd. 2 S. 19, — über die Registerpflicht eines eine Pension haltenden Lehrers siehe Kammerg. v.

2. Betrieb der Land- und Forstwirtschaft macht nicht zum Kaufmanne, auch nicht, wenn mit ihm ein Nebengewerbe verbunden ist, welches Grundhandelsgeschäfte mit sich bringt.²

Fordert das Nebengewerbe aber nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb, so ist der Unternehmer berechtigt, nicht verpflichtet, sich als Kaufmann in das Handelsregister eintragen zu lassen. Ist der Land- oder Forstwirt mit seiner Firma für das Nebengewerbe eingetragen, so ist deren Löschung nicht mehr Sache seines Beliebens, sondern nur nach den allgemeinen Vorschriften für die Löschung kaufmännischer Firmen zulässig, z. B. wenn der Eingetragene sein Nebengewerbe aufgibt.

§ 98. Die Eintragungen ins Handelsregister.¹

I. Eine feste Grundlage soll dem kaufmännischen Verkehr das Handelsregister geben, indem es gewisse für den Verkehr wichtige Tatsachen öffentlich macht. Allgemein kann dies freilich nicht werden, unbedingte Öffentlichkeit verträgt das Geschäftsleben, welches zum großen Teile auf Wettbewerb beruht, nicht. Welche Tatsachen eintragungsbedürftig sind, bestimmt ausschließlich das Reichsrecht in Anlehnung an die Auffassung des Lebens und die Verkehrsbedürfnisse.

II. Die Führung des Handelsregisters geschieht durch die Gerichte, H. G. B. § 8, und zwar nach F. G. G. § 125 ausschließlich durch die Amtsgerichte. Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk sich die Hauptniederlassung des Einzelkaufmannes befindet, H. G. B. § 29, wie auch dasjenige, in dessen Bezirk derselbe eine Zweigniederlassung besitzt, H. G. B. § 13.

15. April 1901, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbb. Jahrg. 2 S. 7, — eines Auktionators D. L. G. Oldenburg v. 26. März 1902, das. Jahrg. 2 S. 834, — eines Lotterienunternehmers L. G. Erfurt v. 26. Sept. 1901, das. S. 722, — eines Maurermeisters Kammerg. v. 30. März 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 145.

2) Über den Begriff des Nebengewerbes vgl. Kammerg. v. 3. Juni 1901, Jahrb. Bd. 22 S. 82 A.; Kammerg. v. 10. Febr. 1902, das. Bd. 24 S. 63 A.; D. L. G. München v. 9. Mai 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 380; Ritter in Kohlers Archiv Bd. 20 S. 290: Landwirtschaftliche Nebengewerbe.

1) Vgl. Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 39 (1886), über ältere Literatur und Rechtszustände. Für das jetzige Recht Cosack, H. R. § 10; R. Lehmann, H. R. S. 138 und die Kommentare zum H. G. B.; Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister 1901; Ehrenberg, Rechtsicherheit und Verkehrssicherheit in Jherings Jahrb. Bd. 47, insbesondere S. 291 ff.

III. In der Regel verlangt die Eintragung die Anmeldung der Beteiligten², welche hierzu gesetzlich verpflichtet, und vom Registergericht nötigenfalls durch Ordnungsstrafen anzuhalten sind, H. G. B. § 14. In einigen Fällen haben Eintragungen von Amts wegen durch den Registerrichter zu geschehen, vgl. H. G. B. §§ 31 Abs. 2, 32.

Der Registerrichter hat vor der Eintragung zu prüfen, ob es sich um eintragungsfähige Tatsachen handelt, die Richtigkeit derselben aber zu untersuchen, wenn dies nach Lage der Sache seinem Ermessen als angezeigt erscheint, vgl. hierzu F. G. G. § 126.

IV. Die Öffentlichkeit wird erzielt:

a) dadurch, daß jedermann — und zwar ohne das Interesse glaubhaft machen zu müssen — im Amtszokal die Einsicht des Handelsregisters offen steht³, und daß jeder beglaubigte Abschriften der Eintragungen erlangen kann, H. G. B. § 9 Abs. 1 und 2. Dies gilt auch für die Beilagen der Anmeldungen, sofern ein berechtigtes Interesse hieran glaubhaft gemacht wird;

b) durch Veröffentlichung der Eintragungen in mindestens zwei öffentlichen Blättern, von denen eins der Reichsanzeiger ist.⁴

V. Die Eintragungen bezwecken in der Regel die Befundung rechtlicher Tatsachen, welche sich bereits vollzogen haben. Mehrfach aber sind sie rechtsbedingend, namentlich für die Entstehung von aktiengesellschaftlichen und anderen handelsgesellschaftlichen Körperschaften, sowie für den Erwerb der Eigenschaft eines „Registerkaufmannes“.

VI. Manche Eintragungen haben Kraft, auch wenn ihnen materielle Voraussetzungen fehlen.

So ist es namentlich bezüglich gewisser Mängel bei der Gründung handelsgesellschaftlicher Körperschaften.⁵

Nicht so weit greifend, wenn auch verwandt, ist, daß gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung einer Firma ins Handelsregister beruft, nicht geltend gemacht werden kann, daß der Ein-

2) Über die Form der Anmeldung insbesondere einer Firma vgl. R. G. v. 23. März 1903 Bd. 54 S. 168.

3) Dies in den Geschäftsstunden. Daß sie der Richter auch außerhalb der Geschäftsstunden, insbesondere in dringenden Fällen, gestatten darf, ist selbstverständlich.

4) Cohn in Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. 1901, Jahrg. 10 S. 32: Zur Bekanntmachung der für die Veröffentlichung der Eintragungen in das Handels- und Genossenschaftsregister bestimmte Blätter. Vgl. in Preußen Just. Min. Bl. 1900 S. 642.

5) Vgl. oben § 84.

getragene kein Handelsgewerbe betreibt, oder daß er nur Kleinkaufmann ist, H. G. B. § 5. Aber die Löschung der Firma wegen Mängel in dieser Hinsicht ist nach den allgemeinen Grundsätzen statthaft.

VII. Die Eintragungen ins Handelsregister haben nicht⁶, wie solche ins Grundbuch, B. G. B. § 892, öffentlichen Glauben, so daß ihr Inhalt zugunsten redlicher Dritter als richtig gilt. Auch eine allgemeine Rechtsvermutung dafür, daß die Eintragung der Wirklichkeit entspricht, wie beim Grundbuche, § 891, besteht nicht. Immerhin kann die Eintragung nach Lage der Umstände eine tatsächliche Vermutung für die Übereinstimmung der eingetragenen Tatsache mit der Wirklichkeit begründen.

Die Eintragung und ihre Bekanntmachung ersetzt bei den eintragungsbedürftigen Tatsachen Kenntnis derselben auf Seiten der Beteiligten⁷, und die Nichteintragung und Nichtbekanntmachung entschuldigt deren Nichtkenntnis.^{8, 9}

6) Vgl. R. G. Bd. 41 S. 22, ferner Bd. 40 S. 146, Bd. 50 S. 429.

7) H. G. B. § 15 Abs. 2 bestimmt: „Ist die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht, so muß ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte.“ Um dies abzuwehren, hat daher der Dritte seinerseits den doppelten Nachweis zu führen, daß er die Kenntnis nicht erlangte, und daß ihn hieran kein Verschulden trifft, wofür er besondere, ihm nicht zuzurechnende Gründe dartun muß.

8) H. G. B. § 15 Abs. 2 besagt: „Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt ist.“ Es gilt dies vorzugsweise von sog. entlastenden Tatsachen, z. B. Widerruf einer Procura, Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretungsbefugnis, aber auch von anderen Tatsachen, z. B. wenn ein Gesellschafter ein von der Gesellschaft verliehenes Darlehen kündigt, ehe sein Eintritt eingetragen und publiziert war. Die Denkschrift S. 31 führt aus, der Natur der Sache nach beschränke sich die Anwendbarkeit des § 15 auf Fälle, in welchen die Kenntnis der einzutragenden Tatsache für das Verhalten des Dritten von Bedeutung sein könne. Wenn daher durch die scheuenden Pferde des Wagens einer Handelsgesellschaft Schaden angerichtet sei, so könne der Geschädigte nicht einen zur Zeit des Unfalles bereits aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafter aus dem Grunde in Anspruch nehmen, weil das Ausscheiden noch nicht in das Handelsregister eingetragen wäre. Denn es fehle in diesem Falle jeder Zusammenhang zwischen der Entstehung des Schadens und der Nichtkenntnis des Ausscheidens des betreffenden Gesellschafters. Hiergegen sprechen sich die Schriftsteller einmütig aus, weil das Gesetz nichts davon sage, daß der Schadensersatzanspruch in einem Zusammenhange mit der Sachkenntnis des ihn Beanspruchenden bestehen müsse. Derselbe habe eben Glück gehabt. Diesen Widerspruch erachte ich für unberechtigt. Daß eine „glückliche Sachkenntnis“ Vorteile gewähre, war nicht der Zweck des § 15; das Gesetz sollte nur Schaden abwenden.

9) Nach § 15 Abs. 3 ist für den Geschäftsverkehr mit einer eingetragenen Zweigniederlassung die Eintragung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend. Bis her war die entgegengesetzte Ansicht die herrschende, auch im § 148 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes und § 64 Abs. 3 des Gesetzes be-

§ 99. Firma und Firmenschutz.¹

I. Firma, ursprünglich die Unterschrift von Urkunden im Geschäftsverkehr — firmare, unterschreiben —, ist der Name geworden, unter welchem der Vollkaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, H. G. B. § 17.

Die Firma bezeichnet also die Persönlichkeit des Vollkaufmannes, das Firmenrecht bildet ein Personenrecht desselben.² Aber es hat auch einen Vermögenswert im Verkehr und wird daher zugleich ein immaterielles Rechtsgut des Kaufmannes³, welches mit dem Handelsgeschäft, dem sie dient, veräußerlich ist, H. G. B. § 23.

Der Kaufmann kann unter seiner Firma wie Handelsgeschäfte, so auch seinem Privatvermögen zugehörnde Geschäfte schließen. Im Handelsregister aber ist für die Firma kein Platz; Eintragungen ins Grundbuch unter der Firma des Einzelkaufmannes sind unzulässig, denn ihnen kann ein beliebig übertragbarer Name, wie dies die Firma ist, nicht genügen.⁴ Gleiches gilt für das Schiffsregister.

Nach H. G. B. § 17 Abs. 2 kann der Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden, ohne Unterschied, ob dieselbe eingetragen ist oder nicht.^{5, 6} Familienrechtliche Klagen unter der Firma des Inhabers und gegen dessen Firma sind gleichwohl unzulässig.⁷

treffend die Gesellschaften m. b. H. anerkannt, was jetzt Art. 10 Ziff. 14, 10, I, V, XIV, Art. 11 Ziff. X, V, II, XVII E. G. zum H. G. B. ändert.

1) Ältere Literatur bei Behrend, Handelsrecht Bd. 1 § 40. Für das jetzige Recht vgl. Theodor Olshausen, Verhältnis des Namen- und Firmenrechtes 1900; Göppert in Goldschmidts Ztschr. Bd. 47 S. 267 Bemerkungen zu § 17 Abs. 1 H. G. B.; Opet in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 49 S. 51.

2) Der Geschäftsname des Minderkaufmanns hat den Schutz des H. G. B. § 12.

3) Die Firma ist nicht Sachname des Geschäftes, R. G. Bd. 18 S. 140. — Über die Frage, ob ein Einzelkaufmann unter seiner Firma Eintragungen im Grundbuche verlangen kann, siehe unten Bd. 3 der 3. Aufl. § 224 Anm. 12.

4) So Dernburg und Hinrichs, Preussisches Hypothekenrecht Bd. 1 S. 230; Staub zum H. G. B. § 17; Olshausen a. a. O. S. 79; R. G. II Berlin, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1900 S. 88. Doch sind anderer Ansicht viele, die bei Olshausen angeführt sind; auch D. L. G. Kolmar, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 254. — R. G. I Berlin — Das Recht 1900 S. 546 n. 958 — verweigerte dem Einzelkaufmann die Eintragung in das Börsenregister unter seiner Firma. Dies entspricht dem Zwecke dieser Institution nicht.

5) Dies war früher bestritten. Vgl. Martinus bei Gruchot Bd. 19 S. 179. Jedenfalls ist, vgl. R. D. S. G. Bd. 23 S. 102, der Kläger zur näheren Darlegung der Verhältnisse verpflichtet, wenn der Beklagte bestreitet, daß der jetzige Inhaber der Firma mit demjenigen identisch ist, mit dem er kontrahierte, und daß derselbe aus den Geschäften des früheren Inhabers berechtigt ist. Diese Darlegung des Klägers ist als Erläuterung seiner Klage aufzufassen. Das Prozeßgericht freilich kann, sofern eine Firma klagt, nicht den Nachweis verlangen, ob die Firma einem

II. Der Kaufmann wählt seine Firma selbst; nicht erst die Eintragung der Firma, zu welcher er verpflichtet ist, begründet sie, H. G. B. § 29.

Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen unterscheiden, H. G. B. § 30.⁸

Der Annahme mehrerer Firmen, z. B. einer besonderen für eine Zweigniederlassung, steht gesetzlich nichts entgegen. Sie ist also zulässig.⁹

Das Gesetz erstrebt sog. Firmenwahrheit, d. h. Übereinstimmung der Firma mit dem bürgerlichen Namen des Inhabers; die Durchführung wird indessen durch das Interesse an der Erhaltung bestehender Firmen gekreuzt.

Behufs der Firmenwahrheit hat der Einzelkaufmann bei der Begründung des Geschäftes seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma anzunehmen, § 18 Abs. 1.^{10, 11} Zusätze sind zulässig, nicht aber solche, welche eine Täuschung über die Art oder den Umfang oder den Sitz des Geschäftes, oder ein Gesellschaftsverhältnis oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers

Einzelkaufmann oder einer Handelsgesellschaft zusteht, D. L. G. Marienwerder, Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 52. Vgl. namentlich Göppert § 17 Abs. 1 des H. G. B. in Goldschmidts Ztschr. Bd. 47 S. 267. — Parteieide sind unter dem bürgerlichen Namen zu leisten. — Ist ein Urteil gegen die Firma eines Einzelkaufmannes ergangen, so ist trotz § 750 Abs. 1 Z. P. O. die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Kaufmannes zulässig. Kammerg. v. 15. Juni 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 147.

6) Der Kaufmann ist berechtigt, die auf den Namen der Firma lautenden Rechte unter seinem bürgerlichen Namen zu verfolgen. Dies gilt auch für Geltendmachung eines Wechsels und Protesterhebung. Das D. L. G. Darmstadt — Buchel's Ztschr. f. dtsh. bürgerl. R. u. franz. Zivilr. Bd. 31 S. 322 — hat dies nur für den Fall des Erlöschens der Firma anerkannt.

7) Der blindeste Verehrer des Gesetzeswortes muß dies anerkennen. Die Firma Rosenstiel & Co., deren Inhaber Peter Fuchs ist, kann keine Ehescheidungs- klage gegen Emma Fuchs, die Gattin des Inhabers, erheben, und der Sohn des Fuchs keine Paternitätsklage gegen die Firma Rosenstiel & Co.

8) Zusätze im Sinne des § 18 H. G. B. sind Teile der Firma und deshalb geeignet, eine genügende Unterscheidung der sonst gleichen Firma zu begründen, Kammerg. v. 1. Febr. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 338.

9) R. G. Bd. 16 S. 17; Opet a. a. O. S. 65. Nach Kammerg. Jahrb. Bd. 20 S. 36 A. ist für ein einziges Handelsetablisement nur eine Firma zulässig, so auch R. Lehmann, H. R. S. 151 Anm. 2; anderer Ansicht Opet a. a. O. S. 59 Anm. 17.

10) Wer einen ausländischen, z. B. französischen Vor- oder Familiennamen hat, hat ihn auch in der Firma zu führen.

11) Früher genügte der abgekürzte Vorname. Vor dem 1. Januar 1900 begründete Firmen sind unberührt, die Vorschrift hat keine rückwirkende Kraft.

herbeiführen können.¹² Die Firma kann auch in fremder Sprache geführt werden. Betreiben juristische Personen ein Handelsgewerbe, so haben sie entsprechend § 18 ihren Namen als Firma zu führen.¹³

Die Fortführung einer bestehenden Firma ist gestattet, auch wenn sich der Name des Geschäftsinhabers ändert, z. B. durch Verheiratung einer Kauffrau, § 21, und namentlich im Falle einer Vererbung, § 27, sowie der Veräußerung oder auch Übernahme als Nießbraucher oder Pächter des Handelsgeschäftes, dem sie diene, durch Dritte, jedoch nur bei ausdrücklicher Einwilligung¹⁴ des bisherigen Geschäftsinhabers oder seines Erben.¹⁵ ¹⁶ Der Erwerber kann die Firma weiter veräußern¹⁷, § 22.

12) Der Einzelkaufmann darf seine Firma so bezeichnen, daß er mit seinem Familiennamen den seiner Ehefrau verbindet, R. G. Bd. 16 S. 60. Vgl. aus der Praxis weiter: Der Zusatz zu der Firma eines Drogisten „Apotheker“ ist unzulässig, da die Täuschung herbeigeführt werden könnte, daß das Geschäft eine staatlich konzeSSIONierte Apotheke sei, A. G. Weßlar, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 25. Der Zusatz zur näheren Bezeichnung des Geschäftes „Pilsener Brauhaus, Berlin“ widerspricht nicht dem § 18 Abs. 2, da aus dem Zusätze „Berlin“ ersichtlich ist, daß es sich nicht um echtes Pilsener Bier handelt, R. G. Jur. Wochenschr. 1900 S. 840 n. 4. Gegen das Bestreben unbedeutender Firmen, sich durch einen Zusatz den Anschein größeren Umfangs zu geben, erklärt sich die Praxis, z. B., wenn sie den Zusatz Engros-lager oder Versandhaus machen, oder wenn ein einzelner Bankier von einer Bank-Kommandite sprechen will; vielleicht ging es aber zu weit, wenn das Landgericht I Berlin den Zusatz „zum Kleiderpasha“ nicht zulassen wollte, denn das ist nur ein Berliner Witz und zur Täuschung nicht geeignet; daß eine in Schöneberg niedergelassene Firma sich „Berliner“ nannte, hat man gelten lassen, weil Großberlin für den geschäftlichen Verkehr als einheitlich gilt. Der Einzelkaufmann darf seiner Firma einen Zusatz beifügen, der seine Person oder sein Geschäft in besonderer Weise abhebt („Phönix“, Eiswerke und Rannenpetroleumversand R. N. ist zulässig), Rechtspr. d. O. L. G. Jahrg. 1 S. 288; auch Reichsjustizamt Bd. 1 Heft 3; auch Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 257 A.

13) O. L. G. Kolmar v. 2. Juli 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 273.

14) Auch Aufnahme des Namens seines Vorgängers oder eines ausgetretenen Gesellschafters in die Firma mit dem Zusätze „vormals“ ist ohne dessen Zustimmung unzulässig, R. G. Bd. 5 S. 111. Simulierte Verträge, welche bei der Geschäftsgründung die Wahrheit der Firma ausschließen, geben keine legale Firma, R. O. S. G. Bd. 4 S. 255, Bd. 6 S. 246; R. G. Bd. 3 S. 120; vgl. auch R. G. Bd. 1 S. 260. Niemand kann sich auf den Erwerb einer unrechtmäßigen Firma stützen, auch wenn er redlich ist, auch wenn die Firma eingetragen war, R. G. Bd. 25 S. 1.

15) Nach R. O. § 134 kann der Konkursverwalter das Geschäft des Gemeinschuldners im ganzen veräußern. Darf er mit dem Geschäft auch die Firma auf den Erwerber übertragen? Dies bejaht mit Recht Kohler, Markenschutz S. 232 Anm. 1. Dagegen R. G. Bd. 9 S. 106 und die meisten Kommentatoren. Man stützt sich für die Verneinung namentlich auf den Wortlaut des H. G. B. § 22, wonach der Erwerber eines Handelsgeschäftes dessen bisherige Firma nur unter ausdrücklicher Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers fortführen darf. Doch hiermit wird nur der stillschweigende Übergang der Firma bei Erwerb des Geschäftes, für welche sie diene, verworfen, und dies für den Regelfall ausgesprochen. Daß der Konkursverwalter mit dem Geschäft ausdrücklich auch die Firma veräußern darf, ist

III. Jeder Vollkaufmann ist zur Anmeldung seiner Firma, einer Änderung derselben oder ihrer Inhaber, der Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort, und des Erlöschens der Firma behufs Eintragung in das Handelsregister verpflichtet, §§ 29, 31. Außerstenfalls hat das Gericht das Erlöschen der Firma von Amts wegen einzutragen, H. G. B. § 31 Abs. 2, F. G. G. § 141.¹⁸

Der Registerrichter hat denjenigen, welcher eine ihm nicht zustehende Firma gebraucht, zur Unterlassung ihrer Benutzung anzuhalten, H. G. B. § 37 Abs. 1, F. G. G. § 140.¹⁹

IV. Gegen unbefugten Gebrauch einer Firma bestehen Klagerrechte nach H. G. B. § 37 Abs. 2.

1. Klageberechtigt ist der durch unbefugten Gebrauch Verletzte, also nicht bloß, wer die gleiche eingetragene Firma am Orte führt, sondern auch wer ohne denselben befugt wäre, eine derartige Firma für sich in Anspruch zu nehmen.^{20. 21. 22}

entsprechend anzunehmen. Die Gegenansicht ist wirtschaftlich unzweckmäßig und entbehrt zutreffender gesetzlicher Begründung.

16) Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben oder Gast- und Schankwirtschaft betreiben, sind verpflichtet, ihre Firma, und wenn aus der Firma der Familienname und ein ausgeschriebener Vorname des Geschäftsinhabers nicht zu ersehen ist, auch diese an der Außenseite oder dem Eingange des Ladens oder der Wirtschaft anzubringen, Gew. O. § 15 a. — Einf. G. zum H. G. B. Art. 9 I.

17) Im Fall der Veräußerung eines einzelnen Geschäftszweiges unter Rückhaltung des übrigen Geschäfts kann dem Erwerber die Fortführung der Firma des Veräußerers nicht gestattet werden. R. G. v. 12. Dez. 1903 Bd. 56 S. 187.

18) Eintragung in das Handelsregister ist für Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes nicht erforderlich, H. G. B. § 36. Vgl. Düringer in Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 81: Über die Registerpflicht der im § 36 H. G. B. bezeichneten juristischen Personen des öffentlichen Rechtes; Riesenfeld in Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 20 S. 106: Kaufmannseigenschaft und Eintragungspflicht der Kommunalverbände. — Eine Gemeinde, die ein kaufmännisches Unternehmen (Gasanstalt) betreibt und vor 1. Januar 1900 in das Handelsregister eingetragen war, ist auf Grund des § 36 H. G. B. nicht befugt, die Löschung zu verlangen, D. L. G. Jena, Reichsjustizamt Bd. 1 Heft 2.

19) Marcus in Monatschr. f. Handelsr. u. Bankw. Jahrg. 12 Nr. 12: Das Einschreiten des Registerrichters wegen Formwidrigkeit und Mißbrauches einer Firma; Nußbaum in Ztschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 440: Richterl. Zwangsgewalt in der freiw. Gerichtsbarkeit.

20) R. D. G. G. Bd. 4 S. 256, Bd. 6 S. 247; R. G. Bd. 7 S. 279. — Nur auf sein Firmenrecht, nicht auf das Namenrecht nach § 12 kann sich berufen, wer in seiner Firma einen anderen als seinen persönlichen Namen führt, R. G. Bd. 59 S. 285.

21) R. G. Bd. 22 S. 60 erachtet auch als genügend, daß durch den unbefugten Gebrauch einer Firma seitens eines anderen dem Berechtigten die Kundschaft entzogen wird. Man hat hiergegen eingewendet, Staub zu § 37 Anm. 14, der berechnigte Genuß wirtschaftlicher Güter sei noch kein Recht, ebenso Olshausen S. 86. Es ist aber ein Recht der Persönlichkeit, seinem Gewerbe ungehindert durch illegale Nachenschaften obliegen zu können, verletzt.

2. Unbefugter Gebrauch liegt nicht bloß in der Anmeldung der Firma beim Registerrichter, sondern schon in der Benutzung im Verkehr, z. B. wenn sie ein Nichtberechtigter über sein Geschäftslokal als Aufschrift setzen ließ, bei Zeitungsinseraten, Geschäftsanzeigen verwendete.²³

Das Untersagungsrecht ist örtlich beschränkt, d. h. es besteht nur gegenüber Kaufleuten desselben Orts oder derselben Gemeinde, § 30; sachlich ist es unbeschränkt, auch für eine andere Geschäftsbranche darf eine fremde Firma nicht usurpiert werden. — Betroffen ist nicht, wer eine Firma führt, die sich von der Firma des Klägers deutlich unterscheidet. Ob dies der Fall ist, bemißt sich nach der Verkehrsanschauung.

Die Klage ist auch dann begründet, wenn Kläger eine pekuniäre Schädigung nicht erlitten hat.²⁴

3. Guter Glaube des Beklagten schützt ihn nicht.

4. Die Klage geht auf Unterlassung der Fortführung der Firma.

5. Das neue H. G. B. sichert dem Verletzten nicht, wie das alte H. G. B., Schadensersatz besonders zu, aber der nach sonstigen Vorschriften, insbesondere B. G. B. § 823, begründete Schadensanspruch ist unberührt.

6. In analoger Anwendung ist dem Firmeninhaber die Befugnis zuzugestehen gegen Personen, welche sich ohne Recht als Vertreter seiner Firma gerieren, richterliches Verbot zu erwirken, wenn auch deren Geschäfte im Vertriebe eigener Waren des Klägers bestanden.²⁵

§ 100. Das Handelsvermögen.¹

I. Das Handelsvermögen des Kaufmannes umfaßt alle in Geld schätzbaren, seinem Gewerbe dienenden Gegenstände.^{2, 3} Sie bilden den Grundstock seines Handelsgeschäftes — Etablissements.

22) Bei nicht eingetragenen Firmen kann an Stelle des § 37 H. G. B. die Vorschrift des § 826 B. G. B. Platz greifen. D. L. G. Hamburg v. 9. Okt. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 381.

23) Kammerg. Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 451.

24) R. G. Bd. 3 S. 166, Bd. 19 S. 22.

25) R. D. H. G. Bd. 21 S. 221.

1) Vgl. die Kommentare zu H. G. B. §§ 26 ff.; Cosack, H. R. § 14. R. Lehmann, H. R. § 24 und dort Angef.

2) Vgl. Heyden in D. Jur. Ztg. 1900 S. 92: Gehört die Telegrammadresse zum kaufmännischen Geschäft.

3) Es gehören hierher sämtliche körperliche Sachen, welche dem Handelsgewerbe dienen, auch die Geschäftsbücher, ferner Forderungen und Rechte, die für und in dem Geschäftsbetrieb erworben sind, z. B. Patent-Firmenrechte, Rechte auf Warenzeichen und tatsächliche Beziehungen von Vermögenswert, z. B. Geschäftsgeheimnisse,

Der Kaufmann betrachtet das seinem Handelsgeschäfte bestimmte Vermögen mit Inbegriff der Handelsschulden als ein Sondergut im Gegensatz zu seinem Privatvermögen, wie dies unter anderem in der kaufmännischen Buchführung hervortritt. Rechtlich ist dagegen eine Trennung des Geschäftsvermögens und des Privatvermögens des Kaufmannes keineswegs durchgeführt.⁴ Daher können sich die Privatgläubiger des Kaufmannes ebenso an sein Handelsvermögen halten, wie seine Geschäftsgläubiger und die Geschäftsgläubiger an sein Privatvermögen⁵; Geschäftsforderungen des Kaufmannes sind gegen dessen Privatschulden aufrechenbar und umgekehrt. Hat ein Kaufmann mehrere Geschäfte, so gilt Entsprechendes, im Fall seines Konkurses fließt deren Vermögen in eine Masse.

II. Dennoch kommt in wichtigen Rechtsfällen die besondere Rechtsstellung des Geschäftsvermögens zum Ausdruck. Für dasselbe besteht, wie bei anderen Gewerben, der Gerichtsstand der Niederlassung hinsichtlich aller Klagen gegen den Kaufmann, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, *Z. P. D.* § 21.⁶ Der Ort der Niederlassung bestimmt auch die örtliche Zuständigkeit des Registergerichtes.

Oft finden sich neben einem Hauptgeschäfte Zweigggeschäfte, welche eine besondere Niederlassung, von der aus Handelsgeschäfte geschlossen werden, bilden, dennoch aber vom Hauptgeschäfte abhängig sind und

selbst bloße Ausfichten. *R. Lehmann a. a. D.* S. 107. Dazu gehören die Geschäftsschulden, welche für oder im Geschäftsbetrieb entstanden, sei es aus Rechtsgeschäften, Gesetz oder unerlaubten Handlungen. Eine Vermutung dafür, was bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen über das „Handelsgeschäft“ mit betroffen ist, besteht nicht.

4) Jeder Kaufmann hat daher bei Beginn seines Handelsgewerbes und mit jedem Geschäftsjahr sein ganzes Vermögen und seine Schulden zu inventarisieren, *H. G. B.* § 39, wobei er aber Geschäfts- und Privatvermögen sondert. Die Vorschrift des § 39 ist zwingend, *Kammerg. v.* 20. April 1903, *Rechtspr. d. D. L. G.* Bd. 7 S. 1.

5) Ältere Schriftsteller räumten den Gläubigern eines Handelsmannes, der mehrere getrennte Handelsgeschäfte hatte, ein Separationsrecht im Konkurse ein, und dies wollte Bekker in *Goldschmidts Zeitschrift* Bd. 4 S. 548 den Handelsgläubigern überhaupt geben. Die neuere Gesetzgebung ist hierin nicht gefolgt, vgl. *Cosack a. a. D.* Anm. 12 und dort *Angef.* und *R. Lehmann a. a. D.* S. 105.

6) Nach *R. D.* § 71 ist das Amtsgericht der gewerblichen Niederlassung und nur in Ermangelung eines solchen dasjenige des ordentlichen Gerichtsstandes des Gemeinschuldners Konkursgericht bezüglich seines gesamten Vermögens, vgl. *R. D.* § 238; nach § 2 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 ist für die aus § 1 desselben sich ergebenden Klagen ausschließlicher Gerichtsstand die gewerbliche Niederlassung des Beklagten, in Ermangelung einer solchen der Wohnsitz desselben.

von ihm geleitet werden.⁷ Sie gehören dem Hauptgeschäfte zu, gelten auch bei dessen Veräußerung im Zweifel als mit demselben veräußert.⁸ Immerhin bilden sie eigene Sondervermögen; begründen besonderen Gerichtsstand und besondere Registrierung.⁹

III. Der Begriff des Handelsvermögens wird rechtlich besonders wichtig in Fällen seiner Veräußerung und seiner Vererbung.

Die Veräußerung des Handelsgeschäftes im ganzen¹⁰ verpflichtet den Veräußerer zur Übertragung aller seiner Bestandteile, also namentlich der für das Geschäft dienenden Sachen, der zum Verkaufe bestimmten Waren, der Geschäftsforderungen, ferner zur Überweisung der Kunden, auch zu Mitteilungen bezüglich des Geschäftsbetriebes, während der Erwerber die Geschäftsschulden zu übernehmen hat. Hervorzuheben ist:

1. Es steht nichts im Wege, daß sich der Veräußerer durch besondere Vereinbarungen einzelne Bestandteile des Geschäftsvermögens vorbehält; wie weit der Vorbehalt reicht, muß erkennbar sein.

2. Die Übertragung des Geschäftes begründet keine Universalzufession, vielmehr sind dessen Bestandteile als einzelne zu übereignen, also Grundstücke durch Auflassung, bewegliche Sachen durch Übergabe,

7) Zum Begriff der Zweigniederlassung gehört eine gewisse Selbständigkeit der Geschäftsstelle gegenüber dem Hauptgeschäfte. Als Merkmal der Selbständigkeit kommt in Betracht, daß die Geschäftsstelle Mittelpunkt eigener Geschäfte ist, nicht bloß Vorbereitungs-, Vermittelungs- und Ausführungsgeschäfte abschließt, daß sie eine eigene Leitung, eine gesonderte Buchführung und ein gesondertes Vermögen besitzt. Eine Verkaufsstelle ist noch nicht eine Zweigniederlassung, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 18 S. 17. Ein Sägewerk ist, auch bei Verkauf von einzelnen Brettern an Ort und Stelle keine Handelsniederlassung, Jur. Wochenschr. 1897 S. 381 n. 1. Vgl. auch L. G. Mainz, Hessische Rechtspr. 1900 S. 44; D. L. G. Dresden, Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 2 S. 91.

8) R. D. S. G. Bd. 1 S. 38.

9) Die Registrierung der Zweigniederlassung ist unzulässig, ehe die Hauptniederlassung eingetragen ist, § 13 Abs. 2. Die Eintragung der Hauptniederlassung muß nachgewiesen werden. Eine Anmeldung der Zweigniederlassung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung ist gesetzlich nicht geboten. Das Gericht der Zweigniederlassung hat von Amts wegen die erfolgte Eintragung dem Gerichte der Hauptniederlassung behufs Eintragung mitzuteilen, § 131 F. G. G.; Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 36 A. — Eine eintragungsfähige Zweigniederlassung hat zur Voraussetzung, daß das Zweiggeschäft in einem anderen Orte oder in einer anderen Gemeinde als das Hauptgeschäft errichtet wird, D. L. G. Dresden Seufferts Archiv N. F. Bd. 25 S. 165; auch Sächs. Annalen Bd. 20 S. 422.

10) Insbesondere geschieht sie mittels Verkaufs vgl. unten § 168 Anm. 4, obgleich B. G. B. § 433 von solchen Kaufgeschäften nicht handelt. Die Verpflichtung des Verkäufers des Handelsgeschäftes bemißt sich teils nach den gesetzlichen Bestimmungen des Kaufs, soweit sie hierher passen, teils nach der Übung des Verkehrs. Der Verkäufer darf die Chancen des Geschäftes nicht verschlechtern und haftet auch in dieser Hinsicht für jedes Verschulden; daß die Kunden dem Geschäft treu bleiben, garantiert er nicht.

Forderungen durch Abtretung; soweit die Abtretung einer besondern Form nicht bedarf, wird sie in der Regel schon im Veräußerungsvertrag liegen.

3. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten im Falle der Veräußerung des Geschäftes unter Lebenden den Schuldern gegenüber nach § 25 Abs. 1 Satz 2¹¹ ohne weiteres als auf den Erwerber des Handelsgeschäftes übergegangen, falls er dasselbe unter der bisherigen Firma fortführt — auch wenn ein Zusatz das Nachfolgeverhältnis andeutet —, vorausgesetzt, daß der bisherige Inhaber oder dessen Erben in diese Fortführung ausdrücklich oder tatsächlich gewilligt haben.

4. Ferner aber haftet den Geschäftsgläubigern, wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Zusatz fortführt¹², für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten — vertraglichen wie außervertraglichen¹³ — Verbindlichkeiten, auch wenn er sie nicht gekannt haben sollte, § 25 Abs. 1 Satz 1. Die Zustimmung des früheren Inhabers zur Fortführung der Firma kommt hierbei nicht in Betracht.

5. Abweichende Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber sind den Geschäftsschuldnern wie den Geschäftsgläubigern gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und vom Registergericht bekannt gemacht, oder jenen von dem Erwerber oder dem Veräußerer des Handelsgeschäftes mitgeteilt wurden, § 25 Abs. 2.

6. Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber des Handelsgeschäftes für dessen frühere Verbindlichkeiten nur im Falle ihrer Übernahme. Zu derselben bedarf es aber nicht, wie man früher nicht selten annahm, eines besonderen Vertrages mit den Geschäfts-

11) Die Vorschriften des H. G. B. §§ 25 bis 27 sind ohne rückwirkende Kraft, also auf Veräußerung und Vererbung eines Handelsgeschäftes, welche vor dem 1. Januar 1900 erfolgten, nicht anwendbar.

12) Auf das Kleingewerbe im Sinne des § 4 H. G. B. findet § 25 H. G. B. deshalb nicht Anwendung, weil Minderkaufleute eine handelsrechtliche Firma nicht führen. Eine Ausnahme würde nur dann anzunehmen sein, wenn ein Minderkaufmann die Eintragung einer Firma erlangt hat, da er nach § 5 H. G. B. Dritten gegenüber nicht geltend machen kann, daß er nur Minderkaufmann sei. R. G. v. 8. Juni 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 429; D. L. G. Hamburg v. 28. Mai 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 148.

13) z. B. die aus dem Haftpflichtgesetz entsprungenen, R. G. Bd. 15 S. 54. Nur von den im Geschäftsbetriebe begründeten ist die Rede, nicht von den behufs des Erwerbes des Handelsgeschäftes eingegangenen, R. D. G. Bd. 8 S. 38.

gläubigern, vielmehr genügt, daß die Übernahme in handelsüblicher Weise seitens des Erwerbers bekannt gemacht wird, § 25 Abs. 3.¹⁴

7. Der Veräußerer des Handelsgeschäftes wird von seinen Verbindlichkeiten gegenüber seinen Geschäftsgläubigern dadurch nicht frei, daß ihnen der Erwerber desselben haftbar wird. Vielmehr sind beide Gesamtschuldner, B. G. B. §§ 421 ff. Doch tritt zugunsten des Veräußerers eine Verjährung von 5 Jahren nach Maßgabe des § 26 ein.¹⁵

IV. Der Erbe des Kaufmannes haftete bisher für die Geschäftsschulden seines Erblassers grundsätzlich nicht anders, wie für dessen Privatschulden, also beim Erwerbe der Erbschaft unter Vorbehalt bloß mit dem Nachlaß.

Nach H. G. B. § 27 wird aber der Erbe, welcher ein zu dem Nachlaß gehörendes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt¹⁶, für dessen Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar, es sei denn, daß er die Fortführung des Geschäftes vor Ablauf von 3 Monaten nach Kenntnis des Erbanfalles einstellt¹⁷, § 27.

Führt der Erbe zwar das Geschäft, nicht aber die Firma fort, so bedarf es zur unbeschränkten Haftung für die Geschäftsschulden in Fällen, in welchen er sonst bloß mit dem Nachlaß haftbar wäre, besonderer Verpflichtungsgründe, wohin namentlich Bekanntmachung der Übernahme der Geschäftsschulden in handelsüblicher Weise gehört.

§ 101. Warenzeichen.

I. Produzenten und Händler pflegen die von ihnen in Verkehr gesetzten Waren derart zu bezeichnen, daß deren Herkunft erhellt. Damit sichern und mehren sie ihren Umsatz und ihren Ruf. Aber es fehlt nicht an Freibeutern, welche eigene Waren unter den Zeichen ihrer Konkurrenten auf den Markt zu bringen suchen.¹

14) Früher war dies höchst streitig. Doch kamen bereits R. G. Bd. 17 S. 98, Bd. 38 S. 175 in diesem Punkte zu demselben Ergebnis.

15) Auf Vermächtnisse sind §§ 25 und 26 entsprechend anzuwenden, Düringer-Sachenburg, H. G. B. Bd. 1 S. 116 und andere.

16) Die Fortführung des Geschäftes des Erblassers unter dessen Firma durch die mehreren Erben begründet an sich unter diesen noch nicht eine offene Handelsgesellschaft. Kammerg. v. 8. Juli 1901, Jahrb. Bd. 22 S. 280 A. Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 355 Anm. 4.

17) Die Erben können sich nach Ablauf der dreimonatlichen Frist nicht mehr auf die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 ff. B. G. B. berufen. O. L. G. Breslau v. 17. Juni 1902, Ztschr. d. Breslauer Anwaltsk. 1902 S. 43.

1) Vgl. Sterke, D. P. R. Bd. 1 S. 731; Cosack, H. R. § 17; R. Lehmann, H. R. S. 163; Seligsohn, Kommentar des R. G. v. 12. Mai 1894 2. Aufl. 1905.

Als Zeichen dienen Marken, d. h. bildliche Figuren, welche man an seinen für den Verkehr bestimmten Waren anbringt. Das ist alter Brauch. Durch ihre Marke bezeichnete sich in Deutschland seit uralter Zeit die Person und nahm dieselbe als Recht der Persönlichkeit ausschließlich in Anspruch, was sich noch jetzt im Siegel- und Wappenrecht erhalten hat. Seit dem Mittelalter wurde die Marke bei Kaufleuten und Handwerkern auch Zeichen der Herkunft ihrer Waren aus ihren Betriebsstätten.²

Auch andere Zeichen kennt der moderne Verkehr, insbesondere Wortzeichen und die besondere Ausstattung der Ware.

Denjenigen, welcher die fremden Zeichen in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen, macht das Gesetz vom 27. Mai 1896 in § 8 wegen unlauteren Wettbewerbes haftbar. Auch B. G. B. § 826 kann eine Verpflichtung zum Schadenersatz begründen.³

II. Dies reicht nicht aus. Das Bedürfnis nach Schutz für Warenzeichen ist ein viel weitergehendes.

Solcher Schutz kommt für die Marke der Waren in Deutschland seit dem Mittelalter vor, erlangte aber gemeinrechtlich keine allgemeine Anerkennung, war auch wohl bei der Enge des Verkehrs nach dem dreißigjährigen Kriege weniger dringend. In einzelnen deutschen Staaten kam es später zu Spezialgesetzen, z. B. für die rheinisch-westfälische Eisenindustrie.⁴ Erst der moderne Aufschwung von Handel und Gewerbe veranlaßte im Deutschen Reiche einen allgemeinen Schutz der Warenzeichen, zuerst durch das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874, dann weit umfassender durch das an dessen Stelle tretende Reichsgesetz über Warenzeichen — W. Z. G. — vom 12. Mai 1894 zur Unterscheidung der Waren eines Gewerbetreibenden, § 1 des Ges.; dazu Ausführungsverordnungen vom 30. Juni 1894 und 10. Mai 1903.

Osterrieth, Patentamtliche und gerichtliche Entscheidungen . . . in Markenachen, in Ztschr. für gewerblichen Rechtsschutz 1892. Aus der früheren Literatur Rohler, Recht des Markenschutzes 1884; Lastig, Markenrecht und Zeichenregister 1889.

2) Goldschmidt, H. R. Bd. 3 S. 242; Werke a. a. O. Bd. 1 S. 731.

3) Der Schädiger kann seinen unlauteren Wettbewerb nicht dadurch sichern, daß er die tatsächlich von einem anderen angewendeten Warenzeichen für sich in die Zeichenrolle eintragen läßt, R. G. Bd. 44 S. 99; unten Bd. 2 Abt. 2 § 394 Anm. 19 u. 20. Anders nach früherem Recht R. G. Bd. 18 S. 93.

4) Vgl. Preussische Verordnung v. 18. August 1847 und Gesetz v. 24. April 1854, ferner die bairischen Verordnungen v. 6. März 1840 und 21. Dezember 1862.

Ähnlicher Schutz besteht in den wichtigeren europäischen Kulturstaaten. Sie waren hierin Deutschland zum Teil längst vorausgegangen.⁵

Die Nationen gewähren, meist unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit, wie den im Inlande, so auch den im Auslande Niedergelassenen Schutz für Warenbezeichnungen, soweit die Ausländer solchen in ihrem Heimatstaate genießen. Staatsverträge, an welchen das Deutsche Reich beteiligt ist, stellen das Nähere unter den Vertragsstaaten fest.⁶ Nach dem W. Z. G. § 23 hat der im Auslande Niedergelassene, von Staatsverträgen abgesehen, Anspruch auf den Schutz des deutschen Gesetzes, falls im Staate seiner Niederlassung laut Bekanntmachung im Reichsgesetzesblatte volle Reziprozität besteht, wenn das ausländische Zeichen in dem ausländischen Staate schutzberechtigt ist, und wenn es den Anforderungen des deutschen Gesetzes entspricht.⁷

III. Nach dem W. Z. G. § 1 fordert der Schutz Eintragung des Warenzeichens in die vom Patentamte geführte Zeichenrolle.

Sie begründet ein dem Gewerbebetriebe des Inhabers zugehöriges ausschließliches Recht auf Benutzung des Zeichens — ein immaterielles Rechtsgut.

Gewerbetreibende jeder Art, also nicht bloß Vollkaufleute, wie nach dem Gesetze von 1874, können dies Recht erlangen, z. B. Kleinkaufleute, Handwerker, Landwirte, mögen sie die Ware selbst produzieren oder bloß vertreiben — Fabrik- und Handelszeichen — W. Z. G. § 1.

Dasselbe ist vererblich und veräußerlich, jedoch nur mit dem Geschäftsbetriebe, welchem das Warenzeichen dient, W. Z. G. § 7.

5) Vgl. R. G. Bd. 46 S. 126 und die dort angeführten Schriften, insbesondere Paul Schmid, Das Warenzeichenrecht nach der Gesetzgebung aller Länder.

6) Nach der Bekanntmachung vom 9. April 1903 erfolgte der Beitritt des Deutschen Reiches zu dem internationalen Verband zum Schutze des gewerblichen Eigentums, welchem u. a. Spanien, die Vereinigten Staaten Amerikas, Frankreich, England, Italien, Japan, die Niederlande und die Schweiz angehören. Danach erwirbt, wer eine Handelsmarke vorschriftsmäßig hinterlegt hat, für die Marken binnen 4 Monaten eine Priorität in den Vertragsstaaten.

7) Einen harmächtigen Streit, welcher durch Plenarbeschluß des Reichsgerichtes, Entsch. Bd. 46 S. 125, entschieden wurde, führte die Liebig Extract of Meat Company limited, welcher seitens des Münchener Professors v. Liebig die Herstellung von Fleischextrakt unter Benutzung seines Namens durch Vertrag überlassen war, gegen deutsche Firmen, welche für gleichartige Produkte gleichfalls den Namen Liebig im Verkehre verwendeten. Ihre Klage wurde abgewiesen, weil in England, wo sich die Niederlassung der Klägerin befindet, die streitige Namensbenutzung Gemeingut geworden, also nicht mehr schutzberechtigt sei, und weil der inländische Schutz Ausländern nur unter Voraussetzung des in deren Heimatstaate bestehenden gewährt sei. Vgl. auch D. Jur. Ztg. 1900 S. 461.

Waren sind hier umfaßfähige Sachen jeder Art, also Naturerzeugnisse, wie auch Tiere, gewerbliche Produkte.⁸

IV. Die Anmeldung des Zeichens beim Patentamt geschieht schriftlich unter Bezeichnung des Geschäftsbetriebes und der Waren, welchen das Zeichen bestimmt ist, sowie dessen deutlicher Darstellung.

Die Eintragung in die Zeichenrolle fordert außer der Anmeldung die Prüfung und Bejahung der Eintragungsfähigkeit des Zeichens durch das Patentamt. Gegen Zurückweisung der Eintragung, weil das Zeichen ungeeignet oder mit einer älteren Anmeldung identisch ist, ist der Rechtsweg ausgeschlossen, es bestehe denn im letzteren Falle ein besonderer Anspruch gegenüber dem früher Anmeldenden auf Zulassung der Eintragung, z. B. auf Grund einer Vereinbarung, W. Z. G. § 6 Abs. 2. Nach R. G. vom 8. Juli 1905 Bd. 61 S. 214 sollen aber bezüglich der Frage, ob ein Beklagter durch tatsächliche Führung eines Zeichens in das Zeichenrecht des Gegners eingreift, nicht das Patentamt, sondern die Gerichte zuständig sein. Nicht unstatthaft ist der Gebrauch mehrerer Warenzeichen durch dasselbe Geschäft.

Der Gebrauch des Warenzeichens ist ein Recht, keine Pflicht.^{8a}

Nicht eintragungsfähig sind nach W. Z. G. § 4:

a) Freizeichen, d. h. Warenzeichen, welche sich im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden befinden, so daß sie im Handelsverkehre zur Bezeichnung gewisser Warenarten, nicht nur von Waren besonderer Herkunft dienen, z. B. Münchener Bier.⁹

b) Ausschließlich in Zahlen oder in Buchstaben bestehende Zeichen sind nicht eintragungsfähig.¹⁰ Zeichen durch einzelne Worte oder auch kurze Sentenzen sind geschützt, nur dürfen sie nicht ausschließlich in Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, den Preis, Menge oder Gewichtsverhältnisse der Waren bestehen. Die eingetragenen Wortzeichen sind weit zahlreicher als die Bildzeichen.

8) R. Lehmann, S. R. S. 165. — Ein Zeitungstitel ist kein Warenzeichen und als solches nicht schutzberechtigt, selbst wenn er in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen ist, R. G. in Straß. Bd. 28 S. 285, R. G. in B. G. Bd. 40 S. 21, Bd. 44 S. 101; wohl aber schützt den Titel § 8 des Wettbewerbsgesetzes v. 27. Mai 1896.

8a) Vgl. R. G. v. 24. Juni 1904 Bd. 58 S. 321.

9) R. G. Bd. 24 S. 74. Sind mit den Freizeichen Individualzeichen verbunden, oder sind zwei Freizeichen zu einem neuen charakteristischen Bilde zusammengesetzt, so sind die Zeichen schutzberechtigt, R. D. S. G. Bd. 24 S. 232; R. G. Bd. 3 S. 72.

10) z. B. „erstklassig“, „non plus ultra“.

c) Nicht eintragungsfähige Zeichen sind in- und ausländische Staatswappen, sowie Wappen inländischer Kommunalverbände — für Dritte¹¹; aber Wappen ausländischer Kommunen sind zulässig.

d) Ärgerniserregende, sowie die Gefahr einer Täuschung hervorrufende, sog. dezeptive Zeichen sind ausgeschlossen.¹²

V. Das Patentamt hat die Zulässigkeit des Zeichens formell und materiell zu prüfen, und im Fall der Verneinung von Amts wegen zu versagen.

Findet das Patentamt Übereinstimmung eines angemeldeten mit einem früher angemeldeten Zeichen, so ist dies dem Inhaber des letzteren mitzuteilen. Unterläßt derselbe binnen eines Monats einen Widerspruch, so erfolgt die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens, andernfalls entscheidet das Patentamt durch Beschluß über die Übereinstimmung und versagt bejahendenfalls die Eintragung, W. Z. G. § 5. Dem Anmeldenden steht in diesem Falle der Rechtsweg gegenüber dem Widersprechenden auf Anerkennung seines Rechtes auf Eintragung offen; scheidet er ab, so ist er unter dem Zeitpunkt der ursprünglichen Anmeldung einzutragen, § 6 W. Z. G.

VI. Jede Eintragung wie Löschung ist öffentlich bekannt zu machen. Die Einsicht der Zeichenrolle steht jedermann frei, W. Z. G. § 3 Abs. 2 und 3.

Die Eintragung begründet das Zeichenrecht und zwar absolut. Fehlen ihre Voraussetzungen, so kann jedoch Löschung, sei es auf Antrag, sei es von Amts wegen, erfolgen; vgl. hierzu W. Z. G. § 8 Abs. 2; fortan können für die Zeit, in welcher der Rechtsgrund der Löschung bereits bestand, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden, W. Z. G. § 12 Abs. 2.^{13, 14}

VII. Infolge der Eintragung ist der Inhaber des Warenzeichens zu dessen Benutzung bezüglich der durch dasselbe geschützten Gegenstände

11) Staat und Stadt können selbstverständlich ihr eigenes Wappen verwenden, R. Lehmann S. 167; anders jedoch R. G. bei Seuffert Bd. 45 n. 37.

12) Wenn ein zur Anmeldung gebrachtes Zeichen mit einem anderen, auf Grund des früheren Gesetzes oder des Warenzeichengesetzes angemeldeten, für dieselben oder für gleichartige Waren bestimmten Zeichen übereinstimmt, ist die Eintragung zu versagen. §§ 5, 6 W. Z. G. Die Übereinstimmung ist nach dem Gesamteindruck im Verkehr zu bemessen, R. G. Bd. 53 S. 93, W. Z. G. § 20.

13) Abraham, Rechtswirkung der Eintragung und Löschung der Warenzeichen Diff. 1898.

14) Die Klage ist auch zur Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Warenzeichenrecht bestimmt, wenn Tatsachen, insbesondere schriftliche Äußerungen vorliegen, welche sie befürchten lassen, R. G. v. 12. Mai 1903 Bd. 54 S. 414.

ausschließlich berechtigt, nicht bloß bezüglich der Anbringung auf der Ware, ihrer Verpackung, Umhüllung, sondern auch bezüglich des Anbringens an Geschäftspapieren, z. B. Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, W. Z. G. § 12.

Doch ist niemand gehindert, befugterweise seinen Namen, seine Firma und andere auf seine Person und seinen Verkehr bezügliche wahre Tatsachen zu benutzen¹⁵, W. Z. G. § 13.

Das ausschließliche Recht des Zeicheninhabers gibt ihm:

a) die Befugnis der Unterjagung gegen Zuwiderhandlung durch Dritte, auch wenn sie gutgläubig waren.

Nicht bloß genaue Nachbildungen sind betroffen, sondern auch in Einzelheiten abweichende, falls sie die Gefahr der Verwechslung im Verkehr mit sich bringen, W. Z. G. § 21. Dabei ist der Gesamteindruck auf das kaufende Publikum maßgebend, nicht was Sachverständige, erfahrene Kaufleute, erkennen würden.¹⁶

b) Wer das Zeichenrecht wissentlich oder grobfahrlässig verletzt, ist ferner dem Zeicheninhaber schadensersatzpflichtig, W. Z. G. § 14 Abs. 1.¹⁷

c) Wissentliche Zuwiderhandlung wird auf Antrag mit öffentlicher Strafe belegt, W. Z. G. § 14 Abs. 1, daneben auf Verlangen des Beschädigten statt der Entschädigung mit einer Buße bis zu 10 000 Mark, W. Z. G. § 18.

Erfindungen, welche durch Patent geschützt sind, können auch durch Warenzeichen geschützt werden, z. B. als „Kernstlampe“. Dieser Schutz ist nicht, wie das Erfindungspatent an eine Zeitfrist gebunden und kann lange nach dessen Ablauf bloß durch den ausschließlichen Namen ein tatsächliches Monopol im Verkehr gewähren.¹⁸

15) Bedenklich ist das Beispiel von Gosack, H. R. § 17 Ziff. 7 b: „Als Zeichen für Fahrräder ist eingetragen Militärveloziped ‚Adler‘, wobei ‚Adler‘ eine Phantasiebezeichnung ist. Hierdurch wird kein Fahrradfabrikant gehindert, seine Fahrräder gleichfalls Militärveloziped zu nennen, und wenn der Fabrikant Adler heißt, kann er sie auch Militärveloziped Adler nennen.“ Da wird doch meist B. G. B. § 826 schadensersatzpflichtig machen.

16) R. G. in Jur. Woch. 1901 S. 124; vgl. R. G. in Straff. Bd. 33 S. 307.

17) R. G. Bd. 58 S. 321 verneint, daß der durch wissentliche Verletzung seines Warenzeichens Geschädigte mit der Unterjagungsklage auf Verurteilung zur Rechnungslegung über den durch Verkauf von Waren unter dem angemessenen Zeichen erzielten Gewinn und zu diesem Zweck Vorlegung der Handlungsbücher des Beklagten verlangen kann.

18) Vgl. Rathenau, Die Entwicklung eingetragener Wertzeichen zu Warennamen in Kohlers Archiv Bd. 27 S. 1.

VIII. Das Recht auf das Warenzeichen erlischt durch Löschung seitens des Patentamtes. Die Löschung geschieht nach W. Z. G. § 8 Abs. 1:

1. auf Antrag des Inhabers beim Patentamt; derselbe enthält einen Verzicht des Inhabers auf das Zeichen;

2. von Amts wegen

a) nach Verfluß von 10 Jahren seit der Anmeldung des Zeichens; Erneuerung auf weitere 10 Jahre und dann immer weiter ist zulässig;

b) wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen.

In beiden Fällen bedarf es einer Mitteilung an den Zeicheninhaber; falls derselbe binnen eines Monats widerspricht, eines Beschlusses des Patentamtes.

3. Ein Dritter kann die Löschung beantragen, W. Z. G. § 9,

a) wenn für ihn auf Grund einer früheren Anmeldung das Zeichen bezüglich derselben oder gleichartiger Waren in der Zeichenrolle eingetragen steht;

b) wenn der Inhaber des Warenzeichens den Geschäftsbetrieb nicht mehr fortsetzt, selbstverständlich auch, wenn er ihn nicht anfängt; ebenso wenn er das Zeichen nicht gebraucht, namentlich wenn die Anmeldung bloß geschah, um einen Gewerbetreibenden an dem Gebrauch eines tatsächlich von ihm bisher benutzten Zeichens zu hindern;

c) wenn das Warenzeichen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, oder die Gefahr einer Täuschung begründet.

Der Antrag ist im Wege der Klage zu verfolgen.¹⁹ Sie steht im Falle der Kollision des eingetragenen Zeichens mit einem früher eingetragenen dem Inhaber des letzteren, in den anderen Fällen — als sog. Popularklage — jedermann zu, ohne daß hierbei ein persönliches Interesse des Klägers erforderlich ist.²⁰ Der Antrag auf Löschung

19) Vgl. Wiberfeld, Lösungsklagen aus dem W. Z. G. bei Gruchot Bd. 41 S. 337. — Das kondemnatorische Urteil geht darauf, daß die Eintragung in der Zeichenrolle zu löschen ist. Der Kläger kann, gestützt auf das Urteil, die Löschung beim Patentamt verlangen.

20) Anders freilich Wiberfeld a. a. O. Doch das Gesetz spricht nur vom Antrage eines „Dritten“, und die Wegschaffung überflüssiger oder schädlicher Zeichen wird erleichtert, wenn vom Nachweise eines Interesses des Klägers abgesehen wird.

wegen Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebes kann auch zunächst bei dem Patentamte angebracht werden. Dasselbe gibt ihm statt, wenn der Inhaber des Zeichens nicht rechtzeitig widerspricht. Im Falle des Widerspruches desselben bedarf es der Klage, W. Z. G. § 9 Abs. 5.

Die Löschung beendet das Zeichenrecht.²¹

Gilt dies auch, wenn sie infolge Irrtumes zur Ungebühr erfolgt? Dies ist so wenig wie bezüglich einer Löschung im Grundbuche anzunehmen.²²

IX. Tatsächlicher Gebrauch einer Ausstattung der Waren, welche innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Zeichen für dieselben gilt, erhält ohne weiteres Schutz gegenüber täuschender Nachahmung. Der hierdurch Verletzte hat nach W. Z. G. § 15 eine Entschädigungsklage und das Recht zum Antrage auf eine öffentliche Strafe, W. Z. G. § 15; folgerichtig hat er auch Klage auf Unterlassung, selbst wenn die gleichartige Ausstattung ohne Täuschungsabsicht geschah.²³

Dritter Abschnitt.

Rechtserwerb und Rechtsverlust.

Erster Titel.

Die juristischen Tatsachen im allgemeinen.

§ 102. Die juristischen Tatsachen.¹

I. Erwerb, Veränderung und Untergang der Rechte knüpfen sich nach der Rechtsordnung an Tatsachen. Es sind dies sinnlich wahrnehmbare, in Raum und Zeit sich abspielende Begebenheiten und Zustände der Außenwelt, nicht minder Vorgänge des menschlichen Seelenlebens.

21) Im Fall der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorlag, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden, W. Z. G. § 12 Abs. 2. — Es kann hervorgehoben werden, daß nach dem Gesetz die Endigung des Warenzeichenrechts formalisiert ist, so daß die Löschung sein einziger Endgrund ist, z. B. auch dann, wenn der Inhaber des Warenzeichens den Geschäftsbetrieb ganz aufgegeben, oder das Warenzeichen freiwillig aufgegeben hat. Anders R. Lehmann, S. R. S. 171.

22) So R. G. Bd. 20 S. 167. Dagegen Cosack a. a. O. § 17 Anm. 39.

23) Gierke a. a. O. S. 746 Anm. 106; Seligsohn a. a. O. S. 153.

1) Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 118.

Wie die Rechte begrifflich aus Tatsachen fließen, so läßt sich das Entstehen, die Umwandlung und das Vergehen der Rechte praktisch nur aus Tatsachen erschließen und erkennen. Daher dreht sich jeder Rechtsstreit in erster Linie um die das Recht begründenden, umgestaltenden oder vernichtenden Tatsachen. Sie bilden den Gegenstand der Parteierklärungen im Prozesse, *Z. P. D.* § 138, des Beweises, *Z. P. D.* § 282, der Eideszuschreibung im Prozesse, *Z. P. D.* § 445.

II. Solche Tatsachen sind zum Teil natürliche Vorgänge, welche die Geschehnisse der Menschen bestimmen, z. B. Geburt, Krankheit, Tod eines Menschen, Erdbeben, Feuerbrunst, Veränderung eines Flussbettes. Zum anderen Teile erwachsen sie auf dem Boden des Rechtes. Solcherart sind außer Fällen einer Rechtsverletzung die Rechtshandlungen, d. h. auf die Ordnung von Rechtsverhältnissen gerichtete Willensäußerungen. Zu Rechtshandlungen werden auch Unterlassungen gezählt, sofern dieselben Ergebnis und Ausdruck eines auf eine Rechtsfolge gerichteten Willens sind.²

Um deswillen, weil Tatsachen beider Art für die Gestaltung der Rechte von Bedeutung sind, bezeichnet der Jurist beide als juristische Tatsachen.

III. Damit eine Rechtswirkung eintritt, bedarf es des Zusammentreffens verschiedener juristischer Tatsachen. Die Gesamtheit der Tatsachen, welche ein Rechtsverhältnis erzeugen, verändern, vernichten, bilden den juristischen Tatbestand des Rechtsvorganges.

IV. Aus dem Tatbestande treten die Ereignisse, welche sich unmittelbar in der Außenwelt abspiegeln, als das Sinnfällige besonders heraus; aber ihre Bedeutung und Wirkung wird vorzugsweise durch Seelenvorgänge, sog. innere Tatsachen, bestimmt, namentlich durch den menschlichen Willen, die geheimnisvolle Kraft, deren Wesen wir nicht erkennen, deren Existenz wir aber empfinden.

Eine wichtige innere Tatsache ist der Irrtum, d. h. die falsche Vorstellung vom Wirklichen, sowie Unwissenheit, die Nichtkenntnis des Sachverhaltes, welche als Unterart des Irrtumes aufgefaßt wird.³ Irrtum ist namentlich ein Element des guten Glaubens eines Nichtberechtigten, an welchen sich nach *B. G. B.* so häufig Rechtserwerb knüpft.⁴

2) Regelsberger, *Pand.* Bd. 1 S. 473; Binding, *Normen* Bd. 2 S. 250: „Künstlich und absichtlich zurückgestautes Tun.“

3) Savigny, *System* Bd. 3 S. 326.

4) Vgl. *B. G. B.* §§ 892, 893, 932, 933, 937 Abs. 2, § 955, §§ 957, 1348.

In der Regel berücksichtigte das römische und gemeine Recht nur entschuldbaren Irrtum. Für das B. G. B. gilt dies nicht als Regel. In Fällen, in welchen der Irrtum entschuldbar sein muß, hebt das B. G. B. dies daher besonders hervor, entweder mittels der Wendung, „daß die Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhen darf“ — §§ 31, 68, 70 —, oder in der Form, daß es das „Kennenmüssen“ dem Kennen gleichstellt.^{5. 6}

Irrtum über Tatsachen und über Rechtsätze wird im B. G. B. nicht, wie dies nach römischem Recht der Fall war, unterschieden. Selbstverständlich wird aber eher in einem Rechtsirrtum Fahrlässigkeit gefunden werden, als im Irrtum über Tatsachen.⁷

V. Die juristischen Tatsachen, aus welchen ein Recht hervorgeht, können in einem und demselben Moment zusammenwirken. Von diesem Zeitpunkte an datiert dasselbe.

Sene Tatsachen können aber auch zeitlich auseinander liegen. Dann kann die Frage, von welchem Zeitpunkte an das Recht erwachsen ist — sein Datum —, zweifelhaft werden.

Regel ist, daß sich alle Tatsachen vollzogen haben müssen, damit das Recht, welches sich an sie knüpft, entsteht. Dies scheint logisch zwingend. Aber es sind Unterscheidungen zu machen, und es ergeben sich Abweichungen von der Regel.

1. Nicht selten sind zu unterscheiden Tatsachen, von welchen das Entstehen des Rechtes abhängt, von denen an das Recht datiert, und solche, mit deren Eintritt die praktische Wirkung des Rechtes voll erwächst, hauptsächlich seine gerichtliche Geltendmachung zulässig wird.

Dahin sind betagte Forderungsrechte zu zählen. Mit ihrer Begründung durch Vertrag datiert das Gläubigerrecht, aber ihre praktische Wirkung, die Befugnis, sie gerichtlich geltend zu machen, ist regelrecht von dem Herankommen ihres Anfangstermines abhängig. Etwas anderes hat B. G. B. in § 163 nicht festgestellt.

2. In manchen Fällen, in welchen ein Recht von einer Mehrheit rechtsbegründender, zeitlich auseinander liegender Tatsachen abhängt,

5) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 87 am Schlusse.

6) Siehe §§ 142 Abs. 2, 166, 169, 173, 179 Abs. 3, 254, 307, 694, 1346, 1424.

7) Die Lehre vom Verschulden, welche sich hier anreihen könnte, ist nach dem Vorgange des B. G. B. unten bei den Schuldverhältnissen Bd. 2 Abt. 1 §§ 63 ff. dargestellt.

knüpfen sich bereits an einzelne Begründungstatsachen rechtliche Folgen zugunsten des eventuell Berechtigten für den Fall, daß die noch ausstehenden Tatsachen sich gleichfalls verwirklichen. Damit tritt eine sog. Vorwirkung ein.⁸

So ist es nach B. G. B. § 158 bei aufschiebenden Bedingungen.

Zuweilen geht das Recht noch weiter. Es erkennt vollkommene Rückwirkung an. Das B. G. B. versteht hierunter, daß ein Geschäft bereits von einzelnen, den grundlegenden Tatsachen an als wirksam angesehen wird — für den Fall, daß andere, die ergänzenden Tatsachen hinterher eintreten.⁹

§ 103. Rechtsnachfolge.¹

I. Alltäglich ist, daß Rechte und Pflichten ihre Träger, ihre Rechtssubjekte wechseln — Rechtsnachfolge.² Das rechtlich geschützte Lebensgut, welches bisher dem einen zustand, ist fortan einem anderen zu eigen; die Pflicht, welche bisher den einen bindet, belastet fortan den andern; fast sichtbar tritt dies beim Wechsel des Eigentumes an Grundstücken hervor. Wo heute der eine schaltet, wird morgen der andere herrschen.

Der Begriff der Rechtsnachfolge, wichtig für das bürgerliche Recht, nicht minder für den Zivilprozeß — vgl. Z. P. D. §§ 325, 727 —, ist für beide Rechtsmaterien derselbe.

II. Nicht Rechtsnachfolge im Sinne der Gesetze ist die bloß äußerliche, die unverbundene Nachfolge, bei welcher der Erwerber originär kraft eigenen Rechtes in die Rechtsstellung eintritt, welche früher einem anderen zukam. Der Nachfolger nimmt hier den Platz eines Vorgängers ein, ohne von dessen Recht das seine abzuleiten oder ableiten zu wollen, ohne daß es von demselben abhängig ist. So ist es z. B. in Fällen der Enteignung, beim Eigentumserwerbe des Finders an der gefundenen Sache, § 973. Auch der Rückfall infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung an den Veräußerer ist keine Sukzession. Derselbe erwirbt nicht vom Zwischeneigentümer.

8) Fitting, Begriff der Rückziehung 1846; Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 438.

9) So §§ 84, 185, 375, 1953 Abf. 1, 2344.

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 81; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901. Romeid, Zur Technik des B. G. B. Heft 3, Rechtsnachfolge 1904; Regelsberger in den Göttinger Festgaben für Bland S. 339; v. Schwerin, Rechtsnachfolge 1905.

2) Über Rechtsverwandlungen überhaupt Schen in Grünhuts Zeitschrift Bd. 7 S. 746, Bd. 8 S. 110.

III. Im engeren Sinne ist Rechtsnachfolge die abgeleitete — derivative —, bei welcher der Nachfolger den Erwerb seines Rechtes aus dem eines Vorgängers herleitet, oder eine bestehende Verpflichtung an Stelle eines Vorgängers zu übernehmen denkt.

Sie tritt durch Rechtsgeschäfte ein, ferner auf Grund von Handlungen einer Behörde, insbesondere bei einer Zwangsvollstreckung, endlich unter gewissen Umständen unmittelbar kraft Gesetzes, vgl. § 412 B. G. B.

IV. Die Rechtsnachfolge kann eine vollkommene oder eine begrenzte sein.

Im ersten Falle erhält der Rechtsnachfolger gerade dasjenige Recht, welches bisher dem Vorgänger zustand. So soll z. B. im Falle der Eigentumsübertragung durch Übergabe einer beweglichen Sache der Rechtsinhalt trotz des Wechsels der Subjekte der gleiche bleiben, sog. translative Übertragung.

Begrenzte, abgeleitete Rechtsnachfolge liegt vor, wenn ein neues Recht, welches eingeschränkter ist, als das alte, von dem Rechte des Bestellers abgeleitet gebildet wird, sog. konstitutive Übertragung.³ So ist es z. B. bei der Einräumung eines Nießbrauches. Der Eigentümer, welcher den Nießbrauch bestellt, hatte ein derartiges Recht als besonderes nicht; das Nießbrauchrecht wird also nicht übertragen, sondern neu geschaffen; aber der Erwerber leitet es von dem Eigentumsrechte des Bestellers ab.⁴

V. Da bei der abgeleiteten Rechtsnachfolge der Nachfolger sein Recht demjenigen des Vorgängers entnimmt, so ergibt sich der Satz, daß der Nachfolger nicht mehr Rechte erlangen kann, als sein Vorgänger hatte.⁵ Dies galt nach römischem und gemeinem Recht überwiegend, wenn auch nicht ausnahmslos. Nach dem deutschen Recht und insbesondere nach B. G. B. leidet der Grundsatz viel zahlreichere Ausnahmen.

1. Es gibt Rechtsverhältnisse, in welchen ein anderer als der Rechtsinhaber die Befugnis hat, an dessen Stelle das Recht desselben

3) Sie bilden nach dem Sprachgebrauche des B. G. B. eine „Belastung“ des Mutterrechtes, §§ 445, 873.

4) Vgl. l. 63 D. de usufructu 7, 1: Quod nostrum non est, transferemus ad alios, veluti is, qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.

5) l. 20 pr. D. de a. r. d. 41, 1: Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet l. 21 pr. D. de a. d. 41, 1.

zu übertragen. Insbesondere verfügt der Mann über das seiner Frau Gehörige in den Fällen der §§ 1374 und 1376 B. G. B. rechtsgültig. Ebenso veräußert der Pfandgläubiger die bewegliche Pfandsache seines Schuldners, § 1242 B. G. B., so daß der Erwerber die gleichen Rechte erlangt, wie wenn er vom Eigentümer erworben hätte.

2. Infolge seines guten Glaubens erwirbt ferner, wer Rechte von einem Nichtberechtigten oder nicht vollkommen Berechtigten herleitet, häufig nach B. G. B. das volle lastenfreie Recht, welches er zu erwerben gedachte. Der Inhalt des Rechtes des Rechtsnachfolgers wird hierbei also gegenüber der Rechtslage seines Vorgängers verändert und verstärkt.⁶

Auch solcher Erwerb ist als ein derivativer zu bezeichnen⁷, nur muß man unter derivativem Erwerb denjenigen verstehen, welcher darauf angelegt ist, daß der Erwerb nicht ursprünglich, sondern kraft des Überganges von einem Vorgänger sich vollzieht.⁸

VI. Die Rechtsnachfolge ist teils Einzelnachfolge oder Sondernachfolge — Singularsuccession —, teils allgemeine Rechtsnachfolge — Universalsuccession.

1. Bei der Sondernachfolge gehen Vermögensgegenstände als einzelne über. Die Sondernachfolge ist die Regel. Auch dann, wenn eine Verpflichtung zur Übertragung eines Gesamtvermögens oder eines Sondervermögens besteht, läßt sie sich in der Regel nur dadurch verwirklichen, daß der Verpflichtete die einzelnen in der Vermögensgesamtheit begriffenen Gegenstände als einzelne überträgt, also Grundstücke durch Auflassung, bewegliche Sachen durch Übergabe, Forderungen durch Abtretungsvertrag. Durch einzelne Übertragungen ist hiernach der Vertrag zu erfüllen, durch den gemäß § 311 sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen oder es mit einem Nießbrauch zu belasten.^{9, 10}

6) So drückt sich gut Endemann, B. R. Bd. 1 § 58 aus.

7) Vgl. Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 279 Anm. 2; Crome, B. R. Bd. 1 S. 313. Better, Pand. Bd. 1 S. 109 nimmt an: „Der Erwerber erhält das Recht nicht durch Übertragung, sondern durch eigenes gutgläubiges Tun.“ Dagegen Hellwig a. a. O. S. 101. Auch Sohm, Beiträge zum B. R. 1905, erklärt sich für ursprünglichen Erwerb des gutgläubigen Erwerbers; ferner Enneccerus, B. R. Bd. 1 3. Aufl. S. 327 und dort Angef.; Romeid a. a. O. S. 35; Regelsberger a. a. O. S. 377.

8) Zutreffend sagt Hellwig, Rechtskraft S. 101: Der Erwerber erhält das Recht durch den verfügenden Nichtberechtigten, aber er erhält es aus dem Vermögen des Berechtigten.

9) Gleiche Gesichtspunkte sind nach der preussischen Rechtsprechung bisher für den Vitalizienvertrag maßgebend gewesen. Auch bei dem Vitalizienvertrage war das Vermögen als universitas juris anzusehen, so daß die ganze Habe ohne Rücksicht auf die einzelnen vorhandenen Stücke mit allen Aktiven und Passiven, gleichgültig

2. Allgemeine Rechtsnachfolge liegt vor, wenn jemand an Stelle des bisherigen Subjektes dessen Gesamtvermögen oder ein Sondervermögen desselben unmittelbar als Einheit, und zwar allein oder als Teilhaber, erwirbt.

Unter Vermögen sind die geldwerten Güter einer Person zu verstehen.¹¹ Die Schulden bildeten nach der römischen und gemeinrechtlichen Auffassung — negative — Bestandteile des Vermögens.¹² Nach deutschrechtlicher Ansicht gelten sie aber als Belastung, welche auf dem Vermögen ruht.¹³ Von der letzteren Auffassung geht das B. G. B. aus.

Es ist also bei der Gesamtnachfolge das Primäre der einheitliche Erwerb der Vermögensgüter des Rechtsvorgängers, erst die sekundäre in den einzelnen Fällen verschieden geordnete¹⁴ Folge dieses Erwerbes ist der Eintritt in die auf dem gesamten Vermögen ruhenden Verbindlichkeiten. Dieser Eintritt ist

a) bald ein schlechthin unbeschränkter, bald ein schlechthin beschränkter, § 1489 Abs. 3 B. G. B., bald ein beschränkbarer, vgl. § 1975.

b) Er ist bald derart, daß die Schuldenhaftung mit einem Schuldnerwechsel verbunden ist, bald aber nur akzessorisch neben die Haftung des Urschuldners tretend, §§ 1459, 2145.

ob sie dem Kontrahenten zur Zeit der Überlassung bekannt sind oder nicht, Gegenstand des Vertrages bildete, R. G. v. 1. Dezember 1892; Gruchot Bd. 37 S. 1023. Aber dennoch wurde in der Judikatur daran festgehalten, daß nur eine Singularerwerbseintretung eintrete, so daß insbesondere der Erwerber des Vermögens erst mit der Auflassung Eigentümer eines in der Vermögensmasse befindlichen Grundstückes wurde, Jur. Monatschr. f. Posen 1898 S. 141.

10) Auch der Erbschaftskauf ist im Gegensatz zum U. L. R. als ein obligatorischer Vertrag anzusehen, dessen Gegenstand nicht das Erbrecht als solches, sondern der Inbegriff der zur Erbschaft gehörigen einzelnen Vermögensstücke ist, so daß er nur einen Titel zur Singularerwerbseintretung bildet. Für die Stempelspflicht in Preußen folgt hieraus, daß der Stempel für Grundstücke mit 1 Prozent, für die übrigen Sachen mit $\frac{1}{8}$ Prozent zu berechnen ist. — Dagegen hat die Verfügung eines Miterben über seinen Anteil nach § 2033 B. G. B. dingliche Wirkung. Nicht das Anteilsrecht an den einzelnen Gegenständen, sondern das Anteilsrecht als solches gilt als übertragen, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 36 B.; auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 348, siehe unten Bd. 5 § 190.

11) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 22 I.; vgl. auch Ripp bei Windscheid Bd. 1 § 42 Anm. 1. Eine Kritik dieser Definition versucht Sohm in Kohlers Archiv Bd. 28 insbesondere S. 180, siehe auch Enneccerus, B. R. Bd. 1 § 39 3. Aufl. Gehört ein Papiersegen, den ich nur um der Erinnerung willen aufbewahre, zu meinem Vermögen? Wohl. Hat er Geldwert? Wohl nicht. Aber mit anderer Makulatur hat er Makulaturwert. Ihm fehlt also das Kennzeichen „geldwertes Gut“ nicht schlechthin.

12) I. 39 § 1 D. de V. S. 50, 16. — Doch ist dies bestritten. Vgl. Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne und die bei Windscheid-Ripp Bd. 1 § 42 Anm. 1a Angef.

13) Vgl. Ripp bei Windscheid Bd. 1 § 42 Anm. 3 a. E.; Hellwig a. a. O. S. 310.

14) Hellwig a. a. O. S. 313.

Der Hauptfall der Universalzufession in das Vermögen als Einheit ist die Erbfolge¹⁵, § 1922. Auch die allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten bewirkt eine Gesamtnachfolge, indem sie ihr Vermögen zum Gesamtgute macht, § 1438. Eine Universalzufession findet sich endlich im Falle des Anfalls des Vermögens eines erloschenen Vereins oder einer Stiftung an den Fiskus, §§ 46, 88 ferner im Fall der Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft als Einheit an das Reich, einen Bundesstaat oder einen inländischen Kommunalverband unter der Vereinbarung, daß die Liquidation unterbleiben soll, S. G. B. § 304, wie auch im Falle einer Fusion zweier Aktiengesellschaften mit gleicher Vereinbarung, S. G. B. § 306.¹⁶

§ 104. Berechnung der Zeit.¹ Grundlagen.

I. Gesetze, Verfügungen des Richters und anderer Behörden, sowie Parteierklärungen knüpfen häufig Rechtsfolgen an Fristen oder an Termine. Fristen bilden Zeiträume, welche für eine Rechtswirkung maßgebend sind, insbesondere solche, innerhalb deren etwas zu geschehen oder nicht zu geschehen hat. Termin ist ein Zeitpunkt, an welchem sich etwas, was von rechtlicher Bedeutung ist, zu ereignen oder nicht zu ereignen hat.

Über die Methode der Berechnung können bei Feststellung einer Zeitbestimmung besondere Vorschriften getroffen werden; dies kommt selten vor. In Ermangelung dessen müssen gesetzliche Regeln ausbilden.²

II. Das S. G. B. trifft solche Regeln für die in Gesetzen, gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Zeitbestimmungen durch die §§ 187 bis 193. Sie gelten auch für Handelsfachen, so daß sich aber für diese im S. G. B. § 359 noch einige besondere Bestim-

15) Der Nacherbe ist Gesamtnachfolger des Erblassers. Er ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, wenn er auch die einzelnen Nachlassobjekte so erhält, wie sie sich bei diesem gestaltet haben. Vgl. unten Bd. 5 § 56 I. Daß der Nacherbe sein Recht nicht vom Vorerben ableitet, ergibt sich namentlich daraus, daß er den Nachlaß auch dann erhält, wenn ihn der Vorerbe nicht erworben hat. So Rapp. Die Gegenansicht verteidigt namentlich Hellwig, Rechtskraft S. 219. Gegen Hellwig, auch Beckmann, Göttinger Inauguraldiss. Rechtsnachfolge in der Nacherbenschaft 1905.

16) Siehe oben § 88 V. und VI. Vgl. übrigens noch Jahrb. des Kammerg. Bd. 21 S. 294 A. Auch der Übergang des Vermögens einer geschlossenen Innung auf eine Zwangsinnung gehört hierher, Gem. D. § 100 K.

1) Vgl. Savigny, System Bd. 4 § 177; Hölder, Theorie der Zeitberechnung 1873; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 88; G. Trost, Fristen und Termine nach dem S. G. B. 1897 — Josef in Archiv f. zivil. Praxis Bd. 96 S. 200: Die Tagesstunde im Rechtsverkehr.

2) Auslegungsvorschriften nennt sie § 186 S. G. B., vgl. hierüber oben § 19.

mungen finden; sie sind ferner für die Berechnung der Fristen, welche nach der Z. P. O. und dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorgeschrieben werden, maßgebend, Z. P. O. § 222 Abs. 1, F. G. G. § 17 Abs. 1. Die Praxis wird die Vorschriften des B. G. B., da sie den Auffassungen des modernen Verkehrs entsprechen, auch bei Verfügungen nichtrichterlicher Behörden und für Zeitbestimmungen älterer Reichs- und Landesgesetze, mögen sie dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte³ angehören, in Ermangelung anderer Bestimmung⁴ zugrunde legen.

III. Die Grundlage bildet der Kalender.⁵ Derselbe geht in der christlichen Welt auf den sog. julianischen Kalender zurück, welchen Julius Cäsar einführte. Er gilt noch heute unverändert in den griechisch-katholischen Staaten als sog. Kalender alten Stils, in den übrigen christlichen Staaten mit der Verbesserung, welche Papst Gregor XIII. traf, als sog. gregorianischer Kalender.⁶ Zurzeit bleibt der Kalender alten Stils hinter dem gregorianischen um 13 Tage zurück.^{7, 8}

3) D. L. G. Darmstadt v. 24. Dezember 1903, Hessische Rechtspr. Jahrg. 5 S. 9 geht davon aus, daß die Vorschriften §§ 187 ff. B. G. B. zunächst und unmittelbar nur für das Gebiet des B. G. B. zu gelten hätten, während bei Gesetzen, die wie das Personenstandsgesetz einen vorwiegend formalen Charakter haben und dem öffentlichen Interesse des Staates dienen sollen, zunächst Natur und Zweck der darin verordneten Fristen zu prüfen sei. Danach sei bei der Frist zur Anmeldung der Geburten § 193 B. G. B. nicht anwendbar. — Die gegenteilige Ansicht vertritt D. L. G. Hamm in Rtschr. Standesbeamte 1904 S. 242. Der letzteren Rechtsanschauung dürfte der Vorzug zu geben sein. Die Entscheidung des D. L. G. Darmstadt unterschätzt den Gesichtspunkt der Einheitlichkeit des Rechtes. Im Einf. Ges. z. B. G. B. wird das Personenstandsgesetz abgeändert. Diese Abänderung verfolgt den ausgesprochenen Zweck, das B. G. B. mit den aufrechterhaltenen Reichsgesetzen in Einklang zu bringen. Daher sind die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. auf die in dem Einzelgesetze enthaltenen Materien anwendbar, soweit nicht Inhalt und Zweck des Einzelgesetzes entgegensteht, vgl. R. G. v. 5. Febr. 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 177. Hiernach ist die Anwendung des § 193 B. G. B. auf die Fristen des Personenstandsgesetzes nicht als ausgeschlossen zu erachten.

4) Die St. P. O. stimmt in §§ 42 und 43 bezüglich der Fristberechnung mit B. G. B. §§ 187 und 188 überein; das St. G. B. aber, §§ 61, 67 Abs. 4, 70 Abs. 2, läßt die Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung mit dem Tage der Straftat und der Rechtskraft der Urteile beginnen, rechnet also diesen Tag mit, abweichend von den Grundsätzen des B. G. B.

5) Vgl. die Münchener Rektoratsrede von Brinz, Über die Zeit im Rechte 1882.

6) Nach dem julianischen Kalender wird das Jahr zu 365 Tagen gezählt und je im vierten Jahre ein Schalttag eingefügt. Dabei nahm man das Sonnenjahr gleich 365 Tagen und 6 Stunden, während dasselbe in Wirklichkeit nur 365 Tage 5 Stunden 48 Minuten und 28 Sekunden beträgt. Die hieraus sich ergebende Verschiebung der Tage beseitigte Papst Gregor XIII. im Jahre 1581; damals wurden 10 Tage weggelassen, für die Folgezeit aber die Weglassung von je drei Einschaltungen in je 400 Jahren angeordnet.

7) Nach F. G. G. § 361 gilt bei Handelsgeschäften die Zeitrechnung des Erfüllungsortes im Zweifel als die vertragsmäßige; bei Nichthandelsgeschäften muß dasselbe gelten.

IV. Die kleinste Einheit des Kalenders ist der bürgerliche Tag, welcher, wie in Rom, von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet wird.⁹ Für denselben ist aber nicht die astronomische Zeit maßgebend. Gemäß des Reichsgesetzes vom 12. März 1893, betreffend die Einführung einer einheitlichen Zeitbestimmung, bemißt sich vielmehr der Tag nach der mittleren Sonnenzeit des fünfzehnten Längengrades östlich von Greenwich — sog. mitteleuropäische Zeit.¹⁰

V. Die Kombinationen bei Zeitbestimmungen sind unerschöpflich. Fristen können durch einen festen Kalenderabschnitt bezeichnet sein, z. B. der Monat März 1906, oder mit sog. beweglichen Tagen zu berechnen sein, z. B. 3 Monate a dato. Sie können einen festen Anfangstermin haben oder von einem Ereignis an laufen, dessen Eintrittstag zunächst unbestimmt ist, z. B. 14 Tage nach Kündigung.

Termine können auf einen festbestimmten Tag lauten, z. B. 3. März 1906, oder sich unter Festsetzung eines bestimmten Anfanges durch den Ablauf eines gewissen Zeitraumes bestimmen, oder bezüglich des Anfanges auf eine noch unbestimmte Zeit verweisen, von welcher an zu rechnen ist, z. B. ein Wechsel, zahlbar 3 Tage nach Sicht.¹¹

Die Bestimmung eines festen Zeitpunktes muß nicht notwendig durch die Ziffer eines bestimmten Monatsstages im bestimmten Jahre geschehen. Zuweilen erfolgt sie in anderer Fassung, z. B. Ostersonntag 1906. Dies Datum ist eben so gewiß, wie wenn die Ziffer des Tages angegeben wäre. Nicht anders wird es in der Regel sein, wenn man dem B. verspricht, ihm an seinem Geburtstage etwas zu leisten.¹²

8) Der Verfalltag eines in einem Lande, in welchem nach altem Stil gerechnet wird, nach dato ausgestellten, im Inlande zahlbaren Wechsels ist, falls sich nichts anderes aus dem Wechsel ergibt, nach dem Kalendertage des neuen Stils zu berechnen, welcher dem nach altem Stil sich ergebenden Tage der Ausstellung entspricht, W.O. Art. 34. Auf Nichtwechselgeschäfte wird dies entsprechend anzuwenden sein.

9) Nach der Novelle zum Personenstandsgesetz v. 14. April 1905 hat die Anmeldung eines totgeborenen Kindes am nächstfolgenden „Wochentag“ zu erfolgen. Wochentag ist jeder Tag mit Ausnahme vom Sonntag; an Feiertagen, die auf einen Wochentag fallen, hat also die Anmeldung zu erfolgen. Wochentag bildet demgemäß einen Gegensatz zu Werktag. Vgl. § 56 Personenstandsgesetz.

10) Berücksichtigung der Ortszeit bezüglich der Zeitbestimmungen im Titel VII der Gewerbeordnung läßt Gesetz vom 31. Juli 1895 zu.

11) Vgl. bezüglich des „Verfalltages“ eines Wechsels W.O. Art. 4 Ziff. 4, unten Bd. 2 Abt. 2 § 256.

12) Der Schalttag war bei den Römern der 25. Februar; nach dem Kalender der katholischen Kirche ist es der 24., und diesen Tag bezeichnen alle unsere Kalender als Schalttag. Aber im Leben betrachtet man den 29. Februar als Schalttag. Ist jemand am 29. Februar geboren, so nennt man ihn wohl, er habe nur alle 4 Jahre

Die Bestimmung kann mehr oder minder zweideutig sein. Hier finden sich zum Teil gesetzliche Auslegungsvorschriften. Anfang, Mitte, Ende eines Monats gilt nach B. G. B. § 192 im Zweifel als der erste, der fünfzehnte, der letzte Monatstag. Nach H. G. B. § 359 ist bei Handelsgeschäften, bei welchen als Leistungszeit das Frühjahr, der Herbst oder ein ähnlicher Zeitpunkt vereinbart ist, der Handelsgebrauch des Erfüllungsortes maßgebend. Bei Geschäften des bürgerlichen Rechtes ist in derartigen Fällen die gewollte Zeit aus den Umständen, namentlich den Zwecken des Geschäftes, zu ermitteln.¹³

§ 105. Berechnung der Fristen. Der Sonntag.

I. Von der Berechnung der Fristen handelt B. G. B. §§ 187 ff.

Von Zeiträumen, an deren Ablauf sich das Herankommen eines Termines knüpft, ist im Gesetz nicht die Rede.¹ Aber was für Fristen bestimmt ist, muß in der Regel auch hierfür gelten und ist entsprechend anzuwenden.

II. Meist fällt das Ereignis, von welchem an eine Frist läuft, z. B. Empfang einer Mitteilung, einer Kündigung, Geburt eines Menschen, in einen Kalendertag. Müßte dann vom Augenblicke an bis zum entsprechenden Augenblicke gerechnet werden — *a momento ad momentum* — sog. natürliche Berechnung — *Naturalcomputation* —, so stünde man oft vor einer schwierigen, mit Sicherheit nicht lösbaren Aufgabe. Denn Uhren waren bei jenem Ereignis nicht immer zur Hand, oft gehen sie falsch und stimmen nicht miteinander.² Häufig

Geburtstag, von den am 24. Februar Geborenen wird das niemandem einfallen. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 80 Anm. 4 und dort Angef.; dagegen Crome, B.R. Bd. 1 § 120. Rechtliche Bedeutung hat nach unserer Zählung die Frage, welcher Tag Schalttag ist, kaum. Sie könnte in Betracht kommen, wenn jemand auf die absonderliche Idee verfiel, etwa in einem Testamente, den Schalttag ohne nähere Bezeichnung als Tag für eine Leistung zu bestimmen. Dann werden die Umstände ergeben, was gemeint ist; versagt dies, so würde der 29. Februar als Schalttag zu erachten sein.

13) Ebenso bei Handelsgeschäften, wenn am Erfüllungsorte kein Handelsgebrauch für die Berechnung besteht. Staub, H. G. B. § 359 n. 1 will die Bestimmung des Kalenders entscheiden lassen, so daß bei der Verabredung, im Frühjahr zu liefern, die Lieferung vor dem 21. Juni zu geschehen habe, Erfüllung im Herbst solche vor dem 21. Dezember bezeichne. Dies ist ein äußerster Notbehelf, auf welchen nicht leicht zurückgegriffen werden kann.

1) Vgl. Hölder, Kommentar S. 390.

2) Man denke an die Turmuhren auf Dörfern. Auch in Städten lassen die öffentlichen Uhren oft zu wünschen übrig. Daß die gewöhnlichen Taschenuhren regelmäßig um einige Minuten differieren, oft falsch gestellt werden, bezeugte bei Gelegenheit eines Kriminalfalles der deutsche Uhrmacherverband. — Der Vorsitzende der

stellt sich auch erst später heraus, daß ein gewisses Ereignis rechtlich wichtig war, und wenn die Frage im Rechtsstreite zur Sprache kommt, ist längst dem Gedächtnisse der Handelnden wie ihrer Umgebung entschwunden, welchem Augenblicke es zugehörte.

Daher haben bereits die Römer als Regel die sog. zivile Berechnung festgestellt, wonach bei Tagesfristen nur ganze Tage gerechnet werden, so daß der bürgerliche Tag als ein Zeitpunkt behandelt wird. So ist es auch nach B. G. B.³

Verwandte Erwägungen haben das B. G. B. § 201 bestimmt, bei der kurzen Verjährung der Forderungen des täglichen Lebens die Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres eintreten zu lassen, in welchem der an und für sich maßgebende Endpunkt eintrat.

Man nimmt also bei Fristen aus praktischen Gründen eine kleine Ungenauigkeit in den Kauf. Dabei sind aber zwei Wege möglich. Man kann den Tag, in welchen das Anfangsereignis fällt, mitzählen oder ihn bei der Berechnung weglassen. Das erstere taten die Römer⁴, das letztere ist längst deutscher Brauch.^{5. 6}

Strassammer hatte in einer Berufungssache nach seiner mit der Normaluhr übereinstimmenden Taschenuhr den Termin aufrufen lassen. Da der Angeklagte bei Aufruf nicht erschienen war, wurde seine Berufung verworfen. Der Straffenat bewilligte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil glaubhaft gemacht wurde, daß zur Zeit des Aufrufes die Uhr im Gerichtsgebäude, die etwas nachging, noch nicht die Terminsstunde gezeigt hatte. Die Gerichtsuhr müsse regelmäßig als maßgebend angesehen werden. O. L. G. Naumburg v. 6. Febr. 1904 in Naumbg. Anwaltsztg. 1904 S. 14. Die Begründung gibt zu Bedenken Anlaß. Die Gerichtsuhr hat eine ähnliche Bedeutung, wie Straßen- und Turmuhren. Die Zeit wird durch Reichsges. v. 12. März 1893 — oben § 104 unter IV — bestimmt. Nach dieser Zeit hat der Beteiligte zu erscheinen und nach dieser Zeit hat der Richter zu entscheiden. Gewiß aber kann das unrichtige Gehen einer Gerichtsuhr einen Entschuldigungsgrund bilden.

3) Stundenfristen sind in der Regel von Moment zu Moment — naturaliter — zu rechnen. Nach B. P. O. § 222 werden auch bezüglich der Stundenfristen Sonntage und allgemeine Feiertage nicht gezählt. Das B. G. B. bestimmt hierüber nichts. — Ist eine Frist von „24 Stunden“ gesetzt, so kann zweifelhaft sein, ob dies wörtlich zu nehmen ist oder als volkstümliche Bezeichnung für einen bürgerlichen Tag. Im Zweifel wird man sich für das letztere entscheiden. Denn die peinliche Berechnung nach Stunden ist wenig zweckmäßig und der Grundtendenz des Gesetzes über die Fristenberechnung entgegen. R. D. G. Bd. 12 S. 127 sah in einer vereinbarten Ladefrist von 24 Stunden für ein Schiff die Festsetzung eines bürgerlichen Tages. Für Annahme einer Stundenfrist ist im Zweifel Pland zu § 187, Josef a. a. O. Bd. 96 S. 202. Nach Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 505 Anm. 1 besteht eine Vermutung weder für die eine noch die andere Deutung. — B. P. O. § 604 Abs. 2 kennt eine wahre Stundenfrist von 24 Stunden.

4) Savigny a. a. O. S. 347; Hölder, Zeitberechnung S. 24; Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 125.

5) So auch nach richtiger Ansicht U. L. R. Vgl. Eccius, Pr. P. R. Bd. 1 § 45 Anm. 7. — Wächter, Pand. Bd. 2 S. 828, bezeichnet die Richteinrechnung des

Dem entsprechend ist auch nach § 187 Abs. 1 des B. G. B. bei Berechnung einer Frist der Tag im Zweifel nicht mitzuzählen, in welchen das für den Beginn der Frist maßgebende Zeitmoment fällt. Ein im Laufe des 1. Januar auf 3 Monate gegebenes Darlehen wird z. B. am 1. April fällig. Jedoch bestimmt § 187 Abs. 2:

a) Einrechnung des Anfangstages, wenn die Frist von dessen Beginn an zu laufen hat⁷, eine Miete z. B. auf 3 Monate vom 1. Januar an endet mit dem letzten März;

b) Mitrechnung des Anfangstages — d. h. des Geburtstages — bei Bestimmung des Lebensalters eines Menschen.⁸ Dies entspricht der Übung des Lebens, welche den Tag, in welchen die Geburt fiel, als den Geburtstag feiert, und damit dessen Eintritt, nicht erst dessen Ablauf als epochemachend bezeichnet.^{9, 10}

III. Bei zusammenhängenden Zeiträumen wird Tag zu Tag gezählt, und zwar nach folgenden Grundsätzen:

1. Eine nach Tagen bestimmte Frist verlangt den Ablauf des letzten Tages der Frist, § 188 Abs. 1.

Wie aber, wenn eine Frist von 8 Tagen vereinbart ist? Bei Handelsgeschäften — auch einseitigen — sind nach H. G. B. § 359 Abs. 2 hierunter im Zweifel volle 8 Tage zu verstehen. Das B. G. B. bestimmt hierüber nichts. An und für sich wird es bei Nichthandelsgeschäften

Tages des Anfangsereignisses als „deutsche Berechnung“. Diese Berechnung ist bei allen Fristen der Reichs- und Landesgesetze anzuwenden, welche nicht das Gegenteil bestimmen, z. B. bei § 11 des Haftpflichtgesetzes — R. G. Bd. 11 S. 44 —, bei § 11 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

6) Bei Fristen, die von einem Ereignisse rückwärts bestimmt sind, ist der dem Tage des Ereignisses vorausgehende Tag als erster zu zählen, z. B. im Falle des § 30 Abs. 2 der Konf. O., D. L. G. Posen, Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 48.

7) Ist es ungewiß, ob das bezügliche Ereignis mit dem Beginne des Anfangstages zusammenfiel, oder sich erst im Laufe jenes Tages vollzog, so tritt die Ausnahme nicht ein und der Anfangstag ist nicht mitzurechnen, Hölder zu § 187 Ziff. 2.

8) Dem E. I. war eine solche Bestimmung fremd, sie wurde von Hölder im Ziv. Archiv Bd. 73 S. 137 angeregt unter Betonung des Umstandes, daß sonst nicht alle in demselben Jahre geborenen Personen derselben Jahresklasse, sondern die am 31. Dezember geborenen erst der folgenden Jahresklasse angehören würden. — Henle in Bl. für administrat. Prag. Bd. 51 Nr. 9: Die Beurkundung von Geburts- und Sterbefällen, die sich um 12 Uhr ereignen.

9) Selbstverständlich kann auch sonst die Zählung des Tages, in welchen das maßgebende Ereignis fällt, vereinbart werden. Bei Rückfahrkarten der Eisenbahnen wird z. B. der Tag der Ausgabe mitgerechnet.

10) Bei Berechnung des jugendlichen Alters in Ansehung des Strafgesetzbuches ist § 187 Abs. 2 B. G. B. anwendbar. R. G. v. 16. Dezember 1901, D. Jur. Ztg. 1902 S. 250 n. 33, auch R. G. in Strafsachen Bd. 35 S. 37.

nicht anders sein.¹¹ Eine Abweichung vom Worte ist nur anzunehmen, wenn sie sich aus der Fassung der Bestimmung¹², den Umständen des Falles, besonderen Verkehrsgewohnheiten rechtfertigt.

2. Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume — Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr — bestimmt ist, endigt in der Regel mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder durch seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fiel, § 188 Abs. 2.

3. In den Fällen, in welchen dieser Tag mitzuzählen ist, endet die Frist mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher dem entsprechenden Tage vorherging, § 188 Abs. 2 Satzteil 2 des ersten Satzes.

Fehlt aber bei einer nach Monaten bestimmten Frist in dem letzten Monate der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des letzten Tages dieses Monats, § 188 Abs. 3.¹³

Es ergibt sich hieraus, daß eine Monatsfrist nicht einförmig wie nach römischem Rechte gleich 30 Tagen bemessen wird, daß sich vielmehr ihre Länge nach derjenigen der Monate richtet, in welche sie fällt.

4. Ein halbes Jahr gilt gleich 6 Monaten, ein Vierteljahr gleich 3 Monaten, ein halber Monat gleich 15 Tagen, § 189 Abs. 1.

5. Umfaßt eine Frist einen oder mehrere ganze Monate nebst einem halben Monate, so kann es für deren Länge einen Unterschied machen, ob die 15 Tage bei der Berechnung vor dem vollen Monate oder nach demselben gezählt werden. Das letztere bestimmt ausdrücklich § 189 Abs. 2. Es würde sich aber auch von selbst verstehen.

11) Desgl. D. R. G. Dresden v. 24. Januar 1902, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 234. — Anderer Ansicht Cosack, S. R. Bd. 1 § 26 Riff. 2a unter der Bemerkung, „daß 8 Tage unter Maurern gleich einer Woche, unter Bäckern gleich einer Woche und einem Tage angesehen werden, wirkt gleichsam komisch.“

12) Gaupp=Stein, Z. P. O. zu § 222 II. D. findet bezüglich der zivilprozessualischen Fristen: man wird bei der Wendung „heute in acht beziehungsweise in vierzehn Tagen“ eine Wochenfrist, sonst eine Tagesfrist anzunehmen haben. Dies wird man auch nach bürgerlichem Rechte zu beachten haben.

13) Also der am 29. Februar Geborene wird, wenn das Jahr seiner Großjährigkeit ein Nichtschaltjahr ist, erst mit Ablauf des 28. Februar großjährig.

6. Bei Fristverlängerungen beginnt die neue Frist in der Regel nicht von dem Tage der Verlängerung, sie wird vielmehr vom Ablaufe der alten Frist berechnet, § 190. Dies gilt nicht, wenn an Stelle der alten eine neue Frist gesetzt wird. Was gemeint ist, ist Auslegungsfrage.

IV. Ein Zeitraum kann nach Monaten¹⁴ oder nach Jahren in dem Sinne bestimmt sein, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, z. B. einem Angestellten sind jährlich 2 Monate Ferien im Anstellungsvertrage zugesagt. Dann soll nach § 191 der Monat zu 30 Tagen gerechnet werden, das Jahr zu 365 Tagen.

V. Wird auch grundsätzlich nach ganzen Tagen gerechnet, so hat dies keineswegs den Sinn, daß für das Angebot von Leistungen und für die Empfangnahme von Mitteilungen jede Stunde des bürgerlichen Tages, auch der Nachtzeit offen steht. Vielmehr stehen hierfür in der Regel nur diejenigen Stunden offen, welche nach der allgemeinen Verkehrsauffassung dem Geschäftsverkehre bestimmt sind. Daß bei Handelsgeschäften die Leistungen nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden können, erklärt H. G. B. § 358 ausdrücklich. Gleiches ist auch für die Zeit anzunehmen, in welcher Mitteilungen entgegengenommen werden müssen.¹⁵

VI. Für Sonntage sowie staatlich anerkannte allgemeine Feiertage^{16, 17} gibt § 193 besondere Bestimmungen über Fristen und Termine. Ist nämlich an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer

14) Eine vereinbarte Frist von 4 Wochen ist aber noch nicht gleich einem Monat. R. G. v. 2. Nov. 1901, Das Recht 1902 S. 19 n. 25.

15) Nach R. P. O. § 188 darf zur Nachtzeit, sowie an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen eine Zustellung, nach R. P. O. § 761 eine Vollstreckungshandlung nur mit richterlicher Erlaubnis erfolgen. Die Nachtzeit umfaßt in der Zeit vom 1. April bis 30. September die Stunden von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, und in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März die Stunden von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens. Streitig ist, ob die Zustellung durch Postboten am Sonntag erfolgen kann, da eine Ausnahme in § 188 R. P. O. nicht gemacht ist. Hierüber ist auf die Kommentare zur R. P. O. zu verweisen.

16) Über die Frage, welche Tage allgemeine Feiertage sind, bestimmen die Landesgesetze. In Altpreußen sind allgemeine Feiertage Weihnachten, Ostern, Pfingsten, jedes mit 2 Tagen, Karfreitag, Himmelfahrtstag, Bußtag, Ed. vom 12. März 1754, B. vom 28. Januar 1773, B. vom 4. März 1789, in der Rheinprovinz auch der Allerheiligentag, der 1. November, Kab. O. vom 7. Februar 1831, vom 22. Juli 1839. Der Karfreitag wurde durch Gesetz vom 2. September 1899 in der ganzen preussischen Monarchie bürgerlicher allgemeiner Feiertag. Zahlreiche partikuläre Ausführungsgesetze zum H. G. B. enthalten Bestimmungen über die allgemeinen Feiertage, siehe Becher, Ausf. Ges. zum H. G. B. Bd. 2 Register S. 5.

17) Über die Anwendung des § 193 H. G. B. auf die Fristen des Personalstandsgesetzes vgl. oben § 104 Anm. 3.

Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken, und der Tag des Termines oder der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag, so tritt der nächste Werktag an die Stelle des Sonntages oder Feiertages.^{18. 19. 20. 21}

Diese Vorschrift ist nicht zwingend, wie die Bestimmungen der Gew. O. § 105 a über Sonntagsruhe im Gewerbe. Die Parteien können vielmehr von vornherein vereinbaren, daß die Leistung oder die Erklärung am Sonntage oder Feiertage zu erfolgen hat oder geschehen darf. Ausdrücklich muß dies nicht sein; wer z. B. ein Diner zum Sonntag bestellt, muß die Speisen nicht am Montag annehmen. Auch ohne vorgängige Vereinbarung kann die Leistung trotz § 193 an dem rechtsgeschäftlich bestimmten Termine oder dem Schlußtage der Frist gültig erfolgen, wenn sie in Empfang genommen wird. Entsprechendes gilt für eine Erklärung, z. B. eine Kündigung. Zwar genügt nicht, daß sie an den Befündigten gelangt, daß er sie z. B. mündlich oder durch Telephon vernimmt, wohl aber, daß er sich bei ihr beruhigt, sie nicht längstens am nächsten Werktag als verspätet zurückweist. Denn dies fordert Treu und Glauben.

18) Klotz, Das deutsche und badische Sonntagsrecht, Karlsruhe, Lang.

19) Die quartaliter zahlbaren Zinsen eines Darlehens waren am Ende des Quartals im fraglichen Falle am 31. März 1901 zu zahlen. Falls der Schuldner nicht binnen 8 Tagen nach Eintritt der Verfallzeit zahlte, sollte das ganze Kapital fällig sein. Der 31. März 1901 war ein Sonntag. Demgemäß konnte zwar der Schuldner die Zinsen noch rechtzeitig am 1. April 1901 leisten. Trotzdem richtet sich die 8 tägige Nachholungsfrist nicht nach dem 1. April, sondern dem 31. März. Denn der Rücksichtnahme auf den Sonntag bedarf es insoweit nicht, als nicht an dem betreffenden Tage geleistet werden soll, sondern dieser Tag nur die Grundlage für die Berechnung einer Frist gewährt. Die Zahlung innerhalb der 8 tägigen Nachfrist mußte bis 8. April einschließlich erfolgen. D. L. G. Dresden v. 24. Januar 1902, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 234.

20) Fällt die Antrittszeit für Gesinde auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so ist nach der preussischen Gesindeordnung der vorherige Werktag maßgebend, unten Bd. 2 Abt. 2 § 312 V; dazu Bl. für Rechtspflege im Bezirke des Kammerg. 1898 S. 52.

21) Nach dem preussischen Stempelsteuergesetz vom 1. Juli 1895 hat der Vermieter die Versteuerung der während der Dauer eines Kalenderjahres in Geltung gewesenen Mietverträge spätestens bis zum Ablaufe des Januar des darauf folgenden Jahres bei einer Steuerstelle zu bewirken. Fällt der letzte Tag des Januar auf einen Sonntag oder Feiertag, so nahm man nach dem bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechte an, daß die Versteigerung spätestens bis zum vorausgehenden Werktag erfolgt sein mußte, Entsch. d. Kammerg. Bl. f. Rechtspfleg. i. B. d. Kammerg. 1900 S. 6. — Nach gegenwärtigem Rechte dürfte die Versteuerung noch am ersten Werktag im Februar bewirkt werden können, oben § 104.

Zweiter Titel.

Die Rechtsgeschäfte.¹

Erstes Kapitel.

Wesen und Arten des Rechtsgeschäftes.

§ 106. Willenserklärung und Rechtsgeschäft.

I. Schon Savigny, System Bd. 3 § 114, behandelte Willenserklärung und Rechtsgeschäft als gleichbedeutend.² So braucht auch das B. G. B. in hunderter Abwechslung beide Ausdrücke im dritten Abschnitte seines dritten Buches „Von den Rechtsgeschäften“, ohne daß die Gründe für die Wahl je des einen oder des anderen Ausdruckes zutage treten.³

Daß sich die Ausdrücke an und für sich nicht decken, ist freilich zweifellos. Willenserklärungen sind auch Entscheidungen über Vorgänge des Lebens, die mit dem Rechte nichts zu tun haben, z. B. die Antwort auf die Frage, ob ein Fenster zu öffnen oder zu schließen, der nächste Walzer frei sei?

Nur von solchen Willenserklärungen ist offenbar bei der Lehre vom Rechtsgeschäfte die Rede, welche einen rechtsgeschäftlichen Willen ausdrücken. Sie bilden die äußere Erscheinung der Rechtsgeschäfte, gleichsam das Kleid derselben.

II. Den Ausdruck „Willenserklärung“ gebrauchte schon die naturrechtliche Schule. Demzufolge widmete das A. L. R. der Willenserklärung den vierten Titel seines ersten Teiles, und bezeichnete die-

1) Die reiche gemeinrechtliche Literatur findet sich bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 91, Windscheid-Kipp Bd. 1 § 69 Anm. 1. Vgl. namentlich Savigny, System Bd. 3 S. 5; Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung 1888. Für das B. G. B. und dessen Auslegung haben dauernde Bedeutung die kritischen Bemerkungen Zitelmanns: Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe des B. G. B. I, 1889, II, 1890. Außer den Lehrbüchern und Kommentaren beschäftigen sich mit den Rechtsgeschäften Fran, Willenserklärungen im Tatbestande des Rechtsgeschäftes 1899; Ehrlich, Zwingendes Recht 1899; Manigk, Anwendungsgebiet der Rechtsgeschäfte 1901. In die Tiefen der neueren deutschen Untersuchungen mußte sich R. Saleilles, Déclaration de la volonté §§ 116—144 des B. G. B. Paris 1901, zu versenken. Sieh auch Wlassak, Vertrag 1902; Breit, Sächs. Archiv Bd. 13 S. 283; Eisbacher, Handlungsfähigkeit Bd. 1 1903; Wedemeyer, Abschluß eines obligatorischen Vertrags durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen 1903; Neumann in Festgabe der Rechtsanwaltschaft d. Kammerg. f. Wille: Studie über Rechtshandlg. und Rechtsgeschäft 1900; Manigk in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 49 S. 459: Über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen.

2) Dagegen bereits Unger, Österr. P. R. Bd. 2 S. 40.

3) Vgl. Motive Bd. 1 S. 126.

selbe als eine Äußerung dessen, was nach der Absicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen sollte. In gleichem Sinne behandelten die wichtigsten gemeinrechtlichen Darstellungen die Willenserklärung als gleichbedeutend mit Willensäußerung.⁴

Der Spürsinn neuerer Pandektisten⁵ beruhigte sich hierbei aber nicht. Willenserklärung sei nur eine Äußerung, welche geschehe, um anderen den Willen kund zu tun, „klar zu machen“. Von Willenserklärungen seien daher reale Willensäußerungen zu unterscheiden, falls der Wille in Handlungen Ausdruck finde, die zur Herstellung eines realen Erfolges dienen, z. B. durch Ergreifung einer Sache behufs Aneignung, Ausführung eines brieflich erhaltenen Auftrages. Auch wörtliche „einsame Akte“, z. B. ein eigenhändiges Testament, suchte man von den Willenserklärungen zu scheiden. Denn niemand könne an sich selbst etwas erklären.⁶

Solcherart legen viele jetzt das B. G. B. aus. Das rechtfertigt sich ihnen dadurch, daß nach guter deutscher Redeweise unter Willenserklärung nur Äußerungen zu verstehen seien, welche zur Wahrnehmung durch andere Menschen bestimmt sind. — Mag dies der Wortbedeutung entsprechen. Entscheidend ist sie nicht. Eingebürgerte technische Ausdrücke vererben sich mit ihrem hergebrachten Begriff, auch wenn sie sich sprachlich mit demselben nicht vollständig decken.

Indem die Redaktoren des B. G. B., wie die Motive Bd. 1 S. 126 aussprechen, Willenserklärung und Willensäußerung identifizierten, schlossen sie sich an den mindestens seit einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen an. Daran ist bei Auslegung des B. G. B. festzuhalten. Gibt man dem Ausdrucke Willenserklärung im B. G. B. einen anderen Sinn, als er in diesem hat und haben sollte, so führt dies bei Bestimmung des Begriffes des Rechtsgeschäftes, welcher von demjenigen der Willenserklärung abhängig ist, zu Begriffspaltereien, zu Verwirrung und zu ungesunden Ergebnissen.^{7, 8}

4) Statt aller anderen nenne ich hier nur Savigny, System Bd. 3 S. 257.

5) So Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 473 nach dem Vorgang von Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 1555.

6) Hellmann, Vorträge Allgem. Teil S. 62; R. Leonhard, Allgm. Teil S. 256. Dagegen Jay in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 43, kritisch verhält sich auch W. Rümelin im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 93 S. 161.

7) Dahin gehört unter anderem die Behauptung, daß eigenhändige Testamente keine Rechtsgeschäfte bilden sollen, weil sie keine Willenserklärungen seien!

8) Das umfangreiche Werk von Manigt beruht auf der Gegenansicht. Zwar erkennt es an, daß das B. G. B. nach den Motiven Bd. 1 S. 126 auf dem Stand-

III. Die Willenserklärung muß eine beabsichtigte und bewußte sein, um ein Rechtsgeschäft zu bilden. Äußerungen im Fieberdelirium, während einer Hypnose, in sinnloser Trunkenheit sind nichtig, § 105 Abs. 2. Bei ihnen fehlt der Erklärungswille, der ohne Zweifel ein wesentlicher Bestandteil einer Willenserklärung ist.

Vom Erklärungswillen verschieden ist der Geschäftswille. Darunter ist zu verstehen die Vorstellung des Rechtsgeschäftes, welche sich in der Seele des Handelnden bildet und sich in der Erklärung verwirklichen soll.

Natürlich deckt sich normalerweise die Erklärung mit dem Geschäftswillen. Aber es kann sich anders verhalten, sei es beabsichtigterweise, z. B. bei Scheingeschäften, sei es unbeabsichtigt infolge Irrtumes.

Dann fragt es sich, was Geltung hat, ob das Erklärte trotz Mangels des Geschäftswillens, wie dies die sog. Erklärungstheorie annimmt, ob dies mindestens der Fall ist, wenn der Geschäftsgenosse, an welchen sich die Erklärung richtete, auf dieselbe vertraute, sog. Vertrauentheorie, oder ob der Geschäftswille trotz der abweichenden Erklärung zu berücksichtigen ist, also was sich der Erklärende im Geiste vorstellte, sog. Willenstheorie.

Hierüber stritt man lebhaft in der gemeinrechtlichen Literatur. Unter der Herrschaft des B. G. B. ist der Streit nicht erloschen.

Auf älteren Stufen des Rechtes galt allein das Erklärte. *Uti lingua nuncupasset, ita jus esto* war altes römisches Recht. In diesem Sinne galt die deutsche Rechtsregel: Ein Wort, ein Mann.

Aber die Jurisprudenz war seit der römischen Kaiserzeit dieser Behandlungsweise entwachsen, vor allem bei letztwilligen Verfügungen, dann auch bei Verträgen. Das gemeine Recht lehnte sich an deren Lehre an.⁹

punkte stehe, daß jedes Rechtsgeschäft eine Willenserklärung sei. Aber da die Wissenschaft in der Feststellung des Begriffsinhaltes der Gesetze an das Gesetz nicht gebunden sei, so sei sie nicht gehalten, jenen Irrtum weiter zu pflegen. — Es handelt sich aber beim Ausdruck „Willenserklärung“ um nichts anderes, als um eine Terminologie, um die Frage, was das B. G. B., wenn es den Ausdruck „Willenserklärung“ braucht, hierunter versteht. Wer sich hierüber hinwegsetzt und dem Ausdruck, weil er ihn sprachlich nicht für zutreffend hält, einen anderen, engeren Sinn beilegt, geht in die Irre. Die Unterscheidung von Erklärungsgeschäften und Willensgeschäften, welche Manigt erfindet, ist für unser positives Recht wertlos. — Dieselben Wege wie Manigt verfolgt Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung, in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 412.

⁹) Die Willenstheorie begründete vor allem Savigny, System Bd. 3 S. 257. Vgl. ferner Windscheid, Wille und Willenserklärung; Archiv für ziv. Praxis Bd. 63

Das Individuum soll seine Rechtsschickale tunlichst frei bestimmen, sie mit Rücksicht auf seine Bedürfnisse, Bestrebungen und Pläne gestalten können, damit den Zusammenhang mit seinen Verhältnissen herstellen und wahren. Um deswillen werden seine Willenserklärungen rechtlich anerkannt. Die Erklärung schlechthin entscheiden lassen, auch wenn sie des Willens bar ist, heißt den Zufall zum Herrn machen, statt planmäßiger Gestaltung. In dieser Erwägung wurzelt die Willenstheorie.

Sie gilt schlechthin für letztwillige Verfügungen.

Aber bei Verkehrsgeäften treten noch andere Gesichtspunkte hervor, welche die unbedingte Berücksichtigung des Geschäftswillens hindern. Denn die Sicherheit des Verkehrs fordert, daß sich der Geschäftsgenosse auf die Zuverlässigkeit des ihm Erklärten in der Regel verlassen kann.¹⁰

Daher kann weder die Willenstheorie noch die Erklärungstheorie einseitig zur Durchführung kommen.¹¹

Das Gewicht der Erklärungstheorie wird im praktischen Leben dadurch verstärkt, daß der Natur der Sache nach das Erklärte zunächst als der Wille des Erklärenden gilt. Denn eben durch die Erklärung bezeichnet er dieselbe als Ausdruck seines Willens. So muß sie Recht und Gericht ansehen. Der Mangel des Willens ist daher dem Erklärten gegenüber von dem nachzuweisen, welcher ihn behauptet.

Der erste Entwurf ging grundsätzlich von der Willenstheorie aus, wenn er auch an eine absolute Durchführung nicht dachte, nicht denken konnte. Der zweite Entwurf und nach ihm das B. G. B. erstrebte eine praktische Lösung des Problems.¹² Aber auch seine Grundlage blieb die allerdings erheblich modifizierte Willenstheorie.¹³

Nr. 3; Zitelmann in Ihering's Jahrbuch Bd. 16 S. 357; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 67; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 399. — Vgl. aus der Rechtsprechung R. G. Bd. 28 S. 16.

10) Für die Erklärungstheorie u. a. Bülow, Geständnisrecht 1899 S. 105; Ihering, Stillschweigende Willenserklärung 1899. Viele beschränken sie auf die Geschäfte unter Lebenden oder auf Verträge, vgl. Bähr, Über Irrungen im Kontrahieren in Ihering's Jahrbüchern Bd. 14 S. 401. Hauptvertreter war R. Leonhard, Der Irrtum in wichtigen Verträgen 1882 und in Goldschmid's Zeitschr. Bd. 26 S. 296. Über seine jetzige Ansicht vgl. Leonhard, Allgem. Teil S. 464 Anm. 2.

11) Hartmann, Wort und Wille, in Ihering's Jahrb. Bd. 20 S. 1 ff.

12) Prot. Bd. 1 S. 94; Denkschrift des Bundesrates S. 90.

13) Siehe unten § 141. — Vgl. Enneccerus, Das B. R. Bd. 1 2. Aufl. S. 144. Anders freilich viele Rechtslehrer, z. B. Cosack, B. R. Bd. 1 § 64; Endemann, B. R. Bd. 1 § 71.

§ 107. Begriff des Rechtsgeschäftes.

I. Im Rechtsleben finden sich zahllose Arten von Willenserklärungen, durch welche dasselbe bestimmt wird. Sie dienen verschiedenen Zwecken, haben verschiedene Wirkungen, stehen unter besonderen ihrer Eigenart angepaßten Rechtsregeln. Kauf, Dienstmiete, Sachenmiete, Werkvertrag, Darlehen, abstrakte Schuldversprechen, Schenkungen, Vollmacht, Mahnung, Kündigung sind Erscheinungen des täglichen Lebens; seltener, aber besonders wichtige Aktionen sind Testamentserrichtung, Erbvertrag, Erbschaftserwerb. Einen Lebensabschnitt bildet die Eheschließung, die Kindesannahme.

In allen diesen und vielen anderen Parteierklärungen betätigt sich die rechtliche Selbstbestimmung der Individuen. Dies Moment hat dazu geführt, sie alle unter dem einheitlichen Begriffe der Rechtsgeschäfte zusammenzufassen und gemeinsame Grundätze aufzustellen.¹

Sie sondern sich in verschiedene Hauptgruppen. Nach der Art ihrer Begründung zerfallen sie namentlich in Verträge und einseitige Willenserklärungen. Nach ihren Zwecken scheiden sie sich vorzugsweise in Geschäfte von Todes wegen, welche bestimmt sind, die Verhältnisse des Erklärenden — sei es durch einseitige, letztwillige Verfügungen, sei es durch Verträge — für den Fall seines Todes zu regeln, und in Geschäfte unter Lebenden, welche eine solche Bestimmung nicht haben.

Ferner bilden die Rechtsgeschäfte teils entgeltliche Zuwendungen, d. h. solche gegen ein Äquivalent, teils unentgeltliche ohne ein solches, insbesondere Schenkungen, Vermächtnisse, Leihe, § 598; Übernahme eines Auftrages im eigentlichen Sinne, § 662.

II. Im Bereiche des bürgerlichen Rechtes sind Rechtsgeschäfte die privaten Willenserklärungen, welche bezwecken und an sich geeignet sind, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen², oder

1) Gegen die innere Berechtigung des Begriffes erklärte sich Schloßmann, Vertrag 1876 S. 129, auch in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7 S. 543. Die herrschende Systematik verteidigte u. a. Bittmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 238, und Pernice in Grünhuts Zeitschr. a. a. O. S. 465.

2) Die Motive Bd. 1 S. 126 bestimmen das Rechtsgeschäft als eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Gemeint ist, welcher normalerweise eintritt. Es sollte nicht geleugnet werden, daß auch nichtige und anfechtbare Rechtsakte unter den Begriff der Rechtsgeschäfte fallen. Vgl. § 138: „Ein Rechtsgeschäft, welches gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ Siehe übrigens noch Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 341 Anm. 15 und 16.

sie nur zu gestalten oder aufzuheben. Oft bedarf es der Mitwirkung einer Behörde, z. B. des Grundbuchbeamten, Standesbeamten; aber der Kern des Geschäftes ist auch dann die private Willenserklärung.

1. Daß Willensäußerungen jeder Art, insbesondere auch reale Vorgänge hierher gehören, wurde oben nachgewiesen.³ Die Erbeutung von Wild z. B. ist Rechtsgeschäft, auch wenn sie der Jäger einsam vollzieht.

2. Zum Rechtsgeschäfte genügt nicht ein Wollen mit bloß wirtschaftlichen oder bloß gesellschaftlichen Zwecken.⁴ Wichtig ist zwar, daß die Parteien bei ihren Betätigungen, welche rechtliche Folgen haben, meist zunächst den wirtschaftlichen Erfolg in Betracht ziehen, welchen sie begehren. Dennoch ist für ein Rechtsgeschäft erforderlich, daß die Absicht des Erklärenden auch auf eine Rechtswirkung gerichtet war. Haben daher die Beteiligten die Rechtsfolge ausgeschlossen, so ist ein Rechtsgeschäft nicht vorhanden.⁵

Nicht erforderlich ist aber, daß die Parteien deutliche Vorstellungen bezüglich der rechtlichen Natur des Geschäftes haben, welches sie in das Leben rufen. Daher ist ihr Irrtum in dieser Hinsicht ohne rechtliche Erheblichkeit. Es kann, z. B. was sie Kauf nennen, Miete, was sie Darlehen nennen, Gesellschaftsvertrag sein.⁶

Ebenso wenig kommt in Betracht, daß sich die Parteien über die rechtlichen Wirkungen klar sind, welche sich an ihre Willenserklärung knüpfen. Es genügt, daß sie ein Rechtsverhältnis wollten, dann treten die Folgen ein, welche das Recht an dasselbe knüpft, mögen sie auch ungeahnte, ungewollte sein. Wer z. B. in eine Handelsgesellschaft eintritt, übernimmt die Haftung für deren bereits bestehende Schulden, auch wenn dies seiner Absicht und Erwartung fern lag.

3. Es gibt außer privaten auch Rechtsgeschäfte des öffentlichen Rechtes, z. B. völkerrechtliche Verträge, Verträge zwischen Fürst und Ständen. Sie scheiden hier aus.

3) Siehe oben S. 366. Vgl. Bedemeyer, Abschluß S. 53.

4) Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 19 S. 154; Thon, Rechtsnorm S. 365; Schloßmann in Grünhuts Zeitschr. Bd. 7 S. 569; Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung S. 2. Vgl. hiergegen auch Enneccerus, B.R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 337.

5) Enneccerus, Rechtsgeschäfte S. 21; Windscheid-Kipp, Bd. 1 S. 69 Anm. 1 a.

6) Im Prozesse ist das Gericht an die rechtlichen Ausführungen der Parteien nicht gebunden. Deshalb ist es für den Prozeß auch gleichgültig, wie die Parteien das streitige Rechtsverhältnis bezeichnen. Das Gericht ist nicht einmal verpflichtet, die Parteien auf die Möglichkeit einer andern rechtlichen Auffassung aufmerksam zu machen. Vgl. R.G. v. 4. Nov. 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 838 n. 11.

Keine Rechtsgeschäfte bilden Rechtshandlungen, welche Behörden auf Grund ihrer öffentlichrechtlichen Stellung vornehmen, z. B. nicht die Genehmigung des Vormundschaftsrichters hinsichtlich der Geschäfte des Vormundes, wohl aber diejenigen Handlungen, welche Behörden als Vertreter juristischer Personen bezüglich der privatrechtlichen Verhältnisse derselben vornehmen.

Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, sind hiernach keine Rechtsgeschäfte, wenn sie solchen auch rechtlich in mehreren Beziehungen gleichgestellt werden.⁷

Prozessualische Schritte der Parteien, insbesondere die Erhebung einer Klage, das Vorbringen einer Einrede, unterstehen als solche dem öffentlichen Rechte und gehören ihm zu als Mittel zur Anbahnung und Verwirklichung der staatlichen Rechtshilfe.⁸ Aus Veranlassung der prozessualischen Verhandlungen und in Verbindung mit ihnen werden im Prozesse häufig Erklärungen privatrechtlicher Natur abgegeben, z. B. eine Kündigung in einer Kündigungsklage, eine Anfechtung, Aufrechnung, Rücktrittserklärung, Anerkennung, ein Verzicht und Vergleich. Solche Akte sind privatrechtliche. Dies muß daher ihre rechtliche Wirkung bestimmen. Dieselbe ist unabhängig von dem Schicksal des Prozesses, in dessen Lauf sie geschehen. Die Behauptung^{9, 10}, daß jene Erklärungen als Teile des Prozesses auch dessen Natur annehmen, nicht anders wie der eingebaute Stein zum Teil des Hauses werde und dessen Rechtschicksal unterliege, ist unannehmbar. Ist, wenn auch in Verbindung mit einer prozessualischen Handlung gekündigt, ein Rechtsgeschäft angefochten, so ist die Rechtslage umgestaltet, der andere Teil erhält hierdurch Rechte. Sie können keineswegs durch Zurücknahme der Klage seitens des Kündigenden oder Anfechtenden zunichte gemacht werden.

7) §§ 135, 161 Abs. 1 Satz 2, 184 Abs. 2, 353 Abs. 2, § 499 Satz 2, 883 Abs. 2, 2115; vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 S. 278.

8) Sie unterscheiden sich also von den Rechtsgeschäften im Sinne des Privatrechts; anders Kohler.

9) So freilich Kohler, Zeitschr. für Zivilprozeß Bd. 29 S. 1. Dawider Endemann, B. R. Bd. 1 § 61 Anm. 4. Vgl. auch Fitting, Halle'sche Festschrift für Dernburg 1900 S. 8.

10) Verwandt ist die Frage, ob eine in dem Schriftsatz der Klagebeantwortung enthaltene Erklärung der Aufrechnung rechtliche Bedeutung hat, auch wenn sie in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen wird. Hierfür unten Bd. 2 Abt. 1 § 125 II. Dagegen neuerdings Riehl bei Gruchot Bd. 45 S. 763, welcher, wie Pland zu § 388 Abt. 1, verkennet, daß es sich nicht um eine Frage des Prozeßrechtes, sondern des materiellen Rechtes handelt.

4. Nur Willenserklärungen bilden Rechtsgeschäfte. Bloß tatsächliche Mitteilungen, Anzeigen — z. B. nach § 149 — sind dies nicht, wenn sie auch rechtliche Wirkungen haben.¹¹ Ebensovienig Feststellungen von Tatsachen, z. B. Aufmachung einer Bilanz, Aufnahme von Nachlassinventarien, Versicherung einer Partei, z. B. an Eidesstatt behufs Erlangung eines Erbscheines, § 2356 Abs. 2.

III. Eine besondere Gruppe der Rechtsgeschäfte bilden die Verzichte, d. h. Willenserklärungen, welche bezwecken, ein Recht aufzuheben. Verzichte finden sich namentlich in bezug auf Vermögensrechte. Es gehört dahin der Erlaß einer Forderung, der Verzicht auf ein dingliches Recht, der Erbverzicht. Auch auf künftige Erwerbsermächtigungen, d. h. ein Recht auf Erwerb kann man verzichten. Bei manchen Rechten fordert der Verzicht einen Vertrag. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Forderungsrechte. — Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 130. Für andere genügt ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. für den Verzicht auf ein Pfandrecht oder einen Nießbrauch. In der Regel ist der Verzicht empfangsbedürftig. Bei § 658 und § 959 ist dies nicht der Fall.¹²

IV. Die Vorschriften des dritten Abschnittes des allgemeinen Teiles des B. G. B. sind für Rechtsgeschäfte jeder Art im allgemeinen gegeben. Immerhin sind sie vorzugsweise auf vermögensrechtliche Geschäfte unter Lebenden berechnet. Über Geschäfte des Familienrechtes sowie des Erbrechtes treffen das vierte und fünfte Buch des B. G. B. viele abweichende besondere Ordnungen.

Auch hiervon abgesehen, müssen die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte demjenigen nachstehen, was sich aus dem besonderen Wesen einzelner Rechtsgeschäfte für diese ergibt. Mit Recht wird z. B. das Verlöbniß als ein familienrechtliches Rechtsgeschäft aufgefaßt¹³, denn wenn es auch keine Klage auf Eingehung der Ehe erzeugt, so ist es doch eine Willenserklärung, an welche sich gemäß §§ 1298 ff. erhebliche rechtliche Folgen knüpfen. Jedoch wäre schwer erträglich, gemäß § 107, das Verlöbniß einer minderjährigen Verlobten, welche sich ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters verlobt hat, wegen ihrer Minderjährigkeit als völlig unwirksam anzusehen, derart, daß etwa der zwanzig-

11) Die Anzeige von Mängeln der Ware jedoch ist nicht nur eine tatsächliche Mitteilung, sondern auch eine Willenserklärung des Käufers. O. L. G. Dresden v. 20. Febr. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 224.

12) Vgl. Cohn, Erlaß und Verzicht bei Gruchot Bd. 47 S. 221, ferner Eccius, Verzicht auf Einreden bei Gruchot Bd. 50 S. 1.

13) Vgl. unten Bd. 4 § 6 IV über die Rechtsnatur des Verlöbnisses.

jährigen ohne ihren gesetzlichen Vertreter Verlobten die Schadensersatzansprüche nicht zu gewähren seien, welche einer einundzwanzigjährigen zustünden.¹⁴ Vielmehr sind die allgemeinen Regeln über Rechtsgeschäfte nur insoweit auf das Verlöbnißinstitut anzuwenden, als sie mit dessen Wesen harmonieren. Daher ist jede einzelne Vorschrift über Rechtsgeschäfte darauf zu prüfen, ob dieselbe zum Verlöbnißvertrage paßt, und dabei im Auge zu behalten, daß im Verlöbniß ein eigenartiges familienrechtliches Verhältnis liegt. Insbesondere ist § 107 nicht anwendbar, denn Verlöbniß und Eheschließung liegt jenseits von Vorteil und Nachteil im Sinne des § 107.¹⁵

V. Andererseits sind die Vorschriften über Rechtsgeschäfte zum Teil entsprechend auf Rechtshandlungen anzuwenden,¹⁶ auch wenn sie als private Rechtsgeschäfte nicht aufgefaßt werden. Es gehört hierher Begründung oder Aufgabe eines Wohnsitzes, vgl. B. G. B. § 8.¹⁷

§ 108. Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft.

I. Im rechtsgeschäftlichen Verkehre unter Lebenden steht der Vertrag im Vordergrund. Ihn zeichnet das B. G. B. insbesondere in der Lehre von den Rechtsgeschäften durch zahlreiche besondere Bestimmungen aus, vgl. §§ 145 ff.

Der Begriff des Vertrages aber ist bestritten, wie in der Rechtsphilosophie und in der Theorie des gemeinen Rechtes¹, so auch nach B. G. B.²

Zahlreiche ältere und neuere gemeinrechtliche Schriftsteller verstanden unter Vertrag nur den obligatorischen Vertrag zur Begründung eines Forderungsrechtes.³

14) Um dieser Folge willen spricht Hellmann a. a. O. dem Verlöbniß die Natur eines Rechtsgeschäftes ab und behandelt die Ansprüche aus §§ 1298 ff. als Deliktsansprüche.

15) Vgl. unten Bd. 4 § 6 Anm. 15 ff. Über das Verlöbniß Minderjähriger und die etwaigen Ansprüche der Braut aus § 1300 s. auch die Entscheidung des R. G. v. 21. Sept. 1905 Bd. 61 S. 267.

16) Vgl. Neumann, Studie über Rechtshandlungen und Rechtsgeschäft in der Berliner Festgabe für Wille 1900.

17) Vgl. Ripp, Rechtswahrnehmung und Treuerecht in den Festgaben für Koch S. 110.

1) Vgl. Savigny, System Bd. 3 S. 307.

2) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 „Die Schuldverhältnisse aus Verträgen“ §§ 78 ff.

3) Vgl. die bei Savigny a. a. O. S. 314 Angef. So fand auch Bangerow, Pand. Bd. 1 § 350 Anm. 1 das Wesen des Vertrages „in einem obligatorischen Versprechen, gemäß dessen der Versprechende sein Versprechen zu erfüllen, also zu tun oder zu unterlassen hat.“

Doch hiermit wird eine einzelne Art für den Gattungsbegriff genommen. Vergleichen wir die völkerrechtlichen Verträge, so ist offenbar, daß sie vielfach Rechtszustände regeln, ohne damit Verpflichtungen zu begründen, z. B. Grenzregulierungen treffen, Verwandlung von Bestandteilen eines Staates in einen eigenen selbständigen Staat vorschreiben. Im Privatrechte ferner dient der liberatorische Vertrag zur Auflösung eines Forderungsrechtes, ohne damit Verpflichtungen zu erzeugen. Als Vertrag ist also jede Willensvereinigung miteinander verhandelnder Parteien zu bezeichnen, welche Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckt. Hiernach sah namentlich Savigny in der Eigentumstradition und in der Bestellung von dinglichen Rechten an Sachen einen Vertrag. Er schlug bereits zur Charakterisierung solcher Geschäfte den Ausdruck „dinglicher Vertrag“ vor.⁴ Auch die Schließung der Ehe, die Kindesannahme, die Entlassung aus der Gewalt ordnete er den Verträgen unter.

Auf dieser Grundlage ruhten die Bestimmungen des ersten Entwurfes. Insbesondere forderte er ausdrücklich für die Begründung dinglicher Rechte an Grundstücken und an beweglichen Sachen einen Vertrag, zu welchem sich die Eintragung ins Grundbuch bei Grundstücken und die Übergabe bei beweglichen Sachen gesellen müßte.⁵

Die zweite Kommission⁶ fand, der Ausdruck Vertrag für solche Rechtshandlungen entspreche nicht dem Sprachgebrauche des Volkes. Man solle der Wissenschaft bezüglich der Konstruktion des Vertragsbegriffes nicht vorgreifen. Daher verließ man die ursprüngliche Fassung und ersetzte für Begründung des dinglichen Rechtes an der Sache das Wort „Vertrag“ durch das Wort „Einigung“.⁷

Sachlich ist damit nichts geändert, denn begrifflich läßt sich diese Einigung nur als Vertrag auffassen.⁸

4) Auch Buchta, Pand. § 237, erkannte die allgemeine Bedeutung des Vertragsbegriffes an, nicht minder Windscheid, Pand. Bd. 1 § 171.

5) E. I. §§ 841, 868, 962, 1106, 1107.

6) Prot. Bd. 3 S. 56.

7) Vgl. über Einigung unten im Sachenrecht Bd. 3 § 44 S. 132 und das Stichwort Einigung im Sachregister zum Sachenrecht.

8) Anderer Ansicht E. Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. 1900. Er gründet sie auf die Behauptung, daß „der Einigung jede selbständige Wirkung fehle“. Dies reicht nicht aus. Begründet sie doch das dingliche Recht, wenn auch nicht allein, aber in Verbindung mit der Eintragung ins Grundbuch beziehungsweise der Übergabe der beweglichen Sache. Richtig ist, daß nur aus dem zugrundeliegenden Geschäfte die klagbare Verpflichtung auf Übergabe sowie Eintragung ins Grundbuch entsteht, niemals aus der Einigung als solcher. Vgl. über die entgegen-

II. Das einseitige Rechtsgeschäft, welches auf dem Willen nur einer Person beruht, begründet Geschäfte von Todes wegen als Testament, ferner Stiftungen. Forderungsrechte werden in der Regel rechtsgeschäftlich bloß durch Vertrag geschaffen, nur bei einzelnen Geschäften — insbesondere bei Auslobungen, Inhaberpapieren — durch einseitige Willenserklärung.⁹

Die einseitige Willenserklärung knüpft sich vorzugsweise an bestehende Rechtsverhältnisse, um sie zu bekräftigen, mit neuen Eigenschaften auszustatten oder zu beenden. Dahin gehört die Mahnung, Kündigung, Anfechtung, Rücktrittserklärung, der Widerruf, die Aufrechnung.

Zu unterscheiden sind einseitige Willenserklärungen, welche sich an einen bestimmten Geschäftsgegner und solche, welche sich an die Rechtsgenossen im allgemeinen wenden.

1. Willenserklärungen gegenüber einem bestimmten Geschäftsgegner müssen demselben zugehen. Man nennt sie empfangsbedürftige Willenserklärungen.¹⁰

Sie fordern volle Bestimmtheit, damit der Geschäftsgegner durch sie in eine klare und unzweideutige Lage versetzt wird. Daher muß er eine bedingte Erklärung nicht annehmen. Auch darf die Legitimation des Erklärenden zur Abgabe der Erklärung nicht in der Schwebe sein, vgl. §§ 111, 174, 180, 182. In weiterer Durchführung dieses Gedankens gestattet das B. G. B. sogar dem Erklärungsgegner die ihm zugestellte Erklärung solcherart unverzüglich zurückzuweisen, wenn ihm die Legitimation des Erklärenden nicht genügend sicher gestellt ist, was freilich praktisch erhebliche Schwierigkeiten erzeugt.

2. Von anderer Art sind diejenigen einseitigen Willenserklärungen, welche allgemein an die Rechtsgenossen gehen. Wir können sie im Gegensatz zu den empfangsbedürftigen selbstherrliche nennen. Es gehört hierhin die Auslobung, § 657, die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, § 793, die Anerkennung der Ehelichkeit eines

gesezte Ansicht von Fuchs, Grundbuchordnung, Eccius bei Gruchot Bd. 44 S. 764. Für den Begriff der Einigung als Vertrag ist dies aber unerheblich. Romeid im Jahrb. d. Württemb. Rechtspf. Bd. 12 S. 89: Dinglicher Vertrag; Koffka in Festgabe f. Witke z. 11. Sept. 1900: Die rechtliche Bedeutung der Gebundenheit der Beteiligten an die Einigung nach § 873 Abs. 2 B. G. B. Siehe auch Wiluzky, Verjüngungen in Kohlers Archiv Bd. 28 S. 65. Über Einigung auch Ortlieb, Marb. Diss. 1904, Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 455 und Bd. 47 S. 26. — Stöver in Kohlers Arch. Bd. 26 S. 149.

9) Unten Bd. 2 Abt. 1 § 79.

10) Dies nach Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf I, S. 22.

Kindes, § 1598, die letztwillige Verfügung, § 2231, die Annahme einer Erbschaft, § 1943, wie auch deren Ausschlagung, § 1944.

Das Wesen solcher Erklärungen ändert sich nicht dadurch, daß sie einer Behörde, z. B. einem Gericht gegenüber zu geschehen haben, wie nach § 1945 gegenüber dem Nachlaßgericht.¹¹

§ 109. Bestandteile des Rechtsgeschäftes.

I. Den Inhalt des Rechtsgeschäftes bilden diejenigen Willenserklärungen der Parteien, welche dem Geschäfte rechtlich seine Eigenart geben, also ihm begrifflich wesentlich sind — die sog. Essentialien des Geschäftes, nicht minder solche Parteibestimmungen, welche dem Geschäfte zwar begrifflich nicht wesentlich sind, ihm aber im Einzelfalle von den Parteien zugefügt sind, die sog. Akzidentalien des Geschäftes.

Aber Bestandteile des Geschäftes sind auch diejenigen Eigenschaften, welche ihm, ohne ihm wesentlich zu sein, von Rechts wegen zukommen, falls sie nicht von den Parteien ausgeschlossen wurden, die sog. Naturalien des Geschäftes.

Die altüberkommenen Bezeichnungen sind auch bei Behandlung des neuen Rechtes nicht leicht entbehrlich.

II. Soll ein Geschäft zustande kommen, so ist notwendig erforderlich die Festsetzung aller dem beabsichtigten Geschäfte seiner Art nach wesentlichen Punkte. Es muß außerdem zu einer Regelung aller derjenigen Punkte gekommen sein, welche die Handelnden zu Bestandteilen des Geschäftes machen wollen. Bei Verträgen muß sich also die Einigung auf alle diese Punkte erstrecken.¹

III. Hiernach gibt es zwei Klassen von Essentialien, nämlich diejenigen der Geschäftsart und diejenigen des besonderen Willens der Parteien.

Die Regelung der begrifflich wesentlichen Essentialien ist nach der Rechtsnorm unumgänglich, die Erledigung der anderen Punkte nach dem Entschlusse der Beteiligten zum Zustandekommen des Geschäftes nötig.

11) Dagegen gehören zu den empfangsbedürftigen Erklärungen solche, welche außer gegen den Geschäftsgenossen fakultativ gegen eine Behörde gerichtet werden können, vgl. §§ 875, 876, 880, 1168, 1180.

1) Vgl. unten § 123.

§ 110. Bloße Beweggründe.

I. Vom Inhalte des Rechtsgeschäftes scheiden sich bloße Beweggründe zu demselben, sog. Motive. Dies sind Gedanken, welche die Beteiligten zum Abschlusse des Geschäftes veranlaßten, ohne daß deren Verwirklichung zu einem Bestandteile des Geschäftes gemacht ist.

Für ihren Begriff ist also ein Doppeltes erforderlich, einmal positiv, daß sie die Beteiligten zum Geschäftsschlusse bewogen haben, dann aber negativ, daß das Geschäft nicht von ihrer Verwirklichung in Abhängigkeit trat, daß sie also nicht zum Geschäftsinhalte wurden.

II. Was über das bloße Motiv hinausgeht und zum Geschäftsinhalte wurde, bestimmt der Wille der Beteiligten, welcher das Geschäft gestaltet.

Hierfür ist aber eine ausdrückliche Hervorhebung keineswegs erforderlich. Als Geschäftsbestandteil ist vielmehr im Zweifel auch zu erachten, was nach der Verkehrsanschauung im regelmäßigen Verlaufe der Dinge dem Geschäfte als solchem zugehört. Es entspricht z. B. der Auffassung des Verkehrs, daß eine Kreditzusage nur für den Fall geschieht, daß der Kreditnehmer zahlungsfähig ist. Hierin liegt daher im Zweifel eine Geschäftsbedingung, keineswegs ein bloßes Motiv.

Selbstverständlich kann etwas, was nach der Verkehrsanschauung in der Regel nichts als Motiv ist, durch besondere Parteibestimmung zur Geschäftsbedingung gemacht werden. Kauft jemand ein Grundstück in der Erwartung, daß bei demselben eine Eisenbahnstation errichtet werde, so ist dies in der Regel ein bloßes Motiv; das Geschäft ist daher auch gültig, wenn die Erwartung fehlschlägt. Aber jenes erwartete Ereignis kann zur Bedingung des Geschäftes gemacht werden.¹

III. Ganz unerheblich sind bloße Motive nicht. Sie können unter Umständen, wenn sie bei den Geschäftsverhandlungen zutage treten, auf den Geschäftsinhalt ein Licht werfen, also für dessen Auslegung von Bedeutung sein. Sind sie durch Betrug hervorgerufen, so erwächst eine Anfechtung des Geschäftes.

1) E. I sprach ausdrücklich von Beweggründen bezüglich des Irrtums im § 102: „Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne Einfluß.“ Die zweite Kommission — Prot. Bd. 1 S. 118 — strich den § 102 ersaplos. Er sei für die Praxis von geringem Werte, weil die Grenzlinien zwischen dem Irrtume im Motiv und im Geschäftswillen meist schwer zu ziehen seien. Auch ergebe sich aus den Vorschriften über die Fälle des beachtlichen Irrtumes von selbst, daß ein unter dieselben nicht zu subsumierender Irrtum nicht zu berücksichtigen sei.

Insbefondere wird das unsittliche Motiv das Geschäft, welches es hervorrief, leicht zu einem unsittlichen und daher nach § 138 nichtigen machen.²

Bei letztwilligen Verfügungen ist Irrtum über Beweggründe nach §§ 2078, 2079 erheblich.

IV. Rein bloßes Motiv ist der Rechtsgrund, welcher zu einer abstrakten Vermögenszuewendung führte. Allerdings gehört bei abstrakten Zuewendungen, z. B. mittels eines Wechsels, der Rechtsgrund nicht zum Inhalte des Geschäftes. Denn dessen Wesen liegt gerade darin, daß ihm eine von seinem Rechtsgrunde unabhängige Geltung verschafft wird. Aber die Verwirklichung des Rechtsgrundes gehört doch zu dem Rechtsverhältnisse in seiner Totalität, da in Ermangelung derselben ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung erwächst, welcher Rückerstattung herbeiführt.³

§ 111. Auslegung der Rechtsgeschäfte.¹

I. Die Auslegung einer Willenserklärung ist die Ermittlung und Feststellung des Sinnes und der Bedeutung derselben. Sie bildet eine der wichtigsten Aufgaben des Richters. Für sie hat er alle ihm zugänglichen Hilfsmittel zu verwerten; hierzu dienen ihm nicht minder als juristische Kenntnisse gesunder Menschenverstand und Lebenserfahrung. Von Amts wegen hat er namentlich auch auf ihm bekannte Geschäftsgebräuche Rücksicht zu nehmen, ohne Beweis über sie erheben zu müssen.²

Die Auslegung ist die Grundlage jeder weiteren rechtlichen Beurteilung einer Willenserklärung und muß ihr vorausgehen. Der über eine Willenserklärung geführte Rechtsstreit erledigt sich nicht selten ohne weiteres durch deren Auslegung.

Oft hat sich die Auslegung auf die Frage zu richten, ob eine Erklärung überhaupt rechtliche Bedeutung haben sollte, ob sich die Partei also durch ihre Äußerungen rechtlich verpflichten wollte.³ Insbepondere

2) Inwiefern dies der Fall ist, darüber vgl. unten § 125 IV.

3) Über die abstrakten Schuldverträge vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 §§ 88 bis 90 und über die abstrakten Übertragungsgeschäfte unten Bd. 3 § 64.

1) Erich Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 1897 2. Aufl. 1896, sowie Laienverstand und Rechtsprechung in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 374. Rehbein Bd. 2 S. 13, vgl. auch R. Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse 1902 und D. Jur. Ztg. 1903 S. 232, ferner im Recht 1905 S. 550. — Bezüglich der Auslegung letztwilliger Verfügungen vgl. unten Bd. 5 §§ 42 und 43, Erich Danz a. a. O. 2. Aufl. S. 229.

2) Vgl. Gerichtsverfassungsgesetz § 118 bezüglich der Kammern für Handelsfachen.

3) Beispiele bei Danz, Laienverstand a. a. O. S. 478. Wenn ich dem Radler auf seine Bitte gestatte, sein Rad in meinen Hausflur zu stellen, einem Bauunter-

ist es Sache der Auslegung zu bestimmen, welche bei der Verhandlung über ein Geschäft getane Äußerungen Bestandteile desselben werden sollten, und was bloß unverbindliches Reden, insbesondere Aussprache eines bloßen Beweggrundes war.

II. Als allgemeine Regel für Auslegung von Willenserklärungen jeder Art gilt nach B. G. B. § 133, daß der wirkliche Wille zu erforschen, daß nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften sei.⁴ Die Auslegung darf sich also nicht, wie in früheren Epochen geschah, mit dem Wortsinne begnügen, sie hat den Willen der Beteiligten aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Geschäftes, wie auch nach dessen erkennbaren Zielen, insbesondere dessen wirtschaftlichen Zwecken, zu ermitteln.⁵

Zu diesem Behufe hat sich der Interpret Zeit und Ort und Umstände des Geschäftsschlusses zu vergegenwärtigen, hiernach die Bedeutung der Worte zu erfassen, Undeutliches aufzuhellen und Lücken zu ergänzen. Oft liegt ihm ein ungeklärtes Material vor, da den Beteiligten die Fähigkeit oder die Zeit oder die Sorgsamkeit fehlte, ihren Gedanken Durchbildung und entsprechenden Ausdruck zu geben. Dann muß der Richter suchen, deren bestimmende Gedanken zu entwickeln und durchzuführen.^{6, 7}

nehmer, das Baumaterial auf meinem Hofe abzulagern, einem abgebrannten Nachbar nach einem Brande sein Vieh in meinen Stall einzustellen, so wird eine gesunde Auslegung in der Regel dahin führen, daß ich eine Verwahrungspflicht hierdurch keineswegs übernehme.

4) So die Jurisprudenz der römischen Kaiserzeit l. 219 D. de V. S. 50, 16. In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit, insbesondere auch das alte S. G. B. Art. 278.

5) Ein Unternehmer stellt einer Bank Sicherheit für alle Forderungen, welche der Bank gegen ihn zustehen und zustehen werden. Erstreckt sich diese Sicherheit, wie nach dem Wortlaute scheint, auf Forderungen gegen den Unternehmer, welche der Bank von einem Dritten abgetreten wurden? R. G. Bd. 18 S. 232 verneinte dies mit Recht, da der regelmäßige Zweck einer solchen Sicherheit eine Deckung für den Kredit sei, welchen die Bank ihrerseits dem Unternehmer gewährt. Diesem wirtschaftlichen Zwecke gemäß erstrecke sie sich keineswegs auf Forderungen gegen den Unternehmer, welche die Bank ohne Beziehung auf den Geschäftsverkehr mit diesem erwarb.

6) In diesem Sinne bemerkt R. D. S. G. Bd. 22 S. 271: „Was die Interessenten für einen von ihnen nicht vorgesehenen Fall nach den Zwecken ihres Geschäftes und der herrschenden Auffassung gewollt haben würden, das ist in Wahrheit ihr Wille.“ Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 85 II.; siehe auch R. G. Bd. 30 S. 149.

7) Eine Auslegungsregel, welche die römischen Juristen vielfach anwendeten, war, jedes Wort genau zu beachten und nichts als überflüssig anzusehen. Sie ist auch heute zutreffend, wo eine sorgsame Redaktion der Geschäftsbedingungen vorausgesetzt ist, z. B. bei Statuten von Aktiengesellschaften, bei Versicherungsbedingungen. Solches Verfahren muß aber zu Mißgriffen führen, wo Ungeheiß und Unklarheit bei der Redaktion waltete.

Dies alles bezieht sich, wie auf einseitige letztwillige Verfügungen, so auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Immerhin stellt sich die Anwendung anders für testamentarische Anordnungen, bei welchen einzig auf den Willen des Erblassers zurückzugehen ist, anders für Geschäfte unter Lebenden, insbesondere für Verträge, in welchen es darauf ankommt, was vereinbart ist.⁸

Die nächste Brücke zur Erkenntnis des Willens bleibt selbstverständlich das ausgesprochene Wort. Für testamentarische Anordnungen ist auch eine etwaige individuelle Sprachweise des Erblassers maßgebend; hat er z. B. seinen Weinkeller regelmäßig seine Bibliothek genannt und einem Freunde seine „Bibliothek“ vermacht, so werden diesem die Weinvorräte zugewendet sein. Vertragsworte sind im allgemeinen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche auszulegen. Bei Verträgen unter Abwesenden wird der Sprachgebrauch des Wohnortes desjenigen maßgebend sein, welcher den Antrag zum Geschäfte formulierte; denn ihm fügt sich der andere Teil im Zweifel durch die Annahme desselben.^{9, 10}

Erläuterungen der Beteiligten dienen zur authentischen Interpretation ihres Geschäftes, mögen sie vor oder nach dem Geschäftschlusse abgegeben sein. Aber bei letztwilligen Verfügungen sind die Erläuterungen des Erblassers schlechthin maßgebend.¹¹ Bei Geschäften anderer Art muß Einverständnis der Parteien über die Erläuterung obgewaltet haben. Längere gleichförmige Übung ist als Erläuterung der Geschäftsabsicht anzusehen, falls sie nicht nachweisbar aus Irrtum, Geschäftskulanz oder aus einer nicht auf die Dauer berechneten Liberalität hervorging.¹²

III. Verträge sind nach § 157 so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, vgl. auch § 242. Dem gegenüber kann ein etwaiger abweichender, nicht

8) So erklären auch die Motive Bd. 5 S. 45: Darüber könne kein Zweifel bestehen, daß in Ansehung letztwilliger Verfügungen das Willensdogma strenger durchzuführen sei, als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hieraus ergab sich § 2078 Abs. 1, der an die Stelle des § 1779 des E. I getreten ist.

9) So auch Savigny, System Bd. 8 S. 274; Wächter im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 19 S. 114; Cosack, B. R. 4. Aufl. Bd. 1 § 63 I, A. L. R. I, 4 § 67. Es kann aber allerdings die Sachlage anderes ergeben. Wer etwas bei einem Gewerbetreibenden bestellt, wird in der Regel den Sprachgebrauch des Niederlassungsorts desselben gelten lassen müssen; wer einen Miet- oder Pachtvertrag schließt, denjenigen des Orts, an welchem das vermietete Grundstück liegt, z. B. was unter dem ersten Stock des Miethauses zu verstehen ist, Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 484.

10) Für Geschäfte, die von Bevollmächtigten, Notaren, Gerichten redigiert sind, ist deren Sprachgebrauch in der Regel als maßgebend anzusehen.

11) l. 21, § 1 D. qui test. facere 28, 1.

12) R. D. S. G. Bd. 9 S. 386; R. G. Bd. 2 S. 51, Bd. 22 S. 55.

kundgegebener Wille eines Teiles für die Auslegung nicht in Betracht kommen. Denkbar ist freilich, daß der eine Teil sich im wesentlichen Irrtum befand, da er die lokale Verkehrs-sitte nicht kannte. Dann ist nach § 119 eine Anfechtung wegen Irrtums möglich, vgl. Enneccerus, B. R. 3 Aufl. Bd. 1 S. 483.

Nur von Verträgen spricht das Gesetz. Es ist nicht zu bezweifeln, daß es auch auf einseitige Willenserklärungen anzuwenden ist, z. B. auf Vollmachten. Dies entspricht der Natur der Sache und galt auch nach älterem Rechte, welches das B. G. B. in dieser Hinsicht sicher nicht ändern wollte.

Gemeint ist die Verkehrs-sitte der Zeit des Abschlusses des Vertrages. Sie fällt unter anderem auch bei der Auslegung von Urkunden aus alten Zeiten, etwa aus früheren Jahrhunderten in das Gewicht. Aber durch langdauernde ständige Übung kann der alte Vertrag neue Bedeutung gewinnen.¹³

Indem das Recht auf die Verkehrs-sitte verweist, schmiegt es sich der fortschreitenden Entwicklung des Lebens an und gewinnt eine Elastizität, durch welche Konflikte zwischen dem Laienverstand und der Rechtsanwendung vermieden werden.¹⁴

IV. Nicht wenige Regeln, welche man im älteren Rechte aufstellte, entsprechen der Natur der Sache und Treu und Glauben, sie werden daher auch unter der Herrschaft des B. G. B. Anerkennung finden.

Dahin gehört die Regel, daß eine ernsthaft gemeinte Willenserklärung im Zweifel so zu deuten ist, daß sie nicht ohne alle Wirkung bleibt,¹⁵ daß überhaupt von mehreren an sich zulässigen Auslegungen diejenige vorzuziehen ist, nach welcher die Willenserklärung nicht bedeutungslos und sich widersprechend ist und zur besten praktischen Erledigung führt.

Die römischen Juristen nahmen ferner an, daß gegen den Verkäufer und Vermieter, welche die Geschäftsbedingungen formulierten, und die sich zweideutiger Ausdrücke bedienten, zu sprechen sei.¹⁶ Auch jetzt ist, weil dies Treu und Glauben entspricht, im Zweifel gegen den aus-

13) Vgl. D. L. G. Colmar v. 25. Juni 1902, Jur. Ztschr. f. Elsaß-Lothringen Jahrg. 28 S. 116.

14) Dies führt namentlich Danz, Laienverstand a. a. O. aus.

15) l. 89 D. de V. O. 45, 1; A. L. R. I, 4 § 74; R. D. G. Bd. 23 S. 328.

16) l. 39, D. de pactis 2, 14, l. 21, l. 33, D. de c. e. 18, 1. Dies hat R. G. Bd. 10 S. 160, Bd. 18 S. 144 bei Versicherungen auf die Versicherungsbedingungen angewendet.

zulegen, der sich in seiner Willensäußerung zweideutiger, eines verschiedenen Sinnes fähiger Ausdrücke bedient hat.¹⁷

Jedenfalls gilt die Verpflichtung, falls ihr Umfang zweifelhaft ist, als die geringere — in dubio pro reo —, denn der Nachweis des größeren Umfanges des Rechtes, wie er dem diesen Begehrenden obliegt, ist dann nicht zu führen.^{18. 19. 20}

§ 112. Verfügungen.¹

I. Bezüglich der vermögensrechtlichen Geschäfte unterscheidet das B. G. B. scharf Verfügungen und bloße Verpflichtungen.

Der Gegensatz tritt namentlich im gesetzlichen ehelichen Güterrecht hervor.² Die Frau bedarf zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung ihres Mannes; ohne solche ist ihre Verfügung unwirksam, es sei denn, daß der Mann ihre vertragmäßige Verfügung nachträglich genehmigt, §§ 1395 ff. Dagegen ist die Zustimmung ihres Mannes zu Rechtsgeschäften nicht erforderlich, durch welche sich die Frau zu einer vermögensrechtlichen Leistung verpflichtet. Auch Vermietung und Verpachtung gehört hierher.

II. Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, welche eine unmittelbare Vermögensleistung bilden, vor allem unmittelbar auf bestehende Vermögensrechte einwirken, sie übertragen — verändern, nicht bloß ver-

17) So spricht sich A. L. R. I, 5 § 266 aus.

18) I. 34 D. de R. J. 50, 17. — A. L. R. I, 5 § 268. Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 486 will bei gegenseitigen Verpflichtungen eher diejenige Summe annehmen, welche dem Wert der Gegenleistung am besten entspricht. Es mag dies unter Umständen richtig sein.

19) Nach A. L. R. I, 5 § 269 sind bloß wohlthätige Verträge im Zweifel zur Erleichterung des Verpflichteten auszudeuten. Auch dies ist im jetzigen Rechte zu beachten, denn es widerspricht Treu und Glauben und dem hierdurch geforderten Anstande, wenn jemand, der von einem anderen ohne Entgelt einen Vermögensvorteil erlangen soll, dessen Versprechen zu seinen Gunsten ausbeuten und mehr heraus schlagen will, als worauf das Versprechen nach dem Sinne des Versprechenden und seiner besonderen etwaigen Sprachweise gehen soll; dies gleichgültig, ob im gewöhnlichen Leben seinen Worten eine umfassendere Bedeutung zukommen würde. Vgl. Danz, Laienverstand a. a. O. S. 466.

20) Ob die Auslegung einer vor dem Inkrafttreten des B. G. B. errichteten letztwilligen Verfügung nach neuem Recht oder nach den zur Zeit der Errichtung geltenden Auslegungsvorschriften zu bemessen ist, ist streitig; vgl. hierüber unten Bd. 5 § 6 Anm. 19.

1) Wiluzky, Die Verfügungen des B. G. B. in Kohlers Archiv Bd. 28 S. 53. Vgl. auch Sohm insbesondere ebenda S. 191.

2) Vgl. namentlich unten Bd. 4 § 46 III. und Sachregister zu Bd. 4 beim Wort Verfügung.

bessern oder beendigen.³ Es gehört dahin unter anderm die Veräußerung von Sachen, die Belastung von solchen mit dinglichen Rechten, auch einer gewillfürten Vormerkung, auch die bloße Besitzüberlassung^{4, 5}, die Abtretung, oder Indossierung einer Forderung, die Übertragung eines anderen Rechtes, z. B. eines Patentrechtes, oder Belastung desselben, z. B. mit einem Pfandrecht, die Annahme der Erfüllung einer Forderung, auch geschuldeter Dienste, die Aufrechnung, Kündigung einer Forderung, Anfechtung, Rücktritt, Wandelung, Verzicht auf ein Vermögensrecht.⁶

Prozessführung bildet an sich keine Verfügung wohl aber enthält eine solche eine Kündigungsfrage.⁷

3) Nicht immer gebraucht die neue Gesetzgebung den Ausdruck „Verfügung“ im technischen Sinne. Namentlich bedeutet „letzwillige Verfügung“ jede einseitige Verfügung von Todeswegen, z. B. § 1937; ebenso nimmt § 2286 Verfügung unter Lebenden nicht im technischen Sinne, nicht minder Konf. D. § 32 „unentgeltliche Verfügungen.“ — Eine ganz andere Bedeutung hat die „gerichtliche einstweilige Verfügung“ Z. P. D. § 935.

4) Gegen Sohm, Der Gegenstand S. 26, 46, wonach der Besitz keinen Verfügungsgegenstand bilden soll, weil er zwar ein Rechtsgut sei, aber kein Vermögensgegenstand, erklärt sich mit Recht Wiluzky a. a. D. S. 67.

5) Eine Streitfrage von erheblicher Bedeutung ist, ob die „Einigung“ über Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks vor der Eintragung im Grundbuch als Verfügung anzusehen ist; vgl. über die Einigung unten Bd. 3 § 44 II. Von der Bejahung ist es abhängig ob die Einigung unter den Voraussetzungen der §§ 177 und 185 — siehe unten § 113 — konvalesziert. Dagegen spricht sich namentlich Eccius aus bei Gruchot Bd. 47 S. 51. In Betracht ist nur eine solche Einigung zu ziehen, welche mit einer notariellen oder gerichtlichen Eintragungsbewilligung verbunden ist. Denn eine andere dürfte praktisch nicht vorkommen. Eine solche aber hat bereits die Kraft einer Verfügung. So Wiluzky a. a. D. S. 65, ferner D. L. G. Jena v. 8. Oktober 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 418, Kammerg. v. 4. März 1901, Jahrb. Bd. 22 S. 146 A und 14. Oktober 1901 Bd. 23 S. 136 A; R. G. v. 9. Mai 1903 Bd. 54 S. 362.

6) Einer Verfügung steht nach Z. P. D. § 894 gleich, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, und die Erklärung mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt. — Zweifelhaft ist, ob dann, wenn eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Gatten gemietet und ihr gehörige Gegenstände eingebracht hat, der Eintritt des gesetzlichen Pfandrechts einer Verfügung gleichzustellen ist. Dies verneint namentlich R. G. in Straßachen Bd. 35 S. 204; Wiluzky a. a. D. S. 171, dagegen bejaht Jakubeky im Recht 1904 S. 324, weil es im Sinne des § 1395 liege, daß die Frau ihr eingebrachtes Vermögen während der Ehe ohne Einwilligung des Mannes nicht schmälern könne. Dies entspricht in der Tat dem Sinne des Gesetzes, wenn auch nicht dem Wortlaut desselben. — Auch absichtliches Verjährenlassen einer Forderung durch die Frau steht unserer Ansicht nach einem Verzicht gleich und ist wie eine Verfügung zu behandeln. Anderer Ansicht Wiluzky a. a. D. S. 71. — Eine Verfügungsbeschränkung nimmt nicht ohne weiteres das Recht zur Prozessführung. Die Verfügungsbeschränkung wird jedoch mehrfach besonders auf die Prozessführung erstreckt, §§ 1400, 2212 neben 2211.

7) Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Konkursverwalter, §§ 161, 184, 353, 499, 883, 2115, sind von der rechtsgeschäftlichen Verfügung verschieden, aber ihr mehrfach gleichgestellt.

III. Eine wichtige Art der Verfügung ist die Veräußerung einer Sache oder eines Rechtes.⁸ Die Römer begriffen mit Rücksicht auf ihre gesetzlichen Veräußerungsverbote unter Veräußerung auch die dingliche Belastung und Verzichte, stellten ihr sogar die geflissentliche Zulassung einer Ersetzung gleich.⁹ Das B. G. B. braucht den Ausdruck Veräußerung nur für den Fall der gänzlichen Übertragung einer Sache oder eines Rechtes und setzt die Belastung mit dinglichen Rechten als etwas Besonderes neben die Veräußerung.¹⁰ Dennoch ist nicht zu bezweifeln, daß mehrfach, wo das Gesetz von Veräußerung handelt, die Bestimmungen auch auf andere den Verfügenden benachteiligende Verfügungen über sein Recht entsprechend anzuwenden sind, also auch auf Belastungen und auf bloßes Aufgeben des Rechtes — sog. Dereliktion.¹¹

IV. Zur Verfügung über ein Recht ist grundsätzlich dessen Rechtssubjekt — der sog. Rechtsinhaber — oder der Vertreter des Rechtssubjektes befugt. Es gibt aber auch Fälle, in welchen die Verfügung einem anderen aus eigenem Rechte gebührt.¹² Dahin gehört das Recht des Ehemannes zu Verfügungen über Gegenstände des Eingebachten seiner Frau nach §§ 1376, 1377.

Häufig ist der Inhaber des Rechtes zu Verfügungen über dasselbe nicht befugt. Dies gilt unter anderem für den Gemeinschuldner bezüglich seines in der Konkursmasse begriffenen Vermögens den Konkursgläubigern gegenüber, für den Erben, soweit die ihm gehörenden Rechtsgegenstände der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegen, § 2211.

§ 113. Wirksamkeit der Verfügung des Nichtberechtigten.

I. Das römische Recht gab der Übertragung einer Sache durch einen nicht zur Übertragung Berechtigten dann Rechtswirksamkeit, wenn es der Billigkeit entsprach, daß der Eigentümer der Sache es hierbei bewenden ließ und zwar mittels der *exceptio rei venditae et traditae*.¹ Ähnliches galt für Pfandbestellungen.

8) Die Auflassung ist eine Verfügung, D. L. G. Jena v. 8. Okt. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 418. Gegen Eccius, D. Jur. Ztg. 1902 S. 95. Denn die Auflassung führt zur Eintragung, ohne daß es eines weiteren Antrages der Beteiligten bedarf. Kammerg. v. 9. Juni 1902, Jahrb. Bd. 24 S. 231 A. Hieraus folgt, daß die Auflassung eine Verfügung ist.

9) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 83.

10) Vgl. §§ 932, 445, 493, 571 mit §§ 577 ff.

11) Hellmann, Vorträge S. 55.

12) Vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 97.

1) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 216.

Dies ist im B. G. B. § 185 auf Verfügungen jeder Art ausgedehnt, also auch auf die Abtretung einer Forderung oder eines anderen Rechtes, wie auf Belastungen.

II. Die Fälle sind folgende:

1. Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist von Anfang an wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgte, § 185 Abs. 1. Es gilt dies namentlich auch dann, wenn der Verfügende in eigenem Namen handelte und demjenigen, zu dessen Gunsten er verfügte, von der Einwilligung des Berechtigten nichts bekannt war.²

2. Eine Verfügung des nicht zur Verfügung Berechtigten wird wirksam, wenn der zur Zeit ihrer Genehmigung Berechtigte sie genehmigt, § 185 Abs. 2 Satz 1. Dies gilt auch dann, wenn der andere Teil wußte, daß sein Mitkontrahent nicht verfügungsberechtigt, sogar wenn er in bösem Glauben war. Das genehmigte Geschäft gilt im Zweifel, entsprechend § 184 Abs. 2, von der Zeit seiner Vornahme ab als gültig³, unbeschadet der Rechte Dritter, welche inzwischen gegenüber dem Berechtigten an dem Gegenstande des Geschäftes Rechte erworben haben.

3. Ferner wird eine Verfügung wirksam, wenn der Verfügende deren Gegenstand nachträglich erwirbt^{4, 5}; ebenso, wenn er von dem Berechtigten mit der Folge beerbt wird, daß derselbe unbedingt für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, § 185 Abs. 2.

2) Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. S. 342, gibt das Beispiel. Jemand will einen tüchtigen, aber überschuldeten Handelsmann so unterstützen, daß er ihm Waren überläßt, auf welche der Gläubiger des Empfängers keinen Zugriff haben soll, und bei deren Weiterverkauf der Name des Eigentümers nicht genannt werden soll.

3) Auch dies sowohl dann, wenn die Verfügung im eigenen, wie wenn sie in fremdem Namen geschah, s. B. — Leonhard a. a. O. S. 343 — ein Sohn hat die Uhr seines Vaters heimlich auf das Leihamt getragen. Der Vater kann dies durch einfache Genehmigung, die er dem Sohne erklärt, in eine vollgültige Verpfändung der Sache umwandeln.

4) Das Konvaleszenzprinzip gilt auch für den Grundbuchverkehr. Vgl. unten Bd. 3 § 88. 4. und oben § 112 Anm. 5.

5) Über Konvaleszenz prozeßrechtlicher Akte durch nachträgliche Beseitigung des Mangels vgl. Hessische Rechtspr. 1900 S. 121; R. G. Bd. 20 S. 433, Bd. 25 S. 368; Jur. Wochenschr. 1900 S. 752 n. 17. Die durch Handlungsunfähigkeit des Klägers insbesondere begründete Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz und der Einlegung der Berufung wird durch nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder der später prozeßfähig gewordenen Partei geheilt, D. L. G. Hamburg vom 21. Oktober 1899, Hanseat. Gerichtsztg. Beibl. 1900 S. 304.

Wurden mehrere, nicht miteinander übereinstimmende Verfügungen nacheinander seitens des Nichtberechtigten vorgenommen, und erwirbt der Verfügende deren Gegenstand, oder wird er von dem Berechtigten beerbt, so tritt nur die früher getroffene Verfügung in Wirksamkeit.

In diesen Fällen tritt die sog. Konvalescenz ohne rückwirkende Kraft ein.

§ 114. Einwilligung, Genehmigung.¹

I. Oft genügt die Willenserklärung der vornehmlich beteiligten Personen zu einem Geschäftsschlusse nicht, es bedarf vielmehr zur Wirksamkeit des Geschäftes oder zu dessen voller Wirksamkeit der Zustimmung eines Dritten, einer Nebenperson,² deren Erklärung zu derjenigen der Hauptkontrahenten hinzuzukommen hat.

Die Fälle ordnen sich in zwei Hauptklassen ein. Bei der einen entbehrt der Abschließende der vollen Geschäftsfähigkeit, so daß deren Ergänzung durch die Zustimmung der Nebenperson — des gesetzlichen Vertreters, des Vormundschaftsgerichts oder der sonstigen Aufsichtsbehörde — erforderlich ist. Die andere Klasse begreift Fälle in sich, in welchen die Hauptpartei bezüglich des Gegenstandes des Geschäftes kein oder kein ausreichendes Verfügungsrecht hat — bei auftragloser Vertretung, bei Verfügung über ein fremdes Recht in eigenem Namen — so daß die volle Geschäftswirkung von der Zustimmung der Nebenperson abhängig ist.

Das B. G. B. stellt für die Zustimmung einer Nebenperson in den §§ 182 bis 184 allgemeine Grundsätze auf. Dieselben sind freilich mit Rücksicht auf die Eigenart der sehr verschieden gestalteten Fälle mehrfach durch besondere Normen durchbrochen.

II. Die Zustimmungserklärung gilt dem B. G. B. nicht als ein Bestandteil des Rechtsgeschäftes, welchem sie hinzutritt. Die Zustimmung wird vielmehr als besonderes Rechtsgeschäft behandelt, welches dem Hauptgeschäft die Vollwirksamkeit verleiht.

1) Blume in Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 417: Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts; Breit in D. Jur. Ztg. 1903 S. 174: Einwilligung zu einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften; Schmitt in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1901 Jahrg. 66 S. 121: Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung. — Über die nämliche Frage s. Binner in Jur. Wochenschr. 1901 S. 421; Scherer das. 1901 S. 352; Luz in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 66 S. 117.

2) Nebenpartei nennt Cosad, B. R. Bd. 1 § 70, den „Dritten“. Dagegen freilich Crome, Bd. 1 § 82 Anm. 12.

Hieraus ergab sich die allgemeine Vorschrift des § 182 Abs. 2, daß eine Zustimmung nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft, dem sie hinzutritt, vorgeschrieben ist. Bei grundbuchmäßigen Erklärungen ist jedoch öffentlich beglaubigte Form erforderlich.

Die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung kann bei Verträgen und bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften sowohl an denjenigen erklärt werden, dessen Willensäußerung sie ergänzt, als auch an dessen Gegenteil, § 182 Abs. 1.³

Einseitige Rechtsgeschäfte sind nur wirksam, wenn bei ihrer Vornahme die Einwilligung der Einwilligungsberechtigten bereits vorhanden ist. Ja, die Gegenpartei kann das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweisen, wenn ihr die Einwilligung nicht durch den Einwilligenden kund getan ist, oder dieselbe nicht zugleich mit Vornahme des Rechtsgeschäftes in schriftlicher Form vorgelegt wird, § 182 Abs. 2.

III. Als Arten der Zustimmung unterscheidet das B.G.B. Einwilligung und Genehmigung.

1. Einwilligung ist die im voraus zu dem zustimmungsbedürftigen Geschäft erteilte Zustimmung, § 183.

Bei ihr wird fraglich, ob und in welcher Art eine derartige Einwilligung bis zur Vornahme des zustimmungsbedürftigen Geschäftes widerruflich ist.

Das B.G.B. stellt die allgemeine Regel der Widerruflichkeit auf. Dies jedoch nur, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte sich ein anderes ergibt. Unwiderruflichkeit der Einwilligung wird auch dem Gegenteil bindend zugesagt werden können.

Außerdem durchbrechen zahlreiche gesetzliche Ausnahmen die Regel der Widerruflichkeit.⁴

Der Widerruf kann in der Regel sowohl an den Teil, dessen Willenserklärung durch die Zustimmung ergänzt werden sollte, als auch an den Gegenteil erfolgen, § 183 Satz 2. Auch diese Regel ist aber durch zahlreiche gesetzliche Ausnahmen durchbrochen. Von der Möglichkeit des Widerrufs abgesehen, hat die gleichzeitig mit Vornahme des Rechtsgeschäftes erteilte Zustimmung dieselbe Bedeutung wie eine vorausgehende.

³) Die Zustimmung kann auch durch Handlungen betätigt werden. Bayerisches Obst. L. G., Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 71.

⁴) So §§ 876, 1071, 1178, 1245, 1255, 1276, 1516, 1517, 1748.

2. Die nachträgliche Zustimmung wird im B. G. B. gewöhnlich als Genehmigung (Ratihabition) bezeichnet, § 184.⁵

In einer Genehmigung liegt die Erklärung des Willens, daß das genehmigte Geschäft so gelten soll, wie wenn es von vornherein rechtsbeständig gewesen wäre.⁶ Der Genehmigende will damit die Rückziehung der Genehmigung. Um deswillen wirkt sie laut § 184 auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Rechte Dritter sollen aber durch die Rückziehung nicht berührt werden. Daher macht die Rückwirkung nach § 184 Abs. 2 Verfügungen nicht unwirksam, welche vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes von dem Genehmigenden getroffen oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind. Es muß das gleiche für sonstige in der Zwischenzeit, z. B. durch rechtskräftiges Urteil, begründete Rechte zugunsten eines Dritten gelten.^{7. 8}

Zweites Kapitel.

Die fehlerhaften Geschäfte.¹

§ 115. Unwirksamkeit, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.²

I. Dit werden Geschäfte geschlossen, welche den Anforderungen des Rechtes widersprechen. Es scheint einfach und logisch, ihnen die Rechts-

5) Einen anderen Sprachgebrauch hat das B. G. B. §§ 1819 ff. bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Im § 415 schließt Genehmigung auch vorhergehende Einwilligung in sich, R. G. v. 3. Mai 1905 Bd. 60 S. 413. Vgl. oben § 6 S. 15 Anm. 7. — Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist übrigens kein Rechtsgeschäft, sondern ein obrigkeitlicher Akt. O. L. G. Dresden v. 11. Mai 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 122. Sie kann auch vor Abschluß des bezüglichen Geschäftes erteilt werden, L. G. I Berlin, Bl. f. Rechtspf. i. Bez. d. R. 1901 S. 41; L. G. Dresden, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. I, S. 613.

6) Wie weit eine Genehmigung wirkt, ist selbstverständlich Auslegungsfrage. Die Genehmigung zu einer Wechselerklärung enthält an sich nicht zugleich auch die Genehmigung des dem Wechsel zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes. R. G. v. 29. Sept. 1902; Gruchot Bd. 47 S. 145.

7) Vgl. L. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte 1868; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 84.

8) Vgl. Enneccerus, B. R. 3. Aufl. S. 480 Anm. 7.

1) Die gemeinrechtliche Theorie sprach vorzugsweise von ungültigen Geschäften, das B. G. B. hat diesen Ausdruck nicht verwertet.

2) Vgl. Savigny, System Bd. 4 §§ 202, 203; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 82 Anm. 1 und dort Angef.; Jakobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte; Archiv für ziv. Praxis Bd. 86 S. 51; Hellmann, Archiv für ziv. Praxis Bd. 90 S. 363; Alexander, Begriff der Unwirksamkeit 1903. — Über Nichtigkeit in der nichtstreitigen Rechtspflege, vgl. Schefold, Arch. für ziv. Praxis Bd. 87 S. 453.

folge zu verjagen, sie als nichtig zu behandeln, so daß das Recht verleugnet, was dem Rechte nicht entspricht.

Aber unterschiedslos läßt sich dies nicht durchführen; nicht immer rechtfertigen die Gründe, welche dazu führen, einem Rechtsgeschäfte entgegenzutreten, die harte Folge, das Erklärte schlechthin als ungültig zu behandeln. Auch verläßt sich der Verkehr oft auf Geschäfte, deren innere Mängel nicht ohne weiteres hervortreten. Deren rücksichtslose Verwerfung kann dann zu schädlicher Störung der sozialen Beziehungen führen.

Das römische Recht generalisierte daher nicht. Die Reaktion gegen fehlerhafte Geschäfte traf dieselben vielmehr bald energisch, bald weniger tief. Sie wurde durch die verschiedensten Rechtsmittel geltend gemacht. Hierfür waren zum Teil historische Umstände bestimmend, zum Teil die Bedeutung des Interesses, gegen welches das fehlerhafte Geschäft verstieß. Es galt bald als nichtig, bald traten ihm Exzeptionen in mehr oder minder weitem Umfange entgegen, bald unterlag es einer in integrum restitutio, bald wurde seine Wirkung durch persönliche Klagen entkräftet, z. B. durch die actio Pauliana der Gläubiger eines betrügerischen Schuldners.

Auch die Redaktoren des B. G. B. wurden zu Abstufungen bezüglich der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte gedrängt. Um dies zum Ausdruck zu bringen, wählten sie verschiedene Bezeichnungen.

Eine allgemeine Bezeichnung für eine mehr oder minder weitgreifende Ungültigkeit fehlerhafter Geschäfte ist Unwirksamkeit derselben.³ Wird die rechtserzeugende Kraft der Parteierklärungen absolut verneint, so sind sie nichtig. Eine rechtlich bedingte, abgeschwächte Nichtigkeit ist die Anfechtbarkeit.

II. Als unwirksam bezeichnet das B. G. B. nicht bloß Geschäfte, welchen das Recht jede Anerkennung versagt, sondern auch solche, welchen die Rechtswirksamkeit nach gewissen Richtungen entzogen ist.

1. Nicht selten hat die Unwirksamkeit eines Geschäftes einen begrenzten Umfang. Ist z. B. eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen, so macht sie eine spätere Verfügung bezüglich des Grundstückes, welches sie belastet, nur insoweit unwirksam, als der vorgemerkte Anspruch durch dieselbe vereitelt oder beeinträchtigt würde, § 883 Abs. 2, vgl. auch § 2289.

3) Als unwirksam bezeichnet das B. G. B. übrigens nicht bloß fehlerhafte Geschäfte, sondern auch solche, bei welchen etwas an dem nach dem Parteiwillen zu ihrem Zustandekommen erforderlichen Tatbestande fehlt, z. B. das aufschiebend bedingte Geschäft, dessen Bedingung ausgefallen ist, vgl. Leonhard, Allgemeiner Teil S. 428.

2. Unwirksam ist ein Geschäft nicht selten bloß hinsichtlich gewisser Personen, §§ 506, 574, 1160 Abs. 2, 1400 Abs. 1.

Solche relative Unwirksamkeit tritt namentlich ein nach § 135 bei allen gesetzlichen Veräußerungsverboten, welche nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken. Sie ist nachdrücklicher als eine Anfechtbarkeit, da diese eine Willenserklärung binnen bestimmter Frist verlangt, durch welche das Rechtsgeschäft bekämpft wird, während die relative Unwirksamkeit unmittelbar kraft Gesetzes eintritt.⁴

3. Die Unwirksamkeit eines fehlerhaften Rechtsgeschäftes kann beseitigt werden, z. B. durch die Genehmigung eines Dritten, § 185 Abs. 2; vgl. auch § 131 Abs. 2.

Nichtigkeit ist nach dem Begriffe des B. G. B. unheilbar; Unwirksamkeit des Geschäftes in zahlreichen Fällen heilbar.

§ 116. Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes.

I. Als nichtig bezeichnet das B. G. B. vorzugsweise Willenserklärungen Geschäftsunfähiger, § 105 Abs. 1, wie auch zur Zeit der Abgabe der Erklärung geistig Gestörter, § 105 Abs. 2, ferner gewisse Erklärungen ohne den wahren Willen des Erklärenden, nämlich nicht ernstlich gemeinte, oder Scheingeschäfte, §§ 117 und 118.

Zu nichtigen zählt das Gesetz ferner Geschäfte, deren Anerkennung das allgemeine Interesse gefährden würde, daher die ihrer gesetzlichen Form, im Zweifel auch einer rechtsgeschäftlich bestimmten, entbehrenden Geschäfte, § 125, im Zweifel auch die gesetzlich verbotenen und schlechthin die gegen die guten Sitten verstößenden Willenserklärungen, §§ 134 und 138.

II. Das nichtige Rechtsgeschäft ist keineswegs ein Nichts. Nicht zutreffend hat man es mit einer Totgeburt verglichen.¹ Es erzeugt allerdings nicht die Rechtswirkungen, welche aus dem Geschäfte entstehen würden, wenn es gültig wäre. Aber die Tatsache, daß das Geschäft getätigt und von den Beteiligten in den Rechtsverkehr gestellt ist, gibt ihm eine faktische Bedeutung, welcher mehr oder weniger auch das Recht huldigen muß.²

III. Immerhin wirkt die Nichtigkeit nicht bloß unter den am Geschäftsschlusse Beteiligten und deren Rechtsnachfolgern, vielmehr

4) Düringer und Sachenburg, B. G. B. Bd. 2 S. 33.

1) Endemann, B. R. 8. Aufl. Bd. 1 S. 368. Dagegen Leonhard, Allgemeiner Teil S. 429.

2) Fraglos hat es häufig unbeabsichtigte Rechtswirkungen, vgl. Motive Bd. 1 S. 217.

kann jeder die Nichtigkeit geltend machen, welchem das nichtige Geschäft entgegengesetzt wird. War z. B. die Veräußerung eines Gegenstandes nichtig, so können die Gläubiger des Veräußernden aus demselben ihre Befriedigung entnehmen, wie wenn der Veräußerungsakt nicht stattgefunden hätte. Gutgläubige Dritte freilich, welche eine Sache von dem durch nichtigen Veräußerungsakt Erwerbenden weiter erworben haben, sind infolge ihres guten Glaubens nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. geschützt.

IV. Die ältere gemeinrechtliche Theorie forderte eine Nichtigkeitsklage seitens des durch das nichtige Geschäft Verletzten und ein richterliches Erkenntnis, welches daraufhin die Nichtigkeit feststellte, damit dieselbe wirkte. Anders die neuere gemeinrechtliche Theorie³ und das B. G. B.

Das nichtige Geschäft entbehrt hiernach der Rechtswirkung, auch wenn die Nichtigkeit noch nicht gerichtlich festgestellt ist — vom Falle der nichtigen Ehe abgesehen, § 1329.

Allerdings ist die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit auf Grund einer Feststellungsklage nach den allgemeinen Grundsätzen der Z. P. O. § 256 in der Regel zulässig, aber notwendig ist sie nicht.

Bielmehr ist jedem überlassen, rechtliche Schritte zu tun, insbesondere Klagen anzustellen und Einreden vorzubringen, gestützt auf diejenige Rechtslage, deren Änderung das nichtige Geschäft erstrebte. Wird ihm dasselbe bei seinem Vorgehen entgegengesetzt, so mag er dessen Nichtigkeit darlegen.

V. Die Nichtigkeit des Geschäftes ist vom Richter zu berücksichtigen, sofern sie gerichtskundig ist, auch wenn sich der durch dasselbe Verletzte nicht auf die Nichtigkeit beruft.

So ist es im Prozesse. Eine Klage, deren Grund ein ersichtlich nichtiges Geschäft ist, kann daher zur Verurteilung des Beklagten nicht führen, auch wenn derselbe nicht erscheint oder sich nicht verteidigt.⁴

Entsprechendes gilt für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ersichtlich nichtige Geschäfte dürfen in die öffentlichen Register nicht ein-

3) Savigny, System Bd. 4 S. 541; Motive Bd. 1 S. 217.

4) Ist freilich eine rechtskräftige Verurteilung aus einem nichtigen Geschäft erfolgt, so kann diese Nichtigkeit nicht ohne weiteres gegenüber der Rechtskraft geltend gemacht werden, wohl aber rechtfertigt sich die Anwendung des § 826, wenn in der Geltendmachung der Rechtskraft eine Ausbeutung gegen die guten Sitten liegt; Dernburg, D. Jur. Ztg. 1905 S. 466, R. G. v. 14. Okt. 1905 Bd. 61 S. 359.

getragen werden, sie können sogar, wenn sie eingetragen sind, von Amts wegen gelöscht werden, falls sich ihre Nichtigkeit aus ihrem Inhalte ergibt.⁵ Richter und Notar dürfen bei Errichtung ersichtlich nichtiger Geschäfte, z. B. wucherischer, nicht mitwirken.⁶

VI. Das nichtige Geschäft bleibt nichtig für immer. Seine Nichtigkeit ist unheilbar.

So war es nach altem römischem Zivilrechte⁷, doch wurde der Grundsatz aus Zweckmäßigkeit mehrfach gemildert. Insbesondere verordnete Justinian, daß nichtige Geschäfte mit rückwirkender Kraft durch Genehmigung gültig werden sollen, wenn der Genehmigende die Genehmigung unter Umständen erteilt, unter denen er das Geschäft gültig schließen konnte.⁸

Das B. G. B. suchte den Grundsatz der Unheilbarkeit absolut durchzuführen.⁹ Insbesondere ist nach B. G. B. § 141 Abs. 1 die Bestätigung des nichtigen Geschäftes als neues Geschäft aufzufassen.¹⁰ Die Bestätigung soll zwar im Zweifel die Wirkung haben, daß sich die persönlichen Verpflichtungen unter den Beteiligten so gestalten, wie wenn das Geschäft von Anfang an gültig gewesen wäre^{11, 12}, was

5) Vgl. F. G. B. § 119 Satz 2, G. B. D. § 54 Abs. 1 Satz 2.

6) Art. 40 Pr. G. über freiw. Ger.

7) l. 29 D. de R. J. 50, 17: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

8) l. 25 C. de donat. i. v. et u. 5, 16; l. 7 C. ad S. C. Macedonianum 4, 28 . . . omnis ratihabitio retrotrahitur et confirmat ea ab initio quae subsequuta sunt. Allerdings stritten die gemeinrechtlichen Schriftsteller über die Tragweite des Satzes. Vgl. die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 122 Anm. 5 Angef.

9) E. I § 109 erklärte ausdrücklich, ein nichtiges Rechtsgeschäft wird nicht dadurch gültig, daß die Gründe der Nichtigkeit später wegfallen. Bei der zweiten Fassung strich man den Paragraphen als nach dem System des Gesetzbuches selbstverständlich.

10) Nach R. G. v. 20. Sept. 1905 Bd. 61 S. 266 müssen in der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrags alle Erfordernisse eines gültigen Vertrags, insbesondere die Willensübereinstimmung beider Kontrahenten zum Ausdruck gelangt sein.

11) Ein gegen die guten Sitten verstößendes, insbesondere ein Wuchergeschäft wird durch Bestätigung gültig, wenn diese keinen unsittlichen Charakter mehr hat, Kammerg. in Rechtpr. d. D. R. G. Bd. 9 S. 280.

12) Ob eine Bestätigung seitens der Beteiligten im Sinne des § 141 Abs. 2 vorliegt, oder ob sie ein völlig neues, mit dem früheren gleichwertiges Geschäft abzuschließen gedachten, ist Frage der Auslegung, welche sich keineswegs bloß nach dem Ausdruck „Bestätigung“ richtet, sondern nach der Absicht der Kontrahenten, wie sie die Umstände ergeben. Hat also ein geisteskranker Verkäufer eines Grundstücks nach Herstellung seiner Gesundheit einen neuen, mit dem früheren gleichlautenden Kaufvertrag abgeschlossen, so kann dies in der Absicht einer Bestätigung sein, d. h. das Verhältnis tunlichst in die Lage zu bringen, in welcher es wäre, wenn das frühere Geschäft rechtsbeständig gewesen wäre, oder es kann die Meinung sein, ein neues, erst von jetzt in jeder Beziehung wirkendes Geschäft zu schließen. Anders Hölder zu § 141 Riff. 3. Ist der Erklärende aber der Meinung, daß er be-

z. B. wegen Ersatzes von in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen und gemachten Verwendungen wichtig sein kann; eine in die Vergangenheit zurückgreifende dingliche Wirkung wird dagegen der Bestätigung des nichtigen Geschäftes verweigert, § 141 Abs. 2.¹³

VII. Ist das nichtige Geschäft bereits zur Ausführung gebracht, so eröffnen sich je nach der Sachlage jedem Beteiligten, also nicht bloß dem durch das nichtige Geschäft Verletzten, sondern auch dem Gegenteil Rechtsmittel verschiedener Art zur Beseitigung der infolge der Ausführung des nichtigen Geschäftes eingetretenen Änderungen. Geschah z. B. die Übereignung einer Sache durch nichtiges Geschäft, so bleibt dem Veräußernden die Eigentumsklage auf Zurückgabe; ist auf Grund des nichtigen Geschäftes eine Eintragung ins Grundbuch erfolgt, so erwächst ihm die Klage auf deren Berichtigung,¹⁴ § 894. Rechtswidrige Eintragung ins Handelsregister gibt Anspruch auf deren Löschung. Insbesondere wird die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung einzugreifen haben.¹⁵ Schadenersatz kann der durch das nichtige Geschäft Verletzte fordern, wenn der Gegner durch dessen Vornahme eine unerlaubte Handlung beging, § 823. In einigen Fällen erwächst dem Verletzten Anspruch auf Schadenersatz, auch unabhängig vom Verschulden des anderen Teiles, §§ 307, 309, 322.

VIII. Die strenge Behandlung der Nichtigkeit ließ sich nicht in allen Fällen verwirklichen.

Eine nichtige Ehe wird durch Zeitablauf gültig, wenn die sie Abschließenden eine gesetzlich bestimmte Zeit als Ehegatten miteinander lebten, § 1324. Die wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen Geistes-

reits verpflichtet sei und gibt er nur seinem Gedanken Ausdruck, daß er diese von ihm als begründet angenommene Verpflichtung anerkenne, so liegt eine Bestätigung nicht vor. O. L. G. Stuttgart v. 14. Nov. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 34. — Die Bestätigung kann selbstverständlich eine stillschweigende sein, insbesondere auch durch beiderseitige Erfüllung.

13) Erfüllung des nichtigen Geschäftes gibt ihm in der Regel keine Kraft. Eine Ausnahme findet sich in gewissen Fällen der Nichtigkeit wegen Mängel der gesetzlichen Form. Bezüglich der Erfüllung eines anfechtbaren Geschäfts vgl. Jur. Wochenschr. 1905 S. 75.

14) R. G. v. 25. Jan. 1902, Jur. Wochenschr. 1902 Beilg. 2 Nr. 202. Rückauflassung ist nicht erforderlich.

15) Ist z. B. der Kaufvertrag infolge der Anfechtung wegen Irrtums oder Betruges nichtig, so kann der Käufer die Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises mit der Bereicherungsklage aus § 812 Abs. 1 B. G. B. geltend machen. Dieser Anspruch ist unabhängig von dem eventuellen Anspruch des Gegenkontrahenten auf Rückgewähr der von ihm gemachten Leistung. Der Erfüllungsort richtet sich nach § 269 B. G. B., R. G. v. 25. Okt. 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 864.

gestörtheit nichtige Ehe wird von Anfang an gültig, wenn sie bestätigt wird, § 1325.

Ferner kann die Nichtigkeit von registrierten handelsgesellschaftlichen Körperschaften, also einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und eingetragenen wirtschaftlichen Genossenschaft Heilung finden, wirkt auch keineswegs absolut wie die gewöhnliche Nichtigkeit.¹⁶

§ 117. Anfechtung.

I. Code civil art. 1109 fordert für eine gültige Willensübereinstimmung, daß sie nicht Folge von Irrtum, Gewalt oder Betrug ist. Sie ist also nichtig, jedoch nicht von Rechts wegen, vielmehr bedarf es der Nichtigkeitsklage, art. 1117.¹

Auch das preußische Recht ging davon aus, daß jede Willenserklärung eine bewußte, von überwiegenden Einflüssen freie sein müsse, so daß in Ermangelung dieser Erfordernisse die scheinbar gültige Erklärung für nichtig erachtet wurde, wenn sie auch durch die nachherige Anerkennung des Beeinträchtigten rechtsbeständig werden konnte.²

Dies entsprach der Lehre der naturrechtlichen Schule; dieselbe war freilich bezüglich des Zwanges und des Betruges von der Gestaltung des römischen Rechtes weit entfernt.

II. Das B.G.B. beruht auf demselben Grundgedanken wie das französische und preußische Recht; vgl. Motive Bd. 1 S. 204. Nur tritt die Nichtigkeit nicht, wie im französischen Recht, durch Vermittelung einer Nichtigkeitsklage ein, vielmehr genügt eine Erklärung des durch das irrtümliche, betrügerische oder erzwungene Rechtsgeschäft Beeinträchtigten; diese Erklärung wird vom B.G.B. speziell als Anfechtung bezeichnet.^{3, 4}

16) Oben § 84.

1) Art. 1109: Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

2) Vgl. Bornemann, Preussisches Zivilrecht Bd. 1 S. 134.

3) Vgl. §§ 119, 120, 123, 318 Abs. 2, 1332 bis 1335, 1731, 1755, 1954, 2078, 2079, 2281, 2308.

4) Eine ähnliche Entwicklung findet sich beim Leistungsverzuge im Falle gegenseitiger Verträge, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 97. Der code civil art. 1184 nahm eine Auflösungsklausel bei allen gegenseitigen Verträgen für den Fall des Erfüllungsverzuges des anderen Teiles als selbstverständlich an, jedoch mußte die Auflösung vor Gericht klageweise geltend gemacht werden. Nach dem alten S.G.B. Art. 354 ff. und jetzt dem B.G.B. § 326 hat nicht das Gericht auf Vertragsaufhebung zu erkennen, vielmehr die nichtschäumige Partei die Aufhebung zu erklären.

Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen, § 142 Abs. 1.

III. In der gemeinrechtlichen Lehre hatte der Ausdruck „Anfechtbarkeit“ eine umfassendere Bedeutung. Als anfechtbar galten hier alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welchen durch ein entgegenstehendes Recht ganz oder teilweise die Rechtswirkung entzogen werden konnte. Man sprach von Anfechtung nicht bloß, wenn ein Rechtsverhältnis durch sie unmittelbar rechtsunwirksam werden konnte, sondern auch dann, wenn durch ein Forderungsrecht wegen eines Mangels des Rechtsverhältnisses ein Anspruch auf Rückgewähr geltend gemacht wurde.⁵

IV. Nach B. G. B. bezieht sich der Ausdruck „Anfechtung“ zwar vorzugsweise auf die Entkräftung von Rechtsgeschäften wegen Irrtumes Betrug oder Zwanges, wo wir von Anfechtung im engeren Sinne sprechen können. Auch bezüglich zahlreicher anderer Tatbestände findet sich der Ausdruck. Es besteht eine Anfechtungsklage gegenüber einem Entmündigungsbeschlusse, § 115, die Anfechtung der ehelichen Abstammung eines Kindes, § 1944, die Anfechtung der Versäumnis der Frist zur Ausschlagung einer Erbschaft, § 1956, Anfechtung einer Todeserklärung, §§ 1348, 2370, Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit, §§ 2340 ff. Auch die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft, H. G. B. § 271, und die entsprechende Klage des Genossenschaftsgesetzes gehören hierher.

Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses regelte ferner das Gesetz vom 21. Juli 1879, welches in neuer Fassung der Reichskanzler am 20. Mai 1898 bekannt machte.

Die Grundsätze des B. G. B. über die Anfechtung von Willenserklärungen sind keineswegs überall anwendbar, wo die Gesetze von Anfechtung reden.⁶

§ 118. Die Anfechtung im engeren Sinne.

I. Das wegen Irrtumes, Betrug oder Zwanges anfechtbare Geschäft ist vor der Anfechtung rechtswirksam.¹ Wer z. B.

5) Savigny, System Bd. 4 S. 537.

6) Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 478. Siehe über das Anfechtungsgesetz bezüglich der Gläubiger R. G. v. 22. Okt. 1902 Bd. 52 S. 334. Vgl. darüber u. a. Meyer in Jur. Wochenschr. 1902 S. 613; Kleinfeller in D. Jur. Ztg. 1903 S. 386.

1) Vgl. einerseits Hellwig, Anspruch und Klagerrecht § 58, Wesen der Rechtskraft S. 120, und andererseits Endemann, B. R. Bd. 1 § 75 Anm. 9.

infolge Betruges Eigentum erworben hat, ist zunächst Eigentümer mit allen Rechten und Pflichten eines solchen.

Immerhin hat die erst mögliche Anfechtung in mancher Beziehung eine Vorwirkung, vgl. §§ 770 Abs. 1, 1137, 1211.

II. Nach der Anfechtung gilt aber das Geschäft als von Anfang an nichtig, §§ 142 Abs. 1, 1343 Abs. 1.

Die Anfechtung hat hiernach dingliche Wirkung.² Ist z. B. ein Betrüger infolge einer durch seinen Betrug herbeigeführten Auflassung und Eintragung ins Grundbuch Eigentümer eines Grundstückes geworden, so fällt unmittelbar mit der Anfechtung das Eigentum an den Betrogenen zurück. Derselbe kann die Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Den Besitz des Grundstückes erlangt er zwar nicht unmittelbar durch die Anfechtung. Er kann ihn aber mit der Eigentumsklage zurückfordern. Die von dem Betrüger während der Zeit seines Eigentumes für das Grundstück erworbenen Rechte erlöschen mit der Anfechtung seitens des Betrogenen.³ Hat der Betrüger das Eigentum weiter übertragen oder das Grundstück verpfändet oder sonst belastet, so erlöschen infolge derselben die Rechte der Erwerber, soweit diese nicht ihr guter Glaube nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. schützt.

Wer aber die Anfechtbarkeit eines Geschäfts kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er dessen Nichtigkeit kannte oder hätte kennen müssen, § 142 Abs. 2, vgl. auch § 1343 Abs. 1.⁴

III. Die Anfechtung kann in der Regel formlos geschehen, nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend.^{5, 6}

2) Brud., Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte 1900 S. 28, vgl. auch Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 6 S. 222.

3) Ist der Anfechtende nach vollzogener Anfechtung in prozessualischer Beziehung gemäß § 325 Z. P. O. als Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners zu erachten? Dies nimmt Hellwig, Rechtskraft S. 122, an. Jedenfalls wäre dies praktisch zweckmäßig, dem System des B. G. B. entspricht es aber nicht.

4) Insbesondere wird auch die Abtretung einer Forderung infolge ihrer Anfechtung nichtig, so daß weitere Zessionare und auch der Schuldner hierdurch betroffen werden. Einen freilich beschränkten Schutz gibt § 409. Begründet die Anfechtbarkeit einer Forderung zugunsten des Schuldners der Forderung eine dilatorische Einrede, bis die Anfechtungsmöglichkeit erledigt ist? Hierfür Hellwig, Verträge zu Gunsten Dritter S. 292.

5) Die Anfechtung kann selbstverständlich auch im Laufe eines Prozesses erfolgen, nicht bloß in der mündlichen Verhandlung, sondern auch durch vorbereitende Schriftsätze mit ihrer Zustellung an den Gegner, R. G. v. 5. Dez. 1902 Bd. 53 S. 148, vorausgesetzt natürlich, daß es sich um den Anspruch handelt, der im Prozesse geltend gemacht wird, und durch die Anfechtung abgewehrt werden soll. Obgleich sie auch dann ein materielles Rechtsgeschäft bildet, mit zivilrechtlichen Wirkungen,

Die Anfechtung einer Ehe erfolgt jedoch nur durch Erhebung einer Anfechtungsklage seitens des Anfechtungsberechtigten, § 1341, und wenn sein Ehegatte verstorben ist, durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form, § 1342. Auch die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft fordert eine dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form abgegebene Erklärung, § 1955.⁷

Eine bedingte Anfechtung hat die Wirkung der Aufhebung des Rechtsgeschäftes nicht. War z. B. im Falle eines Betruges eine Anfechtung an die Bedingung geknüpft, daß der betrügerische Käufer sich nicht zur Erhöhung der Kaufsumme bereit erkläre, so bedarf es, wenn dieser nicht hierauf eingeht, zur Aufhebung des Geschäftes einer erneuten unbedingten Anfechtung innerhalb der für sie offengestellten gesetzlichen Frist.

IV. Anfechtungsberechtigt ist grundsätzlich der unmittelbar durch das anfechtbare Rechtsgeschäft Verletzte.⁸

Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrage der Mitkontrahent, § 143 Abs. 2; bezüglich des Falles des Betruges vgl. § 123 Abs. 2; bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte ist es derjenige, gegenüber welchem dasselbe zu erklären war, § 143 Abs. 3 S. 1; bei anderen einseitigen Rechtsgeschäften, wer auf Grund des Geschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, § 143 Abs. 2 Satz 1. Die einer Behörde gegenüber abzugebende

die weit über den Prozeß hinausgreifen können, so ist sie nach ihrem nächsten Zweck doch zugleich eine „Prozeßhandlung“. Mit Recht nimmt daher das R. G. v. 4. Juni 1901 Bd. 48 S. 218 und 25. Sept. 1901 Bd. 49 S. 392 an, daß die Prozeßvollmacht gemäß Z. P. O. § 81 zur Abgabe und Entgegennahme einer Anfechtungserklärung im Prozeß ermächtige, vgl. auch Gaupp-Stein, Z. P. O. § 81 II b. Gegen diese Auffassung polemisiert in scharfsinniger, aber doch wohl doktrinärer Weise, H. Schneider, Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses, Ztschr. f. Z. P. O. § 31 S. 271. Da die im Prozeß abgegebene Anfechtungserklärung dadurch ihre Natur als privatrechtliches Rechtsgeschäft nicht verliert, so ist ihre Wirksamkeit nicht von dem Schicksal des Prozesses abhängig, Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 476.

6) Ein richterlicher Ausspruch über die Anfechtung ist im Regelfall der Anfechtung, wenn die Folgen der Anfechtung geltend gemacht werden, überflüssig. Nur unter den Voraussetzungen der Feststellungsklage wäre über die Anfechtung als solche zu entscheiden. O. L. G. Braunschweig v. 30. Okt. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 222.

7) Vgl. auch § 2281 über die Anfechtung eines Erbvertrages durch Erklärung beim Nachlaßgericht.

8) Das Nähere in den einzelnen Fällen siehe in §§ 119, 123, 318 Abs. 2, 2080, 2156, 2281, 2285. — Haben mehrere Personen das anfechtbare Rechtsgeschäft abgeschlossen, so steht jedem derselben das Recht der Anfechtung allein zu. R. G. v. 5. Jan. 1904, D. Jur. Ztg. 1904 S. 405.

Willenserklärung⁹ ist dieser gegenüber anzufechten; sie hat dem Beteiligten die Anfechtung unmittelbar mitzuteilen, § 143 Abs. 4 Satz 2.¹⁰

V. Die Anfechtung ist an kurze Fristen gebunden. In einigen Fällen hat sie unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu geschehen, § 121 Abs. 1; in anderen Fällen binnen Jahresfrist, §§ 124, 2082, 2283. Auch Wochen- und Monatsfristen kommen vor, § 1339.

Dreißig Jahre seit der Willenserklärung machen der Anfechtung schlechthin ein Ende, §§ 121 Abs. 2, 124 Abs. 3, 2082 Abs. 3, vgl. auch § 2283.

VI. Die Anfechtung ist ausgeschlossen durch Verjährung der für sie festgesetzten Fristen, ferner durch Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes seitens des Anfechtungsberechtigten, § 144. Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form, sie kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen.¹¹

Hat der Anfechtungsberechtigte das Geschäft angefochten, wurde es aber später gleichwohl bestätigt, so hat die Bestätigung — streng genommen — nur die Rechtsfolge der Bestätigung eines richtigen Geschäftes, § 141. Praktisch zweckmäßiger ist aber die Zurücknahme einer Anfechtung unter Zustimmung des Anfechtungsgegners anzuerkennen. Tut man dies, so kann man in der nachträglichen unter Zustimmung des Anfechtungsgegners erfolgten Bestätigung des angefochtenen Geschäftes eine Zurücknahme der Anfechtung finden, und der Bestätigung volle Folge geben. Sie gilt hiernach nicht als erneute Vornahme des Geschäftes und bedarf nicht deren Form, z. B. derjenigen des § 313.^{12, 13}

9) Vgl. §§ 81, 928, 1109 Abs. 2, 1188.

10) Bezüglich der Rechtsgeschäfte, bei welchen die Erklärung einer Behörde oder einer Privatperson gegenüber abzugeben war — vgl. z. B. § 875 — ist die letztere Anfechtungsgegner, auch wenn das Rechtsgeschäft der Behörde gegenüber vorgenommen war, § 143 Abs. 3 Satz 2.

11) Sie muß richtiger Ansicht nach nicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erklärt werden. So Bland § 144; anderer Ansicht Rehbein, Kommentar Bd. 1 S. 203; Enneccerus 3. Aufl. S. 477. Eine in Kenntnis des Anfechtungsgrundes vorgenommene Veräußerung des infolge Irrtumes gekauften Gegenstandes z. B. genügt; ebenso die freiwillige Erfüllung des Geschäftes seitens des Anfechtungsberechtigten, sofern dieselbe in Kenntnis des Anfechtungsgrundes geschah, vgl. § 1350 Abs. 2. So auch R. G. v. 2. Nov. 1904, Jur. Wochenschr. 1905 S. 75 n. 9.

12) Es hat dies freilich keine Anhänger gefunden, vgl. O. L. G. Braunschweig v. 27. März 1903 und dort Angef. Vgl. weiter Ripp, Rechtswahrnehmung und Treurecht in den Festgaben für Koch S. 111, welcher wenigstens nach Zurücknahme der Anfechtung der Veräußerung eines Grundstückes dessen erneute Auflassung nicht fordert.

13) Über die Übertragung des Anfechtungsrechtes, siehe Sedel, Gestaltungsrecht in den Festgaben für Koch S. 323.

§ 119. Nichtigkeit eines Teiles des Geschäftes. Konversion.

I. Gemeinrechtlich lehrte man bezüglich teilweise ungültiger Geschäfte, daß Gültiges vom Ungültigen zu trennen sei — *utile per inutile non vitiatur*, es sei denn, daß die Trennung mit der Vertragsabsicht oder der Intention zwingender Gesetze im Widerspruch stehe.¹

Das B. G. B. § 139 dreht die Regel um. Nichtigkeit eines Teiles bestimmt es, zieht die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes nach sich es sei denn, daß das Geschäft auch ohne seinen nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Dabei handelt es sich um Auslegung der Willenserklärung, so daß vorzugsweise der Zweck des Geschäftes und die Umstände, unter denen es geschlossen wurde, maßgebend sein müssen. Was der Urheber der Willenserklärung wirklich dachte, kann einen Schlüssel nicht geben, da ihm das Bewußtsein davon, daß das von ihm Gewollte teilweise nicht rechtsbeständig sei, beim Abschlusse des Geschäftes normalerweise fremd sein muß.

Was § 139 für den Fall der Nichtigkeit des Geschäftes bestimmt, ist auch auf Fälle anderer Unwirksamkeit zu beziehen.²

II. Eine Anwendung des § 139 macht § 2298. Wenn in einem Erbvertrage von beiden Teilen Verfügungen getroffen werden, zieht hiernach die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages nach sich, es sei denn im gegebenen Falle ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen, § 2298 Abs. 3. Dagegen bestimmt § 2085 dem Grundsätze des § 139 zuwider, daß die Unwirksamkeit einer der testamentarischen Verfügungen die von anderen nicht zur Folge hat, es sei denn ersichtlich, daß der Erblasser dieselben ohne jene nicht getroffen haben würde.³

1) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 124 Anm. 7.

2) Bilden mehrere Geschäfte derart ein Ganzes, daß sie nur als Ganzes gewollt erscheinen, so ist § 139 maßgebend. Dies gilt namentlich für eine Vollmacht, welche lediglich zur Ausführung eines nichtigen Vertrages erteilt ist, R. G. v. 5. Febr. 1902 Bd. 50 S. 169. — Für die in einem Testamente enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der einen die Unwirksamkeit der übrigen nur zur Folge, wenn dies präsumptiv als Wille des Erblassers anzusehen ist, § 2085, vgl. unten Bd. 5 § 42 XI; über Erbverträge vgl. § 2298. — Eine von staatlicher Genehmigung abhängige Zuwendung an eine juristische Person über 5000 Mark ist ganz unwirksam, wenn diese Genehmigung verweigert wird, auch auf den Betrag bis zu 5000 Mark, völlig unabhängig von der präsumptiven Absicht der Zuwendenden; Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 86.

3) Über die Frage, ob die Unwirksamkeit der Verpflichtung eines der Schuldner einer durch Gesamttakt begründeten Gesamtschuld die Ungültigkeit der Verpflichtung

III. Entspricht ein nichtiges Geschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes, so erhält es sich nach § 140 infolge sog. Konversion in letzterer Gestalt, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.⁴ Gemeint ist auch hierbei nichts anderes, als daß solche Behandlung den Zwecken des Geschäftes und den Umständen, unter welchen es vorgenommen wurde, entspricht. Es kann also z. B. der ungültige eigene Wechsel eines Kaufmannes, welcher über ein Darlehen ausgestellt wurde, als Verpflichtungsschein nach H. G. B. § 363 zu behandeln sein⁵, und eine in einem nichtigen Erbvertrage, z. B. eines Minderjährigen enthaltene Verfügung als testamentarische gültig sein.

Drittes Kapitel.

Geschäfte beschränkt Geschäftsfähiger.

§ 120. Die allgemeinen Grundsätze bezüglich der beschränkt Geschäftsfähigen.

I. Bereits oben — § 60 — war vom Gegensatz der Geschäftsunfähigen und der beschränkt Geschäftsfähigen die Rede. Kinder bis zum vollendeten 7. Jahre, Geistesfranke und wegen Geisteskrankheit Entmündigte sind derart geschäftsunfähig, daß ihre Willenserklärungen schlechthin als nichtig gelten, § 104; Minderjährige über 7 Jahre, § 106,

des anderen Schuldners zur Folge hat, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 161 IV. Es gehört hierher z. B. daß eine Ehefrau und ihr geisteskranker Mann zusammen ein Grundstück kauften, so, daß sich die Eheleute für den Kaufpreis als Gesamtschuldner verpflichteten, vgl. Jur. Wochenschr. 1905 S. 43.

4) Die Festsetzungen des Geschäftes sind unter Umständen zwar nicht verträglich mit dem Namen, welchen ihm die Beteiligten beilegen, genügen aber für den Tatbestand eines anderen Geschäftes, an welches dieselben zunächst nicht denken. Dann hat der Richter das Geschäft unter den rechtlichen Gesichtspunkt zu bringen, welchem es durch seine Festsetzungen entspricht. Auch dies bezeichnet man oft als Konversion des Rechtsgeschäftes. In der That handelt es sich aber hierbei um Erhaltung des beabsichtigten Geschäftes, nicht um eine Geschäftsumwandlung, sondern um eine Namenswandelung. So R. G. Bd. 31 S. 33, wo eine unter dem Namen eines Darlehens gegebene Summe als Einlage in eine stille Gesellschaft behandelt wurde. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 124 Anm. 5. In einer formungültigen Verpfändung ist aber nicht ohne weiteres die Vereinbarung eines Retentionsrechtes zu sehen. O. L. G. Colmar v. 29. April 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 42.

5) Eine wegen Formmangels ungültige Urkunde kann als kaufmännischer Verpflichtungsschein, wenn dessen Voraussetzungen vorhanden sind, aufrecht erhalten werden, z. B. wenn die Bezeichnung als Wechsel nur in der Überschrift, nicht im Text selbst enthalten ist. Denn für die Aufrechthaltung des Rechtsgeschäftes ist der auf den ökonomischen Erfolg gerichtete Parteiwille entscheidend. R. G. v. 5. Juni 1901 Bd. 48 S. 223.

desgleichen wegen Geisteschwäche, Verschwendung, Trunksucht Entmündigte, sowie vorläufig unter Vormundschaft Gestellte, § 114, sind beschränkt geschäftsfähig.^{1. 2}

Statt von beschränkt Geschäftsfähigen sprechen wir im folgenden von „Minderjährigen“ als Repräsentanten der Klasse, wobei wir natürlich nur an diejenigen über 7 Jahre denken.

II. Fähig sind Minderjährige zur Vornahme von Rechtsgeschäften³, welche ihnen lediglich rechtlichen Vorteil bringen, — wie wir sie bezeichnen können — von nicht lästigen Geschäften im Gegensatz zu lästigen.

Lästige Geschäfte werden durch den Minderjährigen nur unter Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters gültig geschlossen, d. h. mit dessen vorgehender oder gleichzeitiger Zustimmung, vgl. § 183.

1. Dies gilt wie für zweiseitige, so für einseitige Geschäfte, welche der Minderjährige vornimmt.⁴ Er kann daher nicht selbständig auf Vermögensrechte verzichten, z. B. auf einen Erbteil, ein Vermächtnis; eine Erbschaft weder antreten noch ausschlagen, nicht bevollmächtigen, nicht kündigen, nicht mahnen, nicht widerrufen, zurücktreten, anfechten, nicht genehmigen, zustimmen, es sei denn dies bloß zu seinem rechtlichen Vorteil.⁵

1) Schefold in Archiv f. ziv. Prag. Bd. 94 S. 305: Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit Minderjähriger und elterl. Verwaltungsrecht; Borberger, Die rechtl. Folgen der Beteiligung Minderjähriger an Vereinen; Bondi in Ztschr. f. Z. P. Bd. 32 S. 221: Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner.

2) In den §§ 181, 759, 885 Z. P. O., § 176 C. P. O. spricht das Gesetz von erwachsenen Personen. Damit sind keineswegs großjährige Personen gemeint, sondern solche Personen, denen die Bedeutung des fraglichen Aktes zuzutrauen ist. R. G. Bd. 14 S. 338.

3) Vorbild war das preußische Gesetz vom 12. Juli 1875, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger.

4) Das B. G. B. behandelt nur die Willenserklärung der Minderjährigen. Keineswegs wird daraus zu folgern sein, daß der Minderjährige zur Vornahme aller Rechtshandlungen befugt ist. Nur ausnahmsweise wird dieselbe dem Minderjährigen gestattet. So kann er nach § 59 F. G. O. Beschwerde einlegen. Vgl. Kammerg. v. 10. Nov. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 299. — Der unter Vormundschaft Gestellte kann zwar nach §§ 664, 668 die Wiederaufhebungsklage erheben. Daraus folgt keineswegs, daß er zu allen Prozeßhandlungen im Entmündigungsverfahren befähigt ist. Beschwerden kann er nicht erheben. O. L. G. Hamburg v. 22. Mai 1903, daselbst Bd. 7 S. 126.

5) Hat der Angeklagte im Privatklageverfahren durch Vergleich die Kosten des Verfahrens übernommen, so ist diese Verpflichtung in Ermangelung der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unwirksam, L. G. Eisenach vom 16. Februar 1898; Bl. f.

2. Ob das Geschäft ein lästiges ist, bestimmt sich nach seiner rechtlichen Natur, nicht nach seinem wirtschaftlichen Ergebnis, also nicht danach, ob das Geschäft für den Minderjährigen überwiegend vorteilhaft ist, sondern ob es Begründung oder Steigerung von Verpflichtungen und Aufgabe von Vermögensrechten mit sich bringt.⁶ Danach kann z. B. der Minderjährige nicht einmal selbständig einen Gegenstand leihen, da dies Verpflichtungen im Gefolge hat, §§ 601 ff., keine Zahlung selbständig in Empfang nehmen, da hiermit eine ihm zustehende Forderung erlischt, § 362.

Schenkungen kann der Minderjährige selbständig annehmen, wenn sie nicht mit einer Auflage oder der Verpflichtung der Rückgabe für den Fall des Eintrittes einer Bedingung verknüpft sind.⁷ Zur selbständigen Aneignung herrenloser Sachen ist der Minderjährige befugt, da sie ihm lediglich Vorteil bringt. Auch Eigentum an einem Schätze oder einer Fundsache erlangt er, aber aus anderem Grunde, denn Finden ist kein Rechtsgeschäft, nicht anders ist es im Falle der Spezifikation. Einen Erbvertrag zu seinen Gunsten ohne Übernahme einer Gegenleistung kann der Minderjährige gültig abschließen, sofern ihn der Vertrag nicht zur Annahme der Erbschaft verpflichtet. Jede Aufgabe von Rechten ihm gegenüber, sofern ihm hierfür keine Gegenleistung obliegt, kann er selbständig annehmen.

3. Einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen können gegenüber einem Minderjährigen gleichfalls nur dann rechtsgültig er-

Rechtspfl. in Thüringen. N. F. Bd. 27 (47) S. 129. — D. L. G. Dresden v. 2. Nov. 1901 in Annal. d. sächs. D. L. G. Bd. 23 S. 98 führt aus, daß die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auf die Fähigkeit, in einem gegen den Minderjährigen anhängigen Strafverfahren rechtswirksame Erklärungen abzugeben, keinen Einfluß habe. Insbesondere könne der Minderjährige auf ein ihm zustehendes Rechtsmittel verzichten. Der Vertreter sei zur selbständigen Einlegung des Rechtsmittels befugt, § 340 Str. P. O. — Über das Recht des gesetzlichen Vertreters im Privatklageverfahren vgl. Kammerg v. 18. April 1903, Bl. f. Rechtspfl. i. B. d. R. 1903 S. 62. Löwenstein in D. Jur. Ztg. 1902 S. 364, 1904 S. 399 und in Jur. Wochenschr. 1905 S. 108; Bresler in D. Jur. Ztg. 1902 S. 173.

6) Die Anerkennung der Vaterschaft ist nicht nur ein tatsächliches Geständnis, sondern ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft. D. L. G. Hamm v. 4. Februar 1902, Rechtsp. d. D. L. G. Bd. 4 S. 220; Obst. L. G. München v. 6. August 1901, das. Bd. 3 S. 397.

7) Die Möglichkeit, daß gemäß § 528 eine Verpflichtung zur Herausgabe an den verarmten Schenker nach den Grundsätzen einer ungerechtfertigten Bereicherung eintritt, oder daß die Schenkung wegen groben Undankes des Beschenkten gemäß § 529 widerrufen wird, ist als eine von weiteren Umständen abhängige nicht in Betracht zu ziehen.

folgen, wenn sie ihm lediglich rechtlich Vorteil bringen, § 131 Abs. 2 Satz 2.⁸

4. Das vom Minderjährigen unter Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters abgeschlossene oder entgegengenommene Geschäft ist, soweit nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes besonders vorgeschrieben ist, ohne weiteres rechtsgültig.

Solche Einwilligung kann sowohl gegenüber dem Minderjährigen, als gegenüber den Geschäftsgenossen desselben erklärt werden, § 182 Abs. 1 und 2.

Die praktisch wichtigste Frage ist, welcher Art die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sein muß. Bedarf es, wie man behauptet hat,⁹ der Erteilung der Einwilligung für den einzelnen Fall? Hiervon weiß das Gesetz nichts. Nur das ist richtig, daß eine ganz allgemeine Einwilligung zu Rechtshandlungen des Minderjährigen unzulässig ist.¹⁰ Es wäre eine unstatthafte Übertragung der Stellung eines Großjährigen auf den Minderjährigen durch den Vormund, wenn dieser etwa dem Mündel erklären wollte: „Mache was du willst, ich willige in alles.“ Aber daß die Einwilligung ausdrücklich, daß sie speziell geschehe, ist nirgends erfordert. Derartiges zu verlangen, entspricht nicht den allgemeinen Grundsätzen der neuen Gesetzgebung.

Wann eine Einwilligung vorliegt, ist also Frage der Willensauslegung. Da, wer den Zweck billigt, auch die Mittel wollen muß, so ist insbesondere anzunehmen, daß der gesetzliche Vertreter, wenn er zugestimmt hat, daß der Minderjährige sich als Lehrling, Schüler, Student für seinen Beruf vorbereitet, oder daß er in die Armee eintritt, damit seine Einwilligung auch dazu gewährt, daß der Minderjährige solche Rechtsgeschäfte abschließt, welche die gewählte Lebenslage erfordert. Der Vormund willigt z. B., indem er den Mündel der Studien halber in die Universitätsstadt abgehen läßt, darin, daß derselbe eine Wohnung mietet, sich die zum Studium notwendigen, je nach der Sachlage auch nützlichen Bücher beschafft, für seinen Unterhalt dort sorgt; dies alles, wie es standesgemäß und den Verhältnissen entsprechend

8) Ein Beispiel für das letztere bildet die Erlaubnis des Vermieters zugunsten des minderjährigen Mieters, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, § 549.

9) So Endemann, B. R. Bd. 1 § 29.

10) So auch Dernburg-Schulzenstein, Preussisches Vormundschaftsrecht 4. Aufl. S. 69.

ist. Inwieweit der Minderjährige seine Bedürfnisse auf Kredit entnehmen darf, ist nicht minder nach den Umständen zu beurteilen. Hat der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen mit ausreichenden Geldmitteln für dessen Bedürfnisse versehen, so wird dessen Einwilligung dazu, daß der Minderjährige sich seine Bedürfnisse auf Borg verschafft, weniger leicht anzunehmen sein.¹¹

§ 121. Schwebende Geschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen.

I. Nach römischem Rechte ergaben sich sog. hinkende Verträge im Falle des Abschlusses eines zweiseitigen Geschäftes durch einen Unmündigen ohne Genehmigung seines Vormundes. Der Unmündige wurde zwar aus solchem Geschäft seinerseits berechtigt und konnte gegen Angebot der Gegenleistung auf die ihm versprochene Leistung klagen; da er sich aber nicht selbständig verpflichten konnte, so erwarb der andere Teil kein Klagerrecht gegen ihn.¹ So war die Lage des Vertragsgegners eine ungünstige, er mußte sich jederzeit zur Leistung bereit halten, ohne seinerseits klagen zu können.

Zweckmäßiger gestaltete das Verhältnis bei zweiseitigen Geschäften Minderjähriger das *N. D. R.* und im Anschluß hieran das preussische Gesetz über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875, auf welchem das *B. G. B.* beruht.

II. Schließt der Minderjährige ein zweiseitiges Geschäft ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, so ist dasselbe nach §§ 108 ff. zunächst in der Schwebelage. Der Vertragsgenosse des Minder-

11) *N. D. R.* I, 5 § 21. Vgl. Blume in *Jherings Jahrb.* Bd. 48 S. 417, dort gemeinrechtliche Literatur S. 449; Staudinger zu § 110 Erl. 2; Cosack, *B. R.* Bd. 1 § 55, nimmt wie wir an, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sei auch stillschweigend möglich. Aber das Beispiel, welches Cosack anführt, es könne z. B. ein Student, welcher mit Erlaubnis des Vormundes eine auswärtige Hochschule besuche, ohne weiteres sich die erforderlichen Lehrbücher anschaffen, weist kaum auf die volle Tragweite des Satzes hin; Lehrbücher allein tun es nicht. Rehbein, *Romm.* Bd. 1 S. 109 unterstellt, daß die Einwilligung unter Umständen nur dahin gehe, daß der Minderjährige das für ihn Nötige bar erwerbe; Kreditieren könne nur dann als genehmigt gelten, wenn der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen mittellos gelassen habe. Dies ist zu eng. Gegen die Auffassung unseres Textes namentlich Bland 3. Aufl. § 110 Riff. 5. Daß in der 2. Kommission, *Prot.* Bd. 1 S. 66, ein ähnlicher, übrigens weitergehender Antrag abgelehnt wurde, beweist nichts. — Vgl. *D. L. G.* Colmar vom 24. Juni 1902, *Jur. Ztschr. f. El.-Lothrg.* Jahrg. 28 S. 147.

1) Dernburg, *Pand.* Bd. 2 § 20 Anm. 8; 1. 13 § 29 *D. de a. e. v.* 19, 1: .. ex uno latere constat contractus, nam qui emit obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

jährigen ist gebunden, bis die Genehmigung oder die Verweigerung der Genehmigung für den Minderjährigen rechtsbeständig erklärt ist.

III. Nicht in unabsehbare Zeit hinein muß aber der Geschäftsgenosse des Minderjährigen auf die Entscheidung des Vertreters warten.

Der Geschäftsgenosse des Minderjährigen darf vielmehr dessen Vertreter, solange sich derselbe noch nicht ihm gegenüber über die Genehmigung erklärt hat, zur Erklärung hierüber auffordern. Der Vertreter hat sich binnen zwei Wochen zu entscheiden. Geschieht dies nicht, d. h. kommt dem Geschäftsgenossen die Genehmigung nicht innerhalb der zweiwöchentlichen Frist zu, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen, § 108 Abs. 2.

Hieran ändert auch nichts, daß der Vertreter seine Genehmigung bereits dem Minderjährigen gegenüber erklärt hat, § 108 Abs. 2 zweiter Satzteil. Sie ist also für diesen Fall wirkungslos, ebenso wie eine dem Minderjährigen gegenüber erklärte Verweigerung der Genehmigung. Ganz anders liegt es, wenn der Minderjährige von vornherein unter Einwilligung seines Vertreters gehandelt hat, denn dann war der Vertrag von Anfang an gültig geschlossen. Eine Aufforderung an den Vertreter, sich über denselben zu erklären, ist daher bedeutungslos; dies gilt selbst dann, wenn der Geschäftsgenosse beim Geschäftsschlusse nicht wußte, daß er mit einem Minderjährigen kontrahiere.²

Ist der Minderjährige vor der Erklärung des Vertreters über die Genehmigung großjährig geworden, § 108 Abs. 3, wurde er vor seiner Großjährigkeit von einer geschäftsfähigen Person beerbt, so hat die Erklärung des früher Minderjährigen oder seines Erben dieselbe Kraft wie die des gesetzlichen Vertreters. Entsprechendes gilt für Fälle, in welchen der gesetzliche Vertreter während des Laufes der ihm festgesetzten Frist wechselt.

IV. Die Pflicht, eine Erklärung seitens des Vertreters des Minderjährigen abzuwarten, hat der Geschäftsgenosse nur, wenn er beim Abschlusse wußte, daß er mit einem Minderjährigen zu tun habe, welcher ohne Zustimmung seines Vertreters handle. Andernfalls kann er das Geschäft bis zu dessen Genehmigung unmittelbar widerrufen, § 109 Abs. 1.^{3, 4}

Nicht anders steht es, wenn der Geschäftsgenosse zwar beim Vertragsschlusse wußte, daß sein Mitkontrahent minderjährig sei, der Minderjährige aber die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters behauptete,

2) Vgl. Goldmann und Lilienthal, B. R. Bd. 1 S. 142.

3) Dies ist analog anzunehmen. Anders Rehbein a. a. O. S. 109.

4) Da es sich um eine Ausnahme von der Regel des § 108 handelt, so wäre an und für sich folgerichtig, dem Widerrufenden den Beweis seiner Nichtkenntnis zur

welche ihm in der Tat fehlte, § 109 Abs. 2. Daß dies behauptet war, hat der Geschäftsgenosse zu beweisen.

V. Durchaus verschieden von der Rechtslage bei zweiseitigen Geschäften des Minderjährigen ist diejenige bei einseitigen, seitens des Minderjährigen ohne Zustimmung seines Vertreters vorgenommenen Geschäften.

Eine solche einseitige Willenserklärung ist unwirksam, ohne Unterschied, ob der Geschäftsgenosse die Minderjährigkeit des Gegenteiles kennt oder nicht. Äußert der Geschäftsgenosse freilich Einverständnis mit der Erklärung, z. B. der Kündigung, so kann hierin ein Vertrag mit dem Minderjährigen zu sehen sein, welcher durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters Geltung erhält.

Wenn der Minderjährige mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. die Kündigung, vorgenommen hat, so ist der Geschäftsgenosse, z. B. der Bekündigte, befugt, die Erklärung zurückzuweisen, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt. Die Zurückweisung muß aus diesem Grunde und unverzüglich geschehen. Sie ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter den Geschäftsgenossen des Minderjährigen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte. Sie ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Bekündigte anderweit Kenntnis von der Einwilligung⁵ erhielt.

§ 122. Erweiterung der Geschäftsfähigkeit beschränkt Geschäftsfähiger.

I. Schon ältere deutsche Partikularrechte erweiterten die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger für den Fall, daß dieselben unter Genehmigung ihrer gesetzlichen Vertreter selbständig ein Erwerbsgeschäft betrieben, und, was noch viel wichtiger ist, wenn sie in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis eintraten.¹ Insbesondere bestimmte hierüber das preussische Gesetz vom 13. Juli 1875 §§ 5 und 6. Hieran schloß sich B. G. B. §§ 112, 113.²

II. Der gesetzliche Vertreter kann den Minderjährigen nach § 112 unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Be-

Zeit des Vertragsschlusses aufzulegen, welche den Grund seines Widerrufsrechtes bildet. Allein die Absicht bei Abfassung des § 109 war, dem Minderjährigen den Beweis der das Rücktrittsrecht ausschließenden Kenntnis des Vertragsgegners aufzuerlegen, Prot. Bd. 1 S. 61. — Vgl. auch Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 353 Anm. 3.

5) Ob aber auch im Falle der bloßen Schilane? Darüber später bei der Vertretung.

1) Vgl. die bei Stobbe, D. P. R. Bd. 1 § 40 Ziff. 5 IV. Angef.

2) Pfaefflin bei Gruchot Bd. 48 S. 1; Schefold, Archiv f. ziv. Prag. Bd. 94 S. 305.

triebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigen. Hat der Mündel das 18. Lebensjahr vollendet, so soll ihn das Vormundschaftsgericht tunlichst vor der Genehmigung hören, § 1827.³

Das Erwerbsgeschäft kann unter anderem das eines Groß- oder Kleinkaufmannes sein, dem Handwerk oder der Landwirtschaft oder auch der Literatur, der Wissenschaft und Kunst zugehören.⁴

Der Minderjährige, welcher zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt ist, ist für alle Rechtsgeschäfte, einseitige und gegenseitige, geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb verkehrsmäßigerweise mit sich bringt.⁵

Die Ermächtigung bezieht sich nicht auf solche Geschäfte, welche der Vertreter selbst nicht vornehmen darf, z. B. Schenkungen, die nicht durch eine sittliche Pflicht oder soziale Rücksichten gerechtfertigt sind, §§ 1641, 1804, und namentlich auch nicht auf Geschäfte, zu deren Abschluß der Vertreter selbst nach §§ 1643, 1819 bis 1822 der besonderen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfte. Hiernach ist der Minderjährige unter anderem nicht befugt, in dem Geschäftsbetriebe ein Grundstück entgeltlich zu erwerben, zu veräußern, zu belasten, einen Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb abzuschließen, Geld auf seinen Kredit aufzunehmen, sich durch Wechsel oder indossable Papiere zu verpflichten, fremde Verbindlichkeiten zu übernehmen oder zu bürgen. Ist der Minderjährige bevormundet, so bestehen noch weitere Beschränkungen.

3) Offenbar ist dieser Fall völlig von dem verschieden, in welchem der Vater oder Vormund selbst im Namen des Minderjährigen ein Erwerbsgeschäft betreibt, und der Minderjährige in Art eines Handlungsgehilfen in dem Geschäfte tätig ist.

4) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 278, wonach die vormundschaftliche Ermächtigung, sich als Schauspieler einen Erwerb zu suchen, hierher gehört. — Ein Minderjähriger, der zum Betriebe des Gewerbes die Genehmigung des Vormundes nicht erhalten hat, kann ein Handelsgewerbe rechtsgültig nicht betreiben. Daher ist in solchem Falle die Anwendung des § 240 Konkursordnung ausgeschlossen. Ebenjowenig kann § 241 R. O. in Frage kommen, da der Minderjährige in Ermangelung der Genehmigung gar nicht Schuldner geworden ist. R. G. v. 8. Sept. 1903, Jur. Wochenschr. 1904 S. 128 n. 18.

5) Nicht erforderlich ist, daß das Geschäft sich unmittelbar auf das Erwerbsgeschäft bezieht. Vielmehr kann der Minderjährige alles selbständig vorsehen, was zu dessen Betriebe nötig ist, namentlich auch, was der Minderjährige zu seinem eigenen Lebensunterhalte gebraucht. Anders freilich Endemann Bd. 1 § 26 Anm. 5. Pfafflin, Gruchot Bd. 48 S. 10, vgl. auch Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 350 Anm. 6. Rehbein bemerkt mit Recht S. 113, die Gegenansicht sei zu eng für das Leben und den Verkehr und müßte zu den sonderbarsten Konsequenzen führen. Der minderjährige Pächter oder Eigentümer eines Landgutes, dessen selbständige Bewirtschaftung ihm gestattet ist, könnte für den Unterhalt des Gesindes unbeschränkt Geschäfte schließen, aber könnte es nicht für den eigenen Unterhalt!

Es leuchtet ein, daß der Betrieb eines Handelsgewerbes unter solchen Einschränkungen praktisch sehr behindert ist.

Die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes kann von dem Vertreter, auch wenn dies der Vater ist, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zurückgenommen werden, § 112 Abs. 2.

III. Der Minderjährige kann nach § 113 rechtsgültige Verträge über seinen Eintritt in Dienst- oder Arbeitsverhältnisse auf Grund einer Ermächtigung seines gesetzlichen Vertreters abschließen.⁶

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder Pfleger, so kann das Vormundschaftsgericht die von diesem verweigerte Ermächtigung, wenn sie im Interesse des Minderjährigen liegt, ersetzen, § 113 Abs. 3.⁷ Steht der Minderjährige unter elterlicher Gewalt, so gilt dies nicht.

Die Ermächtigung kann für einen bestimmten Fall, insbesondere für einen gewissen Dienst, Dienst- oder Arbeitsverhältnisse geschehen; sie kann auf Zeit oder durch beliebige Bedingungen eingeschränkt werden. Aber im Zweifel gilt sie als allgemeine Ermächtigung für Dienst- und Arbeitsverträge der gestatteten Art.⁸

Der Minderjährige, welchem der Eintritt in ein Dienstverhältnis gestattet ist, kann dasselbe daher im Zweifel auch kündigen, wie ihm gekündigt werden kann, und neue Verträge abschließen. Daß er eine

6) Nach Gew.O. § 107 dürfen Minderjährige in der Regel als gewerbliche Arbeiter nur beschäftigt werden, wenn sie mit einem Arbeitsbuche versehen sind. Die Ausstellung erfolgt mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter, § 108. Ist die Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht zu beschaffen, oder verweigert dieser die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachteile des Arbeiters, so kann die Gemeindebehörde die Zustimmung ergänzen, Gew.O. § 108; Einf.Ges. zum B.G.B. Art. 36 III. — Nach der Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 §§ 7, 8 darf ein Minderjähriger Schiffsdienste nur übernehmen, wenn er hierzu von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt ist. Er ist dann für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung von Feuerverträgen oder die Erfüllung der aus solchen Verträgen sich ergebenden Verpflichtungen betreffen. Vor vollendetem 14. Lebensjahre darf er zur Übernahme von Schiffsdiensten nicht zugelassen werden.

7) Der Vormund darf seinem jüdischen Mündel den Eintritt in ein Geschäft nicht deshalb verweigern, weil daselbst auch des Sonnabends gearbeitet wird, nach Kammerg. v. 30. Sept. 1901, Jahrb. Bd. 23 S. 9 A.

8) Ermächtigung zum Gesindedienste ermächtigt nicht zum Arbeitsvertrage in einer Fabrik. — Die Erlaubnis des Vormundes zur Annahme der Stellung eines Dienstmädchens enthält nicht die Genehmigung, Stellnerin zu werden, da die letztere Stellung mit größeren sittlichen Gefahren verbunden ist. Kammerg. v. 7. Dez. 1905, D. Jur. Ztg. 1906 S. 322. — Eine allgemeine Ermächtigung des Minderjährigen durch seinen gesetzlichen Vertreter zum Abschlusse von Lehrverträgen ist nicht vorgesehen.

Draufgabe beim Vertragsschlusse nehmen, sich eine Vertragsstrafe ausbedingen kann, ist wohl zweifellos; ob er sich einer Vertragsstrafe für den Fall der Verletzung seiner Verpflichtungen aus dem Dienst- oder Arbeitsvertrage unterwerfen kann, ist bestritten⁹, aber zu bejahen, soweit es sich um übliche Vereinbarungen handelt, z. B. um Strafen einer Fabrikordnung.

Die Ermächtigung bezieht sich auch auf diejenigen Geschäfte, welche die Erfüllung der aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis sich unmittelbar oder mittelbar ergebenden Pflichten betreffen, z. B. Annahme¹⁰ oder Stundung des geschuldeten Lohnes.¹¹

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder nachträglich, sei es bezüglich der Art des Vertrages, sei es bezüglich der Person des Dienstherrn, eingeschränkt werden, § 113 Abs. 2, ohne daß es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes hierzu, wie beim Falle der Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, bedarf. Da aber das Vormundschaftsgericht, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist, die Ermächtigung ersetzen darf, § 113 Abs. 2, so kann es in diesem Falle die Zurücknahme zunichte machen.

Infolge der Zurücknahme der Ermächtigung kann der Vertreter, soweit dies nach Vertrag oder Gesetz zulässig ist, das Dienst- oder Arbeitsverhältnis kündigen. Er darf dies nach § 626 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, also namentlich wenn es durch die Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit oder den guten Ruf des Minderjährigen erforderlich ist.¹²

IV. Die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, § 112, und des Eintrittes in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis, § 113, hat die Bedeutung einer auf bestimmte Geschäfte beschränkten Volljährigkeitserklärung. Infolgedessen ist der Minder-

9) Die Motive, Bd. 1 S. 145, erachten die Vereinbarung eines Reugeldes oder einer Vertragsstrafe als unzulässig; so auch Rehbein S. 114; dagegen aber Bland zu § 112 Ziff. 2.

10) Nach § 1651 Ziff. 1 ist freies Vermögen nur, was das Hauskind durch seine Arbeit oder durch den in § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Es wird aber anzunehmen sein, daß der Lohn im Zweifel an minderjährige Dienstboten und Arbeiter ausgezahlt werden darf, § 113 Abs. 1 Satz 1, sofern der gesetzliche Vertreter nicht bei seiner Ermächtigung in dieser Hinsicht Einschränkungen trifft.

11) Bland zu § 113 Ziff. 2.

12) Vgl. Deutsche Jur. Ztg. 1901 S. 31.

jährige nach Z. P. D. § 51 Abs. 1 für den bestimmten Geschäftskreis prozeßfähig.¹³

So lange die Ermächtigung nicht in gesetzmäßiger Weise zurückgezogen oder beschränkt ist, ist der gesetzliche Vertreter innerhalb des dem Minderjährigen überlassenen Geschäftskreises nicht zu dessen Vertretung berechtigt.¹⁴

V. Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag wird rückwärtshin gültig, wenn der Minderjährige die vertragmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, über die er rechtmäßig verfügen kann, § 110.¹⁵ Dies ist der Fall, wenn jene Mittel ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung, z. B. als Taschengeld, von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen wurden. Gleichzustellen ist der Fall, in welchem der Dritte mit Zustimmung des Vertreters die Verpflichtung seinerseits erfüllt hat.

Die Mittel der Erfüllung können nicht bloß in Sachen bestehen. Gleichstehen muß auch eine Dienst- oder Arbeitsleistung.

Vorausgesetzt ist vollständige Erfüllung. Durch sie erwirbt der Minderjährige das Recht auf die Gegenleistung im Falle eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages. Unvollständige Erfüllung heißt die Ungültigkeit des Vertrages nicht, begründet also für den Minderjährigen nur eine Forderung gegen den Empfänger wegen ungerechtfertigter Bereicherung, § 812.¹⁶

13) Vgl. Bondi in Ztschr. f. Z. P. Bd. 32 S. 221: Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner.

14) So auch Bland Bd. 1 § 112 Ziff. 1; Sigel, Arbeitsvertrag S. 25; Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 351; Rehbein Bd. 1 S. 112. Dagegen nimmt Cosack 4. Aufl. Bd. 1 S. 168 an, es bleibe im Rahmen der freien Tätigkeit des Mündels die Vertretungsmacht des Gewalthabers fortbestehen; Mündel und Gewalthaber könnten also konkurrierend Verfügungen treffen, ähnlich wie ein Vollmachtgeber und ein von ihm mit unwiderruflicher Vollmacht ausgestatteter Vertreter; ähnlich Crome, B. R. Bd. 1 S. 370. Damit wäre, wie Enneccerus mit Recht bemerkt, jede vernünftige Geschäftsführung in Frage gestellt; wenn z. B. der zum Betrieb einer Materialwarenhandlung ermächtigte Minderjährige gewärtigen müßte, daß ihm sein Vater oder Vormund die sämtlichen Warenbestände verkauft. Das Gesetz erklärt §§ 112 und 113 den Minderjährigen in den bezüglichen Fällen als „unbeschränkt geschäftsfähig“. Das muß seine Konsequenzen haben.

15) Hölder zu § 110 S. 245; Boethke, D. Jur. Ztg. 1903 S. 450; Kiezler das. 1903 S. 565.

16) Da, wie oben § 120 I hervorgehoben ist, wegen Geisteschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigte, sowie vorläufig unter Vormundschaft Gestellte den Minderjährigen im allgemeinen gleich stehen, so gilt dies auch für die Erweiterung der Geschäftsfähigkeit derselben. Über die Rechtsgeschäfte in Fällen der Stellung unter vorläufige Vormundschaft vgl. unten Bd. 4 § 126 VI.

Viertes Kapitel.

Unzulässige Geschäfte.

§ 123. Verbotene Geschäfte.

I. Wie im gemeinen Rechte und nach älteren Gesetzgebungen gilt nach B. G. B. § 134 der Grundsatz, daß Rechtsgeschäfte, welche gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind,¹ wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.^{2, 3}

Dies kann nur Bezug auf inländische, seien es reichsrechtliche, seien es landesgesetzliche Verbotsgesetze haben. Verbotsgesetze des Auslandes haben für das Inland keineswegs ohne weiteres verbindliche Kraft. Dies gilt auch für Verträge, welche darauf abzielen, ausländische Zoll- und Steuergesetze zu verletzen. Ob sie gegen die guten Sitten verstoßen, ist eine andere Frage und nach Lage des Falles zu beurteilen.⁴

Nichtig sind selbstverständlich auch Geschäfte behufs Umgehung des gesetzlichen Verbotes. Wann dies vorliegt, ist Frage der Auslegung des Verbotsgesetzes.⁵

II. Gesetzliche Verbote sind zahlreich in Reichsgesetzen im Interesse eines gesunden sozialen Zustandes. Es gehört dahin unter anderem das Verbot des § 181 der Konf. D., wonach eine Bevorzugung einzelner Gläubiger im Falle eines Zwangsvergleiches ohne Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger nichtig ist.⁶

Als verboten sind Geschäfte zu erachten, welche mit öffentlicher Strafe belegt sind; es sei denn, daß dies dem Sinne des Strafgesetzes nicht entspricht.

Machen nur die Umstände, unter welchen ein Geschäft geschlossen ist, den Handelnden straffällig, und ist das Geschäft als solches nicht strafbar, so ist dasselbe trotz der Strafandrohung gültig, z. B. wenn es unter Verletzung der Vorschriften der Gew. D. §§ 141 a, 146 a bezüglich

1) l. 5 C. de legibus 1, 14; R. G. Bd. 16 S. 106; A. L. R. I, 4 § 6.

2) Eine Ausnahme enthält z. B. § 458 B. G. B.

3) Ein Rechtsgeschäft ist keineswegs schon dann nichtig, wenn seine Vornahme oder Erfüllung nur für einen Kontrahenten den Tatbestand einer strafbaren Handlung, z. B. Unterschlagung, Betrug, Untreue, Vergehen gegen § 288 Str. G. B. § 241 R. D. enthält. O. L. G. Breslau v. 7. Mai 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 102. — O. L. G. Dresden v. 14. Juli 1902, Sächs. Archiv. Bd. 13 S. 257.

4) Die Frage ist in Praxis und Theorie bestritten, vgl. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 2 S. 30; Kohler in seinem Archiv Bd. 5 S. 206, welcher weiter geht.

5) R. G. Bd. 42 S. 295. — Vgl. hierüber Näheres oben § 19 IV. Seelmann in das Recht 1903 S. 524 betreffend die Umgehung des § 69 B. G. B. durch unzulässige Nusthilfeengagements.

6) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 96, Bd. 29 S. 38, Bd. 30 S. 22; Seuffert Archiv Bd. 49 n. 144.

der Sonntagsruhe geschlossen ist.⁷ Aber auch hiervon abgesehen, bezweckt die öffentliche Strafe zuweilen, gewisse Geschäfte zwar zu hindern, nicht aber deren Nichtigkeit herbeizuführen. Das Spielen in auswärtigen Lotterien z. B. ist in Preußen und anderen Bundesstaaten verboten und strafbar, hieran ist durch das B. G. B. nichts geändert.⁸ Dagegen sind Geschäfte über Spielen in einer im fremden Staate zugelassenen Lotterie nach B. G. B. § 763 gültig.^{9, 10}

III. Die Gew. O. § 152 Abs. 1 beseitigt alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Vereinbarungen von Arbeitnehmern zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen auch mittels Arbeitseinstellung — sog. Streiks. Aber nach Gew. O. § 152 Abs. 2 steht jedem Teilnehmer der Rücktritt von solchen Abreden frei, weder Klage noch Einrede findet aus ihnen statt; Streikverabredungen sind also zivilrechtlich unverbindlich; das Gesetz verwirft jeden öffentlichrechtlichen Zwang, beim Streik zu verharren, und begegnet im § 153 auch gewissen Formen privaten Zwanges durch Androhung öffentlicher Strafe.¹¹

Die Gewerbeordnung nimmt die Streiks zu politischen Zwecken nicht unter ihren Schutz. Die Landesgesetzgebung kann sie daher verbieten.

IV. Nach U. L. R. konnte entsprechend einer älteren gemeinrechtlichen Lehre der Fiskus¹² das zu verbotenen Zwecken Geleistete vom Empfänger herausfordern, z. B. eine zu verbotenen oder unsittlichen Zwecken geliehene Darlehenssumme, nicht minder das behufs Erfüllung des verbotenen Geschäftes Geleistete dessen Empfänger entreißen. Dem B. G. B. wie der neueren gemeinrechtlichen Theorie ist dies fremd.

Verwandt ist aber die Bestimmung der Gew. O. § 116, wonach Arbeiter, deren Lohnforderungen dem § 115 der Gew. O. zuwider an-

7) Vgl. R. G. Bd. 6 S. 170, Bd. 18 S. 242.

8) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 214 Ziff. 2.

9) Vgl. Düringer und Hachenburg, B. G. B. Bd. 2 S. 36. Das R. G. Bd. 14 S. 84, Bd. 18 S. 79, Seuffert Archiv Bd. 37 n. 210 nahm früher Nichtigkeit an.

10) Über den gewerbmäßigen Privathandel mit Losen der preussischen Staatslotterie vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 214 Anm. 11.

11) Solchem Zwange dient auch erfahrungsmäßig das Streikpostenstehen. Eine landesrechtliche Verordnung, welche dasselbe verbietet, verstößt daher keineswegs gegen Gew. O. §§ 152 und 153, sondern liegt in deren Sinne. Dennoch hat das R. G. in Strafsachen eine solche Verordnung als gegen Gew. O. § 152 für ungültig erklärt, Deutsche Jur. Ztg. 1901 S. 142. Durch den Wortlaut des § 152 wird diese Entscheidung nicht gedeckt, und dem Sinne der gesetzlichen Vorschriften über Streiks widerspricht sie.

12) Vgl. Glüd, Kommentar Bd. 13 S. 60; U. L. R. I, 16 §§ 205, 206; R. G. Bd. 16 S. 89. Siehe auch Kohler in seinem Archiv Bd. 5 S. 241.

ders als bar in Reichswährung ausgezahlt, ferner in verbotener Weise auf ihnen gewährte Lebensbedürfnisse angerechnet wurden, zwar Zahlung des Lohnes verlangen können, ohne daß ihnen eine Einrede wegen des ihnen auf dasselbe bereits Geleisteten entgegensteht, dies aber, soweit der Empfänger bereichert ist, gewissen Arbeiterhilfsklassen, in deren Ermangelung der Ortsarmenkasse, zufällt.

V. Eine besondere Stellung haben die gesetzlichen Veräußerungsverbote. Sind sie, wie meist, zugunsten bestimmter Personen erlassen, so sind sie nicht nichtig, sondern nur diesen gegenüber unwirksam.

§ 124. Veräußerungsverbote.¹

I. Die Veräußerlichkeit vermögensrechtlicher Güter ist die Regel. Aber Veräußerungsverbote können ihr entgegentreten. Die Wirkung ist verschieden, je nachdem sie unmittelbar durch Gesetz, Gericht und andere Behörden begründet sind, oder auf rechtsgeschäftlichen Anordnungen beruhen.

II. Gesetzliche und richterliche oder sonst von Behörden ausgehende Veräußerungsverbote unterstehen gleicher rechtlicher Behandlung.

1. Die Fälle reichsgesetzlicher und landesrechtlicher Veräußerungsverbote sind zahlreiche und hier nicht zu erschöpfen. Es gehören hierher das Verbot der Veräußerung der nach Z. P. O. § 850 unpfändbaren Ansprüche, B. G. B. §§ 400, 1274 Abs. 2, eine große Zahl im Interesse der Bodenkultur landesrechtlich erlassener Verbote, das Veräußerungsverbot, welches sich an eine Konkursöffnung knüpft, R. O. §§ 6, 7.

Häufig sind von Gerichten angeordnete Veräußerungsverbote, z. B. durch einstweilige gerichtliche Verfügungen, Z. P. O. § 938 Abs. 2, durch Verfügungen des Konkursgerichts, R. O. § 106 Abs. 1 Satz 3.

2. In einigen wenigen Fällen haben solche gesetzlichen oder behördlichen Veräußerungsverbote absolute Wirkung, weil sie als zum Schutze der Allgemeinheit, nicht bloß einzelner Interessenten erlassen gelten.² Hierher wird vorzugsweise gerechnet die Beschlagnahme des

1) Kambohr bei Gruchot Bd. 44 S. 115, 324: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit; Reichel im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 176: Das letztwillige Veräußerungsverbot. Vgl. auch Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 157.

2) Notwendig war diese Besonderheit schwerlich. Nur relativ der Staatskasse gegenüber wirkt die Vermögensbeschlagnahme in dem Verfahren gegen Abwesende, welches nach St. P. O. § 325 zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, da hierauf die Bestimmungen der Z. P. O. über den dinglichen Arrest entsprechende Anwendung finden sollen. Nicht anders ist es nach St. P. O. § 480 bezüglich der

im Deutschen Reiche gelegenen Vermögens eines abwesenden Angeeschuldigten, gegen welchen Gründe zur Verhaftung vorliegen, St. P. D. §§ 332 ff., insbesondere ferner die nach St. G. B. § 93 erfolgte Beschlagnahme wegen Hoch- und Landesverrates, St. P. D. § 480. Mit der ersten Bekanntmachung dieser Beschlagnahme im Deutschen Reichsanzeiger verliert der Angeeschuldigte das Recht, über das beschlagnahmte Vermögen unter Lebenden zu verfügen, St. P. D. § 334 Abs. 1. Zuwiderlaufende Geschäfte sind nichtig. Es gilt dies auch für die Auflassung von Grundstücken und Eintragungen in das Grundbuch, welche dem Verbote zuwiderlaufen, selbst wenn dasselbe aus dem Grundbuche nicht ersichtlich war, § 892 Abs. 1 Satz 2. Die Vorschriften zugunsten gutgläubiger Erwerber finden hier also keine Anwendung.³

Veräußerungsverbote von Behörden, welche erst von einem bestimmten Zeitpunkte ab wirken, lassen jedoch, auch wenn sie im allgemeinen Interesse sind, früher begründete Rechte unberührt. Dies gilt z. B. von einer Hypothek, welche der flüchtige Hochverräter vor der Verkündung der Beschlagnahme des Pfandgrundstückes begründet hatte.

3. Die meisten gesetzlichen oder behördlichen Veräußerungsverbote bezwecken nur den Schutz bestimmter Personen. So ist es unter anderem bei einstweiligen gerichtlichen Verfügungen, durch welche die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstückes untersagt wird, Z. P. D. § 938 Abs. 2; bei dem gesetzlichen Veräußerungsverbote, welches sich an die Eröffnung eines Konkursverfahrens knüpft, R. D. § 6⁴, wie auch bei einem vom Konkursgerichte vor Eröffnung des Konkurses nach R. D. § 106 Abs. 1 Satz 3 gegenüber dem Schuldner erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbot.

In Fällen dieser Art sind Verfügungen gegen das Veräußerungsverbot nicht gehindert.⁵ Das trotz desselben übertragene Eigentum oder

Beschlagnahme in den Fällen des St. G. B. § 140 wegen Verletzung der Wehrpflicht. Verfügungen seitens des Angeeschuldigten über sein mit Beschlagnahme belegtes Vermögen nach der ersten Veröffentlichung des Gerichtsbeschlusses durch den Reichsanzeiger sind zwar nach St. P. D. § 326 Abs. 2 der Staatskasse gegenüber „nichtig“. Zur Sicherung der Wirksamkeit gegen Dritte bedarf es aber in diesen Fällen bezüglich der Grundstücke des Angeeschuldigten der Eintragung in das Grundbuch. Vgl. Dorner, R. G. für F. G. G. S. 214.

3) Motive Bd. 1 S. 212.

4) Das Gericht ist nach seinem Ermessen zur Eintragung der Beschlagnahme auf die Grundstücke des Angeeschuldigten befugt.

5) Vgl. Jahrbuch des Kammerg. Bd. 22 S. 129 A. — Nach Konk. D. § 113 wird die Eröffnung des Konkurses auf Grundstücke und Grundbuchrechte des Gemeinschuldners eingetragen. Erfolgt also nach der Konkursöffnung eine Veräußerung eines Grundstückes oder Grundbuchrechtes seitens des Gemeinschuldners und wird die-

sonstige Recht geht vielmehr auf den Erwerber über, das des Verbotes ungeachtet bestellte Recht entsteht, die bezahlte Forderung erlischt. Aber alles dies ist unwirksam gegenüber demjenigen, dessen Schutz das Verbot bezweckt. Ihm gegenüber ist der Veräußerer noch als Eigentümer, der verbotswidrig belastete Gegenstand als nichtbelastet, die Forderung als noch bestehend zu behandeln.

Diese Unwirksamkeit trifft nicht bloß die eigene Verfügung dessen, gegen welchen das Verbot ging, sondern auch jede im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen denselben erfolgte Maßregel. Aber gutgläubige Dritte sind wie solche geschützt, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, § 135 Abs. 2.⁶

4. Wie macht derjenige, zu dessen Schutz das Verbot war, die Unwirksamkeit der verbotswidrigen Verfügung geltend? Es hängt dies von der Rechtslage ab. Ist der durch die verbotswidrige Veräußerung Verletzte im Besitze der Sache, so kann er den Eigentumsanspruch des Erwerbers zurückweisen. Ist es ein dingliches Recht, dessen Schutz das Verbot bezweckt, so kann er auf Grund desselben vorgehen und verbotswidrige Beeinträchtigungen seines Rechtes zurückweisen. Aber die Hauptbedeutung des Verbotes liegt in dem Schutze obligatorischer Ansprüche, beispielsweise zugunsten des Käufers einer Sache, welche der Verkäufer, ein richterliches Verbot nicht achtend, einem Dritten veräußert hat. Nach den Regeln des B. G. B. hat ein Käufer nur einen persönlichen Anspruch gegenüber seinem Verkäufer. Wie kommt er dazu, die Herausgabe der Kaufsache von dem dritten, wenn auch verbotswidrig handelnden Erwerber zu erzwingen?

selbe im Grundbuche eingetragen, so ergibt sich aus dem Grundbuche, daß diese dem Vermerk der Konkursöffnung nachstehende Eintragung der Konkursmasse gegenüber nicht wirkt. Der Konkursverwalter hat daher selbst, wenn die Eintragung der Veräußerung seitens des Gemeinschuldners im Grundbuche nicht unter Vorbehalt des Rechts der Konkursgläubiger erfolgt sein sollte, keinen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach B. G. B. § 894 und keine Veranlassung zu derselben, vielmehr ergibt sich die Rechtslage unzweideutig aus der Gesamtheit der Bucheintragungen für Erwerber und den Richter, insbesondere im Fall einer Zwangsversteigerung. Eccius bei Gruchot Bd. 50 S. 481 hat gegen die hier vorgetragene gemeine Meinung aus beachtenswerten Gründen Widerspruch eingelegt. Er stützt sich auf Konf. O. § 6, wonach der Gemeinschuldner mit der Konkursöffnung die Verfügung über sein Vermögen verliert und nimmt hiernach an, daß der Grundbuchrichter, welchem die Konkursöffnung bekannt ist, seine Mitwirkung zu einer Grundstücksveräußerung durch den Gemeinschuldner, also insbesondere zur Auflassung des Grundstücks zu verweigern hat. Dies ist vielleicht praktischer als die gemeine Meinung, welche dem Gemeinschuldner den Weg zu Schikanen gegen die Konkursmasse eröffnet.

6) Hierher gehört auch § 407, vgl. Bland zu § 136 Ziff. 5.

Bezüglich der Grundstücke hat § 888 Abs. 2 eine besondere Vorschrift gegeben. Danach kann der Gläubiger, dessen Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder einem Rechte an einem solchen durch Veräußerungsverbot geschützt ist, von dem Erwerber die Zustimmung zur Löschung im Grundbuche verlangen, welche zur Verwirklichung des durch das Veräußerungsverbot gesicherten Anspruches erforderlich ist. Infolgedessen kann z. B. der Käufer durch Klage gegen seinen Verkäufer und den Erwerber die Verwirklichung des Rechtes, welches durch das Veräußerungsverbot geschützt ist, erlangen.

Man wird in entsprechender Anwendung des § 888 Abs. 2 das allgemeine Prinzip ableiten müssen, daß, wenn das Veräußerungsverbot den Schutz eines Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Gegenstande bezweckt, der Gläubiger von demjenigen, welcher den Gegenstand wissentlich dem Veräußerungsverbote zuwider erworben hat, verlangen kann, daß er die zur Verwirklichung des verletzten Anspruches erforderlichen Handlungen vornimmt. Denn die Bestimmung des § 888 Abs. 2 beruht nicht auf dem besonderen Formalismus des Grundbuchsrechtes, sondern auf dem Gedanken, daß derjenige, welcher das Veräußerungsverbot bricht, eine Widerrechtlichkeit begeht, die er dem Verletzten gegenüber gut zu machen hat⁷, bildet also einen Fall des Rechtes zur Sache.⁸

III. Durch Rechtsgeschäft kann die Verfügung über ein veräußerliches Recht nach B. G. B. § 137 Satz 1 nicht aus-

7) Zu ähnlichen Ergebnissen kommen Pland zu § 135 Ziff. 2 und Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 333. Sie verwerfen zwar den geraden Weg der Analogie, da sie den § 888 Abs. 2 als eine Sondervorschrift für das Grundbuchsrecht ansehen. Aber sie suchen sich dialektisch zu helfen. Wenn B. eine bewegliche Sache von A. gekauft habe, welche erst nach einer Frist zu übergeben sei, wenn er inzwischen ein richterliches Veräußerungsverbot wegen Gefährdung erlangt habe, A. aber gleichwohl die Sache dem C., welcher das Veräußerungsverbot kennt, behufs Übereignung übergeben habe, so werde zwar C. Eigentümer, aber dies sei nach §§ 135 und 136 zugunsten des B. unwirksam. B. habe immerhin keine Eigentumsklage gegen den C., ebensowenig habe er gegen C. eine Klage aus dem Kaufvertrage, sondern nur eine solche gegen seinen Verkäufer A. Aber weil eben zugunsten des B. die Veräußerung von A. an den C. unwirksam sei, so könne noch B. den A. zur Abtretung der zu seinen Gunsten in der Hand des A. befindlichen Eigentumsklage gegen den C. zwingen. Durch diese Bindationszession werde B. nach § 931 des B. G. B. Eigentümer, infolge derselben könne er also die Herausgabe der Sache von C. beanspruchen. Also doppelter Prozeß! So spitzfindig dies alles ist, so gebrechlich ist es, denn wenn auch der A. dem B. gegenüber noch als Eigentümer gilt, so ist A. doch nicht Eigentümer gegenüber dem C. und hat auch keine Eigentumsklage gegen denselben, welche er dem B. abtreten könnte.

8) Vgl. unten Bd. 3 § 63.

geschlossen oder beschränkt werden, dies abgesehen von den dem Landesrechte vorbehaltenen Familienfideikommissen und verwandten Rechtsinstituten. Der Privatwille soll einem nach der Rechtsordnung veräußerlichen Rechte die Eigenschaft eines unveräußerlichen nicht aufprägen⁹, er kann dessen rechtliche Natur nicht ändern.¹⁰ Es fehlt hierzu auch eine Form. So ist es auch im gemeinen und im französischen Rechte. Anders war es nach preußischem Rechte.¹¹

Die dingliche Unwirksamkeit des privaten Veräußerungsverbotes hat ihren Grund in der Rechtskonsequenz. Nicht richtig ist, daß sie bezweckt, die Veräußerlichkeit der Vermögensgegenstände tunlichst zu begünstigen. Dann hätte der Gesetzgeber auch der Übernahme der Verpflichtung, einen Gegenstand nicht zu veräußern, einen Kiegel vorschieben müssen. Gerade das Gegenteil ist aber der Fall, wie aus § 137 Satz 2 erhellt. Hieraus ist der allgemeine Satz abzuleiten, daß eine Veräußerung durch alle diejenigen Geschäfte Abbruch erleiden kann, welche den Privaten nach den Grundsätzen des Rechtes überhaupt offen gestellt sind.

1. Vollwirksam ist die Übernahme der Verpflichtung, über ein veräußerliches Recht nicht zu verfügen. Es kann sich z. B. ein Beschenfter dem Geschenkgeber gegenüber verbinden, das geschenkte Grundstück nicht zu veräußern; wie auch ein Vermieter dem Mieter gegenüber, Eigentum an der Mietsache zu behalten. Es steht auch nichts im Wege, solcher Verpflichtung Kraft durch eine Vertragsstrafe zu geben. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, daß der aus der obligatorischen Verpflichtung Berechtigte im Falle einer Gefährdung seines Anspruches durch einstweilige Ver-

9) Eine Vereinbarung der Miteigentümer eines Grundstückes, daß keiner von ihnen ohne die Genehmigung des anderen seinen Anteil veräußern oder belasten dürfe, ist, weil solche Vereinbarung niemals Wirksamkeit gegen Dritte hat, nicht eintragungsfähig, L. G. München vom 23. Februar 1900; Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 1 S. 515. Vgl. Entsch. d. obersten Gerichtshofes in Bayern Bd. 16 S. 339. Auch dann ist eine derartige Vereinbarung nicht eintragungsfähig, wenn sie in einem Ehevertrage getroffen ist, Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 20 S. 292 A.; auch Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 457; Jahrb. d. Kam. Ger. Bd. 21 S. 133 A. Vgl. ferner B. G. B. § 1136. Auch in Verbindung mit einem vorbehaltenen Nießbrauch entbehrt ein Veräußerungsverbot der Wirksamkeit gegen Dritte und ist nicht eintragungsfähig, Kam. Ger. vom 21. März 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 69.

10) Durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner kann eine Forderung als nicht abtretbar geschaffen werden, vgl. §§ 399, 405 B. G. B.

11) A. L. R. I, 4 § 15: „Nicht nur durch Natur oder Gesetz, sondern auch durch rechtliche Privatverfügungen können Sachen dem Verkehre entzogen werden.“ Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 § 80; Motive zum B. G. B. Bd. 3 S. 77. Doch wirkte das Verbot nur gegen denjenigen, welcher dasselbe kannte, sowie dann, wenn es in das Hypothekenbuch eingetragen war, A. L. R. I, 4 §§ 18 und 19.

fügung ein richterliches Veräußerungsverbot erlangt, welches dann gemäß §§ 135 und 136 zu seinem Schutze dinglich wirkt.¹²

2. Hiernach ist auch anzunehmen¹³, daß man mittels auflösender Bedingung bei Veräußerung einer Sache für den Fall der Weiterveräußerung derselben durch den Erwerber deren Rückfall vereinbaren und den hieraus entspringenden Anspruch bei Grundstücken durch eine Vormerkung sichern kann.

3. Nach preussischem Rechte nahm die herrschende Ansicht an, daß eine letztwillige Beschränkung des Bedachten über das ihm letztwillig Zugewendete zu verfügen, durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung wirksam gemacht werden könne, auch wenn kein Dritter an der Aufrechterhaltung der Beschränkung ein rechtliches Interesse hat.¹⁴ Dies wirkte schützend, namentlich in den nicht seltenen Fällen, in welchen mißratene Nachkommen wohlhabender Erblasser voraussichtlich das ererbte Gut vertun würden. Nach B. G. B. ist durch Bestellung von Testamentsvollstreckern gleiches zu ermöglichen. Denn der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers, auch dessen Bestimmungen über Nichtveräußerung von Nachlaßgegenständen, zu verwirklichen, soweit ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist¹⁵; über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand kann aber auch der Erbe nicht verfügen. Immerhin sind jedoch die Vorschriften zugunsten gutgläubiger Erwerber von Nichtberechtigten entsprechend anzuwenden, § 2211. Auch persönliche Gläubiger des Erben können sich nicht an das der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Vermögen halten, § 2214.

Der Erblasser kann sogar den Pflichtteil verschwenderischer oder überschuldeter Abkömmlinge nach § 2338 unter die Verwaltung eines Testamentsvollstreckers stellen und ein Veräußerungsverbot hierauf er-

12) Eine Vereinbarung zwischen Grundstückseigentümer und Realgläubiger, wonach ersterer sich verpflichtet, das Grundstück nicht weiter zu belasten, auch nicht zu veräußern, ist nichtig, § 1136 B. G. B. Der Hypothekengläubiger kann demgemäß, wenn der Eigentümer doch veräußert oder belastet, weder Schadensersatz verlangen noch eine einstweilige Verfügung begehren. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe wäre unzulässig.

13) So auch Mezler in Staudingers Kommentar zu § 137. Anderer Ansicht Crome, B. R. Bd. 1 § 85 S. 379, desgleichen Richard Schott Veräußerungsverbote und Resolutivbedingung 1905 in den Festgaben der Breslauer Juristenfakultät für Dahn S. 305.

14) Plenarbeschluß des R. G. Bd. 25 S. 292. Vgl. Jur. Wochenschr. 1892 S. 28 n. 53; Johow, Jahrb. Bd. 13 S. 141; Gruchot Bd. 36 S. 1005.

15) Schranken der Befugnisse des Testamentsvollstreckers siehe in §§ 2210, 2216.

strecken, so daß der Abkömmling nur Anspruch auf den jährlichen Reinertrag des Pflichttheiles hat.

IV. Eine zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehende Verfügungsbeschränkung bleibt nach E. G. Art. 168 auch nach dem 1. Januar 1900 wirksam. Dies hat für das gemeine und französische Recht wenig Bedeutung, ist aber wichtig für das Gebiet des preussischen Rechtes¹⁶, weil dieses vertragsmäßige und letztwillige Verfügungsbeschränkungen auch gegen Dritte wirken läßt, wenn sie ihnen bekannt oder im Grundbuche eingetragen waren.¹⁷

Sene älteren Verfügungsbeschränkungen behalten nach Art. 168 Kraft auch gegenüber solchen Rechtsgeschäften, die erst nach Inkrafttreten des B. G. B. abgeschlossen werden. Daß sie gemäß Art. 168 gutgläubigen Dritten nicht schaden können, ist keine Neuerung.^{18. 19}

§ 125. Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten.¹

I. Rechtsgeschäfte, welche gegen die guten Sitten verstoßen, sind nach B. G. B. § 138 Abs. 1 nichtig. Verwandt ist die

16) Ebenso für das Gebiet des sächsischen B. G. B. §§ 224, 2548.

17) Vgl. oben Anm. 11.

18) Vgl. Habicht, Einwirkung, 2. Aufl. S. 131.

19) Nach § 5 des preussischen Ansiedlungsgesetzes vom 26. April 1886 und § 3 des preussischen Rentengutsgesetzes vom 27. Juni 1890 kann vertragsmäßig der Rentengutsbesitzer in seiner Verfügung dahin beschränkt werden, daß Verteilung und Abveräußerung von der Zustimmung des Rentenberechtigten abhängig gemacht ist. Dies ist nach E. G. zum B. G. B. Art. 62 auch für die Zukunft unberührt.

1) Kavitz, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 58 S. 1; Lotmar, Der unmoralische Vertrag 1896; Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung 1898; Kohler, Die Ideale im Rechte, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 5 S. 65; Jacobi, Recht, Sitte und Sittlichkeit in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 68; Fuld in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1899 S. 171: Recht und Moral im neuen Recht; Steinbach in D. Jur. Ztg. 1899 S. 47: Die guten Sitten im Recht; Hachenburg, Nichtigkeit der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte, 41. Jahresber. d. Jur. Gesellsch. Berlin 1899 S. 25; Jacobi, Sittliche Pflicht im B. G. B., Berliner Festgabe für Dernburg S. 105; Ofener allg. österr. Jur. Ztg. 1900 S. 426. — Friedrichs, ferner Meyer in Das Recht 1901 S. 533 und 587: Die guten Sitten; Schrödter in Jur. Wochenschr. 1902 S. 645: Der Verkauf einer ärztlichen Praxis; Heilborn in D. Jur. Ztg. 1903 S. 499: Differenzeinwand und gute Sitten; Seelmann in Das Recht 1904 S. 440: Kann ein Dienstverhältnis wegen unbilligen Mißverhältnisses zwischen den beiderseitigen Vertragspflichten unter § 138 B. G. B. fallen? Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, D. Jur. Ztg. 1905 S. 466, R. G. v. 14 Okt. 1905 Bd. 61 S. 359; Kleinfeller in Ztschr. f. Rechtspf. in Bayern I, Nr. 24: Rechtskraft, Vollstreckungsrecht und Verstoß gegen die guten Sitten; Förster in Das Recht 1905 S. 356 und Philipp in Ztschr. f. Rechtspf. in Bayern 1905 Nr. 18: Der Bordellverkauf; Fuld in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 70 S. 592: Die Rechtsunwirksamkeit des pact. de non licitando; Neubeder in D. Jur. Ztg. 1902 S. 568; Die zivilistische Stellung des Wucherers. — Eccius das. 1903 S. 41: Die Kondition des Wucherers. — Hein, Verleitung zum Vertragsbruch in Leonhards Studien 1906.

Vorschrift des § 826, wonach die vorsätzliche Beschädigung Dritter gegen die guten Sitten zur Entschädigung verbindet, unten Bd. 2, Abt. 2 § 393.

Schon die Römer nahmen dies für Schuldversprechen an², nicht minder der code civil art. 1131.³ 4 Nach B. G. B. gilt der Satz allgemein bei Geschäften jeder Art, also namentlich auch bezüglich dinglicher Rechtsgeschäfte.

II. Über Sinn und Tragweite des Gesetzes besteht freilich Einverständnis nicht. Einige unterstellen, daß bestehende gute Sitten gegen Gefährdung geschützt werden sollen.⁵ Dies ist Wortauslegung und entspricht den Zwecken des Rechtsjages keineswegs. Nicht bloß vorhandene gute Sitten sind zu wahren, auch gegen eingewurzelte Mißbräuche richtet sich § 138. Das heute übliche Bühnenengagement enthält oft für die Engagierten drückende Bestimmungen, welche einem gesunden Gefühle zuwiderlaufen.⁶ Soll der Richter sich solchen Verträgen fügen müssen, weil sie üblich sind?

Die meisten betrachten als Verträge gegen die guten Sitten unfittliche und unmoralische⁷ Geschäfte. Auch dies ist bedenklich. Woher soll der Richter den Maßstab für das Unfittliche und Unmoralische entnehmen?⁸ Auch ist nicht alles Unmoralische rechtlich unzulässig.

2) l. 26 D. de V. O. 45, 1: Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.

3) Code civil art. 1133 stellt neben den Verstoß gegen die guten Sitten denjenigen gegen die öffentliche Ordnung: dem folgte E. I § 106. Aber die zweite Kommission strich den Zusatz, „weil dem Begriffe die sichere Begrenzung fehle, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung zumeist auch gegen die Rechts- und Sittlichkeitsordnung gerichtet seien“.

4) A. L. R. I, 4 §§ 6 und 7 bestimmte in gleichem Sinne: Zu Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen, kann niemand berechtigt oder verpflichtet werden.

5) Vgl. namentlich Hölder zu § 138 Ziff. 1.

6) Vgl. Lotmar a. a. O. S. 70. Häufig sind Abreden, wonach ausschließlich dem Theaterdirektor die Entscheidung über eine Konventionalstrafe zusteht, die Sistierung der Gagenzahlung für die Dauer eines Prozesses mit dem Schauspieler gestattet wird, dem Direktor allein, nicht der Gegenpartei der Rücktritt vom Engagement offen steht, auch — vgl. Opet, Archiv für ziv. Prozeß Bd. 86 S. 198 — dem Schauspieler zwar Gewährung eines Benefizes zugesichert wird, jedoch mit der Maßgabe, daß der Schauspieler zugunsten des Direktors auf pekuniäre Beteiligung am Erfolge seiner Benefizvorstellung verzichtet! Vgl. Opet, Deutsches Theaterrecht 1897 S. 452 Anm. 18.

7) Windscheid-Ripp Bd. 2 § 214 Anm. 4 und 6.

8) Nach Bland zu § 138 soll das jeweilige Volksbewußtsein entscheiden, — ein recht unbestimmter Maßstab, vgl. auch Rehbein a. a. O. S. 182. Dertmann, Schuldverhältnisse S. 562, nimmt an, es müsse den in den einzelnen Bevölkerungsklassen verschiedenen Auffassungen Rechnung getragen werden. Siehe auch Cosack, B. R. Bd. 1 S. 172, und Liszt, Die Deliktobligationen S. 173. — Den Maßstab für den Begriff der guten Sitten, führt das R. G. aus, hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.

Aus der Handhabung des Satzes, wie er in der deutschen und fremdländischen Praxis geübt wird, ergibt sich, daß solche Geschäfte als gegen die guten Sitten verstößend gelten, deren rechtliche Anerkennung mit einem gesunden, in diesem Sinne guten sozialen Zustande unvereinbar ist.^{9. 10} Geht man hiervon aus, so mag man immerhin die Bezeichnung „unsittliche Geschäfte“ als kurz und eingebürgert nach wie vor gebrauchen. Nur darf er nicht zu Mißgriffen verführen.¹¹

III. Der § 138 erteilt dem Richter eine weitgehende Ermächtigung. Auf den verschiedensten Rechtsgebieten zeigt sich seine Anwendung.¹² Einzelnes soll im folgenden hervorgehoben werden.

1. Wichtig ist eine Belohnung für die Unterlassung der Anzeige eines Vergehens oder Verbrechens zuzusagen, nicht minder für Nichtstellen oder Zurückziehen eines Strafantrages. Ist aber nur Schadloshaltung für die durch ein begangenes Vergehen ver-

Hierbei ist es nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkstreiches, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird, so z. B. auf die Anschauungen eines ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr. Damit ist aber nicht zu verwechseln eine im Handelsverkehr aufgekommene Geschäftspraktik, welche möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann. Auch eine im freien Wettbewerb alltäglich angewandte Maßregel kann gegen die guten Sitten verstoßen, denn es kommen im Handel und Wandel, zumal im Konkurrenzkampf, sehr häufig Machenschaften vor, welche darum noch keineswegs für anständig gelten, R. G. vom 11. April 1901 Bd. 48 S. 114, vgl. Bd. 55 S. 368.

9) Ähnlich Steinbach a. a. O. S. 42 mit Berufung auf Jhering, Der Zweck im Rechte Bd. 2 S. 195, welcher das Sittliche als den Egoismus der Gesellschaft bezeichnet und hiernach annimmt, daß die rechtsbildenden Gedanken, welche unter den verschiedenen Bezeichnungen der guten Sitten, der *bonnes mœurs*, der *ordre publique* ihren Einzug in das Gebiet des Zivilrechtes halten, zum weit größten Teile diesem Egoismus der gesellschaftlichen Verbände entsprechen.

10) Die Aussperrung eines Arbeiters durch den Verband der Arbeitgeber kann sich als eine Maßregel charakterisieren, die nach allgemeiner Sittenanschauung schlechthin oder doch unter den gegebenen Umständen als unbillig und ungerecht erscheint, so daß sie dem Arbeiter einen Schadensersatzanspruch aus § 826 B. G. B. erzeugt. R. G. v. 17. März 1904 Bd. 57 S. 418. Vgl. R. G. v. 26. März 1903 Bd. 54 S. 255.

11) D. L. G. Königsberg, Jur. Monatschrift für Posen 1901 S. 39, findet: „Das Versprechen einer Geldleistung gegen Erteilung eines Kusses ist nicht sittenwidrig.“ Dies mag sich in einem Lehrbuche der Moral hören lassen. Aber es entspricht einem gesunden sozialen Zustande nicht, daß solche „Geschäfte“ rechtliche Anerkennung und Klagbarkeit genießen.

12) Unsittlich ist der im § 317 H. G. B. für Aktiengesellschaften verbotene Stimmenkauf bei Gesellschaften m. b. H., D. L. G. Colmar v. 27. März 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 503. Vizitationsvereinigungen bei Zwangsversteigerungen sind zwar nicht schlechthin unsittlich, können jedoch nach Inhalt und Zweck unsittlich sein, Kammerg. v. 18. Febr. und 26. Febr. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 243 und Bd. 5 S. 142; D. L. G. Colmar v. 17. Mai 1901, Jur. Ztschr. f. Els.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 415.

ursachte Schädigung versprochen, so liegt hierin nichts gegen die guten Sitten.¹³

2. Nach § 76 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 sind Verträge, welche für Mitteilungen in der Presse behufs Einwirkung auf den Börsenpreis unverhältnismäßige und auffällige Vorteile zusagen, strafbar. Sie sind ohne Zweifel auch nichtig.

Die Macht der Presse im heutigen Leben rechtfertigt es auch, abgesehen von diesem speziellen Falle, Verträge mit Journalisten oder Herausgebern periodischer Schriften oder mit Bureaux für telegraphische Benachrichtigungen, welche die Verletzung der Pflichten eines anständigen und gewissenhaften Publizisten gegenüber der Öffentlichkeit erkaufen sollen, als sozial schädlich und gegen die guten Sitten für nichtig zu erachten.¹⁴

3. Nichtig sind Verträge, welche grundlegende Einrichtungen der Gesellschaft, insbesondere das Institut der Ehe, antasten. Dies gilt z. B. von Verträgen behufs Gestattung dauernden Getrenntlebens von Ehegatten, bezüglich des Verzichtes auf eheliche Treue¹⁵, auf die Rechte des Mannes aus § 1354. Nichtig ist es auch, im Ehevertrage auf Geltendmachung der Nachteile zu verzichten, welche den schuldigen Teil im Falle einer Ehescheidung treffen¹⁶; nicht minder sind nichtig Verträge, welche darauf abzielen, gegen pekuniäre Äquivalente eine Ehescheidung zu erleichtern, etwa auf Rechtsmittel gegen ein Ehescheidungsurteil zu verzichten.^{17. 18}

13) Nach R. G. Bd. 42 S. 60 sind vertragsmäßige Abmachungen, durch welche sich der Antragsberechtigte dem Täter oder einem Dritten gegenüber zur Nichtstellung oder Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung verpflichtet, an sich rechtswirksam, und begründen eine Klage auf Verurteilung, den Strafantrag nicht zu stellen oder zurückzunehmen; die Verurteilung kann laut Z. B. O. § 888 so vollstreckt werden, daß der Versprechende gemäß Erkenntnis des Prozeßgerichtes erster Instanz zur Rücknahme des Strafantrages durch Geldstrafen oder durch Haft angehalten wird. Aber ein Vertrag, durch welchen das Nichtstellen des Antrages gegen eine Belohnung versprochen wird, ist als unsittlich zu verwerfen. So Eccius, Pr. R. Bd. 1 § 103 Anm. 11; vgl. auch R. G. a. a. O. — Vgl. R. G. Bd. 58 S. 204. R. G. I, Berlin v. 8. Juli 1902, Bl. f. Rechtspflege i. B. d. R. 1903 S. 19.

14) Vgl. Lotmar a. a. O. S. 71.

15) Seuffert Archiv Bd. 18 n. 126, Bd. 24 n. 245.

16) Seuffert Archiv Bd. 44 n. 106.

17) Strlethorst Archiv Bd. 24 S. 123; D. Trib. Bd. 29 S. 273. Vgl. R. G. Bd. 27 S. 371. — Das Versprechen, ein Kind zur Adoption zu geben, insbesondere gegen Geld, ist nichtig, Bl. f. Rechtspf. in Thür. N. F. Bd. 27 (47) S. 98. Doch die vollzogene Adoption wird gleichwohl als gültig anzusehen sein.

18) Während der Dauer der Ehe steht zwar nach § 1634 B. G. B. beiden Eltern teilen die Sorge für die Person der Kinder zu. Dennoch ist ein Vertrag, der zwischen tatsächlich getrennt lebenden Eltern über die Kindererziehung geschlossen wird,

4. Nichtig, als gegen die guten Sitten verstößend, sind Verträge, welche die persönliche Freiheit in übermäßiger Weise beschränken.

Niemand kann namentlich seine Geschäftsfähigkeit durch Privatwillenserklärung ganz oder teilweise aufgeben, sich z. B. durch Vertrag unter Vormundschaft stellen.¹⁹ Ebenso ist unzulässig die Übernahme der Verpflichtung, seinen Wohnsitz nicht zu ändern.

Nichtig ist auch das Versprechen, dauernd im Cölibat zu leben, den Witwenstand nicht zu verändern²⁰; nichtig die Übernahme der Verpflichtung zur Änderung oder Nichtänderung der Religion oder der Konfession gegen eine Belohnung.²¹

Auch Vereinbarungen, politischen oder religiösen Gesellschaften beizutreten oder nicht beizutreten, sind nichtig.

ungültig. Solche Verträge wären nur geeignet, Ehescheidungen zu fördern (Motive Bd. 4 S. 627), verstoßen auch gegen das nicht verzichtbare Bestimmungsrecht des Vaters, der bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag zu geben hat. R. G. v. 7. Mai 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 370. Solch ein Erziehungsvertrag ist auch gegenüber § 1635 B. G. B. zwischen geschiedenen Ehegatten nichtig. Nach U. L. R. wurde er zwar für wirksam erachtet, jedoch war das Vormundschaftsgericht an das Abkommen nicht gebunden. Kammerg. v. 20. Jan. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 356; D. L. G. Kiel v. 22. Dez. 1902 das. Bd. 6 S. 169; D. L. G. Hamburg v. 27. September 1904 das. Bd. 10 S. 286; Kammerg. v. 11. Juli 1900; Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. G. 1900 S. 81; auch Rechtspr. d. D. L. G. Jahrg. 1 S. 278. Vgl. über früheres Recht in R. G. Bd. 37 S. 189 (gemeines Recht), Bd. 10 S. 116, Bd. 21 S. 160.

19) Vgl. R. G. Bd. 4 S. 62.

20) Nach U. L. R. I, 4 § 10 waren unzulässig Geschäfte, welche einen Zwang zur Ehelosigkeit von Männern über das 30., von Frauen über das 25. Jahr enthalten. Dies ist mit dem B. G. B. weggefallen. Ob Geschäfte, welche auf solchen Zwang abzielen, gültig sind oder nicht, z. B. das Versprechen einer Strafe für den Fall des Heiratens, ist jetzt nach Lage der Sache zu beurteilen. Die Auflage der Ehelosigkeit ist jedenfalls nur als gültig zu erachten, wenn sie zeitlich begrenzt und nach den konkreten Umständen besonders gerechtfertigt erscheint. Auch darüber ist nichts Besonderes bestimmt, ob man zum Verharren im Witwenstande durch Vermögensnachteile gezwungen werden kann. Vgl. U. L. R. I, 4 §§ 11 ff., 120, 138. Man wird annehmen, daß die Einräumung eines Vorteiles unter Bedingung des Witwenstandes zulässig ist, und daß dem Verwitweten dessen Erstattung aufgelegt werden kann, soweit derselbe im Falle der Wiederverheiratung bei ihm noch vorhanden ist. Die Verpflichtung, im Falle der Wiederverheiratung gutgläubig Verbrauchtes, namentlich die inzwischen gezogenen Nutzungen, herauszugeben, wird leicht zu einem gegen die guten Sitten verstößenden Zwange führen und daher als nichtig anzusehen sein.

21) Der Gedanke, welchen das U. L. R. I, 4 § 9 derart aussprach, Gewissensfreiheit solle durch keine Willenserklärung eingeschränkt werden, gilt zweifellos auch nach B. G. B. Infolgedessen ist unzulässig, eine Minderung des Vermögens eines anderen behufs Einschränkung der Gewissensfreiheit zur Beibehaltung oder Änderung einer Religion aufzulegen. Eine Einschränkung der Gewissensfreiheit liegt aber nicht in solchen Rechtsgeschäften, welche zur Förderung bereits bestehender, auf einen Religionswechsel gerichteter Absichten bestimmt sind, z. B. es verspricht jemand einem dem Protestantismus geneigten Mönch eine Pension bis zur Erwerbung einer Stelle. Über das preussische Recht vgl. noch Kab. D. vom 12. Juni 1804 und den betreffenden Fall im neuen Archiv von Amelang S. 4, 86, sowie R. G. Bd. 21 S. 281.

5. Wichtig sind Beschränkungen der gewerblichen Freiheit, wenn damit die ganze oder hauptsächlich geistige oder physische Arbeitskraft eines Individuums dauernd brach gelegt würde.²² Für eine Beschränkung in bestimmter Richtung gilt dies nicht unbedingt. Die Grenze ist nicht leicht zu finden.²³ Es ist auch hier auf die besondere Lage des Falles zu sehen. Nicht bloß die objektiven Umstände, sondern auch subjektive Verhältnisse des sich Verpflichtenden sind zu berücksichtigen. Denn eine Beschränkung, welche den einen nicht erheblich behindert, kann nach der Lage eines anderen eine nicht zu dulden Unterbindung seiner Existenz bedeuten.^{24, 25}

IV. Wichtig sind richtiger Ansicht nach keineswegs bloß Geschäfte, deren Inhalt unmittelbar eine Unsittlichkeit enthält.²⁶ Bei der Frage der Unsittlichkeit eines Geschäftes sind vielmehr auch die bestimmenden und offensichtlichen Motive des Geschäftes notwendig in Betracht zu ziehen. Dahin gehört z. B. der Kauf oder die Miete eines zu Bordellzwecken erkauften oder gemieteten Hauses.²⁷ Gerade die Motive ent-

22) R. D. S. G. Bd. 18 S. 101; R. G. Bd. 1 S. 12, Bd. 2 S. 119; R. G. Bd. 58 S. 361. Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 101 III. Ziff. 2 bezüglich der sog. Kartelle oder Syndikate. Siehe auch Kundstein, Die Rechtsformen der Kartelle in Frankreich in Kohlers Archiv Bd. 28 S. 137 und dort Angef.

23) Ungültig ist z. B. das Versprechen, sich niemals selbständig zu etablieren, niemals ein Konkurrenzgeschäft zu betreiben, R. D. S. G. Bd. 21 S. 262; R. G. Bd. 31 S. 97, oder jemandem den gesamten Ertrag seiner wirtschaftlichen Tätigkeit für immer zu überlassen, R. D. S. G. Bd. 18 S. 10. Das R. G. hat auch den Verzicht darauf, an der ostafrikanischen Küste Handel zu treiben, als unzulässig erachtet, Bolze, Praxis des R. G. Bd. 7 n. 531. Vgl. Kohler, Abhandlungen S. 62; Lemberg, Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit 1888.

24) Über die Konkurrenzklausele in Anstellungsverträgen, insbesondere der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, S. G. B. §§ 74 bis 76, siehe unten Bd. 2 Abt. 1 § 101 Ziff. III. 4. Die Konkurrenzklausele, welche gewöhnlichen Arbeitern nach Endigung ihrer Anstellung den Dienst in einem Konkurrenzgeschäft untersagt, wird oft unzulässige Unterdrückung ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit in sich schließen. R. G. v. 9. November 1905 D. Jur. Ztg. 1905 S. 601.

25) Über Abtretung der Praxis eines Arztes an einen anderen Arzt gegen Vergütung und der Praxis eines Anwaltes an einen anderen Rechtsanwalt vergl. unten Bd. 2. Abt. 2 § 168 Anm. 5.

26) E. I § 106 lautete: „Ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“ In der zweiten Lesung wurde dies geändert; es sei unerlässlich, neben dem objektiven Inhalte des Rechtsgeschäftes auch die subjektiven Momente zu berücksichtigen; die verwerfliche Gesinnung der Beteiligten sei nicht außer acht zu lassen.

27) Vgl. R. G. Bd. 29 S. 106, Bd. 38 S. 201; O. L. G. Bamberg, 23. Juni 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 17; O. L. G. Hamburg v. 13. Febr. 1903 das. Bd. 7 S. 11; O. L. G. Kiel v. 6. April 1903 das. Bd. 7 S. 11; O. L. G. Köln v. 14. Mai 1902 das. Bd. 5 S. 109, s. Förster und Philipp im Literaturnachweis in Anm. 1 oben. Vgl. jedoch O. G. Heidelberg vom 15. Mai 1901; Badische Rechtspr. 1901 S. 272. Wichtig ist auch das Provisionsversprechen für die Vermittlung des Verkaufes eines Bordelles, Seuffert Arch. N. F. Bd. 25 S. 148.

scheiden in vielen Fällen über die Lauterkeit oder die Unsitlichkeit des Geschäftes.²⁸

Doch entferntere, vorübergehende Zwecke sind regelrecht nicht zu beachten. Der Kauf z. B. eines Schmuckes für eine Dirne oder Ehebrecherin kann von dem Käufer, welchen das Geschäft hinterher reut, nicht um deswillen als nichtig bekämpft werden, weil der Goldschmied das Motiv zum Abschlusse des Geschäftes kannte.²⁹ Der Nachteil der Störung der Verkehrsbeziehungen würde größer sein als der Vorteil der in solchen Fällen problematischen Hemmung eines unsittlichen Gebarens.³⁰

V. Nichtig sind auch abstrakte Schuldversprechen, welche gegen die guten Sitten verstoßen.^{31. 32}

28) Nichtig sind Geschäfte über Waren, die an sich unbrauchbar, nur der Verfälschung oder dem Betrug dienen können, D. L. G. Braunschweig, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 16.

29) Vgl. Seuffert Archiv Bd. 49 n. 238.

30) Vgl. Kavitz a. a. O. S. 66; Kohler im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 1 S. 359, Bd. 5 S. 161; Schen, Obligationsverhältnisse Bd. 1 S. 149. Ein Darlehensvertrag ist nicht deshalb nichtig, weil der Darlehensgeber weiß, daß der Empfänger die Valuta zum Ankauf eines Bordellhauses benutzen will, wenn er nicht besondere Vorteile aus dem Bordellbetrieb erstrebt, D. L. G. Hamburg v. 26. April 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 19. — Als unsittlich aber würde der Darlehensvertrag erscheinen, wenn die Hingabe zu dem Zwecke erfolgt wäre, um dem Darlehensnehmer die Einrichtung und Fortführung des Bordellbetriebes zu ermöglichen, und wenn der Darlehensgeber sich Vorteile mit Rücksicht auf den Bordellbetrieb oder die bezüglichen Einnahmen ausbedingt. R. G. v. 21. Jan. 1903, Jur. Wochenschr. 1903 Beilg. 5 S. 41. Vgl. R. G. v. 2. April 1906 das. 1906 S. 331 n. 5. — Über die Lieferung von Weinen zum Zwecke des Bordellbetriebes vgl. D. L. G. Frankfurt v. 24. Okt. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 220.

31) Die Nichtigkeit des unsittlichen Geschäftes kann jeder Beteiligte, können also namentlich auch die daselbst Abschließenden geltend machen. Hat daher der Hauseigentümer zu unsittlichem Zweck vermietet, z. B. zum Bordellbetrieb, so kann er seinen Eigentumsanspruch geltend machen, ohne die Einwendung der Vermietung fürchten zu müssen, welcher die Replik der Unsitlichkeit begegnet. And. Ans. D. L. G. Hamburg v. 13. Febr. 1903, R. d. D. L. G. Bd. 7 S. 11.

32) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 90 III. 5. Die Gegenansicht führt aus Dertmann, Deutsche Jur. Ztg. 1902 n. 5. Dort weitere Literatur. Gegner ist auch Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 344. Das R. G. hat am 21. April 1906 — Jur. Wochenschr. 15. Juni 1906 — ein Urteil gefällt, wonach die Grundschuld, wenn diese für rückständiges Kaufgeld aus einem Bordellgrundstückkaufvertrag bestellt wird — nicht minder aber auch eine Hypothek für die Kaufgelder aus einem solchen Kaufvertrag rechtsgültig und klagbar sein soll. Nur die persönliche Forderung aus einem solchen Geschäft soll nach § 138 Abs. 1 nichtig sein, nicht die auf das Sachenrecht gegründeten Ansprüche. Damit wäre in zahlreichen Fällen den Parteien freigestellt, unsittlichen Geschäften Rechtswirksamkeit und Klagbarkeit zu gewähren. Das könnte unabsehbare Konsequenzen haben. Mit den Zwecken des § 138 Abs. 1, mit den Anforderungen wahren Rechts ist dies völlig unvereinbar. — Wie sich das R. G. mit der Vorschrift des § 1163 abfindet, wonach die für eine nichtige Forderung bestellte Hypothek dem Grundstückseigentümer zusteht, ist hier nicht weiter zu verfolgen. Man kann nur wünschen und hoffen, daß das R. G. von den Irrwegen, welche es in diesem Erkenntnis betritt, sich baldmöglichst zurückfindet.

§ 126. Wucherische Geschäfte. Geschichtliche Einleitung.

I. Das neunzehnte Jahrhundert bewegte sich bezüglich der rechtlichen Behandlung des Wuchers in entgegengesetzten Extremen.

Zahlreiche zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen gegen wucherische Ausbeutung waren ihm aus älteren Epochen überliefert¹ und bestanden über seine erste Hälfte hinaus. Insbesondere war in allen Rechtsgebieten Deutschlands nur ein Höchstbetrag der Zinsen gestattet, so daß dessen Überschreitung als wucherisch nichtig und mit öffentlicher Strafe belegt war.² Dazu kam in den einzelnen Rechtsgebieten die Unsechtbarkeit gegenseitiger Verträge wegen enormer Verletzung, welche dem Sachwucher entgegenwirkte, endlich nach gemeinem Rechte die *lex Anastasiana*, welche wucherischem Aufkaufen von Forderungen begegnete.

Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts suchte man diesen Beschränkungen ein Ende zu machen. Die freie Konkurrenz galt als ausreichend, um durch Angebot und Nachfrage die entsprechende Vergütung für Kreditgewährungen und Sachleistungen herbeizuführen. Die Beschränkung auf einen Höchstbetrag der Zinsen insbesondere wurde daher durch Art. 292 des alten *S. G. B.* bei Schulden der Kaufleute aus Darlehen und Handelsgeschäften durchbrochen; allgemein wurde dann die Höhe der Zinsen — auch im Falle hypothekarischer Eintragung — der freien Vereinbarung der Parteien durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. November 1867 überlassen.

II. Unerfreuliche Erfahrungen führten bald zu einer Reaktion. Zwar Wiedereinführung eines gesetzlichen Höchstbetrages der Zinsen erfolgte nicht, aber man trat dem Wucher entgegen³, d. h. der Ausbeutung des Notstandes, des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit durch Ausbedingen einer auffälligen, unverhältnismäßig großen Vergütung für eine Leistung.

1. Das Gesetz betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880 setzte durch Einstellung der §§ 302a bis 302d in das *St. G. B.* öffentliche Strafen gegen Wucher bei Darlehen fest, erklärte die strafbaren Verträge als ungültig und verfügte in seinem Art. 3 des näheren: sämtliche von seitens

1) Constantin Jjopeşcul-Greful, Das Wucherstrafrecht, 1. Bd. 1906. Über älteres Recht vgl. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, Halle 1865; Stobbe-Lehmann, *D. P. R.* Bd. 3 S. 348.

2) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 23.

3) Vgl. Emil Koffka, Die Reichswuchergesetze 1894.

des Schuldners geleisteten Vermögensvorteile seien zurückzugewähren und vom Tage des Empfanges an zu verzinsen; das Recht der Rückforderung verjähre aber in 5 Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgte; der Gläubiger endlich sei berechtigt, das aus dem ungültigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch hafte ihm die für die vertragmäßige Forderung gestellte Sicherheit.

2. Das Ergänzungsgesetz vom 19. Juni 1893 verschärfte das Gesetz vom 24. Mai 1880 erheblich.

Es erstreckte die Strafbestimmung und die Nichtigkeit auf Kreditgeschäfte jeder Art, z. B. auch wenn sie als Verkäufe mit Wiederkaufsrecht geschlossen waren.

Es erklärte ferner als strafbar und ungültig den Sachwucher, wenn derselbe gewerbsmäßig oder gewohnheitsmäßig betrieben wird.

III. Das B. G. B. § 138 Abs. 2 geht weiter, indem es wucherische Geschäfte schlechthin als gegen die guten Sitten für nichtig erklärt.

Der Art. 47 des E. G. zum B. G. B. hebt den Art. 3 des Gesetzes betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880 in der Fassung des Ergänzungsgesetzes vom 19. Juni 1893 auf.

Die beiden speziellen Wuchergesetze haben infolgedessen nur noch für das Strafrecht Bedeutung. Der Zusammenhang der Strafbarkeit mit dem Tatbestande der Nichtigkeit des wucherischen Geschäftes ist gelöst. Denn der Sachwucher ist gemäß des durch Gesetz vom 19. Juni 1893 in das St. G. B. eingestellten § 302e nur strafbar, wenn er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig geschieht. Nach B. G. B. § 138 Abs. 2 ist er als unsittlich auch dann nichtig, wenn er auch nur vereinzelt war.

§ 127. Voraussetzungen des wucherischen Geschäftes. Rechtsfolgen.¹

I. Der Tatbestand des Wuchers nach § 138 Abs. 2 ist zwar im wesentlichen den Reichsgesetzen vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893 entnommen, immerhin ist er erweitert.

1. Jedes lästige Vermögensgeschäft kann als wucherisch nichtig sein.

a) Der Hauptfall bleibt Kreditierung von Geld, sei es durch Darlehen, sei es in anderen Formen, z. B. im Wege der Begründung einer stillen Gesellschaft², sei es mittels Stundung.

1) Vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 § 123; Cosack, B. R. Bd. 1 § 90; Cohn bei Gruchot Bd. 41 S. 784; Liszt, Deutsches Strafrecht § 143.

2) R. G. Bd. 46 S. 112. Vgl. R. G. Bd. 43 S. 116.

b) Betroffen ist auch der sog. Sachwucher oder Geschäftswucher, z. B. Kauf für auffallend niederen Preis, Verkauf für auffallend hohen Preis durch Bewucherung. Auch Dienst- und Arbeitsverträge können hierher gehören, z. B. wenn ein ausschweifendes Honorar wucherischerweise für Dienste eines Arztes, eines Rechtsanwaltes bedungen wurde. Besonders gilt dies für wucherische Vermittlungsgeschäfte.^{3 4}

2. Zum Wucher gehört, daß für eine Leistung übertriebene Vermögensvorteile gewährt oder versprochen sind.⁵ Ob sie dem Wucherer selbst oder einem Dritten — der meist Spießgeselle sein wird, aber nicht sein muß — zukommen, macht keinen Unterschied.

3. Die versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile müssen den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß sie in auffälligem Mißverhältnis zu derselben stehen. Es genügt nicht, daß dem Schuldner durch seine Gegenleistung ein übertriebener Nachteil erwächst, wenn nicht auch dadurch dem andern Teile unverhältnismäßig mehr zukommt, als das von ihm Geleistete wert war. Verkauf von Waren unter ihrem Werte ist daher kein Wucher, wenn sie für den Gewerbebetrieb des Käufers bestimmt waren und dort keinen anderen Wert haben als minderwertige Waren, die für den angelegten Preis zu haben waren.

Besonders charakteristisch ist das Erfordernis eines auffälligen Mißverhältnisses.⁶ Das Geschäft muß von gleichartigen, verkehrs-

3) Wucherische Vermittlungsgeschäfte fallen nicht unter den Kreditwucher und unter Strafgesetzbuch § 302a. R. G. in Strafsachen Bd. 28 S. 288, Bd. 35 S. 111 gegen Vizt a. a. O.; sie sind daher nach dem Reichsgesetz vom 19. Juni 1893 strafbar bloß im Fall des gewerbmäßigen Betriebes solcher Geschäfte.

4) Sachwucher kann auch darin liegen, daß ein Schuldner seinen Gläubiger unter Benutzung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit desselben mit minderwertigen Leistungen befriedigt, R. G. in Strafsachen Bd. 29 S. 85.

5) Es kommt nicht darauf an, in welcher Form der Vermögensvorteil zugewilligt wird; es gehört hierher also nicht bloß Ausbedingung ausschweifend hoher Zinsen, sondern auch Abzug von solchen im voraus vom Kapital, Ausstellung eines Schuldscheines auf eine höhere als die empfangene Summe, Angabe geringwertiger Waren an die Kreditwerber auf die von diesem verschriebene Darlehenssumme, Bewilligung eines Vorkaufsrechtes an einem Pfandgrundstücke usw. Vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 § 123 Anm. 5; R. G. Bd. 30 S. 40, Bd. 36 S. 309, 313. — Den gesetzlichen Standpunkt verrückt aber, wenn man als wucherisch schon bezeichnet — Rehbein Bd. 1 S. 187 —, was nicht als gerechte und billige Vergütung für das dem Schuldner Gewährte erscheint. — Ein Vertrag, welcher nicht alle Merkmale eines wucherischen Geschäftes enthält, kann dennoch als gegen die guten Sitten nichtig sein, D. L. G. Karlsruhe, Bad. Rechtspr. 1900 S. 176.

6) Sog. Hungerlöhne an Arbeiter, Näherinnen usw. sind traurige soziale Erscheinungen. Aber wucherisch sind sie nur, wenn sie hinter den im Verkehr üblichen Löhnen im besonderen Falle in auffälliger Weise zurückstehen.

üblichen derart abweichen, daß es als schreiende Übervorteilung erscheint.⁷ Dies ist das sog. objektive Moment des Tatbestandes des Wuchers.

4. Endlich ist als sog. subjektives Moment notwendig Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit des Beteiligten.^{8, 9}

Ausbeutung liegt nur vor bei Schädigung der wirtschaftlichen Existenz des anderen Teiles. Ihr entgegenzutreten ist der Zweck der Wuchergerichte.¹⁰

Nicht jede Situation, welche zu einem auffallend nachteiligen Rechtsgeschäfte dringend bestimmt, ist Notlage.¹¹ Eine solche liegt vorzugsweise vor, wenn die gewährte oder versprochene Leistung zur Erhaltung der Person des Empfängers oder seiner Familie oder seines Erwerbsgeschäftes¹², auf welchem seine bürgerliche Existenz beruht, oder seiner sonstigen Berufsstellung notwendig war, z. B. bei Geldaufnahmen zur Tilgung von Ehrenschulden eines Offiziers.

Auch zahlungsfähige Kreditnehmer können im Falle augenblicklicher Geldverlegenheit in einer Notlage sein.¹³ Eingebildete Notlage kann aber nicht genügen, selbst wenn sie irrigerweise beiderseits unterstellt war.¹⁴

Leichtsinn ist es, wenn man sich die teuer erkaufte geringe Leistung zur Befriedigung frivoler Neigungen und Bedürfnisse zu verschaffen

7) Wer in einer Zwangsversteigerung die ausgetretenen Gegenstände zu Schleuderpreisen erwirbt, zieht zwar aus der Notlage des anderen Teiles oft unverhältnismäßige Vorteile, aber auffällig ist dies nicht, da solche Versteigerungen sehr oft ein höchst unerfreuliches Ergebnis haben.

8) Verwandte Bestimmungen trifft H. G. B. §§ 740 bis 753 für die Bergung und Hilfeleistung in Seenot, wonach ein Anfechtungsrecht wegen erheblichen Übermaßes und Herabsetzung des Bergelohnes auf das den Umständen entsprechende Maß gewährt wird.

9) Außerdem ist ein arglistiges gegen die guten Sitten verstößendes Verhalten nicht besonders nachzuweisen, R. G. vom 18. April 1905, Jur. Wochenschr. 1905 S. 366.

10) Dies vertritt neustens J. Popescu-Greul a. a. O. S. 264. — „Ausbeutung“ setzt eine bewußte gewinnstüchtige Ausnutzung der Notlage voraus. D. L. G. Colmar v. 17. Mai 1901, Jur. Ztschr. f. El.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 415.

11) Notlage erfordert dringende Not, durch welche die wirtschaftliche Existenz des Kreditsuchenden bedroht ist, Jur. Wochenschr. 1905 S. 75 n. S. Keine Notlage ist es, wenn der Schuldner für eine Spekulation, die ihm ungewöhnliche Vorteile verspricht, unter besonderen Opfern zu deren Beginn oder Fortsetzung Kapital aufnimmt.

12) R. G. in Strafsachen Bd. 4 S. 393.

13) R. G. in Strafsachen Bd. 5 S. 9.

14) Vgl. R. G. in Strafsachen Bd. 12 S. 304. Als unsittlich kann solches Geschäft nach § 138 Abs. 1 nichtig sein, strafbar ist es nicht.

suchte¹⁵; Unerfahrenheit, wenn man die Nachteile des Geschäftes nicht sah, sei es wegen Mangels an Intelligenz, sei es wegen nicht genügender Geschäftserfahrung.

Notwendig ist, daß der Wucherer die Lage oder die geistige Verfassung des anderen Teiles ausgebeutet hat. Er muß den Vorsatz haben, sich dieselben zunutze zu machen¹⁶; daß er sie kennen konnte oder auch mußte, daß Zweifel über deren Vorhandensein bei ihm bestanden, genügt nicht.

Nicht wesentlich ist, daß die Initiative zu dem Geschäfte von dem Wucherer ausging; auch in der Annahme einer Offerte zu einem Wuchergeschäfte kann die Ausbeutung liegen.¹⁷

II. Da das Wuchergeschäft nichtig ist, so fehlt ihm jede rechtliche Wirkung, auch wenn es der Bewucherte gelten lassen will. Grundsätzlich kann es selbst der Wucherer angreifen.¹⁸

Ist auf Grund eines Wuchergeschäftes eine Sache übereignet und ist sie noch vorhanden, so bleibt dem Bewucherten um der Nichtigkeit des Geschäftes willen der Eigentumsanspruch.¹⁹ In der Regel aber erwachsen den Beteiligten infolge des Wuchergeschäftes nur persönliche Klagen wegen ungerechtfertigter Bereicherung, wie auch wegen der unerlaubten Handlung des Wucherers. Sie bestimmen sich nach allgemeinen Grundsätzen, da durch das E. G. zum B. G. B. Art. 47 die besondere Regelung des Art. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1880 beseitigt ist.

Der Bewucherte kann hiernach das von ihm auf das nichtige Wuchergeschäft Geleistete als grundlose Bereicherung des Wucherers

15) Leichtsinzig handelt, wer sich um die weiteren Folgen unbekümmert zeigt, sehr unvernünftig handelt oder Pflichten gegen seine Familie gröblich vernachlässigt. Kammerg. v. 9. Nov. 1905, D. Jur. Ztg. 1906 S. 205.

16) R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 218, Bd. 15 S. 334. Wucher wäre es nicht, wenn ein Geldgeber dem leichtsinnigen Darlehnsfucher nur durch die harten Bedingungen den Umfang seines Leichtsinns vor Augen stellen wollte. Dies Geschäft ist dann nicht nichtig wegen Wuchers, sondern wegen Mangels der Ernstlichkeit, obgleich § 118 nicht zutrifft.

17) R. G. Bd. 30 S. 40.

18) Denkbar wäre dies bei Sachwucher. Ein Wucherer erwirbt z. B. gegen geringes Geld und ein wertloses Landgut ein höchst wertvolles Mietshaus. Das Landgut steigt nach Jahren unverhältnismäßig dadurch, daß daneben eine Kolonie angelegt wird; der Wucherer oder sein Erbe bekämpft jetzt die Übereignung des Landgutes als nichtig, oder er gerät in Konkurs und der Konkursverwalter verurteilt dies.

19) Vgl. namentlich R. G. v. 19. Febr. 1904 Bd. 57 S. 95.

zurückfordern²⁰, und zwar in dem Umfange, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zur Zeit des Empfanges seitens des Bucherers rechts-
hängig geworden wäre, § 819. Dieser Anspruch verjährt in 30 Jahren.
Ist der Bewucherte durch das Buchergeschäft anderweitig geschädigt, so
kann er nach §§ 823 und 826 auch Schadensersatz fordern, ein An-
spruch, der in der Regel nach § 852 in 3 Jahren verjährt.

Zu verneinen ist die Frage, ob der Bucherer das von ihm auf
das Buchergeschäft Geleistete vom Bewucherten zurückfordern kann.
Nach § 817 ist eine Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden
und dem Empfänger ein Verstoß gegen die guten Sitten zur
Last fällt. Es ist dies analog²¹ auf Fälle anzuwenden, in welchen,
wie im Falle des Buchers, dem Leistenden allein ein Verstoß gegen
die guten Sitten zur Last fällt.^{22. 23. 24}

Fünftes Kapitel.

Vertragsschluß.

§ 128. Der Vertragsschluß im allgemeinen.

I. Der Vertrag ist die Einigung miteinander verhandelnder Par-
teien über ein Rechtsverhältnis.¹ Vorausgesetzt ist, daß die Parteien
nicht bloß dasselbe wollen, sondern auch den übereinstimmenden Willen
gegenseitig erklären.² In der Regel müssen sie diese Erklärungen

20) Bereicherung des Bucherers ist jedoch nur soweit anzunehmen, als der Be-
wucherte ihm mehr leistete, als er seinerseits aus dem Buchergeschäfte empfing.

21) Dies entspricht der Behandlungsweise der römischen Juristen. Der § 817
ist der l. 3 D. de cond. ob turpem causam 12, 5 entnommen: ubi autem et
dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti. Daraus leitete l. 4
§ 3 D. eod. sed quod meretrici datur repeti non potest sed nova ratione, non ea
quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere,
quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

22) Geht man hiervon aus, so ist durch Beseitigung des Art. 3 des Gesetzes
vom 24. Mai 1880 eine sehr weitgehende Änderung des Rechtszustandes erfolgt,
welchen der Art. 3 regelte. Allerdings aber scheint eine solche Änderung bei Auf-
nahme des Art. 47 des E. G. zum B. G. B. nicht die Absicht gewesen zu sein.

23) Diese Ansicht verteidigt Neubecker, D. Jur. Ztg. 1902 S. 508. Sie teilt
v. Mayr, Bereicherung S. 579; auch sprach sie früher aus Cohn bei Gruchot Bd. 41
S. 793; dagegen aber Eccius, D. Jur. Ztg. 1903 S. 41. Die Entscheidung des
R. G., Jur. Wochenschr. 1900 S. 347, ruht auf dem alten Recht.

24) Vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Geschäfte sind bezüglich der Bucher-
frage nach altem Recht zu beurteilen, D. L. G. Königsberg, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 1
S. 234.

1) Vgl. oben § 108.

2) Ausdrücklich bestimmte dies E. I § 75. Die zweite Kommission, Bd. 2 S. 74,
sich den Satz, vorzugsweise weil er nur den Regelfall ordne.

auszutauschen, doch aus praktischen Gründen leidet dies Ausnahmen nach §§ 151 und 152.

II. Der Vertrag ist eine Einheit. Nur als solche, als Ganzes, wird er gewollt.

Die Parteien stehen also noch im Stadium der Verhandlungen — der früher sog. Traktate —, wenn Einverständnis über einzelne Punkte des Vertrages, insbesondere auch über die begrifflich notwendigen, vorliegt, aber nicht über andere, welche nach der Parteiabsicht noch geregelt werden sollen, z. B. wenn die Beteiligten über Ware und Preis einig sind, nicht aber über die Modalitäten der Zahlung des Kaufpreises, § 154 Abs. 1 Satz 1.^{3. 4}

Liegt aber der Fall so, daß sich die Parteien bei der Verhandlung über einen Punkt einigen wollten, welcher nicht begrifflich wesentlich war, aber hierauf nicht zurückkamen, und den Vertrag, ohne seiner zu gedenken, als abgeschlossen behandelten, so gilt er trotzdem nach § 155, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Parteien beim Abschlusse den Vertrag auch ohne Einigung über jenen Punkt gewollt hätten.⁵ Dies um schikanöse Einwendungen gegen den Vertrag abzuschneiden, insbesondere die Untersuchung darüber, ob der übergangene Punkt schließlich bewußt fallen gelassen oder vergessen wurde. —

Auch eine Teilung können die Parteien vornehmen, so daß sie mindestens die begrifflich erforderlichen Punkte vereinbaren, dagegen Ausführungsbestimmungen weiterer Vereinbarung vorbehalten.

In beiden Fällen ist, soweit nicht eine nachträgliche Einigung über die nicht geregelten Punkte zustande kommt, die Ergänzung im Sinne

3) Einen hierher gehörigen Fall entscheidet O. L. G. Hamburg v. 5. Dez. 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 141, da der eine Kontrahent eine Schreibmaschine zu dem vom Händler festgestellten Preis mit einem anzufertigenden Glaskasten bestellte, wenn die Kontrahenten sich über dessen Preis einigen würden. Da diese Einigung nicht zustande kam, konnte der Händler auch nicht den Preis der Maschine, wie er sich ohne Glaskasten stellte, gegen deren Lieferung beanspruchen. Vgl. ferner Kammerg. v. 2. Januar 1901, Bl. f. Rechtspflege i. B. d. R. 1901 S. 40.

4) Die Beweislast im Falle des § 154 regelt sich dahin, daß wer das Zustandekommen des Vertrages behauptet, die Einigung über alle wesentlichen Punkte beweisen muß, wer dagegen behauptet, er habe gewisse Punkte als Vertragsgegenstand erklärt, über die eine Einigung nicht zu erzielen gewesen sei, seine Erklärung des behaupteten Inhalts darzutun hat. Dieser Behauptung gegenüber steht alsdann dem ersteren der Beweis frei, entweder, daß die Einigung sich auch auf die von dem anderen behaupteten Punkte erstreckt hat, andernfalls, daß diese für jenen doch nicht wesentlich waren, sondern von ihm fallen gelassen sind. Kammerg. v. 20. Jan. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 211.

5) Der § 155, dem ersten Entwurfe fremd, wurde durch die zweite Kommission, Prot. Bd. 1 S. 115, eingestellt.

des Vereinbarten und mit Rücksicht auf die dispositiven gesetzlichen Vorschriften⁶, die sog. *naturalia negotii*, richterlich zu treffen.

III. Bei verwickelteren Geschäften kommt es nicht selten im Laufe der Verhandlung zu einer von den Parteien unterschriebenen Punktation über die vereinbarten wesentlichen Bestimmungen behufs Vorbereitung des schließlichen Vertrages. Eine solche Punktation ist nur bindend, wenn dies als Wille der Parteien erhellt; an und für sich kommt der Vertrag erst mit seiner Verbollständigung zustande, § 154 Abs. 1 Satz 2.⁷

Auch die Punktation, welche als bindend vereinbart war, ist nach der Verkehrsauffassung völlig erledigt, wenn ihr ein endgültiger Vertrag folgt. Sind daher Verabredungen, die in der Punktation enthalten waren, im Vertrage übergangen, so gelten sie im Zweifel als aufgehoben. Immerhin ist der Beweis zuzulassen, daß die Übergehung Folge von Irrtum oder anderen Willensmängeln war. Selbstverständlich kann die Punktation auch je nach Umständen zur Erläuterung einer zweifelhaften, etwa verkürzten Fassung des Vertrages dienen.

IV. Meist vollzieht sich die Einigung der Parteien dadurch, daß von einer Seite ein Antrag — die Offerte — ausgeht, und von der anderen Seite — dem Adressaten oder, wie man oft unschön sagt, dem Oblaten — dessen Annahme — die Akzeption — erfolgt. Hiervon geht das B. G. B. als Regel aus.

Wie aber, wenn sich zwei sachlich übereinstimmende Anträge kreuzen? Manche fordern auch in diesem Falle noch Annahme.⁸ Doch die zu einem Vertrage erforderliche und genügende gegenseitig erklärte Willenseinigung liegt vor, wenn die gegenseitigen übereinstimmenden Anträge an die Adressaten gelangen.

§ 129. Vertragsantrag und Vertragsannahme.

I. Rechtsverbindlich war nach römischem und gemeinem Rechte nur der fertige Vertrag. Die Schritte, welche auf den Vertragsschluß erst hinzielen, insbesondere Anträge zu einem Vertrage, entbehrten daher der Verbindungskraft.

6) Vgl. aber Neumann, Handausgabe zum B. G. B. bei § 154: Haben die Parteien über einen Kaufvertrag verhandelt und sehen denselben als geschlossen an, obgleich sie sich darüber nicht geeinigt haben, ob das Kaufgeld mit 3 oder 3½% verzinst werden soll, so ist keinesfalls anzunehmen, daß 4% zu zahlen sind, obgleich dies die dispositiv gesetzliche Regelung ist; siehe auch Staub zu B. G. B. § 361.

7) Vgl. Motive Bd. 1 S. 163, 182. Anders A. L. R. I, 5 § 120.

8) So Hölder zu § 145 Anm. 2; Leonhard, Irrtum S. 71.

Erst das A. O. R. I, 5 §§ 78 ff. erklärte den Antrager an seinen Antrag zum Vertragsschlusse bis zum rechtzeitigen Einlauf der Antwort als gebunden, sofern er diese Gebundenheit nicht ausschloß. Dem Grundsatz des preußischen Rechtes folgten andere Gesetzgebungen deutscher Zunge¹, insbesondere auch das deutsche H. G. B. Art. 319. Die Neuerung ist im letzten Grunde zurückzuführen auf die ältere weitverbreitete deutsche Rechtsanschauung, wonach auch einseitige Versprechen einen Verpflichtungsgrund bilden können.²

II. Der Antrag muß, um Verbindungskraft zu haben, so beschaffen sein, daß durch dessen Annahme der Vertrag unmittelbar fertig werden kann.^{3, 4} Die hierzu nötige Bestimmtheit kann der Antrag nicht bloß ausdrücklich haben, sondern auch durch Beziehung auf frühere Erklärungen der Parteien oder mit Rücksicht auf andere Umstände gewinnen.⁵ Auch eine Wahl kann der Antrag dem Adressaten lassen, ausdrücklich oder stillschweigend, d. h. nach der Verkehrsübung. Offeriert man z. B. 100 Waggon Kohlen, und ist damit üblicherweise der Höchstbetrag der offerierten Masse gemeint, so genügt zum Vertragsschlusse, daß der Adressat ein geringeres Quantum bestellt.⁶

1) Das österreichische B. G. B. § 682, das sächsische B. G. B. §§ 816 ff., das schweizerische Obligationenrecht Art. 3 ff.

2) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 79 Anm. 1; Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, insbesondere §§ 7 und 8. Anders freilich Regelsberger, Erörterungen S. 73; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 307 Anm. 7 a.

3) Der einem andern erteilte „Auftrag“ ist, solange er vom andern Teil noch nicht angenommen ist, nichts als ein „Antrag“, vgl. § 662.

4) Keineswegs ist jede Aufforderung zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung eine Offerte. Wenn jemand von dem andern das Anerkennung verlangt, daß ein Rechtsverhältnis bereits bestehe, so liegt hierin kein Antrag zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts. Vielmehr verlangt der Erklärende die Zustimmung des Andern als eine rechtliche, erforderlichenfalls im Rechtswege durchzuführende Verpflichtung, während die Annahme auf eine Offerte dem freien Belieben des Adressaten überlassen wird. Dem Verlangen, das Bestehen des Rechtsgeschäfts anzuerkennen, kann der andere so lange nachkommen, als dasselbe nicht zurückgezogen ist, und zwar auch dann, wenn er zunächst widersprochen hat. Nur für die eigentliche Offerte gilt § 146 B. G. B., R. G. vom 11. März 1902, Monatschr. f. Handelsr. und Bankw. Jahrg. 11 S. 210. Gleiches gilt für den Fall, daß ein Kontrahent dem anderen erklärt, daß er von dem Vertrage zurücktrete. R. G. I Berlin in Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1903 S. 47.

5) Ein Telegramm an ein Hotel: „Bestelle ein Zimmer zur Nacht“ ist ausreichend, denn als Preis gilt dann der übliche Zimmerpreis des Hotels. — Oft ergibt sich der Sinn eines letzten Schreibens durch die vorhergehende Korrespondenz; z. B. wenn A. nach längerem Verhandeln depechiert: „Legen Sie 5 Pfennig zu“, B. zurücktelegraphiert: „Abgemacht.“ Co Staub, H. G. B. Bd. 2, zu § 361 S. 1136.

6) R. D. G. Bd. 16 S. 155; R. G. Bd. 2 S. 43.

Allgemeine Aufforderungen zu Geschäftsschlüssen, wie sie durch Versendung von Preislisten, Katalogen, Anzeigen in Zeitungen und an öffentlichen Säulen geschehen, bilden keine Anträge im Sinne der §§ 145 ff.⁷ Sie laden zu Offerten ein, machen aber solche nicht selbst.

Ist der Vertrag an eine gesetzliche Form geknüpft, so muß auch der Antrag, um bindend zu sein, der Formvorschrift genügen, soweit sie der Vertrag für den Antragsteller verlangt.⁸

III. Der Antragsteller kann die Verpflichtung aus dem Antrage ablehnen⁹, z. B. mit den Worten: „Ohne obligo“, oder „frei bleibend“, auch „Zwischenkäufe vorbehalten“.

Der Antragsteller kann ferner die Zeit für die Annahme besonders begrenzen, § 148. Er kann sich z. B. bloß für den Fall des Einlaufes der Antwort bis zu einer bestimmten Stunde binden.¹⁰ Eine Begrenzung liegt auch in dem Verlangen „postwendender Antwort“, welche unmittelbare geschäftsordnungsmäßige Beantwortung nach Einlauf des Antrages fordert, ohne daß dem Adressaten die ihm sonst offenstehende Zeit zur Prüfung bleibt. Auch stillschweigend kann die Zeit begrenzt werden. Wer z. B. im Börsenverkehre durch Telegramm einen Antrag macht, gibt dadurch zu erkennen, daß er nur so lange Zeit gebunden sein will, als telegraphische Rückantwort üblicherweise braucht. Ja es ist dies im kaufmännischen Verkehre überhaupt als das Übliche, H. G. B. § 346, zu erachten.¹¹

7) Vgl. aber unten § 130.

8) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 80; Staub a. a. O. S. 1137.

9) Zweifellos hat die Ablehnung der Gebundenheit die Bedeutung, daß der Antragsteller seinen Antrag noch beliebig bis zum Einlaufen der Annahmeerklärung widerrufen darf. Zweifelhaft aber ist, ob der Vorbehalt dem Antrage jede bindende Kraft nimmt, so daß durch eine Annahme, welche einläuft, ohne daß vorher ein Widerruf seitens des Antragstellers erfolgt war, dennoch kein Vertrag entsteht, solche Annahme also nur die Bedeutung einer Offerte hat. Entsprechend dem Wortlaute wird dies im Zweifel als der Sinn des Vorbehaltes anzusehen sein. Vgl. Staub H. G. B. S. 1138; dagegen Bland 3. Aufl. zu § 145 Anm. 3; Düringer und Hachenburg, H. G. B. Bd. 2 S. 79 und andere. Vgl. übrigens auch Prot. Bd. 1 S. 76.

10) Ist für die Annahme eine Frist gesetzt, so ist damit in der Regel das Zugeschehen der Annahmeerklärung an den Antragsteller vor dem Ablaufe der Frist gemeint. Vgl. Deutsche Jur. Ztg. Bd. 4 S. 257, wo die Offerte dem Adressaten „bis zum 6. April an der Hand gelassen war“, die am 6. April abgesandte, aber erst am 7. April angelommene Annahme nicht für genügend erachtet wurde, ferner R. G. Bd. 43 S. 75, Bd. 53 S. 59. — Selbstverständlich kann aber die Frist auch in dem Sinne gestellt sein, daß es genügt, wenn der Adressat innerhalb derselben die Antwort absendet. Wer dies behauptet, wird es zu beweisen haben.

11) Düringer und Hachenburg, H. G. B. Bd. 2 S. 80, R. G. vom 17. Oktober 1905. Am 17. Mai mittags hatte Beklagter an der Börse in Lübeck eine Offerte

Zulässig ist selbstverständlich, sich an Anträge, mündliche wie schriftliche, für eine längere Zeit als die gesetzliche zu binden.

IV. Fehlt es an derartigen Vorbehalten, so treten die gesetzlichen Bestimmungen ein.

1. Der einem Anwesenden gemachte Antrag bindet nur im Falle sofortiger Annahme, § 147 Abs. 1 Satz 1.¹² Darunter ist verstanden, daß Personen, welche zum Vertragsschlusse legitimiert sind, anwesend sind und miteinander verhandeln, seien dies die am Vertrage selbst Beteiligten, oder deren gesetzliche Vertreter oder deren Bevollmächtigte. Zum Abschlusse nicht berechtigte Vermittler gehören nicht hierher.¹³

Wie Anwesende gelten auch mittels Fernsprecher Handelnde, mögen sie auch Hunderte von Kilometern von einander entfernt sein.¹⁴ Der § 147 Abs. 1 Satz 2 bestimmt dies ausdrücklich für Anträge mittels Fernsprechers „von Person zu Person“; gemeint ist hiermit zwischen den zum Abschlusse legitimierten Personen.^{15. 16}

über 2000 Btr. Roggen auf Drahtantwort dem in Petersburg wohnenden Kläger gemacht. Die am 18. Mai abends nach 8 Uhr einlaufende Annahmeerklärung wurde als verspätet erachtet, D. L. G. Hamburg vom 22. Juni 1900, Hanseat. Ger. Btg. Hauptbl. 1900 S. 222.

12) Wie, wenn der Angesprochene über den Antrag mit dem Antragsteller mündlich weiter verhandelt und schließlich doch den Antrag unverändert annimmt? Läßt sich der Antragsteller auf solche Verhandlung ein und hat er den Antrag nicht zurückgezogen, so muß er die Annahme gelten lassen, Düringer und Hachenburg, H. G. B. Bd. 2 S. 79.

13) R. D. G. Bd. 7 S. 105, R. G. Bd. 8 S. 61. Wer also einem Makler einen Antrag mündlich mitteilt, bleibt gebunden, bis Antwort von dessen Auftraggeber eingehen kann. Ist freilich der Antrag in der Meinung geschehen, daß der Makler Vollmacht zum Abschlusse habe, so ist § 147 Abs. 1 anzuwenden.

14) Joerges in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 56 Heft 1 und 2: Zum Rechte des Fernsprech-Verkehrs; Koppers und Hölder in D. Jur. Btg. 1901 S. 112 und 157: Willenserklärungen mittels Fernsprechers; Franke in Das Recht 1901 S. 201: Zum Vertragsabschlusse durch Fernsprecher.

15) Liegt sofortige Annahme vor, wenn das Amt die Verbindung nach dem Antrage abbricht, und die Annahme nach der in wenigen Minuten erfolgenden Wiederherstellung der Verbindung ungesäumt erfolgt? Für die Regel wird dies zu bejahen sein. Vgl. jedoch Düringer und Hachenburg, H. G. B. a. a. O. Bd. 2 S. 80.

16) Bezüglich des Fernsprechers ist zu beachten: Wer den Fernsprecher im Handelsverkehre zu einem Angebote benutzt, wählt dieses Verkehrsmittel auf seine Gefahr und muß die Folgen einer verstümmelten Antwort auf sich nehmen, L. G. I Berlin vom 22. Januar 1900, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1900 S. 77; vgl. D. Jur. Btg. 1897 n. 1; ferner: Ein sorgfältiger Kaufmann wird telephonisch zugegangene Aufträge nicht ohne weiteres ausführen, er wird vielmehr, wie dies im telephonischen Verkehre schon längst üblich ist, durch Rückfrage oder in anderer Weise zunächst über die Richtigkeit der Order sich Gewißheit verschaffen müssen. Unterläßt er dies, so tut er es auf seine Gefahr. — Andererseits erheischt Treu und Glauben des Handelsverkehres, daß ein Kaufmann, sobald er von dem Mißbrauche des Fernsprechers seitens seines Angestellten Kenntnis erlangt, dem Getäuschten sofort seinen Widerspruch mitteilt,

2. Der einem Abwesenden gemachte Antrag bindet gesetzlich bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten konnte, § 147 Abs. 2.^{17. 18} Hierfür kommt in Betracht

a) diejenige Zeit, welche der Antrag regelmäßig braucht, um an den Adressaten zu gelangen, ferner

b) die Zeit, welche eine Antwort braucht, um regelrecht vom Adressaten an den Antragsteller zu kommen¹⁹, endlich

c) die dem gewöhnlichen Geschäftsverkehre entsprechende Zeit zur Prüfung des Antrages und zur Entscheidung über denselben. Dieselbe wird im Handelsverkehre regelmäßig am Tage des Eintreffens des Antrages zu geschehen haben.²⁰ Sie kann aber auch längere Zeit in Anspruch nehmen, z. B. wenn Untersuchung einer übermachten Probe, Einsicht von Urkunden, weitläufige Berechnung oder Einholung der Zustimmung von Behörden erforderlich ist.^{21. 22} In den besonderen Verhältnissen oder der besonderen Beschaffenheit des Adressaten, z. B. Krankheit desselben, begründete Hindernisse sofortiger Entschliebung kommen nicht in Betracht, es sei denn, daß der Antragsteller von denselben Kenntnis hatte und sie nach Treu und Glauben beachten mußte. Grundsätzlich ist der Stand und die hiernach vorauszusetzende Geschäftsweise des Adressaten zu berücksichtigen. Vom Kaufmanne ist

widrigensfalls er als genehmigend gilt, R. G. I Berlin vom 27. März 1897, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1897 S. 68. Vgl. das. 1890 S. 21, 1894 S. 26.

17) So schon das alte S. G. B. Art. 319. Das N. L. R. I, 5 §§ 95 ff. bestimmte die Wartefrist fest, nämlich für schriftliche Anträge an Personen, welche an demselben Orte sich aufhalten, auf 24 Stunden, bei schriftlichen Anträgen an Auswärtige, bis die zweite Post angelangt war, welche Antwort bringen konnte.

18) Die Frist des Abs. 2 des § 147 S. G. B. gilt auch für den im Laufe eines Prozesses dem Gegner gemachten Vergleichsvorschlag, R. G. v. 14. März 1902, D. Jur. Ztg. 1902 S. 288 n. 53.

19) Über § 151, wonach genügt, daß die Annahme rechtzeitig erfolgte, ohne dem Antragsteller zugegangen zu sein, vgl. unten § 132 C.

20) Bei abends einlaufenden Anträgen am nächsten Vormittag, Düringer und Hachenburg, S. G. B. Bd. 2 S. 81.

21) Geschieht ein Antrag an eine Körperschaft, so muß der Antragende warten, bis über den Antrag ein verfassungsmäßiger Beschluß derselben gefaßt und dem Antragsteller bekannt gemacht werden konnte, bestimmte N. L. R. I, 5 § 101. Dies muß auch jetzt gelten, bezieht sich aber nicht auf Angelegenheiten, welche der Vorstand selbständig erledigen kann.

22) Staub a. a. O. S. 1140. Hülder zu § 147 bemerkt: Habe ich mich z. B. erboten, eine Wohnung zu bestimmtem Preise dem B. zu vermieten, so wird demselben in der Regel Zeit bleiben müssen zur Besichtigung der Wohnung, nicht aber zur Auffuchung und Vergleichung anderer zur Verfügung stehender Wohnungen.

raschere Erledigung von Anträgen zu erwarten als von einfachen Land-
leuten.²³

V. Der Antrag erlischt:

1. durch Ablehnung²⁴ seitens des Adressaten, auch wenn die Annahmefrist noch nicht abgelaufen war. Die Ablehnung wirkt, sowie sie dem Antragsteller zugeht. Sie ist unwirksam, wenn sie durch eine vorher oder gleichzeitig eingehende Erklärung widerrufen ist.

2. Der Antrag erlischt weiter bei nichtrechtzeitiger Ankunft der Annahmeerklärung. Dies auch in Fällen zufälliger Verspätung ihrer rechtzeitigen Absendung.²⁵

Die verspätete Annahmeerklärung ist in der Regel als neuer Antrag aufzufassen, § 150 Abs. 1. Annahme derselben durch den ursprünglichen Antragsteller macht sie daher zum Vertrage.

Annahme eines Antrages unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen — sog. Modifikationen — gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage, § 150 Abs. 2.

Damit ist gemeint, daß die Annahmeerklärung nur genügt, wenn sie vorbehaltlos ist. Geschieht dies und schlägt sie außerdem eine Erweiterung vor, z. B. indem der Adressat auf Angebot von 100 Zentnern antwortet: „Ich nehme sogar 200“, so bildet sie eine wirksame Annahme, verbunden mit einer Offerte zum Nehmen des Mehr. Auch Zusätze, die nur die Natur von Wünschen haben, z. B.: „Ich erwarte gute Ware, prompte Bedienung“, schaden nichts.²⁶ Dagegen ist telegraphische Annahme mit dem Zusätze: „Brieflich Näheres“ in der Regel

23) Wer sich auf die rechtzeitige Annahme stützt, hat nachzuweisen, daß die Annahmeerklärung rechtzeitig beim Adressaten einlief. Es genügt nicht, daß er die Antwort so rechtzeitig absandte, daß sie bei regelmäßiger Beförderung durch die Post dem Adressaten rechtzeitig zugegangen sein müßte, R. D. S. G. Bd. 13 S. 46. Auch Postsendungen können sich verirren.

24) In dem Erbitten einer Frist liegt eine Ablehnung an und für sich nicht, sondern nur der Wunsch einer Fristverlängerung. Wird dieselbe versagt, so steht die Annahme innerhalb der ursprünglichen Frist in der Regel noch offen. — Wurden mehrere Anträge gemeinschaftlich gestellt, so ist Ablehnung des einen, Annahme des anderen zulässig, wenn es sich nicht um eine einheitliche Proposition handelt. Aus der Einheit des Preises für verschiedene angebotene Waren wird sie zu folgern sein, R. D. S. G. Bd. 16 S. 157, wenn nicht andere Umstände dagegen sprechen.

25) Wenn aber der Antragsteller selbst Schuld hat, daß die Annahme nicht rechtzeitig an ihn gelangt, wird er gebunden, gleich als habe er sie empfangen, z. B. wenn er den Annahmefrist nicht annimmt.

26) Staub a. a. O. S. 1144.

als vorbehaltlose Annahme nicht anzusehen, da sie auch dem Antragsteller nicht genehme Einschränkungen offen läßt.²⁷

Die Annahmeerklärung mit Modifikationen kann einen neuen Antrag nur bilden, wenn die Voraussetzungen eines solchen vorhanden sind, wenn sie z. B. die nötige Bestimmtheit hat.

VI. Läuft die an sich rechtzeitig erfolgte Annahmeerklärung zufälligerweise verspätet ein²⁸, und mußte der Antragende dies erkennen²⁹, so hat er die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich nach dem Empfange der Erklärung anzuzeigen, sofern es nicht schon vorher geschehen ist. Nach A. L. R. I, 5 § 105 war er dann wegen Verschuldens für den Schaden verantwortlich, welcher dem anderen Teile durch dessen Unkenntnis erwuchs. B. G. B. § 149 Satz 2 geht im Anschlusse an das alte S. G. B. Art. 319 weiter. Verzögert der Antragsteller die Absendung der Anzeige, so gilt die Annahme als nicht verspätet, der Vertrag also als geschlossen.

Doch ist dies nur für die Regel und nur cum grano salis anzunehmen. Wurde die Annahmeerklärung etwa nach Südamerika verpackt, und kommt erst nach Monaten oder Jahren an den Antragenden zu einer Zeit an, in welcher sich die Verhältnisse bereits völlig geändert haben, so wäre es gegen Treu und Glauben, wenn der Antragsteller um deswillen, weil er dem Adressaten von der Sache, die er längst als erledigt erachtete, keine Anzeige machte, an den Vertrag gebunden wäre.

Sedenfalls genügt Absendung der Anzeige der Verspätung. Nicht erforderlich ist, daß sie dem anderen Teile zuging.³⁰

27) Nach R. D. S. G. Bd. 12 S. 290 soll dies Frage des Einzelfalles sein; ebenso Sachenburg und Düringer, S. G. B. Bd. 2 a. a. O. Dagegen aber mit Recht Staub a. a. O. S. 1144. Vgl. auch D. L. G. Stettin v. 12. April 1906 im „Recht“ Bd. 10 S. 679.

28) Die Verspätung kann durch Ablauf der gesetzlichen oder der gestellten Frist erfolgt sein.

29) Z. B. aus dem Poststempel bei Briefen und aus dem Absendungsvermerk bei Telegrammen.

30) Die Beweislast ist streitig. Bland, Anm. 3 zu § 143, Staub a. a. O. S. 1141 verlangen, daß der Antragsteller die rechtzeitige Absendung der Anzeige der Verspätung beweist, weil es sich um eine Pflicht handelt, welche ihm das Gesetz auslegt, deren Erfüllung er nachzuweisen hat. Hierfür spricht auch, daß der Antragsteller in der Lage ist, sich den Beweis der Absendung zu sichern. Andere verlangen, daß der Adressat, welcher sich auf das Zustandekommen des Vertrages wegen Verabsäumung der Verspätungsanzeige beruft, den Nachweis führt, daß der Antragende dieselbe nicht oder doch nicht unverzüglich abgesendet habe. So Goldmann und Lilienthal S. 115, Neumann, Anm. 1 c zu § 149 B. G. B. — Vgl. ferner Rehbein Bd. 1 S. 220; Cosack, Handelsrecht § 25.

§ 130. Haftbarkeit durch Unbahnung von Rechtsgeschäften.

I. Wurden Vertragsverhandlungen eingeleitet, so bewirken dieselben nicht selten, auch wenn sie nicht zu einem Abschlusse oder zu einem gültigen Vertrage führten, eine Verantwortlichkeit wegen Vernachlässigung der den Verhandelnden bei solchen Verhandlungen obliegenden Pflichten.

Dies bestimmte bereits N. L. R. I, 5 § 284 und verteidigte gemeinrechtlich namentlich Thering: Über culpa in contrahendo, in seinen Jahrbüchern Bd. 4 S. 1.¹

II. Das B. G. B. spricht sich über die Frage nicht aus.

Nicht jedes willkürliche Abbrechen angebahnter Vertragsunterhandlungen macht haftbar, denn solches ist ein Recht des Kontrahenten, solange er sich nicht an einen Antrag gebunden hat.²

Anderß jedoch bei vorsätzlicher, gegen die guten Sitten verstößender Schädigung durch Unbahnung von Vertragsverhandlungen, welchen darauf nicht Folge geleistet wird, nach § 826.³

III. Offerten an das Publikum sind von Anträgen im Sinne des § 145 wesentlich verschieden. Sie binden nicht wie Anträge an einzelne für gewisse Zeit, so daß etwa durch deren Annahme seitens irgend eines Individuums ein Vertrag entsteht. Wer aber Einladungen zu Vertragschlüssen an das Publikum ergehen läßt und hinterher ohne zureichenden Grund sich weigert, denselben Folge zu geben, wird demjenigen, welchen er schwindelhaft zu Auslagen verleitet hat, mindestens zu vollem Schadenersatze verpflichtet sein, denn er hat ihn vorsätzlich geschädigt, und daß dies gegen die guten Sitten war, darüber ist nach allgemeiner Rechtsüberzeugung kein Zweifel.⁴ Die französische Jurisprudenz erkennt die Verbindungskraft der Offerten an das Publikum wie an einzelne an. Soweit läßt sich nach deutschem Rechte freilich nicht gehen.

IV. In einem Falle schreibt das B. G. B. besonders eine Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen vor. Es hat nämlich, wer

1) Dagegen freilich Friedrich Mommsen in seinen Erörterungen Heft 2. Bgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 10 Anm. 10; Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 12 § 307 Anm. 5.

2) Bgl. Thon, Haftpflicht des Offerenten bei Widerruf seiner Offerte im Archiv für ziv. Praxis Bd. 80 S. 96.

3) Greift auch § 823 ein. Dies nahmen die früheren Auflagen an. Für die Regel wird sich dies nicht festhalten lassen.

4) Hierüber in vorzüglicher Weise Blermann in Thering's Jahrbüchern Bd. 31 S. 314. Anderer Ansicht Endemann, B. R. Bd. 2 § 69 Anm. 15.

beim Vertragsschlusse die Unmöglichkeit der Leistung und damit die Nichtigkeit des Vertrages kannte oder kennen mußte, dem anderen Teile, wenn dieser entschuldbarerweise im Irrtume war, das negative Vertragsinteresse zu ersetzen, jedoch begrenzt durch das positive Interesse.^{5. 6}

V. In mehreren Fällen, in welchen jemand schuldhafterweise bei Vertragsunterhandlungen seinen Mitkontrahenten geschädigt hatte, und in denen er nach früherem, insbesondere nach preußischem Rechte wegen seines Verschuldens schadensersatzpflichtig war, genügt nach B. G. B. ohne Rücksicht auf Schuld, daß er den Schaden veranlaßt hat. Insbesondere stand nach A. L. R., wer schuldhafterweise als falscher Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter, ohne Vertretungsmacht zu besitzen, in fremdem Namen handelte, für den Schaden ein, welcher dem anderen Teile durch die Täuschung erwuchs.⁷ Nach B. G. B. § 179 Abs. 2 haftet der Vertreter, welcher den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, für Ersatz des Schadens, welchen der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die Vertretungsmacht vertraut, ohne Rücksicht darauf, ob ihm eine Schuld zur Last fällt.⁸

Sechstes Kapitel.

Weise und Form der Willenserklärung.

§ 131. Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen.

I. Unter Willenserklärung ist nach B. G. B. jede Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens zu verstehen — oben § 106 —, welche bewußt abgegeben wurde, § 105. Um rechtliche Geltung zu haben,

5) Unten Bd. 2 Abt. 1 § 61 I. 3.

6) Der Minderjährige wie auch eine Ehefrau, welche einen Irrtum des anderen Teiles über ihre Geschäftsfähigkeit schuldhafterweise veranlaßt haben, sind demselben gleichfalls zweifellos schadensersatzpflichtig, soweit sie nicht durch B. G. B. § 828 befreit sind. Vgl. Dernburg-Schulzenstein, Preussisches Vormundschaftsrecht § 43 Anm. 5.

7) So wenigstens die herrschende Ansicht, R. G. Bd. 6 S. 260; Dernburg, Pr. P. R. Bd. 2 § 16 Anm. 6.

8) Ferner war nach A. L. R. I, 4 §§ 78, 79, wer schuldhafterweise bei einer Willenserklärung irrte, so daß das vermeinterweise abgeschlossene Geschäft ungültig wurde, zum Ersatze des durch seine Schuld entstandenen Schadens verpflichtet. Nach B. G. B. § 122 Abs. 1 tritt die Schadensersatzpflicht des Irrenden, sowie desjenigen, welcher eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgab, ohne Rücksicht auf sein Verschulden ein. — Einen weiteren Fall fanden wir oben § 129 VI.

muß sie deutlich sein¹, mindestens in dem Grade, daß sie entzifferbar ist; verworrene Äußerungen, bezüglich deren eine sichere Auslegung versagt, sind bedeutungslos. Die Erklärung muß an die Außenwelt gerichtet sein und einen geschäftlichen Charakter an sich tragen, sonst ist sie keine Äußerung im Rechtsinne. Ein belauschtes Selbstgespräch genügt nicht.²

Alle Mittel, welche der Äußerung menschlicher Gedanken dienen, stehen auch der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung offen; also mündliche und schriftliche Worte, Zeichen, z. B. Nicken, Handaufheben und Handlungen anderer Art. Selbst Schweigen kann unter Umständen einen Willen kund tun.

II. Man unterscheidet ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen³, je nach der größeren oder geringeren Unzweideutigkeit des Willensausdruckes.

Die Willenserklärung ist ausdrücklich, wenn sich ihr Sinn ohne verwickelte Gedankenoperationen für jeden ergibt, der im Besitze voller Geisteskraft ist. Ausdrücklich ist also die Erklärung durch Worte, welche den Willen unmittelbar kund tun, aber auch mittels der im Verkehr üblichen Zeichen. Selbst in unzweideutigen Handlungen anderer Art, z. B. in Fällen des wortlosen Austausches einer Sache und ihres Preises im Marktverkehre, kann eine ausdrückliche Erklärung liegen. Ist der Geschäftswille in Erklärungen und Handlungen zu finden, welche ihn nicht unmittelbar kund tun, so spricht man von stillschweigenden Willenserklärungen.⁴

Die Unterscheidung hat vor allem historische Bedeutung. In Zeiten unentwickelten Geisteslebens berücksichtigte der ungeschulte Verstand der Richter einzig, was ausdrücklich erklärt war. So im alten Rom und nach altem deutschen Rechte. Verfeinerte Kultur kann hierbei nicht stehen bleiben. Die klassische Jurisprudenz der Römer insbesondere konnte sich

1) Vgl. A. L. R. I, 4 § 4. Auch ungenaue Erklärungen genügen, wenn ihr Sinn deutlich ist. Wurde statt des Namens eines Vertragsschließenden sein Geschäft oder Besitz gewählt, z. B. „das Rittergut“, so verbindet der Vertrag.

2) Kohler in Iherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 125.

3) Hartmann, Werk und Wille bei dem sog. stillschweigenden Konsens, Archiv für ziv. Praxis Bd. 72 S. 161. Vgl. Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 503.

4) Von der stillschweigenden Willenserklärung handelt Stöbel, Die stillschweigende Willenserklärung, Zürich 1859, ferner Ehrlich 1893. Vgl. auch die bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 98 Anm. 5 und bei Windscheid-Kipp Bd. 1 § 72 Anm. 8 Angef.

der Erkenntnis nicht verschließen, daß sich der Geschäftswille nicht selten nur mittelbar und dennoch unzweideutig ausspricht.

III. Nach heutigem Recht wird in der Regel die sog. stillschweigende Willenserklärung nicht minder beachtet, wie die ausdrückliche.⁵ Dieser Grundsatz gibt dem B. G. B. sein Gepräge. Die besondere Hervorhebung desselben, welche der erste Entwurf, § 72, traf, wurde zwar von der zweiten Kommission beseitigt, jedoch nur, weil der Satz als selbstverständlich galt. Im einzelnen wird häufig auf die „Umstände“ verwiesen, welche den Willen ergeben⁶, also auf sog. stillschweigende Erklärungen.

IV. Stillschweigende Erklärung eines Geschäftes geschieht vorzugsweise durch schlüssige Handlungen — *facta concludentia* —, welche zunächst andere selbständige Zwecke haben, aber auf jenes Geschäft als gewollt zurückweisen.

Der Schluß kann logisch zwingend sein. Wer z. B. die Zinsen eines ausstehenden fälligen Kapitals für das künftige Jahr in Kenntnis der Sachlage annimmt, willigt damit notwendig in das Stehenbleiben des Kapitals für das folgende Jahr.⁷ Es genügt aber auch, daß der Schluß empirisch begründet ist, d. h. daß er der Lebenserfahrung entspricht, indem die Handlung unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrs-sitte als Äußerung eines in Frage stehenden Geschäftswillens zu deuten ist. Hiernach liegt z. B. in der Rückgabe des Schuldscheines seitens des Gläubigers an seinen Schuldner ein Schuldverlaß, denn wer solchen nicht will, entäußert sich erfahrungsmäßig und vernünftigerweise nicht des Mittels, um seine Forderung zur Geltung zu bringen.⁸

Gegen derartige auf Empirie gegründete Schlüsse steht der Gegenbeweis einer andern Absicht offen, z. B. daß man den Schuldschein behufs einer vereinbarten Ergänzung dem Schuldner zurückgab.

Durch eine besondere Erklärung, sog. Reservation, kann man sich den Gegenbeweis sichern.⁹ Unter Reservation versteht man einen

5) Frize in Rohlers Archiv Bd. 14 S. 181: Die stillschweigende Willenserklärung im B. G. B.; Leonhard, Allgem. Teil S. 77.

6) Bgl. u. a. §§ 164 Abs. 1, 269, 328 Abs. 2, 612, 632.

7) l. 57 pr. D. de pactis 2, 14.

8) l. 2 § 1 D. de pactis 2, 14.

9) Bgl. l. 20 § 1 D. de a. vel o. her. 29, 2. Siehe auch Endemann, B. R. Bd. 1 § 94 Anm. 25. Über Vorbehalt von Einwendungen bei der Zahlung vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 113 IV.

Vorbehalt bei einer Handlung behufs Ablehnung einer uns nachteiligen Auslegung derselben.¹⁰

V. In mehreren Fällen weist das B. G. B. den Richter besonders an, in gewissen Vorgängen eine Willenserklärung zu finden, begrenzt also nach dieser Seite die Freiheit seines Ermessens. So gilt nach § 612 Abs. 1 eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn eine Dienstleistung geschah, welche den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, ähnlich nach § 632 Abs. 1 beim Werkvertrage, nach § 653 Abs. 1 bei Leistungen des Mädlers, nach § 689 bezüglich einer Verwahrung. Es liegen hierin den Richter bindende Vermutungen, gegen welche der Gegenbeweis einer entgegengesetzten Vereinbarung aber zulässig ist.

VI. Mehrfach fordert auch die neuere Gesetzgebung ausdrückliche Willenserklärungen. So B. G. B. §§ 244 Abs. 1, 700 Abs. 2, Depotgesetz vom 5. Juli 1896 § 2, Konf. D. § 181, H. G. B. § 48 für die Erteilung der Procura.

Es handelt sich in allen diesen Fällen um Erklärungen von einer über das Gewöhnliche hinausgehenden Tragweite. Um deswillen verlangt das Gesetz eine besonders unzweideutige Erklärung, so daß kein Zweifel bleibt. Bloßes Geschehenlassen, wenn auch längere Zeit, genügt nicht, z. B. wenn der Geschäftsherr duldet, daß sein Handlungsgehilfe als Procurist für ihn zeichnet. Aber schlechthin wörtliche Erklärung zu verlangen, dafür besteht kein Grund.¹¹ Zunicke auf die Frage, ob X. Procura habe, kann also genügen.

§ 132. Willenserklärung an Abwesende.

I. Nach früherem Rechte¹ war streitig, mit welchem Zeitpunkte sich im Falle des Antrages zu einem Vertrage an einen Ab-

10) Allgemeiner ist der Begriff der Protestation. Man versteht hierunter jede Verwahrung gegen die Wirkung von rechtlichen Tatsachen, welche unsere Rechte bedrohen. Vgl. Beller, Hand. Bd. 2 S. 272.

11) Vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 § 64 Anm. 14.

1) Die reiche gemeinrechtliche Literatur führt an Windscheid-Ripp, Hand. Bd. 2 § 306. Für das B. G. B. vgl. namentlich Hölder, D. Jur. Ztg. 1901 S. 340; Habicht daselbst S. 265; Koppers in D. Jur. Ztg. 1906 S. 75: Zugehen mündlicher Willenserklärungen; Sellwig in Jur. Wochenschr. 1905 S. 356: Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen. (Gegen die Begründung des R. G. v. 29. März 1905); Tise in Iherings Jahrb. Bd. 47 Heft 6: Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen, schriftlichen Willenserklärungen (dazu Kritik in Kohlers Archiv Bd. 25 S. 360); Jebens in Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 24: Präsentation, Briefkasten und andere Empfangseinrichtungen der Behörden; David

wesenden dessen Annahme vollziehe. Zwei Hauptansichten standen sich gegenüber. Die eine erachtete die Äußerung des Annahmewillens seitens des Adressaten für genügend, denn mit ihr sei die erforderliche Willensübereinstimmung zwischen ihm und dem Antragsteller eingetreten. Dabei unterschied man wieder eine sog. strenge Äußerungstheorie, welcher es ausreichte, wenn der Empfänger in irgend welcher Weise sein Einverständnis mit dem Antrage erklärt hatte, z. B. sein Ja niederschrieb, und die Übermittlungstheorie, welche verlangte, daß er sich seiner Annahmeerklärung behufs der Mitteilung an den Antragsteller äußert habe, z. B. indem er dieselbe zur Post schickte. Die andere Hauptansicht erachtete die Annahmeerklärung erst dann als vollendet, wenn sie zur Kunde des Antragstellers gelangt sei, sog. Bernehmungstheorie. Immerhin sahen viele, welche grundsätzlich den Standpunkt dieser Theorie teilten, von voller Durchführung ab und erachteten den bloßen Empfang der Annahmeerklärung als genügend, sog. Empfangstheorie. Es lag hierin eine Modifikation der Bernehmungstheorie aus praktischen Rücksichten, um die Wirksamkeit der Annahmeerklärung an eine äußerlich erkennbare Tatsache zu knüpfen, und dieselbe davon unabhängig zu machen, daß der Adressat deren Kenntnisaufnahme absichtlich vereitelte, oder daß sie sonst wegen besonderer in seiner Person liegender Hindernisse nicht zu seiner Kunde kam.

Für die Empfangstheorie entschied sich vor allem die Praxis des preussischen Rechtes, da sie nicht dulden konnte, daß der Antragende seine gesetzliche Gebundenheit dadurch vereitelte, daß er den ihm zugesandten Annahmeprief zurückwies oder ihn ungelesen beiseite legte.² Auch in der gemeinrechtlichen Praxis überwog die Empfangstheorie.³

II. Im B. G. B. erweiterte sich die Frage dahin, unter welchen Voraussetzungen eine Willenserklärung an einen Abwesenden gültig und wirksam ist. Es handelt sich hier also nicht bloß, wie im früheren Rechte, um die Erklärung der Annahme eines Antrages, sondern unter anderem auch um die Erklärung einer Mahnung, Rün-

bei Gruchot Bd. 46 S. 232: Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung; Koppers daselbst Bd. 46 S. 225: Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen; Rathenau in D. Jur. Ztg. 1902 S. 147: Der Zugang der Willenserklärung bei Abholung von Postsendungen.

2) D. Trib. Bd. 19 S. 60, Bd. 29 S. 154; Eccius, Pr. P. R. Bd. 1 § 77 Anm. 27.

3) R. G. Bd. 23 S. 165.

digung, die Ausübung eines Wahlrechtes, § 262, eines Wieder- oder Vorkaufsrechtes, §§ 497, 505, eine Rücktrittserklärung, § 349.

Das B. G. B. erstrebt eine praktische Lösung und verfolgt kein einheitliches System. Hinsichtlich der Erfordernisse einer an den Abwesenden gerichteten Willenserklärung legt es mit der sog. Übermittlungstheorie die Zeit ihrer Abgabe zu Grunde, § 130 Abs. 2, ihre Rechtswirksamkeit aber läßt es mit deren Empfang durch den Adressaten gemäß der Empfangstheorie eintreten, in gewissen Fällen genügt zu derselben die bloße Willensäußerung, §§ 151 und 152.

A. Die Gültigkeit der Willenserklärung an sich ist nach der Zeit ihrer Abgabe seitens des Erklärenden zu beurteilen. Abgegeben ist dieselbe in dem Zeitpunkte, in welchem ihr Urheber alles zu ihrer Übersendung an den Adressaten seinerseits Erforderliche vorgenommen hat oder vornehmen ließ, z. B. wenn er das Schreiben zur Post geschickt, einem Boten übergeben hat.

Hiernach ist es auf die Geltung der Willenserklärung ohne Einfluß, wenn deren Urheber nach deren Abgabe stirbt⁴,⁵ oder geschäftsunfähig wird, ehe die Erklärung dem Adressaten zugeht, § 130 Abs. 2. Dies ist auch auf Fälle anzuwenden, in welchen der Erklärende nach der Abgabe in der Geschäftsfähigkeit oder in der Verfügungsfähigkeit beschränkt wird, daher namentlich auch, wenn er in der Zeit zwischen der Abgabe und dem Zugange der Erklärung an den Adressaten in Konkurs verfallen ist.⁶

B. Die Willenserklärung wird mit dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie dem Adressaten zugeht.⁷

4) Eine andere Frage ist, ob der erkennbare Sinn der Willenserklärung ergibt, daß sie für den Fall des Todes des Antragstellers nicht bestimmt war, und dies der Adressat wußte oder wissen mußte, z. B. Bestellung eines Anzuges nach Maß für den Besteller, der vor der Herstellung verstorben ist, vgl. Hölder a. a. O., es ist dies Frage der Auslegung des Antrages.

5) Auch wenn die Einreichung einer Anmeldung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister (§ 195 B. G. B.) erst nach dem Tode eines der Gründer erfolgte, ist die Anmeldung wirksam, D. L. G. Dresden vom 4. Dezember 1900, Annalen d. sächsl. D. L. G. Bd. 22 S. 163.

6) So Jäger, Konk. O. 2. Aufl. § 7 Anm. 14. Anders Goldmann und Lillenthal, B. R. § 32 Anm. 8, unter Berufung auf Konk. O. § 7, wonach die Rechtshandlung, um den Konkursgläubigern gegenüber wirksam zu sein, vor der Konkursöffnung vorgenommen sein muß. Hierzu gehöre nicht bloß die Abgabe der empfangsbedürftigen Erklärung, sondern auch deren Zugang an den Adressaten. Doch dies ist *petitio principii* und widerspricht dem Grundgedanken des § 130 Abs. 2.

7) Ein Unterschied zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen, welche einem andern gegenüber abzugeben sind, ist in dieser Beziehung nicht

1. Zugegangen ist nach § 130 Abs. 1 dem Adressaten die schriftliche Erklärung, wenn ihm die Möglichkeit verschafft ist, von derselben Kenntnis zu nehmen, und wenn nach der Verkehrsübung zu erwarten ist, daß dies geschehe.⁸ Daß der Adressat in den Besitz des an ihn gerichteten Schreibens gesetzt ist, entscheidet nicht.⁹ Wurde es ihm z. B. ohne sein Wissen in seine Tasche gesteckt, so ist es ihm im Sinne des Gesetzes nicht zugegangen.¹⁰ Zugegangen ist die Erklärung unter anderem, wenn sie an einen in der Wohnung oder dem Geschäftslokale des Adressaten befindlichen geschäftsfähigen Familiengenossen oder Gewerbegehilfen, oder seinen Dienstboten oder Portier des Hauses während der für das Geschäftsleben bestimmten Zeiten abgegeben wurde, da nach der Regel des Lebens dann die unmittelbare Einhändigung an den Adressaten zu erwarten ist.¹¹ Noch nicht zugegangen ist, was jenen Personen außerhalb des Hauses oder Geschäftslokales des Adressaten, etwa in einem Bierrestaurant, für diesen eingehändigt wird. Zugegangen ist ein Schreiben, welches in einen an der Wohnung oder dem Geschäftslokale des Adressaten für bezügliche Mitteilungen angebrachten Briefkasten gelegt wird¹², und zwar mit dem Zeitpunkte, in welchem der Kasten nach

gemacht, Prot. Bd. 1 S. 69. Schickt z. B. der Oheim, welchem sein Nefte Geld schuldet, auf dessen Bitte um Erlaß den Schuldschein zerrissen zurück, ohne etwas hinzuzufügen, so greift § 130 ein. Die Schuld ist erlassen, sowie der Brief des Oheims beim Neften einläuft, auch wenn dieser hiervon noch nichts weiß. Sie ist auch erlassen, wenn der Oheim nach der Absendung des Briefes stirbt, ehe derselbe beim Neften eingegangen ist.

8) Das R. G. v. 29. März 1905, Bd. 60 S. 334 wendet den § 130 Abs. 1 auch an, wenn eine mündliche Erklärung für den Adressaten in Abwesenheit des Adressaten an eine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft stehende Person mündlich zur Bestellung abgegeben wird. Dem ist nicht zuzustimmen. Eine mündliche Erklärung geht dem Hörer zu, dem Dritten kommt sie erst zu, wenn sie ihm vom Hörer mitgeteilt ist. Gegen das R. G. auch Koppers, D. Jur. Ztg. 1906 S. 75; Hellwig in Jur. Wochenschrift 1905 S. 356.

9) Ein sorgfältiger, aber meines Erachtens verfehlter Versuch, den Zeitpunkt des Zugehens der Willenserklärung begrifflich zu bestimmen, ist von Tize in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 387. Er verlangt, daß das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück derart in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Eine Willenserklärung ist aber zweifelsohne auch zugegangen, wenn sie durch Zirkular sämtlichen Mietern eines Hauses vorgelegt und von diesen gelesen ist. Gegen Tize auch Hedemann in Kohlers Archiv Bd. 25 S. 360. — Auch hinsichtlich zweier entgegenstehenden Willenserklärungen entscheidet das frühere Zugehen, nicht die frühere Kenntnisknahme des Inhaltes der einen.

10) Hölber zu § 130 S. 292.

11) Vgl. R. G. v. 8. Febr. 1902; Jur. Wochenschr. 1902 Beilg. 3, S. 210.

12) Striethorst Arch. Bd. 37 S. 367. — Rathenau, D. Jur. Ztg. 1902 S. 147, untersucht den Zugang der Willenserklärungen bei abzuholenden Postsendungen. Sie sind zugegangen, wenn die Zeit der Abholung nach den Regeln eines ordnungs-

der besonderen, kundgegebenen Bestimmung des Adressaten oder der Regel des Lebens geöffnet zu werden pflegt. Nicht zugegangen wäre ein Schreiben, welches durch das offene Fenster in ein Zimmer, oder in den Hof oder Garten des Adressaten geworfen wurde, es sei denn, daß der Empfangsberechtigte von dessen Inhalte Kenntnis nimmt; nicht zugegangen ist dies Schreiben in der Regel auch dann, wenn er es zwar aufnimmt, aber ungelesen wieder herauswirft; denn solches unkommentmäßige Verfahren muß er sich nicht gefallen lassen. Nicht zugegangen ist ferner ein Schreiben, welches zur Nachtzeit eingelaufen ist, bis die Zeit herangekommen ist, in welcher man ordnungsmäßig von einer geschäftlichen Korrespondenz Kenntnis zu nehmen hat¹³, es sei denn, daß der Adressat nachweisbar früher vom Inhalte Kenntnis nahm.

2. Ist eine Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben, so treten entsprechende Grundsätze ein, § 130 Abs. 3. Es genügt also, daß sie an den zuständigen Beamten rechtzeitig gelangt ist¹⁴ oder nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange an denselben gelangen mußte. Daß sie in den Briefkasten der Behörde eingeworfen, oder in deren Kanzlei ihrem Diener übergeben ist, reicht noch nicht aus¹⁵, es muß die Zeit herangekommen sein, in welcher sie ordnungsmäßig der zur Wahrnehmung der bezüglichen Geschäfte berufenen Person vorzulegen war. Nicht schadet aber, daß sie wegen Abwesenheit oder Verhinderung derselben noch nicht vorgelegt wurde.

3. Die dem Adressaten zugegangene Willenserklärung wird nicht wirksam, wenn ihm vorher ein Widerruf zugeht oder gleichzeitig zugeht, § 130 Abs. 1 Satz 2. Hat der Adressat von dem Widerrufsschreiben Kenntnis genommen, ehe er die widerrufenene Erklärung, die ihm bereits früher

mäßigen Geschäftsbetriebes eingetreten ist. Vgl. R. G. Mainz v. 20. März 1902, Hess. Rechtspr. Jahrg. 3 S. 163.

13) Vgl. oben § 105, dort auch über Sonntage und allgemeine Feiertage.

14) Würde die zuständige Behörde nach Schluß der Geschäftsstunden die Erklärung in Empfang nehmen, z. B. eine Steuererklärung, welche ihr bis zum 28. Januar abzugeben war, so ist sie rechtzeitig eingelaufen, wenn auch der Erklärende kein Recht auf solche Annahme hat; vgl. preuß. O. Verw. Ger. in D. Jur. Ztg. 1898 S. 311. Würde freilich der Portier am 28. Januar nach den Geschäftsstunden die Erklärung entgegennehmen und dieselbe am 29. abliefern, so wäre die Erklärung verspätet, D. Jur. Ztg. 1899 S. 67.

15) Man kann einwenden, daß der Brief bereits in das Herrschaftsgebiet der Behörde gelangte und daß der Absender denselben nicht mehr zurückbekommen kann. Aber durch entgegenstehende Erklärung kann er seinen Inhalt zurücknehmen und das ist maßgebend, wenn sie der Behörde zuerst zukam.

zugegangen war, kannte, so wäre es wohl billig, dem Widerruf Geltung zu geben. Das Gesetz weiß aber hiervon nichts.¹⁷

4. Die einem Geschäftsunfähigen, z. B. einem Geisteskranken, zugestellte Willenserklärung ist unwirksam, mag der Erklärende die Geschäftsunfähigkeit kennen oder nicht; doch wird sie wirksam, wenn sie dessen gesetzlichem Vertreter zugeht, § 131 Abs. 1. Entsprechendes gilt bei Willenserklärungen gegenüber beschränkt geschäftsfähigen Personen, soweit es sich nicht um Erklärungen handelt, bezüglich deren sie geschäftsfähig sind, sei es, weil sie ihnen lediglich Vorteil bringen, sei es, weil es sich um andere Angelegenheiten handelt, zu deren selbständiger Besorgung sie ermächtigt sind, § 131 Abs. 2.

5. Durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers nach den Vorschriften der Z. P. O. ist die Zustellung einer Willenserklärung zulässig, B. G. B. § 132 Abs. 1.¹⁸ Sie gilt daher durch denselben als zugegangen, auch wenn man sie nach der Verkehrsauffassung und im Sinne des § 130 nicht als zugegangen erachten könnte. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Zustellung gemäß Z. P. O. § 182 durch Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichtes, oder bei der Postanstalt, oder dem Gemeindevorsteher, oder dem Polizeivorsteher erfolgte.

Von größerer praktischer Wichtigkeit ist die Verstattung öffentlicher Zustellung nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Z. P. O. §§ 203 ff. Diese Zustellung setzt eine nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Erklärenden über die Person oder den Aufenthalt dessen voraus, an welchen die Erklärung zu erfolgen hat, ferner die Bewilligung des Amtsgerichtes, in dessen Bezirk der Erklärende seinen inländischen Wohnsitz und in dessen Ermangelung seinen Aufenthalt hat. Wenn der Aufenthalt des anderen Teiles unbekannt ist, ist das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes, eventuell des letzten Aufenthaltsortes zuständig. Zur Ausführung bedarf es der Anheftung der zuzustellenden Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Schriftstückes an der Gerichtstafel des zuständigen Amtsgerichtes, ferner der zweimaligen Einrückung eines Auszuges des Schriftstückes in das für die amtlichen Veröffentlichungen des Gerichtes bestimmte Blatt, endlich der einmaligen Einrückung eines Auszuges in den Reichsanzeiger, Z. P. O. § 204 Abs. 2.

17) Goldmann und Lilienthal, B. R. Bd. 1 S. 171.

18) Boß in Ztschr. f. VollstreckungsR. Jahrg. 13 S. 18 u. 25: Die Zustellung von Willenserklärungen nach § 132 Abs. 1.

Die Zustellung gilt als vollzogen nach einem Monat seit der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter, sofern das Gericht nicht eine längere Frist bei der Bewilligung für erforderlich erklärt, Z. P. O. § 206 Abs. 1 Satz 2.¹⁹ Soweit es sich um Wahrung einer Frist oder Unterbrechung einer Verjährung oder einer Frist handelt, treten die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Überreichung des Gesuches beim Gericht ein, Z. P. O. § 207 Abs. 1.

Diese Wege verursachen freilich Kosten. Dieselben fallen dem Erklärenden zur Last, es sei denn, daß sie der Sachlage nach unumgänglich waren, und ein besonderer Rechtsgrund besteht, deren Ersatz von dem anderen Teile zu beanspruchen.

6. Um so wichtiger ist die Frage, was Rechtens ist, wenn jemand zur Entgegennahme einer Erklärung binnen einer gewissen Zeit verpflichtet ist, wenn aber die rechtzeitige Entgegennahme dieser Erklärung durch den Adressaten verhindert oder sonst infolge von Umständen, die in seiner Person liegen, vereitelt wird.^{20. 21}

Es ist anzunehmen, daß in solchen Fällen die für die Abgabe der Erklärung gesetzlich oder vertragsmäßig gesteckte Frist nicht abläuft, daß die Erklärung also auch später noch, unverzüglich nach Beseitigung des Hindernisses, abgegeben werden kann. Denn nach

19) Ob freilich Z. P. O. § 206 Satz 2 auf § 132 Abs. 2 anwendbar ist, ist nicht unzweifelhaft, da in § 206 Abs. 1 Satz 2 das Recht nur dem Prozeßgericht gegeben wird. Doch die analoge Anwendung ist sachgemäß. — Nach § 1141 Abs. 2 hat gegenüber der Kündigung des Gläubigers einer Hypothek, wenn die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vorliegen oder der Eigentümer keinen Wohnsitz im Inlande hat, das Amtsgericht des Grundstückes dessen Eigentümer einen Vertreter zu bestellen.

20) Die Frage behandelt Habicht, Deutsche Jur. Ztg. 1901 n. 12. Er geht von folgendem Beispiele aus: A. hat von B. ein Pferd gekauft, sich aber bis nachmittags 4 Uhr den Rücktritt vorbehalten; B. erklärt, er komme doch zwischen 3 und 4 Uhr am Hause des A. vorbei, dann wolle er bei ihm vorsprechen und seine Erklärung entgegennehmen. B. erscheint jedoch bis 4 Uhr nicht, vielleicht arglistig, vielleicht auch durch plötzliche Krankheit am Ausgehen verhindert. Ist der Vertrag infolge der unterbliebenen Rücktrittserklärung bindend geworden? Ein weiterer hierher gehöriger Fall findet sich in der D. Jur. Ztg. 1901 S. 5, 112: A. in C. bietet dem B. in D. zwei Stute zum Preise von 1000 Mark bis 7 Uhr abends an; um 6 $\frac{1}{2}$ Uhr telephoniert B., daß er das Angebot annehme; die Ehefrau des A. antwortet am Fernsprecher, daß ihr Mann verreist sei, daß sie von der Angelegenheit keine Kenntnis habe und sich auf nichts einlassen könne. Der Fall läge wohl nicht anders, wenn niemand am Telephon des B. erschienen wäre. Vgl. weitere Literaturangaben in Anm. 1 des § 132.

21) Das D. L. G. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Weibl. 1901 S. 13, nimmt eine allgemeine Pflicht, bei längerer Abwesenheit einen zur Empfangnahme von Briefen befugten Vertreter zu bestellen oder für Nachsendung der Briefe Vorsorge zu treffen, nicht an. Soweit es sich um Erklärungen bezüglich bestehender Rechtsverhältnisse handelt, wird sie aber allerdings bestehen.

Treu und Glauben, welche nicht bloß bei Verträgen, sondern auch bei einseitigen Rechtsgeschäften maßgebend sein müssen, kann sich niemand darauf berufen, daß der Gegner eine ihm offenstehende Frist nicht einhielt, wenn in ihm selbst der Grund lag, daß sie nicht eingehalten werden konnte.²²

C. Die bloße Äußerung des Annahmewillens seitens des Adressaten genügt zum Zustandekommen eines Vertrages unter Abwesenden, auch ohne Zusendung einer Annahmeerklärung, wenn dies der Verkehrssitte entspricht, oder der Antragende auf die Zusendung der Annahmeerklärung verzichtet hat, § 151.

Hiernach kann zum Vertragsschlusse unter Umständen ausreichen Weiterveräußerung oder Verbrauch²³ der mit dem Antrage zugesendeten Waren, je nach der Sachlage der bloße Gebrauch derselben, namentlich wenn derselbe bleibende Spuren zurückläßt, endlich selbst bloßes Behalten zugesendeter Waren. Reale Handlungen sind nicht immer vonnöten. Der Hotelwirt z. B. nimmt die Bestellung eines Logierzimmers schon an, wenn er dasselbe als besetzt notiert oder die Besetzung dem Oberkellner mitteilt.^{24. 25}

22) Habicht a. a. O. hat das Verdienst, die wichtige Frage im praktischen Sinne besprochen zu haben. Der Weg, welchen er einschlägt, ist aber nicht der richtige. Habicht will § 162 anwenden, wonach eine Bedingung als eingetreten gilt, wenn die Partei den Eintritt wider Treu und Glauben verhindert, zu deren Nachteil er greifen würde. Der § 162 paßt nicht. Er bezieht sich nur auf Bedingungen im technischen Sinne, von denen in §§ 158 ff. die Rede ist, d. h. auf vertragsmäßige Nebenbestimmungen. Die Erklärungsfristen, um die es sich hier handelt, sind aber zum großen Teile gesetzliche, z. B. die Fristen zur Annahme einer Offerte, und können überhaupt als Nebenbestimmungen nicht gelten. Der § 162 reicht auch für unser Verhältnis nicht aus, denn es handelt sich keineswegs bloß darum, dem Ablaufe der Frist bei absichtlicher Hinderung durch den Gegenteil zu begegnen, wie dies auch Habicht anerkennt. Schließlich geht es auch zu weit, von der Erklärung der Annahme völlig absehen zu wollen. Dem praktischen Bedürfnis wird genügt, wenn die Annahmeerklärung, wie unser Text verteidigt, unmittelbar nachgeholt werden darf und muß, nachdem die in der Person des Gegners liegende Behinderung beseitigt ist. Vgl. die Aufsätze von Roppers und David bei Gruchot Bd. 46 S. 225 und S. 232.

23) Bedemeyer, Habilitationsschrift 1904, Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen.

24) Vgl. Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärungen S. 116. Die in einem Kuvert verschlossene Mitteilung eines gewerblichen Geheimmittels war angeboten, der Adressat eröffnete das Kuvert und nahm von demselben Kenntnis. Hierin wurde Annahme des Antrages gesehen.

25) Ist außer der tatsächlichen Annahme in den bezüglichen Fällen auch eine schriftliche Annahmeerklärung abgesendet, so ist in derselben nur eine Anzeige der bereits tatsächlich vollendeten Annahme zu sehen. Die Annahme vollzieht sich daher nicht erst mit der Ankunft beim Antragsteller.

§ 133. Stillschweigen.¹

I. Ist bloßes Schweigen als Willenserklärung anzusehen? Gilt es als Zustimmung zu einem unerbetenen Antrag? An und für sich steht es jedermann frei, zu antworten oder nicht. Es müssen besondere Gründe vorhanden sein, wenn Schweigen als Einwilligung gelten soll. Sie können in gesetzlicher Vorschrift liegen.² Aber auch nach der Verkehrsauffassung und Treu und Glauben ist im Schweigen dann Zustimmung zu erblicken, wenn Redlichkeit oder praktische Vernunft einen Widerspruch gefordert hätten, falls man nicht einverstanden wäre. So nach gemeinem Recht³, nicht anders nach B. G. B. entsprechend dem Grundgedanken des § 157.⁴

II. An und für sich hat also Schweigen auf mündliche Fragen keine rechtliche Bedeutung, vollends kann die Aufforderung eines Abwesenden zu schriftlichen Antworten nicht nötigen, da diese unbequem und lästig sein können. Hieran ändert nichts ein Vermerk des Antragstellers, daß er Schweigen des Adressaten als Einwilligung betrachten werde; ebensowenig die Zusendung eines unverlangten Gegenstandes mit dem Bemerkten, daß Nichtzurücksendung innerhalb einer bestimmten Frist als Annahme gelten soll.

Zweifel bestehen aber bezüglich der Pflicht zur Verwahrung unbestellter, uns zugesandter, bei uns abgegebener Waren, z. B. der Ansichtsendung eines Buchhändlers, einer Probe seitens eines Zigarrengeschäfts, eines Loses durch einen Lotteriekollekteur. Man hat behauptet, in der Zusendung der Ware liege neben dem Verkaufsantrag der Antrag, dieselbe, auch wenn man sie nicht behalten wolle, zu verwahren, dieser Antrag werde dadurch stillschweigend angenommen, daß man die Ware nicht zurückweise.⁵ Dem ist nicht beizutreten.⁶ Es kommt, wenn

1) Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung S. 173.

2) Schweigen gilt unter anderm gesetzlich als Ablehnung nach § 108 Abs. 2, als Genehmigung nach §§ 416, 1943, 496 Satz 2, 516 Abs. 2, 568, 625.

3) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 98, Anm. 14 und 15.

4) Vgl. Staub, B. G. B. § 346 S. 1055. Anders Endemann, B. R. Bd. 1 § 64 Anm. 19 und 20 gestützt auf B. G. B. §§ 663 und 675. Aber eine generelle Bedeutung haben diese Bestimmungen nicht. Gegen Endemann, auch Crome B. R. Bd. 1 § 86 Anm. 16.

5) Ludwig Beer, Deutsche Jur. Zeitg. 1901 n. 19 S. 431.

6) Vgl. Josef, Deutsche Jur. Zeitg. 1901 S. 383; Wilmann, Die unbestellten Zusendungen 1901; Mantel in Das Recht 1901 S. 513: Über die Pflichten des Empfängers unbestellt zur Ansicht erhaltener Waren; Prager in Börsenbl. f. dtsh.

nicht besondere Gründe dafür sprechen, z. B. eine Geschäftsverbindung, zu keinem Vertrag durch die Annahme der Ware, auch nicht zu einem Verwahrungsvertrag. Der Adressat hat also nicht bezüglich ihrer nach § 690 für die Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Vorsätzliche Sachbeschädigung ist widerrechtlich und wird nach § 823 schadensersatzpflichtig machen. In Fällen bloßer Fahrlässigkeit wird dem Adressaten meist § 254 zugute kommen.⁷ Ein Kaufmann hat die von seinem Geschäftsfreunde mit einem Antrage zugesendeten Waren nach Maßgabe des H. G. B. § 362 Abs. 2 sorgfältig vor Schaden zu bewahren.

III. Bestehen einer Geschäftsverbindung ist ein wichtiges, wenn auch nicht allein entscheidendes Moment über die Bedeutung des Schweigens gegenüber einer Erklärung.⁸

Schweigen wird meist als Einverständnis zu gelten haben, wenn eine Partei nach mündlichem Abschluß eines Vertrags schriftlich dessen Inhalt feststellt, die Feststellung der anderen Partei mitteilt, diese aber darauf schweigt⁹; ebenso wenn eine Partei nach dem Geschäftschluß ihrem Mitkontrahenten erklärt, daß sie den geschlossenen Vertrag in einer bestimmten Weise verstehe, ihn in einer gewissen Art ausführen wolle, oder auch, wenn ein Beauftragter seinem Auftraggeber mitteilt, wie er den Auftrag auszuführen gedenkt, und dieser hierzu schweigt.

IV. Folgende Bestimmungen enthält für Kaufleute H. G. B. § 362.

1. Ein Antrag an einen Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Versorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, gilt, wenn der Kaufman nicht unverzüglich ablehnt, durch Schweigen als angenommen, falls der Antrag in dessen Geschäftsbetrieb einschlägt, und der Antragsteller mit dem Kaufmann in Geschäftsverbindung steht.

Buchh. 1901 Sp. 7586 und 9015: Die unbestellten Zusendungen. — Vgl. auch Obst. Gerichtshof zu Wien v. 21. Febr. 1900; Seufferts Arch. Bd. 56 S. 170 n. 98.

7) Ohne weiteres die Sache auf die Straße zu werfen, wie Joseph a. a. O. meint, ist freilich in der Regel nicht zulässig.

8) Über Schweigen gegenüber Bemerkten auf einer Faktura vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 171 II.

9) R. D. H. G. Bd. 11 S. 432 entschied, daß, wenn nach Abschluß eines verbindlichen Vertrages eine Mitteilung, wie sie im Handelsverkehre üblich sei, erfolge, um eine urkundliche Feststellung der Eingehung des Vertrages und der Rechte und Pflichten aus demselben herbeizuführen, das Prinzip von Treu und Glauben zur unverzüglichen Beantwortung verpflichte, vgl. R. D. H. G. Bd. 15 S. 93. Außerhalb des Handelsverkehres wird Gleiches in der Regel anzunehmen sein.

Unter Geschäftsbeforgung sind die Geschäfte zu verstehen, welche man gemeinrechtlich dem Mandat unterstellte¹⁰; insbesondere Aufträge zum Abschluß von Rechtsgeschäften z. B. durch Kommissionäre, Spediteure, Annoncenbureau, Agenturen für die Beforgung von Reisebillets, Warenbestellungen. Kaufangebote gehören zwar nicht hierher. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß sich auch gegenüber solchen Anträgen an Personen, mit denen man in Geschäftsverbindung steht, aus bloßem Schweigen des Adressaten je nach der Verkehrssitte, den Umständen des Falles und Treu und Glauben die Annahme zu folgern ist; insbesondere, wenn auch bisher Propositionen ähnlicher Art stillschweigend angenommen und ausgeführt wurden.¹¹

2. Hat sich ein Kaufmann jemandem gegenüber zur Beforgung von Geschäften erboten, und geht ihm daraufhin seitens desselben ein Antrag zur Beforgung derartiger Geschäfte zu, so hat er gleichfalls unverzüglich zu antworten, widrigenfalls sein Schweigen als Annahme des Antrages gilt, § 362 Absatz 1 Satz 2. Um eine Geschäftsbeforgung muß es sich auch hierbei handeln, ferner um einen Antrag an einen Kaufmann. Nicht verlangt ist aber hierbei, daß derselbe ein Gewerbe betreibt, dessen Inhalt Geschäfte solcher Art bilden.

In beiden Fällen genügt die unverzügliche Absendung der Antwort ohne Rücksicht darauf, ob sie ankommt; aber diese Absendung muß der Kaufmann erweisen, wenn er nicht als annehmend gelten will. — Ist die Ablehnung einmal erfolgt, so kann ihn die Wiederholung des abgelehnten Antrages nicht zu nochmaliger Ablehnung verpflichten.¹²

Eine Ergänzung des Kaufmannsrechtes trifft § 663 B. G. B.; denn danach sind auch Nichtkaufleute, welche zur Beforgung von Geschäften öffentlich bestellt sind, oder sich zu ihnen öffentlich erboten haben, wenn sie einen auf solche Geschäfte gerichteten Antrag nicht annehmen, verpflichtet, dem Auftraggeber die Ablehnung unverzüglich anzuzeigen; gleiches gilt, wenn sie sich dem Auftraggeber gegenüber zur Beforgung gewisser Geschäfte erboten haben. Dies bezieht sich auch auf Dienst-

10) Vgl. unten Bb. 2 Abt. 2 § 293. Dies ist hier um so sicherer anzunehmen, als der § 362 dem Art. 322 entspricht, welcher von einem Kaufmanne handelt, der sich zur Ausrichtung von Aufträgen erboten hat, und da sachlich in dem Umfange der Bestimmung nichts geändert werden sollte. Unter den Aufträgen des Art. 323 verstand man aber nichts anderes als „Anträge zur Übernahme eines Mandates“. Vgl. Anschütz und Bölderndorff, S. G. B. Bb. 2 zu Art. 323.

11) Staub, S. G. B. § 362 Anm. 5 S. 1150.

12) R. D. S. G. Bb. 25 S. 170.

verträge und Werkverträge, welche eine Geschäftsbeforgung enthalten, § 675 B. G. B.

Aber das Schweigen verpflichtet den Nichtkaufmann — auch den Rechtsanwalt, § 30 Rechtsanwaltsordnung — zwar zum Schadensersatz, gilt jedoch ihm gegenüber nicht als Annahme. Denn eine pünktliche Beantwortung, wie sie beim Kaufmann vorausgesetzt werden kann, ist bei Nichtkaufleuten nicht in gleicher Weise allgemeine Regel.

§ 134. Formzwang und Formfreiheit.¹

I. In der Jugendzeit der Völker spielen sich die Rechtshandlungen — Rechtsgeschäfte und prozessualischer Streit — mittels bestimmter typischer Worte und unter Symbolen ab, welche die Bedeutung der Handlung sichtbar, plastisch, oft poesievoll vorführen. So geschah es in den Anfängen Roms, vor allem aber nach altem deutschen Rechte.² Später vollziehen sich die Rechtshandlungen streng geschäftsmäßig, die alten Formen verlieren ihre Bedeutung.

II. Das gemeine Recht machte in ziemlich radikaler Weise die Formlosigkeit der Rechtshandlungen, vor allem bei den obligatorischen Geschäften zur Regel³; nur wenige Ausnahmen erhielten sich.

Anderer Bahnen schlugen die französische und insbesondere die preussische Gesetzgebung ein. Dies geschah in verschiedener Art. Der Code civil art. 1343⁴ verlangt zwar notarielle Errichtung oder Privaturkunde für alle Geschäfte, deren Wert 150 Francs überschreitet, macht aber die Geltung der Geschäfte nicht hiervon abhängig, begnügt sich vielmehr mit dem Ausschluß des Zeugenbeweises hinsichtlich derselben. Dies vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.⁵

Das A. O. R. I, 5 §§ 131 ff.⁶ verlangte schriftliche Errichtung eines jeden Vertrages, bei welchem der Wert des Gegenstandes sich auf über 50 Taler belief, nicht minder für zahlreiche einseitige Willenserklärungen von solchem Betrag und mehrfach auch für Geschäfte, deren Wert 50 Taler nicht überstieg. Diese Bestimmungen hatten nicht wie im französischen Rechte bloß prozessualische Folgen, sondern bildeten Vor-

1) Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 289; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 97 Anm. 1 Angef.

2) Häusler, Institutionen des D. P. R. Bd. 1 S. 68; Stobbe-Lehmann D. P. R. Bd. 3 § 210 und dort Angef.

3) Lothar Seuffert, Geschichte der obligatorischen Verträge 1881.

4) Zachariae-Crome, Franz. Zivilrecht Bd. 4 S. 597.

5) Code de com. art. 40, 41, 49, 109.

6) Dernburg, Preuß. P. R. Bd. 1 §§ 94 ff.

schriften des materiellen Rechtes, so daß die Geltung der Geschäfte von ihrer Beobachtung abhing. Indessen wirkten zweifellos Erwägungen prozessualischer Zweckmäßigkeit auch im preussischen Rechte.

Sind es doch vorzugsweise prozessualische Gesichtspunkte, welche den Zwang zur Schriftlichkeit empfehlen.

In Ermangelung schriftlicher Beurkundung sind die Parteien im Prozeß zum Beweise bestrittener Behauptungen vorzugsweise auf Eide verwiesen, seien dies Eide von Zeugen, seien es solche der Parteien. Eide sind aber nur zu oft unzuverlässig. Die Notwendigkeit der Vernehmung von Zeugen ferner verlängert häufig die Dauer der Prozesse.

Außerdem bleibt, wenn formloser Abschluß genügt, in vielen Fällen zweifelhaft, ob die mündliche Verhandlung ein bindendes Ergebnis hatte, namentlich ob sie zu voller Einigung der Parteien führte, oder ob bloß vorbereitende-Beredungen stattfanden, welche eine Einigung noch nicht bewirkten. Ist Schriftlichkeit erforderlich, so ist dem Richter der Zweifel hierüber in der Regel erspart.

III. Immerhin ist die Notwendigkeit einer Form für Rechtsgeschäfte eine Fessel, welche der lebhafteste Verkehr in Deutschland seit Ende des neunzehnten Jahrhunderts widerwillig ertrug, oft auch um der Stempelposten willen verschmähte. Die Abneigung der Bevölkerung, sich den Formvorschriften zu fügen, beeinflusste die neuere deutsche Gesetzgebung. Die französische Behandlungsweise, wohl praktisch, aber systematisch nicht folgerichtig, wurde in den deutschen Gebieten des französischen Rechtes durch das E. G. zur B. P. O. § 14 Ziff. 2 vom 1. Oktober 1879 an beseitigt. Schon früher hatte Art. 317 des alten S. G. B. für ganz Deutschland bei Handelsgeschäften die Gültigkeit der Verträge von schriftlicher Abfassung oder anderen Förmlichkeiten unabhängig gemacht. Denn mit der Beweglichkeit des Handels schienen Formen unvereinbar, insbesondere aber fand man, daß die künstlichen, kasuistischen Vorschriften des A. L. R. über die rechtlichen Folgen der Nichtbefolgung der Schriftform auf den Handelsverkehr nicht paßten. Da sich nun das alte S. G. B. keineswegs auf Regelung von Tatbeständen beschränkte, die dem Handel wirtschaftlich zugehörten oder wenigstens historisch oder wirtschaftlich nahe mit ihm verwandt waren, sondern große Teile des Verkehrsrechtes überhaupt seinen Vorschriften unterwarf, da die Bestimmungen des S. G. B. nicht bloß auf Geschäfte der Kaufleute untereinander, sondern auch bei einseitigen Handelsgeschäften auf beide Kon-

trahenten Anwendung fanden, so erhielt damit die Notwendigkeit der Schriftform nach U. V. R. einen tiefen Bruch. Dazu kam, daß die Frage, ob ein Geschäft zu den Handelsgeschäften gehöre, vielfach eine zweifelhafte war. Daß aber von dieser Frage die Entscheidung abhing, ob ein geltend gemachter Vertrag wegen Mangels der Schriftlichkeit ungültig oder als Handelsgeschäft mündlich gültig sei, war ein großer Mißstand.

§ 135. Die Form nach jetzigem Recht.¹

I. In Fortbildung des bisherigen Rechts entschied sich das B. G. B. für die Formfreiheit der Rechtsgeschäfte als Regel.² Indessen ist

1) Zitelmann, Grundriß S. 104; Cornelius Löwe, Form der Rechtsgeschäfte im B. G. B. 1899; Lobe, U., Die Form der Rechtsgeschäfte nebst einem Verzeichnis der formbedürftigen Rechtsgeschäfte zu jedermanns Unterrichtung dargestellt, Leipzig, Dietrich, 42 S. — Strübe in Bad. Rechtsprax. 1902 S. 297: Ist dem § 126 genügt, wenn bei gesetzl. vorgeschriebener Form der bevollmächtigte Vertreter den Namen des Vertretenen unter die Urkunde setzt? Staub in D. Jur. Ztg. 1900 S. 338: Unterzeichnung schriftlicher Erklärung; Uebenthal das. S. 297: Zur Auslegung des § 126 B. G. B.; Müller das. 1900 S. 497 und 1900 S. 476: Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen; Feuer das. 1900 S. 498: Der Vertreter verpflichtet den Vertretenen, wenn der Vertreter seinen Namen ohne Zusatz als Vertreter des N. N. unterzeichnet; Staub das. 1901 S. 228: Über die Art, wie Wechselunterschriften gezeichnet werden müssen; Schulzenstein in Ztschr. f. D. Zivilpr. Bd. 27 S. 514: Die Unterzeichnung der Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Pfirsinger in Bayr. Notar. Ztschr. 1900 S. 21: Führen der Hand bei der Unterschrift; Marcus in Das Recht 1900 S. 10: Die Erfüllung der gesetzl. Form im Falle der Stellvertretung bei Wechselzeichnung, vgl. Monatschr. f. Handelsr. 1900 S. 258; Scherer in Jur. Ztschr. f. Els.-Lothrg. Jahrg. 26 S. 184: Kann der Wechsel noch durch einen Beauftragten unterzeichnet werden? Berger bei Gruchot Bd. 45 S. 207 und in Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 37: Ist gegenüber einem nach 1. 1. 1900 geschlossenen schriftl. Vertrage der Einwand zulässig, daß der Einwendende der Sprache, in der der Vertrag abgefaßt ist, nicht mächtig sei; Schneidert in Das Recht 1902 S. 147: Rechtsschutz der Handschrift; Jastrow im 42. Jahresber. d. Jur. Gesellschaft in Berlin 1900 bis 1901 S. 13: Über die Form der Rechtsgeschäfte, und das. S. 18: Steht die einfache Schriftform auch den Blinden zu; Werner in Ztschr. d. Deutsch. Notarvereins 1901 S. 183: Ist es zulässig, daß bei Beurkundung eines Rechtsgeschäftes ein Beteiligter mit der Firma unterzeichnet? Hande in D. Jur. Ztg. 1902 S. 549: Faksimilierte Ausstellung von Orderpapieren; Michels daselbst 1903 S. 141 und Josef das. S. 270: Die Rechtsunwirksamkeit unleserlicher Namensunterschriften; Josef in Arch. f. zivil. Prag. Bd. 94: Die Unterzeichnung mit einem andern als dem richtigen Familiennamen; Blau in Kohlers Arch. Bd. 23: Die hebräische Sprache und Schrift nach § 43 B. G. B.; Budt bei Gruchot Bd. 48 S. 723: Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietzinses, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566 B. G. B.; Nizler in Arch. f. zivil. Prag. Bd. 95 Heft 3: Die Blankettunterschrift; Josef in Ztschr. f. freiw. Ger. Jahrg. 5: Inwiefern bedürfen schriftliche Anträge und Erklärungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Unterschrift der Beteiligten? Siehe auch Glaser, Namensunterschrift für das eigenhändige Testament, D. Jur. Ztg. 1906 S. 646.

2) Motive Bd. 1 S. 178. Ausdrücklich ausgesprochen ist dies freilich im B. G. B. nicht, es ist bei seinen Bestimmungen vorausgesetzt.

dieselbe nicht ausnahmslos. Das B. G. B. schreibt vielmehr für zahlreiche und wichtige Geschäfte besondere Formen vor; es verlangt teils

- a) Schriftform, teils
- b) einfache gerichtliche oder notarielle Beurkundung, teils
- c) Errichtung des Geschäftes vor Gericht oder Notar; bei der Kindesannahme endlich — § 1741 — gerichtliche Bestätigung.

Außerdem wird mehrfach gefordert:

- a) öffentliche Beurkundung von Tatsachen, oder
- b) öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift.

II. Im neuen H. G. B. bedurfte es nicht wie im alten besonderer Vorschrift darüber, daß Handelsgeschäfte formlos gültig sind. Dies ergibt sich schon aus den Bestimmungen des B. G. B., da sie auch auf Handelsgeschäfte anwendbar sind. Anwendbar sind aber auch auf Handelsgeschäfte die Vorschriften des B. G. B., welche für gewisse Geschäfte eine Form verlangen.

Immerhin stellt H. G. B. § 350 für das Handelsrecht in drei Fällen Freiheit von Formen fest, welche nach B. G. B. im allgemeinen gefordert werden. Hiernach soll nämlich für eine Bürgschaft, welche auf seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, für ein Schuldversprechen und für ein Schuldanerkennntnis, welches auf seiten des Schuldners ein Handelsgeschäft bildet, die sonst nach B. G. B. erforderte Schriftform nicht notwendig sein. Die Ausnahme gilt nicht für Kleinkaufleute, § 351.

III. Nach B. G. B. § 125 Satz 1 ist das der gesetzlichen Form ermangelnde Rechtsgeschäft nichtig.³

Eine ausnahmslose Regel, wie nach der vorbehaltlosen Fassung des § 125 scheint, liegt hierin nicht. Vielmehr ist zweifellos, daß jedes Gesetz, welches eine Form verlangt, an deren Verabfümung statt Nichtigkeit auch andere Wirkungen knüpfen kann.

Das B. G. B. selbst unterscheidet hinsichtlich der Eheschließung wesentliche Formen, welche Bedingung der Gültigkeit der Ehe sind, im § 1317 und andere Formen, von welchen die Rechtsbeständigkeit der Ehe nicht abhängig ist, §§ 1316, 1318 ff.

Bezüglich der Formvorschriften älterer Gesetze, die neben dem B. G. B. in Kraft bleiben, sowie künftiger Reichs- oder Landesgesetze ist stets zu

³) Dies lehrte man auch früher, Gierke, D. P. R. Bd. 1 S. 290. Über preuß. Recht vgl. A. L. R. I, 3 §§ 40 ff., ferner I, 5 § 155.

prüfen, ob dieselben bezwecken, an die Versäumnis der Form Nichtigkeit zu knüpfen. Nicht einmal eine Vermutung spricht hierfür. Ebenso steht es mit den Formvorschriften ausländischer Gesetze, deren Rechtswirkungen in Deutschland in Frage kommen.⁴

IV. Nach preußischem Rechte wurden in vielen Fällen Geschäfte, welche der gesetzlichen Form entbehrten, durch Erfüllung rechtsbeständig.⁵ Nach B. G. B. ist dies Ausnahme und zwar in folgenden Fällen.

Der Mangel der Form eines Schenkungsversprechens wird durch die Erfüllung der versprochenen Leistung geheilt, § 518 Abs. 2, nicht anders ist es bei formlosen Bürgschaftserklärungen, § 766 Satz 2; vor allem heilt Auflassung und Eintragung ins Grundbuch den Formmangel des auf die Übereignung des Grundstückes gerichteten Vertrages seinem ganzen Inhalt nach, § 313 Abs. 2.

V. Die Formvorschriften des materiellen Rechts können auf die im Prozesse abgegebenen Erklärungen und Vereinbarungen Anwendung nicht finden. Über die Beurkundung im Prozesse entscheiden ausschließlich die Normen des Prozeßrechts. Hiernach ist die in einem Prozeßvergleich übernommene Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstückes trotz des § 313 B. G. B. wirksam, obgleich das nach den §§ 160, 162, 163 B. P. O. abzufassende Protokoll der Unterzeichnung der Beteiligten nicht bedarf. Desgleichen würde ein Prozeßvergleich, in welchem es sich um Änderung dinglicher Rechte bei Grundstücken handelt, eine genügende Grundlage für die Eintragung im Grundbuche bilden.⁶

§ 136. Die gesetzliche Schriftform.

I. Das B. G. B. fordert schriftliche Beurkundung für die Errichtung einer Stiftung, § 81, für die Mitteilung der Übernahme einer Hypothek

4) Laut C. G. Art. 11 genügt in der Regel die gesetzliche Form des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen ist, zu dessen Gültigkeit, vgl. oben § 39. Bezüglich eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrages wird dies in der Regel der Ort sein, an welchem dem Antragenden die Annahmeerklärung zugeht, im Falle des § 151 der Ort der tatsächlichen Annahme des Antrages, bei Aufnahme mehrerer an verschiedenen Orten unterzeichneter gerichtlicher oder notarieller Urkunden der Ort, an welchem die bezügliche Parteierklärung vom Gericht oder Notar beurkundet wird, § 152. Vgl. Goldmann u. Lilienthal Bd. 1 S. 156.

5) Vgl. A. L. R. I, 5 §§ 146, 147, 156 ff.

6) Vgl. R. G. v. 17. Mai 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 473; O. L. G. Hamburg v. 29. Jan. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 213; O. L. G. Dresden v. 13. Jan. 1903, Das Recht 1903 S. 183; O. L. G. Stuttgart v. 29. Nov. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 51. — Förster, dagegen Kreßschmar, siehe auch Josef

durch den Grundstückskäufer auf den Kaufpreis, § 416 Abs. 2, für Miet- und Pachtverträge über ein Grundstück auf längere Zeit als ein Jahr, §§ 566, 581, für den Leibrentenvertrag, § 761, für die Übernahme einer Bürgschaft, § 766, für abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse, §§ 780, 781, bezüglich der Anweisung, §§ 783, 784, 792, für die Abtretung der Briefhypothek, § 1154.^{1.2} Es läßt für Testamente die Schriftform zu, § 2231 Ziff. 2. Sie ist für das Inhaberpapier nach seiner Natur wesentlich, § 793, desgleichen für die Quittung; außerhalb des B. G. B. für den Wechsel.

Das B. G. B. verlangt Schriftlichkeit bei der Aktienzeichnung, §§ 189, 281, 323, für die Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, § 252 Abs. 2, für Lehrverträge mit Handlungslehrlingen, § 79; im § 363 sind Schrifturkunden vorausgesetzt. Nicht minder fordern andere Reichsgesetze mehrfach Schriftlichkeit. Das Genossenschaftsgesetz insbesondere verlangt Schriftlichkeit des Statutes der Genossenschaft, § 5, die Unterzeichnung des Statutes durch die Genossen, § 11, schriftliche Übertragung des Geschäftsguthabens, § 76. Nach der Rechtsanwaltsgebührenordnung, § 93 Abs. 2, muß die Vereinbarung höherer als der gesetzlichen Gebühren schriftlich sein, um klagbar zu sein. Nach der Gewerbeordnung, § 126 b, ist der Lehrvertrag schriftlich abzuschließen. Der Mangel dieser Form macht den Lehrvertrag nicht nichtig, hat aber erhebliche Nachteile im Gefolge, Gew. O. § 150 Ziff. 4 a, § 127 d.

II. Das A. L. R., welches die Schriftlichkeit für Rechtsgeschäfte allgemein vorschrieb, suchte dem Verkehr durch Erleichterungen bezüglich der Schriftform entgegenzukommen; insbesondere genügte nach I, 5 § 142 Briefwechsel, sofern er die Geschäftsbedingungen, die beiderseitige Einwilligung und die Unterschrift der Kontrahenten enthielt. Das B. G. B., welches nur bei einzelnen wichtigen Geschäften schriftliche Beurkundung verlangt, glaubt seine Anforderungen höher spannen zu sollen.

Nach B. P. O. § 416 liefern Privaturkunden vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller ab-

in Das Recht 1903 S. 260, 357, 502; Dronke in Ztschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. 30 S. 47.

1) Vgl. auch B. G. B. §§ 111, 174.

2) Gegenüber dem A. L. R. ist zu erwähnen, daß besondere Formvorschriften für Rechtsgeschäfte Taubstummer, abgesehen vom Testament, im B. G. B. nicht aufgestellt sind, Jur. Monatschr. f. Posen. 1900 S. 131.

gegeben sind, wenn die Urkunde von dem Aussteller unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet ist, so daß nach Z. P. O. § 440 der Inhalt die Vermutung der Echtheit für sich hat, wenn die Echtheit der Unterzeichnung festgestellt ist. Hieran schließt sich B. G. B. § 126 Abs. 1 an. Es fordert für die gesetzliche Schriftform, daß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wurde. Es steigert aber der Z. P. O. gegenüber die Voraussetzungen durch den Zusatz „eigenhändig“. Es bestimmt weiter im § 126 Abs. 2 für Verträge, daß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolge; doch genügt es, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen wurden, daß jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet hat.

III. Bezüglich des Einzelnen ist hervorzuheben:

1. Das Wesentliche bildet die Namensunterschrift. Üblich ist Unterzeichnung mit dem Familiennamen, im Handelsverkehr mit der Firma, B. G. B. § 17 Abs. 1. Auch der bloße Vorname kann genügen, wenn er die vollständige Unterschrift des Urhebers bilden sollte³, z. B. in einem Briefwechsel zwischen Verwandten oder in dem Schreiben einer fürstlichen Person. Gedachte aber der Unterzeichnete dem Vornamen den Familiennamen noch zuzufügen und unterließ er dies absichtlich oder unabsichtlich, so ist die Urkunde nicht vollzogen.⁴⁻⁵ Unleserliche Unterschriften genügen, wenn die Schriftzüge den Buchstaben des Namens annähernd entsprechen.⁶ Willkürlich erwählte Namen sind echte Unterschriften.⁷

3) In Ansehung der holographischen Testamente hat das Kammergericht freilich ausgesprochen, daß die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen nicht genüge, es sei denn, daß der Testator sich desselben wie eines angenommenen Namens im Verkehr bedient habe und allgemein mit demselben zu unterzeichnen pflegt. Kammerg. v. 9. Nov. 1905. Reichsjustizamt Bd. 6 S. 261.

4) In einzelnen Gesetzen wird die Angabe des Vornamens verlangt; z. B. § 106 Ziff. 1 B. G. B.: Die Anmeldung der offenen Handelsgesellschaft hat zu enthalten: „Namen, Vornamen“.

5) Die schriftliche Erklärung ist durch Unterzeichnung des Namens wirksam, wenn der Unterzeichnete auch außer seinem Namen nichts schreiben kann oder der Sprache, in der das Schriftstück abgefaßt ist, nicht kundig ist, R. G. vom 22. Februar 1900, Sächs. Arch. Bd. 10 S. 367. Vgl. Berger bei Gruchot Bd. 45 S. 207 und Jur. Monatschr. für Posen 1901 S. 37.

6) Vgl. Josef und Michels in D. Jur. Ztg. 1903 S. 270 und S. 141: Unleserliche und undeutliche Unterschriften, siehe auch Pfirsinger in Ztschr. f. d. Notar. in Bayern 1900 S. 21: Führen der Hand bei der Unterschrift.

7) R. G. bei Gruchot Bd. 31 S. 904. Das Verbot des St. G. B. § 360 Ziff. 8, fremde Namen zu führen, kann die Unterschrift mit ihnen strafbar machen, macht sie

Die Namensbezeichnung ist gefordert, um die Person des Ausstellers zu bezeichnen. Dies ist auch durch eine sie unzweideutig bezeichnende Eigenschaft möglich, z. B. durch die Unterschrift „dein Vater“; sie könnte also ausreichen. Die Praxis wird aber nicht leicht hierauf eingehen, da sie die Formvorschrift nach ihrem Wortlaut interpretieren wird.

Der Text der Urkunde darf mit stenographischen Zeichen und mit Ziffern geschrieben sein, eine Unterschrift mit ersteren ist aber nur als Handzeichen anzusehen.^{8. 9}

2. Die Unterschrift muß ihren Platz nach der Erklärung haben. Steht der Name des Schreibers neben, über oder im Kontext, so bildet er keine Unterschrift. Ist er einem Quervermerk nachgesetzt, so gilt er nur für diesen.¹⁰

Muß die Unterschrift auch zeitlich der Erklärung folgen? oder genügt die Unterschrift eines Blanketts, dessen Inhalt erst nachträglich durch den Unterschriebenen oder mit seiner Ermächtigung durch einen Dritten ausgefüllt wird¹¹? Deckt ferner die Unterschrift auch Abänderungen oder Zusätze, welche an der bereits unterschriebenen Urkunde vorgenommen werden, vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß die Hinzufügung ohne den Willen des Unterschreibenden erfolgte? Es ist an der Parömie festzuhalten: „qui subscribit scribit“. Dafür spricht namentlich *B. P. D.* § 416.¹²

aber nicht ungültig. *Josef* in *Arch. f. zivil. Prax.* Bd. 94 S. 465: Die Unterzeichnung mit einem andern als dem Familiennamen.

8) Sie fordert also gerichtliche oder notarielle Beglaubigung, § 126.

9) Durch Unterpunktierung kann die durchstrichene Stelle eines Protokolls im Strafprozeß voll wirksam gemacht werden. *R. G.* v. 11. Juli 1903, *D. Jur. Ztg.* 1903 S. 526. Entsprechendes wird bei Privaturkunden zu gelten haben. Vgl. auch Art. 57 Abs. 2, 64 *Preuß. Ges. über freiw. Gerichtsb.*

10) Ein nicht unterzeichneter Nachtrag zu einer gesetzlich erforderlichen Schrifturkunde begründet daher keine Verpflichtungen, vgl. *R. G.* Bd. 36 S. 244. Denkbar ist aber, daß er Material zur Auslegung der im unterschriebenen Vertrage sich findenden Bestimmungen enthält. Nimmt ein Nachtrag Bestimmungen zurück, und ist deren Zurücknahme nicht an die Form der Schriftlichkeit gebunden, so ist der Nachtrag rechtsgültig und entkräftet die Haupturkunde mehr oder weniger nach Maßgabe des § 139 *B. G. B.*

11) Für die Gültigkeit einer Erklärung, welche der Unterschrift zeitlich folgt, nach älterem Recht *R. G.* Bd. 14 S. 297, Bd. 15 S. 61, Bd. 17 S. 117, Bd. 27 S. 269.

12) *R. G.* Bd. 27 S. 272, Bd. 32 S. 221; *Eccius*, *Preuß. P. R.* Bd. 1 § 40 Anm. 19; *Dernburg*, *P. P. R.* Bd. 1 § 97 Anm. 2 für preussisches Recht. — Für das neue Recht siehe *Motive* Bd. 1 S. 185; *Ed.*, *Vorträge* S. 37; *Rehbein* S. 156; *Goldmann und Lisienthal* S. 157 Anm. 15. Anderer Ansicht *Löwe* — siehe oben § 135 Anm. 1; *Kiezler*, *Arch. für ziv. Pr.* Bd. 95 S. 357.

3. Die Unterschrift muß eigenhändig, also mit der Hand geschrieben sein; Ausdruck durch einen Firmenstempel, wie auch eine sonst im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellte Unterschrift genügt nicht.¹³ Dies erhellt daraus, daß das Gesetz für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, § 793 Abs. 2, und für die Unterzeichnung von Aktien und Interimscheinen, H. G. B. § 181, mechanische Vervielfältigung besonders gestattet; es liegt hierin also eine Ausnahme.¹⁴

4. Die Tragweite der Bestimmung des Gesetzes, daß die Urkunde „von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werde“, ist bestritten. Insbesondere ist streitig, ob ein Vertreter die Urkunde, welche er auf Grund der Vollmacht des Vertretenen ausstellt, bloß mit dem eigenen Namen oder auch mit dem Namen des Vertretenen rechtsgültig unterzeichnen darf.

Für die Unzulässigkeit der Unterschrift mit dem Namen des Vertretenen sprechen die Worte des Gesetzes bei ungezwungener Auslegung, die Motive und die Mehrheit der Schriftsteller.¹⁵ Aber die Gegenansicht hat angesehenen Verteidiger¹⁶, und die Praxis schließt sich ihnen an.^{17, 18}

13) Für unwirksam erklärt ist eine faksimilierte Unterschrift unter a) einem Kostenfestsetzungsge such, R. G. vom 4. Mai 1900 Jur. Woch. 1900 S. 469 n. 3; b) einer Klage, Bl. f. Rechtspflege im Bez. d. Kam. Ger. 1899 S. 53; c) einem Empfangsbekennnis über eine Zustellung, § 198 Z. P. O., R. G. vom 16. September 1899, Bl. f. Rechtspf. in Thüringen Bd. 27 S. 345; d) einer Beschwerde, Kam. Ger. vom 4. Februar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 255.

14) Genügt Schreiben mit der Schreibmaschine? Dafür Wehl, Vorträge Bd. 1 S. 238 Anm. 3. Der Wortlaut des Gesetzes spricht wohl für die Bejahung, der Zweck des Gesetzes steht ihr aber entgegen, da die Unterschrift mit der Schreibmaschine ein individuelles Gepräge so wenig hat, als die mit einem Firmenstempel.

15) Vgl. Motive Bd. 1 S. 185; Rehbain, Komm. Bd. 1 S. 156; Hölder zu § 126 Anm. 2; Goldmann und Allenthal Bd. 1 S. 158; Düringer und Hachenburg, H. G. B. S. 12 u. a.

16) So Cosack, B. R. Bd. 1 § 67 II. 4; insbesondere aber Staub, H. G. B. Bd. 2 § 350 Anm. 38; Deutsche Jur. Ztg. 1900 n. 15 S. 338; Wechselrecht 4. Aufl. S. 264. Vgl. auch Staub in der D. Jur. Ztg. 1901 S. 228. Weitere Literatur über Namenszeichnung durch Vertreter Marcus in Das Recht 1900 S. 10, Müller in D. Jur. Ztg. 1900 S. 497, Feuer in D. Jur. Ztg. 1900 S. 498, Scherer in Jur. Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. Jahrg. 26 S. 184, Lehmann: Die Haftung des Arrestanten aus dem durch einen Stellvertreter vollzogenen Arreste, Berlin 1900, Ebering.

17) Für die Unzulässigkeit der Namenszeichnung des Vertreters mit dem Namen des Vertretenen ist D. L. G. Martenwerder vom 11. Dezember 1900, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 51. Dagegen für die Zulässigkeit D. L. G. Breslau vom 25. April 1901 Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 389, D. L. G. Hamm vom 21. Juni 1901 Bd. 2 S. 389, Kammerg. vom 10. Okt. 1901 Bd. 3 S. 35, D. L. G. Königsberg Bd. 4 S. 209, R. G. vom 21. Dez. 1901 Bd. 50 S. 57. Sieh ferner Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 377 Anm. 3.

18) Die Ansicht, welche ich unten Bd. 2 Abt. 2 § 252 Anm. 7 verteidigt habe, daß zwar im allgemeinen der Vertreter nicht befugt sei, die von ihm ausgestellten Urkunden mit dem Namen des Vertretenen zu unterschreiben, daß dies aber nicht für das Wechselrecht gelte, auf welches die Vorschriften des H. G. B. nur inso-

Im Gesetze macht man geltend, findet sich keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Vertreter mit dem eigenen Namen unterschreiben muß, mit dem Namen seines Machtgebers aber nicht unterschreiben darf. Wenn die Gegner dessen Wortlaut dadurch ergänzen, daß sie statt „Namensunterschrift“ „seine Namensunterschrift“ lesen, so sei dies ungerechtfertigt; daß der Aussteller mit dem Namen eines beliebigen Dritten unterzeichnen dürfte, sei freilich ausgeschlossen, aber etwas anderes sei es, wenn er den Namen seines Machtgebers zeichne, da hiermit die Unterschrift das beurkundete Rechtsgeschäft genügend kennzeichne.

Für diese freiere Auslegung spricht auch, daß sie sich an die Praxis der Zeit des preußischen Rechtes anlehnt, namentlich aber dringenden Anforderungen des Verkehrs entgegenkommt.

Wenn ein Machtgeber einen aus seinem Geschäfte abgeordneten, nach seinem Auftrag ausgestellten Verpflichtungsschein um deswillen gegenüber dem Empfänger, welcher von dem Hergang nichts ahnt, verleugnen darf, weil der Bevollmächtigte die Urkunde mit dem Namen seines Machtgebers nicht mit seinem eigenen unterzeichnet hat, so wäre die Sicherheit des Verkehrs gefährdet, Treu und Glauben bedroht.

Dies vor allem fällt für die gerichtlichen Entscheidungen ins Gewicht, wonach der Bevollmächtigte die von ihm an Stelle des Machtgebers ausgestellte Urkunde wie mit dem eigenen¹⁹, so auch mit dem Namen des Vertretenen gültig unterschreiben darf. Es läßt sich annehmen, daß sich die Praxis zum Gewohnheitsrechte ausbildete.

5. Da das Gesetz das gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen ohne Unterscheidung der Unterschrift gleichstellt, so folgt, daß sich eines Handzeichens auch bedienen kann, wer des Schreibens kundig und an demselben nicht gehindert ist. Daß das Handzeichen eigenhändig sein muß, ist aus dem Gesetze zu entnehmen und seinen Tendenzen entsprechend.^{20, 21}

weit anzuwenden seien, als sie mit den Eigentümlichkeiten des Wechselrechtes stimmen, halte ich für das Wechselrecht fest, sofern man sich nicht entschließt, der von der Praxis angebahnten Auslegung des § 126 zu folgen.

19) Cosack a. a. O. verlangt, wenn der Vertreter einen Vertrag, für welchen Schriftlichkeit vorgeschrieben ist, mit seinem Namen unterschreibe, müsse aus dem Texte des Vertrages erkennbar sein, daß er im Namen eines anderen handele. Das wird die Regel sein, notwendige Form ist es nicht. Es genügt z. B., wenn der Hauseigentümer B. und der Vertreter K. des Mieters A. schriftlich vereinbaren, „der Mietvertrag vom 1. März 1900 wird auf 5 Jahre verlängert“, und K. neben B. einfach mit seinem Namen unterschreibt.

20) Vgl. Goldmann und Lilienthal, B. R. Bd. 1 S. 158 Anm. 21 gegen die abweichende, dort angeführte Ansicht von Jastrow.

6. Eine einseitige Willenserklärung, die gesetzlich schriftlich sein muß, darf durch einen eigenhändig unterzeichneten Brief gültig abgegeben werden. Ist dies auch durch ein eigenhändig unterzeichnetes Telegramm möglich? Die herrschende Ansicht ist dagegen mit Rücksicht auf die Fassung des § 126.²²

7. Die Anforderungen des § 126 Abs. 2 bezüglich der Schriftform bei Verträgen haben die Tendenz, den Vertragsschluß durch bloße Korrespondenz zu behindern.²³ Unmöglich machen sie ihn aber keineswegs. Schriftlicher Vertragsschluß durch Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde ist auch mittels Korrespondenz ausführbar, indem der Empfänger den Brief, welcher einen Antrag enthält, brevi manu mit dem unterschriebenen Vermerke „einverstanden“ zurücksendet. Auswechslung zweier gleichlautender Urkunden ist durch zwischen den Parteien gewechselte Briefe nicht minder tunlich.²⁴

Mit der Anforderung von gleichlautenden Urkunden ist nicht gemeint, daß geringe bloß stilistische oder gar orthographische Abweichungen der Urkunden den Vertrag ungültig machen sollen.

Auch etwa hinzugefügte Mitteilungen seitens des einen oder anderen Teiles können nicht schaden, wenn nur die Vertragserklärungen gleichlautend sind.²⁵

21) Die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, F. G. G. § 167 Abs. 1. Durch Landesgesetze kann die Zuständigkeit der Amtsgerichte ausgeschlossen werden, F. G. G. § 191 Abs. 2, wovon in Preußen kein Gebrauch gemacht wird, P. F. G. G. Art. 31 Abs. 1 Satz 2.

22) Vgl. jedoch unten Anm. 24.

23) Vgl. Motive Bd. 1 S. 189; Prot. Bd. 1 S. 92; Denkschrift des B. R. S. 38.

24) Ist auch Vertragsschluß durch gewechselte, gleichlautende, unterschriebene Telegramme tunlich? Der § 126 fordert, daß jede Partei die für die andere bestimmte Urkunde unterzeichnet. Hieraus folgern Goldmann und Vlienthal, B. R. Bd. 1 § 41 Anm. 25 die Verneinung. Denn die Unterschriften der Telegramme seien für das Telegraphenamt bestimmt, nicht für die andere Partei. Aber darauf kommt es nicht an, wo die Urschriften bleiben. Die in dem Telegramme beurkundeten Erklärungen mit Unterschrift sind zweifellos für die andere Partei bestimmt, welcher sie in Abschrift mitgeteilt werden.

25) Hat nur der Gegenkontrahent einen Vertrag, welcher der Unterschriften beider Parteien bedurfte, unterzeichnet, so kann der Mitkontrahent zwar seine fehlende Unterschrift im allgemeinen nachholen; jedoch ist dies dann unzulässig, wenn der Gegenkontrahent bereits vom Vertrage zurückgetreten ist, D. L. G. Hamburg Hanseat. Gerichtsztg. Beibl. 1901 S. 220. Vgl. Gruchot Bd. 37 S. 988, Bd. 39 S. 890. — Hat eine Partei den von ihr unterzeichneten Vertragsentwurf der anderen Partei zur Unterzeichnung zugesandt, so kann die erstere, falls die letztere die Unterzeichnung ablehnt, Herausgabe des Schriftstückes verlangen, mag auch im allgemeinen eine Offerte in das Eigentum desjenigen, dem gegenüber das Angebot erfolgt ist, übergehen, D. L. G. Darmstadt, Hess. Rechtspr. 1901 S. 81.

IV. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung in allen Fällen ersetzt, § 126 Abs. 3.

§ 137. Gerichtliche und notarielle Beurkundung.

I. Für die Beurkundung zahlreicher Rechtsgeschäfte ist im B. G. B. wie auch in anderen Reichsgesetzen die Mitwirkung eines Gerichtes oder eines Notars vorgesehen.

Für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Rechtsgeschäfte bestehen besondere Bestimmungen, namentlich im Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, §§ 167 ff.^{1, 2}

Rechtshandlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, sowie tatsächliche Vorgänge sind hierbei nicht in Betracht genommen.

Die Beurkundung über Verhandlungen und Beschlüsse der Generalversammlungen von Körperschaften gilt nicht als Beurkundung eines Rechtsgeschäftes, sondern eines tatsächlichen Vorganges. Bezüglich der Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung von Aktiengesellschaften insbesondere sind also lediglich die Vorschriften des B. G. B. §§ 259 und 320 Abs. 2 maßgebend.

II. Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften ist zwiefacher Art.

1. Sie ist einfache Beurkundung. Hierbei ist es nach B. G. B. § 128 zulässig, daß zunächst der Antrag beurkundet wird, sodann selbständig, sei es von derselben, sei es von einer anderen Urkundsperson, die Vertragsannahme.

2. Eine gesteigerte Förmlichkeit ist die Errichtung vor einem Gericht oder vor einem Notar. Dieselbe verlangt zum Vertragschlusse, daß die Beteiligten gleichzeitig vor Gericht oder Notar erscheinen und

1) Dorner, Das R. G. über die F. G. G. S. 553. Wunder: Die öffentliche Urkunde nach B. G. B. und R. G. über freiw. Gerichtsb. Beispiele zur Anwendung der Formvorschriften mit Erläuterungen, Straßburg 1899, Tauber. Frese im Sächs. Arch. Bd. 8 bis 10 Heft 6: Zur Einführung in die neuen Vorschriften des Reichsrechtes und des Rgl. Sächs. Landesrechtes über das gerichtliche Beurkundungswesen. — Dienstaetter in Rtschr. f. d. Notariat und die freiw. Rechtspf. 1905: Inwieweit darf und muß der Notar auf den Inhalt des Rechtsgeschäftes Einfluß ausüben; Josef in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 6 S. 201: Die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Beurkundungssachen; Fuchs in Das Recht 1906 S. 473: Ist die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen?

2) F. G. G. § 167 findet auf Rechtsgeschäfte im Prozeß, z. B. prozessualische Vergleiche, keine Anwendung, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 213.

ihren Vertragswillen erklären. Persönlich muß dies in der Regel nicht geschehen. Erklärung durch Bevollmächtigte ist zulässig.

III. Die Einzelfälle sind folgende:

1. Einfache gerichtliche oder notarielle Beurkundung fordert B. G. B. §§ 311, 312 Abs. 2, 313, 518, 873 Abs. 2, 877, 880 Abs. 2, 1491 Abs. 2, 1492 Abs. 2, 1501 Abs. 2, 1516 Abs. 2, 1517, 1730, 1748 Abs. 3, 2033 Abs. 1 Satz 2, 2271 Abs. 1, 2282 Abs. 3, 2291 Abs. 2, 2296 Abs. 2, Satz 2, 2301, 2348, 2351, 2352 und 2371.

Nach dem Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, §§ 2 und 53 Abs. 2, bedarf es zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrages, wie auch seiner Abänderung gerichtlicher und notarieller Beurkundung.

2. Errichtung vor Richter und Notar ist erforderlich zum Ehevertrage, B. G. B. § 1434, zum Adoptionsvertrage und dessen Aufhebung, §§ 1550 und 1770, zum Erbvertrage und dessen Aufhebung, §§ 2276 und 2290 Abs. 4.

3. Gerichtliche oder notarielle Verhandlung muß zur Feststellung des Statuts einer Aktiengesellschaft nach B. G. B. §§ 182, 188, 190 und 321 geschehen. Es ist anzunehmen, daß hiermit ein einheitlicher Akt, also Errichtung vor Gericht oder Notar, gemeint ist.³

IV. Das Beurkundungswesen ist dem Landesrechte verblieben, aber wichtige reichsrechtliche Vorschriften sind gleichfalls gegeben, teils schlechthin bindend, teils so, daß das Landesrecht auch sie abändern und modifizieren darf.

1. Reichsrechtliche Bestimmungen sind vorzugsweise folgende:

Schreibt das Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften vor, so ist die Zuständigkeit von Gericht und Notar konkurrierend. Dies bezieht sich selbstverständlich nicht auf Geschäfte, welche zur ausschließlichen Zuständigkeit des „Grundbuchamtes“ gehören.

Die gerichtliche Beurkundung hat durch die Amtsgerichte zu geschehen, F. G. G. § 167 Abs. 1. Örtlich ist jedes Amtsgericht zuständig, sofern nicht auf Grund des § 200 des F. G. G. durch Landesrechte etwas anderes bestimmt ist.⁴

Die Weise der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Rechtsgeschäfte ordnet — von Testamenten und Erbverträgen abge-

3) Vgl. Staub, B. G. B. zu § 182 S. 560. Anderer Ansicht ist Dorner a. a. O. S. 557.

4) Dorner in Btschr. f. d. Zivilpr. Bd. 28 S. 241: Örtliche Zuständigkeit und Überschreiten des Amtsbezirkes bei Aufnahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden.

sehen — F. G. G. §§ 168 ff. Für die Regel ist die im älteren Rechte notwendige Zuziehung von zwei Zeugen bei Errichtung notarieller Urkunden aufgehoben, da sie sehr häufig nur eine Statistenrolle spielten. Ist aber ein Beteiligter, d. h. derjenige, dessen rechtsgeschäftliche Erklärung beurkundet werden soll, § 168 Satz 2, nach der Überzeugung des Richters oder Notars taub, blind, stumm oder sonst am Sprechen verhindert, so muß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen, F. G. G. § 169. Über den Mangel des Beteiligten entscheidet nur die Überzeugung des Richters oder des Notars, so daß die Urkunde gilt, auch wenn die Überzeugung eine irrige war. Die hinsichtlich der Beurkundung mitwirkenden Personen — also nicht bloß die Beteiligten — müssen bei der Vorlesung sowie bei der Unterzeichnung des in deutscher Sprache aufzunehmenden Protokolles über die Verhandlung zugegen sein.^{5. 6} Das Protokoll muß, wie in ihm festzustellen ist, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben sein. Erklärt ein Beteiligter, nicht schreiben zu können, so bedarf es eines Unterschriftszeugens.⁷

2. Den Landesgesetzen ist auch gegenüber dem Reichsrechte große Freiheit bezüglich des Urkundenwesens gelassen. Sie können namentlich

5) Anlagen zum Protokoll müssen verlesen werden, R. G. v. 28. März 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 297. Anderer Ansicht O. L. G. Dresden v. 23. Mai 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 72. Einer besonderen Unterzeichnung der Anlagen bedarf es nicht. Kammerg. v. 23. Sept. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 3 S. 312.

6) Der „Erkennungszeuge“, welcher die Identität der beteiligten Personen feststellt, gehört weder zu den Beteiligten noch zu den mitwirkenden Personen. Seine Unterschrift unter dem Protokoll ist daher nicht erforderlich, Kammerg. vom 28. Jan. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 335.

7) Über die Erfordernisse des Protokolls siehe das Nähere F. G. G. §§ 174 ff. Erklärt ein Beteiligter, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, und ist auch der Richter oder der Notar der Sprache desselben nicht mächtig, so muß nach F. G. G. § 179 Abs. 1 ein Dolmetscher zugezogen werden. Dies also auch dann, wenn der Richter von der Unrichtigkeit jener Erklärung überzeugt ist. Also wurde in dritter Lesung des Reichstages auf Grund eines sozialdemokratischen Antrages entgegen den Ausführungen der Vertreter der Regierungen angenommen. Andererseits muß nach § 179 Abs. 3 im Protokoll festgestellt werden, daß der Beteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Da die Urkundsperson dies nicht pflichtmäßig feststellen kann, wenn sie überzeugt ist, daß der Beteiligte die Kenntnis der deutschen Sprache hat, dieselbe etwa nur aus nationalpolitischen Rücksichten verleugnet, so bleibt ihm in diesem Falle nichts übrig, als die Protokollierung abzulehnen. Andere, z. B. Dorner a. a. O., wollen den Abs. 3 jetzt nur dahin verstehen, daß die Erklärung des Beteiligten, er sei der deutschen Sprache nicht mächtig, im Protokoll festgestellt werden müsse. Dies ist aber bei der streng formellen Natur der Anforderungen an den Inhalt des Protokolles nicht anzunehmen. Vgl. noch Jur. Monatschr. f. Posen 1900 S. 81, Eccius daselbst 1899 S. 21, Landsberg S. 1 und 69 daselbst, Kammerg. Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 1 S. 408.

bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach B. G. B. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind, Einf. Ges. zum B. G. B. Art. 141. Dies ist auch auf Fälle zu beziehen, in welchen andere Reichsgesetze alternativ gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreiben. In den einzelnen Bundesstaaten ist dieser Punkt verschieden geregelt. In Preußen konkurrieren Gerichte und Notare ausnahmslos, in Bayern sind nur die Notare zuständig.⁸

V. Die gesetzlichen Formvorschriften beziehen sich auf die Herstellung der gerichtlichen oder notariellen Urkunde. Die Frage, wie sie der beteiligten Gegenpartei zu zustellen sind, um wirksam zu werden, liegt außerhalb derselben. Laut B. G. B. § 128 genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die kongruente⁹ Annahme des Antrages von einem Gericht oder Notar beurkundet wird. Es kann dies zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten geschehen; nur muß die Annahme der Erklärung des Antrages nachfolgen. Der Antrag muß bei derselben nicht vorliegen; daß er dem Annehmenden ohne Willen des Antragenden zur Kunde kam, hindert allerdings den Abschluß eines Vertrages, es müßte dies aber, wenn es der Fall wäre, der Antragende beweisen.¹⁰

Ist nichts anderes bestimmt, so kommt der Vertrag nach § 152 mit der Beurkundung der Annahme zustande¹¹, auch wenn dieselbe dem Geschäftsgenossen nicht oder erst nach längerer Zeit zugestellt ist.

8) Die Bestimmungen der Ausführungsgesetze sind angeführt im Kommentare von Fischer und Hünle, B. G. B. zu Art. 141. — In Preußen siehe Art. 31 Ausf. Ges. z. F. G. G. Nach Art. 142 Einf. Ges. z. B. G. B. bleiben die Landesgesetze unberührt, welche für die Fälle der §§ 313, 873 Abs. 2 zur Beurkundung außer den Gerichten und Notaren noch andere Behörden oder Beamte für zuständig erklären.

9) R. G. v. 18. Nov. 1902 Bd. 52 S. 433.

10) Pgl. Prot. Bd. 5 S. 441.

11) Dies, nahm die zweite Kommission an, sei mit der bisherigen Praxis des größten Teiles Deutschlands im Einklange, da gerichtliche sowie notarielle Verträge sehr häufig den Vermerk enthielten, daß der Annehmende auf Mitteilung der Annahmeerklärung an den andern Teil verzichte, und dies als Absicht der Parteien zu unterstellen sei, wenn solcher Vermerk fehle. Scharf polemisiert gegen die Regelung des Gesetzes Hölder zu § 152. Allerdings ist nach § 152 denkbar, daß der Antragende, nachdem er lange vergeblich auf Antwort gewartet hat, den Vertrag hinterher als entstanden gelten lassen muß durch die bald nach seinem Antrage vollzogene, aber ihm erst nach Monaten angezeigte Beurkundung der Annahme. Häufig werden aber derartige Fälle nicht sein. — Das R. G. v. 26. Oktober 1901 Bd. 49 S. 128 führt aus: Hat der Offerent dem Gegner eine Frist gesetzt, bis zu deren Ablauf er nur gebunden sein will, so liegt darin regelmäßig, d. h. wenn nicht aus dem Angebot oder sonstigen Umständen ein anderes erhellt, die Bestimmung, daß

§ 138. Öffentliche Beurkundung von Tatsachen und öffentliche Beglaubigung von Unterschriften.

I. Öffentliche Beurkundung von Tatsachen wird in zahlreichen Fällen vom B. G. B. gefordert, z. B. im Falle des Nießbrauchs über einen Inbegriff von Sachen, § 1035, beim ehelichen Güterrechte und bei der Errungenschaftsgemeinschaft in Ansehung des eingebrachten Gutes, §§ 1372, 1528, hinsichtlich der in die Verwaltung des Testamentsvollstreckers tretenden Nachlassgegenstände, § 2215 Abs. 4.

II. Die öffentliche Beurkundung von Tatsachen bestimmt sich grundsätzlich nach den Landesgesetzen.¹

Für öffentliche Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft, welche übrigens auch rechtsgeschäftliche Natur hat, sind außer den Notaren und den Amtsgerichten die Landesbeamten bei der Anzeige der Geburt des Kindes oder der Eheschließung seiner Eltern zuständig, F. G. G. § 167 Abs. 2. Landesgesetzlich kann die Zuständigkeit des Landesbeamten hierfür erweitert werden, F. G. G. § 191.²

III. Die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift wird im B. G. B. häufig verlangt.

Reichsrechtlich sind hierfür die Notare und die Amtsgerichte zuständig, F. G. G. § 167 Abs. 2. Durch Landesgesetz können nach F. G. G. § 191 Abs. 1 außer den Amtsgerichten und Notaren auch andere Beamte für die Beglaubigung von Unterschriften als zuständig bezeichnet werden.^{3, 4} Auf die Beglaubigung der Unterzeichnung mittels Handzeichens gemäß § 129 bezieht sich dies aber nicht.⁵

Durch Landesgesetz kann auch die Zuständigkeit der Amtsgerichte für die Beglaubigung eines Handzeichens oder einer öffentlichen Unterschrift ausgeschlossen werden, F. G. G. § 191 Abs. 2.

dem Offerenten die Annahmeerklärung innerhalb der Frist zugehen müsse, daß er also Gewißheit über die Annahme seines Antrages innerhalb der Frist haben wolle, widrigenfalls er an seinen Antrag nicht mehr gebunden sein wolle, § 153.

1) In Preußen sind nach preußischem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 31 die Amtsgerichte und die Notare zuständig, ferner im Auftrage des Amtsgerichtes für Vermögensverzeichnisse, insbesondere für Nachlassverzeichnisse, die Dorfgerichte, Art. 108, und ihnen gleichgestellte Behörden.

2) Dies ist u. a. im preußischen Ausf. Ges. z. B. G. B., Art. 70 Abs. 1, gesehen.

3) In Preußen ist die Zuständigkeit durch das preuß. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, Art. 111, 115, für einzelne Landesteile Ortsbehörden eingeräumt.

4) Maßgebend für die Beantwortung der Zuständigkeitsfrage im Sinne des § 129 ist das Landesgesetz des Staates, in dem die Beglaubigung stattgefunden hat, vgl. § 191 F. G. G.; L. G. Magdeburg Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 2 S. 121.

5) Dorner a. a. O. F. G. G. S. 614.

Die Beglaubigung ist nur rechtsgültig, wenn die Unterschrift vor dem Beglaubigenden erfolgt, oder von dem Unterschreibenden vor demselben anerkannt wird.⁶

Nur die Unterschrift wird beglaubigt, nicht der Inhalt der über ihr stehenden Erklärung. Dieselbe kann in Chiffren bestehen; es kann sich auch bloß um die Unterschrift eines Blanketts handeln.⁷

§ 139. Vereinbarte Formen.¹

I. Oft vereinbaren Parteien in Fällen, in welchen dies gesetzlich nicht erforderlich ist, für ihre Rechtsgeschäfte schriftliche Formulierung, zuweilen notarielle Abfassung oder andere Formen. Solche Beurkundung wird zuweilen während der Verhandlung über Abschluß eines Vertrages in Aussicht genommen. Zuweilen wird sie für künftige rechtsgeschäftliche Erklärungen bezüglich eines begründeten Rechtsverhältnisses vorgesehen, z. B. durch Vereinbarung in einem Gesellschaftsvertrage, daß künftige Abänderungen oder Kündigungen schriftlich erfolgen müssen.

II. Der Zweck derartiger Abreden kann sein, bloß den Beweis einer rechtsgeschäftlichen Erklärung zu sichern, ohne die Gültigkeit derselben von der Beurkundung abhängig zu machen. Es kann aber die Meinung auch sein, daß die Parteierklärungen erst mit der vereinbarten Beurkundung wirksam werden sollen. Ob das eine oder das andere gewollt ist, ist Auslegungsfrage. Lautete z. B. die Abrede dahin, daß

6) Notwendig ist, daß die Unterschrift von dem Anerkennenden herrührt. Ist dies nicht der Fall, so ist sie trotz Anerkennung und Beglaubigung ungültig. — Die Beglaubigung ist nur wirksam, wenn der auf sie gerichtete Wille des Beteiligten bestand und bis zu deren Vollzug fortbauerte, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 390. — Was ihre Form anlangt, so muß sie nicht besonders bezeugen, daß die Unterschrift in Gegenwart der Urkundsperson vom Beteiligten geleistet und anerkannt sei, Monatschr. f. Posen 1900 S. 80; Jahrb. d. Kammerg. Bd. 20 S. 133 A. — Anbringung auf einem verbundenen Bogen erachtet nicht als genügend L. G. Dresden, Zeitschr. f. D. Riv. Proz. Bd. 27 S. 363.

7) Darüber, ob eine Blankounterschrift beglaubigt werden darf, besteht Streit. Vgl. Franck in D. Jur. Ztg. 1902 S. 198; Luther das. 1903 S. 292; Franz in Ztschr. d. deutsch. Notarvereins Jahrg. 4 Heft 2; Joseph das. 1903 Heft 12. Das Kammergericht hat an dem Satze festgehalten, daß eine nach der Beglaubigung der Unterschrift ergänzte Urkunde nicht geeignet ist, im Grundbuchverkehr als beglaubigte Urkunde zu gelten. — Ob die Erklärungen in einer Urkunde als unterschriftlich beglaubigt anzusehen sind, ist nach dem Zeitpunkt der Beglaubigung zu prüfen. Kammerg. v. 25. Febr. 1901, Jahrb. Bd. 21 S. 276 A. Kammerg. v. 12. Sept. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 336. Die beglaubigte Unterschrift erstreckt sich auf die im Kontext in Bezug genommenen und der Hauptschrift beigefügten Anlagen. D. L. G. Karlsruhe v. 4. Jan. 1902, Bad. Rechtsprax. 1902 S. 57. Vgl. Sächs. Archiv Bd. 10 S. 192.

1) Staub, S. G. B. Bd. 2 S. 1094; Düringer-Hachenburg, S. G. B. Bd. 2 S. 21.

spätere Erklärungen schriftlich zu bestätigen seien, etwa bei einem Kaufabschlusse die Abrufung eines Quantums oder einer Spezifikation, so wird hierin in der Regel nur eine Vorsorge für den Beweis der Erklärung zu sehen sein.

Was aber gilt, wenn die Absicht im gegebenen Falle nicht zu ermitteln ist? Schon Justinian machte im Zweifel den Abschluß von der in Aussicht genommenen Beurkundung abhängig², nicht anders N. L. R. I, 5 § 117. Gemeinrechtlich war die Frage dagegen bestritten.³ Nach B. G. B. § 154 Abs. 2 soll wiederum im Zweifel der beabsichtigte Vertrag nicht als geschlossen gelten, ehe die vereinbarte Beurkundung erfolgt ist.⁴

War freilich der Vertrag geschlossen und wird nachträglich dessen Beurkundung verabredet, so hat dies im Zweifel nicht die Bedeutung, den bereits eingegangenen Vertrag bis zur Beurkundung außer Kraft zu setzen.

III. Eine durch Rechtsgeschäft vorgesehene schriftliche Urkunde untersteht nach § 127 Satz 1 im Zweifel denselben Formen wie die durch Gesetz geforderte. Jedoch genügt, soweit nicht ein anderer Wille erhellt, telegraphische Übermittlung und bei einem Vertrage Briefwechsel. Namensunterschrift des Aufgebers des Telegrammes, eigenhändige Unterschrift der gewechselten Briefe ist vom Gesetze nicht gefordert.⁵ Wurde eine erleichterte Form gewählt, so kann nachträglich eine der gesetzlichen Schriftform entsprechende Beurkundung verlangt werden, § 127.

IV. Nach § 125 Satz 2 soll der Mangel einer durch Rechtsgeschäft verlangten Form im Zweifel Nichtigkeit der Erklärung zur Folge haben. Gemeint ist doch nur Unwirksamkeit. Denn es handelt sich

2) l. 17 C. de fide instrumentorum 4, 21.

3) Das sächsische Gesetzbuch, § 823, und der Dresdener Entwurf nahmen im Zweifel nur Verabredung einer Beweissicherung an.

4) Dennoch nimmt Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 21 an, daß zuerst von dem die Formabrede behauptenden Teil darzutun sei, daß für das Rechtsgeschäft eine Form bestimmt, nicht lediglich eine Aufzeichnung des vollendeten Rechtsgeschäftes gewollt sei. Erst wenn dieser Nachweis gelungen sei, könne die gesetzliche Vermutung eintreten. Die alte Streitfrage stirbt also nicht.

5) E. I § 92 Abs. 2 verlangte, daß die Aufgabeschrift von dem Absender in der durch § 126 Abs. 1 vorgeschriebenen Weise unterzeichnet sei. Das B. G. B. weiß hiervon nichts, es genügt also Absendung des Telegrammes mit dem Willen desjenigen, dessen Erklärung darin enthalten ist, nicht minder gilt dies für einen Briefwechsel, vgl. Pland zu § 127 Riff. 1. Die Ansicht der Schriftsteller ist geteilt, siehe Rehbein Bd. 1 S. 158; Hölber zu § 127 Riff. 2 und 3. Cosack Bd. 1 § 60a, 3a verlangt Unterzeichnung des Telegrammes.

nur um eine Bedingung des Abschlusses. Von dieser Bedingung können die bei ihr Beteiligten jederzeit absehen, dieselbe ausdrücklich oder auch stillschweigend aufheben. Hat also namentlich ein Gesellschafter, dem nach dem Gesellschaftsvertrage nur schriftlich gekündigt werden konnte, eine mündliche Kündigung ohne Widerspruch angenommen, und wurde die Trennung der Gesellschafter tatsächlich in das Werk gesetzt, so kann der Kündigung nicht nach längerer Zeit wegen Mangels der vereinbarten Form die Gültigkeit abgesprochen werden.⁶

§ 140. Mündliche Abreden gegenüber Urkunden über das Rechtsgeschäft.¹

I. Code civil art. 1343 schließt Zeugenbeweis gegenüber dem Inhalte einer Schrifturkunde aus. Nach A. L. R. I, 5 §§ 127 ff. sollte die Verabredung der Parteien bloß nach dem schriftlichen Kontrakte beurteilt, auf mündliche Nebenreden aber keine Rücksicht genommen werden. Die Vorschrift des A. L. R. erfuhr sehr verschiedene Auslegung. Sie galt jedenfalls auch für Fälle, in welchen die Schriftlichkeit nicht gesetzlich gefordert, vielmehr nur infolge freiwilligen Entschlusses gewählt war.

Das B. G. B. enthält keine besonderen Bestimmungen darüber, inwiefern mündliche Erklärungen der Parteien gegenüber privatschriftlichen oder öffentlichen Urkunden über ein Rechtsgeschäft in Betracht kommen. Die einschlagenden Fragen sind vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Die Fälle liegen verschieden, sie sind daher verschieden zu beurteilen.²

II. Sind in einem Falle, in welchem gesetzlich die Schriftform für das Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist, außer den schriftlich beurkundeten Punkten vorher oder gleichzeitig mündliche Vereinbarungen getroffen, so sind dieselben, als der Form entbehrend, unverbindlich.³ Ob

6) Es genügt nicht zur Annahme eines Verzichtes auf die vereinbarte Form, daß der Empfänger eine Erklärung, die formlos ist, nicht unverzüglich zurückweist. Nur aus der Gesamtheit seines Verhaltens ist der Schluß auf die Preisgabe der Form zu machen, Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 22.

1) Brüdner in Das Recht 1900 S. 342: Inwieweit sind nach B. G. B. neben schriftlichen oder neben gerichtlich oder notariell beurkundeten Verträgen mündliche Vor- und Nebenabreden von Wirksamkeit?

2) Vgl. Goldmann und Lienthal, B. R. Bd. 1 S. 168; Staub zum B. G. B. § 350 Anm. 49 ff.

3) Gültig sind vorhergehende oder gleichzeitige mündliche Abreden, welche neben einem Schriftvertrage über Übereignung eines Grundstückes gelten sollen, wenn die Auflassung des Grundstückes hinzutrat, § 313. Anders wenn die Schrifturkunde die Bestimmung hatte, sie zu ersetzen.

und inwieweit sie als Erläuterungen der schriftlichen Vertragsbestimmungen zu betrachten sind, z. B. im Falle eines schriftlichen Mietvertrages über ein Grundstück für längere Zeit als ein Jahr, § 566, ist nach der Lage des Falles zu bemessen. Hiervon abgesehen, sind schriftlich nicht geregelte Punkte nach den ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen, den sog. *accidentalia negotii*, zu beurteilen. Fehlen begrifflich wesentliche Punkte in der Schrifturkunde, z. B. beim Mietvertrage über ein Grundstück die Bestimmung über den Mietpreis, und sind dieselben nur mündlich vereinbart, so ist die gesetzlich erforderliche Schriftlichkeit des Geschäftes nicht vorhanden.

III. War die Schriftform nicht gesetzlich erfordert, sondern nur freiwillig vereinbart, so ist die Bedeutung mündlicher Abreden davon abhängig, ob die Vereinbarung das ganze Geschäft betreffen sollte, oder ob die Meinung war, daß nur gewisse Hauptpunkte schriftlich aufgezeichnet werden sollten. In letzterem Falle sind mündliche Abreden, welche neben den schriftlichen getroffen werden, Bestandteile des Geschäftes.

IV. Kann man sich auf mündliche Abreden zu dem Nachweis berufen, daß das Niedergeschriebene dem wahren Willen der Parteien, wie er zur Zeit der Vertragsvollziehung bestand, nicht entspricht? Zweifellos ist dies grundsätzlich zulässig, nicht bloß in Fällen des Widerspruches in begrifflich wesentlichen Punkten des Geschäftes, sondern auch im Falle des Widerspruches oder der Weglassung hinsichtlich solcher Punkte, die nur subjektiv den Parteien so wesentlich waren, daß sie das ganze Geschäft nicht gewollt hätten, wenn diese Punkte nicht auch Vertragsbestandteile würden, §§ 154 Abs. 1, 155. Beispiele bilden die Weglassung oder Hinzufügung von aufschiebenden oder auch auflösenden Bedingungen, ferner der Vorbehalt des Rücktrittes, Abreden über den Gegenstand des Geschäftes, den Preis, dessen Modalitäten, den Erlaß oder die Verschärfung der Gewährleistung. Das Niedergeschriebene ist dann nicht bindend, weil es nicht in der bekundeten Weise gewollt war, das mündlich Abgeredete aber wirkungslos, weil ihm die gesetzliche oder doch von den Beteiligten beabsichtigte Schriftform fehlt.

V. Eine mit der besprochenen, früher oft unrichtigerweise verwechselfelte Frage ist, ob zum Nachweise, daß der Inhalt einer Schrifturkunde mit dem Willen der Parteien nicht übereinstimmte, schon der Umstand genügt, daß derselben mündliche Verabredungen vorhergingen oder sie begleiteten, welche dem Inhalte der Urkunde widersprechen.

Dies ist keineswegs der Fall. Vielmehr ist zunächst zu unterstellen, daß die Parteien den Inhalt der Urkunde schließlich im Augenblicke der Vertragsvollziehung gewollt haben. Ist eine Abweichung desselben von den vorhergehenden oder begleitenden mündlichen Verhandlungen erwiesen, so ist zunächst nichts anderes dargetan, als eine Veränderung der ursprünglichen Parteiabsichten. Wer die Schrift entkräften will, muß mithin Umstände dartun, aus welchen erhellt, daß die Abweichung ihres Inhaltes von solchen mündlichen Vereinbarungen ihren Grund in Betrug oder Irrtum oder Simulation oder gleichstehenden Umständen habe, daß demnach im Augenblick des endgültigen Vertragsabschlusses das Niedergeschriebene nicht gewollt war.⁴

VI. Auch wo das Geschäft, z. B. der langjährige Mietvertrag über ein Grundstück, gesetzlich der Schriftform bedarf, sind spätere Vereinbarungen, soweit es sich um Aufhebung oder Abschwächung der Bestimmungen der Schrifturkunde handelt, formlos gültig. Es kann z. B. der über ein Grundstück auf zehn Jahre geschlossene Mietvertrag mündlich aufgehoben oder auf die Zeit von drei Jahren eingeschränkt, oder der Mietpreis gemindert werden. Eine Abänderung, welche die Verbindlichkeit einer der beteiligten Parteien vermehrt, bedarf dagegen der Schriftlichkeit.

Siebentes Kapitel

Willensmängel.

§ 141. Mängel der Ernstlichkeit.

I. Das als Wille Erklärte gilt zunächst als Wille des Urhebers der Erklärung.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann man sich gleichwohl seiner Erklärung gegenüber auf Fehlen des — wahren — Willens berufen. In einigen Fällen machen Willensmängel das Geschäft nichtig, so daß dies jeder dabei Interessierte geltend machen kann; in anderen begründen sie bloße Anfechtung, so daß der Verletzte das Geschäft anfechten und damit vernichten kann. Immer handelt es sich um Ausnahmefälle, die besonderer Rechtfertigung bedürfen.¹

4) So R. O. G. Bd. 10 S. 202; R. G. bei Gruchot Bd. 26 S. 901, Bd. 29 S. 905; D. L. G. Karlsruhe 1898 in Bad. Rechtspr. 1901 S. 105, R. G. v. 13. Juni 1902 Bd. 52 S. 23.

1) Vgl. oben § 107 III.

II. Ein dem Empfänger einer Willenserklärung verheimlichter Vorbehalt ihres Urhebers, nicht zu wollen, was er diesem gegenüber als Wille äußerte — die sog. *reservatio mentalis* —, ist rechtlich bedeutungslos. Dies auch, wenn der Erklärende die Absicht solchen Vorbehaltes Dritten mitgeteilt oder dieselbe vorher schriftlich bekundet hat.

Sicher galt den Römern der Satz als selbstverständlich², für Spitzbübereien ist das Recht nicht gemacht. Das kanonische Recht war freilich nicht unzweideutig.³ Aber in der gemeinrechtlichen Praxis und Theorie bestand kein Zweifel, ebensowenig nach preußischem wie nach französischem Rechte.

Das B. G. B. § 116 Satz 1 erklärt solchen geheimen Vorbehalt ausdrücklich als rechtlich bedeutungslos.⁴ Aber nach § 116 Satz 2 soll die Erklärung nichtig sein, wenn der Erklärungsempfänger den Vorbehalt kannte. Dies nahm auch die gemeinrechtliche Lehre an, weil dann ein stillschweigendes Einverständnis beider Teile über die Nichtigkeit der Erklärung zu unterstellen sei. Nur mit dieser Beschränkung wird auch § 116 Satz 2 aufzufassen sein.⁵

III. Keine rechtliche Bedeutung hat eine Erklärung, welche bloß behufs des Lehrens beim Unterrichte, z. B. in einer fremden Sprache

2) Vgl. Savigny, System Bd. 3 S. 259; Kohler in Iherings Jahrbuch Bd. 16 n. 2 und 9; Scheurl im Archiv für ziv. Praxis Bd. 78 S. 342.

3) Über das Cap. 26 X. de sponsal. 4, 1 insbesondere vgl. Scheurl a. a. O. S. 346; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 158; Hinschius im Archiv f. ziv. Pr. Bd. 83 n. 4.

4) Ein Beispiel findet sich R. G. in Strafsachen Bd. 7 S. 123, wo ein Kassenbeamter Gelder, welche er sich durch einen Leihvertrag unter Verpflichtung der Rückgabe derselben Geldstücke verschaffte, einem Revisor der Kasse als ihr zugehörend, vorlegte, während er sie dem Leihenden wieder zurückzuerstatten beabsichtigte. Es wurde hierin Übereignungserklärung zugunsten des Herrn der Kasse unter geheimem Vorbehalt gesehen, welcher die Geltung der Übereignungserklärung nicht hinderte; die Zurücknahme der Gelder galt daher als Unterschlagung. Vgl. ferner R. G. bei Gruchot Bd. 35 S. 399.

5) Wie steht es z. B., wenn angeblich der Gastwirt weiß, daß er einem Zechpreller gegenüber steht und diesem gleichwohl Speise und Trank gewährte? Kann dem Wirte der Eid zugeschoben werden, daß er wußte, der Gast habe für das Verzehrte nichts vergüten wollen? Dies ist nicht anzunehmen. Derjenige, dessen Mentalreservation die Absicht des Betruges in sich schließt, kann sich richtiger Ansicht nach auch dann nicht auf sie berufen, wenn sie der andere Teil durchschaut hat. — Der leichtfertige Bursche ferner, welcher dem von ihm verführten Mädchen 1000 Mark als Abfindung versprach, um deren Tränen zu stillen, kann dessen Klage nicht den Einwand entgegenstellen, das Mädchen habe von dem Freunde des Burschen dessen bestimmte und wiederholte Äußerungen erfahren: versprechen werde er ihr, aber nicht halten. Vgl. Leonhard S. 468, Hölder S. 254.

oder im Rechte oder behufs schauspielerischer Ergözung bei einer dramatischen Vorstellung abgegeben ist. Dies versteht sich von selbst.

IV. Bloß zum Scherz getane Willenserklärungen sind nach § 118 nichtig, wenn sie in der Erwartung abgegeben wurden, der Mangel der Ernstlichkeit werde von dem Erklärungsempfänger nicht verkannt werden.⁶ Also soll bloß die subjektive Meinung des Scherzenden entscheiden. Darauf, ob seine Erwartung zutrif, ob sie den Umständen nach gerechtfertigt war, legt das Gesetz kein Gewicht. Aber nach § 122 ist schadensersatzpflichtig, wer sich den Scherz erlaubte. Richtete sich die Erklärung an eine bestimmte Person, so hat diese, andernfalls jeder Dritte, den Anspruch. Und zwar ist das negative Interesse zu ersetzen, d. h. der Schaden, welchen der Verletzte dadurch erlitt, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute, jedoch nicht über den Betrag des positiven Interesses, welches er an der Gültigkeit der Erklärung hatte. Keinen Anspruch hat, wer infolge von Fahrlässigkeit den Scherz nicht erkannte.

V. Nicht ganz selten werden Erklärungen über einen Geschäftsfluß aus Renommage, Prahlerei oder im Eifer des Streites hinsichtlich einer angezweifelten Behauptung abgegeben, welche ohne gesundes wirtschaftliches Interesse sind, wie auch dem anderen Teile erkennbar war und erkennbar sein mußte.

Die bisherige Rechtsprechung hat in solchen Fällen das Geschäft, wie einen bloßen Scherz, als unverbindlich behandelt, auch wenn die Beteiligten ausdrücklich bei der Verhandlung ablehnten, daß sie scherzten, und es ihnen in der Tat bitter ernst war. Dies ist gegenüber § 118 kaum zulässig.⁷

Derartige Geschäfte sind als gegen die guten Sitten zu betrachten; sie bilden soziale Auswüchse, daher sind sie nach § 138 Abs. 1 nichtig.⁸

6) Es ist zu unterstellen, daß dies bloß für den Fall gilt, daß der Mangel der Ernstlichkeit dem Erklärungsempfänger nachteilig ist. Ist er ihm vorteilhaft, so kann es hierauf nicht ankommen. Vgl. oben § 127 Anm. 15 am Schlusse.

7) So R. G. Bd. 8 S. 149, wo ein Kaufmann im Streite mit einem Klempnermeister über den Preis von Bleiröhren zu einer Röhrenanlage äußerte, er wolle die Röhren dem Meister zu einem Viertel des von diesem berechneten Preises liefern, worauf der Klempner fragte: auch eine Million Pfund?, der Kaufmann dies bejahte mit dem Bemerkten, es sei kein Spott, beide Teile sich die Hände gaben und ein Bekannter durchschlug. Der Kaufmann hätte durch das Geschäft einen sichern Verlust von 120000 Mark auf sich genommen. Das R. G. nahm Scherz an. Rehbain Bd. 1 S. 125, erachtet, daß nach B. G. B. §§ 118, 122 nicht anders zu entscheiden wäre. Doch ist ersichtlich, daß § 118 auf solche Fälle nicht paßt.

8) Dahin gehört auch der Verkauf eines Russes, vgl. oben § 125 Anm. 11.

§ 142. Scheingeschäfte.¹

I. Scheingeschäfte — simulierte Geschäfte — bilden die gegenüber einem Geschäftsgenossen mit dessen Einverständnis nur zum Scheine abgegebenen Willenserklärungen. Sie sind nichtig, weil die Erklärungen, wie beide Teile wußten, nicht verbinden sollten, § 117.²

Es gilt dies für zweiseitige Geschäfte, z. B. Schenkungen, Käufe, Darlehen, Abtretung einer Forderung, nicht minder für einseitige, z. B. eine Kündigung. Nichtig sind auch simulierte familienrechtliche Geschäfte.³ Eine simulierte Ehe aber ist nach B. G. B. §§ 1323 ff. gültig.⁴ War die auf eine Verpflichtung zur Übereignung lautende Willenserklärung simuliert, so wird sich die Simulation in der Regel auf die sich anschließende Auflassung erstrecken, so daß die Eintragung des Aufgelassenen als Eigentümer im Grundbuche unrichtig ist.⁵

Auch Prozesse können verabredeterweise zwischen den Parteien zum Scheine geführt werden. Dann ist gegen die Geltendmachung des hierdurch herbeigeführten Urtheiles die Einrede der Simulation zulässig.⁶

II. Das simulierte Geschäft ist nicht bloß unter den Simulationsgenossen nichtig. Auch für und gegen Dritte wirkt seine Nichtigkeit.

1) Savigny, System Bd. 3 § 132; Kohler, Mentalreservation und Simulation in Iherings Jahrb. Bd. 16 n. 2 und 7, und daselbst Bd. 28 S. 166; Archiv f. ziv. Praxis Bd. 80 S. 143 Anm. 1; Wienstein bei Gruchot Bd. 48 S. 705; Jay in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 43. Über fiduziarische Geschäfte s. unten § 172.

2) Auch formelle Geschäfte sind nichtig, wenn sie simuliert waren, trotzdem der Gegenwille bloß formlos vereinbart ist, O. L. G. Dresden im Recht Bd. 7 S. 311. — Die Ansicht von Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 490, daß eine Erklärung, welche im Grundbuche eingetragen ist, Geltung habe, auch wenn die Parteien sich dahin verständigt hatten, daß sie bloß Schein sein solle, ist nicht haltbar. Natürlich wird eine solche Simulation nicht dem Grundbuchamt kund getan, denn dies würde niemals eintragen, wenn sie ihm mitgeteilt würde. Zur Ungültigkeit der Eintragung genügt aber, daß die scheinbare Einigung der Beteiligten infolge der Simulation fehlt. Damit stürzt nicht, wie Kohler annimmt, das Grundbuchrecht. Denn gutgläubige Dritte, welche von Eingetragenen erwerben, sind geschützt. Auch die Praxis hat kein Bedenken getragen die Berichtigung von Eintragungen, welche auf Grund simulierter Erklärungen erfolgen, zuzulassen; vgl. unten Bd. 3 § 89 Ziff. 1, insbesondere Anm. 1.

3) Über die Simulation bei einer Kindesannahme vgl. unten Bd. 4 § 94 S. 307.

4) Anders nach römischem Rechte l. 30 D. de ritu nuptiarum 23, 2; Dernburg, Pand. 1 § 100 Anm. 7. Vgl. jedoch Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 167.

5) O. L. Trib. Bd. 78 S. 86; R. G. Bd. 20 S. 229; Gruchot Bd. 24 S. 545, 1019.

6) Vgl. O. L. Trib. Bd. 52 S. 6; Strieth. Archiv Bd. 6 S. 261; R. G. Bd. 36 S. 249. Die Geltendmachung der Wirkungslosigkeit des Judikates ist daher nicht an die Voraussetzungen von B. P. O. § 767, der Restitutionsklage B. P. O. §§ 578 ff. gebunden. Vgl. Dernburg, Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, D. Jur. Ztg. 1905 S. 467.

1. Jeder hierbei Interessierte kann also die Simulation aufdecken und das Geschäft als nichtig bekämpfen. Besonders häufig sind durch Schuldner in das Werk gesetzte Scheinveräußerungen ihrer Habe, um dieselbe dem Zugriffe ihrer Gläubiger zu entziehen. Die Gläubiger des Scheinveräußerers können dann die Pfändung oder Zwangsversteigerung der zum Scheine veräußerten Gegenstände durchführen, falls sie die Simulation dartun.⁷

Zur Geltendmachung der Nichtigkeit des simulierten Geschäftes ist immerhin erfordert, daß man ein berechtigtes Interesse an derselben hat. Sonst fehlt die nach den Zwecken der Rechtsordnung erforderliche Legitimation für die Bekämpfung des Scheingeschäftes.⁸

2. Der Simulant kann die Simulation nicht bloß gegen seinen Simulationsgenossen, sondern auch gegen Dritte geltend machen. Kann dies der Simulant auch gegenüber Dritten, welche im Vertrauen auf die Echtheit des simulierten Geschäftes erworben? Hierüber stritt man gemeinrechtlich.⁹ Das B. G. B. kennt einen allgemeinen Schutz zugunsten gutgläubiger Dritter gegen Simulation nicht. Durch einzelne Vorschriften sind dieselben aber vielfach geschützt. Hat insbesondere der Scheinerwerber die zum Scheine erworbene Sache an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert, so ist derselbe nach den allgemeinen Grundsätzen über gutgläubigen Eigentumserwerb in der Regel genügend geschützt.^{10. 11}

7) Zwei Fälle sind zu unterscheiden: a) Der Schuldner behielt auch nach der Veräußerung die Gewahrjam der zum Scheine veräußerten Gegenstände. Dann sind die Gläubiger befugt, die Sachen unmittelbar zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, insbesondere zu pfänden. Treten die Scheinerwerber intervenierend auf, so werden sie durch den Einwand der Simulation zurückgewiesen. b) Die Scheinerwerber haben die Gewahrjam der zum Scheine veräußerten Gegenstände erlangt. Hier können die Gläubiger den Anspruch ihres Schuldners auf Herausgabe der von ihm nur zum Schein, also nichtiger Weise veräußerten Sache pfänden, und sich damit deren Besitz behufs deren Bewertung für ihre Forderung gegen den Scheinveräußerer verschaffen; Wienstein a. a. O. Vgl. Weigelin im Das Recht 1903 S. 260.

8) So R. G. Bd. 4 S. 253. Es läßt sich nicht annehmen, daß mit B. G. B. § 117 ein anderes gewollt ist. Hiernach ist nach Zw. R. G. vom 24. März 1897 §§ 100 ff., 113 ff. der naheingetragene Gläubiger nur dann berechtigt, eine vorertragene Forderung durch den Nachweis ihrer Simulation zu beseitigen, wenn ihn deren Konkurrenz bei Verteilung des Erlöses gefährdet. So Rehbein Bd. 1 S. 127. Hiernach ist auch anzunehmen, daß der Zessionar dem Zessionar gegenüber nur einwenden darf, daß die Abtretung zum Schein erfolgte, wenn er an dieser Einwendung ein besonderes Interesse hat. Kammerg. Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 292.

9) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 100 Anm. 6.

10) Nach §§ 932 bis 934 kann, wer zum Scheine verkaufte, die einem gutgläubigen Dritten vom Scheinkäufer veräußerte bewegliche Sache nicht vindizieren. Dies gilt auch nach § 1207 vom Falle der Verpfändung durch den Scheineigentümer. Die Vorschriften der §§ 891, 892, 893 über den guten Glauben des Grundbuchs

Für alle Fälle reichen die besonderen Bestimmungen nicht aus, z. B. wenn jemand sein Patentrecht simulierterweise einem Scheinkäufer übertragen hat, und dieser Lizenzen gegen Entgelt gab, welche der Scheinveräußerer dann nicht gelten lassen will. In derartigen Fällen wird eine *exceptio doli* dem Simulanten dennoch entgegentreten.

III. Das simulierte Geschäft verdeckt nicht selten ein ernstlich gemeintes, das sog. *dissimulierte*. Es wird beispielsweise der Kaufpreis in einer Urkunde über ein Kaufgeschäft niedriger angegeben als vereinbart wurde, um Stempelbeträge zu sparen, oder er wird in höherem Betrage niedergeschrieben als vereinbart ist, um dem Käufer die Weiterveräußerung zu dem höheren Preise zu erleichtern. Das verdeckte Rechtsgeschäft ist dann gültig, wenn es den für Rechtsgeschäfte solcherart geltenden Vorschriften entspricht, § 117 Abs. 2.¹²

§ 143. Geschäftsirrtum.¹ Einleitung.

I. „*Errantis nulla voluntas*“ war ein Schlagwort, dessen sich die römischen Juristen oft bedienten.² Lag hierin ein dogmatischer Lehrsatz? Der Satz enthält kaum eine halbe Wahrheit. Er war, wie wir meinen, ein Kampfeswort. Unter seiner Ägide brach sich gegenüber der alten und veralteten römischen Rechtsauffassung, wonach das Wort allein für Verkehr und Recht entschied, eine neue Idee Bahn, welche Berücksichtigung des Parteiwillens auch dem Wortlaute der Erklärung gegen-

schützen ferner Dritte, welche von dem im Grundbuche eingetragenen Scheineigentümer gutgläubig erwarben.

11) Bezüglich der Forderungen können §§ 405 und 409 den guten Glauben gegen Simulationen schützen.

12) Ist in einem gerichtlichen oder notariellen Vertrage, durch welchen man sich zur Übereignung eines Grundstückes verpflichtete, der Kaufpreis in geringerem Betrage angegeben als vereinbart war, so ist das bekundete Geschäft nichtig, weil simuliert, das vereinbarte nichtig, weil es der in § 313 vorgeschriebenen Form entbehrt, das gewollte Geschäft wird aber durch Auflassung des Grundstückes und deren Eintragung im Grundbuche gültig.

1) Über gemeines Recht vgl. vorzugsweise Savigny, System Bd. 3 § 135; Mittelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879; Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen 1882 im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 72 n. 2. Die Literatur seit dem B. G. B. siehe unten § 144 Anm. 1.

2) l. 116 § 2 D. de R. I. 50, 17. Vgl. weiter l. 15 D. de jurisdictione 2, 1; l. 2 pr. D. de judiciis 5, 1; l. 8, 9 C. de juris et facti ignorantia 1, 18. Savigny, System Bd. 3 S. 342, behauptet, daß in diesen und allen verwandten Stellen nur gesagt werde, daß in einem gegebenen Falle unter den besonderen Bedingungen desselben die in Verbindung mit einem Irrtum vorgenommene Handlung keine Wirkung habe. Offenbar aber ist dies nicht die Meinung. Die Römer berufen sich auf den Satz als einen allgemeinen, aus welchem sie einzelne Folgen ableiten, freilich aber greift derselbe nicht durch und konnte nicht durchgreifen.

über verlangte. Solche Kampfesworte sind es, welche neuen Ideen bei der öffentlichen Meinung und den Gerichten den Weg öffnen.

Daß damit ein durchgreifendes Rechtsprinzip nicht gewonnen war, mußte sich bald ergeben. Bei testamentarischen Verfügungen mochte der Satz schlechthin Anwendung finden, bei Geschäften unter Lebenden stellte sich ihm die Rücksicht auf Sicherheit des Verkehrs entgegen. Nur erheblicher Irrtum konnte hier berücksichtigt werden. Wo aber lag das Unterscheidungsmerkmal? Die römischen Juristen verfahren kasuistisch; ihre Ansichten blieben vielfach geteilt.

Als erheblich galt Irrtum über die Natur des Geschäftes — in negotio —, z. B. eine Partei will ein Darlehen geben, die andere eine Schenkung nehmen — über die Person des Mitkontrahenten — in persona — über die Identität des Geschäftsobjektes — in corpore — und auch über dessen stoffliche Zusammensetzung — in substantia.

Viele Fragen blieben unerörtert, z. B. der Einfluß des Irrtumes über Zeit und Ort der Erfüllung.

Daß nur entschuldbarer Irrtum berücksichtigt wurde, ist anzunehmen. Es entspricht den allgemeinen Regeln des römischen Rechtes über den Irrtum.

II. Die gemeinrechtliche Theorie mußte aus den lückenhaften, widersprechenden, zum Teil wenig zweckmäßigen Entscheidungen der römischen Juristen allgemeine Grundsätze bilden.³ Es geschah dies unter zahlreichen Kontroversen. Besonders lebhaft waren sie bezüglich des Irrtumes über die Eigenschaften einer gekauften Sache. Daß jeder Irrtum über den Stoff der Kaufsache entscheidend sein solle, war praktisch kaum durchzuführen. Savigny, System Bd. 3 S. 283, lehrte vielmehr: der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist wesentlich, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört. Dieser Satz wurde von der gemeinrechtlichen Praxis übernommen.⁴

Im übrigen bekämpften sich die Anhänger der sog. Willenstheorie und der Erklärungs- oder Vertrauensstheorie in dieser Lehre auf das schärfste, was auch im einzelnen zu verschiedenen Auffassungen führte.⁵

3) Savigny a. a. O. Bd. 3 S. 269; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 101.

4) R. D. S. G. Bd. 7 S. 14, Bd. 22 S. 391; R. G. Bd. 19 S. 260.

5) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 18 und dort angeführte Literatur.

III. Auch bei der Redaktion des B. G. B. machte sich dieser Gegensatz geltend.⁶

Schließlich kam es zu einer Vermittelung in den §§ 119 bis 122. Dieselben ermöglichen praktisch brauchbare Ergebnisse; ihre Fassung ist aber nicht glücklich.

§ 144. Grundzüge der Lehre des Geschäftsirrtumes nach B. G. B.¹

I. In den §§ 119 bis 122 wird der Fall geregelt, daß eine Willenserklärung abgegeben wurde, welche der Absicht ihres Urhebers nicht entspricht, weil ein erheblicher oder, wie man meist sagt, wesentlicher Irrtum unterliefe. Die Grundzüge der Regelung sind folgende:

1. Wesentlich ist der Irrtum bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt, wozu auch Irrtum über Eigenschaften einer Person oder einer Sache gehören kann.

2. Aber nur dann ist er wesentlich, wenn der Erklärende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte.

6) Vgl. namentlich Motive Bd. 1 S. 196.

1) Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. S. 469 und zur Irrtumslehre in D. Jur. Ztg. 1905 S. 20; Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 1; Grabenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum 1902; Laubhardt in D. Jur. Ztg. 1901 S. 349: Irrtum und Reurecht; Heilborn bei Gruchot Bd. 46 S. 791: Was bedeutet Sache i. S. d. § 119 Abs. 2 B. G. B.; Schloßmann, Irrtum über Eigenschaften 1903; Webemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhang 1903; Danz in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 381: Verhältnis des Irrtums zur Auslegung; Meyer in Das Recht 1905 S. 674: Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften der Sache; Schefold in Jahrb. d. württembg. Rechtspf. Bd. 17 Heft 1: Verkehrs wesentliche und gebrauchserhebliche Eigenschaften einer Sache und der Irrtum des § 119 gegenüber § 459 B. G. B.; Schneider in Archiv f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 142: Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung; Leonhard in D. Jur. Ztg. 1905 S. 20: Beiträge zur Irrtumslehre; Bezinger in Das Recht 1903 S. 276: Berührungspunkte zwischen den ädilischen Rechtsbehelfen, der Anfechtung wegen Irrtums und der Kondition; Breucha in Jahrb. d. württembg. Rechtspf. Bd. 15 Heft 2: Über die Zulässigkeit der Anfechtung gemäß § 119 B. G. B. bei Vorhandensein von Mängeln an gekauften Haustieren der in § 481 B. G. B. bezeichneten Art; Schneider in Ztschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. 31 S. 271: Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses; Dertmann in Seufferts Bl. f. Rechtsanwdg. 1902 S. 1, 25, 45: Rechtsirrtum im B. G. B.; Baum in D. Jur. Ztg. 1902 S. 144: Irrtum und Gewährleistung; Türc bei Gruchot Bd. 43 S. 549: Irrtum über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners beim Vertragsabschlusse; Seeler in D. Jur. Ztg. 1899 S. 16: Irrtum über das Eigentum. Vgl. auch Burchardt das. 1898 S. 487; Hellwig in Das Recht 1905 S. 190: *Narra mihi facta, narro tibi jus*; Rissen und Kaufmann in Jur. Wochenschr. 1904 S. 348, 349: Wirkt die Anfechtung des Kaufgeschäftes wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung?; Carstens das. 1904 S. 134: Wirkungen der Anfechtung eines Kaufgeschäftes über bewegliche Sachen wegen Willensfehler.

3. Der wesentliche Irrtum begründet das Recht des Irrtenden zur Anfechtung seiner Erklärung.

4. Der Anfechtende ist dem infolge der Anfechtung Geschädigten zum Erfatze des Schadens verpflichtet, jedoch nur des sog. negativen Interesses.

5. Der Geschädigte hat keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn er den Grund der Anfechtbarkeit beim Geschäftsschlusse kannte oder hätte kennen müssen.

II. Die rechtliche Lage ist eine andere, die §§ 119 bis 122 kommen nicht zur Anwendung, wenn bei einem Vertrage die beiden Parteien Verschiedenes erklärten, aber irrtümlich annahmen, daß sie zu einer Übereinstimmung gelangt seien, z. B. der eine Teil erklärte, Kaffee zu verkaufen, der andere, Kakao zu kaufen, und beide meinten, dasselbe Geschäft zu wollen. In diesem Falle fehlt die notwendige Einigung der Parteien.² Es kommt daher gemäß § 154 zu keinem Vertragsschlusse. Ein Geschäft besteht nicht, eine Anfechtung desselben ist nicht denkbar.³ Unter Umständen kann nach früher ausgeführten Grundsätzen dennoch eine Haftung wegen Verschuldens bei den Verhandlungen eintreten.

III. Besondere Bestimmungen trifft das B. G. B. bezüglich des Irrtums bei der Eheschließung in den §§ 1332 und 1333, worüber im Familienrecht unten Bd. 4 zu handeln ist.

Namentlich aber findet bei letztwilligen Verfügungen in Abweichung von den für Rechtsgeschäfte unter Lebenden geltenden Grundsätzen Berücksichtigung des bloßen Irrtumes im Beweggrunde statt, § 2078 Abj. 2.^{4, 5}

2) Die Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtumes, Zwanges, Betruges setzt die gültige Entstehung des angefochtenen Vertrages voraus. Ist der einer Anfechtungsklage zugrunde liegende Vertrag z. B. formungültig, so ist die auf Anfechtung gestützte Schadenersatzklage zurückzuweisen. O. U. G. Kolmar v. 13. Febr. 1903: Das Recht 1903 S. 127 n. 608.

3) Im Leben wird es oft schwer sein, die Fälle zu scheiden. Häufig ist es ein Zufall, ob der eine oder der andere vorliegt. Nach Endemann, B. R. Bd. 1 § 70 Anm. 19 gibt Lühr in der Zeitschrift für schweizerisches Recht folgendes Beispiel: Ein Wiener Handelshaus bietet einem Kaufmann in der Schweiz Handschuhe, das Duzend zu 18 Fr. an, damit Gulden (Florin) meinend. Der Adressat versteht das Angebot zu 18 Fr., d. h. Franken, und erwidert hierauf, er akzeptiere zu 18 Fr. Dann fehlt es an einem Vertragsschlusse, ein Geschäft ist nicht zustande gekommen. Hätte er geantwortet, er akzeptiere den Antrag, so läge Vertragsschluß vor und wäre höchstens Anfechtung wegen Irrtumes zulässig.

4) Vgl. unten Bd. 5 § 45 IV. und bezüglich des Erbvertrages Bd. 5 § 101 II. Anm. 4.

5) Bezüglich des Erbrechtes siehe noch §§ 1949, 1954, 2308.

§ 145. Die Anfechtung wegen Geschäftsirrtumes im einzelnen.

I. Die Grundlage der Anfechtung wegen Geschäftsirrtumes nach B. G. B. ist, daß derselbe den Inhalt der Willenserklärung betrifft.^{1. 2}

1. Dies kann so geschehen, daß man über den Inhalt der eigenen Erklärung infolge einer Flüchtigkeit oder Zerstreutheit im Irrtum war, z. B. man unterschrieb den Brief seines Handlungsgehilfen ungelesen, welcher 1000 Centner bestellt, während man diesem aufgetragen hatte, 100 zu bestellen, und annahm, dies stehe in dem Briefe. Der Irrtum ist ferner so möglich, daß man die Erklärung eines andern, insbesondere eines Antragstellers, mißverstand, z. B. falsch las und sie mit den Worten „einverstanden“ oder ähnlichen akzeptierte. Das B. G. B. hielt es für nötig, diesen Fall besonders hervorzuheben und tat dies in wenig deutlicher Weise durch die Wendung, „daß man eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte“. Die Hervorhebung war überflüssig, da sich die Fälle der Sache nach gleichstehen.³

2. Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt nach § 119 Abs. 2 auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehre als wesentlich angesehen werden.

Auch diese Fassung ist bedenklich; Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehre als wesentlich angesehen werden, gibt

1) Zur Anfechtung des Meistgebotes im Zwangsversteigerungsverfahren wegen Irrtumes vgl. D. L. G. Marienwerder, Jur. Monatschr. f. Posen 1901 S. 108; D. L. G. Posen, Seufferts Archiv Bd. 56 S. 337 n. 191; D. L. G. Königsberg v. 8. Januar 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 4 S. 157; D. L. G. Stettin v. 10. Januar 1903, das. Bd. 6 S. 436, vgl. Meyer in Seufferts Bl. f. Rechtsanwbg. Jahrg. 69 S. 217; Urdemann bei Gruchot Bd. 48 S. 93.

2) Wer eine Vertragsbestimmung annimmt, deren Bedeutung und Tragweite er nicht kennt, bringt durch die Annahme zum Ausdruck, daß er sich dem Sinne unterwirft, welchen die Verkehrsauffassung mit jener Bestimmung verbindet. Unterschreibt jemand eine Dispositionsurkunde ungelesen, so hat er sich ihr damit ohne weiteres unterworfen. Mit der unklaren Behauptung, die Urkunde ungelesen unterzeichnet zu haben, wird nach konstanter Rechtsprechung keine Partei gehört. D. L. G. Karlsruhe v. 16. Okt. 1901, Bad. Rechtspr. 1901 S. 329; D. L. G. Karlsruhe v. 13. Okt. 1898, das. 1901 S. 105; vgl. Gruchot Bd. 33 S. 1171, Jur. Wochenschr. 1897 S. 108; Seufferts Archiv Bd. 38 n. 207, Bd. 40 n. 180, Bd. 44 n. 2; Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 31. Dem dritten Wechselnehmer gegenüber ist daher der Einwand, daß der Wechelschuldner eine wechelmäßige Unterschrift nicht haben wollen, unbeachtlich. D. L. G. Rostock v. 21. Jan. 1905, D. Jur. Ztg. 1906 S. 209; D. L. G. Braunschweig v. 23. Jan. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 167. Diese Rechtsprechung ist im Interesse der Sicherheit des Verkehrs zu billigen.

3) Vgl. Leonhard, Allgem. Teil S. 470, über sog. error in cogitando und in faciendo.

es nicht. Für den Verkehr als solchen ist nicht wesentlich, ob jemand Mann oder Frau, gesund oder krank ist, ob ein Gegenstand Holz oder Stein ist. Nur bezüglich des konkreten Geschäftes, um welches es sich handelt, können Eigenschaften einer Person oder einer Sache nach den Verkehrsauffassungen als wesentlich gelten.

Was zu diesen Eigenschaften gehört, ist mehrfach zweifelhaft.⁴⁻⁵ Insbesondere gilt dies für den Irrtum über Kreditwürdigkeit einer Gegenpartei, wenn ein Kreditgeschäft mit ihr geschlossen wurde. Mit Recht wird solcher Irrtum überwiegend als wesentlich angesehen.⁶ Auch daß der Kreditwerber bereits früher in Konkurs geraten ist, kann eine für seine Kreditwürdigkeit wesentliche Eigenschaft sein; immerhin wird jener Umstand dann nicht als ausschlaggebend für den Entschluß der Kreditgewährung angesehen werden, wenn der Kreditwerber zur Zeit der Kreditgewährung in geordneten Verhältnissen lebt. Jedenfalls muß die Tatsache feststehen. Das Vorliegen schlechter Auskünfte kann nicht genügen; auch nicht Irrtum über den Grad der Kreditwürdigkeit.⁷

Als wesentlicher Irrtum über Eigenschaften kann unter Umständen in Betracht kommen, ob jemand Eigentümer einer Sache ist, insbesondere wenn es sich um ein Grundstück handelt, ob dessen Verkäufer eingetragener Eigentümer desselben ist.⁸

Als Irrtum über die Eigenschaft eines Gegenstandes ist dagegen eine willkürlich gefaßte, falsche Vorstellung über seinen Wert nicht anzusehen,⁹ wohl aber kann dies ein Irrtum über eine Werttaxe sein.

4) Der Mißertrag eines Hauses, die Kundenschaft eines Geschäftes, ob eine Ware importiertes oder imitiertes Fabrikat, ob ein Wertpapier amortisiert ist, wird oft für ein Geschäft eine wesentliche Eigenschaft sein, vgl. Rehbein Bd. 1 S. 140; R. G. v. 11. Juli 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 501; je nach Umständen kann es natürlich auch eine unwesentliche sein.

5) Irrtum über die Person des wirklichen Geschäftsinhabers, mit dem man einen Vertrag schließt, kann wesentlich sein, D. L. G. Stuttgart, D. Jur. Ztg. 1901 S. 192. Über Irrtum in der Person des Inhabers eines technischen Büreaus vgl. R. G. v. 15. Juni 1903, Jur. Wochenschr. 1903 S. 107 Nr. 239.

6) Vgl. Lüdä bei Gruchot Bd. 43 S. 549; D. L. G. Breslau, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 39, Bd. 4 S. 9 und dort Angef.; Kammerg. v. 2. Jan. 1901, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1901 S. 192; D. L. G. Köln v. 22. Febr. 1902, Buchel's Ztschr. Bd. 33 S. 363, siehe auch Jur. Wochenschr. 1897 S. 354 n. 40, 1901 S. 462 n. 12; R. G. Bd. 12 S. 102.

7) Jur. Wochenschr. 1895 S. 340.

8) Rehbein S. 138. Vgl. ferner Burchardt in D. Jur. Ztg. 1898 S. 487; Seeler das. 1899 S. 16; Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 367. — Im § 2169 Abs. 1 B. G. B. ist Irrtum des Erblassers über sein Eigentum an der vermachten Sache besonders geregelt. Er macht das Vermächtnis nicht anfechtbar entsprechend § 2078, sondern unwirksam.

9) Vgl. R. D. G. Bd. 23 S. 392; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 2 S. 79. Man kauft z. B. eine Erfindung, welche man für wertvoll hält, während sie ohne

Darüber, daß neben den Gewährschaftsansprüchen wegen eines Sachmangels kein Anfechtungsrecht wegen Irrtumes über Eigenschaften besteht, vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 185 IV.

3. Gewöhnlich lehrt man, daß Irrtum über bloße Beweggründe, welche zu dem Geschäfte führten, nicht wesentlich sei.¹⁰ Hierin liegt nichts anderes als eine herkömmliche und der Praxis geläufige, um deswillen zweckmäßige¹¹ Formulierung des Satzes, daß für die Frage des Irrtumes nicht in Betracht kommt, was nicht zum Bestandteil des Geschäftes wurde¹², was also den Inhalt desselben nicht bildete.

Es gehört zum Irrtume in bloßen Beweggründen z. B. der Fall, wenn sich ein Konkursgläubiger auf einen Akkord zu 5 Prozent einläßt, weil er glaubt, in der Konkursmasse liege nicht mehr, während sie in der Tat weit mehr beträgt.¹³ Aber ein Irrtum über den Inhalt des Geschäftes, nämlich über seinen Gegenstand, ist es, wenn sich jemand verpflichtet, den „für ein Unternehmen“ erforderlichen Grund und Boden herzugeben, weil er annimmt, das Areal werde nur wenige Morgen betragen, während sich hinterher ergibt, daß ein ausgedehntes Terrain erforderlich ist.¹⁴ Irrtum über Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes, nicht in den Motiven ist es, wenn jemand beim Kaufe eines Grundstückes die Straßenbaulasten übernimmt, weil ihm von der Ortsobrigkeit glaubhaft versichert wird, daß die Kosten einen bestimmten Betrag nicht übersteigen werden, während sich diese Kosten bei weitem höher stellen.¹⁵

4. Unerheblich ist der Irrtum, wenn er in den Faktoren liegt, welche den Inhalt des Geschäftschlusses herbeiführten, falls dieser nicht auf sie Bezug nahm. Hat z. B. der Verkäufer den Kaufpreis auf Grund einer Berechnung seiner Auslagen für die Ware bestimmt, und ergibt sich hinterher, daß er bei der Rechnung einen Auslageposten vergaß, so

Wert ist, Bolze Bd. 4 n. 488. Siehe aber auch R. G. Bd. 20 S. 95, Bd. 21 S. 310; Hans. Ger. Ztg. Beibl. 1900 S. 227; Striethorst Archiv Bd. 100 S. 289.

10) Vgl. oben § 110.

11) Anders Hölder S. 258; Leonhard S. 519; Endemann, B. R. Bd. 1 § 71 Anm. 6. Vgl. aber Crome, B. R. Bd. 1 § 92 Anm. 27.

12) Die Berücksichtigung eines Irrtumes im Beweggrunde kann zugleich ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung sein, wenn nämlich der Beweggrund zum Inhalt der Erklärung gemacht ist, sagt auch R. G. v. 9. Januar 1903, Jur. Wochenschr. 1903 Beilg. 5 S. 40.

13) R. G. Bd. 19 S. 260.

14) Vgl. auch Striethorst Archiv Bd. 83 S. 28.

15) Anders R. G. Bd. 19 S. 260.

kann er hierauf Anfechtung nicht gründen. Denn der von ihm festgestellte Preis entsprach seinem Willen.¹⁶

5. Nicht in Betracht kommt, ob sich die vom Geschäfte seitens einer Partei erwarteten Vorteile hinterher verwirklichen.

Irrtum über Namen und Bezeichnungen ist unwesentlich, sofern über den Inhalt des Geschäftes nicht geirrt ist.¹⁷ Doch gibt es Fälle, in welchen der Name gemäß der Verkehrsauffassung eine wichtige Eigenschaft ist; es wird z. B. ein Bild als echter Rafael verkauft, welches bloß Kopie ist.¹⁸

6. Ob der Irrtum ein tatsächlicher oder ein Rechtsirrtum ist, macht keinen Unterschied.¹⁹

II. Irrtum über den Inhalt der Erklärung allein genügt nicht. Nach dem ersten Entwurfe, § 98 Satz 1, sollte der durch Irrtum hervorgerufene Willensmangel dann wesentlich sein, wenn anzunehmen sei, daß der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Hiergegen wurde eingewendet, daß es auf eine bloß subjektive, vielleicht törichte Auffassung des Erklärenden nicht ankommen könne. Dies veranlaßte die zweite Kommission und das B. G. B. die Bestimmung dahin zu ändern, daß die Erklärung nur anfechtbar sei, wenn sie ihr Urheber bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte.

16) Vgl. D. L. G. Hamburg v. 30. Mai 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 40; R. G. v. 16. Oktober 1903, Jur. Wochenschr. 1903 Beilg. 14 S. 120; D. L. G. Hamburg v. 11. Oktober 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 30. Anders ist es, wenn dem anderen Teile erkennbar der Preis nur das Ergebnis der beiderseitig zugrunde gelegten Faktoren summieren sollte, vgl. R. G. Bd. 24 S. 169, wo ein Grundstück für 20000 Mark verkauft wurde, weil man beiderseitig für den Quadratmeter 2 Mark zugrunde legte, sich hinterher aber eine weit geringere Zahl von Metern ergab.

17) Z. B. ein Grundstück soll verkauft werden, von beiden Kontrahenten ist dasselbe Grundstück gemeint, der Verkäufer aber bezeichnet es in dem angenommenen Verkaufsantrage mit falscher Hausnummer oder Katasterbezeichnung.

18) Über Irrtum im Gemäldehandel vgl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 256.

19) Rehbein lehrt: „Irrtum über die rechtlichen Folgen des Geschäftes fällt nie unter § 119, weil er den Inhalt des Geschäftes nicht betrifft und der Wille über die rechtlichen Folgen nicht disponieren kann. So kann, wer kauft, sich nicht darauf berufen, er habe geglaubt, der Preis sei nach dem Gesetze nicht Zug um Zug zu zahlen, sondern nach bestimmter Frist, oder er habe geglaubt, zurücktreten zu dürfen.“ Damit irrt man doch zweifellos über den Inhalt des abgeschlossenen Geschäftes. Wie Rehbein entscheidet L. G. I Berlin, Das Recht 1900 S. 490. — Das R. G. erklärt gleichfalls den Irrtum über die Rechtsfolgen des Geschäftes als unbeachtlich. R. G. v. 9. Mai 1902 Bd. 51 S. 281; desgl. D. L. G. Braunschweig v. 5. Mai 1898, Braunschweigische Ztschr. 1902 S. 183.

Hiernach ist zu untersuchen, wie sich der Erklärende als ein den gegebenen Fall verständig würdigender Mann vermutlich entschieden haben würde. Hierfür ist nicht bloß objektiv die Verkehrsſitte, es ſind auch ſubjektiv die individuellen Verhältniſſe und Intereſſen des Urhebers der Erklärung in Betracht zu ziehen. Es handelt ſich aber immer nur um einen einzigen Maßſtab, um die Frage: Wie hätte ſich der Erklärende in der gegebenen Lage und nach ſeinen beſonderen Verhältniſſen verständigerweiſe benommen?^{20. 21}

III. Die Anfechtung wegen Irrtumes muß unverzüglich, d. h. wie § 121 definiert, ohne ſchuldhaftes Zögern erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat.^{22. 23} Es genügt unverzügliche Abſendung der Anfechtungserklärung, § 121 Abſ. 1 Satz 2; weitere Verzögerung geht alſo auf Gefahr des Adreſſaten. Die Übermittlung der Anfechtung hat auf dem verkehrsüblichen Wege zu geſchehen; unter beſonderen Umſtänden wird auch ein Telegramm erforderlich ſein.

Wie ſchleunig die Anfechtung abgegeben ſein muß, hängt von der Lage des Falles ab. Dabei kann in Betracht kommen, ob der Anfechtende vorher noch andere dringlichere Angelegenheiten zu erledigen hat, wie groß das Intereſſe des Anfechtungsgegners an tunlichſt ſchleuniger Mitteilung der Anfechtung iſt.

Es iſt unſeres Erachtens nicht gehindert, daß der Anfechtende nach Kenntnis des Irrtumes noch Verſuche macht, vorerſt noch eine nach-

20) Prot. Bd. 1 S. 109.

21) So Muſkat über Ecks Irrtumslehre bei Gruchot Bd. 42 S. 763. Eck, Vorträge Heft 1 S. 45 ff., nahm an, es ſei für die Annahme eines Irrtumſalles ein Doppeltes zu unterſuchen: 1. Würde der Irrende bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung abgegeben haben? und außerdem 2. Würde ein dritter verſtändiger Beurteiler, der Verkehrsſitte folgend, ſie haben abgeben dürfen? Er gewährte hiernach die Anfechtung nur, wenn er beide Fragen verneinte, verſagte ſie, wenn er nur eine von beiden Fragen bejahte. — Daß O. L. G. Kolmar v. 17. Mai 1901 in Jur. Zſchr. f. Elſ.-Lothr. Jahrg. 26 S. 415 verlangt, daß der Anfechtende Umſtände dartut, aus denen objektiv erhellt, daß er bei Kenntnis der Sachlage uſw. die Erklärung nicht abgegeben hätte.

22) Wer Verſpätung der Anfechtung behauptet, hat zu beweifen, daß und wann der Irrende von dem Irrtum Kenntnis erhielt; der Irrende muß dann nachweiſen, daß er die Anfechtung darauf hin unverzüglich abſandte.

23) Kann der Gläubiger, der ſeinem Schuldner eine Rechnung über ſeine Forderungen zugeſandt hat, ſpäter ohne weiteres eine höhere Forderung geltend machen? Die Frage iſt zu verneinen. In der Überſendung der Rechnung liegt eine Willenserklärung. Hat ſich der Gläubiger getrrt, ſo kann er ſeine Erklärung nur nach den Vorſchriften über Irrtum anfechten.

trägliche Einigung über den Inhalt des Geschäftes herbeizuführen, da dies keineswegs schlecht hin als schuldhaftes Zögern aufzufassen ist.^{24. 25}

Sind seit Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen, so ist die Anfechtung ausgeschlossen, § 121 Abs. 2.

IV. Nach B. G. B. kommt es nicht darauf an, ob der Erklärende entschuldbar oder unentschuldbar irrte, wie man dies gemeinrechtlich häufig behauptete. Aber das Bedenkliche, welches die Anfechtung einer Erklärung für die Sicherheit des Verkehrs haben könnte, wird dadurch beseitigt, daß der Erklärende, wenn die angefochtene Erklärung einem andern gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen hat, welchen diese Personen dadurch erlitten, daß sie auf die Gültigkeit der Erklärung vertrauten, § 122 Abs. 1. Zu ersetzen ist also das sog. negative Interesse. Auch dies aber nicht über den Betrag des positiven Interesses hinaus, d. h. desjenigen, welches der andere Teil an der Gültigkeit der Erklärung hätte.²⁶

Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder hätte kennen müssen, § 122 Abs. 2.

V. Es ist häufig vorgekommen, daß mittels Telegrammes übermittelte Anträge entstellt bei Adressaten ankamen, und in der unrichtigen Gestalt durch unmittelbare Ausführung zur Annahme gelangten, worauf streitig wurde, ob ein Vertrag zustande kam, und wer den durch das Mißverständnis entstandenen Schaden zu tragen habe.^{27. 28}

24) Wenn der Anfechtungsberechtigte die Anfechtungserklärung in dem entschuld- baren Glauben verzögert, der Gegner habe die Erklärung, wie sie gemeint war, nicht wie sie lautete, verstanden, so liegt kein schuldhaftes Zögern vor. Es ist aber keineswegs schuldhaftes Zögern in allen Fällen zu verneinen, in welchen der An- fechtungsgegner von dem Anfechtungsgrund Kenntnis hatte. Denn er hat ein Interesse daran zu wissen, ob der Irrende von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen wird, Bland § 121 Riff. 1.

25) Der Begriff des schuldhaften Zögerns ist ein Rechtsbegriff und Revision des- halb möglich. R. G. v. 25. Sept. 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 766.

26) Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht führt aus, daß bei Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtumes gemäß § 119 der Anfechtungsgegner befugt sein muß, den Anfechtenden bei dem Sinn seiner Erklärung zu befragen, welchen dieser damit verbunden hat oder damit verbunden haben will. Es wäre sonst der Miß- brauch möglich, daß man das nicht wegen des Irrtums, sondern aus anderen Gründen mißliebige Geschäft abschüttelte. Regelsberger, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 44 S. 434, stimmt dem zu, eine exceptio doli generalis sei in solchen Fällen gerechtfertigt. Es ist dies anzuerkennen.

27) Vgl. R. G. Bd. 28 S. 16. Ein Telegramm beordnete den Verkauf von 2000 Pfd. Sterl. Dynamittraktien, in der Ausfertigung war die Summe auf 20000 Pfund angegeben.

28) Die Frage war um so wichtiger, weil die Telegraphenverwaltung in der Regel für unrichtig übermittelte Telegramme nicht haftet.

Solche Vorgänge veranlaßten den § 120²⁹, wonach die unrichtige Übermittlung einer Willenserklärung durch eine hierzu verwendete Person oder Anstalt unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar ist, wie nach § 119 die eigene irrtümlich abgegebene Willenserklärung, wogegen andererseits der Anfechtende wie im Falle des eigenen Irrtumes dem anderen Teile zum Schadenersatze verpflichtet sein soll, § 122.

Die gesetzliche Bestimmung bezieht sich nicht bloß auf eine Übermittlung durch Telegramme, sondern auch auf jede andere Art der Mitteilung, z. B. durch Boten, oder wenn man als Angestellter eines anderen dessen Willenserklärung mittels Telephons entstellt kundgibt. Sie bezieht sich aber nicht auf Fälle, in welchen ein Vertreter, welcher im Namen seines Geschäftsherrn ein Geschäft schließt, dabei Erklärungen abgibt, zu welchen er nicht bevollmächtigt war.³⁰ Die Frage, ob Bote oder Vertreter, kann freilich tatsächlich zweifelhaft werden.

Auch in sonstigen Beziehungen liegen Zweifel nahe. Der Grundgedanke, von welchem man ausging, war, daß eine Botschaft bezüglich eines Rechtsgeschäftes zufälligerweise entstellt ankam, wie in Fällen, wo das Wort „verkaufe“ beim Telegraphieren in „kaufe“ vertauscht war.³¹ Daß es sich um ein Rechtsgeschäft handeln muß, ist sicher. Wie aber, wenn der Bote etwas ganz anderes ausrichtet als ihm aufgetragen war, z. B. ein Gebot auf ein Pferd machen sollte, statt dessen aber ein Darlehen anbot? Hier liegt nicht eine entstellte Übermittlung vor, sondern eine ganz verschiedene Mitteilung.³² Wie, wenn der Bote arglistig und bewußtmaßen eine Botschaft entstellt oder anders ausrichtete, als er sollte? Auf diesen Fall wird § 120 nicht anzuwenden sein. Für die Auslegung der singulären Bestimmung müssen ihre historischen Antecedentien maßgebend sein. Sie weisen auf eine solche Anwendung nicht hin. Sie wäre dem Verkehre nicht, was bezweckt war, förderlich, sondern gefährlich.³³

29) So schon E. I § 101.

30) So Motive Bd. 1 S. 203.

31) Rosegger, Novellen „Sonnenschein“. Der Dorfwirt ladet durch seinen Laufburschen die Bauern zur „Freidenkerversammlung“ ein; dieser richtet aus „zur Freitrinkerversammlung“; § 120 nützt ihnen nichts.

32) Auch Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 364 Anm. 5, führt aus: „wird nicht die Erklärung des Auftraggebers unrichtig übermittelt, sondern statt derselben eine völlig verschiedene abgegeben, so wird der Auftraggeber überhaupt nicht gebunden, es bedarf also der Anfechtung nicht“.

33) Die Meinungen der Schriftsteller sind geteilt. Nach Bland zu § 120 haftet der Absender auch für die dolos falsche Ausrichtung einer Botschaft, wonach jeder, welcher auch nur ein unbedeutendes Geschäft durch Boten bestellt, sein Hab und Gut

§ 146. Anfechtung wegen Betruges.¹

I. Den Betrug, d. h. arglistige Täuschung, um eine Willenserklärung des Getäuschten hervorzurufen, bekämpft in gewissem Maße das Strafrecht; in weitem Umfange tritt ihm das Zivilrecht entgegen.

Das Str. G. B. § 263 bestraft wegen Betruges nur Vermögensbeschädigung behufs rechtswidrigen Vermögensvorteiles.² Zum zivilrechtlichen Betruge ist Vermögensbeschädigung nicht erforderlich, ebensowenig Bereicherungsabsicht des Betrügers. Ist doch auch eine durch Betrug herbeigeführte Ehe anfechtbar, § 1334. Um diese Verschiedenheit zu markieren, wählte B. G. B. § 123 die Bezeichnung „arglistige Täuschung“ für den Tatbestand, welchen man bisher zivilrechtlichen Betrug nannte. Doch eine Darstellung des bürgerlichen Rechtes wird auf den kürzeren Ausdruck „Betrug“ nicht verzichten können. Auch die neueste Gesetzgebung tut dies nicht; die Konf. D. § 196 nach dem Gesetz vom 17. Mai 1898 behält den Ausdruck Betrug bei, ohne sich damit auf den strafrechtlichen Betrug zu beschränken.

II. Nach römischem und gemeinem Recht galt das durch Betrug veranlaßte Geschäft keineswegs als nichtig, denn es war vom Betrogenen gewollt. Da dasselbe aber durch unlautere Mittel hervorgerufen war, traf den Betrüger die *actio doli*, um dem Betrogenen Schadensersatz zu verschaffen.³ Daneben schützte ihn die *exceptio doli* gegen den Betrüger. Eine ältere weit verbreitete gemeinrechtliche Auffassung, welche in die neueren Gesetzgebungen überging, ließ den durch Betrug beeinflussten Willen nicht gelten.⁴ Daher behandelte sie das betrügerische Geschäft

der Bosheit desselben preisgibt. Anders Hölder zu § 120; Staudinger zu § 120 Ziff. 4; vgl. auch Crome, B. R. Bd. 1 S. 122.

1) Savigny, System Bd. 3 S. 112; Bangerow, Lehrbuch Bd. 3 S. 605. — W. Müller, Betrug beim Vertragsschlusse, Rostock. Diss. 1900; Marie Rasche, Betrug im Zivilrecht 1900; Süßheim in Bl. f. Rechtsanwdg. Jahrg. 66 S. 205, 223, 237: Rechtsfolgen arglistigen Still Schweigens bei Kauf, Schenkung, Miete; Bland in den Festgaben der Göttinger Jur. Fak. für Regelsberger: Der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 B. G. B.; Kahn in Bl. f. administ. Prag. Bd. 53 n. 12: Gesetzesumgehung; Werner in Das Recht 1905 S. 303: Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse; v. Liszt in Bank-Arch. Bd. 5: Der Registererwand und der Tatbestand des Betruges. Vgl. auch Lehmann in Das Recht 1901 S. 459: Anfechtung von Zeichnungen wegen Betruges bei Kapitalserhöhungen des Vermögens der Aktiengesellschaften.

2) Vgl. Liszt, Deutsches Str. R. § 139; Jur. Wochenschr. 1903 Beilg. 5 S. 40.

3) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 104 Anm. 4; unten Bd. 2 Abt. 2 § 393. Nur gegen den Betrüger und soweit aus dem Betruge etwas an sie gelangt war, gegen dessen Erben ging die römische *actio doli*.

4) Vgl. oben § 117 V.

als nichtig, allerdings nur relativ zugunsten des Betrogenen. Hierfür forderte man aber, daß der Betrug den Geschäftsabschluß oder wesentliche Bedingungen desselben herbeiführte — *dolus causam dans* —, wogegen ein Betrug, welcher bloß die Ausgestaltung des ohnehin gewollten Geschäftes bezweckte — *dolus incidens* —, nur Ansprüche auf Schadensersatz gewährte.

III. Dieselbe Auffassung liegt dem B. G. B. zugrunde.⁵ Daher erklärt § 123 die durch arglistige Täuschung bestimmte Willenserklärung als seitens des Betrogenen anfechtbar, so daß sie infolge der Anfechtung als von Anfang an nichtig gilt, § 142.⁶ Sachlich entspricht dies der relativen Nichtigkeit, von welcher man früher sprach.

IV. Die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Betruges setzt voraus:

1. Eine Täuschung, d. h. das Hervorrufen oder die widerrechtliche Ausnutzung eines Irrtumes des anderen Teiles, um ihn zur Willenserklärung zu bestimmen.

Hauptmittel der Täuschung ist Vorspiegelung falscher oder Entstellung wahrer Tatsachen durch Reden oder Handlungen. Aber auch Verschweigen von Tatsachen kann betrügerisch sein. Dies ist der Fall, wenn im Verkehre eine Mitteilung nach Treu und Glauben zu erwarten war.⁷

Unbedingte Offenheit bei Abschluß eines Geschäftes ist freilich nach den Lebensverhältnissen nicht zu verlangen, aber was im reellen Ge-

5) Motive Bd. 1 S. 205 ff. Sie wenden freilich selbst ein, daß wenn die Freiheit der Willensentscheidung Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung sei, es an sich keinen Unterschied machen könne, ob die rechtswidrige Beeinflussung von einem bei dem Rechtsgeschäft Beteiligten oder Unbeteiligten ausgeübt worden ist, glauben aber, daß beim Betrug aus Billigkeit eine „Ausnahme“ zu machen sei.

6) Ein Recht, eine einheitliche Willenserklärung nur in Ansehung eines beliebigen Teiles anzufechten, hat der Betrogene nicht, D. L. G. Dresden v. 12. Okt. 1901, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 511.

7) Beispiele aus der Praxis führt Rehbein Bd. 1 S. 148 an. Betrug wurde angenommen bei Striethorst, Archiv Bd. 2 S. 93, als A. eine Hypothek dem B. unter Ausschluß der Gewährleistung zedierete, ohne zu sagen, was er wußte, daß das Grundstück, auf welchem die Hypothek eingetragen, unter Subhastation stand, der Besitzer sich im Konkurs befand, die Hypothek durch den Wert des Hauses nicht gedeckt war; bei Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 226, wo ein Gut mit Inventar verkauft war, der Verkäufer aber verschwie, daß von den zehn Pferden vier roßkrank waren; bei R. G. Bd. 21 S. 299 im Falle des Verkaufes von geschwefeltem Hopfen unter Verschweigen, daß er geschwefelt war, mit dem Bewußtsein, daß nur ungeschwefelter gewollt sei; ferner R. G. Bd. 12 S. 102, wo der für eine überseeische Filiale engagierte Procurist verschwie, daß er dort falliert hatte. Vgl. ferner Leschinsky, Grundriß des A. L. R. S. 160. — Eine wenig glückliche Formulierung des entscheidenden Momentes siehe in Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 2 S. 247.

schäftsleben redlicherweise mitzuteilen ist, darf nicht verschwiegen werden. Insbesondere liegt eine Täuschung darin, wenn man sich den Anschein einer vollständigen Darlegung der für das Geschäft erheblichen Momente zu geben mußte und gleichwohl für dasselbe wichtige Tatsachen verschwie, z. B. in dem Prospekt für eine Aktiengesellschaft. Dagegen ist man nicht verpflichtet, Meinungen, Ansichten, Erwartungen, die man hegt, einem Mitkontrahenten zu eröffnen, z. B. über einen vorausgesehenen Preissturz oder eine erhoffte Preissteigerung beim Verkauf oder Kauf. Auch über Pläne, die man mit einem zu erwerbenden Gegenstande hat, muß man sich keineswegs dem Gegenteil gegenüber aussprechen.^{8. 9.}

Anpreisungen und Redensarten, auf welche man im Verkehre kein Gewicht legt, sind nicht als Betrug anzusehen.¹⁰

2. Die Täuschung muß arglistig sein, d. h. im Bewußtsein, daß die Willenserklärung, welche man durch sie herbeigeführt hat, vom Getäuschten bei Kenntniß der wahren Sachlage voraussichtlich nicht oder nicht so abgegeben wäre. Nicht erforderlich ist eine Schädigung des Getäuschten infolge seiner Erklärung. Betrug kann auch eine Täuschung bilden, welche aus der Absicht hervorging, für das angebliche Beste des Getäuschten zu sorgen. Es genügt, daß man sich unterfing, in die Selbstbestimmung des anderen Teiles in ungehöriger Weise einzugreifen.¹¹

3. Die Anfechtung fordert, daß der Anfechtende zur Abgabe der Willenserklärung „bestimmt“ wurde, § 123 Abs. 1. Nicht anfechtbar ist hiernach ein Geschäft, dessen Abschluß nicht durch Betrug herbeigeführt wurde, trotzdem daß Betrug bei den einzelnen Bestimmungen über dessen Ausführung vorkam. Es war z. B. ein Landgut mit Zubehör verkauft, der Preis des Zubehörs in Pausch und Bogen festgestellt, und der

8) Das St.G.B. § 263 fordert zum Betrug ausdrücklich Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Nach Zivilrecht wird gleiches gelten müssen.

9) Aber Betrug begeht A., welcher den B. veranlaßt, eine diesen verpflichtende Urkunde zu unterschreiben unter dem Vorgeben, es sei nur pro forma; er, A., werde hiervon keinen Gebrauch machen, während er beabsichtigt, dieselbe auszunutzen. Er täuschte damit über seinen gegenwärtigen Willen, Jur. Wochenschr. 1885 S. 273. — Betrug ist auch Versicherung der Richtigkeit einer objektiv unwahren Tatsache, welche der Versichernde, wie er weiß, nicht kennt, Jur. Wochenschr. 1895 S. 341.

10) Z. B. daß Frau von K. die Robe gleichfalls bestellt oder bewundert habe, welche zum Verkauf angeboten wird. Vgl. auch unten Bd. 2 Abt. 2 § 184 III.

11) So mit Recht Endemann, B.R. Bd. 1 § 74 Anm. 4. Anderer Ansicht Rehbein a. a. O. Bd. 1 S. 148.

Verkäufer gab betrügerischerweise die Zahl der vorhandenen Stücke zu hoch an.¹²

Es muß also eine Kausalverbindung zwischen dem Betrüge und dem geschlossenen Geschäft vorhanden sein. Nicht entscheidend ist dabei, ob die Täuschung auf einen verständigen Menschen hätte einwirken können. Es genügt, daß sie tatsächlich eingewirkt hat, z. B. in dem Falle, daß der Betrüger eine Witwe durch angeblichen Befehl ihres verstorbenen Gatten, dessen Geist er zitiert, zu einer Willenserklärung bestimmt.

V. Zur Anfechtung des betrügerischen Geschäftes ist in der Regel erforderlich, daß die Täuschung vom Anfechtungsgegner ausging.¹³ Hiervon ist die allgemeine Ausnahme gemacht, daß die Täuschung, welche ein Dritter verübte, einen Anfechtungsgrund bildet, wenn derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, die Täuschung bei der Abgabe kannte oder kennen mußte.

Außerdem ist Anfechtung gegenüber einem Dritten zugelassen, wenn derselbe aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, und — beim Erwerb — die Täuschung kannte oder kennen mußte. Es ist dies namentlich für Fälle eines Vertrages zugunsten eines Dritten verfügt, § 123 Abs. 2 Satz 2.^{14. 15}

VI. Die Anfechtung wegen Betruges ist an eine Jahresfrist gebunden, die von der Zeit an läuft, in welcher der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckte, § 124 Abs. 1 und 2; sie ist mit Ablauf von 30 Jahren nach der Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen, § 124 Abs. 3.¹⁶

12) Daher sagen auch die Motive Bd. 1 S. 207, daß die Gestaltung des Entwurfes im Ergebnis von den Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen über den *dolus incidens* nicht wesentlich verschieden sei. Anders Rehbein S. 149.

13) Wenn auch nur einer der mehreren Gegenkontrahenten eine arglistige Täuschung begangen hat, kann der ganze Vertrag angefochten werden. R. G. v. 4. Febr. 1903, Jur. Wochenschr. 1903 Beilg. 5 S. 40.

14) Der erste Entwurf kannte diese Bestimmung nicht. Sie wurde mit Rücksicht auf Verträge zugunsten Dritter von Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 347 empfohlen und daraufhin von der zweiten Kommission und schließlich vom B. G. B. aufgenommen. Daß die Bestimmung aber gerade mit Rücksicht auf Verträge zugunsten Dritter erhebliche Bedenken hat, weist Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 286 nach. Vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 § 72 Anm. 15; siehe auch Hölder S. 276.

15) Ein Vertreter, der die Täuschung verübt hat, ist nicht ein Dritter. Die Rechtsfolgen der von ihm verübten Täuschung wirken vielmehr zu Lasten des Vertretenen, § 166.

16) Über die Zuständigkeit und § 32 B. P. O. vgl. R. G. v. 31. Mai 1902, Gruchot Bd. 46 S. 1045, Kammerg. v. 18. Januar 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 18.

VII. Betrug kann möglicherweise so eingreifen, daß er nur den Schein einer Willenserklärung erzeugt, z. B. wenn der Betrüger einen kaufmännischen Verpflichtungsschein zur Unterschrift unterschreibt, unter der Vorspiegelung, daß es sich um eine Wahlproklamation handelt. Es kommt dann kein Geschäft zustande, und es bedarf einer Anfechtung nicht.

VIII. Außer dem Recht der Anfechtung des Geschäftes hat der Betrogene den obligatorischen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Betrüger infolge des § 823; auch § 826 wird oft eingreifen. Der Schadensersatzanspruch erwächst dem Betroffenen sowohl dann, wenn er das Geschäft ansieht, wie auch dann, wenn er dasselbe als solches bestätigt oder das Anfechtungsrecht durch Fristversäumnis verliert, selbstverständlich hat der Anspruch aber in beiden Fällen verschiedenen Inhalt.¹⁷

Sieht der Betrogene das Geschäft an, so hat jeder Teil das aus dem nichtig gewordenen Geschäft Empfangene zurück zu gewähren; der Betrogene kann aber, da das Geschäft mit seinem Willen als nicht geschlossen gilt, nicht das positive Vertragsinteresse beanspruchen, sondern nur sein negatives Interesse, d. h. was er hätte, wenn das Geschäft nicht geschlossen wäre. Läßt der Getäuschte das Geschäft bestehen, so ist ihm zu gewähren, was er aus demselben hätte, wenn die Täuschung nicht vorgekommen wäre, also sein positives Vertragsinteresse.¹⁸

Verjährung des Schadensersatzanspruches tritt nach der allgemeinen Vorschrift des § 852 in 3, eventuell in 30 Jahren ein.

Der Betrogene hat endlich gegen den Betrüger, welcher das betrügerische Geschäft gegen ihn einflagen will, eine unverjährbare Einrede, § 853.

§ 147. Widerrechtliche Drohung.¹

I. Physische Überwältigung, sog. absolute Gewalt, kann die Erklärung eines Geschäftes herbeiführen, welches der Überwältigte nicht

17) Wenn der Betrogene, der bei dem Vertrage stehen bleibt, Schadensersatz fordert, so wird sein Anspruch nicht dadurch hinfällig, daß er über das Empfangene verfügt, insbesondere wenn der betrogene Käufer die Ware weiterveräußert. In solcher Verfügung liegt keineswegs eine Billigung der mangelhaften Ware. D. L. G. Dresden v. 12. Oktober 1901, Sächs. Annalen Bd. 23 S. 511.

18) R. G. v. 12. Nov. 1904, Jur. Wochenschr. 1904 S. 42. Anders D. L. G. Marienwerder, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 12.

1) Die gemeinrechtliche Literatur siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 103; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 25 S. 9. Vgl. insbesondere Savigny Bd. 3 § 114; Schloßmann, Die Lehre vom Zwang 1874. Bezüglich des B. G. B. siehe namentlich Blume in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 224 und G. Bland in den Göttinger Festgaben für Regelsberger, Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 des B. G. B.; außerdem die Grelßwalder Diss. von G. Hirsch, Lehre vom Zwang 1899.

erklären wollte; z. B. wenn jemandem, welcher widerstrebt, die Hand zur Unterzeichnung eines Wechsels geführt wird. Nur der Anschein eines Geschäftes wird damit bewirkt. Dasselbe ist nichtig.

II. Häufiger ist, daß jemand durch widerrechtliche Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung gezwungen wird — Erpressung, *vis compulsiva*.²

Nach römischem Recht waren durch Erpressung bewirkte Geschäfte gültig, denn sie galten als gewollt. Aber sie waren entkräftbar; denn um der Unfittlichkeit der Erpressung willen gab man dem Gezwungenen die *actio quod metus causa*, welche sich nicht bloß gegen den Erpressenden selbst, sondern auch gegen jeden Dritten richtete, welcher etwas infolge des Zwanges erlangt hatte.

Den neueren Gesetzgebungen liegt eine andere Auffassung zugrunde. Nach denselben sollte nur der freie Wille Verpflichtungskraft haben, und hiernach das erzwungene Geschäft bedingt nichtig sein. Dieser Grundauffassung folgt das B. G. B., indem es das Geschäft als anfechtbar erklärt.³

III. Voraussetzungen der Anfechtung sind:

1. Drohung mit einem Übel, welches die Willensentschließung bestimmte.⁴

Nicht verlangt wird, was die Römer forderten⁵: Drohung mit einem schweren Übel, nicht, mit einem unmittelbar anstehenden, auch nicht mit einem solchen, welches auf besonnene Menschen Eindruck machen kann. Es genügt, daß die Drohung derart den Bedrohten beeinflusste, daß er sich hierdurch zum Geschäft bestimmen ließ.⁶ Seine körperliche

2) Das St. G. B. §§ 240, 241 bestraft die sowohl gegen die Freiheit der Willensbetätigung als auch der Willensentschließung gerichtete Nötigung, also die *vis absoluta* nicht minder wie die *vis compulsiva*. Doch ist dies nicht unbestritten.

3) Blume a. a. O. S. 230 ist anderer Ansicht; er nimmt an, daß das B. G. B. auch bezüglich der Drohung auf einem anderen Standpunkte stehe wie das A. L. R. und der *code civil*. Dagegen die Motive Bd. 1 S. 204 ff. Vgl. auch oben § 118.

4) Die angebotene Handlung braucht nicht rechtswidrig zu sein. Die Androhung der Einstellung weiterer Pflege, um den Kranken zur Errichtung eines Testaments zu bestimmen, ist eine Drohung im Sinne des § 2078 B. G. B., mag auch der Erklärende zur Einstellung der Pflege jederzeit befugt gewesen sein. R. G. v. 27. Okt. 1902, D. Jur. Ztg. 1903 S. 55.

5) l. 6 D. *quod metus causa* 4, 2.

6) Schon A. L. R. I, 4 §§ 36, 37 stellt den Satz auf, daß vom Richter unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der Persönlichkeit des Bedrohten, vernünftig zu ermessen sei, ob die Willenserklärung wirklich erzwungen sei. Auch die gemeinrechtliche Praxis kam zu diesem Ergebnis, R. O. S. G. Bd. 1 S. 171; R. G. Bd. 10 S. 191, Bd. 31 S. 156; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 103 Anm. 14. Insbesondere erachtete man

und geistige Schwäche, etwaige Nervosität, besonders gefährdete Lage, die ihn veranlaßt, öffentlichen Skandal zu vermeiden, kann also eine Drohung beachtenswert machen, welche unter gewöhnlichen Umständen nicht in das Gewicht fielen. Selbstverständlich muß der angeblich Bedrohte glaubhaft machen, daß ihn die Drohung zur Willenserklärung bestimmte. Dies wird bei läppischen Drohungen nicht leicht der Fall sein.⁷

2. Nicht unterschieden wird, ob die Drohung von der anderen Geschäftspartei oder von Dritten verübt wurde. Auch in letzterem Falle fehlt der freie selbstbestimmende Wille. Folgerichtig wird die Willenserklärung anfechtbar sein, welche ein Geschäftsunfähiger durch Drohung erzwungen hat.⁸ Der Zustand der Furcht an sich, z. B. im Falle eines Krieges, eines Bankerotts, genügt aber nicht zur Anfechtung.

3. War der Drohende befugt, die Willenserklärung zu erzwingen, so ist dieselbe gültig. Die Drohung muß widerrechtlich sein. Auch wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, ja die einem uns zustehenden subjektiven Rechte entspringen, ist die Drohung widerrechtlich, wenn es gegen Anstand und gute Sitte verstößt, auf diese Weise die fragliche Willenserklärung zu erzwingen.^{9, 10}

4. Anfechtbar sind nur Geschäfte, welche durch Drohung herbeigeführt werden sollten, also eine Erpressung beabsichtigten. Zur Abwehr eines von anderer Seite drohenden Übels eingegangene Geschäfte, z. B. Versprechen einer Belohnung für die Verteidigung gegen die Volkswut, sind keineswegs anfechtbar.¹¹

Drohung mit Kreditentziehung, Kreditgefährdung, mit Familienstandal, Strafanzeigen als ausreichend.

7) Vgl. Endemann, B. R. Bd. 1 § 72 Anm. 18.

8) Ebenso nimmt Rehbein a. a. O. Bd. 1 S. 143 an, daß Drohung durch einen Geisteskranken unter § 123 falle, die Geschäftsfähigkeit oder Handlungsfähigkeit des Drohenden, seine Verantwortlichkeit für die Drohung, die Frage, ob die Drohung zugleich eine unerlaubte strafbare Handlung ist, komme nicht in Betracht. Anders Blume a. a. O. S. 231.

9) So Blume a. a. O. S. 243; Hölder § 123 Ziff. 4. Dagegen freilich Bland a. a. O. S. 169.

10) Die Drohung mit Kündigung einer Mietwohnung, wenn sich der Mieter nicht zu einem höheren Mietzinse verpflichten sollte, ist selbstverständlich nicht widerrechtlich; vgl. R. G. Bd. 34 S. 178. Geschieht eine solche Drohung, um einen Erbvertrag herbeizuführen, so wird sie in der Regel als widerrechtlich aufzufassen sein. Die Drohung des durch eine Wechselfälschung Geschädigten gegenüber dem Fälscher, ihn zu denunzieren, wenn er nicht Bürgschaft wegen des Schadens stellt, macht die Bürgschaft nicht anfechtbar. Richtet sich das Verlangen gegen den Vater des Fälschers, so liegt Erpressung vor, Gruchot Bd. 27 S. 738. — Die Androhung der Entziehung von Vorteilen, auf welche der Bedrohte kein Recht hat, stellt sich nicht als Erpressung dar.

11) Vgl. Kohler, Geschäfte in Notlage in Jherings Jahrbuch Bd. 25 S. 9.

5. Die römische *actio quod metus causa* setzte einen Vermögensnachteil des Gezwungenen voraus. Daher war sie ausgeschlossen, wenn der Drohende ein Recht auf die Willenserklärung hatte, welche er durch die Drohung erzwang, z. B. im Falle der Nötigung zur Zahlung einer fälligen Schuld.¹²

Vom Standpunkte des B. G. B. besteht kein Grund, die Anfechtung in solchem Falle als unzulässig anzusehen.^{13. 14}

IV. Die Anfechtung wegen Drohung ist wie die wegen Betruges nur binnen Jahresfrist zulässig.¹⁵ Dieselbe läuft im Falle der Drohung von der Zeit an, in welcher die Zwangslage aufhört, § 124 Abs. 2. Wie im Falle des Betruges sind 30 Jahre Längstzeit für die Anfechtung, § 124 Abs. 3.

Schadenersatz kann wie im Falle des Betruges beansprucht werden; der Gezwungene hat, wie der Betrogene, eine unverjährbare Einrede, § 853.

Achtes Kapitel.

Bedingung, Zeitbestimmung, Auflage.¹

§ 148. Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen.

I. Die Zulässigkeit der Einfügung von Bedingungen sowie von Zeitbestimmungen in Rechtsgeschäfte bildet nach B. G. B. wie nach

12) I. 23 § 3 D. quod metus causa 4, 2.

13) Vgl. hierüber Mandl a. a. O. S. 176. Insbesondere kann der Schuldner, welcher durch Drohung zur Einräumung des Besizes bestimmt ist, auf Grund seiner Anfechtung, weil ihm der Besiz als ohne seinen Willen entzogen gilt, die Besizklage auf Wiedereinräumung des Besizes, § 861, erheben, und da nach § 863 hiergegen ein Recht zum Besiz nicht geltend gemacht werden kann, den Besiz wieder erlangen, ohne daß ihm ein Einwand aus seiner Verpflichtung zur Einräumung jenes Besizes entgegensteht. War er freilich zur Zahlung einer fälligen Geldforderung gezwungen worden, so kann die ihm aus der Anfechtung erwachsende Kondition durch Aufrechnung mit seiner noch bestehenden Schuld beseitigt werden, Mandl a. a. O. S. 176.

14) Zweifelhaft ist das Verhältnis des § 123 zu § 138, wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Aber richtiger Ansicht nach greift der § 138 auf durch Betrug oder widerrechtliche Drohungen bestimmte Geschäfte nicht ein. Indem § 123 in diesen Fällen die Erklärung als anfechtbar bezeichnet, also als vernichtbar, erklärt er mittelbar aber unzweideutig, daß derartige Geschäfte nicht nichtig sind.

15) Vgl. oben § 146.

1) Arthur Kohler im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 15 S. 1: Die Resolutivbedingung; Behinger in Das Recht 1901 S. 161: Die Beweislast bei Bedingungen. Die reiche gemeinrechtliche Literatur über Bedingungen siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 105. — Diss. über Bedingung nach B. G. B. sind von Wagenführ, Erlangen

gemeinem Rechte die Regel. Nichtzulässigkeit ist Ausnahme, welche sich teils nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, teils ohne solche aus der Eigentümlichkeit gewisser Rechtsgeschäfte ergibt.²

II. Was vermögensrechtliche Geschäfte anlangt, so erklärt § 388 die Aufrechnung unter Bedingung oder Zeitbestimmung als unwirksam³; § 925 Abs. 2 schreibt gleiches für die Auflassung vor, vgl. auch § 1017 Abs. 2.⁴ Nicht anders ist es bei Aktienzeichnungsscheinen nach H. G. B. § 189.

Ohne daß dies ausdrücklich vorgeschrieben ist, schließen zahlreiche empfangsbedürftige einseitige Willenserklärungen vermögensrechtlicher Art Bedingungen aus, weil der Geschäftsgenosse billigerweise beanspruchen kann, nicht in eine zweifelhafte Rechtslage versetzt zu werden.⁵ Dahin gehört die Anfechtung⁶, § 143, sowie der Rücktritt vom Vertrage, § 349. Auch eine bedingte Mahnung ist unwirksam⁷, nicht minder eine bedingte Kündigung, z. B. Mitteilung des Dienstherrn gegenüber seinem Angestellten: Betrachten Sie Ihr Dienstverhältnis nach drei Monaten als gelöst, wenn Sie bis dahin keine besseren Geschäfte machen.^{8, 9}

Wird aber eine derartige bedingte einseitige Willenserklärung vom Gegenteil als solche angenommen, so wird sie wirksam, weil dann eine Vereinbarung vorliegt.¹⁰ Daß dies schon dann anzunehmen sei,

1897; Sobtzid, Erlangen 1898; Bothe, Rostock 1899; Voigt, Rostock 1903; Holz, Rostock 1904.

2) Eberhard, Friedrich Bruch Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Heft 13 von Leonhards Studien 1904.

3) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 124 am Schlusse.

4) Vgl. unten Bd. 3 § 89 Ziff. 2.

5) Bruch a. a. O. S. 115. Was für Bedingungen, gilt nicht schlechthin für Befristungen. Ob auch diese ausgeschlossen sind, ist bei den einzelnen Arten von Geschäften besonders zu untersuchen.

6) Oben § 118 III.

7) Vgl. unten Bd. 2 Abteilg. 1 § 71 II. 2b.

8) Unten Bd. 2 Abt. 1 § 55.

9) Man wird aber eine bedingte Erklärung dann als vollwirksam anzusehen haben, wenn durch die Bedingung berechnete Interessen des andern Teils nicht verletzt werden. Solcherart wird in der Regel die Bedingung sein, welche auf die Gegenwart oder die Vergangenheit gestellt ist, falls dem Gegner der Eintritt bekannt ist und deren Nachweis unschwer geführt werden kann. Vgl. überhaupt Bruch a. a. O. S. 134; Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 457. Steht die Erfüllung der Bedingung „zur Zeit der Kündigung im Belieben des Kündigten, so ist die Bedingung zulässig, unten Bd. 2 Abt. 1 § 55 Anm. 8. Aber zu weit geht es, allgemein „Potestativbedingungen“ bei Kündigungen als zulässig zu erklären, vielmehr wäre z. B. eine Kündigung auf den Schluß des Mietquartals für den Fall unzulässig, daß der Mieter im Laufe des Quartals nach 12 Uhr nachts Klavier spielen würde, Enneccerus a. a. O.

10) Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 457 Anm. 18.

wenn die Zurückweisung der Kündigung nicht unverzüglich erfolgt, ist nicht begründet.¹¹

Auch eine Abandonerklärung, mittels derer der Seeversicherte vom Versicherer die Versicherungssumme gegen Abtretung seiner Ansprüche auf den versicherten oder verschollenen oder sonst gefährdeten Gegenstand innerhalb bestimmter Zeit fordern kann, H. G. B. §§ 861 ff., muß unbedingt erfolgen, um gültig zu sein.

Die Annahme einer Offerte hat, wie früher ausgeführt wurde, unbedingt zu geschehen, § 150 Abf. 2.

Eine Vollmacht kann bedingt erteilt werden. Aber die einer Procura zugefügte Bedingung ist Dritten gegenüber unwirksam, H. G. B. § 50.^{12, 13}

Wechselsverbindlichkeiten lassen beliebige Bedingungen nicht zu.¹⁴

III. Für letztwillige Zuwendungen sind Bedingungen und Befristungen besonders wichtig. Gestattet sind im Gegensatz zum römischen Recht nach H. G. B. bei letztwilligen Zuwendungen auch auflösende Bedingungen und Endtermine, §§ 2103, 2104, nicht minder Anfangstermine.¹⁵

Unbedingt und unbetagt muß Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, § 1947, sowie die eines Vermächtnisses sein, § 2180 Abf. 2,

11) Geschieht die Kündigung eines Rechtsverhältnisses für den Fall, daß der Kündigte nicht in dessen Verlängerung in veränderter Art willigt, z. B. einer Miete, wenn sich der Mieter nicht zu höherem Mietzins versteht, eines Darlehens, wenn der Darlehensschuldner nicht Sicherheit stellt, so wird die Erklärung aufzufassen sein als eine unbedingte Kündigung des bisherigen Geschäftes, verbunden mit dem Antrage eines neuen Geschäftes unter den vom Kündigenden vorgeschlagenen Bedingungen. In dieser Gestalt wäre die Erklärung zweifellos gültig, und so ist sie nach § 140 aufrecht zu erhalten, denn dies war gewollt. So auch Pland 3. Aufl. zu § 158 Ziff. 1.

12) Nach Z. P. O., §§ 83, 84, muß man Bedingungen, die einer Prozeßvollmacht zugefügt sind, soweit es sich um das Verhältnis zum Prozeßgegner handelt, für nicht geschrieben ansehen.

13) Eine Klage kann nicht bedingt oder eventuell erhoben werden, O. L. G. Köln v. 4. Febr. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 254; R. G. Bd. 40 S. 331, Jur. Wochenschr. 1901 S. 248 n. 2. Bedingte Einlegung eines Rechtsmittels sowie eines Strafantrages ist ungültig, R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 96. Pr. O. B. G. v. 2. Jan. 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 323. — Die Z. P. O. kennt die Verurteilung zu einer bedingten Leistung und regelt in § 726 die Vollstreckbarkeit solcher Urteile. In § 916 Z. P. O. wird die Zulässigkeit eines Arrestes für bedingte Ansprüche ausgesprochen. Aus diesen Vorschriften folgt aber keineswegs, daß allgemein bedingte Ansprüche im Wege der Klage geltend gemacht werden können; vielmehr wird dies nur unter den Voraussetzungen des § 259 Z. P. O. geschehen können. Vgl. O. L. G. Königsberg v. 18. Dez. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 57. Vgl. unten § 154 II Ziff. 8.

14) Unten Bd. 2 Abt. 2 § 250 I.

15) Unten Bd. 5 § 44.

ferner die Ablehnung der Fortsetzung einer allgemeinen Gütergemeinschaft, § 1484, die Annahme oder Ausschlagung des Amtes eines Testamentsvollstreckers, § 2202 Abs. 2 Satz 2.

IV. Bei Geschäften des reinen Familienrechtes ist Zufügung von Bedingungen oder Zeitbestimmungen in besonders vielen Fällen unzulässig. Wie die Eheschließung¹⁶, § 1317 Abs. 2, so ist auch ohne Zweifel eine bedingte oder betagte Bestätigung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe, §§ 1325 Abs. 2, 1337, unwirksam. Unzulässig ist ferner eine bedingte oder betagte Annahme an Kindesstatt, § 1742, die Aufhebung solcher Annahme, § 1768 Abs. 1, die Ehelichkeitserklärung, § 1724, die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Mann, § 1598 Abs. 2; zweifellos ist auch unzulässig, die Erklärung des Ehemannes der unehelichen Mutter, wodurch er deren Kind seinen Namen erteilt, § 1706 Abs. 3, an eine Bedingung oder einen Termin zu knüpfen.

V. Erklärungen, welchen eine unzulässige Bedingung oder Zeitbestimmung zugefügt ist, sind dauernd unwirksam; eine nachträgliche unbedingte Bestätigung derselben hat nur rechtliche Bedeutung, soweit sie als neues Geschäft aufgefaßt werden kann, und als solches Geltung haben würde.

§ 149. Begriff der Bedingung.

I. Im Leben versteht man unter Geschäftsbedingungen Bestimmungen eines Geschäftes, welche dessen Bestandteile bilden. In diesem Sinne gebrauchen auch Gesetze den Ausdruck, z. B. wenn das Zwangsversteigerungsgesetz, §§ 44 ff., von Versteigerungsbedingungen spricht und das Börsengesetz vom 22. Juni 1896, § 48, in seiner vielbesprochenen Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäftes verlangt, daß es nach Geschäftsbedingungen geschlossen wird, die von dem Börsenvorstande festgesetzt sind. Der technische Begriff der Bedingung nach B. G. B. §§ 158 bis 162 ist ein anderer.

Bedingungen bilden hiernach, wie nach römischem Rechte, die von den Geschäftsparteien einem Geschäft zugefügten beschränkenden Zusätze, welche dessen Rechtswirkungen von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig machen.¹

16) Bedingte und betagte Verlöbniße sind zulässig. Die bedingte Bestallung eines Vormundes ist zulässig, § 1790.

1) Die oben § 148 Anm. 1 Erwähnten. — Bothe, Begriff d. Bed. nach dem B. G. B., Inauguraldiss. Rostock 1899.

II. Es handelt sich also um besondere Parteibestimmungen. Bei Verträgen müssen sie beidseitig vereinbart sein; bei einseitigen Willenserklärungen werden sie einseitig von deren Urheber gesetzt.

Bedingungen im technischen Sinne sind grundsätzlich verschieden von Rechtsbedingungen, sog. *condiciones juris*, welche ein Geschäft oder einen sonstigen rechtlichen Erfolg an künftige ungewisse Ereignisse von Rechts wegen knüpfen.²

III. Selbstverständlich kann das bedingende Ereignis nicht bloß tatsächlich sein, z. B. der Tod des N., sondern auch einen rechtlichen Vorgang bilden, z. B. wenn mir K. ein Darlehen gibt.

IV. Die Fassung der Bedingungen geschieht in verschiedenster Weise. Hinzufügung eines besonderen Konditionalsatzes mit „wenn“ ist zwar die unzweideutigste Fassung, keineswegs aber die im Verkehr gebräuchlichste. Eine Bedingung ist es z. B. auch, wenn man Gelder „zu einem Hausbau“ verspricht, womit man das Versprechen von der Inangriffnahme des Baues abhängig macht. Die Parteien heben ferner nicht selten etwas als Voraussetzung des Geschäftes hervor, wo sie nichts anderes als eine Bedingung meinen.^{3. 4. 5} Oft wird eine Erklärung, welche zunächst unbedingt abgegeben wird, erst durch weitere Bestimmungen des Vertrages, welche in besonderen Sätzen enthalten sind, zur bedingten.

2) Daher hat z. B. der Legatar solange der Erblasser lebt, keinen Anspruch auf Auflassung des vermachten Grundstückes; es entsteht mit der Erhebung der Klage nicht ein „bedingter Anspruch“ auf die Kosten, O. L. G. Hamburg v. 8. Nov. 1902, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 6 S. 374. Vgl. Kammerg. v. 29. Okt. 1900, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 1. O. L. G. Colmar v. 25. Mai 1903, daselbst Bd. 6 S. 486. Eine gesetzliche Voraussetzung z. B. die an sich notwendige Zustimmung eines Dritten zu einem Vertrage, kann von den Parteien als Bedingung vereinbart werden. O. L. G. Colmar v. 7. März 1902, Jur. Ztschr. f. Elz.-Lothrg. Jahrg. 27 S. 469.

3) Ein Lieferant z. B. erklärt, für seine Lieferung an die Aktiengesellschaft zu einem Drittel seiner Forderung Aktien nehmen zu wollen, unter der Voraussetzung, daß sich auch die übrigen Lieferanten dieser Klausel unterwerfen.

4) Keineswegs sind freilich alle von den Beteiligten gehegten oder auch ausgesprochenen Voraussetzungen für das Geschäft erheblich, wie dies Windscheid lehrte. Vgl. hierüber unten Bd. 2 Abt. 2 § 377. Sie sind dies nur, wenn sie nach der Parteiabsicht Bedingungen des Geschäftes sein sollten, und dadurch Bestandteile desselben wurden. Hierüber ist heutzutage kaum noch Zweifel. Jedenfalls ist dies der Standpunkt des B. G. B. R. G. v. 9. Januar 1906 Bd. 62 S. 267.

5) Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 570, spricht von „Voraussetzungen“ im Gegensatz von Bedingungen, wenn zwar nicht das Geschäft von künftigen Umständen abhängig gemacht ist, wohl aber das Behalten der Bereicherung durch dasselbe, z. B. bei Schenkungen unter Verlobten, welche als solche die künftige Eheschließung voraussetzen und bei deren Unterbleiben nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten sind, § 1301. Diese sog. Voraussetzungen sind aber gesetzliche Einschränkungen, nicht wie Bedingungen „gewillfürte“.

Nicht alles, was die Form einer Bedingung an sich trägt, ist eine solche. So wenig wie andere Willenserklärungen müssen Bedingungen ausdrücklich sein. Häufig ergeben sie sich vielmehr aus den Umständen, insbesondere aus der Verkehrssitte.⁶ Eine Vermutung für die Bedingung wird in den Fällen der §§ 2107, 2191 ausgesprochen. Es handelt sich hierbei um einen Parteiwillen, welchen das Gesetz unterstellt.

V. Die wirtschaftliche Funktion der Bedingung ist, im voraus rechtliche Anordnungen zu treffen, welche der künftigen Gestaltung der Verhältnisse entsprechen; ein Beamter schließt z. B. für den Fall seiner Versetzung einen Mietvertrag oder behält sich für diesen Fall das Recht des Rücktrittes vom Mietvertrage vor. Beweggründe zum Abschlusse eines Geschäftes können ferner in der Form der Bedingung zu dessen Bestandteilen gemacht werden, z. B. Kauf eines Grundstückes behufs einer Spekulation für den Fall der Errichtung einer Eisenbahnstation in dessen Nähe. Häufig hat die Bedingung den Zweck, einen andern Teil zu einem Handeln oder zu einem Unterlassen zu bestimmen. Es wird z. B. eine letztwillige Zuwendung an die Ehe des Bedachten mit einer gewissen Person oder an das Nichtwiederheiraten der hinterlassenen Witwe des Erblassers geknüpft. Indem man durch solche Bedingungen die Geschäftswirkung in Abhängigkeit von Ereignissen der Zukunft setzt, sucht man diese Ereignisse herbeizuführen. Das Mittel hierzu ist aber nicht Auflegung einer Verpflichtung, sondern Anbieten von Vorteilen für den Fall des erstrebten Verhaltens. Bedingungen, welche zur Erfüllung eine Handlung oder eine Unterlassung des bedingt Berechtigten verlangen, nennt man *potestative*.

Bezüglich ihrer ist vorzugsweise die Unterscheidung in Bedingungen des Geschehens — *affirmative* — und in Bedingungen des Unterlassens — *negative* — wichtig.

§ 150. Aufschiebende und auflösende Bedingungen.

I. Aufschiebend — *suspensiv* — ist, so erklärt das Gesetz, die Bedingung eines Rechtsgeschäftes, wenn dessen Wirkung von dem Eintritte der Bedingung abhängig gemacht ist, § 158 Abs. 1.

6) Dagegen erklärt Endemann, B. R. Bd. 1 § 76 S. 375: „Es gibt keine stillschweigenden oder unentwickelten Bedingungen.“ Das letztere gegen Windscheid gerichtet, läßt sich rechtfertigen, das erste ist nicht begründet. Vgl. Leonhard a. a. O. S. 392.

Durch die Fassung des § 158 soll die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Bedingung rückwirkende Kraft habe¹, im verneinenden Sinne entschieden werden. Diese Verneinung ist berechtigt, wenn man mit den Verfassern des B. G. B. unter Rückwirkung versteht, daß das Geschäft in jeder Beziehung so behandelt werde, wie wenn es zur Zeit seines Abschlusses vollwirksam gewesen wäre, so daß namentlich auch die Nutzungen der Zwischenzeit dem bedingt Berechtigten zufämen.

Dem tritt § 158 Abs. 1 entgegen. Die volle Wirkung des Geschäftes beginnt, erklärt das Gesetz, erst mit dem Eintritte der Bedingung.² Dies entspricht auch in der Regel der Absicht der Beteiligten. Sie können zwar die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbeziehen, müssen dies aber besonders ausmachen.³ Auch hat diese Zurückbeziehung nur obligatorische Folgen und verpflichtet die Beteiligten nur im Falle des Eintrittes der Bedingung, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkte eingetreten wären, § 159.

Aber nur die unmittelbar praktischen Wirkungen des Geschäftes treten erst mit dem Eintritte der Bedingung ein. Es ist kein Zweifel, denn es geht unmittelbar aus §§ 160 bis 163 hervor, daß das bedingte Geschäft auch vor dem Eintritte der Bedingung Vorwirkungen hat, und daß bereits mit Abschluß des bedingten Geschäftes ein festes Recht, eine Anwartschaft begründet wird, so daß das bedingte Geschäft von seinem Abschlusse an rechtliche Bedeutung gewinnt und von diesem Zeitpunkte an datiert.⁴

II. Auflösende Bedingungen bezwecken die Beendigung der Wirkung des Rechtsgeschäftes, welchem sie einverleibt sind, und zwar vom Eintritte der Bedingung an, § 158 Abs. 2.

Hier verknüpft sich mit dem Hauptvertrage ein denselben bedingungsweise auflösender Nebenvertrag.⁵ Beides ist nach dem Parteiwillen

1) Vgl. über diese gemeinrechtliche Kontroverse Dernburg, Pand. Bd. 1 § 111 Anm. 5.

2) So spricht sich auch Windscheid aus, vgl. namentlich Bd. 1 § 89.

3) Es ist dies z. B. anzunehmen, wenn die Parteien festsetzen, daß im Fall des Eintrittes der Bedingung das Geschäft als nicht geschlossen gelten soll; Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 451.

4) Näheres hierüber unten § 153.

5) Dies ist die römische Auffassung, vgl. Windscheid-Ripp Bd. 1 § 86 Anm. 6; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 106 Anm. 9. Es besteht kein Grund, sie mit einer anderen zu vertauschen. So auch Windscheid a. a. O., Enneccerus, B. R. Bd. 1 § 100 III. Anders freilich Endemann Bd. 1 § 76 Anm. 16. — Über die Resolutivbedingungen

untrennbar zu einer Einheit verbunden. Kommt es also nicht zum Einverständnis über eine beabsichtigte auflösende Bedingung, so kommt das Geschäft überhaupt nicht zustande; ist die auflösende Bedingung rechtlich unzulässig, so ist das Geschäft überhaupt nichtig.

III. Ob eine aufschiebende oder auflösende Bedingung gewollt war, kann im Einzelfalle zweifelhaft sein; beispielsweise wenn ein Eigentumsvorbehalt bezweckt ist. Was vorliegt, ist Auslegungsfrage.⁶ Unbegründet ist die Behauptung, daß im Zweifel eine aufschiebende Bedingung anzunehmen sei.^{7, 8} In einzelnen Fällen unterstellt das Gesetz allerdings eine aufschiebende Bedingung, §§ 455, 495 Abs. 1 Satz 2, aber eine auflösende Bedingung nimmt im Zweifel § 2075 an.

§ 151. Uneigentliche Bedingungen.¹

I. Uneigentliche Bedingungen — Scheinbedingungen — haben die Form, nicht aber das Wesen der Bedingungen. Einige Zusätze dieser Art sind wirkungslos, andere haben zwar rechtliche Bedeutung, aber nicht diejenige wahrer Bedingungen.

1. Scheinbedingungen sind die notwendigen Bedingungen, d. h. Ereignisse, welche unausbleiblich sind. Ein unter aufschiebender notwendiger Bedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist unbedingt, ein unter auflösender notwendiger Bedingung vorgenommenes unwirksam.²

2. Unmögliche Bedingungen vernichten, wenn sie als aufschiebende gefaßt sind, die Willenserklärung; als auflösende sind sie wirkungslos. Nach römischem Recht waren letztwillige Verfügungen unter

siehe noch Grouven: Die Wirkungen der Resolutivbedingungen bei Begründung dinglicher Rechte, Inaug.-Diss. Bonn, Carthaus; Lind: Die Lehre von der Rückwirkung der erfüllten Resolutivbedingung mit Rücksicht auf das B. G. B., Inaug.-Diss. Hamburg, Baumann; Arthur Kohler im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 15 S. 1: Die Resolutivbedingung.

6) Vgl. R. G. Bd. 9 S. 169 bezüglich der Klausel: „Bis zum Eingange der letzten Rate des Kaufpreises reserviert sich Verkäufer das Eigentumsrecht an obiger Maschine.“

7) Endemann, B. R. Bd. 1 § 76 Anm. 18, spricht sich hierfür aus, weil der Verkehr allgemein der Begründung widerruflicher Rechte abgeneigt sei. Hierfür auch Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 451 Anm. 11; Pland 3. Aufl. zu § 158 Ziff. 5.

8) Das A. L. R. I, 11 §§ 263, 274 stellt die Vermutung auf, daß dann, wenn das Geschäft vor Eintritt der Bedingung tatsächlich erfüllt wird oder der Abrede nach tatsächlich erfüllt werden soll, im Zweifel eine auflösende, sonst aber eine aufschiebende Bedingung vorliegt, vgl. Thibaut, Zivilistische Abhandl. S. 378. Auch jetzt wird dies für die Entscheidung des Richters in das Gewicht fallen können.

1) Vgl. über römisches Recht Dernburg, Pand. Bd. 1 § 107.

2) Unter Umständen bildet es eine Befristung, wenn eine Willenserklärung von einem notwendigen Ereignis abhängig gemacht wird. Verspricht z. B. A. dem B. 100, wenn C. sterben sollte, so liegt hierin eine Befristung, aber keine Bedingung.

aufschiebenden unmöglichen Bedingungen rechtsbeständig. Dies gilt nach B. G. B. nicht.³

3. Unverständliche und widersinnige Bedingungen machen die Willenserklärungen nichtig, mögen sie aufschiebend oder auflösend sein.

4. Die Beifügung einer Rechtsbedingung, d. h. einer solchen, von welcher die rechtliche Wirkung des Geschäftes schon nach dem Gesetz abhängig ist, z. B. „A. soll ein Vermächtnis haben, wenn er mich überlebt“, ist als überflüssig bedeutungslos.⁴

5. Bedingungen, deren Einfügung dem Geschäfte den Charakter des Unsittlichen ausdrücken, machen dasselbe nichtig.⁵

6. Die auf vergangene oder gegenwärtige Ereignisse gestellten aufschiebenden Bedingungen sind keine wahren Bedingungen, auch wenn die Geschäftsschließenden über ihren Eintritt im Ungewissen sind, denn die Willenserklärung ist hierbei von vornherein entweder wirksam oder unwirksam.⁶

II. Ist die Zufügung einer Bedingung rechtlich unzulässig, so sind in der Regel auch uneigentliche Bedingungen ausgeschlossen. So ist es z. B. zweifellos im Falle einer Eheschließung, einer Auflassung, eines Erbschaftsantrittes.

Für Bedingungen, welche auf die Vergangenheit oder die Gegenwart gestellt sind, ist dies nicht ausnahmslos anzunehmen. Wird namentlich eine Offerte unter einer Bedingung angenommen, deren Eintritt sich bereits in der Vergangenheit oder der Gegenwart vollzogen hat, und kann dem Antragsteller hierüber kein Zweifel sein, so ist die Annahme als vollzogen zu erachten, z. B. es bietet jemand Börsenpapiere zu einem

3) E. I § 139 sprach dies besonders aus. Die zweite Kommission strich den Paragraph als überflüssig.

4) Vgl. oben § 149 unter II.

5) Es gehören dahin Bedingungen, welche eine unsittliche Handlung oder Unterlassung zur Erfüllung fordern, z. B.: „Wenn du die Fabrik des A. niederbrennst, erhältst du 100“, wie auch an sich zulässige Handlungen oder Unterlassungen, die, als Bedingung gesetzt, das Geschäft zum unsittlichen machen, z. B.: „Versprichst du mir 1000, wenn ich dir deine bei mir hinterlegten Papiere herausgebe?“ Ob der Bedingungsatz eigenen unsittlichen Inhalt hat, kommt nicht in Betracht. Ein Strafversprechen für den Fall eines unsittlichen Verhaltens ist gültig, Leonhard a. a. O. S. 400. Vgl. übrigens oben § 125.

6) So nach römischem Recht l. 37 D. de reb. cred. 12, 1; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 107 Anm. 5; vgl. ferner R. D. S. G. Bd. 9 S. 329, Preuß. D. Trib. Bd. 19 S. 69; nicht anders nach jetzigem. Die Bestimmung des B. G. B., insbesondere § 158 paßt offenbar nicht auf Bedingungen, deren Eintritt bereits in der Gegenwart oder der Vergangenheit liegt.

gewissen Preise an, und der Adressat nimmt den Antrag an unter der Bedingung, daß der gestrige Börsenpreis ein von ihm in seiner Antwort bezeichneter war.

§ 152. Bedingung künftigen Wollens des sich Verpflichtenden.¹

I. Streitig ist nach jetzigem Recht, wie dies auch gemeinrechtlich war, ob und inwieweit Verpflichtungen durch Versprechen entstehen, welche noch durch den Willen des sich Verpflichtenden bedingt sind.

II. Unbestritten ist die Verbindungskraft, wenn für die Entscheidung nicht subjektive Willkür, sondern das objektive Sachverhältnis maßgebend sein soll, so daß eine Nachprüfung durch den Richter möglich ist. Rechtsverbindlich ist z. B. das Versprechen einer besonderen Belohnung an einen Angestellten seitens des Dienstherrn, falls derselbe mit den Leistungen des Angestellten während der Dienstzeit zufrieden sein wird, denn damit ist gemeint, daß sie zufriedenstellend waren, wenn die Auszahlung beansprucht wird.² Kommt es über die Belohnung zum Prozeß, so muß der Dienstherr seine Unzufriedenheit durch Anführung und Beweis von Tatsachen motivieren, um obzusiegen.

III. Die Streitfrage beschränkt sich hiernach auf Versprechen, welche von dem subjektiven Ermessen des sich Verpflichtenden abhängig gemacht werden.

Der Sinn solcher Erklärungen ist ein verschiedener; daher muß es auch deren rechtliche Behandlung sein.

Eine Erklärung, sich inskünftige nach Befinden verbinden zu wollen, kann bedeuten, daß man einen Abschluß für jetzt ablehnt und ihn in unverbindlicher Weise eventuell für später ins Aussicht stellt.³

1) Die reiche gemeinrechtliche Literatur siehe bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 108. Vgl. weiter Franz Leonhard in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 174; Düringer und Hachenburg, S. G. B. Bd. 2 S. 29; R. Arug, Zulässigkeit der reinen Willensbedingung 1904.

2) So R. D. G. Bd. 23 S. 81. Anders sagte R. D. G. Bd. 18 S. 258 einen Vertrag auf, in welchem der Prinzipal Gehaltserhöhung bis zu 1500 Talern zusagte, sobald sich sein Angestellter nach seinen Wünschen eingerichtet haben werde.

3) Hierauf beziehen sich Entscheidungen, wie l. 46 § 3 D. de V. O. 45, 1: *illam autem stipulationem „si volueris dari“ inutilem esse constat*, l. 108 § 1 D. eod. *nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit*. l. 8 D. de obl. et act. 44, 7 *sub hac condicione „si volam“ nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis cogi non possis*. So Dernburg, Pand. Bd. 1 § 108. Dagegen Windscheid-Ripp Bd. 1 § 93 Anm. 1.

Es ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß die Absicht des Erklärenden dahin geht, schon jetzt für den Fall eine Verbindlichkeit zu übernehmen, daß man sich künftig hierfür entscheiden wird. Ein Hauptfall von Geschäften dieser Art, der Kauf auf Probe oder auf Besicht, ist, wie nach gemeinem Recht⁴, so nach B. G. B. § 495 als rechtsgültig anerkannt. Das hierbei zugrunde liegende Prinzip ist für gleichgeartete Fälle zu verwerten.⁵

Derartige Geschäfte sind also als bedingte anzuerkennen. Nicht erst die vorbehaltene Einwilligung bildet den Vertragsschluß, deren Erteilung ist Erfüllung der Bedingung. Sie bedarf daher keiner Annahme von der Gegenseite, wie dies der Fall wäre, wenn der Vertrag erst geschlossen werden müßte; sie ist auch nicht an die Formen gebunden, welchen der Geschäftsschluß als solcher unterliegt.

Hiernach ist es z. B. möglich, gerichtlich oder notariell gemäß § 518 ein Schenkungsversprechen beurkunden zu lassen, welches von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß sich der Beschenkte nach den Wünschen des Schenkgebers einrichtet. Die Erklärung, es sei dies geschehen, kann dann seitens des Schenkers formlos erfolgen und macht das Schenkungsversprechen wirksam.⁶

IV. Häufig sind Geschäfte unter einer auflösenden Bedingung, deren Eintritt von der Willkür des einen Teiles abhängig ist. Dahin gehört z. B. das Probeengagement eines Handlungsgehilfen, das Lehrverhältnis eines gewerblichen Lehrlings wie auch eines Handlungslehrlinges auf Probe.⁷

4) § 4 J. de empt. et vend. 3, 23: emptio tam sub condicione, quam pure contrahi potest, sub condicione veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

5) Es ist dies Auslegungsfrage. Erkläre ich z. B. mündlich, daß ich ein mir angebotenes Pferd kaufen werde, wenn ich morgen früh meinen Diener zum Abholen sende, so ist vorher noch kein Geschäft geschlossen, auch kein bedingtes; schließe ich aber einen notariellen Vertrag über ein Grundstück, behalte mir jedoch die endgültige Erklärung für einige Zeit im Vertrag vor, so wird ein bedingtes Geschäft anzunehmen sein. Vgl. R. G. Bd. 54 S. 340.

6) Leonhard a. a. O. S. 394 Anm. 3. Auch Kauf von Grundstücken auf Probe ist zulässig. Entgegennahme der Auflassung wird im Zweifel als Billigung anzusehen sein.

7) Nach besonderer Bestimmung der G. D. § 127 b ist die Vereinbarung einer mehr als dreimonatlichen Probezeit für gewerbliche Lehrlinge nichtig. Gleiches gilt für die Vereinbarung, nach welcher die Probezeit bezüglich des Lehrverhältnisses eines Handlungslehrlinges mehr als drei Monate betragen soll, B. G. B. § 77. Es sind dies positive Bestimmungen, um Ausbeutungen der Lehrlinge zu verhindern. Über das Probeengagement eines Handlungsgehilfen vgl. D. R. G. Hamburg v. 11. Juni 1901, Rechtspr. d. D. R. G. Bd. 3 S. 78.

§ 153. Die Entscheidung der Bedingung.

I. Die Bedingung eines Geschehens — affirmative Bedingung — erfüllt sich, wenn sich die zur Bedingung gesetzte Begebenheit verwirklicht¹, sie fällt aus, wenn feststeht, daß sie sich nicht in beabsichtigter Weise vollzieht; die Bedingung eines Unterlassens — negative Bedingung — ist erfüllt, wenn das Unterbleiben sicher ist, und ausgefallen, wenn geschah, was sich im Sinne der Bedingung nicht ereignen sollte.²

II. Die Tragweite einer Bedingung ist entsprechend der allgemeinen Regel des B. G. B. nicht bloß nach deren Worten, sondern nach der zugrunde liegenden Absicht zu beurteilen. Hierfür fällt der Zweck des Geschäftes in das Gewicht. Bei Verfügungen unter Lebenden ist vor allem Treu und Glauben entscheidend.

III. Bei Potestativbedingungen ist oft zweifelhaft, ob der Absicht bei Setzung der Bedingung genügt, daß der bedingt Berechtigte seinerseits die Schritte tat, welche für die Verwirklichung der Bedingung erforderlich sind, oder ob auch der Erfolg eingetreten sein muß, welcher mit der Bedingung erstrebt war, ob z. B. die einer Schenkung zugefügte Bedingung, dem X. eine Summe zu geben, nur dann eingetreten ist, wenn X. die Summe annimmt oder schon dann, wenn die Zahlung jener Summe angeboten wird, auch wenn sie X. ablehnt.

Nach dem Vorbilde des römischen Rechtes sieht § 2076 die einer letztwilligen Zuwendung zugefügte Bedingung, welche den Vorteil eines Dritten bezweckt³, im Zweifel auch dann als eingetreten an, wenn der Dritte die zum Eintritte erforderliche Mitwirkung verweigert. Dabei

1) Ist eine Handlung zur Bedingung gemacht, so wird meist die Meinung sein, daß sie unverzüglich vorgenommen wird; bei unentschuldigter längerer Verzögerung gilt die Bedingung also als ausgefallen, l. 19 D. de cond. 35, 1. Insbesondere fällt eine Bedingung, welche durch eine Handlung des Bedachten zu erfüllen ist, aus, wenn dieser zu der Zeit, in welcher er sie vornehmen konnte, dem anderen Teile erklärt, daß er sie nicht vornehmen wolle. Er steht damit von seinem Rechte ab. Vetter, Band. Bd. 2 S. 232.

2) Sind die negativen Bedingungen an eine Zeit gebunden, so sind sie erfüllt, wenn die Zeit verfloß, ohne daß das verpönte Ereignis geschah. Die Erfüllung negativer Potestativbedingungen, welche an keine Zeit gebunden sind, ergibt sich in der Regel erst mit dem Tode des bedingt Berechtigten, weil nunmehr erst ausgeschlossen ist, daß er die verpönte Handlung, z. B. eine Wiederverheiratung, noch vornimmt. Die verpönte Handlung kann jedoch unter Umständen auch früher unmöglich werden, z. B. wenn du die X. nicht heiratest, und die X. stirbt.

3) Es muß also bewiesen werden, damit die Rechtsfolge eintritt, daß die Bedingung den Vorteil des Dritten bezweckt, was z. B. bei der Bedingung, eine bestimmte Person zu heiraten, keineswegs immer beweisbar ist.

wird aber nicht, wie nach römischem Recht, gefordert, daß sich der bedingt Berechtigte zu der zur Bedingung gemachten Handlung dem Dritten gegenüber bereit erklärte⁴; auch eine vorher erfolgte Zurückweisung seitens des Dritten reicht aus. Ist man z. B. zum Erben unter der Bedingung der Ehe mit der X. eingesetzt, so genügt deren Erklärung, nach Eröffnung des Testaments in diese Ehe nicht zu willigen, wenn zur Erfüllung der Bedingung auch ein Heiratsantrag noch nicht gemacht ist.⁵

Auf Geschäfte unter Lebenden ist § 2076 nicht zu beziehen.⁶

IV. Besteht die Bedingung in einer Handlung, die wiederholt werden kann, z. B. in einer Gabe an die Armen von tausend Mark, so reicht es in der Regel nicht aus, daß eine derartige Handlung seitens des Berechtigten zufällig in Unkenntnis der Verfügung geschah, vielmehr ist zur Erfüllung der Bedingung die Vornahme in Kenntnis der Verfügung erforderlich.⁷

V. Entsprechend einer alten römischen Rechtsregel⁸ gilt nach B. G. B. § 162 Abs. 1 eine Bedingung als eingetreten, wenn deren Eintritt von der Partei, welcher er zum Nachteil gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert ist.⁹

4) Gemeinrechtlich ist die Erklärung der Bereitschaft des bedingt Berechtigten erforderlich, Dernburg, Pand. Bd. 1 § 110 Anm. 5.

5) Die Weigerung muß nicht ausdrücklich sein. Sie kann sich aus dem Verhalten des Dritten ergeben. Stirbt der Dritte, ehe er sich erklärt, so ist § 2076 nicht anwendbar.

6) Damit ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß auch bei ihnen unter Umständen die Auslegung zu dem Ergebnis führen kann, daß nicht der wirkliche Eintritt der als Bedingung gesetzten Handlung unerläßlich ist, daß vielmehr die Bedingung im Falle des Verzichtes des Dritten auf den Vorteil nach der Parteiabsicht als erfüllt anzusehen ist, Windscheid Bd. 1 § 92 Anm. 9.

7) I. 2, l. 11 § 1 D. de cond. 35, 1; vgl. jedoch Bangerow Bd. 2 § 435 S. 118.

8) Alter Zeit entspringt die Regel des jus civile l. 161 D. de R. I. 50, 17: quotiens per eum, cujus interest condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset. Es ist wie eine Wiedervergeltung gegenüber dem bedingt Belasteten, daß die Bedingung als erfüllt gilt, wenn er deren Vereitelung herbeiführt. Die Regel greift nicht ein, wenn die Erfüllung der Bedingung gerade seiner Entschädigung anheimgestellt sein sollte, z. B. im Falle eines Kaufes auf Probe. Keineswegs aber ist, was manche behaupten, zum Eintritt der Regel Dolus des bedingt Verpflichteten notwendig. Erfordert ist vielmehr nur, daß er die Erfüllung wider den Sinn des Geschäftes absichtlich vereitelt. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 109.

9) Vgl. Rehbein Bd. 1 S. 239. Dort finden sich zahlreiche Beispiele aus der Praxis. Wenn jemand für ein ihm verkaufted Patentrecht nur unter der Bedingung zu zahlen hat, daß der Ingenieur des Verkäufers bei ihm eintritt und ein Jahr bleibt, so kann er den Ausfall der Bedingung nicht geltend machen, wenn er den Ingenieur im Laufe des Jahres ohne Grund entläßt, R. D. P. G. Bd. 21 S. 124. Vgl. auch Striethorst Archiv Bd. 51 S. 72. Ist das Recht aus einer Versicherung dadurch be-

Nicht erforderlich ist, was manche nach gemeinem Recht behaupteten, Dolus des bedingt Verpflichteten. Auch fahrlässige Vereitelung der Bedingung kann wider Treu und Glauben gehen. Ebenso wenig ist notwendig, daß das vertragswidrige Verhalten gerade die Vereitelung des Geschäftes des Gegners bezweckte. Das Verhalten gegen Treu und Glauben kann Handeln oder Unterlassen sein. Auch rein potestative Bedingungen sind inbegriffen; denn ungehöriges Einwirken auf die Entschliebung des bedingt Berechtigten ist sehr wohl möglich.¹⁰

Enthält die Bedingung eine Befristung, so gilt sie erst mit dem Zeitpunkte als erfüllt, in welchem sie ohne das ungehörige Verhalten des bedingt Verpflichteten hätte eintreten können.

Andererseits gilt der Eintritt der Bedingung nach § 162 Abs. 2 nicht als erfolgt, wenn er von der Partei, der er zum Vorteil gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird. In derartigen Fällen ist die Bedingung höchstens ihrem Wortlaute nach, nicht aber in dem Sinne, in welchem sie gesetzt ist, eingetreten; es würde daher dasselbe Ergebnis auch ohne gesetzliche Vorschrift auf Grund richtiger Auslegung des Rechtsgeschäftes anzunehmen sein.¹¹

§ 154. Aufschiebende Bedingungen, Schwebezustand.

I. Das aufschiebend bedingte Geschäft ist zunächst in einem Schwebezustand.

In der Schwebezeit hat das Geschäft die Wirkungen, zu deren Erzeugung es in das Leben gerufen ist, noch nicht.

a) Eine bedingte Forderung namentlich kann noch nicht erfüllt werden, es sei denn der Erlaß der Bedingung bei der Erfüllung be-

dingt, daß der Versicherte es in bestimmter Frist in dem Klagefalle klagend geltend macht, so kann die Versicherungsgesellschaft die Nichteinhaltung der Frist nicht einwenden, wenn sie durch Vergleichshandlungen den Versicherten hingehalten hat, D. Trib. Bd. 21 S. 164; R. G. Bd. 4 S. 158, Bd. 19 S. 132.

10) Andererseits kann ein durch die Umstände gerechtfertigtes Verhalten, durch welches der Eintritt der Bedingung gehindert wird, die Fiktion der Erfüllung nicht begründen, z. B. Beklagter hatte dem Kläger 5100 Mk. für den Fall der Realisierung des mit K. abgeschlossenen Verkaufes versprochen. Der Beklagte hob sodann wegen der ungünstigen Vermögenslage des K. den von diesem noch nicht erfüllten Kaufvertrag auf. Kläger war mit seinem Ansprüche auf Zahlung der 5100 Mk. abzuweisen, weil die Bedingung, von welcher seine Forderung abhängig gemacht war, nicht eingetreten war. Wenn auch der Beklagte den Nichteintritt der Bedingung bewirkt hatte, so lag hierin doch nur eine Ausübung der ihm zustehenden Befugnis, keine vorsätzliche Verhinderung im Sinne des U. L. R. § 105 I, 4, Bolze Bd. 2 n. 722. Ebenso nach B. G. B. § 162 Abs. 1. Vgl. ferner R. G. 10. Jan. 1903, Bd. 53 S. 257.

11) Hölder zu § 162 Abs. 1.

zweckt.¹ Deshalb kann noch nicht auf Erfüllung geklagt werden, ist eine Vollstreckungsklausel zunächst nicht zu erteilen, B. P. O. § 726, ist die bedingte Forderung nicht aufrechenbar.

Wenn der bedingte Schuldner, weil er die Bedingung nicht kennt oder sie für eingetreten erachtet, dem Gläubiger den Gegenstand seiner Schuld leistet, so ist er zur Zurückforderung befugt, weil seiner Leistung der rechtliche Grund noch fehlte, § 812.^{2, 3} Ist er jedoch zu einer Sicherstellung verpflichtet, so darf der Gläubiger das Gezahlte zu seiner Sicherheit zurückbehalten. Hat der bedingte Schuldner, wissend, daß die Bedingung noch schwebt, geleistet, so ist hierin in der Regel zunächst Sicherheitsleistung zu sehen, erst nach Eintritt der Bedingung Schuldtilgung.

b) Wird Eigentum unter einer Bedingung übertragen, so bleibt während ihres Schwebens der Veräußernde noch der Eigentümer der Sache. Er kann sie vindizieren, veräußern, belasten. Hat aber der Veräußerer, ohne im Irrtume zu sein, den bedingt Berechtigten in den Besitz gesetzt, so ist derselbe in Ermangelung anderer Vereinbarung gegen den Eigentumsanspruch des Veräußerers bis zur Entscheidung der Bedingung geschützt. Zur Übertragung des ihm überlassenen Besitzes an einen anderen ist er in der Regel nicht befugt; es kann hierin eine Unterschlagung liegen.⁴

II. Das bedingte Geschäft gewährt bereits von seinem Abschlusse an eine Erwerbsermächtigung, welche in allen Beziehungen wie ein Recht behandelt wird und deshalb auch als Recht anzusehen ist.⁵

1. Die Erwerbsermächtigung ist veräußerlich, was namentlich für bedingte Forderungen und für bedingte dingliche Rechte gilt.⁶ Vorausgesetzt ist selbstverständlich, daß auch das entsprechende unbedingte Recht veräußerlich ist.

1) In diesem Sinne heißt es: l. 13 § 5 D. de pign. 20, 1 . . . nihil interim debetur; § 4 J. de V. O. 45, 1.

2) l. 16 pr. D. de cond. ind. 12, 6. Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidam condicione repetitur, condicione autem existente repeti non potest.

3) Anders bei vorzeitiger Erfüllung einer betagten Verbindlichkeit, § 813 Abs. 2.

4) Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 § 185, findet, es sei nicht zu bezweifeln, daß derjenige, dem das Eigentum bedingt übertragen ist, dasselbe — unter gleichen Bedingungen — weiter übertragen kann, wenn er dies auch bei beweglichen Sachen nicht unter allen Umständen darf.

5) Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 462.

6) Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 212, O. L. G. Hamburg. Über die dort unter Anführung von Zitaten erörterte Frage, ob künftige Forderungen im voraus abtretbar sind, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 135 II.

2. Sie ist vererblich.⁷ Jedoch wird bei bedingten letztwilligen Zuwendungen nach § 2074 im Zweifel angenommen, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt, vgl. auch § 2108 Abs. 2 am Schlusse. Praktisch betrachtet, sind also bedingte letztwillige Zuwendungen um ihrer besonderen Natur willen in der Regel unvererblich.

3. Wenn der bedingt Verpflichtete während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, so ist er dem bedingt Berechtigten im Falle des Eintrittes der Bedingung zum Schadensersatz verpflichtet, § 160 Abs. 1.

4. Zweifelsohne hat der bedingt Berechtigte auch Anspruch auf Schadensersatz gegen dritte Personen, wenn sie den Gegenstand des bedingten dinglichen Rechtes während des Schwebens der Bedingung schuldhafterweise beschädigen oder vernichten, § 823 Abs. 1. Wollte man dies nicht annehmen, so würde man grober Rechtsverletzung im Widerspruch mit den Zwecken des Rechtes Tür und Tor öffnen.⁸

5. Dem bedingt Berechtigten kann Sicherheit geleistet werden durch Bürgschaft, Hypothek, Pfand im engeren Sinne, durch Geldhinterlegung. Es muß ihm Sicherheit geleistet werden, wenn das Vermögen einer juristischen Person nach ihrer Auflösung anderen übertragen werden soll, B. G. B. § 52 Abs. 2, wenn der Schuldner in Konkurs gerät, und Verteilung der Masse vorgenommen werden soll⁹ — siehe unten Ziff. 7.

6. Der bedingte Gläubiger hat unter denselben Voraussetzungen wie ein unbedingter einen Anspruch auf Arrest zur Sicherung künftiger Zwangsvollstreckung, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat; entsprechendes gilt für den Anspruch auf einstweilige Verfügung nach Z. P. O. § 936.

7. Im Konkurse seines Schuldners ist der bedingt Berechtigte Konkursgläubiger, R. O. § 67; bei Abschlagsverteilungen wird der Betrag

7) § 4 J. de V. O. 3, 15.

8) So mit vollem Rechte Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 462.

9) Nach gemeinem Recht nahm die herrschende Meinung einen weitergehenden Anspruch des bedingten Gläubigers auf Sicherheitsstellung an, vgl. hiergegen Regelsberger in Iherings Jahrbuch Bd. 40 S. 451. Jedensfalls bestand solcher Anspruch aber bei Vermächtnissen. Das A. L. R. I, 12 §§ 472, 481, I, 21 §§ 19, 20 gewährte ein Recht auf Sicherheit, wenn die Besorgnis eines Mißbrauches oder einer Vernachlässigung bestand.

zurückbehalten, welcher auf die unbedingte Forderung fallen würde, und bei der Schlußverteilung hinterlegt, es sei denn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung so entfernt, daß sie einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat, R. D. §§ 168 Ziff. 2, 169.

8. Der bedingte Gläubiger kann auf die künftige Leistung bereits während der Schwebung der Bedingung klagen, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß sich der Schuldner der rechtzeitigen Leistung entziehen würde.¹⁰

§ 155. Die Rechtslage infolge der Entscheidung der Bedingung.

I. Mit dem Eintritte der Bedingung vollendet sich das Geschäft. Jetzt tritt nach § 158 Abs. 1 die von der Bedingung abhängig gemachte volle Wirkung ein.

Von jetzt an wird regelmäßig die bisher bedingte Forderung fällig. Nunmehr beginnt deren regelmäßige Klagbarkeit. Wem bisher nur aufschiebend bedingtes Eigentumsrecht zustand, der erlangt jetzt alle Rechte des Eigentümers. Von nun an kommen ihm Früchte und Nutzungen zu, während sie bisher dem Veräußerer zufielen, welcher nur infolge besonderen Vertrages gemäß § 159 obligatorisch dem Erwerber zur Herausgabe der Nutzungen der Zwischenzeit verpflichtet sein kann.

II. Also die Vollwirkung des Geschäftes beginnt mit der Erfüllung der Bedingung; das heißt, wie wir sahen, nicht, daß dessen Wirkungen überhaupt erst von jetzt beginnen.

Vom Abschlusse des Geschäftes an bestehen vielmehr Anwartschaftsrechte des bedingt Berechtigten. Sie gehören mit dem durch Eintritt der Bedingung entstehenden Vollrechte zusammen. Beide bilden ein Rechtsverhältnis, erwachsen aus der gemeinsamen Wurzel, dem Geschäftsschlusse.

Hieraus ergibt sich, daß das Recht des bedingt Berechtigten vom Geschäftsschlusse an datiert.¹ Mit ihm ist es entstanden, wenn auch

10) So Hellwig, Anspruch und Klagerrecht S. 384; Gaupp-Stein zu B. P. D. § 25 I. und Struckmann-Koch zu I. Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 463 Anm. 7. Mit Recht bemerkt Hellwig, die Zulassung des Arrestes aus bedingten Ansprüchen bedeutet einen viel weitergehenden Eingriff in die Verhältnisse des Schuldners, da sie schon zur Pfändung führt. Auch eine Klage auf Feststellung einer bedingten Forderung ist zweifelsohne begründet, wenn ihre übrigen Voraussetzungen vorliegen.

1) So sagt auch Cosack, B. R. § 61 Ziff. 26a S. 190. Das Alter des fertigen bedingten Rechtes wird nicht von dem Tage, an welchem die Bedingung erfüllt ist, datiert, sondern von dem Tage, von welchem der Vertrag datiert.

zunächst noch nicht vollreif. Der Eintritt der Bedingung bildet also nur eine Entwicklungsstufe desselben, welche ihm die volle Wirksamkeit gewährt.

Deshalb ist das aufschiebend bedingte Forderungsrecht vom Geschäftsschlusse an ein Bestandteil des Vermögens des Gläubigers und ist als solcher zu behandeln.

Bedingte Forderungen des Gemeinschuldners fallen daher in dessen Konkursmasse, welche nach R. D. § 1 nur das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörende Vermögen umfaßt. Überträgt man sein gegenwärtiges Vermögen einem anderen durch Vertrag, so sind zweifelsohne die bedingten Rechte des Veräußerers inbegriffen.

Es ist hiernach auch folgerichtig, daß sich nach § 1209 der Rang des Pfandrechtes für eine bedingte Forderung nach der Zeit der Bestellung richtet.²

III. Infolge des Ausfalles der aufschiebenden Bedingung des Geschäftes verliert dasselbe jede Wirksamkeit. War in der Schwebezeit behufs seiner Ausführung oder zum Zwecke seiner Sicherung etwas geleistet, so ist dasselbe zurückzuerstatten. Für die Rückforderung steht die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung offen, im Falle eines vertragsmäßig bedingten Geschäftes auch die Vertragsklage.

§ 156. Auflösende Bedingung.

I. Das auflösend bedingte Geschäft ist, solange die Bedingung schwebt, voll wirksam. Insbesondere hat in der Zwischenzeit der Erwerber einer Sache alle Rechte eines Eigentümers, so daß er die Sache veräußern, mit dinglichen Rechten beschweren und die Eigentumsklage anstellen kann. Aber ungewiß ist die Beständigkeit des Erwerbes.

Der für den Fall des Eintrittes der Bedingung Berechtigte hat Ansprüche, welche denjenigen des bedingt Berechtigten bei der aufschiebenden Bedingung entsprechen. Dies insbesondere wegen Verschuldens des anderen Teiles während der Schwebezeit, § 160 Abs. 2. Er hat auch ein Anrecht auf Arrest und einstweilige richterliche Verfügung im Falle einer Gefährdung.

II. Das Ausfallen der auflösenden Bedingung sichert den Bestand des Geschäftes. Etwaige für den Fall des Eintrittes der Bedingung dem anderen Teile gestellte Sicherheiten sind zurückzuerstatten.

2) Anders freilich u. a. Leonhard a. a. O. S. 411.

III. Der Eintritt der auflösenden Bedingung hat die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes zur Folge; dies in verschiedener Weise.

a) Die Beteiligten können eine bloß persönliche Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes begründen. In die Rechtsstellung Dritter greift der Eintritt der auflösenden Bedingung dann nicht ein. Nur persönliche Wirkung hat z. B. der Vorbehalt, wonach der Käufer bei Nichtgefallen der Ware den Kauf aufheben darf.¹

b) In der Regel hat die auflösende Bedingung dingliche Kraft. Denn nach § 158 Abs. 2 endigt mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäftes. Mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein, und zwar von Rechts wegen. Die Vernichtung betrifft wie die Mitkontrahenten so auch Dritte, welche Rechte von ihm ableiten.^{2, 3} Nutzungen der Zwischenzeit verbleiben dagegen demjenigen, welcher unter der auflösenden Bedingung erwarb. Eine etwaige Vereinbarung der Rückwirkung begründet nur eine obligatorische Rückgabepflicht bezüglich der Nutzungen, vgl. § 159.

Gutgläubige dritte Erwerber sind, entsprechend den allgemeinen Vorschriften, auch gegenüber der dinglichen Wirkung der auflösenden Bedingung geschützt, § 161.

1) l. 3 in fine D. q. m. p. vel. hyp. solv. 20, 6.. ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet . . .

2) Der § 158 Abs. 2 erklärt schneidend: „Mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung endigt die Wirkung des Rechtsgeschäftes; mit diesem Zeitpunkte tritt der frühere Rechtszustand wieder ein.“ Im § 161 Abs. 2 und 3 wird in viel begrenzterer Weise ausgesprochen, daß, abgesehen von den Rechten gutgläubiger Dritter, Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritte der Bedingung endigt, über den Gegenstand des bedingten Geschäftes insoweit unwirksam sind, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden, und stellt diesen Verfügungen Maßregeln im Zwangsvollstreckungsverfahren gleich. Ist dies bloß eine Anwendung des allgemeinen Prinzips oder erschöpft sich dasselbe im § 161 Abs. 2 und 3? Das letztere nimmt Hellwig, Subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 114, an. Er folgert hieraus namentlich, daß das gegenüber dem Zwischenberechtigten ergangene Urteil für und gegen den Rückfallberechtigten wirkt, wenn nur der Prozeß vor Eintritt der Resolutivbedingung begonnen hatte, denn Prozessieren über eine Sache ist keine Verfügung über dieselbe und fällt nicht unter § 161. Aber der schneidige § 158 Abs. 2 scheint Hellwig entgegenzutreten.

3) Fraglich ist ferner, ob der Rückfallberechtigte sich nach Eintritt des Rückfalles die Ersetzungszeit des Zwischenbesizers anrechnen kann. Dies bestreitet Bland zu § 221, bejaht Hellwig a. a. O. S. 114 Anm. 17. Dafür ist auch Hölder § 221 Anm. 3 und Ripp bei Windscheid Band. Bd. 3 S. 832, wie auch das justinianische Recht. Aus Nützlichkeitgründen und weil doch der Zweck von § 158 Abs. 2 nur dahin ging, den Rückfallberechtigten zu schützen, wird man sich der Ansicht von Hellwig anschließen dürfen. Hieraus ergibt sich, daß dann, wenn der Zwischenerwerber Rechte zugunsten des Gegenstandes des Geschäftes erworben haben sollte, auch diese den Rückfall an den Rückfallberechtigten überdauern.

§ 157. Zeitbestimmungen.¹

I. Zeitbestimmungen bei Rechtsgeschäften bilden Anfangs- oder Endtermine derselben.

1. Der Eintritt des bestimmten Zeitereignisses kann ungewiß, das „ob“ fraglich sein.² Dann liegt regelmäßig nichts anderes als eine Bedingung vor.^{3, 4}

2. Der Eintritt kann gewiß sein, sei es, daß die Zeit des Eintretens von vornherein bestimmt oder noch ungewiß⁵ ist. Bei solchen Zeitbestimmungen gelten nach B. G. B. § 163, wenn sie Anfangstermine sind, die für die aufschiebenden, wenn Endtermine, die für die auflösenden Bedingungen getroffenen Vorschriften, soweit sie passen.

II. Im Falle eines Anfangstermines tritt also entsprechend dem § 158 Abs. 1 bezüglich der aufschiebenden Bedingungen die Vollwirkung erst mit dem Anfangstermine ein.

1. Hiernach knüpft sich bei Forderungsrechten, deren wichtigste Wirkung, die Verpflichtung des Schuldners unmittelbar zu leisten, an den Anfangstermin. Erst mit dessen Herankommen kann der Schuldner in Verzug gesetzt werden; erst von ihm an entsteht grundsätzlich das Klagerrecht des Gläubigers — sein Anspruch.

1) Vgl. über das ältere Recht Enneccerus, Rechtsgeschäft; Simeon, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäftes 1889; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 113; Windscheid-Ripp Bd. 1 § 96. — Dieckerhoff, Ewald: Welche von den praktisch bedeutsamen gemeinrechtlichen Folgen des Unterschiedes zwischen Bedingung und Befristung treffen noch zu für das B. G. B.? Inaug.-Diss. Erlangen 1899. Bonn, C. Georgi. 50 S.

2) Es kann das „ob“ fraglich sein, dagegen eventuell das „wann“ ein sicheres Datum haben, z. B. am Tage deiner Großjährigkeit, oder das „ob“ und „wann“ ungewiß sein, z. B. der Tag deiner Verheiratung.

3) Der erste Entwurf § 143 sprach ausdrücklich aus, daß der einem Rechtsgeschäfte beigefügte Termin, von welchem ungewiß sei, ob er eintreten werde, als Bedingung anzusehen sei. Die zweite Kommission strich dies, Prot. Bd. 1 S. 186, weil die in dem Paragraphen aufgestellte Regel nicht in allen Fällen zutreffe.

4) R. G. v. 3. Febr. 1902 bei Gruchot Bd. 46 S. 366; auch Seufferts Arch. Bd. 57 S. 217 n. 119 führt aus: Der einem Rechtsgeschäft beigefügte Anfangstermin, von welchem ungewiß ist, ob und wann er eintreten wird, kann eine verschiedene Bedeutung haben. Es kann damit gemeint sein, daß das Recht mit dem Eintritt des Termins überhaupt erst in Wirksamkeit treten soll. Es kann die Absicht der Vertragsschließenden aber auch dahin gehen, daß das Recht sofort endgültig entstehen und nur die Ausübung desselben bis zu dem Eintritt des Termins aufgeschoben sein soll. Im ersteren Falle liegt eine wirkliche Bedingung vor, im letzteren eine Befristung, und es ist eine Frage der Auslegung, in welchem Sinne die Befügung eines Termins von dem Beteiligten gewollt ist. Hiervon geht auch das B. G. B. aus.

5) Gewiß nach der Seite des „ob“ und des „wann“ ist die Zeit, wenn sie auf einen ausdrücklich bezeichneten oder von vornherein berechenbaren Kalendertag bestimmt ist, z. B. 1. März 1902 oder drei Monate a dato. Gewiß nach der Seite des „ob“, ungewiß nach derjenigen des „wann“ ist namentlich die Todeszeit eines Menschen.

2. Wenn aber schon für Bedingungen durch § 158 Abs. 1 nichts anderes bestimmt wird, als daß die volle Wirkung des Geschäftes erst mit der Erfüllung der Forderung eintritt, während das Geschäft auch vorher von seinem Abschlusse an erhebliche Wirkungen hat⁶, so gilt dies um so mehr bei betagten oder befristeten Geschäften. Dies ist insbesondere für betagte Forderungsrechte, dem wichtigsten Falle eines betagten Rechtes, von Bedeutung.

Der Schuldner ist nach B. G. B. berechtigt, die befristete Forderung auch vor Herankommen des Anfangstermines gegen den Willen des Gläubigers zu erfüllen, so daß der Gläubiger durch die Nichtannahme in Verzug kommt, § 271 Abs. 2; eine vorzeitige Erfüllung ist selbst dann rechtsbeständig, wenn sie Folge eines Irrtumes des Schuldners war, so daß die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen ist. Durch diese Rechtsätze erkennt das B. G. B. auf das unzweideutigste an, daß betagte Forderungen, wenn sie auch noch nicht vollwirksam sind, vor Herankommen des Anfangstermines erhebliche Wirkungen haben, also bereits bestehen. Dem entsprechend ist der Schuldner ferner zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er die betagte Forderung schuldhafterweise vereitelt oder beeinträchtigt, §§ 160, 163.

Wer könnte zweifeln, daß betagte Forderungen einen Bestandteil des Vermögens des Gläubigers derselben bilden, daß sie in die Bilanz des Kaufmannes aufzunehmen sind, daß sie Bestandteile der Konkursmasse des Gläubigers bilden, daß sie vererblich und veräußerlich sind, soweit das entsprechende unbetagte Recht dies ist.

Aus diesem allen ergibt sich, daß auch nach B. G. B. die betagte oder, was dasselbe ist, befristete Forderung bereits von der Begründung des Geschäftes an rechtlich besteht, von dieser Zeit an datiert.^{7. 8. 9}

6) Vgl. oben § 155.

7) Dies hat Enneccerus, B. R. Bd. 1 S. 264, jetzt 3. Aufl. S. 466, erkannt. Er führt aus: „Überblicken wir die Wirkungen des betagten Forderungsrechtes, so ergibt sich das überraschende Resultat, daß es in jeder Beziehung wie eine schon bestehende aber befristete, d. h. auf Zahlung bei Eintritt des Termines gerichtete Forderung behandelt wird. Eine Forderung, die nicht nur veräußert und vererbt, nein auch mit sofortiger Wirkung gezahlt und erlassen werden kann, ist schon eine Forderung; ein Schuldner, der 1000 Mark am 1. Februar zu zahlen hat, ist schon Schuldner und hat einen Gläubiger. Nicht ihre Existenz ist hinausgeschoben, sondern ihr Inhalt ist ein anderer, wie bei der unbefristeten.“ Siehe auch Leonhard S. 416 Anm. 2.

8) Eine höchst unglückliche Streitfrage hat sich freilich aus dem gemeinen Recht in das B. G. B. fortgesetzt. Windscheid, Pand. Bd. 1 § 96 Anm. 5, behauptete, es

III. Auch Endtermine sind nach B. G. B. zulässig, nicht bloß bei Rechten, die schon normalerweise zeitlich begrenzt sind, wie Nießbrauch, Mietverhältnisse, sondern auch für Rechte, die ihrer regelmäßigen Natur nach dauernd sind.

IV. Anfangs- und Endtermine können auch nichtobligatorischen Rechten zugefügt werden. Die rechtliche Gestaltung ergibt das Wesen der bezüglichen Rechte unter Berücksichtigung der bisher ausgeführten Grundsätze.¹⁰

Die Auflassung von Grundstücken unter Zeitbestimmungen ist nach § 925 Abs. 2 unzulässig.

V. Zur Beurteilung des Beklagten genügt es, wenn die Fälligkeit zwar nicht zur Zeit der Klageerhebung, wohl aber im Laufe des Rechtsstreites vor dem zu erlassenden Urteile eingetreten ist.¹¹ Ist aber der Anspruch erst nach dem mit der Revision angefochtenen Berufungs-

sei ein Unterschied zwischen befristeten und betagten Forderungen, beispielsweise in dem Falle, wo jemand einen nach drei Monaten zahlbaren Wechsel akzeptiere, und in dem Falle, wo ausgemacht werde, daß ein empfangenes Darlehen erst nach drei Monaten zurückgezahlt werden solle. Im ersteren Falle entstehe die Schuld erst nach Ablauf der drei Monate, im letzteren Falle entstehe sie sofort und sei dem Schuldner nur ein Ausstand von drei Monaten bewilligt. Im ersteren Falle sprach er von befristeten, im letzteren von betagten Forderungsrechten. Hierauf beruhte Entwurf I § 141, welcher jedoch von der zweiten Kommission, Prot. Bd. 1 S. 186, gestrichen wurde. Daß das Beispiel von Windscheid, wonach ein Wechsel mit Dreimonatsakzept noch kein Forderungsrecht begründen soll, also z. B. folgerecht nicht in die Konkursmasse fallen würde, wenn der Konkurs des befristeten Gläubigers vor Ablauf der drei Monate eröffnet wurde, verfehlt sei, ist allgemein anerkannt. Nichtsdestoweniger hält man an seiner Unterscheidung fest. Der Hauptgrund liegt darin, weil man annimmt, in § 163 sei festgestellt, daß ein sog. befristetes Rechtsgeschäft mit Anfangstermin erst von dessen Herankommen an datiere. Da dies nun ein unpraktisches, ja absurdes Ergebnis wäre, sucht man § 163 auf entlegene Fälle zu beschränken, bei welchen man von einer befristeten, nicht von einer betagten Forderung redet. Welche Fälle dies seien, darüber besteht keine Übereinstimmung. Vgl. Pland § 163 Anm. 1, Rehbein Bd. 1 S. 241, Endemann Bd. 1 § 79 Anm. 9, Crome Bd. 1 S. 449, Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 435. Erkennt man an, wie in unserem Texte ausgeführt ist, daß § 158 Abs. 1 und danach auch § 163 nur erklärt, daß die hauptsächlich praktische Wirkung des Geschäftes mit dem Eintritte der Bedingung wie des Anfangstermines eintritt, keineswegs aber damit den Eintritt aller Wirkungen meint und die Datierung des Geschäftes bestimmt, so erledigt sich der ganze Spul, und man kommt zu einfachen, der Gesamtheit der Bestimmungen des Rechtes entsprechenden Ergebnissen. Vgl. Enneccerus jetzt 3. Aufl. Bd. 1 S. 466.

9) Über die Beweislast der vom Beklagten eingewandten Befristung vgl. unten § 159 Anm. 1.

10) Bei der betagten Übereignung von beweglichen Sachen sowie bei der betagten Zession einer Forderung ist die Wirkung des befristeten Geschäftes zunächst nur die Entstehung einer Erwerbsermächtigung mit den gleichen Wirkungen, wie beim bedingten Geschäft, Enneccerus, B. R. Bd. 1 S. 265.

11) Die durch vorzeitige Erhebung der Klage entstandenen Kosten hat Kläger zu tragen, Jur. Wochenschr. 1897 S. 229 n. 5.

urteile fällig geworden, so kann dieser Umstand Berücksichtigung in der Revisionsinstanz nicht erfahren, da eine Gesetzesverletzung dem Berufungsurteil nicht vorgehalten werden kann.¹²

§ 158. Die Auflage.¹

I. Die gemeinrechtliche Theorie setzt als Form der Einschränkung von Zuwendungen die Auflage, den sog. Modus, an die Seite von Bedingungen und Befristungen.

Geschäfte unter einer Auflage verfolgen einen doppelten Zweck. Hauptzweck ist die Zuwendung an den Bedachten; dieser Zweck bestimmt die Natur des Geschäftes im allgemeinen. Nebenzweck ist die Verwirklichung der Auflage. Die Auflage muß in der Absicht geschehen, rechtlich zu binden. Sonst liegt ein bloßer Rat oder Wunsch vor, dessen Befolgung man von der Dankbarkeit oder dem Anstandsgefühl des anderen Teiles erwartet, der aber eine rechtliche Bedeutung nicht hat.

Die Auflage ist der aufschiebenden Potestativbedingung verwandt. Beide Bestimmungen suchen aber ihr Ziel in verschiedener Weise zu erreichen. Die Zufügung einer Bedingung suspendiert. Sie übt damit den stärksten Druck aus. Denn das Geschäft verwirklicht sich dabei erst, wenn der bedingt Berechtigte die bedingende Handlung vollzogen hat. Wird sie nicht erfüllt, absichtlich oder zufällig, so wird das ganze Geschäft unwirksam. Ist dagegen der Weg der Auflage gewählt, so ist die Zuwendung zunächst ohne Rücksicht auf die Nebenbestimmung geschuldet und zu vollziehen. Nur die Verpflichtung erwächst, die Auflage zu erfüllen. Auch hat die Unwirksamkeit der Auflage die Unwirksamkeit der Zuwendung, an welche sie sich knüpft, nicht schlechthin zur Folge. Nach § 2195 soll dies namentlich bei letztwilligen Verfügungen nur der Fall sein, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde. Dies ist auf Auflagen überhaupt anzuwenden.

Im Interesse der Erhaltung der Geschäfte nehmen gemeinrechtliche Schriftsteller im Zweifel eine Auflage, nicht eine aufschiebende Bedingung an.² Dies wird auch jetzt zu gelten haben. Die Worte „unter der

12) R. G. v. 28. Jan. 1904 Bd. 57 S. 46; vgl. R. G. Bd. 5 S. 415, Jur. Wochenschr. 1884 S. 313 n. 49.

1) Pfeiffer, Praktische Ausführung Bd. 1 Abs. 4, von dem wesentlichen Unterschiede und den Kennzeichen des modus und der condicio, Savigny, System Bd. 3 §§ 128 ff.; Besser, Pand. Bd. 2 S. 358; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 115.

2) Pfeiffer a. a. O. S. 30; Savigny a. a. O. Bd. 3 S. 231.

Bedingung, daß" insbesondere werden eher als Auflage, denn als Bedingung zu deuten sein.

II. Das B. G. B. gibt Vorschriften nur über die Auflage bei Schenkungen, §§ 525 ff., und bei letztwilligen Verfügungen, §§ 2192 ff. Eine Auflage kann aber auch bei anderen einseitigen Zuwendungen vorkommen, z. B. bei Auslobungen, bei Privilegienerteilungen. Sie ist dann den Bestimmungen bezüglich der Auflagen bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen entsprechend zu behandeln.

Auflagen bei zweiseitigen Geschäften bilden in der Regel nichts anderes als Bestandteile der Verbindlichkeiten des Belasteten, welche durch die Vertragsklage geltend gemacht werden können.³ Immer ist dies aber nicht der Fall. Wenn z. B. N. sein Rittergut seinem Neffen veräußert mit der Auflage, daß dieser den Namen des N. annimmt, oder wenn dem Käufer die Auflage gemacht wird, die Nichte des Verkäufers zu heiraten, so handelt es sich nicht um klagbare Verbindlichkeiten, sondern um wahre Auflagen, welche entsprechend den im B. G. B. geregelten Fällen zu beurteilen sind.

§ 159. Beweislast bei Nebenbestimmungen.¹

I. Bedingungen, Befristungen und Auflagen pflegt man unter dem gemeinschaftlichen Namen Nebenbestimmungen zusammenzufassen. Dies hat nicht die Bedeutung, daß es sich bei solchen Klauseln nur um etwas Nebensächliches, also für den Geschäftsschluß weniger Wichtiges, handelt. Dies ist bei Bedingungen und Befristungen keineswegs der Fall; sie

3) Vgl. R. D. G. B. Bd. 9 S. 157; D. Trib. Bd. 37 S. 22. Näheres bei Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 85.

1) Literatur und Rechtsprechung über die Beweislast bei der vom Beklagten geltend gemachten Suspensivbedingung und der Befristung: Kleinfeller in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 37 S. 200; Schulzenstein in Buschs Ztschr. Bd. 20 S. 193; von Stöber in Bad. Ann. Bd. 60 S. 176; Bech, Beweislast nach B. G. B. 1899 S. 185; Freß, Zur Lehre von der Beweislast 1899 S. 108, Rosenberg, Beweislast nach B. P. O. und B. G. B. 1900 S. 84; Franz Leonhard, Beweislast S. 279; Staub, Kommentar z. B. G. B. 1900 I. S. 13; Düringer-Hachenburg, Kommentar z. B. G. B. 1900 II. S. 181; Bad. Ann. Bd. 33 (1867) S. 235; Stölzel, Schulung f. d. ziv. Prag. 1900 S. 141; Staub in D. Jur. Ztg. 1901 S. 193; Stölzel in Das Recht 1901 S. 503 und 1902 S. 571; Stölzel in Ztschr. f. Deutsch. Zivilpr. Bd. 35 S. 1; Hölder in Das Recht 1902 S. 413. R. G. v. 28. Jan. 1904 Bd. 57 S. 46; ferner R. G. Bd. 28 S. 145, Jur. Wochenschr. 1898 S. 87, 150, 639; D. L. G. Breslau v. 30. Mai 1901, Breslauer Anwaltsztg. 1901 S. 30; D. L. G. Königsberg v. 19. Jan. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 144; Kammerg. v. 29. Oktober 1902, D. Jur. Ztg. 1903 S. 250: Die Beweislast bei Bedingung, bei Befristung und bei Klagen auf den angemessenen Preis; Bezinger in Das Recht 1901 S. 161: Die Beweislast bei Bedingungen; Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 267: Die Prozeßbehauptung eines Vertragsabschlusses und die Beweislast dabei.

bilden vielmehr untrennbare Bestandteile des Geschäftes. Immerhin sind sie verschieden von Bestimmungen, welche dem Geschäfte nach seinem Begriffe als wesentlich zugehören. Damit rechtfertigt sich jene Bezeichnung.

II. Die Beweislast bezüglich der Nebenbestimmungen ist vom B. G. B. nicht geregelt.² Aber es bildete sich für dieselbe im älteren Recht eine feste Praxis der höchsten Gerichtshöfe, welche innerlich gerechtfertigt ist und maßgebend bleiben wird.

1. Beruft sich der Beklagte zu seiner Verteidigung³ auf eine aufschiebende Bedingung oder einen Anfangstermin gegenüber einem vom Kläger ohne solche Bedingung oder Befristung vorgetragenen Geschäft, so leugnet er damit die klagebegründende Tatsache.^{4, 5} Wenn z. B. der Kläger aus einem Kauf auf den Kaufpreis klagt, der Beklagte aber einwendet, es sei ein Kauf auf Probe abgeschlossen, so würde man seinem Vorbringen Gewalt antun, wenn man in demselben ein Geständnis der Klage Tatsache erblicken wollte.⁶ Die Einwendung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines gehört vielmehr zu den einschränkenden Behauptungen, welche nach Z. P. D. § 289 Abs. 1 hindern, daß die einräumende Erklärung als Geständnis anzusehen ist. Kläger hat also das von ihm behauptete reine Geschäft zu beweisen.⁷

2) E. I §§ 196, 197 regelt die Beweislast bei Bedingung und Befristung. Die zweite Kommission strich die Paragraphen.

3) Selbstverständlich gilt das Entsprechende, wenn sich etwa der Beklagte behufs Aufrechnung, Widerklage usw. auf den Abschluß eines Geschäftes beruft, und der Kläger behauptet, daß dasselbe bedingt oder betagt geschlossen sei.

4) So D. Trib. Bd. 72 S. 27; Striethorst Archiv Bd. 91 S. 307; R. D. S. G. Bd. 2 S. 92, Bd. 4 S. 128, Bd. 10 S. 233, Bd. 23 S. 52. Ebenso R. G. Bd. 18 S. 157; R. G. v. 28. April 1902, Jur. Wochenschr. 1902 S. 375 n. 53, siehe auch R. G. v. 23. Dez. 1902, D. Jur. Ztg. 1903 S. 127 n. 26. Auch in der Literatur ist dies herrschende Ansicht, vgl. namentlich Stölzel, Schulung und die bei Windscheid, Pand. Bd. 1 § 86 Anm. 4, Dernburg, Pand. Bd. 1 § 116 Anm. 4 Angef. — Siehe auch die Anm. 1 oben Angef.

5) Anderer Ansicht sind allerdings neuerdings manche Schriftsteller, insbesondere Fitting in der Ztschr. f. D. Zivilprozeß Bd. 13 S. 1; Staub, Kommentar zum B. G. B. 6. Aufl. Bd. 1 S. 23.

6) Dies gilt namentlich auch für die Einwendung eines Anfangstermines, z. B. für die Einwendung, der Kauf, auf welchen sich der Kläger stützt, sei unter der Vereinbarung der Zahlung des Preises nach sechs Monaten geschlossen. Hieran ändert nichts B. G. B. § 271, wonach der Schuldner sofort zu erfüllen hat, wenn nicht eine spätere Zeit für die Leistung bestimmt ist. Das letztere ist eben zu beweisen. Selbstverständlich kann aus der besonderen Sachlage ohne weiteres erhellen, daß ein Vertrag unbedingt und unbetagt geschlossen war, z. B. man kauft aus einem Geschäft, welches nur bar zu verkaufen pflegt.

7) Stützt sich freilich der Kläger auf eine vom Gegner der Unterschrift nach anerkannten Urkunde, in welcher ein Geschäftsschluß ohne Erwähnung einer Bedingung oder Betagung bezeugt ist, so hat er den reinen Abschluß dargetan; der Beklagte,

2. Wendet der Beklagte ein, daß vom Kläger behauptete Geschäft sei unter einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermin geschlossen, so liegt hierin ein Geständnis der Klagesache und die Einwendung einer Nebenwillenserklärung, welche Beklagter zu beweisen⁸ hat.

3. Der Beweis liegt dem Beklagten ferner aus einem anderen Grunde dann ob, wenn er die nachträgliche Zufügung einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung zum Geschäft vorschützt. Denn hierdurch stellt er die Behauptung einer partiellen Aufhebung des ursprünglich reinen Geschäftes auf.

Neuntes Kapitel.

Vertretung.

I. Die Vertretung im allgemeinen.

§ 160. Zur Geschichte der Vertretung.

I. Vertretung, d. h. Vornahme von Rechtshandlungen für Fremde, kannte das älteste deutsche Recht nicht. Wie es überhaupt unbedingte Ehrensache war, in den Vorkommnissen des Lebens seinen Mann zu stehen und persönlich für sich einzutreten, so war es auch Pflicht eines jeden, nicht andere für sich sorgen zu lassen, wo es sich um eigene Rechtsangelegenheiten handelte, die man besorgen konnte.¹ Zulässigkeit der Vertretung im Gericht und bei Rechtsgeschäften brach sich erst seit dem Mittelalter allmählich Bahn.

Nicht anders im alten Rom. Zwar konnten Sklaven und Hauskinder dem Hausvater erwerben, aber es galt: *per liberam personam adquiri nobis non potest*, und verpflichtet konnte den Vertretenen der freie Fremde grundsätzlich noch weniger. Noch im jüngsten römischen Recht klingen diese Sätze nach², wenn sie auch vielfachen Abbruch erlitten. Man schränkte sie vor allem ein, indem man Besitzerwerb durch Ver-

welcher gleichwohl eine Bedingung oder einen Anfangstermin behauptet, muß dies beweisen; nicht anders, wenn der Geschäftsfluß durch Zeugen bewiesen ist, ohne daß dieselben von einer Bedingung oder einem Termine berichtet haben.

8) So R. D. S. G. Bd. 2 S. 95; R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 411; R. G. Bd. 28 S. 145; Seuffert Archiv Bd. 45 n. 77, Bd. 49 n. 150; Windscheid Bd. 1 § 96. Noch sind viele anderer Ansicht. Pland, Zivilproz. Bd. 1 S. 328 n. 35; Gaupp-Stein zu Z. P. D. § 289 Anm. 10.

1) Worte von Häusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes Bd. 1 S. 203. Vgl. ferner Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte bezüglich des alten Volkrechtes: „durch einen Vertreter zu prozessieren, war der selbständigen Partei nicht gestattet“. Zur weiteren Entwicklung siehe Brunner a. a. O. S. 75, 122, 152, 174, 182, 202. Vgl. auch Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. 2 S. 375.

2) Anders Savigny, Obligationenrecht Bd. 2 S. 21 ff.

treter zuließ. Man umging sie ferner durch eigenartige Entwicklung der sog. indirekten Stellvertretung, bei welcher sich der Handelnde dem Mitkontrahenten persönlich berechtigt und verpflichtet, das Ergebnis des Geschäftes aber auf den Geschäftsherrn übergeleitet wird.³ Denn der Schiffer, der *magister navis*, welcher das Schiff eines Dritten, des *Rheders*, des *exercitor navis*, führte, und der *institor*, welcher an die Spitze eines fremden Erwerbsgeschäftes gestellt war, berechtigten und verpflichteten sich zwar aus den Gewerbsgeschäften, zu denen sie bestellt waren, persönlich; aber der *Prätor* sicherte den von ihnen geführten Unternehmungen den nötigen Kredit dadurch, daß er aus den Geschäftsschulden die *actio exercitoria* gegen den *Rheder*, des weiteren die *actio institoria* gegen den Handelsherrn gab, so daß die Geschäftsherren neben ihren Angestellten für deren Erwerbsgeschäfte hafteten, die für sie geführt waren.

II. Seit dem Ausgange des Mittelalters nahm der Gedanke der Stellvertretung in Deutschland einen immer breiteren Raum ein. Und zwar nicht die künstliche indirekte, sondern die direkte, bei welcher die Wirkungen des Geschäftes des Vertreters den Vertretenen unmittelbar und allein treffen.⁴

Dies vollzog sich so. Die Sätze des alten deutschen Rechtes über Unzulässigkeit der Stellvertretung starben ab. Die römischen Sätze wurden zwar seit der Glossatorenzeit als maßgebend erachtet, aber umgedeutet und zur direkten Stellvertretung gestaltet. Im kanonischen Rechte namentlich trat der Grundsatz der allgemeinen Zulässigkeit der Vertretung bestimmt hervor.⁵ Sie wurde seit dem 17. Jahrhundert gemeinrechtlich allgemein anerkannt.⁶

III. Hierauf ruhte das alte *H. G. B.* Art. 52 bezüglich der *Prokuristen* und *Handlungsbevollmächtigten*, jetzt das *B. G. B.* §§ 164 bis 181 für *Rechtsgeschäfte* im allgemeinen.

Ähnlich bildete sich die Vertretung im Prozesse vor allem durch *Z. P. O.* §§ 81 und 82⁷ und bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch *F. G. G.* § 13.

3) Dernburg, *Pand.* Bd. 1 § 118.

4) Gierke, *Deutsches R.* Bd. 1 S. 297 Anm. 63; vgl. auch Gierke, *Genossenschaftsrecht* Bd. 3 S. 224 ff., S. 309.

5) Hier hieß es: *Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum*; reg. 68 und 72 in 6^{to} *De regul.* 5, 12. Buchka, *Stellvertretung* S. 145.

6) Buchka a. a. O. S. 158.

7) Wird der Prozeß durch einen Vertreter geführt, so wird das Urteil direkt auf den Namen des Vertretenen gestellt und erlangt für und gegen diesen, nicht für

§ 161. Begriff, Arten, Rechtsgebiet der Vertretung.¹

I. Der Ausdruck „Vertretung“ hat im Leben eine weite Bedeutung und verschwimmenden Sinn. Man wendet ihn überall an, wenn jemand Angelegenheiten besorgt, welche grundsätzlich nach der allgemeinen Anschauung Sache eines andern sind. So im öffentlichen wie im Privatrecht. Nach der preußischen Verfassung z. B. sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes. Es spricht ferner der Richter im Namen des Königs; ein an der Ausübung seines Amtes verhinderter Beamter wird durch einen andern vertreten.²

Insbefondere ist die Bezeichnung als „Vertreter“ im kaufmännischen Leben für durchaus verschiedene Rechtsstellungen üblich. Sie läßt hienach weder auf den Bestand, noch auf Inhalt und Umfang einer Vollmacht sichere Schlüsse zu.³

und gegen den Vertreter Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. Vertreter ist, wer im Namen eines andern aufgetreten ist, sei es als Bevollmächtigter, sei es als gesetzlicher Vertreter, sei es als eine wie ein solcher zu behandelnde Person, Hellwig, Rechtskraft S. 36.

1) Über die gemeinrechtliche Literatur vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 117. Siehe namentlich Hermann Buchka, Stellvertretung 1852; Mitteis, Stellvertretung 1885; ferner Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 1 und im ziv. Archiv Bd. 86 n. 1. Seit dem B. G. B. schrieb Schloßmann, Stellvertretung Bd. 1 im Jahre 1900, Bd. 2 im Jahre 1902; Biermann, Vertretung und Vollmacht in den Gießener Festgaben für Dernburg 1900; Gupta, Die Vollmacht 1901; darüber Hellwig, Zeitschrift für D. Zivilprozeß Bd. 29 S. 520. Romeid in Jahrb. d. Württembergischen Rechtspflege Bd. 12 S. 121: Vollmacht; Manigk zur Lehre vom Rechtsgeschäft in den Studien von Leonhard 5. Heft 1901; W. Kümelin, Handeln in fremdem Namen im Archiv f. ziv. Prag. Bd. 93 S. 131; Müller-Erzbach, Mittelbare Stellvertretung 1905; E. Müller in D. Jur. Ztg. 1906 S. 164: Zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung; Mumm in Das Recht 1901 S. 137: Zur Auslegung der § 164 B. G. B.; Isay in Fischers Abhandlg. Bd. 6: Die Geschäftsführung nach B. G. B.; David in Das Recht 1901 S. 506: Stellvertretung ohne Kundgebung des Vertretungswillens; Brach das. 1901 S. 558: Zu § 164 Abs. 2 B. G. B.; Schloßmann in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 289: Organ und Stellvertretung; Thiesing in Ztschr. f. popul. Rechtsk. Bd. 1 S. 129: Stellvertretung; Eccius bei Gruchot Bd. 47 S. 209: Zur Lehre von der Vollmacht; Sieveking das. Bd. 48 S. 516: Ist rechtl. gültig eine Bestimmung in Statuten von Aktiengesellschaften, daß ein Aktionär sich nur durch einen andern Aktionär vertreten lassen darf? Jung in Ztschr. f. Notar. und freiw. Gerichtsbb. in Bayern 1903 S. 20: Gegenseitige Vertretungsmacht der Ehegatten.

2) Vgl. Schloßmann a. a. O. S. 4 ff. Durch preuß. Ausf. Ges. z. B. G. B. Art. 89 sind die §§ 41 u. 45 A. L. R. I 13 a. s. recht erhalten, wonach niemand Geschäfte eines öffentlichen Amtes, zu welchen er berufen ist, eigenmächtig einem andern übertragen darf, gleichwohl aber die Handlung des Substituten dann gültig ist, wenn der Substitut zur Verrichtung von Amtshandlungen der fraglichen Art an sich qualifiziert war. War dies nicht der Fall, so haften beide Teile auf Schadensersatz. Vgl. R. G. v. 10. Febr. 1896, Jur. Wochenschr. 1896 S. 194 n. 35.

3) Düringer-Hachenburg, B. G. B. zu § 84; Förtsch, D. Jur. Ztg. 1905 S. 15, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 11 S. 26. Oft bezeichnet der Kaufmann namentlich seine

II. Das B. G. B. § 164 ff. regelt allein die Vertretung in Rechtsgeschäften und zwar die unmittelbare.

Sie muß eine sog. offene sein, d. h. es muß dem anderen Teil beim Geschäftsschluß erkennbar sein, daß der Vertretene allein aus dem Geschäft persönlich berechtigt und verpflichtet sein soll. Jurisprudenz und Gesetz nennt dies Handeln „im Namen des Vertretenen“.⁴

Hiervon ist im folgenden zunächst die Rede; die mittelbare Vertretung behandelt besonders unten § 171.

Das Gesetz unterscheidet zwei Arten:

a) Aktive Vertretung, bei welcher der Vertreter den Willen beim Geschäftsschlusse kundgibt, daß dieser so wirkt, wie wenn ihn der Geschäftsherr persönlich erklärt hätte.⁵

b) Die passive Vertretung in Fällen, in welchen Dritte befugt sind, gegenüber dem Vertreter Erklärungen abzugeben und Mitteilungen zu machen, welche dem Geschäftsherrn gegenüber wirken, wie wenn sie an diesen persönlich erfolgt wären.⁶

III. Aktive Mitwirkung bei fremden Geschäften ist zum Teil bloß vorbereitender Art. Dahin gehört die Tätigkeit des Maklers, welcher die Gelegenheit zu Geschäftsschlüssen ermittelt, B. G. B. § 93, an und für sich aber Vollmacht zum Abschlusse von Geschäften nicht hat.⁷

Weiter aber unterschied die gemeinrechtliche Wissenschaft Vertretung im eigentlichen Sinne und Gehilfenschaft.⁸ Für das B. G. B. ist die Unterscheidung von besonderer Wichtigkeit.

Handlungsagenten als keine Vertreter, obgleich sie nicht bevollmächtigt sind ihn zu vertreten, siehe unten Bd. 2 Abt. 2 § 340 III.

4) Näheres unten § 168.

5) Schließt jemand als Vertreter eines anderen Börsenterminsgeschäfte und ist er in das Börsenregister eingetragen, nicht der Vertretene, so ist das Geschäft unwirksam, weil der Vertretene, für den es wirken soll, dasselbe nicht schließen kann.

6) Passiver Vertreter ist z. B. der Hausmann, an welchen Briefe für die Bewohner des Hauses verkehrsmäßig abgegeben werden dürfen. In Wirklichkeit handelt es sich freilich beim passiven Vertreter um bloße Gehilfenschaft, keineswegs um Vertretung im engeren Sinne, bei welcher das Geschäft durch den Willen des Vertreters geschaffen wird. Vgl. Rehbein, Bd. 1 S. 251: „Der Hausmann steht dem Briefkasten gleich“. Passiver Vertreter ist namentlich der bei dem Grundbuchamt bestellte Zustellungsbevollmächtigte, der auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren des bezüglichen Grundstücks zur Empfangnahme von Zustellungen als ermächtigt gilt (§ 5 Zw. B. G.), ferner der einem Beteiligten, dessen Wohnort unbekannt ist, von dem Vollstreckungsgericht ernannte Zustellungsvertreter (§ 6 Zw. B. G.).

7) Vgl. § 145 Riff. V und unten Bd. 2 Abt. 2 § 339.

8) Schon die Römer unterschieden das „per liberam personam acquirere“ und das „ministerium tantummodo praestare“ l. 15 D. de pecunia constituta 13, 5, l. 1 § 1 D. de proc. 2, 1. Scharfe Sonderung der Begriffe war namentlich

Zur Vertretung im eigentlichen Sinne gehört, daß das Rechtsgeschäft durch den Willen des Vertreters geschaffen wird, das wesentlichste Moment des Abschlusses also in seiner Entschliebung liegt. Gehilfsenschaft ist jede andere Mitwirkung. Gehilfe ist unter anderem, wer den Entwurf des Geschäftes auf das Diktat des Geschäftsherrn niederschrieb, nicht minder wer es auf Grund desselben unterschrieb; Gehilfe ist der Dolmetscher, welcher die Erklärung des Geschäftsherrn übersetzt.

Eine besondere Stellung hat nach § 120, wer die räumliche Übermittlung der Willenserklärung des Geschäftsherrn übernommen hat, der sog. Bote.⁹ Zu den Boten gehört die Post, insbesondere auch der Telegraphenbeamte, welcher das Telegramm des Geschäftsherrn durch den Draht befördert.¹⁰

IV. Von Vertretung handelt zwar das B. G. B. nur bei Rechtsgeschäften, 5. Tit. des 3. Abschn. „Rechtsgeschäfte“. Aber Vertretung ist auch bei anderen Rechtshandlungen zulässig. Insbesondere ist dies beim Besitzerwerb¹¹, bei der Spezifikation der Fall, ferner bei rechtlich wichtigen Mitteilungen. Solche Vertretung ist derjenigen bei Rechtsgeschäften analog zu behandeln. Bei unerlaubten Handlungen findet sich Gehilfsenschaft, nicht Vertretung; denn wer die unerlaubte Handlung im Namen eines anderen vornimmt, macht sich selbst haftbar.

Viele wollen zwar eine Vertretung nach jetzigem Recht bei rechtlichen Angelegenheiten außer Rechtsgeschäften nicht anerkennen; aber mit Unrecht. Vertretung bei rechtlich erheblichen Angelegenheiten überhaupt war im bisherigen Recht, insbesondere gemeinrechtlich allgemein anerkannt. Es wäre ein schwer begreiflicher, den Verkehrsbedürfnissen feindslicher Rückschritt, wenn es nach B. G. B. anders sein sollte. Daß

ein Verdienst von Thering in seinem Jahrbuche Bd. 1 S. 275. Stellvertreter ist ihm, wer eine spezifisch juristische Handlung, Gehilfe, wer faktische Dienstleistungen auszurichten hat.

9) Fiedl in Kohlers Archiv Bd. 15 S. 337: „Der Bote“. Ob der Bote dadurch zum Stellvertreter wird, daß er die von ihm zu überbringende Mitteilung in einzelnen Beziehungen vervollständigt oder verändert, läßt sich nur nach den besonderen Umständen beurteilen. Anders Enneccerus, 3. Auflage Bd. 1 S. 405 Anm. 62.

10) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 68.

11) Insbesondere beschränkt Endemann Bd. 1 § 80 die Vertretung ausschließlich auf Rechtsgeschäfte, verwirft Franz Leonhard, Fahrnißerwerb S. 84, Besitzerwerb durch Stellvertreter, abgesehen vom Falle des § 855, vgl. aber unten Bd. 3 § 20; Cosack, B. R. Bd. 2 S. 70. Neumann, Handausgabe 3. Aufl. S. 494 Anm. 4, leugnet die Zulässigkeit der Vertretung sogar für die Spezifikation, vgl. dagegen unten Bd. 3 § 109 Anm. 12. Richtig M. Wolff, Bau auf fremdem Boden S. 74 Anm. 7.

die Vertretung bei den Rechtsgeschäften geregelt ist, erklärt sich daraus, daß sie für diese vorzugsweise wichtig ist.

V. Zulässigkeit der Vertretung ist Regel bei Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen.¹² Ausnahmen finden sich vorzugsweise bei Geschäften des Familien- und Erbrechtes.¹³ In einigen Fällen kann bei familienrechtlichen Geschäften nicht ein gesetzlicher Vertreter, wohl aber ein Bevollmächtigter, mitwirken, § 1437, in anderen ein gesetzlicher Vertreter, nicht ein Bevollmächtigter, § 2347, Abs. 2.

Die Ausschließung der Mitwirkung eines Vertreters hindert keineswegs die Zuziehung von Gehilfen.

VI. Unfähig andere zu vertreten sind Geschäftsunfähige¹⁴; beschränkt Geschäftsfähige sind hierzu fähig, denn die Beschränkung ihrer Fähigkeit soll nur die eigene Person schützen, § 165. Dies alles bezieht sich auf gesetzliche Vertreter, wie auf Bevollmächtigte.¹⁵

12) Ausdrücklich sprach dies aus E. I § 115, „sofern nicht die Natur des Rechtsgeschäftes oder das Gesetz entgegenstehe“. Daß dies die zweite Kommission als entbehrlich strich, ändert nichts an der Sache.

13) Dahin gehört die Eheschließung, § 1317 — vgl. aber E. G. Art. 57 bezüglich der landesherrlichen Familien — ferner die elterliche Einwilligung zur Eheschließung, § 1307, die Anfechtung und die Bestätigung der Ehe, §§ 1336, 1337 Abs. 3, die Zustimmung des Mannes zur Übernahme der Verpflichtung seiner Frau zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung und die Kündigung dieser Verpflichtung durch den Mann, § 1358 Abs. 3. Die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft, sowie deren Aufhebung, kann nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden, § 1437 Abs. 1. Ferner findet Vertretung nicht statt bei der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes, §§ 1595, 1598 Abs. 3, dem Antrag auf Ehelichkeitserklärung, der Einwilligung dazu, § 1728, und der Anfechtung dieser Erklärungen, § 1731, der Annahme an Kindesstatt, der Anfechtung derselben und der Einwilligung dazu, wie auch der Aufhebung der Kindesannahme, §§ 1750, 1748 Abs. 2, 1755, 1770. Persönlich muß die Errichtung eines Testamentes und dessen Widerruf geschehen, §§ 2064, 2254 bis 2256, ebenso einer Stiftung unter Lebenden: Kohler, Lehrb. I, S. 435, wie auch des Erbvertrages, § 2274, in der Regel dessen Anfechtung, §§ 2281, 2282, Bestätigung, § 2284, Aufhebung, §§ 2290 Abs. 2, 2292, einseitiger Rücktritt, § 2296. Ferner gehört hierher die Zustimmung des Ehegatten zur fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1516, siehe Enneccerus, B. R. Bd. 1 3. Aufl. S. 417. — Eine Procura kann nach H. G. B. § 48 nur von dem Geschäftsherrn oder seinem gesetzlichen Vertreter erteilt werden. — Unzulässig ist die freiwillige Vertretung bei der Einkommensteuerdeklaration nach R. G. in Strafsachen, Bd. 29 S. 93. — Kochall, Die Ausnahmen von dem Vertretungsprinzip. Rostock. Inaug.-Diss. 1900. Potsdam, Häges Erben.

14) Es ergibt sich dies mittelbar aus § 165, vgl. auch §§ 105 Abs. 1, 131.

15) Vgl. Bland, zu § 165 Ziff. 1. Freilich ruht die elterliche Gewalt, wenn der Gewalthaber in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, §§ 1676, 1686, 1696. — Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach § 1357 Abs. 1 wird nicht dadurch berührt, daß sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. — Testamentvollstrecker müssen voll geschäftsfähig sein, § 2201. Ferner können Entmündigte Vormund oder Pfleger nicht sein, §§ 1780, 1885 Abs. 1, § 1915. Dagegen können Minderjährige und unter

VII. Der Vertreter kann befugt oder unberufen tätig sein. Befugt ist die Vertretung entweder,

1. wenn sie sich unmittelbar auf das Gesetz, wie auch wenn sie sich auf die Verfassung einer juristischen Person gründet, oder,

2. wenn sie auf dem Willen des Vertretenen, auf dessen Vollmacht beruht, sog. gewillfürte Vertretung.

Für Fälle, in welchen eine Vertretung ohne solche Befugnis in das Werk gesetzt wird, bedient sich das Gesetz der Wendung, es liege Vertretung ohne Vertretungsmacht vor. Wir sprechen kürzer, wohl auch ungezwungener, von „unberufener Vertretung“.

VIII. Vertretung erstreckt sich auf das ganze Geschäft, seine Wirkung tritt ausschließlich für den Vertretenen ein. Hierdurch unterscheidet sie sich von Verträgen auf Leistung zugunsten eines Dritten, aus welchen der Dritte zwar mit dem Abschluß der Vertrages erwirbt, der Vertragsschließende aber gegenüber dem Mitkontrahenten der Verpflichtete bleibt.¹⁶

IX. Wer jemanden als Vertretenen aus einer Rechts-handlung in Anspruch nimmt, hat nicht bloß deren Vornahme durch den Vertreter im Namen des Vertretenen zu beweisen, sondern auch, daß der Vertreter mit Vertretungsmacht handelte.¹⁷

II. Ausstattung mit Vertretungsmacht.

§ 162. Gesetzliche Vertreter und Vertreter kraft Gesetzes.¹

I. In zahlreichen Fällen gründet sich die Vertretungsmacht auf Gesetz.

Unter den gesetzlich Berufenen hebt das B. G. B. eine besondere Art hervor, welche es als gesetzliche Vertreter bezeichnet. Man hätte in den bezüglichen Fällen vielleicht zutreffender von einem Mundwalt gesprochen. Denn gesetzliche Vertreter sind diejenigen, denen eine vormundschaftliche Stellung zukommt und infolge dieser Stellung Vertretung des Mündels. Es gehören hierher Vater und Mutter für die in ihrer Gewalt stehenden Kinder, der Vormund von Minderjährigen und anderen Mündeln, auch im Falle der vorläufigen Vor-

vorläufiger Vormundschaft stehende Vormünder oder Pfleger sein, obgleich sie nach § 1781 nicht als Vormund oder Pfleger bestellt werden sollen.

16) Vgl. unten Bd. 2, Abt. 1 § 104 II.

17) Franz Leonhard, Beweislast S. 325.

1) Vgl. Biermann in den Sächser Festgaben für Dernburg S. 94.

mundschaft, der Pfleger in den Fällen der §§ 1909 ff.² Auch der Beistand, welcher der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt auf Anordnung ihres verstorbenen Ehemannes, auf ihren Antrag oder aus besonderen Gründen beigeordnet ist, ist gesetzlicher Vertreter der Kinder derselben, soweit ihm die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen ist, da er insoweit die Rechte und Pflichten eines Pflegers hat, § 1693.

Der gesetzliche Vertreter ist ein alter ego des Vertretenen bezüglich des Abschlusses von Rechtsgeschäften für denselben, der Entgegennahme von Erklärungen an denselben, der Ausübung seiner Rechte, der Führung von Rechtsstreitigkeiten. Soweit Willensmängel, Kenntnis, Kennenmüssen Einfluß haben, kommt nur die Person des gesetzlichen Vertreters in Betracht, § 166 Abs. 1.³

Der Schuldner haftet nach § 278 für Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfange, wie für eigenes Verschulden. Dies bezieht sich aber nur auf das Benehmen des gesetzlichen Vertreters bezüglich bestehender Schuldverhältnisse des Mündels. Eine allgemeine Bestimmung, wonach der Vertretene Dritten gegenüber für die unerlaubten Handlungen verantwortlich ist, welche sich sein gesetzlicher Vertreter bei Führung seiner Angelegenheiten zu schulden kommen läßt, besteht nicht.

II. Der Vorstand eines Vereins, in der Regel auch der Vorstand einer Stiftung, vertritt den Verein oder die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Dabei hat er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, §§ 26, 86. Es ist hierin ein allgemeiner Grundsatz zu sehen, welcher auf den Vorstand jeder privatrechtlichen Körperschaft anzuwenden ist.⁴

III. Es gibt Fälle, in welchen kraft Gesetzes jemandem eine Vertretungsmacht zusteht, ohne daß er die besondere Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Solche Vertretung steht namentlich dem Ehemann beim gesetzlichen Güterstande bezüglich des eingebrachten Gutes zu, §§ 1374 ff., 1525, 1550, und bei der Gütergemeinschaft be-

2) Die nach §§ 1910 und 1911 bestellten Pfleger sind zwar gesetzliche Vertreter, schließen aber die eigene Geschäftsfähigkeit des Vertretenen nicht aus, siehe auch Biermann S. 97.

3) Hat der Vertretene das Geschäft arglistig veranlaßt, so wird er, wenn er deliktfähig ist, dem Mitkontrahenten gleichwohl schadensersatzpflichtig. Siehe Cosack, B. R. Bd. 1 § 67 II Riff. 5 Beispiel 3.

4) Inwieweit die Organe juristischer Personen des öffentlichen Rechtes die Stellung gesetzlicher Vertreter für dieselben haben, ergibt deren Verfassung.

züglich des Gesamtgutes, §§ 1443, 1487, 1519, 1549. Die Ehefrau ferner ist berechtigt, kraft ihrer Schlüsselgewalt innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes zu vertreten und zu besorgen, § 1357. Der Nachlassverwalter vertritt den Erben bezüglich des Nachlasses, §§ 1981 ff., der Konkursverwalter den Gemeinschuldner bezüglich der Konkursmasse, Konk.D. § 6; der Gerichtsvollzieher ist bei Vornahme der Zwangsvollstreckung zu der Empfangnahme einer Zahlung des Schuldners durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung des verurteilenden Erkenntnisses kraft Gesetzes ermächtigt, Z. P. D. §§ 754, 755.

Da alle diese Personen nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters haben, so ist der Vertretene für deren Verschulden nicht nach § 278 verantwortlich.

§ 163. Vollmacht und Auftrag.

I. Im Leben gehören Vollmacht und Auftrag in den bei weitem meisten Fällen zusammen; der Auftrag verbindet den Beauftragten dem Auftraggeber gegenüber zu einer Geschäftsbesorgung, die Vollmacht befähigt zu deren Ausführung mittels Geschäftes mit Dritten.¹

Es entsprach also der regelmäßigen Erscheinung des Instituts im Leben, daß die ältere Theorie Vollmacht und Auftrag als einheitliches Rechtsverhältnis betrachtete, welches einerseits — nach innen — gegenseitige Verpflichtungen zwischen Auftraggeber und Beauftragtem begründete, anderenteils aber — nach außen — den Beauftragten zur Vertretung des Auftraggebers ermächtigte.

Gegen diese Betrachtungsweise erklärten sich jedoch die neueren Juristen² mit Grund, denn es gibt einerseits Aufträge, welche eine Vollmacht nicht in sich schließen, z. B. der Auftrag seitens eines Kaufmannes an seinen Handlungsgehilfen zur Führung seiner Bücher. Eine Vollmacht ferner ist denkbar, ohne daß ein Auftrag zu deren Benutzung vorliegt. Die Vollmacht kann gültig sein, wenn der Auftrag ungültig

1) Dabei verstehen wir unter Auftrag nicht bloß den unentgeltlichen im Sinne des B. G. B. § 622, sondern im Sinn des Verkehrs auch entgeltliche Aufträge, insbesondere infolge von Dienstverträgen, Werkverträgen, Gesellschaftsverträgen. Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 293.

2) Vor allem Laband in seinem grundlegenden Aufsatz „Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. B. G. B.“ in Goldschmidts Ztschr. Bd. 10 S. 183. Er hat allgemeinen Anklang gefunden. — Anders Schloßmann, Stellvertretung Bd. 1 S. 229. Gegen ihn eingehend Hupka a. a. O. S. 23. Mehr Schloßmann folgend Seeler in Rohlers Archiv Bd. 28 S. 1: Vollmacht und Scheinvollmacht.

ist; sie kann weitergehen als der dem Bevollmächtigten erteilte Auftrag; sie kann bestehen bleiben, auch wenn das Auftragsverhältnis ein Ende gefunden hat.

Wenn also im Leben Vollmacht und Auftrag in der Mehrzahl der Fälle zusammengehören, so sind sie doch wissenschaftlich zu unterscheiden. Auf dieser Unterscheidung beruht namentlich auch das B. G. B. §§ 166 ff.

II. Die juristischen Tatsachen, welche Vollmacht und Auftrag begründen, sind verschiedener Art.

Recht und Pflicht beruht beim Auftrag auf Vertrag zwischen Auftraggeber und Beauftragten; für die Bevollmächtigung ist ein Vertrag nicht notwendig. Die Vollmacht bildet ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch welches der Vollmachtgeber erklärt, daß jemand in seinem Namen Rechtshandlungen vornehmen darf.³

Bedarf das Rechtsgeschäft, auf welches sich die Vollmacht gründet, einer Form, so ist dieselbe für die Vollmacht keineswegs erforderlich, § 167 Abs. 2.⁴

III. Das preußische Recht verlangte für die Vollmacht Schriftlichkeit, um den Vollmachtgeber Dritten gegenüber zu binden, A. L. R. I, 13 §§ 108, 110; damit stimmt im wesentlichen code civil art. 1985 überein. Aber schon das alte S. G. B. Art. 317 sah von der Schriftlichkeit ab, und nach B. G. B. ist die Erteilung der Vollmacht allgemein formlos⁵ zulässig. Auch stillschweigend kann sie erteilt werden, z. B. mittels

3) Die Vollmacht unterscheidet sich von der Einwilligung, d. h. der im voraus einem andern erklärten Zustimmung über ein Recht des Zustimmenden zu verfügen, § 185 Abs. 1, also zum Eigenhandeln des Dritten, Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 401, 437 Anm. 3. Vgl. über Vollmacht und Einwilligung R. G. v. 14. Jan. 1903 Bd. 53 S. 274 und insbesondere M. Rümelin a. a. O. S. 153. Enneccerus 3. Aufl. § 175: „Ermächtigung“ — bezeichnet als Ermächtigung vorzugsweise die Erteilung der Macht durch ein vom Ermächtigten in eigenem Namen vorgenommenes Geschäft den Ermächtigenden zu verpflichten, z. B. A. ermächtigt den B. auf dessen Rechnung einen Anzug bei einem Schneider zu bestellen. Werde der Kauf dementsprechend geschlossen, so sei B. Käufer und habe die Forderung auf den Anzug, aber zur Zahlung des Kaufpreises sei A. verpflichtet, nicht B.

4) Vgl. Prot. Bd. 1 S. 177. Siehe unten Bd. 2 Abt. 1 § 80 IV. bezüglich der Form des § 313. Die Vollmacht muß aber darauf gerichtet sein, daß der Bevollmächtigte in der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form die bezügliche Erklärung abgibt. R. G. v. 27. April 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 369.

5) Einer öffentlich beglaubigten Vollmacht bedarf es zur Ausschlagung einer Erbschaft, § 1945 Abs. 2, vgl. auch § 1484 Abs. 2. Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages bei Begründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung — § 2 ihres Gesetzes — durch Vertreter fordert gerichtlich oder notariell errichtete oder beglaubigte Vollmacht. Schriftliche Vollmacht ist zur Ausübung des Stimmrechtes eines Aktionärs in der Generalversammlung durch einen Bevollmächtigten gefordert, S. G. B. § 252 Abs. 2. Öffentlich beglaubigte Form ist ferner notwendig für Anmeldungen

fortgesetzter Duldung der Überschreitung der ursprünglichen Vollmacht. Ausdrücklichkeit ist nur für die Procura nach H. G. B. § 48 gefordert.

IV. Die Vollmacht wird nicht selten als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft bezeichnet.

Auf den ersten Blick ist man geneigt, für die Vollmacht zu fordern, daß sie dem Bevollmächtigten zugestellt ist.⁶ Gewiß ist dies das Gewöhnliche, aber es trifft nicht immer zu. Nicht einmal die Kenntnis der Vollmacht durch den Bevollmächtigten ist für deren Wirkung erforderlich. Natürlich wird es Regel sein, daß Kenntnis der Vollmacht vorlag, wenn man für einen Fremden handelt. Sollte es sich aber zufälligerweise anders verhalten, sollte der in der Tat Bevollmächtigte ohne Kenntnis seiner Bevollmächtigung im Namen eines Fremden gehandelt haben, so ist er ohne Zweifel befugter Bevollmächtigter. Da er Vertretungsmacht hatte, treten alle Folgen des Handelns mit Vertretungsmacht ein. Nach B. G. B. § 167 Abs. 1 erfolgt daher die Erteilung der Vollmacht wie durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, so auch gegenüber dem Dritten, gegen welchen die Vertretung stattfinden soll. Ja es genügt nach § 171 Abs. 1 eine öffentliche Bekanntmachung⁷, daß man jemanden bevollmächtigt habe, auch wenn hiervon weder dem Bevollmächtigten, noch dem Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte Rechtsgeschäfte abschließen soll, vom Geschäftsherrn Mitteilung gemacht ist. Hieraus

zu Eintragungen in das Handelsregister, H. G. B. § 12, sowie nach G. B. D. § 29 ff. zu Vollmachten für Eintragungen ins Grundbuch — inbegriffen auch die Auflassung, Jahrb. d. Kammerg. Bd. 32 S. 279 A. — und zu Vollmachten zur Eintragung in das Schiffsregister, F. G. G. § 108, vgl. auch § 109. — Bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann nach F. G. G. § 13 seitens Beteiligten für Bevollmächtigte öffentlich beglaubigte Vollmacht gefordert werden, ähnlich wie nach Z. P. D. § 80. Siehe ferner Zw. B. Ges. §§ 71, 82.

6) Die Frage, wer der „Empfänger“ der Vollmachtserklärung sei, ist bestritten. Insbesondere nimmt Lenel Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrbuch Bd. 36 S. 14 ff. und nach ihm Hellwig, Zeitschr. für Zivilprozeß Bd. 29 S. 520 ff. an, daß der Dritte der wahre Adressat der Bevollmächtigungserklärung ist. Dagegen polemisiert Dupla S. 97, siehe auch Kipp a. a. O. S. 215; Eccius bei Gruchot Bd. 47 S. 210. — Endemann Bd. 1 § 81 bezeichnet als echte Vollmachtgebung nur die Erteilung der Vollmacht durch die Erklärung gegenüber dem Dritten, gegen welchen die Vertretung stattfinden soll. Er bezeichnet die Vollmachtserteilung und Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden als unechte, die von dem inneren Grundverhältnis abhängig sei. Eine gesetzliche Grundlage fehlt hierfür.

7) Erklärungen solcher Art an das Publikum können namentlich durch Ausgabe eines sie enthaltenden Zeitungsblattes, Verteilung von Zirkularen, auch nach der Verkehrsübung durch mündliche Mitteilung an der Börse oder sonstigen Versammlungsorten der Händler geschehen.

ergibt sich, daß die Vollmacht eine empfangsbedürftige Willenserklärung überhaupt nicht ist. Sie ist dies so wenig, wie z. B. eine Auslobung. Die Kundgebung des Vollmachtswillens nach außen hin in bestimmter Weise genügt.

V. Ist die Trennung der Vollmacht und des Auftrages eine derart absolute, daß die Beziehung zwischen beiden im Rechtsinn stets vollständig gelöst ist?

Nicht wenige gehen hiervon aus und betrachten die Vollmacht nach B. G. B. als abstraktes Rechtsgeschäft⁸; sie sei namentlich vollwirksam, auch wenn der zugrunde liegende Auftrag ungültig sei. Dies fordere die Sicherheit des Verkehrs. Wenn beispielsweise ein Gutbesitzer zur Verwaltung seines Gutes einen minderjährigen Verwalter ohne Einwilligung des Gewalthabers desselben anstelle, wenn dieser auf Grund der hiermit gegebenen Vollmacht Erwerbsgeschäfte abschließe, den Preis für seine Erwerbungen aber nicht berichtige und verschwinde, sei es dann erträglich, wenn der Gutbesitzer, weil der Dienstvertrag nichtig war, die Haftung ablehnen könne? Man wird zugestehen haben, daß der Geschäftsherr für die Geschäfte des Verwalters, welchen er als Bevollmächtigten anstellte, auch in Fällen dieser Art einzustehen hat. Dies aber nur, soweit er ihn äußerlich in die Stellung eines Bevollmächtigten gebracht hat und wenn dies der Fall ist. Um deswillen haftet er dann nach Treu und Glauben für die demselben angewiesene Tätigkeit.⁹ Aber nicht richtig ist der Schluß, daß aus diesem Grunde die Vollmacht schlechthin als abstraktes Geschäft zu behandeln sei. Dies geht um deswillen nicht an, weil der Inhalt der Vollmacht, ihr Umfang in der Regel sich aus dem Anstellungsvertrag ergibt, wie derselbe äußerlich erscheint. Dies widerspricht aber der Vorstellung von der abstrakten Natur der Vollmacht durchaus. Wäre der Wechsel ein abstraktes Geschäft, wenn sich der Umfang der Wechselverbindlichkeit

8) So führt Enneccerus, jetzt 3. Aufl. § 171 Ziff. 5 aus, „die Vollmacht ist ein abstraktes Geschäft, in dem Sinn, daß sie den Grund, auf dem sie beruht, nicht in sich aufnimmt“. Sollte dies sogar unzulässig sein, wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht ausdrücklich von dem unterliegenden Verhältnis abhängig macht! Das wird nicht gemeint sein. Für die abstrakte Natur auch Supfa, Vollmacht; Rehbein Bd. 1 S. 264; Romeis, Jahrb. d. Württemberg. Rechtspflege Bd. 12 S. 121; Seufferts Archiv Bd. 57 n. 57. Dagegen nimmt Pland an zu § 167 Ziff. 4, daß die abstrakte Natur der Vollmacht die Ausnahme bilde, welche nur angenommen werden dürfe, wenn die darauf gerichtete Absicht aus den Umständen erhelle“. Vgl. Eccius bei Gruchot Bd. 47 S. 217.

9) Vgl. unten § 164.

nach dem zugrunde liegenden Kaufgeschäft zu richten hätte? Die Vollmacht kann ein abstraktes Geschäft bilden. Das ist Ausnahmefall. Regelmäßig bleibt sie von dem zugrunde liegenden Verhältnis abhängig, freilich nur von dessen äußerer Gestaltung.¹⁰

§ 164. Umfang der Vollmacht.

I. Die Frage nach dem Umfang der Vollmacht ist praktisch die wichtigste. Um sie drehen sich überwiegend Prozesse über Vertretungsverhältnisse.

Die älteren Kodifikationen, insbesondere A. L. N. I, 13 §§ 91 bis 110, code civil art. 1987 bis 1989 enthalten hierüber teils zwingende, teils dispositiven Vorschriften. Dem B. G. B. sind allgemeine Vorschriften in dieser Hinsicht fremd. Es kennt nur einzelne Bestimmungen bezüglich des Umfangs der Vertretungsmacht, insbesondere für gesetzliche Vertreter, den Vorstand eines Vereines oder einer Stiftung, §§ 26, 86; ebenso für den Testamentvollstrecker, § 2205. Auch hat das H. G. B. §§ 48 ff. den Umfang der Vertretungsmacht im Falle der Procura und Handlungsvollmacht besonders geregelt, worauf näher zurückzukommen ist. Die Vollmacht des Schiffers bezüglich eines Seeschiffes bestimmt H. G. B. § 517, für die Binnenschifffahrt Binnenschifffahrtsgesetz §§ 15 ff.

II. Die älteren Kodifikationen unterscheiden Spezialvollmacht für einzelne bestimmte Geschäfte oder für eine bestimmte Kategorie von Geschäften und Generalvollmacht bezüglich des Gesamtvermögens des Vollmachtgebers oder eines Sondervermögens desselben. Namentlich nach preußischem Rechte reichte für zahlreiche Geschäfte eine Generalvollmacht nicht aus; die Vertretung für diese erforderte vielmehr eine Spezialvollmacht, A. L. N. I, 13 §§ 99 bis 109; vgl. auch code civil art. 1988.

Das B. G. B. hat hierüber nichts besonderes bestimmt.

Allerdings bleibt auch nach B. G. B. zu beachten, daß in den Rahmen einer allgemein gefaßten Vollmacht solche Geschäfte nicht fallen, welche für Person oder Vermögen in formeller oder materieller Beziehung von besonders weittragender Bedeutung sind. Darüber befindet aber richterliches Ermessen im Einzelfalle.¹

10) Vgl. auch Ripp, Goldschmidts Ztschr. Bd. 57 S. 215; Dinestrikanski S. 107.

1) Supla S. 167; Rehbein Bd. 1 S. 268.

Selbstverständlich werden nach wie vor sowohl Spezialvollmachten wie Generalvollmachten im Leben erteilt. Eine solche Generalvollmacht kann sich auf die laufende Verwaltung beschränken, so daß sie nur zu Maßregeln befugt, welche die Erhaltung und verkehrsmäßige Nutzung und Besserung des Vermögens bezwecken², z. B. Verwertung der Früchte, Veräußerung überflüssiger oder rasch verderblicher Sachen. In der Generalvollmacht kann aber auch die Befugnis zur Veräußerung der Substanz des Vermögens, selbst zur Veräußerung von Grundstücken inbegriffen sein.³ Was der Fall ist, darüber entscheidet die Absicht des Vollmachtgebers, wie sie sich aus dem Wortlaut der Vollmacht und den Umständen, unter denen dieselbe erteilt ist, ergibt. Soweit der größere Umfang nicht nachweisbar ist, kann selbstverständlich nur der geringere Umfang angenommen werden.⁴ Auch wer eine umfassende Generalvollmacht hat, ist zu Geschäften nicht befugt, die ersichtlich keine wirtschaftliche Natur haben, z. B. nicht zu Schenkungen, die nicht durch die Vermögensverwaltung bedingt oder durch soziale Rücksichten für die Verwaltung geboten sind.⁵

Der Bevollmächtigte ist, sofern sich der Vollmachtgeber nicht des Widerrufs rechtsbeständig begab — § 168 Satz 2 — nicht zu Erklärungen berechtigt, welche dem ausgesprochenen Willen des Vollmachtgebers widersprechen.⁶

III. Die Vollmacht kann erteilt sein, ohne eine Beziehung zu einem sie begründenden Rechtsverhältnis hervortreten zu lassen. Sie ist dann aus sich selbst auszulegen. Die Regel ist dies, wie bereits bemerkt wurde, nicht.

Der Hervorhebung bedarf es kaum, daß der Bevollmächtigte nicht befugt ist, ein Geschäft anderer Art abzuschließen, als zu welchem er ermächtigt ist, wenn er es auch als gleichwertig und gleich vorteilhaft für den Geschäftsherrn, ja nützlicher für denselben erachtet.⁷ Er handelt sonst als unberufener Vertreter. Die Vollmacht zur Vornahme eines Vergleiches schließt also, wie *code civil art. 1989* ausdrücklich erklärt,

2) Vgl. *U. L. R.* I, 14 § 109.

3) Schon die Römer unterschieden die *libera administratio* des Generalbevollmächtigten von gewöhnlicher Verwaltung. Über das gemeine Recht vgl. Dernburg, *Band. Bd. 1* § 119 Anm. 14; Supka, *Vollmacht* S. 194.

4) Vgl. oben § 111.

5) Vgl. *l. 7 pr. D. de donat.* 39, 5.

6) *D. L. G.* Kiel v. 8. Febr. 1902, *Rechtspr. d. D. L. G.* Bd. 6 S. 37, *R. G.* v. 22. Juni 1902 Bd. 52 S. 96.

7) *l. 5 pr. § 2 D. mandati* 17, 1.

die Befugnis des Abschlusses eines Schiedsvertrages nicht in sich⁸, die Vollmacht der Einkassierung einer Schuld begreift nicht das Recht, sich mit einer Hingabe an Zahlungsstatt zu begnügen, und selbst nicht, aufzurechnen; die Vollmacht, eine bestimmte Sache als Zahlung zu nehmen, gewährt nicht das Recht, die Schuldsomme einzukassieren.^{9. 10}

IV. Besteht ein unterliegendes Verhältnis, aus welchem die Vollmacht ersichtlich entspringt, und auf das sie sich bezieht, so ergibt dieses den Inhalt und Umfang der Vollmacht, falls nichts anderes aus ihr erkennbar ist.

Dabei ist allein maßgebend, was das zugrunde liegende Rechtsverhältnis gewöhnlich und verkehrsmäßigerweise mit sich bringt. Besondere Beschränkungen in der Vollmacht kommen gegenüber Dritten nur in Betracht, wenn sie dieselben kannten oder kennen mußten.¹¹

8) Aus B. P. O. § 1025 ergibt sich, daß zum Abschluß eines Schiedsvertrages Vergleichsfähigkeit nötig ist, nicht, daß wer zum Abschließen eines Vergleiches berechtigt ist, ohne weiteres einen Schiedsvertrag schließen kann.

9) Die Vollmacht zur Abschließung von Verträgen enthält nicht die Ermächtigung zur Annahme der Erfüllung des vertragsmäßig Geschuldeten; die Vollmacht zur Annahme der Erfüllung gibt nicht das Recht zur Einklagung der Forderung oder zu Dispositionen über das Geleistete.

10) Der zum Verkauf Bevollmächtigte wird in der Regel gegen bar zu verkaufen haben, darf das Kaufgeld also nur dann kreditieren, wenn dies bei den bezüglichen Geschäften verkehrsmäßig ist oder nach der besonderen Lage des Falles als Wille des Machtgebers erscheint. So schrieb das A. L. R. I, 13 §§ 134 ff. vor, vgl. H. G. B. § 393 Abs. 1 und 2 bezüglich des Verkaufskommissionärs. Gleiches wird unter der Herrschaft des H. G. B. anzunehmen sein. — Wer zum Kauf bevollmächtigt ist, ist um deswillen noch nicht befugt, das Geschäft auf Kredit des Machtgebers abzuschließen. — Sollte der Bevollmächtigte gegen bar kaufen, so kreditiert ihm der Verkäufer in der Regel auf eigene Gefahr. Der Dienstherr z. B., dessen zu Anschaffungen beauftragte Dienstboten das Angeschaffte auf Kredit der Herrschaft entnehmen, obgleich sie den Barbetrag für das Kaufgeld erhielten, wird durch deren treuloses Handeln nicht verpflichtet. Anders, wenn der Verkäufer nach den Umständen annehmen durfte, daß die Ware auf Kredit der Herrschaft entnommen werde; insbesondere wenn die Entnahme auf ihren Kredit infolge einer Anweisung oder unter Genehmigung der Herrschaft auch früher und namentlich längere Zeit hindurch erfolgt war. Vgl. Rehbein a. a. O. Bd. 1 S. 268. Die Befugnis zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten hat der Handlungsbevollmächtigte nach H. G. B. § 54 Abs. 2 und der Korrespondentredner nach H. G. B. § 493 nur mit besonderer Ermächtigung. Es wird dies regelmäßig auch in nichthandelsrechtlichen Verhältnissen, z. B. im Falle der Verwaltung eines Landgutes, anzunehmen sein.

11) Die Gesetzgebung spricht dies allerdings ausdrücklich nur bezüglich des Handelsrechtes aus, für den Handlungsbevollmächtigten, H. G. B. § 54, für den Schiffer, H. G. B. § 527, für den Korrespondentredner, § 493. Aber der Grundgedanke dieser Bestimmungen entspricht dem neueren Recht und Treu und Glauben. Schon im römischen Recht tritt er hervor, namentlich l. 1 § 5, D. exercitoria a. 14, 1 und l. 11 §§ 2 bis 4 D. de institoria a. 14, 3. Vgl. Lenel in Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 18, beschränkter Hupfa, Vollmacht S. 199. — Sieh auch Ullmann und Josef in Das Recht 1905 S. 396 und S. 497.

V. Handelt der Bevollmächtigte innerhalb der Grenzen der Vollmacht, so kann dem Dritten gegenüber nicht eingewendet werden, daß die Ausführung des Geschäftes nicht angemessen und den Interessen des Vollmachtgebers nicht entsprechend war. Sind aber die vom Bevollmächtigten getroffenen Abreden so außerordentlicher Natur, daß der Dritte sich sagen mußte, der Vollmachtgeber könne ein derartiges Geschäft nicht im Sinne gehabt haben, so wird er sich trotz der unbeschränkten Fassung der Vollmacht nicht auf dieselbe berufen können.¹²

VI. Ist der Bevollmächtigte zur Substitution eines anderen befugt, der an seiner Stelle das Geschäft ausführt?

Ältere Gesetzgebungen, z. B. U. L. R. I, 13 § 37, code civil art. 1994 sprechen dies Recht für die Regel ausdrücklich ab. H. G. B. § 52 Abs. 2 verlangt für die Übertragung der Prokura, § 58 für die der Handlungsvollmacht Zustimmung des Chefs. Das B. G. B. kennt eine allgemeine Vorschrift nicht. Doch ist nach § 664 im Zweifel die Ausführung eines unentgeltlichen Auftrages auf einen anderen nicht übertragbar; es findet dies nach §§ 27, 86, 713, 2218 auf den Vorstand von Vereinen, Stiftungen, auf geschäftsführende Gesellschafter und Testamentsvollstrecker Anwendung; folgerichtig ist auch die willkürliche Übertragung der Vollmacht in diesen Fällen ausgeschlossen. Hiervon abgesehen entscheidet die besondere Sachlage. Sehr häufig zwar erwähnt man den Bevollmächtigten im Vertrauen auf dessen Individualität, insbesondere dessen Rechtschaffenheit, Erfahrung, besondere Kenntnisse; die Übertragbarkeit auf einen Substituten wird daher meist zu verneinen sein. Immerhin kann die Vollmacht nicht bloß ausdrücklich Substitution frei stellen; es kann sich auch sonst aus ihrem Inhalte, namentlich aus der Natur des beauftragten Geschäftes ergeben, daß die Individualität des Bevollmächtigten nicht in Betracht kommt, und Übertragung der Vollmacht zulässig sein soll.¹³

Auch der Bevollmächtigte, welchem Substitution nicht offen steht¹⁴, wird sich in der Regel der Mitwirkung von Gehilfen bedienen können.

12) D. L. G. Stuttgart Jahrb. d. Württemb. Rechtspr. Bd. 12 S. 174; Seuffert Archiv Bd. 41 n. 183; R. G. Bd. 28 S. 288. Ein Beispiel ist der „Schachbrettfall“ bei Seuffert, Archiv Bd. 29 n. 122. Der zu Getreideeinkäufen unbeschränkt Bevollmächtigte hatte 23 Mägen Gerste gekauft und zwar die erste Maße für 1 Kr., die zweite für 2 Kr., die dritte für 4 Kr. usw. in geometrischer Progression, wonach sich ein Gesamtkaufspreis von 139 810 Fl. 7 Kr. ergab. Ein so verkehrtes Geschäft galt nicht als in der Vollmacht begriffen.

13) Vgl. U. L. R. I, 13 § 47.

14) Für das preussische Recht hat sich U. L. R. I, 13 §§ 41 ff. als Vorschrift des öffentlichen Rechtes erhalten, wonach Geschäfte eines öffentlichen Amtes niemand

Ist dem Bevollmächtigten Substitution verstatet, und macht er hiervon Gebrauch, so fragt es sich, ob der Substitut, den er bestellt, sein Vertreter ist, oder ob er als Vertreter des Vollmachtgebers aufzufassen ist. Das letztere ist das Richtige. Es entstehen also zwischen dem ersten Vollmachtgeber und dem Substituten dieselben Rechte und Pflichten, wie wenn er ihn unmittelbar beauftragt hätte, und die Substitution wirkt wie eine unmittelbare Vollmacht.^{15. 16}

§ 165. Erlöschen der Vollmacht.¹

I. Die Vollmacht endet, wenn die Angelegenheiten, welche ihren Gegenstand bilden, erledigt sind, ferner wenn ein Endtermin oder eine auflösende Bedingung, welche ihr zugesügt waren, eingetreten ist. Dies ist selbstverständlich.

II. Weiter aber erklärt § 168 Satz 1, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechts-

eigenmächtig an seiner Stelle auftragen soll, widrigenfalls die Handlungen des Substituten nichtig sind. Es gilt z. B. auch für den Konkursverwalter. Nach Z. P. O. § 81 ist der Prozeßbevollmächtigte zur Bestellung eines Vertreters, d. h. für eine einzelne Prozeßhandlung, R. G. Bd. 11 S. 368, nicht zur Übertragung der ganzen Prozeßvollmacht ermächtigt. Der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz kann auch Vollmacht für die höheren Instanzen erteilen, bei denen er selbst nicht fungieren kann. Dies ist natürlich keine Substitution.

15) Vgl. A. L. R. I, 13 § 40, code civil art. 1994 Abs. 3; Striethorst Archiv Bd. 41 S. 39. Der Bevollmächtigte kann zwar nach § 181 nicht einerseits als Selbstkontrahent, andererseits als Bevollmächtigter des anderen einen Kaufvertrag abschließen. Wenn aber der Bevollmächtigte auf Grund der ihm zugestandenen Substitutionsbefugnis einen Substituten bestellt hat, so kann er mit diesem Substituten kontrahieren, weil der Substitut als unmittelbarer Bevollmächtigter des Vertretenen anzusehen ist, L. G. Würzburg Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 1900 S. 133. — Dagegen O. L. G. Colmar: Ein Bevollmächtigter kann mangels anderer Bestimmung über einen von der Vollmacht betroffenen Gegenstand nicht in der Art verfügen, daß er mit einem von ihm bestellten Substitutionsbevollmächtigten den Vertrag im eigenen Namen abschließt. — In der Erteilung der Substitutionsvollmacht ist im allgemeinen nicht die Erlaubnis zum Vertragsabschlusse mit sich selbst zu finden. Jur. Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. Jahrg. 26 S. 443.

16) Ist der Prozeßvertreter dem Substituten für die Kosten der Substitution haftbar? Das L. G. Halle führt aus: Maßgebend dafür ist der Wille des Vertragsschließenden. Sollte durch den Vertrag der Gesamtbetrieb des Prozesses in die Hand des Substituten gelegt werden, so schied der substituierende Prozeßbevollmächtigte aus und der Substitut trat an seine Stelle in ein unmittelbares Vertragsverhältnis zur Partei. War dagegen die Absicht des Vertragsschließenden, daß der substituierende Bevollmächtigte den Betrieb selbst in der Hand behalten und der Substitut nur zur Ausführung einzelner Prozeßhandlungen dienen sollte, so blieb der Prozeßbevollmächtigte der alleinige Beauftragte der Partei und schloß mit dem Substituten nur für seine Person ab, ohne daß die Partei selbst dadurch berührt wurde. L. G. Halle v. 4. Mai 1903, Naumburg. Anwaltsztg. 1903 S. 59. Anderer Ans. L. G. Göttingen daselbst 1902 S. 60.

1) Müller in Sächs. Archiv Bd. 13 S. 147: Das Erlöschen der Prozeßvollmacht.

verhältnis richtet. Hat z. B. ein Handlungsgehilfe infolge seines Anstellungsvertrages eine Handlungsvollmacht, so endigt sie mit dem Dienstverhältnis, in welchem sie wurzelt.

Vorausgesetzt ist hierbei selbstverständlich, daß die Beziehung der Vollmacht zu dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nach außen hin hervortrat. Ist jemand also durch Vollmacht zu gewissen Geschäften ermächtigt, ohne daß aus ihr oder den Umständen erhellt, welches Verhältnis zugrunde liegt, so kann dessen Sein oder Nichtsein die Vollmacht nicht beeinflussen.

III. Die Vollmacht als Äußerung persönlichen Vertrauens erlosch nach älterem Recht durch den Tod des Vollmachtgebers² oder des Bevollmächtigten, wenn sie nicht besonders auf die Erben des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten erstreckt war, oder nicht einen erst nach dem Tode des Vollmachtgebers auszuführenden Auftrag enthielt. Daß die Vollmacht den Tod des Machtgebers überdauere, wurde jedoch bei kaufmännischen Geschäften und bei der Prozeßvollmacht vermutet.³ Dem Tode wurde gleichgestellt, daß einer der beiden Teile geschäftsunfähig wurde.

Das B. G. B. enthält eine allgemeine Bestimmung in dieser Hinsicht nicht. Nach § 672 erlischt ein Auftrag, nach § 675 ein Dienstvertrag und eine Werkverdingung, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, im Zweifel nicht durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers, folglich erhält sich auch die an das Verhältnis geknüpfte Vollmacht.⁴ Daß die Procura nicht durch den Tod des Inhabers des Handelsgeschäftes erlischt, bestimmt ferner H. G. B. § 52 Abs. 3. Man darf nach B. G. B. verallgemeinernd aussprechen, daß die Vollmacht im Zweifel durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlischt.^{5, 6}

2) So namentlich Preuß. Recht, N. L. R. I, 13 §§ 186 ff., nach l. 26 pr. l. 12 § 17, l. 13, D. mandati 17, 1.

3) Altes H. G. B. Art. 54. 297. — Jüngster Reichsabschied § 99; alte B. P. O. § 82, jetzige § 86.

4) Die Gesellschaft wird im Zweifel mit dem Tod eines Gesellschafters aufgelöst, § 727; folglich erlischt damit auch die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Ermächtigung von Gesellschaftern zur Vertretung Dritten gegenüber, §§ 714, 715.

5) Gerät der Vollmachtgeber in Konkurs, so sind die noch von seinem Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Handlungen wie eigene gemäß Konk. O. § 7 der Konkursmasse gegenüber unwirksam, Jäger, Konk. O. 2. Aufl. S. 191. — Ferner soll nach R. O. § 23 ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag durch Eröffnung des Verfahrens erlöschen, soweit er sich nicht auf das zur Konkursmasse

Da im Zweifel nach § 672 der Auftrag, nach § 675 der Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung bezweckt, durch den Tod des Beauftragten erlischt, so muß Entsprechendes für die hierauf gegründete Vollmacht gelten. Gleiches wird man für die Regel nach den Zwecken der Vollmacht anzunehmen haben, falls der Bevollmächtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird.⁷

IV. Der Vollmachtgeber ist in der Regel befugt, die Vollmacht durch Widerruf zu endigen. Auch dieser ist nicht bloß ausdrücklich möglich, er kann z. B. bloß durch Abfordern der Vollmacht, Bestellung eines neuen Bevollmächtigten für dieselbe Angelegenheit und Mitteilung davon an den ersten Bevollmächtigten geschehen, code civil art. 206. Der Widerruf wirkt, wenn er dem Bevollmächtigten oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, zugegangen ist, § 168, Satz 3, oder falls die Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgte, wenn er in gleicher Weise veröffentlicht wird, § 171 Abs. 1.

Der Widerruf der Vollmacht ist zulässig, auch wenn der Auftrag, auf dem dieselbe beruhte, fortbesteht.

Ob der Vollmachtgeber auf das Recht des Widerrufs der Vollmacht rechtsgültig verzichten könne, wurde nach früherem Rechte bestritten, weil er damit die Selbstbestimmung über seine Angelegenheiten aufgibt.⁸ Das B. G. B. verstattet den Verzicht⁹ und nimmt ihn an, wenn sich die Unwiderruflichkeit aus dem Grundverhältnisse ergibt, aus welchem die Vollmacht erwachsen ist.¹⁰ Dies ist der Fall, wenn das

gehörige Vermögen bezieht, und Gleiches gilt für Geschäftsbesorgung durch Dienstvertrag oder Werkvertrag wie auch für eine Gesellschaft.

6) Die Güterpflege der §§ 332, 334 Str. B. O. hindert die Ausübung der vom Abwesenden erteilten Vollmacht. R. G. v. 17. Nov. 1899, Jur. Woch. 1900 S. 22 n. 38.

7) Der Konkurs des Geschäftsbesorgers — des Beauftragten, Dienstverpflichteten, Unternehmers — führt nicht von Rechts wegen die Auflösung des Verhältnisses herbei, Jäger, Konf. O. 2. Aufl. S. 192. Der Geschäftsherr mag kündigen. Gerät ein Handlungsagent in Konkurs, so liegt hierin für den Geschäftsherrn ein „wichtiger Grund“ nach S. G. B. § 92 Abs. 2 zur Kündigung vor, Jäger a. a. O.

8) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 119 Anm. 9; Lenel a. a. O. S. 34.

9) Rehbein a. a. O. Bd. 1 S. 274 nimmt jedoch an, daß auch nach dem Rechtszustande des B. G. B. ein Verzicht auf den Widerruf regelmäßig unzulässig und daß er nur dann verstattet sei, wenn sich aus der Natur des begründenden Rechtsverhältnisses die Unwiderruflichkeit ergebe.

10) Eine Procura ist jederzeit widerruflich, S. G. B. § 52 Abs. 1. Da der Besteller durch die Erteilung der Procura vermöge der dadurch gewährten Machtvollkommenheit für alle Rechtshandlungen, welche der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt, gebunden wird, so würde er sonst sein ganzes jetziges und zukünftiges Vermögen in den Machtbereich des Procuristen bringen und damit seine ganze Persönlichkeit, wie durch Privatwillkür nicht wirksam geschehen kann, einer

Grundgeschäft nicht im ausschließlichen Interesse des Machtgebers, sondern zugleich oder auch allein in dem Interesse des Bevollmächtigten oder auch anderer Personen ist, deren Interesse er zu wahren hat. Unwiderruflich ist z. B. die Vollmacht, wonach ein überschuldeter Schuldner auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Gläubiger demselben oder Dritten gestattet, seine Aktiven einzuziehen und den Erlös zur Schuldentilgung zu verwenden¹¹, nicht minder die Vollmacht an einen Hypothekengläubiger, die Miet- oder Pachtgelder des Pfandgrundstückes zu erheben, und sich daraus wegen der Zinsen der Hypothek zu befriedigen.

V. Über Verzicht des Bevollmächtigten auf die Vollmacht bestimmt das B. G. B. nichts. Selbstverständlich kann der Bevollmächtigte auf die Unwiderruflichkeit einer ihm erteilten unwiderruflichen Vollmacht verzichten; er kann ferner das Grundverhältnis, in welchem die Vollmacht wurzelt, in der Regel beenden, womit er nach § 168 Satz 1 zugleich die ihm erteilte Vollmacht beendet. Hiervon abgesehen, hat die Kündigung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten keine rechtliche Bedeutung.

§ 166. Fortwirkung einer erloschenen Vollmacht.

I. Im Interesse der Sicherheit des Verkehrs wirkt eine bereits erloschene Vollmacht noch fort, um Beteiligte, welche sich auf die Vollmacht verlassen und deren Aufhebung entschuldbarerweise nicht kannten, gegen Nachteile zu schützen.

Schon nach römischem Recht wurden Schuldner, welche einem zur Annahme von Zahlungen früher Bevollmächtigten, dem sog. Inkassomandatar, zahlten, ohne zu wissen, daß dessen Vollmacht erloschen war, von ihrer Schuld befreit.¹ Die neuere Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes hat sich hiernach überwiegend für den allgemeinen Grundsatz ausgesprochen, daß das Erlöschen der Vollmacht, sei es durch Widerruf, sei es durch den Tod des Vollmachtgebers bei Rechtsgeschäften, welche der Bevollmächtigte nach diesem Ereignisse eingeht, gutgläubigen Dritten nicht schadet.² Hiervon geht namentlich auch code civil art. 2008, 2009 aus.

fremden Gewalt unterwerfen, R. G. Bd. 27 S. 35. Gleiches ist für eine Generalvollmacht angenommen, D. L. G. Kiel v. 8. Febr. 1902, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 6 S. 37.

11) R. D. S. G. Bd. 9 S. 158. — R. G. v. 28. Juni 1902, Jur. Woch. 1902, Beilg. 11 S. 262.

1) L. 34 § 3, l. 51 D. de solut. 43, 3. Einer Verallgemeinerung für das römische Recht steht freilich l. 41 D. de reb. cred. 12, 1 entgegen.

2) So namentlich R. G. Bd. 35 S. 139 und die dort Angef.

II. Das B. G. B. kennt einen so durchgreifenden Schutz des Dritten, welcher gutgläubig der früher erteilten, dann weggefallenen Vollmacht vertraut, nicht. Seine Bestimmungen über diesen Punkt sind kasuistische. Es kennt zwei Gruppen von Schutzbestimmungen.³

1. War die Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis demselben das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird, § 170, es sei denn, daß der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt oder kennen muß, § 173.

Dem sind mehrere Fälle gleichgestellt. Der eine ist, wenn der Vollmachtgeber durch besondere Mitteilung an einen Dritten kund gegeben hat, daß er jemand bevollmächtigt hat, was freilich praktisch mit dem Falle, daß die Vollmacht durch Erklärung an den Dritten begründet wird, im wesentlichen zusammenfällt. Ein weiterer Fall ist, daß die Vollmacht durch öffentliche Bekanntmachung kund gegeben war. In beiden Fällen bleibt die Vertretungsmacht zugunsten gutgläubiger Dritter bestehen, bis die Vollmacht in derselben Weise, wie sie erteilt wurde, widerrufen wird, §§ 171 und 173.

Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber steht endlich gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat, und der Vertreter sie dem Dritten vorlegte. Dann bleibt die Vertretungsmacht zugunsten des gutgläubigen Dritten bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder bis sie für kraftlos erklärt wird, § 172.⁴

2. In einer Reihe von Fällen ist trotz Erlöschens der Vollmacht der mit ihr Betraute, wie wenn dieselbe noch bestünde, geschützt, da sie zu seinen Gunsten als fortbestehend gilt; dies kommt mittelbar auch dem Dritten, welcher bei Vornahme des Rechtsgeschäftes das Erlöschen nicht kannte oder kennen mußte, zugute, § 169.

3) Enneccerus, B. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 174.

4) Die Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde geschieht durch den Vollmachtgeber mittels gerichtlich vermittelter Bekanntmachung. Die Veröffentlichung geschieht entsprechend der öffentlichen Zustellung einer Ladung nach Z. P. O. §§ 203 ff. Zuständig für die Bewilligung der Veröffentlichung ist das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Vollmachtgebers, wie auch dasjenige, welches für die Klage auf Rückgabe der Urkunde, abgesehen von dem Werte des Streitgegenstandes zuständig wäre. Die Kraftloserklärung wird nach Ablauf eines Monats von der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wirksam, § 176. Vgl. Kujawa bei Gruchot Bd. 45 S. 493; Eccius das. S. 498.

Die Fälle sind — §§ 674, 675 —: der unentgeltliche Auftrag, Dienstverträge oder Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, wenn sie in anderer Weise als durch Widerruf des Vollmachtgebers erloschen sind, bis der Bevollmächtigte von dem Erlöschen Kenntniß erlangte oder das Erlöschen kennen mußte. Entsprechendes gilt zugunsten des geschäftsführenden Gesellschafters, wenn die Gesellschaft anders als durch Kündigung aufgelöst wurde, § 729.

§ 167. Bevollmächtigung nach Handelsrecht.

I. Die Grundsätze des B. G. B. über Vertretung regeln auch das Handelsrecht. Doch bestehen daneben besondere Bestimmungen, insbesondere über Procura und Handlungsbevollmächtigung.¹

II. Die Procura ist eine besonders benannte Vollmacht mit einem gesetzlich bestimmten, nach außen hin unbeschränktem Umfang. Sie ermächtigt vorbehaltlich bestimmter gesetzlicher Ausnahmen zu gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen jeder Art, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, H. G. B. § 49.

1. Zur Erteilung der Procura befugt ist nur der Vollkaufmann sowie dessen gesetzlicher Vertreter; ebenso wer infolge der Eintragung seiner Firma ins Handelsregister nach H. G. B. § 5 als Vollkaufmann gilt. Procuristen bestellen kann auch die offene Handelsgesellschaft, § 116 Abs. 3, die Kommanditgesellschaft, § 162, die Aktiengesellschaft, § 232, die Aktienkommanditgesellschaft, § 320 Abs. 3, auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, § 46 Ziff. 7 ihres Gesetzes, nicht aber eingetragene Genossenschaften, Genossenschaftsgesetz § 40 Abs. 2.

2. Die Erteilung fordert ausdrückliche Erklärung.² Dieselbe kann, wie jede Vollmacht, nicht bloß durch Erklärung an den Procuristen, sondern auch an Dritte und durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, insbesondere kann sie auch durch Eintragung in das Handelsregister geschehen.

3. Da die Procura zu allen Rechtshandlungen ermächtigt, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, so beschränkt sie sich nicht auf die Geschäfte des bisher üblichen Betriebes.³ Rechtshand-

1) Das H. G. B. trennt, dem System des B. G. B. entsprechend, scharf im fünften Abschnitt des ersten Buches §§ 48 ff. seine Bestimmungen über die Vertretung nach außen von denjenigen über das innere Dienstverhältnis im sechsten Abschnitt.

2) Vgl. oben § 131.

3) R. D. H. G. Bd. 13 S. 324. Vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 56: „Ein Weinändler von einer Reise zurückkehrend, kann sich als Bankier wiederfinden.“ —

lungen, welche nur persönlich vorgenommen werden können, sind auch durch einen Prokuristen nicht möglich. Die Procura schließt das Recht der Veräußerung und Belastung von Grundstücken nicht ein.⁴

4. Wesentlich ist für die Procura, daß die durch sie gewährte Vollmacht Dritten gegenüber schlechtthin unbeschränkt ist. Hieran ändert die Kenntnis des Dritten vom Bestehen einer dem Prokuristen seitens des Bestellers auferlegten Beschränkung nichts. Anders ist es nur in Fällen einer Kollusion des Dritten mit dem Prokuristen zum Nachteil des Geschäftsherrn desselben.⁵

5. Doch Beschränkung der Procura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers, welche unter verschiedenen Firmen betrieben werden, ist zulässig, H. G. B. § 50 Abs. 3.

6. Eine Gesamtprocura — Kollektivprocura — kann den Geschäftsinhaber gegen Mißbrauch der Procura schützen.⁶ Sie verlangt zu allen Rechtshandlungen Mitwirkung sämtlicher Kollektivprokuristen. Erklärungen Dritter werden aber auch einzelnen der Kollektivprokuristen gegenüber wirksam abgegeben.

Auch ist zulässig die Erteilung einer Procura derart, daß der Prokurist nur zusammen mit einem Gesellschafter oder einem Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft vertretungsberechtigt ist, §§ 125 Abs. 3, 232 Abs. 2.⁷

7. Von Formalakten abgesehen, genügt es, daß der Prokurist auch seinen Willen mündlich, selbst stillschweigend erklärt. Auch das Zusammenwirken der Kollektivprokuristen ist mündlich möglich. Nach § 51 H. G. B. soll der Prokurist als solcher schriftliche Erklärungen derart abgeben, daß er der Firma seinen Namen mit einem die Procura andeutenden Zusatz beifügt.⁸ Es ist also zweifellos, daß, wie man auch § 126 H. G. B.

Der Verkauf des Handelsgeschäftes steht dem Prokuristen nicht zu, weil dies der Betrieb desselben nicht mit sich bringt, R. D. H. G. Bd. 23 S. 28. Ebensovienig ermächtigt die Procura zur Löschung oder Veränderung der Firma, Staub a. a. O. Bd. 1 S. 208 zu H. G. B. § 49.

4) Zum Erwerb von Grundstücken ist der Prokurist befugt. Die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek durch den Prokuristen ist in solchem Falle zulässig. Vgl. Staub a. a. O. S. 209.

5) R. G. Bd. 9 S. 147 und dort angef. Entsch. des R. D. H. G. Entsprechendes gilt für die Vertretungsbefugnis eines offenen Handelsgesellschafters. Vgl. R. G. v. 6. April 1903, D. Jur. Ztg. 1903 S. 369.

6) Vgl. Düringer und Hachenburg Bd. 1 S. 176; Staub Bd. 1 S. 206.

7) R. G. Bd. 40 S. 17; Staub, H. G. B. Bd. 1 S. 210.

8) § 51 ebenso § 57 H. G. B. enthalten aber nur Ordnungsvorschriften, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 3 S. 350, 351.

im allgemeinen auslegt, der Prokurist mit der Firma zu unterschreiben befugt ist. Aber auch die Unterschrift mit dem eigenen Namen genügt.⁹

8. Die Prokura endigt:

a) durch Widerruf seitens des Geschäftsherrn, welcher demselben jederzeit freisteht, § 52 Abs. 1.¹⁰ Verzicht auf die Widerruflichkeit ist ungültig.

b) Die Prokura endet durch Einstellung des Gewerbebetriebes¹¹, durch Konkurs des Prinzipals¹², durch Endigung des der Prokura zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, da § 168 B. G. B. als anwendbar anzusehen ist; nicht durch den Tod des Prinzipals, H. G. B. § 52 Abs. 3; jedenfalls aber durch den Tod des Prokuristen.

9. Die Erteilung der Prokura ist von dem Prinzipal zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, § 53 Abs. 1 Satz 1; ihre Geltung ist aber durch die Eintragung nicht bedingt. Ihre Löschung im Handelsregister allein, z. B. infolge Irrtums, hebt sie nicht auf.¹³

III. Handelsvollmacht kann jeder Kaufmann, ein Prokurist desselben, auch der Minderkaufmann erteilen. Sie kann zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder eines Kreises von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften, welche dem Handelsgewerbe zugehören, ermächtigen. Ihre Begründung richtet sich schlechthin nach den Grundsätzen des B. G. B. über Bevollmächtigung. Auch stillschweigende Erteilung genügt, namentlich dann, wenn jemand einem Dritten gegenüber mit Wissen des Prinzipals¹⁴ als Bevollmächtigter auftritt.

Der Umfang der Vollmacht richtet sich nach dem in die äußere Erscheinung tretenden Verhalten des Bevollmächtigten, soweit es beim Betriebe eines derartigen Handelsgewerbes oder der Vornahme der-

9) Vgl. oben § 136 IV 4.

10) Der Widerruf kann nicht bloß dadurch erfolgen, daß er dem Prokuristen zugeht; er kann auch öffentlich geschehen, z. B. durch Löschung im Handelsregister. Die oben § 163 II. entwickelten Grundsätze sind anwendbar.

11) Vgl. R. G. Bd. 12 S. 11.

12) Gemäß Konk. O. § 7 sind die Rechtshandlungen des Prokuristen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; damit muß die Prokura, die bei solcher Beschränkung begriffswidrig wäre, überhaupt erlöschen.

13) Der Prokurist kann nach innen Handlungsgehilfe sein. Notwendig ist dies nicht. Hat z. B. ein Ingenieur, welcher technische Dienste leistet, Prokura, so finden auf ihn die Vorschriften der Gew. O. § 133 a ff. Anwendung, D. L. G. Braunschweig, Zeitschrift für Rechtspf. in Braunschweig 1901 S. 30.

14) Inwieweit dem Mitkontrahenten eine Pflicht der Erkundigung beim Prinzipal oblag, bestimmt sich danach, wie sich ein ordentlicher Geschäftsmann in solchem Falle benommen hätte.

artiger Geschäfte gewöhnlich ist. Dies spricht § 54 Abs. 1 ausdrücklich aus.^{15. 16}

Zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm solche Befugnis besonders erteilt ist, § 54 Abs. 2. Sonstige Beschränkungen der Handlungsvollmacht braucht der Dritte nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

Handlungsreisende, die zur Vornahme von Geschäften an Orten außerhalb der Niederlassung des Geschäftsinhabers ermächtigt sind, sind wie andere Handlungsbevollmächtigte zu behandeln, H. G. B. § 55 Abs. 1. Sie gelten für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen geschlossenen Geschäften einzuziehen und dafür geschäftsübliche Zahlungsfristen zu bewilligen, § 55 Abs. 2; auch zu kleinerem Erlaß, wie ihn der Verkehr mit sich bringt, wird man sie als befugt ansehen. Hinsichtlich der von ihren Vorgängern geschlossenen Geschäfte ist nichts gesetzlich bestimmt. Verkehrsgewohnheit und Übung sind maßgebend.

Dem anwesenden Reisenden gegenüber können Erklärungen über Mängel der Ware abgegeben werden, § 55 Abs. 3.¹⁷

III. Funktionieren des Vertreters.

§ 168. Der Vertreter mit Vertretungsmacht.

I. Das Geschäft, welches der Vertreter mit Vertretungsmacht abgeschlossen hat, wirkt für und gegen den Vertretenen, wenn dies erkennbar im Sinne des Geschäftsschlusses war; der Vertreter ist dann weder passiv noch aktiv an demselben beteiligt.¹ Vorausgesetzt ist also:

1. Herkömmlicherweise fordert man, daß das Geschäft im Namen des Vertretenen abgeschlossen sei. Doch macht es keinen Unterschied, ob es ausdrücklich im Namen des Vertretenen abgeschlossen wurde

15) Vgl. oben § 161.

16) Besonders bestimmt § 56, daß, wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, als ermächtigt gilt, die in derartigen Geschäften gewöhnlichen Verkäufe und Empfangnahmen vorzunehmen.

17) Über die Vollmacht von Handlungsagenten vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 340.

1) Schloßmann, Kontrahieren mit offener Vollmacht 1892, Festgabe für Thering, und Stellvertretung, insbesondere S. 115 ff., geht dagegen davon aus, daß nur der objektive Zusammenhang zwischen der Rechtslage des Herrn und der seines Vertreters, wonach dieser innerhalb des Kreises der ihm übertragenen Geschäfte tätig wurde, entscheide.

oder ob die Umstände anzeigen, daß es unmittelbar für und gegen ihn wirken soll, § 164 Abs. 1 Satz 2.^{2. 3}

Wann dies der Fall ist, ergibt vorzugsweise Meinung und Übung des Verkehrs.^{4. 5} Hiernach wird häufig anzunehmen sein, daß Angestellte, Dienstpflichtige, welche der Gegenpartei als solche bekannt sind, Geschäfte für ihre Dienstherrn schließen; handelt es sich um persönliche Bedürfnisse des Dienstpflichtigen, für welche der Dienstherr verkehrsüblich nicht aufzukommen pflegt, so gilt dies nicht. Der Handlungsreisende z. B., welcher für die Getreidefirma N. N. reist und dem Käufer, der dies weiß, erklärt: „Ich verkaufe Ihnen 100 Hektoliter Weizen“ berechtigt und verpflichtet direkt die Firma, welche er vertritt; aber dem Gastwirt, bei welchem er wohnt und speist, wird er persönlich und zwar allein verbunden, obgleich der Wirt weiß, daß sein Gast Geschäftsreisender der Firma N. N. ist.⁶

Nicht schlechthin erforderlich ist, daß ein bestimmter Dritter als Vertretener bezeichnet wurde oder sonst dem anderen Teile erkennbar war; es genügt z. B., daß man für den Inhaber eines gewissen Geschäftes auftrat, auch wenn der andere Teil von der Person dieses Inhabers keine Kenntnis hat, von seinem Namen nichts weiß, ja über die Person desselben im Irrtume⁷ ist.

So wird auch nach H. G. B. § 494 durch ein Geschäft, welches der Korrespondentrheder als solcher schließt, die Rhederei auch dann

2) So schon das alte H. G. B. Art. 52, 114, 230; ebenso die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 29.

3) Ähnlich spricht sich § 26 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889, — neue Fassung v. 20. Mai 1898 — und das Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung § 36 aus.

4) Vgl. R. D. H. G. Bd. 18 S. 294; R. G. Bd. 17 S. 73; Striethorsts Archiv Bd. 24 S. 31. Auch die bisherige Weise der Geschäftsgebarung der Beteiligten kommt in Betracht, R. D. H. G. Bd. 1 S. 56.

5) Nähere Ausführung unten § 171 bei der mittelbaren Vertretung.

6) Bei Erfüllungshandlungen z. B. der Übergabe der gekauften Sache wird häufig angenommen, daß zu unterscheiden sei, ob das zugrunde liegende Verhältnis — der Kauf — mit dem Vertretenen geschlossen war, in welchem Fall der Vertretene als Erwerber gilt, oder ob das Grundverhältnis in der Person des Vertreters bestand, in welchem Fall dieser der Erwerber ist. Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 34; Enneccerus 3. Auflage S. 416 Anm. 6; anders M. Rümelin, Archiv f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 229.

7) Die Rechtswirkung tritt also für und gegen den wahren Prinzipal ein, wenn nur erkennbar war, daß „in fremdem Namen“ gehandelt werden sollte, Schloßmann a. a. O. S. 187; R. D. H. G. in Seufferts Archiv Bd. 27 n. 215; Entsch. des R. D. H. G. Bd. 17 n. 53; R. G. Bd. 2 n. 43, Bd. 30 n. 23. Vgl. namentlich unten Bd. 2 Abt. 1 § 81 II; anderer Ansicht Hellwig, Vertretung auf Leistung an Dritte S. 342, gegen ihn M. Rümelin S. 221.

verpflichtet und berechtigt, wenn dem Mitkontrahenten die Personen der Rheder unbekannt sind.⁸

2. Die Wirkung des Geschäftes für den Vertretenen hängt davon ab, daß der Vertreter innerhalb des Kreises seiner Vertretungsmacht handelte; soweit er diesen Kreis überschreitet, ist er unberufener Vertreter.

II. Hatte der Vertreter zwar die Absicht, das Geschäft im Namen des Vertretenen abzuschließen, ist aber dieser Wille nicht dem Mitkontrahenten erkennbar hervorgetreten, so gilt das Geschäft nach § 164 Abs. 2 als das eigene des Vertreters.⁹ Dies hat nicht bloß die Bedeutung, daß dem Vertreter gegenüber dem Geschäftsgenossen, welcher ihn aus dem Geschäft in Anspruch nimmt, der Einwand versagt ist, daß er nicht für sich selbst, sondern für seinen Geschäftsherrn handeln wollte¹⁰, auch der Vertretene seinerseits kann sich nicht gegenüber dem Dritten darauf berufen, daß der das Geschäft Abschließende den Willen hatte, für ihn zu handeln. Die Gegenansicht entspricht weder dem Wortlaute des § 164 Abs. 2, noch hat sie innere Gründe für sich.¹¹

III. Das Geschäft des berufenen Vertreters wird Geschäft des Vertretenen unmittelbar mit dem Abschlusse. Nur muß er zu dessen Erwerb befähigt sein. Eine juristische Person z. B., welche nach ihrer

8) Noch weiter geht B. G. B. § 1357 Abs. 1, wonach die Frau vermöge ihrer Schlüsselgewalt den Ehemann durch die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Geschäfte in der Regel berechtigt und verpflichtet, wie wenn sie im Namen des Mannes gehandelt hätte. Auch dann, wenn der Dritte nicht wußte, daß das Geschäft jenem Wirkungskreise angehörte, ja wenn ihm unbekannt war, daß die Frau eine Ehefrau und mit wem sie verheiratet sei, gilt dies. Vgl. unten Bd. 4 § 33 II.

9) Dies wird in § 164 Abs. 2 mit den Worten formuliert: „Tritt der Wille in fremdem Namen zu handeln nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens in fremdem Namen zu handeln nicht in Betracht.“ Damit soll — Motive Bd. 1 S. 226 — nur gesagt sein, daß als Selbstkontrahent anzusehen ist, wer einen Vertrag abschloß, ohne zu erkennen zu geben, daß er bloß als Bevollmächtigter handelte, z. B. in dem von den Motiven angezogenen Fall von R. G. Bd. 2 S. 194, in welchem jemand bei einem Gastwirt die Verpflegung eines kranken, selbständigen Knechts gegen Bezahlung vereinbarte. Viele nehmen weiter an, daß durch § 164 Abs. 2 auch die Anfechtung der Erklärung nach § 119 ausgeschlossen sei, wenn er irrtümlich glaubte, den Willen im Namen des Vertreters zu handeln genügend ausgedrückt zu haben. Es wäre dies eine positive Durchbrechung der Irrtumslehre. Sie ist durch § 164 Abs. 2, wenn man den Zusammenhang unbesangenen erwägt, nicht geboten. Daher gegen sie mit Recht Ripp bei Windscheid Bd. 1 § 73, Schloßmann Bd. 2 § 52.

10) Hierauf beschränkte Eck, Vorträge S. 66, die Tragweite der Bestimmung, ebenso Cosack, B. R. Bd. 1 § 66.

11) Bland zu § 164 Abs. 2; Enneccerus, B. R. Bd. 1 3. Aufl. S. 418.

Verfassung ein Bergwerk nicht muten kann, kann dies auch nicht durch einen Vertreter.

Nach der Person des Vertretenen ist ferner zu beurteilen, ob das für ihn abgeschlossene Geschäft ein Handelsgeschäft bildet.

IV. Wer gilt im Rechtsinne als der das Geschäft Abschließende? Hierüber stritt man gemeinrechtlich bei der sog. freiwilligen Stellvertretung. Manche erachteten den Vertretenen, auf dessen Willen schließlich der Geschäftsschluß zurückzuführen ist, als durch den Vertreter handelnd, da dieser nur ausbilde und erkläre, was der Vertretene will.¹² Die meisten aber huldigten der sog. Repräsentationstheorie¹³ und nahmen an, der Vertreter schließe das Geschäft ab, den Vertretenen träfen nur dessen Wirkungen. Nach einer vermittelnden Theorie bringen der Vertretene und der Vertreter das Geschäft zustande und es gehört beiden an, soweit jeder zu dessen Schöpfung beitrug.¹⁴

Hiernach beantwortet sich die schwierige Frage, auf wessen Wissen und Verschulden es bei der Beurteilung der Willenserklärung ankommt, ob auf dasjenige des Vertretenen oder des Vertreters.

Das B. G. B. ruht auf der Repräsentationstheorie, nicht ohne Modifikationen.

1. Im allgemeinen ist, namentlich nach § 166 Abs. 1, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder Kenntnis oder Kennenmüssen einer Geschäftspartei beeinflusst werden, die Person des Vertreters bestimmend.

Ist das Geschäft an eine Form gebunden, so bezieht sich dies nur auf den Abschluß seitens des Vertreters, nicht auf die Bevollmächtigung seitens des Vertretenen, § 167.^{14a}

Dies gilt nicht nur für Irrtum, Betrug und Zwang, es ist auch entsprechend auf Nichternstlichkeit der Willenserklärung, insbesondere auch auf die Frage einer Simulation anzuwenden.¹⁵ Daher muß der

12) Savigny, Obligationenrecht S. 59; Hellmann, Stellvertretung S. 39. Dagegen Kohler, Lehrbuch I S. 431.

13) So vorzugsweise Windscheid, Pand. Bd. 2 § 313 Anm. 4.

14) Mittelis, Stellvertretung S. 109; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 117 Anm. 10.

14a) Vgl. R. G., 2. Juli 1902 D. Jur. Ztg. 1902 S. 475 bezüglich des § 313; R. G. vom 17. April 1903, D. J. Ztg. Bd. 8 S. 369 bezüglich der Schriftlichkeit einer Bürgschaft.

15) Enneccerus, B. R. Bd. 1 3. Auflage S. 424. Das Geschäft muß also auch nach dem wahren Willen des Vertreters, nicht des Vertretenen ausgelegt werden. — Dies alles verhält sich anders beim Boten, soweit seine Stellung nicht durch eigene Zusätze in die eines Stellvertreters überging.

Vertreter in gutem Glauben sein, wenn Eigentum durch Übergabe seitens eines Nichteigentümers an ihn auf den Vertretenen nach § 929 übergehen soll, es kann ferner der Vertretene wegen eines Fehlers der durch seinen Vertreter gekauften Sache nur dann Wandelung oder Preisminderung verlangen, oder die sonstigen sog. ädilizischen Ansprüche erheben, wenn der Vertreter den Fehler beim Geschäftsschlusse weder kannte noch kennen mußte.

2. Hat jedoch der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte oder kennen mußte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, § 166 Abs. 2. Wer also z. B. seinen Handlungsgehilfen bevollmächtigte, ein Inhaberpapier zu erwerben, von dem er wußte, daß es gestohlen sei, wird nicht Eigentümer des Papiers.

Dem Fall, daß der Vertretene bestimmte Weisungen zum Vollzuge eines Geschäftes gab, ist jedenfalls gleichzustellen, wenn er von dem bevorstehenden Geschäftsschlusse Kunde hat oder wenn er bei demselben gegenwärtig war und sich in bösem Glauben befand, z. B. wenn sein Generalbevollmächtigter gestohlene Wertpapiere gutgläubig erwirbt, während der Machtgeber weiß, daß die Papiere gestohlen waren und daß der Erwerb derselben von seinem Vertreter beabsichtigt sei, ohne daß er dies hindert. Dies entspricht dem § 826 wie Treu und Glauben.¹⁶

Jedoch lehnt R. G. v. 8. Juli 1905, Bd. 61 S. 207 eine allgemeine Haftung des Vertretenen, insbesondere für Schadensersatz wegen Arglist des Vertreters, namentlich für unrichtige Äußerungen desselben, z. B. über den Ertrag eines verkauften Gegenstandes, ab.

In Fällen der Vertretung durch einen gesetzlichen Vertreter kommt nur dessen Person in Betracht, es fielen denn dem Vertretenen eine ihm zuzurechnende unerlaubte Handlung zur Last. Bezüglich der Handlungen des Gerichtsvollziehers sind die Grundsätze der Vollmacht anzuwenden.¹⁷

V. Für ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter, wenn auch mit Vertretungsmacht dem Geschäftsgegner gegenüber vornimmt, gilt der besondere Satz, daß der Geschäftsgegner Vorlage einer

16) Vgl. Rehbain a. a. O. Bd. 1 S. 258. Enneccerus 3. Auflage Bd. 1 S. 424 Anm. 8.

17) Vgl. R. G. Bd. 39 S. 160.

Vollmachtsurkunde verlangen kann und falls dieselbe unterbleibt, das Rechtsgeschäft unverzüglich aus diesem Grunde zurückweisen darf, § 174 Satz 1. Es ist dies namentlich für Erklärungen, die innerhalb bestimmter Frist zu erfolgen haben, z. B. Kündigung, Anfechtung, von erheblicher, oft unerwünschter Tragweite.^{18. 19. 20}

18) Der Gedanke der Bestimmung des § 174 ist auf den ersten Blick ein ansprechender. Der Zweck ist, daß derjenige, welcher sich die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäftes, insbesondere einer Kündigung, einer Mahnung, einer Anfechtung, einer Rücktrittserklärung und ähnlicher Akte gefallen lassen muß, sichergestellt sein soll, daß der Gegner auch wirklich zu der Erklärung befugt ist, so daß er über seine Rechtslage nicht im Ungewissen bleibt. Eine gleiche Bestimmung wie der § 174 treffen §§ 111 und 114 für einseitige Rechtsgeschäfte, welche ein Minderjähriger oder ihm Gleichgestellter vornimmt. Entsprechende Anwendung gibt § 182 Abs. 3 für ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhängt. Ähnliche Bestimmungen finden sich bezüglich abgetretener Forderungen nach § 412 und bezüglich der Briefhypotheken nach § 1160, ferner im Familienrecht nach §§ 1643, 1686, 1831, 1832, 1915. Es gibt aber noch viele andere Fälle, in welchen die Legitimation dessen, welcher ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem andern vornimmt, zweifelhaft und unsicher sein kann, und es fragt sich, ob in allen solchen Fällen analog die Vorlegung der Legitimationsurkunden von dem Gegenteile gefordert werden kann, vgl. Habicht, Jur. Wochenschr. 1901 S. 770. Man wird dies zu verneinen haben. Das B. G. B. gibt nur einzelne kasuistische Bestimmungen; sie zu einem allgemeinen Grundsatz auszubilden, würde zu vielen Zweifeln und Mißständen führen und dem Verkehre große Hindernisse in den Weg legen. Bilden doch schon die einzelnen getroffenen Bestimmungen erhebliche Schwierigkeiten für den Verkehr; sie sind keineswegs vollständig gleichartig und wenig durchgedacht. Es ist bei ihnen vorzugsweise an Fälle gedacht, in welchen die Beteiligten mündlich miteinander verhandeln. Wie sich die Sache gestalten soll, wenn die Beteiligten sich an verschiedenen Orten befinden, ferner wenn sich derjenige, gegen welchen das einseitige Rechtsgeschäft vollzogen werden soll, nicht persönlich treffen läßt, so daß der andere Teil die Erklärung schriftlich abgeben muß, ist zweifelhaft. Die Post läßt sich auf die Vorlegung der Legitimationsurkunden nicht ein; ob die Zustellung durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers erfolgen kann, ist keineswegs sicher, vgl. Habicht a. a. O. Der Verkehr wird daher darauf angewiesen sein, daß, — was das Gesetz für genügend erklärt, — der Vollmachtgeber die Gegenpartei von der Bevollmächtigung in Kenntnis setzt. Da das Gesetz nicht unterscheidet, wird dies nicht bloß persönlich mündlich, sondern auch schriftlich geschehen können. Daß solche schriftliche Erklärung, wie Hölder zu § 111 S. 248 anzunehmen scheint, beglaubigt sein muß, wird nirgends verlangt und stimmt mit dem Prinzip der Formlosigkeit nach B. G. B. nicht. Da nun der andere Teil die Schrift des Vollmachtgebers keineswegs immer kennen wird, so bleibt trotz des Gesetzes oft eine Ungewißheit bei demselben bestehen.

19) Wie steht es, wenn dem Geschäftsherrn die einseitige Willenserklärung, z. B. die Kündigung durch einen bloßen „Boten“ übermittelt wird? Ist § 174 dann entsprechend anzuwenden? Das scheint natürlich, ist aber doch zu bezweifeln.

20) Im Prozesse ist die Vollmacht des Vertreters zu den Gerichtsakten zu überreichen, § 80 Z. P. O. Im amtsgerichtlichen Verfahren hat das Gericht den Mangel einer Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, § 88 Z. P. O., doch kann ein Prozeßvertreter einstweilen ohne Vollmacht — sei es mit oder auch ohne Sicherheitsleistung — zugelassen werden, § 89 Z. P. O. Im Vollstreckungsverfahren nach dem Ges. v. 24. März 1897 muß der Bieter bei Vermeidung der Zurückweisung die Vollmacht sofort vorlegen, da das Vollstreckungsverfahren keinen Schwebestand duldet. D. L. G. Braunschweig v. 15. Febr. 1902; Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. Jahrg. 3 S. 45.

Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber die Gegenpartei von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte, § 174 Abs. 2. Es kann dies nicht bloß schriftlich, sondern auch mündlich geschehen. Gedacht ist dabei persönliche Kundgebung — mündlich oder schriftlich —, sonst müßte ja die bloße Mitteilung des Bevollmächtigten genügen. Damit wäre die Bestimmung sinnlos.

Nicht in Betracht kommt, daß die Gegenpartei die Bevollmächtigung kannte, auch daß die Bevollmächtigung gemäß § 171 durch öffentliche Bekanntmachung geschah, reicht nicht aus. Geschieht die Forderung der Vorlegung der Vollmacht aber bloß zu dem Zweck, um den Machtgeber zu schädigen, so wäre sie nach § 226 als Chifane nicht zu beachten.

§ 169. Unberufene Vertretung.¹

I. Unberufen kann man als Vertreter auftreten, mag der Geschäftsgegner den Mangel der Vertretungsmacht kennen oder getäuscht werden.

Es macht keinen Unterschied, ob niemals Vertretungsmacht bestand oder ob sie bereits erloschen, z. B. infolge einer Anfechtung nichtig ist, oder ob sie einen anderen Inhalt hat, oder von Voraussetzungen abhängig ist, welche fehlen. Das letztere ist unter anderem der Fall, wenn ein gesetzlicher Vertreter ein Geschäft ohne die gesetzlich erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder ein Vormund ohne diejenige des Gegenvormundes vorgenommen hat, oder der Vorstand einer politischen oder Kirchengemeinde für gewisse Geschäfte an die Genehmigung der Gemeindevertretung oder einer Aufsichtsbehörde gebunden ist und dieselbe nicht erteilt ist.²

Ob teilweise Überschreitung der Vertretungsmacht die Vertretung nur zu dem übergreifenden Teil oder ganz behindert, ist nach dem Grundgedanken des § 139 zu entscheiden.

— In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben nach § 13 des Ges. v. 17. Mai 1898 Bevollmächtigte ihre Vollmacht nur auf Anordnung des Gerichts oder auf Verlangen eines Beteiligten in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen.

1) Supla, Vertreter ohne Vertretungsmacht 1903, Dniestrzanski, Aufträge zugunsten Dritter Bd. 1, dazu Ripp in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 57 S. 214.

2) Vgl. Rehbein S. 278.

Bezüglich der Wirkung der von einem unberufenen Vertreter vorgenommenen Geschäfte sind Verträge und einseitige Geschäfte zu unterscheiden.³

II. Das Schicksal eines Vertrages, sei es eines obligatorischen, sei es eines dinglichen, ist in der Schwebe.

1. Seine Wirksamkeit gegen und für den Vertretenen ist von dessen Genehmigung seitens des Vertretenen abhängig, § 177 Abs. 1.

Der Geschäftsgegner kann bis zu solcher Genehmigung beliebig widerrufen, sei es gegenüber dem Vertretenen, sei es gegenüber dem Vertreter. Dieser Widerruf steht ihm aber nicht zu, wenn er beim Abschluß des Vertrages den Mangel der Vertretungsmacht des angeblichen Vertreters kannte, § 178.

Auch hiervon abgesehen, kann der Geschäftsgegner den Schwebezustand dadurch endigen, daß er den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Dann muß dieselbe binnen 2 Wochen nach Empfang der Aufforderung, und zwar dem Auffordernden gegenüber erfolgen. Anderenfalls gilt sie für verweigert, § 177 Abs. 2. Hieran ändert nichts, daß der Vertretene dem Vertreter gegenüber, sei es vor, sei es nach jener Aufforderung, die Genehmigung erklärt hat, § 177 Abs. 2.⁴

2. Wer als Vertreter den Vertrag geschlossen hat, haftet, wenn der Vertreter die Genehmigung desselben verweigert, seinem Mitkontrahenten persönlich, falls er nicht imstande ist, seine Vertretungsmacht zu beweisen. Verschulden des Vertreters ist für dessen Verpflichtung nicht erforderlich. Aber der Vertreter haftet nicht, wenn sein Mitkontrahent den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.⁵ Ferner wird, wer nur beschränkt geschäftsfähig war, z. B. minderjährig, aus seiner unberufenen Vertretung nicht verhaftet, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters handelte, § 179 Abs. 3 am Schluß. Aber soweit er für unerlaubte Handlungen verantwortlich ist, kann er dem getäuschten Geschäftsgegner verantwortlich werden.

3) Keine Haftung tritt ein, wenn der Vertreter seine Vollmacht als zweifelhaft hinstellte und solche in der Tat nicht existierte.

4) Die Konstruktion ist also dieselbe, wie wenn ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ein Geschäft geschlossen hat. Vgl. oben § 121 V. War eine Einwilligung des Vertretenen vor dem Geschäftsschluß erfolgt, so liegt keine unberufene Vertretung vor.

5) Das kann jedoch nicht gelten, wenn der Vertreter bezüglich seiner Vertretungsmacht den Mitkontrahenten arglistig täuschte und dieser sich fahrlässigerweise täuschen ließ, dann ist § 826 anwendbar.

Der Anspruch des Geschäftsgegners ist^{6, 7}, hiervon abgesehen, ein alternativer; derselbe kann

a) von dem Vertreter Erfüllung des Geschäftes so fordern, wie sie der Vertretene zu leisten hätte, wenn ihn das Geschäft verpflichtete.⁸ Das kann aber bei einem zweiseitigen Geschäft, z. B. einem Verkauf, wenig günstig für den Mitkontrahenten sein, namentlich wenn der unberufene Vertreter geringe Kreditwürdigkeit hat und der Kaufpreis gestundet war.

b) Er kann von dem Vertreter statt der Erfüllung des Geschäftes Ersatz seines Schadens beanspruchen.^{9, 10, 11} Dieser Schaden kann

6) Die Klage gegen den ohne Vertretungsmacht aufgetretenen Vertreter auf Erfüllung oder Schadensersatz kann am Erfüllungsorte des von ihm abgeschlossenen Geschäfts (R. P. O. § 29) erhoben werden, D. L. G. Dresden 1897 Seufferts Arch. N. F. Bd. 25 S. 209; D. Jur. Ztg. 1898 S. 496 n. 11.

7) Der falsus procurator haftet nicht für die Prozeßkosten, welche der Gegenkontrahent für die vergebliche Klage gegen den angeblich Vertretenen hat entrichten müssen. Sache des Gegenkontrahenten wäre es gewesen, die Vollmacht vom falsus procurator zu verlangen. Nur wenn letzterem ein besonderes Verschulden zur Last zu legen wäre, würde er auch für die Kosten haften. Ein solches Verschulden liegt aber noch nicht vor, wenn jemand als Vertreter eines anderen aufgetreten ist. D. L. G. Braunschweig vom 31. Mai 1901, Braunsch. Zeitschr. 1902 S. 182.

8) Der Kläger hat das Nichtvorhandensein der Vertretungsmacht in seinem Klagevortrag zu behaupten. Zu beweisen hat er aber nur, daß der Beklagte als Vertreter beim Geschäftschluß handelte. Sache des Beklagten ist es, seine Vertretungsmacht darzutun, § 179 Abs. 1. Anders R. G. Bd. 18 S. 158.

9) Schon das alte H. G. B. Art. 55 bestimmte: Wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter schließt, ohne Procura oder Handelsbevollmächtigung erhalten zu haben, desgleichen ein Handelsbevollmächtigter, der beim Abschluß des Geschäftes seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten verhaftet. Der Dritte kann nach seiner Wahl Schadensersatz oder Erfüllung verlangen, was Art. 298 Abs. 2 auf alle Bevollmächtigten, welche Handelsgeschäfte abschlossen, ausdehnte. Das R. G. Bd. 6 S. 214 nahm an, daß hierin kein Sonderrecht liege, sondern daß die Rechtsgrundsätze auch im gemeinen Leben Geltung hätten.

10) Der Vertreter schließt als solcher ein Börsentermingeschäft, ohne beim Abschluß den Vertretenen zu nennen. Er ist in das Börsenregister eingetragen, der Vertretene nicht. Erteilt der Vertretene dann die Genehmigung, so haftet er nicht infolge des Börsengesetzes, ebensowenig aber der Vertreter, weil er nicht für sich kontrahierte und weil das Geschäft nach Genehmigung des Vertretenen den Vertreter nichts angeht.

11) Ein Hausverwalter hat im Namen des Eigentümers einen Mietvertrag geschlossen und wurde von dem Mieter während der Vertragserfüllung auf Benennung seines Vollmachtgebers, sowie Nachweisung seiner Legitimation verklagt; das Kammerg. vom 7. Nov. 1901, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 52 wies diese Klage zurück, da von einem selbständigen Anspruch gegen den Vertreter auf Nachweisung der Vertretungsmacht nirgends die Rede sei; der Mieter sei also auf die in § 179 gegebenen Ansprüche beschränkt. Hiergegen Kohler, Lehrbuch Bd. I S. 437 mit Recht; denn wer als Vertreter einen Vertrag schließt, versichert damit dem Mitkontrahenten stillschweigend, daß er als solcher Vollmacht hat. Er handelt gegen Treu und Glauben, wenn er hierüber die nähere Auskunft verweigert.

unter anderem darin bestehen, daß der Dritte eine günstige Offerte zurückwies, weil er sich durch den Vertrag gebunden erachtete, welchen der unberufene Vertreter abschloß, und auch schon darin, daß die Ware, welche er verkauft zu haben vermeinte, nachher den Preis, welchen sie auf dem Markt gehabt hatte, verlor; daß sie nachher verdarb usw.

c) Kannte jedoch der Vertreter, was er nachzuweisen hat, den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht, war z. B. seine Vollmacht, ohne daß er dies weiß, von einem Geschäftsunfähigen ausgestellt, irrte er über deren Inhalt, kannte er deren Widerruf nicht, ohne daß sie um deswillen wirksam blieb, so ermäßigt sich seine Haftbarkeit. Es kann dann Erfüllung von ihm nicht gefordert werden, vielmehr nur das sog. negative Interesse, welches der Geschäftsgegner dadurch erlitt, daß er auf die angebliche Vertretungsmacht vertraute, jedoch nicht über den Betrag des positiven Interesses hinaus.¹²

III. Ein einseitiges Geschäft, welches ein unberufener Vertreter vollzieht, ist unwirksam, z. B. wenn die Frau des Vermieters unberufenerweise an Stelle des abwesenden Vermieters einem Mieter zum nächsten Quartal kündigt; der Vermieter kann nicht etwa nachträglich die Kündigung bestätigen.

Nahm jedoch jemand unberufenerweise unter behaupteter Vertretungsmacht das einseitige Rechtsgeschäft vor, und weist der Empfänger der Erklärung, die ohne Nachweis der Vertretungsmacht vorgenommene Erklärung nicht unverzüglich zurück, oder ist der Empfänger einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so finden die Vorschriften über Verträge ohne Vertretungsmacht Anwendung, § 180.

Es kann also namentlich das einseitige Rechtsgeschäft in diesen Fällen nachträglich durch Genehmigung wirksam werden, so daß es als von Anfang an gültig behandelt wird. Der Geschäftsgegner kann den Vertretenen zur Genehmigung auffordern; er kann auch Schadensersatz vom Vertreter, welcher seine Vertretungsmacht nicht nachweist, fordern, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert. Die Grundsätze des Schadensersatzes, welche bei nicht genehmigten Verträgen, die der Vertreter schloß, gelten, sind entsprechend anzuwenden.

12) Schärfer haftet, wer unberufen als Bevollmächtigter eines andern eine Wechselklärung unterzeichnet; er haftet persönlich wie der angebliche Machthaber gehaftet haben würde, B. O. Art. 95. Eine Einrede ist begründet, wenn der andere Teil den Mangel kannte oder kennen mußte. R. G. v. 7. Mai 1902, D. Jur. Btg. 1902 S. 346 und Gruchot Bd. 46 S. 989. Vgl. auch unten Bd. 2 Abt. II § 252 Anm. 9.

§ 170. Selbstkontrahieren des Vertreters.¹

I. Verträge verlangen zwei Personen, die ihre Willenserklärungen austauschen. Einseitige empfangsbedürftige Erklärungen fordern nicht minder zwei Personen, den Erklärenden und den Erklärungsempfänger. Können solche Geschäfte gleichwohl durch eine Person vollzogen werden, welche in eigenem Namen und zugleich als Vertreter handelt, oder kann eine Person als Vertreter von sich gegenüberstehenden Dritten bindende Erklärungen abgeben? Schon im früheren Recht war streitig, ob und inwieweit dies zulässig sei.^{2. 3}

II. Immerhin liegt bei solchem Verfahren Gefährdung der einen der beteiligten Personen nahe. Um ihr zu begegnen, sind ihm durch B. G. B. § 181 Schranken gezogen, die wie für die freiwillige, so für die gesetzliche Vertretung gelten, §§ 1630, 1795 Abj. 2, 1915.^{4. 5}

1) Vgl. Du Chesne in Sächs. Arch. Bd. 12 S. 65: Das Kontrahieren mit sich selbst, und Bd. 14 S. 156: Die Auslassung an sich selbst; Wunderlich in Jur. Wochenschr. 1902 S. 284: Schenkungen des Gewalthabers an die seiner Gewalt unterworfenen Personen. Zur Auslegung des § 181 B. G. B.; Siebdrat in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsab. Jahrg. 2 S. 507: Der Einfluß des § 181 B. G. B. auf die Vertretungsmacht des Gewalthabers, Vaters, Vormundes; Schlomka, daselbst Bd. 3 S. 521: Die Grunddienstbarkeit an eigenem Grundstück; Friedrichs in Das Recht 1901 S. 512: Die Dienstbarkeit an eigenem Grundstück.

2) Unter bestimmten Voraussetzungen erklärte sich hierfür Römer in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 19 S. 67; Mitteis, Stellvertretung § 23; Kohler, Abhandlungen Bd. I S. 7; Dernburg, preuß. P. R. Bd. 2 § 181 Anm. 11; Repler, Geldwechsel und Eigentum bei Gruchot Bd. 36 S. 556 mit Bezug auf R. G. Bd. 24 S. 307, ferner R. G. Bd. 4 S. 297, Bd. 7 S. 119 und bei Gruchot Bd. 34 S. 956, Bd. 35 S. 925 und Bd. 37 S. 1034. Dagegen Bechmann, Kauf Bd. 1 S. 284, Mustat in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 33 S. 507, Eccius P. P. R. Bd. 1 S. 426, vgl. auch W. Rümelin, welcher nicht einen Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft annimmt, an welches sich Vertragswirkungen knüpfen. Siehe auch Supla, Vollmacht, S. 258 und dort Angef.

3) Die römischen Juristen ließen Selbstkontrahieren des Vertreters zu bei Zahlung von Schulden, bei Entnahme von Darlehen und bei Auktionsverkäufen, l. 9 §§ 4, 5, 7 de adm. et per. tut. 26, 7 l. 2 §§ 8 und 9 D. pro emptore 41, 4; l. 7 § 5 D. de adm. et per. 27, 7, l. 78 D. de contr. emt. 18, 1, l. 169 D. de fidej. 46, 1.

4) Der Testamentsvollstrecker ist zwar nicht Vertreter des Erben im Sinne des § 181; Kammerg. v. 19. Okt. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8 S. 277, wie auch Jahrb. Bd. 23 S. 248, nimmt jedoch an, daß es mit seinem Amt unvereinbar sei, da er fremde Interessen zu wahren hat, in eigenen zugleich tätig zu sein; wo jedoch ein Interessenkonflikt nicht zu fürchten sei, oder sich die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens aus dem Testament ergebe, stehe ihm nichts im Wege; dies wird auch angenommen, wenn dieselbe Person die Testamente verschiedener Erblasser zu vollstrecken hat, vgl. Kammerg. in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8 S. 31. — Rechtsakte juristischer Personen mit ihren gesetzlichen Vertretern sind durch diejenigen Vertreter abzuschließen, welche im Fall der Verhinderung derselben einzutreten haben, Kammerg. v. 12. Dez. 1904, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 11 S. 395.

5) Sehr bestritten ist, ob der für mehrere minderjährige Geschwister gemeinschaftlich bestellte Vormund oder Pfleger den Vertrag über die Erbauseinandersetzung

Unbedingt vorausgesetzt ist, daß eine Rechts-handlung vorgenommen wird, zu welcher der Vertreter an sich die Vertretungsmacht hat, sei es, daß er eine Generalvollmacht besitzt, sei es, daß er einem Geschäftszweig vorsteht.

1. Selbstkontrahieren ist allgemein zulässig, soweit es sich auf Erfüllung einer Verbindlichkeit beschränkt.

Unter Erfüllungsgeschäften sind hier solche zu verstehen, welche bloß in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, im übrigen aber an derselben nichts ändern. Handelt es sich um eine Verbindlichkeit des Vertretenen, so ist vorausgesetzt, daß sie klagbar und fällig ist. Eine dem Vertreter obliegende Schuld kann er, auch dann, wenn sie nicht fällig und nicht klagbar, z. B. verjährt ist, an den Vertretenen berichtigen.⁶

Nur reale Erfüllung ist gestattet, vgl. § 362.⁷ Leistung an Erfüllungsort ist nicht zulässig.

Es bedarf auch unzweideutiger Erklärung. Für die Regel wird hierfür schriftliche Beurkundung, z. B. Bucheintrag, vorliegen müssen. Die realen Vorgänge, welche dieselben begleiten, können sehr verschiedene Gestalt annehmen, z. B. Entnahme des dem Vertreter geschuldeten Geldes aus der in seinen Händen befindlichen Kasse des Vertretenen, Zahlung von Schulden des Vertretenen aus der Kasse des Vertreters. Der Vormund, welchem der Mündel die Übereignung eines Grundstückes schuldet, ist berechtigt, die Auflassung dieses Grundstückes an sich selbst einseitig zu vollziehen, und Entsprechendes kann er einseitig im umgekehrten Falle vornehmen.

2. Von dem Falle der Erfüllung abgesehen, ist nach § 181 der Vertreter zum Selbstkontrahieren nur befugt, wenn ihm dies „gestattet“ ist. Was heißt dies?

seiner Mündel schließen könne, was Kammerg. Jahrbuch Bd. 22 A S. 34 verwirft, D. L. G. Colmar, Rechtspr. der D. L. G. Bd. 6 S. 39 zweckmäßigerweise annimmt.

6) Vgl. Hölder a. a. O. S. 381. Dagegen Bland zu § 181 Ziff. 1, weil sachlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit dieser Art ein Verzicht auf die dem Anspruch entgegenstehende Einrede liege, auf Verzicht des Vertreters gegenüber dem Vertretenen sich hier aber die fragliche Ausnahme vom Verbote des Selbstkontrahierens nicht beziehe; vgl. aber hiergegen Enneccerus 3. Aufl. S. 422 Anm. 11.

7) Aufrechnung nach § 387 ist als zulässig zu erachten; sie hat denselben Effekt, wie gegenseitige Zahlung, welche dem Vertretenen freisteht. So auch Kuhlenbeck, Kommentar § 181 Ziff. 2. Anderer Ansicht jedoch Bland zu § 181 Ziff. 1; Enneccerus S. 422 Anm. 11; vgl. auch Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 5 S. 50. — Die Hingabe an Zahlungsstatt kann nicht eine Erfüllung im Sinne des § 181 B. G. B. darstellen. Kammerg. v. 2. Okt. 1903, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1903 S. 97.

Das Gesetz bestimmt keineswegs, daß diese Verstattung eine ausdrückliche sein muß. Häufig ist sie als selbstverständlich nach dem Zweck der Bevollmächtigung gemäß der Verkehrsgewohnheit anzunehmen. Man wird z. B. nicht leugnen können, daß der Bevollmächtigte, welcher die Kasse des Vertretenen führt, Hundertmarkscheine, welche in derselben liegen, zu Zwecken der Verwaltung erforderlichenfalls mit eigenem Kleingeld wechseln kann, ferner daß der Verwalter eines Gutes rasch verderbliche Früchte, für die ein Käufer nicht zur Hand ist, an sich selbst veräußern und für sich verwenden kann.⁸

Zweifelhafter ist, ob derartiges dem gesetzlichen Vertreter erlaubt ist. In der Regel bedarf es der Bestellung eines Pflegers, selbst wenn der gesetzliche Vertreter ein dem Mündel zweifellos nütliches Geschäft mit demselben abschließen will. Handelt es sich aber um verkehrszübliche, insbesondere verhältnismäßig geringfügige Geschäfte, so hat man auch beim gesetzlichen Vertreter das Verbot des Selbstkontrahierens nicht pedantisch durchzuführen.⁹

III. Selbstkontrahieren des Vertreters in anderen Fällen, als denen des § 181, ist nicht nichtig; der Vertretene kann vielmehr das Geschäft durch Genehmigung wirksam machen, wie andere Rechtsgeschäfte, welche sein Vertreter ohne Vertretungsmacht für ihn abgeschlossen hat.^{10, 11}

8) So auch Bland zu § 181 Ziff. 2, man denke auch, ein Theaterkassierer verkauft an sich selber eins seiner Theaterbilletts. Cosack 4. Aufl. Bd. 1 § 68. Vielleicht läßt sich sagen: es muß als gestattet gelten, was nicht gegen Treu und Glauben verstößt.

9) Dies nimmt Bland zu § 181 Ziff. 3 an; ebenso Rehbein Bd. 1 S. 255; Cosack a. a. O. Bd. 1 § 68, R. G. v. 7. Juni 1902 Bd. 51 S. 422.

10) Ein Vertreter, welcher die Befugnis hat, einen Substituten als Vertreter des Vollmachtgebers zu bestellen, kann mit diesem in seinem Namen ein Geschäft abschließen, ohne daß das Verbot des § 181 eingreift. So mit Recht Bland zu § 181 Ziff. 1. Kammerg. v. 16. Juni 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 23 und Kammerg. v. 8. April 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 6: „Das Geschäft, welches der Repräsentant einer Gewerkschaft für sich mit dem von ihm selbst als Repräsentanten bestellten Bevollmächtigten abschließt, verstößt nicht gegen § 181. Nicht einverstanden ist jedoch dort der Einsender, Bd. 7 S. 6 a. a. O., auch nicht R. G. v. 10. Juli 1901, D. Jur. Ztg. 1903 S. 204.

11) Dies hat Enneccerus B. R. Bd. 1 — jetzt 3. Aufl. § 168 S. 422 — überzeugend nachgewiesen. Für die Billigkeit seiner Entscheidung führt er als Beispiel an: A. bittet X. um ein Darlehen, welches dieser nur gegen Bürgschaft geben will. X., zugleich Generalbevollmächtigter des abwesenden B., des Bruders des A., stellt sich selbst als dessen Generalbevollmächtigter eine Bürgschaftsurkunde aus. B. genehmigt sie nach seiner Rückkehr mündlich. Soll sie gleichwohl nichtig sein? Für den Vertretenen selbst kann ferner die Möglichkeit der Genehmigung vorteilhaft sein, der Vertreter befriedigt ihn selbstkontrahierend durch Hingabe an Zahlungsstatt und fällt später in Konkurs. Soll der Vertretene bei Ausschluß der Genehmigungsmöglichkeit

IV. Vertretung im weiteren Sinne.

§ 171. Mittelbare Vertretung.¹

I. Vertretung liegt nicht nur vor, wenn Rechtshandlungen mit dem Zwecke und dem Erfolge vorgenommen werden, daß deren Wirkungen den Vertretenen unmittelbar und ausschließlich treffen. Auch dann findet sich Vertretung, wenn der Handelnde — der Mittelsmann — sich selbst aus seinen Rechtshandlungen berechtigt und verpflichtet, aber bezweckt, daß deren Wirkungen durch weitere Rechtsakte, insbesondere durch Übereignung, Zession oder mittels Schuldübertragung und Schuldbefreiung auf den beim Geschäft Interessierten, den Vertretenen in diesem Sinne übergeleitet werden. Mancherlei Erwägungen führen zur Wahl dieser Geschäftsform. Zuweilen will der Interessierte aus mehr oder weniger zwingenden Gründen einem Dritten gegenüber nicht kundgetan haben, daß für ihn das Geschäft geschlossen wird. Häufig wird sich der dritte Kontrahent zum Geschäftschluß nur entschließen, wenn er Ansprüche gegen den Mittelsmann erhält, dessen Verhältnisse ihm vertraut sind oder mit dem er in dauernder geschäftlicher Verbindung steht, während er den beim Geschäft Interessierten nicht kennt oder ihm nicht traut oder nicht erwarten kann, daß sich mit ihm eine dauernde geschäftliche Verbindung entwickelt.

Das B. G. B. regelt allerdings Vertretung dieser Art nicht besonders, überläßt deren rechtliche Beurteilung vielmehr den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes. Auch wendet es den Namen „Vertretung“ auf diesen Vorgang nicht an. Aber im Leben ist derselbe häufig.

Den Parteien steht also neben der direkten — der unmittelbaren — die mittelbare Vertretung offen. Der Vertreter kann in der Regel die eine oder die andere Form wählen. Ob dies geschieht, bestimmt sein Willensentschluß², für welchen teils die besondere Lage des Falles,

leer ausgehen? Wie Enneccerus Hölder, Komm. zu § 181, Supfa, Vollmacht S. 342, R. G. vom 4. Nov. 1903, Bd. 56 S. 104.

1) Müller-Erzbach, Grundsätze über mittelbare Stellvertretung aus der Interessenlage 1905. Vgl. hierüber E. Müller, D. Jur. Ztg. 1906 S. 164.

2) Schloßmann a. a. O. Bd. 1 S. 152 verwirft den Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Stellvertretung, wie ihn die herrschende Ansicht entwickelt und er dem B. G. B. zugrunde liegt. Es sei falsch nach dem Willen des Vertreters und nach dessen äußerem Auftreten zu unterscheiden, ob die Wirkungen den Vertreter oder den Vertretenen treffen; dies ergebe sich lediglich nach dem objektiven Recht. Wenn auch Schloßmann in seiner Kritik der bisher herrschenden Lehre vieles schlagend ausführte, so kann man ihm doch im positiven Aufbau des Instituts keineswegs folgen. Gegen ihn namentlich Supfa S. 23, Kümelin S. 34, 293.

teils und vorzugsweise die Regel des Lebens maßgebend sein wird, welche bei gleichartigen Verhältnissen obwaltet.

II. Nicht selten ist zweifelhaft, welche Art der Vertretung im gegebenen Falle stattfand.

In der gemeinrechtlichen Wissenschaft und in der Gesetzgebung sind zur Bezeichnung der Verfahrensarten besondere juristisch-technische Ausdrücke im Gebrauch. Bei der unmittelbaren Vertretung ist die Rede von „Handeln in fremdem Namen“, in Fällen indirekter Vertretung von „Handeln auf fremde Rechnung“.

Im Rechtsleben, insbesondere auch im kaufmännischen Verkehr verbindet man aber, wie bereits hervorgehoben wurde, mit diesen Ausdrücken den spezifischen Sinn nicht, welchen ihnen Wissenschaft und Gesetzgebung beilegen. Insbesondere kommt es häufig vor, daß man einem Mitkontrahenten erklärt, „für fremde Rechnung“ zu handeln, obgleich die Parteien darüber einig sind, daß eine unmittelbare Vertretung bezweckt wird, wo man also nach dem technisch-juristischen Sprachgebrauch von Abschluß in fremdem Namen zu sprechen hätte. Für die praktische Beurteilung des Geschäftes hat dies keine Bedeutung. Welche Art der Vertretung stattfand, ist nach anderen Kriterien zu beurteilen.

III. Die direkte Vertretung fordert, daß der Vertreter beim Geschäftsschlusse nicht sich, sondern den Vertretenen berechtigen und verpflichten wollte, und daß dies seinem Mitkontrahenten erkennbar war, § 164 Abs. 1.³ Andernfalls ist die Vertretung eine mittelbare. Daß der Geschäftsgenosse wußte, oder daß ihm sogar vom anderen Teile beim Geschäftsschlusse mitgeteilt wurde, das Geschäft werde im Interesse eines Dritten geschlossen, spricht nicht hiergegen. Ein Arzt z. B. bestellt für einen seiner Kunden bei einem Bandagisten ein künstliches Bein; er wird, soweit sich nicht anderes aus den Umständen des Falles ergibt, hieraus persönlich verhaftet, nicht sein Kunde⁴; der K. kauft für die A. bei einem Juwelier einen Schmuck, welchen die Dame dringend wünscht, wie er dem Verkäufer erzählt; er schuldet den Kaufpreis, nicht die Dame.⁵

3) Vgl. oben § 168.

4) Hingegen haftet nach der Rechtsprechung des Kammergerichts nur die Partei dem vom Anwalte der Partei beauftragten Gerichtsvollzieher für dessen Gebühren, Kammerg. vom 12. April 1902, D. Gerichtsvollz. Ztg. 1902 S. 130. — Anderer Ansicht R. G. Rosen vom 9. Juni 1902, Jur. Monatschr. f. P. 1902 S. 97. — Vgl. Ullmann und Kirchner in Jur. Monatschr. f. P. 1902 S. 153 und 173.

5) Für Fälle, in welchen der Interessierte beim Vertragsschlusse kundbar ist, konstruiert das R. G. — vgl. Bd. 52 S. 366 — einen Vertrag des Geschäftsgenossers

IV. In gewissen Verhältnissen ist die indirekte Stellvertretung verkehrszüblich oder bildet sogar dispositives Recht, so daß sonst mögliche Zweifel über die Art der Vertretung zurücktreten.

1. Der Kommissionär führt den Auftrag des Kommittenten durch das sog. Ausführungsgeschäft mit dem Dritten in eigenem Namen aus, ist also diesem gegenüber allein berechtigt und verpflichtet, H. G. B. §§ 383 ff.^{6, 7} Dabei kommt nicht in Betracht, daß der Dritte beim Abschlusse des Ausführungsgeschäftes den Kommittenten kannte, daß er etwa mit Rücksicht auf dessen Person kontrahierte.

Selbstverständlich kann jedoch ein Kommissionär durch besondere Erklärung die eigene Berechtigung und Verpflichtung aus dem Ausführungsgeschäft ablehnen, den Kommittenten also allein durch dasselbe berechtigen und verpflichten.

Ist der Vertreter bloß Kommissionär in dem Sinne, in welchem der kleine Verkehr den Ausdruck braucht, besteht also sein Geschäftsbetrieb regelrecht nur in einer Vermittelung für Auftraggeber, so gilt er als in fremdem Namen abschließend, auch wenn er sich selbst z. B. in der Verkaufsurkunde als verkaufend und gewährschaftleistend bezeichnet.⁸

Die Post gebraucht beim sog. Zeitungsdebit, d. h. in den Fällen der Bestellung von Zeitungen und Zeitschriften bei den Verlegern für Abonnenten die Formen des Kommissionsgeschäftes, da sie den Verlegern die Namen ihrer Auftraggeber nicht mitzuteilen pflegt. Aber den Zwecken ihres Geschäftes, welche hauptsächlich in dem Transport der Druckschriften bestehen, läge es fern, daß die Post in solchen Fällen persönlich berechtigt und verpflichtet würde. Abonnenten und Verleger werden einander gegenüber direkt berechtigt und verpflichtet.⁹

2. Der Spediteur schließt in eigenem Namen ab, wie ein Kommissionär.¹⁰

3. Der Geschäftsbetrieb der Inhaber von Annoncenbureaus, deren Gewerbe darin besteht, die Veröffentlichung der ihnen aufgegebenen Annoncen in Zeitungen zu bewirken, geschieht verkehrszüblich derart, daß

mit dem Interessenten neben der Wirkung auf dessen Vertreter, vgl. E. Müller, D. Jur. Ztg. 1906 S. 163, Staub in der D. Jur. Ztg. 1904 S. 49 und der dort in bezug genommene Vortrag von Endemann; vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 §§ 341, 342.

6) Vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 §§ 341 ff.

7) Über die wirtschaftlichen Momente, welche zu dieser Gestaltung führten, vgl. namentlich die Ausführungen von Schloßmann a. a. O. Bd. 2 S. 315.

8) R. D. H. G. Bd. 18 S. 294.

9) R. D. H. G. Bd. 23 S. 13.

10) Unten Bd. 2 Abt. 2 § 346.

sie mit den Zeitungen hinsichtlich der Aufnahme der Annoncen in eigenem Namen abschließen, meist gegen Pauschsummen. Durch diese Geschäfte werden sie also allein berechtigt und verpflichtet, nicht aber die Annoncierenden.¹¹

4. Aus der Natur der stillen Gesellschaft, H. G. B. § 235 Abs. 2, ergibt sich, daß ein stiller Gesellschafter aus den vom Inhaber des Handelsgewerbes geschlossenen Verträgen gegenüber den Geschäftskunden weder berechtigt noch verpflichtet ist, auch wenn dieselben die Beteiligung des stillen Gesellschafters kennen.¹²

V. Nach glatter Logik entstehen nur Rechtsbeziehungen zwischen dem stillen Stellvertreter und dessen Mitkontrahenten einerseits und zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen andererseits. Dagegen fehlt zwischen dem letzteren und dem dritten jedes rechtliche Band. Hier- von geht auch das herrschende Dogma aus. Allein die absolute Durchführung desselben scheidet daran, daß der Zweck des Instituts doch nur Stellvertretung ist.

Es tritt dies besonders im Kommissionsgeschäft hervor. Denn nach H. G. B. § 392 Abs. 2 gelten Forderungen, die dem Kommissionär aus den zur Ausführung der Kommission geschlossenen Geschäften erwachsen, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern auch vor deren Abtretung als Forderungen des Kommittenten. Ob nicht minder der Einkaufskommittent ein Aussonderungsrecht an dem Kommissionsgut hat, welches für ihn an den Kommissionär geliefert wurde, ist bestritten¹³, selbst für den Fall, daß der Kommittent seinerseits schon Zahlung an den Kommissionär geleistet hat.

Zweifelhaft ist, ob die für das Kommissionsgeschäft geltenden Sätze auf andere Fälle mittelbarer Stellvertretung anzuwenden

11) R. D. H. G. Bd. 1 n. 62, Bd. 4 n. 26; R. G. Bd. 20 S. 51; Schloßmann a. a. O. S. 155.

12) Schließt ein Komitee, welches sich die Ausführung von Bestrebungen einer nicht geschlossenen Mehrheit von Personen zum Ziele setzt, als solches Verträge mit Dritten ab, so werden die Komiteemitglieder in der Regel persönlich berechtigt und verpflichtet. Vgl. Jhering in seinem Jahrb. Bd. 18 S. 25 ff.; Schloßmann, Vertretung Bd. 1 S. 155 und dort Angef.

13) Regelsberger in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 420 will dem Kommittenten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Kommissionärs geben, wenn die für ihn angeschaffte Ware dem Kommissionär bereits übergeben ist. Das wäre entsprechend. Bis jetzt geht die Praxis nicht so weit. Dagegen Jäger, Kont. D. 2. Aufl., § 43 Anm. 27. Vgl. aber auch Müller-Erbach a. a. O. S. 53, insbesondere Anm. 3 und 4.

sind. Man sollte sich hierfür wegen Gleichheit des Grundes entschließen.¹⁴

Ferner macht sich der Zweck der Stellvertretung geltend, wenn der Vertreter statt Erfüllung Ersatz des Vertragsinteresses zu fordern hat. Da derselbe ein eigenes Interesse an der Vertragserfüllung häufig nicht hat, so sah sich die Praxis genötigt, das Interesse des Vertretenen zugrunde zu legen, um das Ziel des Ersatzes zu erreichen.^{15.16} Muß der dritte Mitkontrahent beim Vertragsschluß gewußt haben, daß sein Mitkontrahent in fremdem Interesse das Geschäft schloß? Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn ein aus der Person des Vertretenen sich ergebender, besonderer Schaden liquidiert werden soll.

Andererseits ist anzunehmen, daß jedem indirekten Stellvertreter, keineswegs bloß einem Kommissionär, sofern er das fremde Interesse wahrt, die Einrede der Arglist aus der Person des Vertretenen entgegenzutreten kann.^{17.18}

VI. Zur Vertretung des Erstehers im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks kann der Vertreter nicht bloß im Namen des Vertretenen, sondern auch im eigenen Namen bieten, falls er im Termin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß er für den Vertretenen geboten hat. Dem Vertretenen ist dann der Zuschlag zu erteilen, wenn die Vertretungsmacht des Meistbietenden oder die Zustimmung des Vertretenen entweder bei dem Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird.

Wird dem Vertretenen der Zuschlag erteilt, so haften Vertreter und Vertretener für das Meistgebot als Gesamtschuldner, Zw.V.G. § 81 Abs. 3 und 4. Es liegt hierin eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß nur entweder der Vertretene oder der Vertreter dem Dritten aus dem Geschäft haftet.

14) Vgl. Prot. Bd. 1 S. 138; Pland Bd. 1 S. 211 Anm. 3. Eine schöpferische Jurisprudenz könnte sich hierfür entschließen. Dem jetzigen Rechtszustand entspricht das nicht. In der zweiten Kommission war Prot. Bd. 2 S. 360 ein die Ausdehnung bezweckender Antrag gestellt, doch von der Mehrheit abgelehnt.

15) Müller-Erzbach S. 51 und dort Angef. Vgl. insbesondere Tuhr in Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 528.

16) Unten Bd. 2 Abt. 1 § 24 Anm. 18 und dort Angef.

17) Über den Besitzerwerb des indirekten Stellvertreters für den Vertretenen vgl. unten Bd. 3 § 20. Anders Staub, H.G.B. § 233; Franz Leonhard, Fahrnisserwerb S. 84.

18) Über die Frage, ob bei indirekter Stellvertretung der Vertreter dem Dritten wegen Vertwendung haftet, vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 380 V. Siehe übrigens auch L.G. II Berlin in Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1901 S. 97.

§ 172. Treuhänder. Fiduziarische Geschäfte.¹

I. Ähnliche Aufgaben wie Vertreter haben „Treuhänder“; die Zwecke einer Vertretung werden ferner zum Teil durch fiduziarische Rechtsgeschäfte erreicht; Treuhänder und Fiduziare haben freilich eine sehr verschiedene Rechtsstellung.

II. Das alte deutsche Recht kannte kein allgemeines Recht der Vertretung fremder Personen²; in die Lücke traten für wichtige Verhältnisse „Treuhänder“ teils durch Rechtsgeschäfte, teils durch obrigkeitliche Akte, teils durch Gesetz berufen, welche vorzugsweise schutzbedürftige soziale Interessen selbständig und im eigenen Namen zu wahren, insbesondere auch prozessualisch zu vertreten hatten.

Auch im jetzigen deutschen Recht macht sich diese eigentümliche Rechtsbildung geltend. Ihr Wesen scheint uns darin zu liegen, daß nicht Vertretung von bestimmten Personen, sondern die Wahrung gewisser sozialer Aufgaben bezweckt wird.

Inbesondere kennt das Hypothekendarlehen vom 13. Juli 1899 § 29 Ausdruck und Wesen der Treuhänderschaft. Der durch die Aufsichtsbehörde bei den Hypothekenbanken zu ernennende Treuhänder vertritt nicht die Pfandbriefgläubiger, denn das Gesetz gibt ihm Befugnisse, welche jenen Gläubigern nicht zustehen; er vertritt auch nicht den Staat, denn der Staat ist nicht privatrechtlich bei den Geschäften der Hypothekenbanken beteiligt.³ Der Treuhänder ist selbständiges Subjekt von Berechtigungen, welche ihm zur Erhaltung gesunder Kreditverhältnisse im Hypothekendarlehenverkehr zugeteilt sind.

Als Treuhänder ist auch der Testamentvollstrecker zu erachten. Alter Streit ist, ob der Testamentvollstrecker Vertreter des Erblassers oder des Erben sei.⁴ Beide Auffassungen sind nicht zutreffend, dies insbesondere nicht nach B. G. B. § 2203 ff. Der Testa-

1) Anregend ist die Abhandlung von Alfred Schulze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht 1901, abgedruckt in Iherings Jahrbuch Bd. 43 S. 1. Als nicht zutreffend ist es aber zu erachten, daß die fiduziarischen Rechtsgeschäfte hierbei mit den Fällen echter Treuhänderschaft vermischt werden, von denen sie doch geschichtlich und in ihrer praktischen Gestaltung weit abstehen. Auch ist die Annahme von Schulze S. 20 unhaltbar, daß das Recht des Treuhänders allgemein an die auflösende Bedingung geknüpft sei, daß Tod des Treuhänders, Untreue desselben, insbesondere Verfügung zu anderen, als den gesetzten Zwecken ohne weiteres den Rückfall an den Treugeber oder auch an einen anderen herbeiführen.

2) Vgl. oben § 160.

3) Schulze a. a. O. S. 96 ff.

4) Vgl. unten Bd. 5 § 135.

mentsvollstrecker hat selbständige Befugnisse zur Verwirklichung des letzten Willens des Erblassers bezüglich des Nachlasses. Er ist nicht Vertreter des Erblassers oder des Erben, vielmehr Treuhänder zur Wahrung einer sozialen Aufgabe.^{5. 6}

III. Sog. fiduziarische Geschäfte⁷ liegen in der Übertragung von Sachen oder Rechten, welche wirtschaftlich nicht die Vermehrung des Vermögens des Empfängers bezweckt, sich vielmehr andere Ziele steckt. Diese Zwecke sind die mannigfachsten. Unter andern kann das Geschäft bloß dazu bestimmt sein, dem Empfänger die politische Stellung eines Besitzers, insbesondere eines Grundbesizers zu geben, ohne daß demselben wirtschaftlich die Befugnisse eines Eigentümers zugewendet werden sollen. Häufig ist der Zweck Sicherung von Ansprüchen des Empfängers — nicht unähnlich der römischen fiducia —, so daß er sich durch die übertragenen Werte im Falle der Nichterfüllung der gesicherten Ansprüche befriedigen darf — andernfalls zur Rückerstattung des fiduziierten Gegenstandes verbunden ist.⁸

Oft bezwecken die fiduziarischen Geschäfte Bevollmächtigung im Gewand des Eigenrechts. Wer z. B. einen Bankier mit der Einziehung eines Wechsels beauftragen will, pflegt denselben nicht leicht unter bloßem Procura-Indossament zu übermachen, was als Mißtrauen gilt, sondern mittels Vollindossaments zu überschreiben; es kommt ferner z. B. vor, daß der Eigentümer, welcher die Parzellierung seines Grundstücks durch einen Unternehmer beabsichtigt, das zu parzellierende Grundstück fiduziarisch übereignet, damit derselbe die Operation in bequemer Weise durchführen kann.

Eine wahre Pest für den allgemeinen Kredit ist das fiduziarische Geschäft⁹, durch welches ein Schuldner seine Habe einem Vertreter übereignet und übergibt, um dieselbe dem Zugriff seiner Gläubiger zu ent-

5) Andere Fälle sind in den Einzellehren zu untersuchen.

6) „Treuhänder“ sehen auch vor die Entwürfe eines Reichsgesetzes zur Sicherung der Bauforderungen 1901, A sowie B § 22.

7) Wilupky in D. Jur. Ztg. 1901 S. 20 und in Jur. Wochenschr. 1901 S. 710. — Wienstein bei Gruchot Bd. 46 S. 241; Dreher das. Bd. 40 S. 233; Schröder in D. Jur. Ztg. 1901 S. 330; Jäger, Konf. D. § 43 Anm. 17 bis 25: über die Aussonderung fiduziarisch übertragener Werte im Konkurse.

8) Derartige Geschäfte erkennt an und schützt B. G. B. § 223 Abs. 2.

9) Gegen die Anerkennung fiduziarischer Geschäfte ist daher allgemein Wilupky a. a. O.; siehe auch Hallbauer im Recht 1905 S. 632, 661.

ziehen.¹⁰ Solches Geschäft ist nach § 138 als nichtig, weil unsittlich, anzusehen.¹¹

Von unlauteren Geschäften solcher Art sehen wir im folgenden ab.

Die Beschränkung des fiduziarischen Erwerbs kann denkbarer Weise dingliche Wirkung dadurch erhalten, daß eine auflösende Bedingung den Übertragenden dinglich sichert. In Fällen der Übertragung eines Grundstücks bedarf es hierzu einer Vormerkung. Derartiges werden die Beteiligten jedoch keineswegs regelmäßig wollen.¹² Es würde die Zwecke, welche sie verfolgen, häufig kreuzen.

In der Regel hat der Übertragende nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erwerber, um die fiduziarische Beschränkung gegen denselben geltend zu machen. Infolgedessen ist der Fiduziant bei untreuen Verfügungen des Erwerbers gefährdet.¹³ Muß er aber auch dulden, daß die Gläubiger des Fiduziars aus den fiduziarisch übereigneten Gegenständen ihre Befriedigung entnehmen? Damit würden sie sich auf fremde Kosten schadlos halten; dem gibt das praktische Recht nicht nach, wenn auch die Rechtskonsequenz hierfür spräche. Allerdings ist ihr Schuldner Eigentümer der fiduziarisch überlassenen Gegenstände. Daher scheinen dieselben in dessen Konkursmasse befangen. Aber im Sinne des Lebens und des Verkehrs gehören sie nicht zu ihr. Sie gehören zu ihr aber auch nicht im Sinne des § 43 der Konk.-D. Dies wurde bei deren Beratung wenigstens für Wechsel und andere indossable Urkunden einstimmig als Auffassung der Kommission und der Regierungsvertreter zu Protokoll konstatiert. Ist dies zwar keine authentische Interpretation, so bildet es doch ein bedeutungsvolles Auslegungsmittel der Konkursordnung. Eine entschiedene Praxis hat hiernach mit Recht ein Aussonderungsrecht gegenüber der Konkursmasse angenommen.¹⁴

10) Vgl. Schulze a. a. O. S. 32.

11) Fiduziarische Geschäfte und Scheingeschäfte sind zu unterscheiden. Sie sind nicht wie diese nichtig. Aber fiduziarische Geschäfte, welche die Habe des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger entziehen sollen, sind unsittlich und als nichtig anzusehen, und keineswegs bloß dem Reichsansechtungsgesetze unterworfen.

12) Anders Schulze a. a. O. Siehe oben Anm. 1.

13) Kann darin Unterschlagung liegen, wie ich früher, Pand. Bd. 1 § 101 Ziff. 3, unter Anführung des allerdings nicht zutreffenden R. G. in Strafsachen Bd. 3 S. 344 annahm? Die Strafrechtslehrer lehnen eine derart ausdehnende Auslegung ab.

14) Vgl. namentlich R. G. Bd. 45 S. 80, Seufferts Arch. R. F. Bd. 25 S. 121 und S. 288. — D. L. G. Hamburg vom 17. Mai 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 11 S. 361. — D. L. G. Stuttgart v. 21. März 1902, das. Bd. 4 S. 380. — Jäger, Komment. zur Konk.-D. § 43 Anm. 17 bis 25. In der Literatur ist die Zulässigkeit dieses Aussonderungsrechtes freilich streitig geblieben. Für dasselbe namentlich Jaeger, Konk.-D., wo zahlreiche Schriftsteller für und gegen das Aussonderungsrecht

Gegenüber den Einzelerelutionen muß Entsprechendes gelten. Die Widerspruchsklage von Z. P. O. § 771 gegen deren Durchführung ist zugunsten des Fiduzianten begründet. Denn § 771 ist für die Zwangsvollstreckung nach der in Konf.-O. § 43 hinsichtlich der Aussonderung für das Konkursverfahren gegebenen Bestimmungen auszulegen.¹⁵

Dritter Titel.

Die Verjährung.

§ 173. Verjährung und Befristung.¹

I. Das Recht hat die Macht, sich gegenüber tatsächlichen Zuständen, welche ihm nicht entsprechen, zwangsweise durchzusetzen. Dies ist sein Beruf. Aber unerwünschte Störungen und Erschütterungen der sozialen Verhältnisse können sich ergeben, wenn hiermit längere Zeit gezögert wird. Nicht bloß der Verpflichtete wird hierdurch betroffen, auch Dritte können gefährdet werden, da langdauernde Zustände im Leben das Ansehen von rechtsbeständigen gewinnen, so daß sich der Verkehr bei seinem Verhalten auf sie mehr oder minder verläßt.

In doppelter Weise begegnet die Rechtsordnung den hieraus drohenden Nachteilen.

Sie gibt in geeigneten Fällen den Rechten nur eine begrenzte Zeitdauer und macht hierdurch die Geltendmachung des Rechtes innerhalb der festgesetzten Zeitspanne zu einer Voraussetzung seiner Existenz, so daß es mit Ablauf des Zeitraumes erlischt.

Derartige Ausschluß- oder Präklusivfristen werden zum Teil durch Gesetz bestimmt, nicht selten auch durch Rechtsgeschäfte und obrigkeitliche Verfügungen.

angeführt werden. Gegen dasselbe namentlich Golz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft 1901 S. 85. Hierüber Alfred Schulze, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 52 S. 353.

15) So vortrefflich D. L. G. Stuttgart v. 21. März 1902 in Rechtspr. der D. L. G. Bd. 4 S. 380. Gleicher Ansicht Schulze, Treuhänder S. 56.

1) Die Literatur des gemeinen Rechtes führt Dernburg, Pand. Bd. 1 § 144, Windscheid-Ripp Bd. 1 § 105 an. Über die Entwürfe vgl. namentlich Hölder, ziv. Archiv Bd. 73 S. 144; Bd. 80 S. 48 und in Kohlers Archiv Bd. 11 S. 217; ferner Bähr und Hanauert in den Verhandl. des 20. D. Juristentages Bd. 1 und Bd. 4. R. Lehmann, Anspruchsverjähr. in den Gutachten des Anwaltsstandes S. 97; O. Fischer, Recht und Rechtsschutz § 8. Bezüglich des B. G. B. vgl. Hölder in Zeitschrift f. d. Zivilprozeß Bd. 29 S. 50. Rosenberg, Verjährung und gesetzliche Befristung 1904. Langheimken Anspruch und Einrede 1903 S. 166, Klingmüller über Klagenverjährung der Festg. für Dahn 1905.

Allgemeinerer Natur ist die Verjährung. Die Mehrzahl der Rechte entsteht von vornherein ohne zeitliche Schranke. Wenn sie in dessen während gesetzlicher Zeit nicht ausgeübt werden, erwächst dem Verpflichteten ihnen gegenüber das Recht, sich gegen ihre Geltendmachung durch Berufung auf Verjährung zu verteidigen. Aber nicht jedes Verhältnis ist der rechtlichen Befestigung durch Zeitablauf fähig oder bedürftig. Auch unterliegen die Rechte der Verjährung bald rascher und leichter, bald länger und schwerer. Daher gibt es kein einheitliches, für Rechte jeder Art bestimmtes Verjährungsinstitut.

II. Im römischen Recht insbesondere, in welchem die Verjährung wurzelt, bestanden nur einzelne Verjährungsinstitute.² Ihre Entstehung gehört verschiedenen Zeiten an; sie waren von verschiedenen Grundsätzen beherrscht. Haupttypen waren Ersizung und Klagenverjährung.

Aus ältester römischer Zeit stammte die Ersizung. Durch sie erlangte das Eigentum einer Sache, wer dieselbe gutgläubig vom Nichteigentümer erworben und die Ersizungszeit hindurch besessen hatte. Dagegen war das Institut der allgemeinen Klagenverjährung eine der letzten Schöpfungen des römischen Rechtes. Denn erst im Jahre 424 n. Chr. Geburt wurden die bisher in der Regel für alle Zeit unvergänglichen Klagerrechte — *actiones perpetuae* — durch die Kaiser Honorius und Theodosius II. der 30jährigen Klagenverjährung unterworfen³, während daneben die einzelnen bisher in kurzer Zeit verjährenden Klagerrechte — *actiones temporales* — sich in alter Art erhielten.

III. Die Glossatoren bildeten aus den verschiedenen römischen Verjährungsarten ein einheitliches Verjährungsinstitut — die sog. *praescriptio*.

Dabei unterschied man als Hauptarten die erwerbende — *praescriptio acquisitiva* —, deren Hauptfall die Ersizung war, und die erlöschende Verjährung — *praescriptio extinctiva* —, deren vornehmsten Fall die Klagenverjährung bildete.

Zwar beendet auch die Ersizung mit Ablauf der Ersizungszeit das Recht des bisher Berechtigten; aber hierin liegt nur die Folge des Eigentumserwerbs durch den Ersizungsbesitzer, in welchem der Zweck und Kern des Ersizungsinstitutes liegt; die Klagenverjährung dagegen

2) Die verschiedenen Verjährungsinstitute siehe bei Dernburg, *Band. Bd. 1 § 144.*

3) *l. 3 C. de praescr. XXX annorum 7, 39; vgl. l. un. C. Theod. de actionibus certo tempore finiendis 4, 14.*

bezieht sich nur auf das Klagerrecht des Berechtigten, so daß dem bisherigen Schuldner zwar eine Verteidigung gegen die Klage, aber kein positives Recht erwächst.

Die Verjährungslehre der Glossatoren beherrschte das ältere gemeine Recht. Auf ihr ruhte das A. L. N. I, 9 § 500 ff., nicht minder code civil art. 712, 2219, 2281. Im neueren gemeinen Recht fand sie aber entschiedene und erfolgreiche Bekämpfung.⁴

Im B. G. B. ist sie aufgegeben.

IV. Das Institut der Ersitzung hat im B. G. B. eine unvergleichlich geringere Bedeutung, als ihm im gemeinen Recht zukam.

Denn der Hauptzweck der römischen Ersitzung, dem gutgläubigen Erwerber einer Sache deren Eigentum zu verschaffen, falls der Veräußerer zu deren Veräußerung nicht befugt war, wird jetzt in anderer Weise erreicht. An Grundstücken gewährt der öffentliche Glaube des Grundbuchs denjenigen, welchen im Vertrauen auf dessen Inhalt Eigentum oder dingliche Rechte von dem Eingetragenen übertragen werden, sofort volle Rechte; bezüglich ihrer bedarf es also in der Regel einer Ersitzung nicht.⁵ An beweglichen Sachen erlangt der Erwerber infolge seines guten Glaubens auf Grund des Übereignungsaktes gleichfalls regelmäßig sofort Eigentum, auch wenn sein Veräußerer nicht Eigentümer war, § 932. Dies gilt vorzugsweise dann nicht, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war, § 935. Für diesen Fall vor allen blieb die Ersitzung, wie sie §§ 937 ff. regelt, Bedürfnis.

Hiernach hat die Ersitzung nur ein beschränktes Gebiet und es erklärt sich, daß das B. G. B. als Verjährung nur das Institut der Klagenverjährung behandelt⁶, oder, wie es dasselbe bezeichnet, der Anspruchsverjährung.

V. Die älteren Arten der Verjährung, welche sich vor dem Inkrafttreten des B. G. B. vollendet hatten, können auch jetzt noch zur Sprache kommen, da das B. G. B. erworbene Rechte in der Regel nicht

4) Vorzugsweise durch Savigny, System Bd. 4 § 168.

5) Vgl. unten Bd. 3, § 106: über die sog. Tabularersitzung § 49.

6) Eine eigenartige Verbindung von Verjährung und Ersitzung enthält § 2026, wonach der Erbschaftsbesitzer sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, auf die Ersitzung einer zur Erbschaft gehörenden, von ihm besessenen Sache nicht berufen kann.

antastet.⁷ Jene Arten haben ferner dauernde Wichtigkeit, soweit es sich um die dem Landesrecht überlassenen Materien, insbesondere Verhältnisse des öffentlichen Rechtes handelt.

Insoweit kann auch noch die unvordenkliche Verjährung in Betracht kommen, wonach einer rechtlichen Fixierung fähige dauernde Zustände als rechtmäßig begründet gelten, wenn sie über Menschengedenken hinaus bestanden.

VI. Bei der Befristung⁸ wie der Verjährung ist das hauptsächlich wirkende Moment der Ablauf der bestimmten Zeit ohne Ausübung

7) Bezüglich der Anwendung des Verjährungsrechtes des B. G. B. auf die vor dessen Inkrafttreten entstandenen Ansprüche bestimmt E. G. zum B. G. B. Art. 169 den allgemeinen Grundsätzen, wie sie bisher Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis aufstellten, Entsprechendes. Vgl. Motive zum E. G. I, S. 250, Die Kommentare zum E. G.; Habicht, Einwirkung des B. G. B. § 16; Förtsch, Die Verjährung von Ansprüchen aus Geschäften des täglichen Lebens während der Übergangszeit: Deutsche Jur. Ztg. 1899 S. 201. 1) Gemäß Art. 169 Abs. 1 Satz 1 unterstehen die vor seinem Inkrafttreten verjährten Ansprüche den Verjährungsvorschriften des B. G. B. nicht, was Art. 174 Abs. 2 jedoch unbeschadet des § 802 des B. G. B. für Inhaberschuldverschreibungen noch besonders bestimmt. Soweit es sich jedoch um Wirkungen einer vollendeten Verjährung handelt, welche sich nach dem 1. Januar 1900 entwickeln sollen, wird das neue Recht anzuwenden sein. So Habicht a. a. O. § 16, II. 2) Grundsätzlich findet das B. G. B. Anwendung auch auf die zur Zeit seines Inkrafttretens laufende Verjährung; denn vor ihrer Vollendung bestand nur eine Erwartung, keineswegs ein Recht, E. G. Art. 169 Abs. 1 Satz 1. Dies findet eine Beschränkung dadurch, daß nach Art. 169 Abs. 1 Satz 2 für die Zeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. der Beginn, sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist. 3) Zweifel erregt der Fall, daß ein neues Gesetz die bisherige Verjährungsfrist abkürzt. Hierfür nahm Savigny S. 431 an, dem Prätribenten sei die Wahl zu lassen, ob er das neue Gesetz angewendet wissen wolle, so daß er aber dann die bereits abgelaufene Zeit nicht einrechnen dürfe, oder das alte Gesetz, so daß sich dann die Verjährung schon mit dem Ablauf der alten längeren Frist vollendet. Das E. G. Art. 169 Abs. 2 kommt im wesentlichen auf dasselbe Ergebnis. Doch weiß es nichts von einer Wahl. Die Verjährung vollendet sich von Rechts wegen in der ihr günstigeren Frist. 4) Im Anschluß an das B. G. B. geben die meisten Ausführungsgesetze Vorschriften über die Verjährung der Ansprüche aus den dem Landesrecht vorbehaltenen Gebieten, wobei sie zum Teil allgemein auf den Art. 169 E. G., zum Teil wie Preußen Ausf. Ges. Art. 8 § 2 bloß auf Art. 169 Abs. 1 verweisen; vgl. Habicht a. a. O. § 16 Ziff. VIII. — Auch auf andere Verjährungsgesetze, ältere und künftige, sind die im Art. 169 ausgesprochenen Rechtsätze in der Regel anzuwenden, weil sie dem Wesen der Sache entsprechen. — Eine analoge Anwendung des Art. 169 auf Präklusivfristen ist der Regel nach ausgeschlossen, da dieselben Bestandteile des bezüglichen Rechtsverhältnisses sind, Kammerg. v. 6. Febr. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 165; R. G. v. 9. Mai 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 452; O. L. G. Dresden v. 23. März 1901, Sächs. Annal. Bd. 22 S. 486. Nur auf die Ausschlussfrist bei Ehescheidungsgründen hat die Rechtsprechung Art. 169 Einf. Ges. entsprechend angewandt. R. G. v. 11. Jan. 1904, D. Jur. Ztg. 1904 S. 405. — Vgl. Habicht a. a. O. § 16 VII.

8) Vgl. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung 1880. Goldmann und Lienthal, B. G. B. Bd. 1 S. 228. Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 259; Christian Weiß, Verjährung und Befristung, Münchener akademische Preisschrift 1905, Gegen

des Rechtes. Um deswillen wurden Ausschlußfristen von der älteren Jurisprudenz meist als Unterart der Verjährung betrachtet. Dies geschah auch durch die Verfasser des N. L. R., so daß in dem Texte dieses Gesetzes die grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Institute nicht hervortrat, was die Praxis, welcher sich dieselbe aufdrängte, in erhebliche Schwierigkeiten verwickelte.⁹

Das B. G. B. trennt dagegen beide Institute scharf und läßt bestimmt hervortreten, ob das eine oder das andere gemeint ist. Insbesondere kommt hierfür in Betracht, daß das B. G. B. eine Verjährung nur gegenüber einem „Anspruch“ anerkennt, so daß hiervon abgesehen Zeitbegrenzungen als Ausschlußfristen zu behandeln sind.^{10. 11}

Die einzelnen Fristen sind zwar keineswegs völlig gleichförmig gestaltet.¹² Gemeinsam aber ist, daß auf Ausschlußfristen die Vorschriften des B. G. B. über Verjährung, insbesondere deren Anfang, im allgemeinen auch deren Hemmung und Unterbrechung nicht anwendbar sind. Beispielsweise unterbricht zwar die Anerkennung seiner Verpflichtung durch den Verpflichteten während der Verjährungszeit den Lauf der Verjährung, aber Anerkennung seiner Verpflichtung durch den Schuldner während der Ausschlußfrist hindert deren Ablauf keineswegs.

Die Wirkungen von Verjährung und Ausschlußfristen sind verschieden. Denn das Recht, welches an eine Ausschlußfrist geknüpft ist,

die Unterscheidung, Hölder Arch. f. ziv. Pr. Bd. 93 S. 97. Siehe ferner Kam. Ger. v. 6. Febr. 1901, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 2 S. 165; R. G. v. 9. Mai 1901, Jur. Wochenschr. 1901 S. 452.

9) Vgl. Rehbein, Entsch. des O. Trib. Bd. 1 n. 172.

10) Dagegen kommen auch gegenüber „Ansprüchen“ Ausschlußfristen vor, z. B. § 561 Abs. 2.

11) Die Fristen sind im wesentlichen Erlösungsfristen; es knüpft sich aber an dieselben vielfach auch der Erwerb eines Rechtes, z. B. Erfindung, oder Unantastbarkeit eines Rechtes, z. B. das Recht des Finders nach § 977. Eine besondere Art sind die sog. Maximalfristen, wonach ein Verhältnis längstens innerhalb einer gewissen Zeit besteht, z. B. der Dienstvertrag, § 567, oder die Einsetzung eines Nacherben, welche mit 30 Jahren nach dem Erbfall unwirksam wird, § 2109. Näheres Kohler a. a. O. S. 263. Eine weitere Art ist die „Unverzüglichkeitsfrist“, welche eine Erklärung ohne schuldhaftes Verzug fordert.

12) Mit Recht erklären die Motive zum E. G. des B. G. B. S. 254: daß die einzelnen Ausschlußfristen nicht wie die Verjährungsfristen auf einem einheitlichen Gesichtspunkte beruhen, sondern mannigfachen Zwecken dienen. Endemann, B. R. Bd. 1 S. 553 lehrt zwar, die Frist wird gewahrt durch jegliche Willenserklärung, während die Verjährung nur durch Klage und ihr gleich gestellte Willenserklärung unterbrochen wird. In Wirklichkeit geschieht aber die Wahrung der Frist bei den einzelnen Ausschlußfristen in verschiedener Weise. Nicht selten wird zur Erhaltung des Rechtes Klage während der Ausschlußfrist verlangt.

ist mit deren Ablauf erloschen¹³, und kann nicht wieder Kraft erhalten, namentlich auch nicht, wie in Fällen vollendeter Verjährung, durch Verzicht auf Geltendmachung des Erlöschens. Nur eine Neubegründung des erloschenen Rechtes ist fortan möglich.

Trotz der Verschiedenheit von Verjährung und gesetzlichen Fristen sind im B. G. B. einzelne Bestimmungen des Rechtes der Verjährung auf Fristen übertragen, soweit dies den Verhältnissen entspricht. So die Hemmung in Fällen höherer Gewalt bei Gerichtsstillstand, § 202, § 203, beim Fehlen eines gesetzlichen Vertreters, § 206, und eines Vertreters eines Nachlasses, § 207.¹⁴ Für Präklusivfristen, welche in Spezialgesetzen und Rechtsgeschäften gesetzt sind, wird Entsprechendes in der Regel gelten müssen.¹⁵

§ 174. Die Verjährung des B. G. B.

I. Ältere gemeinrechtliche Schriftsteller sehen in der erlöschenden Verjährung Aufhebung des Rechtes, insbesondere der verjährten Forderungen. So auch das A. L. R.¹, der code civil art. 2219, 1234.

Die römische Klagenverjährung tilgte dagegen nicht das verjährte Recht, beschränkte sich vielmehr auf die Beseitigung der Befugnis des Gläubigers, die Leistung seines Schuldners durch Klage oder gleich gestellte Akte zu erzwingen.

Das B. G. B. hat Klagenverjährung durch „Anspruchsverjährung“ ersetzt. Es erklärt § 194 Abs. 1 „Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung“.

Die Bezeichnung Anspruchsverjährung stammt von Windscheid. Er erachtete, daß das moderne bürgerliche Recht ein System von Rechten und von Ansprüchen bilde, Klagerrechte gehörten daher nicht in dessen System, also auch keine Klagenverjährung. Abstrakte Rechtsnormen allein galten Windscheid als dem Privatrecht zugehörig; was in das Gebiet ihrer praktischen Betätigung fiel, sollte anderen Disziplinen

13) Das Erlöschen wirkt von Rechts wegen mit Ablauf der Frist, nicht erst auf Grund einer Einrede. Es ist von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn seine Voraussetzungen gerichtlich feststehen.

14) So in den §§ 210, 212 Abs. 2, 215 Abs. 2, 802, 1002 Abs. 2, 1954 Abs. 2 Satz 2, 1082 Abs. 2 Satz 2, auch in § 124 und § 1997 sind einzelne Verlängerungen der Verjährung auf Fristen übertragen; vgl. Bland zu § 186 Ziff. 2.

15) Vgl. Konf. O. § 41 Abs. 1 Satz 2. Anfechtungsgesetz vom 20. Mai 1898 § 12 Abs. 1.

1) A. L. R. Einl. § 107 I 9, § 501 I 6, § 54.

überwiesen werden. Dies fand Beifall.² Es wurde von den Redaktionskommissionen und von dem B. G. B. adoptiert.³

II. Der Gegenstand der Verjährung ist dabei kein anderer geworden.⁴ Auch das B. G. B. kennt keine Verjährung des Rechtes selbst, insbesondere nicht der Forderung. Der Gegenstand ist vielmehr wie bei der römischen Klagenverjährung die Befugnis, eine Leistung des Beklagten durch Staatshilfe im Wege eines Angriffes zu erzwingen.⁵

Verjährung von Einreden ist wie nach gemeinem Recht nur eine ausnahmsweise Rechtsbildung.⁶

Ansprüche auf ein konstitutives Urteil, z. B. eine Ehescheidung, sind kein Gegenstand einer Verjährung.

Auch Feststellungsklagen verjähren nicht, da sie nicht unmittelbar auf eine Leistung gerichtet sind.⁷ Die Klage auf Feststellung des Vorhandenseins eines verjährten Anspruches wird aber in der Regel ohne das rechtliche Interesse sein, welches für die Feststellungsklage nach Z. P. O. § 256 erforderlich ist.

Nicht bloß Ansprüche auf Leistung aus Schuldverhältnissen sind Gegenstand der Verjährung, vielmehr solche aus Rechten jeder Art, namentlich aus Eigentum oder dinglichen Rechten, nicht minder aus familienrechtlichen Rechtsverhältnissen, seien sie nun vermögensrechtliche, z. B. auf Grund des ehelichen Güterrechtes, oder auf Unterhalt, seien sie personenrechtliche.

Da Rechtsverhältnisse als solche, auch familienrechtliche, nach B. G. B. der Verjährung nicht unterliegen, so können sich aus denselben auch nach Ablauf von 30 Jahren Ansprüche entwickeln. Ihnen gegen-

2) So bei Regelsberger, Band. § 181 II; freilich findet er S. 657, „der Anspruchsbegriff ist selbst noch im Fluß“.

3) E. 1 betitelte den 5. Abschnitt des allgemeinen Teiles als „Anspruchsverjährung“, die 2. Kommission ersetzte die Bezeichnung in der Überschrift durch Verjährung, aber in den einzelnen Paragraphen des Abschnittes erhielt sie die Verjährung des „Anspruchs“.

4) Hölder, Kommentar zum B. G. B. S. 402.

5) Vgl. Langheinen, Anspruch und Einrede 1903. — Du Chesne in Sächs. Arch. Bd. 11 S. 529: Der Anspruch auf Dulden. — Bolze bei Gruchot Bd. 46 S. 753: Der Anspruch.

6) Vgl. unten § 182 VI.

7) Hellmann im Archiv für ziv. Pr. Bd. 84 S. 130; Hellwig, Anspruch S. 163 u. 402, anders Hölder, Komm. S. 342, 350.

über kommt nicht in Betracht, daß früher aus demselben Verhältnisse entstandene Ansprüche derselben Art verjährt sind.^{8. 9}

III. Gewisse Ansprüche sind unverjährbar:

1. Das Grundbuch nimmt die in ihm eingetragenen Rechte auch gegen eine Verjährung unter seinen Schutz und erhält sie dauernd, soweit sie nicht nach ihrem besonderen Inhalte zeitlich begrenzt sind.¹⁰ Jedoch sind Ansprüche aus eingetragenen Rechten, soweit sie auf Rückstände wiederkehrender Leistungen, insbesondere von Zinsen, Amortisationsquoten, Realleistungen gehen, verjährbar. Gleiches gilt für Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verletzung eingetragener Rechte, § 902 Abs. 2.¹¹

2. Unverjährbar sind die Klagerechte zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs, wenn dessen Inhalt mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht, § 898. Gleiches gilt für die Berichtigung eines Schiffsregisters, § 1263.

3. Ansprüche auf Aufhebung einer Gemeinschaft, § 758, und auf Erbteilung, § 2042, sind nicht Gegenstand einer Verjährung, da sie sich aus dem Grundverhältnis immer aufs neue erzeugen.

8) Haben z. B. Eheleute 30 Jahre hindurch nicht miteinander gelebt und auf die Herstellung der Ehe nicht gegeneinander geklagt, so können sie eine derartige Klage immer noch erheben, so lange die Ehe besteht, denn aus dieser folgt fort und fort aufs neue der auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichtete Anspruch, welchem nicht entgegensteht, daß die früher erwachsenen gleichartigen Ansprüche verjährt sind. — Man ist darüber einig, daß der in unserem Text enthaltene Satz in § 194 Abs. 2 formuliert werden sollte „der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis widersprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist“. Diese Worte müßten zu Mißverständnissen führen, wenn man nicht wüßte, was mit ihnen gemeint ist.

9) Alte gemeinrechtliche Streitfrage war, ob das Gesamtrecht auf terminliche Leistungen als solches einer Verjährung unterliegt? Windscheid Bd. 1 § 167 Anm. 8; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 150 Anm. 14. Viele bejahten dies unter Voraussetzung einer seitens des Schuldners erfolgten Bestreitung des Gesamtrrechtes. Dem B. G. B. aber ist solche Verjährung, welche künftige Prästationen in sich schließt, fremd, da ein Anspruch auf sie noch nicht entstanden ist. E. 1 § 160 hatte freilich bestimmt, daß im Fall selbständiger wiederkehrender Leistungen mit der Verjährung des Anspruches auf eine Leistung zugleich die Verjährung des Anspruches im ganzen beginne, und § 184, daß bei selbständigen wiederkehrenden Leistungen durch die Verjährung des Anspruches im ganzen auch der Anspruch auf die bis dahin verfallenen Leistungen verjährt sei. Beides wurde aber gestrichen. Vgl. Hölder, Komm. S. 452.

10) Dies stammt aus dem preussischen Recht U. L. R. I, 9 § 511. Preuß. C. G. Ges. vom 5. Mai 1872 §§ 6 und 7.

11) Der Anspruch aus einer Grunddienstbarkeit auf Beseitigung einer das Recht beeinträchtigenden Anlage ist nach § 1028 verjährbar, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist.

4. Die Klage auf Regulierung der Grenze verjährt nicht. Gleiches gilt für zahlreiche, aus dem Nachbarrecht stammende Ansprüche, § 924.

IV. Das Verjährungsinstitut dient nicht bloß privaten Interessen, sondern auch dem öffentlichen Nutzen.

Nach dem Vorgange der gemeinrechtlichen Lehre und des französischen Rechtes¹², aber abweichend von dem preußischen¹³, verbietet B. G. B. § 225 Satz 1 Ausschließung wie auch Erschwerung einer Verjährung durch Rechtsgeschäft. Es gilt dies für die Erstreckung der Frist der Verjährung, wie auch für erschwerende Abreden anderer Art, z. B. bezüglich Beginn, Hemmung, Unterbrechung.¹⁴ Doch ist nach § 477 Abs. 1, § 638 Abs. 2 die Verlängerung des Anspruches aus einer Gewährleistung zugunsten eines Käufers, wie auch eines Bestellers zulässig.¹⁵

Nach § 225 Satz 2 ist die Erleichterung der gesetzlichen Voraussetzungen der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist zulässig. Praktisch wird sie freilich kaum vorkommen. Scheint den Beteiligten Abkürzung der Klagemöglichkeit wünschenswert, so vereinbaren sie vielmehr regelmäßig kürzere Ausschlußfristen, wie dies z. B. in Versicherungspolizen, bei Zeitkaufgeschäften geschieht.

V. Die Voraussetzungen der Verjährung sind:

1. Ein der Verjährung fähiger Anspruch.
2. Beginn des Laufes der Verjährung.
3. Ablauf der Verjährungszeit.

VI. Der Verjährung kann Hemmung oder Unterbrechung entgegen treten.

Die Hemmung bewirkt Stillstand — Suspension — der Verjährung. Sie hindert den Beginn oder das Weiterlaufen, oder den Ab-

12) Code civil art. 2220 bis 2222.

13) A. L. N. I, 9 § 565, jedoch unter Beschränkungen.

14) Nicht hierher gehören Vereinbarungen, welche die Fälligkeit eines Anspruches aufschieben und damit mittelbar auch den Beginn der Verjährung, wie dies z. B. bei den in der Praxis häufig gegebenen sog. Besserungsscheinen der Fall ist, wonach der Schuldner künftige Leistung seiner Schuld im Fall der Verbesserung seiner Vermögensverhältnisse verspricht.

15) Ältere Vereinbarungen über die Verlängerung, wie sie etwa bezüglich kürzerer Verjährungen nach preußischem Recht vorgekommen sein mögen, werden durch das Inkrafttreten des B. G. B. nicht betroffen. Es läßt sich nicht annehmen, daß das öffentliche Interesse durch die Nichtanwendung des § 225 auf solche ältere Bestimmungen gefährdet wird. Daher wird Art. 171 des Einf. Ges. maßgebend sein, Rehbein a. a. O. S. 336.

lauf der Verjährung zeitweise. Nach Beseitigung der Hemmung läuft eine begonnene Verjährung weiter, so daß die bis zur Hemmung abgelaufene Zeit einzurechnen ist.

Weit schärfer wirkt die Unterbrechung. Sie macht eine begonnene Verjährung unwirksam. Nur eine neue Verjährung kann beginnen, nachdem die Unterbrechungszeit beendet ist.

VII. Das kanonische Recht und hiernach auch das gemeine verlangen, abweichend vom römischen Recht, guten Glauben seitens des Präskribenten. Damit war gemeint, daß Beginn und Lauf einer Verjährung davon abhängig war, daß der Verpflichtete während der Verjährungszeit seine Verpflichtung nicht kannte.¹⁶ Das B. G. B. verlangt guten Glauben seitens des Verpflichteten nicht. Daher verjährt z. B. die Eigentumsklage gegen einen Dieb oder dessen Rechtsnachfolger in 30 Jahren.¹⁷

§ 175. Beginn der Verjährung.

I. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruches. So bestimmt § 198 Satz 1. Wann aber entsteht der Anspruch?

Manche behaupten nach B. G. B. schon mit der Begründung des Gläubigerrechtes.¹ Hierin sieht u. a. Rehbein, B. G. B. Bd. 1 S. 393 zwar eine schiefe und inkorrekte, aber gewollte und ungefährliche Konstruktion des Gesetzbuches. Gewiß ist sie ungefährlich, wenn man sie zwar an die Spitze stellt, aber die Folgerungen nicht zieht, welche sich aus ihr notwendig ergeben. So verfährt man namentlich bei bedingten und befristeten Ansprüchen. Man erkennt an, daß deren Verjährung vor Eintritt der Bedingung oder des Termines nicht beginnen kann.

16) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 149.

17) Aber das Eigentum des Bestohlenen kann sich erhalten, freilich nur unter besonderen Umständen wirkungskräftig werden, unten § 182 Anm. 4.

1) Urheber dieser Auffassung, welche die Redaktion des Gesetzes ungünstig beeinflusste und sich bei dessen Auslegung durch die Kommentare geltend macht, war Windscheid. Er führt Pand. Bd. 1 § 107 aus: der Anspruch sei vorhanden, sowie das Recht, dessen Ausdruck er sei, entstanden sei. Von jetzt an müsse er also verjähren. Wie sollte dies aber zu Fällen bedingter, sowie befristeter Rechte passen, deren Verjährung unmöglich vor Herankommen des Termines oder der Bedingung beginnen kann? Windscheid versucht die Beseitigung dieses Einwandes durch die Unterstellung, daß bedingte und befristete Rechte noch nicht bestünden, solange ihre Bedingung oder ihr Termin noch nicht angetreten sei. Dies bildet freilich den schärfsten Gegensatz zur Wirklichkeit, ein salto mortale. Hat das B. G. B. von Windscheid mit dem Wort „Anspruch“ auch dessen Gedankengänge übernommen? Dafür besteht ein bestimmter Anhalt nicht.

Dennoch ist sicher auch vorher ein Gläubigerrecht begründet. Das angebliche Grundprinzip bezüglich des Beginnes der Verjährung bewährt sich also in der Ausgestaltung des Verjährungsrechtes bei bedingten und betagten Rechten, demnach in den wichtigsten Punkten nicht!

Der Idee der Verjährung entspricht, daß die Verjährung eines Anspruches nicht früher beginnt, als derselbe geltend gemacht werden kann. Hierauf beruhte das gemeine Recht, welches zum Beginn der Klagenverjährung *actio nata* verlangte.² Dies ist auch die Regel des B. G. B. geblieben. Auf sie führen die Sätze seines Verjährungsrechtes zurück. Wir dürfen in seinem Sinne als Grundsatz aussprechen:

Die Verjährung beginnt mit der Entstehung eines klagbaren Anspruches auf eine Leistung.

II. Manche verlangten nach gemeinem Recht für den Beginn der Verjährung auch eine Verletzung des Rechtes des Klagberechtigten.³ In Wahrheit war dies dem gemeinen Rechte fremd. Nicht anders verhält es sich nach B. G. B. Es reicht vielmehr aus, daß ein gegenwärtiger rechtlicher Anspruch auf Erfüllung besteht, welchem nicht Genüge geleistet ist. Sogar die Verjährung des Anspruches des Hinterlegers gegen den Verwahrer auf Rückgabe der hinterlegten Sache beginnt hiernach bereits mit dem Zeitpunkt der Hinterlegung, von welchem an die Rückgabe verlangt werden kann.⁴

III. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Die Verjährung des Anspruches aus einer persönlichen Forderung auf ein Tun beginnt mit deren Fälligkeit, insbesondere, wie schon betont, die Verjährung des Anspruches aus einer aufschiebend bedingten Forderung mit dem Eintritt der Bedingung, die Verjährung aus einer betagten mit Eintritt des Anfangstermines.⁵

2) Vgl. auch A. L. R. I, 9 § 543, code civil art. 2257; siehe auch Enneccerus, 3. Aufl. Bd. 1 S. 532.

3) Solche forderte insbesondere Savigny a. a. O. Bd. 5 S. 291 ff. Vgl. dagegen Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 68.

4) Für das gemeine Recht vgl. freilich Dernburg, Pand. Bd. 1 § 146 Anm. 8.

5) Ausdrücklich bestimmte E. I § 158 Abs. 1: „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Befriedigung des Anspruches rechtlich verlangt werden kann“. Abs. 2: „Insbesondere beginnt die Verjährung eines bedingten oder betagten Anspruches erst nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termines“. Dies wurde dann in der zweiten Kommission, Prot. Bd. 1 S. 210, durch den dem B. G. B. § 198 entsprechenden Antrag ersetzt: „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anspruch entstanden ist“. Damit sollte die Ansicht, daß eine Rechtsverletzung für den Beginn der Verjährung erforderlich sei, zurückgewiesen

2. Nach Z. P. O. §§ 257 bis 259 kann in gewissen Fällen, und namentlich wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich sonst der rechtzeitigen Leistung entziehen würde, Klage auf künftige Leistung erhoben werden.

Für den Beginn der Verjährung kann dies nicht in Betracht kommen. In solcher Klagemöglichkeit liegt eine besondere Begünstigung des Gläubigers, eine Ausnahme, um ihm die Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung nach Fälligkeit der Forderung zu verschaffen. Ihn zur Benutzung dieser Klagemöglichkeit dadurch zu drängen, daß man mit derselben die Verjährung beginnen ließe, wäre verfehlt und entspräche dem Zweck der Ausnahmebestimmungen nicht, welche eine bloß prozessualische Natur haben.

3. Geht ein Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung. Dies bestimmt ausdrücklich § 198 Satz 2. Solche Bestimmung war freilich überflüssig. Denn so lange keine Zuwiderhandlung erfolgt, fehlt dem Berechtigten ein Klagerecht gegen den Verpflichteten.

4. Die Verjährung der Ansprüche aus dem Eigentum beginnt von der Zeit an, mit welcher aus dem Eigentum gegen eine bestimmte Person eine Klage auf eine Leistung erwächst. Sie läuft also z. B. bezüglich einer verlorenen Sache nicht von der Zeit ihres Verlustes an, sondern erst, wenn die Sache an einen Dritten gelangt ist; sie erwächst gegen den Eigentümer, wenn dessen Sache noch so lange verborgen war, erst, wenn ein Dritter den Schatz hebt. Die Verjährung der Eigentumsklage läuft auch, wenn der Beklagte mit Willen des Eigentümers besitzt. Hat aber der Besitzer, z. B. ein Mieter, ein Recht auf den Besitz, so ist die Verjährung gehemmt §§ 202, 986.

IV. Die ältere gemeinrechtliche Theorie ließ überwiegend die Klagenverjährung bereits beginnen, wenn die Befugnis zur Klagerhebung von Tatsachen abhängt, deren Eintritt durch den Willen des Gläubigers herbeigeführt werden kann.⁶ Neuerdings wurde diese Lehre bekämpft. Doch gaben ihr manche Raum, wenn die Klage-

werden. Im übrigen fand man, „der Antrag unterscheide sich in sachlicher Hinsicht nicht von dem Entwurf, und gebe die für den Beginn der Verjährung der Regel nach maßgebenden Voraussetzungen deutlich zu erkennen“. — Leipziger Diss. Brandes, Beginn der Anspruchverjährung 1903.

6) Man formulierte den Satz: *Toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris.* Gegner war namentlich G. Thon in Lindses Ztschr. Bd. 8 n. 1. Die Vermittelungsansicht vertraten Windscheid, Pand. Bd. 1 § 107 Ann. 9, Rudolf Leonhard in Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 439.

möglichkeit von dem bloßen Wollen des Berechtigten abhängig sei. Diesen Satz übernahm § 158 Abs. 3 des ersten Entwurfes, ihn strich aber die zweite Kommission.⁷⁻⁸ Nur in drei Bestimmungen des B. G. B. wirkt er nach:

1. Bestritten war nach gemeinem und preußischem Rechte der Beginn der Klagenverjährung bei Forderungen, insbesondere bei Darlehen, „nach Kündigung“. Manche fanden hier eine Betagung und ließen danach die Verjährung des Anspruches erst von der Kündigung an laufen. Danach könnte die Klage noch nach Jahrhunderten durchdringen, wenn die Kündigung versäumt oder nicht nachweisbar wäre. Die herrschende Ansicht dagegen betrachtete solche Forderungen nicht als betagte. Die Hervorhebung der Rückzahlbarkeit betone nur, daß das kündbare Darlehen nicht auf bestimmte Zeit gegeben wird, vielmehr beliebig zurückgefordert werden kann; ähnlich bei anderen kündbaren Forderungen. Daher laufe die Verjährung bereits vom Abschluß des Geschäftes. Dem folgt B. G. B. § 199 Satz 1.

2. Streitiger noch war der Beginn der Verjährung von Forderungen, wenn seit der Kündigung des Gläubigers eine bestimmte Frist verstrichen sein muß. Die preußische Praxis entschied sich dahin, daß die Verjährung zwar beginne, sobald dem Gläubiger das Kündigungsrecht erwachse, daß aber zur Vollendung der Verjährung außer der regelmäßigen Verjährungszeit soviel Zeit erforderlich sei, als

7) Prot. Bd. 1 S. 211. Die zweite Kommission nahm an, die Vorschrift gehe zu weit und könne zu einem für den Anspruchsberechtigten unbilligen Ergebnisse führen. Es werde beispielsweise bei einem auf 30 Jahre vorbehaltenen Wiederkaufsrecht von dem Verkäufer als Härte empfunden werden, wenn er seines Anspruches aus dem Wiederkauf nach 30 Jahren — von der Schließung des das Wiederkaufsrecht begründeten Vertrages gerechnet — verlustig gehen sollte. Man dürfe nicht übersehen, daß bei solchen, von dem Wollen des Berechtigten abhängigen Ansprüchen der Berechtigte, sofern er mit der Erklärung des Willens Verpflichtungen übernehme, nicht immer in der Lage sei, seinen Willen jederzeit zu äußern und seinen Anspruch zur Entstehung zu bringen.

8) In dem Falle des O. Trib. Bd. 69 S. 55 hatte A dem B eine Grundstücksparzelle im Jahre 1786 verkauft und sich in dem Vertrage verpflichtet, wenn B auf der Parzelle ein Haus bauen werde, das Holz zum Aufbau gratis zu verabfolgen; 1870 baute der Erbe des B und klagte gegen den Erben des A auf unentgeltliche Lieferung des Holzes. Das O. Trib. gestand nach preußischem Rechte die Einrede der Verjährung zu. Rehbein S. 306 will dies auch nach B. G. B. § 198 für richtig halten. Das Gläubigerrecht sei durch den Vertrag begründet gewesen, dessen Befriedigung konnte sofort gefordert werden, wenn der Berechtigte den Bau in Angriff nehme. Der Bau sei keine Bedingung, sondern eine den Inhalt der Leistung normierende Zweckbestimmung. Diese Auffassung steht aber mit den Bestimmungen des B. G. B. im Widerspruch; der Anspruch war noch nicht entstanden, die Möglichkeit der Herbeiführung der Entstehung durch den Berechtigten reicht zum Beginn der Verjährung nicht aus.

die Kündigungsfrist betrage.⁹ Mit gleichem Ergebnis bestimmt B. G. B. § 199 Satz 2, daß der Beginn der Verjährung um die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeschoben werde.¹⁰

3. Nicht selten ist nach B. G. B. die Entstehung eines Anspruches davon abhängig, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Soweit dies der Fall ist, beginnt die Verjährung bereits mit dem Zeitpunkt, von welchem an die Anfechtung zulässig war, § 200 Satz 1.¹¹ Dies gilt aber nicht, wenn die Anfechtung sich auf ein familienrechtliches Verhältnis bezieht, § 200 Satz 2, z. B. in Fällen einer angefochtenen Ehe.¹²

V. Eine Hinausschiebung des an sich eintretenden Anfangs der Verjährung schreibt § 201 bei den Ansprüchen vor, die nach den §§ 196, 197 der kurzen Verjährung von zwei und vier Jahren unterworfen sind. Der Gläubiger sollte der Sorge überhoben werden, bei jeder einzelnen Forderung ängstlich den genauen Anfangspunkt der Verjährung sich zu merken. Deshalb wurde der Beginn der Verjährung auf den Schluß des betreffenden Jahres hinausgeschoben.¹³

§ 176. Die Verjährungszeit.

I. Die regelmäßige Verjährungszeit beträgt nach römischem Vorbild 30 Jahre, § 195.¹

II. Das gemeine wie das preußische Recht kannte Verjährungsfristen von mehr als 30 Jahren insbesondere zugunsten des Fiskus

9) Plenarbeschuß des D. Trib. Entsch. Bd. 3 S. 165.

10) Entsprechendes gilt, wenn vereinbart ist, daß die Schuld für bestimmte Zeit unkündbar, nach deren Ablauf unter einer Kündigungsfrist rückzahlbar sein soll, z. B. ein Darlehen soll bis zum 1. Oktober 1910 unkündbar, von da an unter 6monatlicher Kündigungsfrist rückzahlbar sein; es verjährt mit dem 1. April 1941.

11) Die Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs und Zwangs ist zulässig vom Abschluß des Rechtsgeschäfts, tatsächlich möglich freilich erst, wenn der Berechtigte von dem Irrtum oder der Täuschung Aufschluß erhielt, oder wenn die Zwangslage aufgehört hat; gleichwohl läuft nach § 200 die Verjährung vom Abschluß des Rechtsgeschäfts an, Bland § 200 Ziff. 1 Abs. 3. Dies gilt selbstverständlich nur, soweit die übrigen Bedingungen des Verjährungsbeginnes vorhanden sind, z. B. ein für die Fälligkeit des Anspruches festgestellter Termin herangekommen ist. Vgl. auch Strohal, Erbrecht, 3. Aufl. Bd. 2 S. 404.

12) Vgl. auch bezüglich der Verjährung des Pflichtteilsanspruches § 2332 Abs. 3.

13) Vgl. Hölder in Das Recht 1906 S. 279: Der Fristbeginn bei der Verjährung des § 196; siehe unten § 177 Anm. 24.

1) Dabei sind die Vorschriften für Berechnung von Fristen — oben § 105 — maßgebend, so daß der Tag, in welchen die Entstehung der Klagbarkeit des Anspruches fiel, nicht als erster gezählt wird, sondern der nachfolgende, daß ferner, wenn der sich nach der fortlaufenden Zählung der Tage ergebende Endtag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist, der nächstfolgende Werktag an dessen Stelle tritt.

und der Kirchen. Dem Reichsrecht ist dies fremd. Bezüglich der Verjährung von öffentlichrechtlichen Ansprüchen, welche das Landesrecht regelt, kommen aber noch längere Zeiträume vor.²

III. Kürzere Verjährungsfristen sind nach B. G. B., sowie dem S. G. G. und andern Reichsgesetzen häufig. Ihre Zeiten sind sehr ungleich bemessen.³

IV. Auch an und für sich kürzerer Verjährung unterliegende Ansprüche verjähren in 30 Jahren von der Rechtskraft an, wenn sie rechtskräftig festgestellt wurden, § 218 Abs. 1. Dies gilt für die auf eine Leistungsflage ergehenden Endurteile und andere gerichtliche, der Rechtskraft fähige Akte;⁴ für Ansprüche, die durch gerichtlichen Vergleich, durch eine im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar wurden; insbesondere aber auch für vollstreckbare Urkunden.

Bei ihrer regelmäßigen Verjährungsfrist bewendet es aber bezüglich der Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende, erst künftig fällige Leistungen, auch wenn sie in Rechtskraft übergegangen sind, § 218 Abs. 2.

§ 177. Verjährung der laufenden Forderungen.

I. Gewisse Schulden gelten in einem ordentlichen Haushalt als Last der laufenden Einnahmen; sie stehen gleichsam auf dem Jahresbudget des Einzelnen. Es entspricht daher einer guten Wirtschaft, sie entweder sogleich, oder doch in kurzer Frist zu berichtigen, ja es liegt deren regelmäßige baldige Abwicklung im allgemeinen Interesse. Deshalb unterliegen sie kurzer Verjährung, welche sich auch dadurch rechtfertigt, daß oft über die Berichtigung kleinerer Beträge Quittungen nicht ausgestellt werden, oder die Quittungen über sie in kurzer Zeit verloren gehen.

II. Die kurze Verjährung solcher laufenden Forderungen stammt aus dem altfranzösischen Rechte¹ und ging in den code civil art. 2273

2) Vgl. A. L. N. I, 9 §§ 655 bis 659; Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 89 1 b Abs. 4.

3) Johannes Hermann, Die zivilrechtlichen Fristen der deutschen Reichsgesetze 1901; Leonhard, Allgemeiner Teil S. 182 Anm. 3; Schauer, Die Verjährungsfristen, Würzburg 1901.

4) Es gilt dies auch für ein unter Vorbehalt ergangenes rechtskräftiges Urteil, § 219, wie für das von einem Schiedsgericht, einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde gefällte rechtskräftige Urteil, § 220.

1) Ordonnances von Ludwig XII. von 1510 und 1512, coutumes de Paris art. 125 bis 127 und die Handelsordnung Ludwigs XIV. von 1673 Art. 7, 8, 9.

bis 2277 über, der Gläubiger kann jedoch den Eid darüber zuschieben, daß in Wahrheit Zahlung nicht erfolgt sei.^{2, 3}

Das preußische Gesetz vom 31. März 1838 übernahm den Gedanken dieser kurzer Verjährung. Seinen Bestimmungen war jedoch mehr das allgemeine Interesse an rascher Abwicklung dieser Schuldverhältnisse, als die Vermutung der Tilgung derselben maßgebend, so daß man das Recht zur Eideszuschreibung, wie sie das französische Vorbild dem Gläubiger offen stellte, nicht gewährte. Das Gesetz wurde auf ursprünglich nicht betroffene Landesteile Preußens ausgedehnt und fand auch in den andern deutschen Staaten Nachahmung.⁴

III. Das B. G. B. §§ 196, 197 legt das preußische Gesetz gleichfalls zugrunde.⁴ Es bezieht sich aber vorzugsweise auf Ansprüche aus dem Gebiet des Privatrechts und überläßt die Verjährung von Ansprüchen, welche im öffentlichen Rechte wurzeln, dem Landesrecht.

Die Verjährung ist teils eine zweijährige, teils eine vierjährige.

Die in den §§ 196 und 197 geregelten Fälle sind Sonderbestimmungen, welche auf Grund der Analogie nicht vermehrt werden können.⁵ Eine ausdehnende Auslegung der einzelnen Fälle nach dem Sinn des gesetzgeberischen Gedankens ist damit nicht ausgeschlossen.

2) Code civil art. 2275, wenigstens für die Verjährung der art. 2271 bis 2274.

3) Bestritten ist, ob infolge des art. 2275 die betroffenen prescriptions bloß als Beweisvermutungen aufzufassen sind — vgl. R. G. Bd. 32 S. 367 — oder wahre, wenn auch besonders geartete Verjährungen. Für das erstere lassen sich innere Gründe geltend machen. Doch nach der Stellung der art. 2271 bis 2274 im code ist anzunehmen, daß im Sinne desselben eine eigentliche, wenn auch abnorme Verjährung vorliegt; daher sind namentlich die chap. I Dispositions générales art. 2219 ff., chap. IV über die Unterbrechungs- und Hemmungsgründe der Verjährung, auch auf diese besonderen Verjährungen anzuwenden. Die Frage ist wichtig für die Übergangszeit; insbesondere ist der Art. 169 des Einf. Ges. zum B. G. B. auf diese Abarten der Verjährungen anwendbar, was natürlich nicht der Fall wäre, wenn sie bloße Beweisvermutungen enthielten. Schon nach französischem Recht bestand neben den besonderen Verjährungen der art. 2171 mit ihrer halben Wirkung die gemeine — dreißigjährige — Verjährung mit vollem Tilgungseffekt. Dem entsprechend ist anzunehmen, daß jetzt die kurzen Verjährungen der §§ 196 und 197 B. G. B. vom 1. Januar 1900 an in den betreffenden Verhältnissen laufen und daß nach deren Ablauf die Wirkungen des B. G. B. § 222 zur Ergänzung der bisherigen unvollständigen Verjährung eintreten; vgl. Förtsch, D. Jur. Ztg. 1899 S. 201; Mann, ebendas. S. 481; Habicht, Einwirkung, 2. Aufl. S. 145.

4) Vgl. Josef, Zur Auslegung der §§ 196, 197 des B. G. B., bei Gruchot Bd. 44 S. 1; Wendix in Das Recht 1902 S. 544; Meyer das. S. 428.

5) Soweit an Stelle der vertragmäßigen Forderungen der §§ 196, 197 als Äquivalent für Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung ein vertragmäßiger Schadensersatzanspruch tritt, verjährt dieser in der nämlichen Zeit wie der Erfüllungsanspruch. Vgl. R. G. v. 20. Oktober 1905 Bd. 61 S. 390.

IV. Die zweijährige Verjährung des § 196 Abs. 1 beherrscht vorzugsweise Forderungen gewerblich oder berufsmäßig tätiger Personen wegen gewerblicher oder berufsmäßiger Leistungen.

1. Die zweijährige Verjährung bezieht sich vor allem auf Ansprüche der Kaufleute⁶ — Groß- oder Kleinkaufleute —, Fabrikanten, Handwerker^{7, 8}, der Kunstgewerbe Betreibenden — auch von Photographen, Lithographen —, wegen Lieferung von Waren⁹ und ihrer Emballage, Ausführung von Arbeiten, Besorgung von Geschäften, z. B. wegen der Provisionsansprüche der Kommissionäre, Spediteure, Handlungsagenten, Handelsmakler. Ersatz wegen der besonders zu erlegenden Auslagen ist überall inbegriffen. Dieser Verjährung unterliegen auch Ansprüche aus unbeauftragter Geschäftsführung oder ungerechtfertigter Bereicherung wegen Warenlieferung.¹⁰

Nicht betroffen sind Ansprüche wegen Leistungen für den Gewerbebetrieb des Schuldners, § 196 Abs. 2, ohne Unterschied, ob sie den Zwecken desselben unmittelbar oder mittelbar zu dienen bestimmt sind, z. B. mittels des Baues einer Fabrik, der Ausmöblierung eines Bureaus, Lieferung von Zeichnungen und Plänen für ein Geschäftshaus.¹¹

6) Nach dem H. G. B. §§ 1 bis 3, 5 bis 7.

7) Über den Begriff des Handwerkers vgl. R. G. v. 31. März 1905, Gruchot Bd. 50 S. 93.

8) Bei Bauentrepriseverträgen, z. B. Herstellung einer Eisenbahn, funktionieren die Unternehmer nicht bloß als Handwerker, R. G. Bd. 28 S. 232. Kammerg. v. 13. Juni 1904, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 72, vgl. auch R. G. v. 2. Jan. 1905, Jur. Wochenschr. 1905 S. 110. D. L. G. Hamm v. 10. März 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 7 S. 350, siehe auch R. G. Bd. 60 S. 74. Ihre Ansprüche verjähren in 30 Jahren. Die Unternehmer können aber nach H. G. B. § 2 Kaufleute sein, dann verjähren ihre Ansprüche in zwei Jahren.

9) Wohl auch „Wertpapieren“ nach dem Zweck und Grundgedanken des Gesetzes, vgl. H. G. B. § 381, Goldmann und Lillenthal S. 236.

10) D. L. G. Posen v. 20. März 1905, Pos. Monatschr. 1905 S. 62. Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 535. Im Fall der Umwandlung der Forderungen z. B. in eine Darlehnsforderung oder durch abstraktes Schuldversprechen tritt die Verjährung von 30 Jahren ein, Josef bei Gruchot Bd. 44 S. 7.

11) R. G. Bd. 5 S. 372, vgl. auch Strlethorst Archiv Bd. 4 S. 256, Bd. 72 S. 122; Meyer in Das Recht 1902 S. 428. Ob die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners verwendet wird, ist nicht das Entscheidende. Es genügt, daß sie beim Vertragsschluß als für dessen Gewerbebetrieb bestimmt gilt, Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 534 Anm. 4, Pland § 196 Ziff. 2. — Das Vermieten großstädtischer Mietshäuser durch den Eigentümer ist kein Gewerbebetrieb im Sinne des § 196 Ziff. 1. D. L. G. Hamburg v. 11. März 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 26.

Leistungen an Gewerbetreibende, welche ihrem Gewerbebetrieb dienlich sein können, werden in der Regel als diesem zugehörig zu erachten sein.¹²

Zweijähriger Verjährung unterliegen nicht Ansprüche von Künstlern¹³, z. B. von Kunstmalern, von Schauspielern, nicht solche von Schriftstellern wegen literarischer Leistungen.

2. In zwei Jahren verjähren ferner Ansprüche von Land- oder Forstwirten wegen Lieferung von land- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen¹⁴ zur Verwendung im Haushalt des Schuldners, auch wohl für Familiengenossen.¹⁵ Wer solche Verjährung geltend macht, hat die Bestellung behufs persönlicher Verwendung zu beweisen, sonst tritt Verjährung von 4 Jahren ein.

3. Forderungen der Transportunternehmer wegen Vergütung und Auslagen für den Transport verjähren in zwei Jahren;¹⁶

4. ebenso Forderungen der Gastwirte, der Speisen- oder Getränkewirte, für Wohnung und Beköstigung und sonstige Bedürfnisse ihrer Gäste mit Einschluß der Auslagen für sie;

5. Ansprüche der Lotterielosehändler, wenn die Lose nicht zum Weitervertrieb geliefert wurden;

6. gewerbsmäßiger Vermieter, z. B. der Leihbibliothekare, Musikalienverleiher — wohl auch Verpächter — beweglicher Sachen wegen des Mietszinses;

7. Ansprüche der für andere gewerbsmäßig Dienste oder Geschäftsbesorgungen Leistenden wegen Vergütung und Auslagen, also z. B. der Gesindevermieter, der Volksanwälte, Dienstmänner, Wäscherinnen;¹⁷ Entschädigungsansprüche sind nicht betroffen.

12) Z. B. Arbeiten und Materialien, die einem Maurermeister für den Bau eines Eigenhauses geliefert wurden, Striethorst Archiv Bd. 82 S. 322. Hierin liegt ein für die Beweiswürdigung wichtiger Erfahrungsatz, kein Rechtsatz.

13) Die Scheidung der Kunst und des Kunstgewerbes ist nicht selten schwierig. Unter Kunstgewerbe ist künstlerisch veredeltes Handwerk zu verstehen. Die Ansprüche der Photographen, Kunstdruckereien, Lithographen gehören dem Kunstgewerbe zu, Rehbein a. a. O. S. 328.

14) Bad. Rechtsprax. 1902 S. 42: Gehört das Vieh zu den landwirtschaftlichen Erzeugnissen?

15) Wie steht es mit der Verjährung bei Lieferungen von Haushaltsgegenständen durch Fischer, Jäger? Hölder, Komm. § 196 Ziff. 2 b ist für ausdehnende Auslegung, dagegen Bland § 196 Ziff. 3.

16) Die Verjährung ist eine vierjährige, soweit sie Kaufleute betrifft und die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners geschieht, da dann Ziff. 1 zutrifft, Rosenmeyer, D. Jur. Ztg. 1905 S. 598.

17) Nach Wortlaut und Sinn will Ziff. 7 neben den Forderungen für Besorgung fremder Rechtsgeschäfte die Forderungen der nicht zu den eigentlichen Handwerkern

8. Ansprüche der Privatbediensteten aus ihrem Dienstverhältnisse (für die Schiffs- und Floßmannschaft gilt H. G. B. § 903, Binnenschiffahrtsgesetz § 117, Flößereigesetz § 30), sowie der Dienstherrn wegen ihrer Vorschüsse auf solche Ansprüche;

9. Ansprüche von gewerblichen Arbeitern infolge des Arbeitsverhältnisses, der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse;

10.—13. Ansprüche von Lehrherren infolge eines berufs- oder gewerbemäßig übernommenen¹⁸ Lehrverhältnisses, Ansprüche öffentlicher und privater Anstalten, auch einzelner für Unterricht, Verpflegung oder Heilung berufs- oder gewerbstätiger Personen. Dies unvorgreiflich der landesrechtlichen Vorschriften für Stundung seitens der Honoraranprüche öffentlicher Lehrer, z. B. an den Universitäten.

14. Ansprüche approbierter Ärzte, auch der Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen, Zahnärzte und Tierärzte wegen ihrer Dienstleistungen und Auslagen.¹⁹

15. Ansprüche der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, sowie aller öffentlich zu Geschäftsbesorgungen bestellter oder zugelassener Personen auf ihre Gebühren, soweit dieselben nicht zur Staatskasse fließen; ihre Ansprüche auf Erstattung von Auslagen verjähren gleichfalls in zwei Jahren.²⁰

V. Nicht auf Ansprüche gewerblicher Natur bezieht sich die zweijährige Verjährung der Ziff. 16 und 17 des § 196. Sie betrifft die Ansprüche der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten

nach Herkommen gerechneten kleineren Gewerbetreibenden für rein persönliche, ohne Verwendung von Rohstoffen geleistete Tätigkeit treffen. R. G. v. 31. März 1905, Gruchot Bd. 50 S. 93.

18) R. G. v. 9. Dezember 1904 Bd. 60 S. 340.

19) Mit Recht bezog dies der erste Entwurf, § 156 n. 8, auch auf die Personen, welche Dienste der Ärzte oder Hebammen, ohne approbiert zu sein, geleistet haben; da diese nicht besser gestellt sein könnten als die approbierten Ärzte und Hebammen. Die Ärzte verwahrten sich jedoch gegen die Gleichstellung. Daher wurde dieselbe von der zweiten Kommission gestrichen. Ansprüche von Kurpfuschern sollen hiernach nur nach Ziff. 7 in zwei Jahren verjähren, wenn sie ihre Dienstleistung gewerbemäßig trieben. Ist dies nicht der Fall, behandelt also der Kurpfuscher nur vereinzelt Klienten, so verjähren hiernach seine Honoraranprüche erst in 30 Jahren! Hölder, Komm. S. 419, bemerkt mit Recht, daß der approbierte Arzt oder die Hebamme der Ziff. 14 unterliegen, auch dann, wenn sie die Praxis längst aufgegeben haben, und nur im Einzelfall sich bestimmen lassen, ihre Kunst noch einmal auszuüben. Für den Kurpfuscher, der sich zur Ruhe gesetzt hat, gilt dies hiernach nicht.

20) Mayer in Jur. Wochenschr. 1899 S. 657: Die Verjährung der Ansprüche der Rechtsanwälte wegen Gebühren und Auslagen.

Vorschüsse,²¹ und der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren.²²

VI. Vier Jahre beträgt die Verjährungszeit:

1. in den Fällen des § 196 Ziff. 1, wenn die Leistungen vertragsmäßig für den Gewerbebetrieb²³ des Schuldners bestimmt sind,²⁴ der Ziff. 2, wenn sie nicht für den Haushalt des Schuldners geschahen, der Ziff. 5, wenn die Lose zum Weitervertrieb geliefert wurden, § 196, Abs. 2;

2. ferner nach § 197 bezüglich der Rückstände von Zinsen, sowie der behufs Amortisation des Kapitals mit den Zinsen zu entrichtenden Beträge;²⁵

21) Wochinger in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung Jahrg. 65 S. 313: Über Verjährung und Erlöschen von Ansprüchen der Zeugen und Sachverständigen wegen Gebühren und Auslagen. Daneben besteht die Ausschlussfrist von 3 Monaten der Geb. O. für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 § 16 Satz 2 in der Fassung vom 20. Mai 1898.

22) Die vierjährige Verjährung von Zinsen erstreckt sich nicht bloß wie nach früherem preussischem Recht und E. I § 157 auf rechtsgeschäftliche, sondern auch auf gesetzliche Zinsen, insbesondere auch auf Verzugszinsen. Der nach § 288 Abs. 2 zulässige Anspruch auf Ersatz eines weiteren Schadens wegen des Verzuges unterliegt der Verjährung von zwei Jahren nicht, wohl aber verjährt er nach § 224 mit dem Hauptanspruch.

23) Gewerbebetrieb bedeutet die fortdauernde, berufsmäßige, auf Gewinn berechnete selbständige Erwerbstätigkeit zur Gewinnung, Verarbeitung, Vertrieb von Gegenständen des menschlichen Verkehrs oder Bedürfnisses. O. L. G. Hamm vom 10. Okt. 1903, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 7 S. 350.

24) Die kurze Verjährung tritt — jedenfalls sinngemäß — ein, auch wenn die Waren nicht geliefert, die Dienste nicht geleistet sein sollten, wenn es sich also um Bestellungen handelt, die noch nicht erfüllt sind. Der Lauf der Verjährung beginnt auch dann mit dem Geschäftsschluß. Kläger kann nicht nach langer Zeit, wenn er zunächst nicht leistete, Erfüllung anbieten und den Preis verlangen; R. G. v. 15. Dez. 1905 Bd. 62 S. 178. Dies ergab sich aus dem preussischen Verjährungsgesetz vom 31. März 1838 wie aus dessen Vorbild, dem code civil, unmittelbar und sollte gewiß nicht durch die volltönendere Fassung des § 196 B. G. B. „für Lieferung von Waren“ usw. geändert werden. Hölder im Recht 1906 S. 279 und 363 hält jedoch dem Wortlaut des § 196 entsprechend daran fest, daß dessen kurze Verjährung erst beginnt mit Vollenbung der Leistung, wofür die Vergütung geschuldet wird.

25) Amortisationsleistungen, welche die allmähliche Tilgung eines Kapitals durch Zuschläge zu den Zinsen bezwecken, haben begrifflich mit den Zinsen nichts gemein. Sie sind der Sache nach Kapitalrückzahlungen. Dennoch bewirkt ihre Verbindung mit den Zinsen, daß sie mehrfach wie solche als „Nebenleistungen“ rechtlich behandelt werden. So bezüglich der Verjährung im § 197, im Zwangsversteigerungsgesetz § 10 Ziff. 4. Auch bezüglich des § 1115, wonach der Geldbetrag von Nebenleistungen im Grundbuch einzutragen ist, können Amortisationsleistungen als Nebenleistungen erachtet werden. Immerhin handelt es sich in allen diesen Fällen um besondere Nützlichkeitsbestimmungen. Die Natur der Amortisationsquoten als Kapitalleistungen muß sich dagegen geltend machen, wo solche besondere Nützlichkeitsgründe nicht eingreifen, so namentlich für die Sukzession des Eigentümers in die Amortisationshypotheken. Der Gedanke bei der hypothekarischen Sukzession ist,

3. bezüglich der Miet- und Pachtzinsen unvorgreiflich der besonderen Regelung hinsichtlich der gewerbmäßigen Vermietung beweglicher Sachen, § 196, Ziff. 6;

4. bezüglich der Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegelder, Ruhegehälter, Unterhaltsbeiträge²⁶ und aller anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

VII. Die zwei- und die vierjährige Verjährung beginnt erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Schuld fällig wurde; ist sie befristet, also mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft, § 201.²⁷ Hiervon abgesehen unterliegen auch diese Fälle der Verjährung den allgemeinen Vorschriften über Verjährung. Insbesondere beginnt die kurze Verjährung nach einer Unterbrechung sofort mit deren Beendigung, § 217.

VIII. Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grund schuldet, kann mit dem Gläubiger laut § 607 Abs. 2 vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen. Infolge solcher Umwandlung untersteht die Forderung der Verjährung von 30 Jahren, wenn auch der zugrunde liegende Anspruch kurz verjährbar war.²⁸ Entsprechendes gilt für andere Fälle einer Novation.

daß das eingetragene Kapital als dauernde Belastung des Grundstückes zu behandeln ist, so daß die Post im Falle der Kapitaltilgung dem Grundeigentümer zufällt, die nachstehenden Gläubiger aber nicht vorrücken. Dieser Gedanke führt dazu, daß auch die im Wege der Amortisation ganz oder teilweise getilgten Hypothekenbeträge dem Grundeigentümer anheimfallen. Anders freilich Kammerg. v. 2. Dez. 1901 Rechtspr. der D. L. G. Bd. 4 S. 70, Turnau und Förster II, 2 zu § 1178. Die Gegenansicht führt zu grundsätzlicher Abnormität, sie müßte auch Unsicherheit in die Hypothekenverhältnisse bringen. Wird die Amortisation programmäßig durchgeführt, so würden hiernach eingetragene nachstehende Gläubiger vorrücken; würde nachträglich anstatt der Amortisation einfache Kapitalzahlung zwischen dem Gläubiger der Amortisationshypothek und dem Grundbesitzer vereinbart, so fiel die Post nach ihrer Tilgung dem Grundeigentümer an, und die nachstehenden Hypothekarien könnten nicht vorrücken. Dies würde ein aleatorisches Moment in das Verhältnis bringen, welches die Hypothek des Eigentümers ausschließen sollte. Vgl. bezüglich der Frage Dronke in der D. Jur. Ztg. 1902 S. 243.

26) Solange die Alimentationsraten der Höhe nach noch nicht festgestellt sind, sind sie nicht rückständig und eine Verjährung kann nicht beginnen. Kammerg. vom 28. Okt. 1903, Bl. f. Rechtspr. i. B. d. R. 1903 S. 112, Preuß. O. Trib. Bd. 43 S. 80, Bd. 44 S. 65. Vgl. Ebel in Das Recht 1905 S. 561.

27) Vgl. Hölder in Das Recht 1906 S. 279: Der Fristbeginn bei der Verjährung des § 196 B. G. B.; siehe vorstehend Anm. 24.

28) Näheres unten Bd. 2 Abt. 1 § 120. Anders seinerzeit das O. Trib. Bd. 21 S. 36.

§ 178. Kurze Verjährung nach Landesrecht.

I. Die kurze Verjährung von Ansprüchen, welche dem öffentlichen Rechte zugehören, bestimmt das Landesrecht, für Preußen das Ausf. Ges. zum B. G. B. Art. 8 und 9.¹

II. Nach Art. 8 verjähren in vier Jahren:

1. Ansprüche der Kirchen, der Geistlichen und sonstigen Kirchenbeamten wegen der Gebühren für kirchliche Handlungen; dies gilt nicht bloß bezüglich der privilegierten, sondern aller mit Korporationsrechten versehenen christlichen Kirchen. Andere Religionsgesellschaften, z. B. Synagogengemeinden sind dem Wortlaut nach nicht betroffen; aber eine verständige ausdehnende Auslegung wird auch bezüglich solcher Forderungen die Verjährung von vier Jahren annehmen²;

2. Ansprüche auf Zahlung der von einer Verwaltungsbehörde, einem Verwaltungsgericht oder einer Auseinandersetzungsbehörde, insbesondere der Generalkommission, nicht oder zu wenig eingezogenen Kosten;

3. Ansprüche der Ortsbehörden wegen Gebühren der Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, oder für ihre Tätigkeit als gerichtliche Hilfsbeamte;

4. Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten, die von einer öffentlichen Behörde mit Unrecht erhoben sind in Gemäßheit des Vorbehaltes des Art. 104 des E. G. zum B. G. B.;

5. Ansprüche auf Rückstände von Verkehrsabgaben, die infolge einer besonderen Berechtigung als sog. niedere oder nutzbare Regalien einer Privatperson zustehen, z. B. auf Wege- und Brückengelder.

III. Hinsichtlich der Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben traf für das damalige Preußen das Gesetz vom 18. Juni 1840 Bestimmungen, wonach namentlich zur Hebung gestellte direkte oder indirekte Steuern, welche zugunsten des Staates oder öffentlicher Korporationen geschuldet, aber im Rückstand verblieben oder kreditiert sind, in vier Jahren verjähren, von dem Ablauf des Jahres an gerechnet, in welches ihr Zahlungstermin fiel. Art. 9 des Ausf. Ges. zum B. G. B. hat dies unbeschadet reichsgesetzlicher Vorschriften auf den ganzen Um-

1) Vgl. Stranz und Gerhard, Das Preuß. Ausf. Ges. zum B. G. B.

2) Anders jedoch Stranz und Gerhard S. 92.

fang der Monarchie ausgedehnt. Die Verjährung wird durch eine an den Steuerpflichtigen erlassene Aufforderung zur Zahlung, durch Verfügung der Exekution oder durch bewilligte Stundung unterbrochen. Hemmungs- und Unterbrechungsgründe des Reichsrechtes greifen hier nicht ein.³

§ 179. Hemmung der Verjährung.¹

I. Hemmung — Suspension — der Verjährung hindert bald ihren Lauf, bald ihren Ablauf.

Hemmungsgründe waren nach römischem Recht namentlich Unmündigkeit, zum Teil auch Minderjährigkeit des Berechtigten, nach kanonischem Recht feindlicher Einbruch — *tempus hostilitatis*.² Man leitete daraus vielfach den Spruch ab: *agere non valenti non currit praescriptio*. Hieraus zog man freilich häufig Konsequenzen, welche das Institut der Verjährung allzusehr beeinträchtigten. Insbesondere ging das A. O. R. I, 9 §§ 531 ff. sehr weit; unter anderem waren ihm Hemmungsgründe Unbekanntschaft des Berechtigten mit dem Bestehen seines Rechtes, dessen Abwesenheit im Dienste des Staates, Gutsverpachtung. Das B. G. B. schränkt die Hemmungsgründe ein. Bloß individuelle Hinderungen des Berechtigten beachtet es nicht.

II. Beginn und Lauf der Verjährung wird gehemmt:

1. durch verzögerliche — dilatorische — Einreden, welche den Verpflichteten zurzeit zur Verweigerung der Leistung berechtigen, § 202.³

Hervorgehoben wird hierbei vom Gesetz der Fall der Stundung der Leistung. Mit Unrecht verstehen hierunter manche auch den bei Begründung der Schuld vereinbarten Aufschub der Fälligkeit der Leistung. Ist es etwa eine Stundung für den Schenker, wenn dieser dem Beschenkten eine Summe, nach einem Jahre zahlbar, verspricht?⁴ Im Begriffe der Stundung liegt nachträgliches Hinausschieben des

3) Vgl. Näheres bei Stranz und Gerhard a. a. O. S. 98.

1) Enneccerus Bd. 1 3. Aufl. S. 536; D. Krumbholz, Hemmung der Verjährung, Greifswald, Diss. 1900.

2) Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 343.

3) B. G. B. auch die dem Mieter auf Grund des Mietverhältnisses nach § 986 zustehende Einrede gegen den Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, Pland zu § 202 Riff. 2. Anders Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 249.

4) Der Anspruch des Vermieters ferner auf Rückgabe der Mietsache entsteht erst mit Endigung des Mietverhältnisses, des Verpfänders auf Rückgabe der Pfandsache mit Tilgung der Pfandschuld. Vorher besteht der Anspruch nicht. Eine sonderbare Vorstellung wäre, daß er inzwischen „gestundet“ sei.

ursprünglichen Fälligkeitstermines der Schuld. Nachträgliche Stundung kann Hemmung sein. Meist ist sie nicht einseitig durch den Gläubiger, sondern nur durch Vertrag mit dem Verpflichteten möglich, sie enthält damit in der Regel Anerkennung der Schuld, folglich Unterbrechung der Verjährung derselben. Ein Fall hemmender Verjährung wäre ein Moratorium durch Reichsgesetz, welches aber nur bei ärgster Landeskalamität denkbar ist.

Nicht jede dilatorische Einrede hemmt die Verjährung; namentlich nicht die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes — §§ 273, 274, 1000 —, des nicht erfüllten Vertrages — §§ 320 bis 322 —, der mangelnden Sicherheitsleistung. Dies um deswillen, weil der Berechtigte solche Einreden beseitigen kann und soll. Die Verjährung wird aber auch nicht gehemmt durch die Einreden des Bürgen, daß die Hauptverbindlichkeit noch aufrechenbar und anfechtbar ist, § 770, wie auch nicht durch seine Einrede der Vorausklage, §§ 771, 773, ferner nicht durch gewisse Einreden des Erben, §§ 2014, 2015, vgl. auch § 2332 Abs. 3.

Das Bestehen einer peremptorischen Einrede gegen den Anspruch kann nicht hindern, daß die Verjährung gegen diesen geltend gemacht wird. Denn widersinnig wäre es, wenn man befugt wäre, gegen die Einrede der vielleicht liquiden Verjährung sich durch die Behauptung zu verteidigen, daß der Anspruch einer peremptorischen Einrede unterliege.

2. Älterem deutschen Recht entspricht⁵, daß gewisse familienrechtliche Beziehungen zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten die Verjährung hemmen, so daß sie weder beginnen noch fortlaufen kann.

Dies gilt für Ansprüche zwischen Ehegatten, so lange die Ehe besteht⁶, unter Eltern und minderjährigen Kindern⁷, ohne Rücksicht auf elterliche Gewalt, zwischen Vormund und Mündel, während

5) Vgl. auch A.L.R. I, 9 §§ 524 ff., code civil art. 2253.

6) War die Ehe nichtig oder anfechtbar und ist sie für nichtig erklärt, §§ 1329, 1343, so ist § 204 entsprechend anzuwenden; jedenfalls zugunsten des gutgläubigen Ehegatten; ebenso Enneccerus, 3. Aufl. Bd. 1 S. 538 Anm. 5, da die Pietätsfrage, welche der Klage entgegensteht und die Verjährung hemmt, dieselbe sei, wie bei einer gültigen Ehe, vgl. auch Rehbein Bd. 1 S. 310, welcher dem gutgläubigen Gatten replicatio doli zugestehet, anders Bland § 204 Riff. 2 in eingehender, aber nicht überzeugender Erörterung.

7) Dies bezieht sich auch auf das Verhältnis zwischen dem Adoptierenden und Adoptierten, § 1759, zwischen dem Vater und seinem legitimierten unehelichen Kinde, §§ 1719, 1729, zwischen der Mutter und ihrem unehelichen Kinde, § 1707, nicht zwischen dem Vater und seinem nicht legitimierten unehelichen Kinde.

der Dauer der Vormundschaft. Das Recht will in diesen Verhältnissen zur Klage nicht drängen.^{8. 9}

III. Hemmung des Ablaufes der Verjährung tritt ein:¹⁰

1. durch Stillstand der Rechtspflege der zuständigen Gerichte¹¹ oder Behörden, z. B. infolge Krieges oder Aufstandes, § 203 Abs. 1, nicht minder in Fällen der Unzugänglichkeit des Gerichtes oder der Behörde durch höhere Gewalt, § 203 Abs. 2.

Unter höherer Gewalt sind hier gemeint unabwendbare Hindernisse, welche nicht bloß aus der besonderen Individualität des Berechtigten entspringen.^{12. 13} Unabwendbarkeit ist nicht bloß dann anzunehmen, wenn Menschenkraft überhaupt das Hindernis nicht bewältigen kann, sondern auch dann, wenn dasselbe nur durch einen unverhältnismäßigen, dem Berechtigten nicht zuzumutenden Kraftaufwand zu besiegen ist.

Die Verjährung läuft fort, sowie die Hinderung der Rechtsverfolgung wegfällt.

2. Ablauf der Verjährung wird ferner gehemmt, wenn ein Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger keinen gesetzlichen

8) Besondere Hemmungsgründe kennen noch B. G. B. §§ 639 Abs. 2, 802, S. G. B. § 470 Abs. 2.

9) Die Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen des Frachtgutes wird auch durch die schriftliche Anmeldung des Anspruches bei der Eisenbahn gehemmt, Eisenbahnverkehrsordnung § 91 Abs. 3.

10) Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 537 spricht von Ablaufshemmung.

11) Wie wenn die Rechtspflege nur bei einem von mehreren zuständigen Gerichten in Stillstand gerät? Richtiger Ansicht nach wird die Verjährung auch in diesem Falle gehemmt. Nach B. P. O. § 35 hat der Kläger unter mehreren zuständigen Gerichten die Wahl. Diese Wahl würde ihm sonst entzogen. Es kann auch einen Unterschied nicht machen, ob das zuständige Gericht, bei welchem die Rechtspflege still steht, ein inländisches oder ausländisches ist. Anders Hölder S. 429; Enneccerus a. a. O. S. 538 Anm. 4.

12) Hölder zu § 203 erachtet als höhere Gewalt auch den Fall, daß ein bisher kerngesunder Mann plötzlich schwer krank wird; ebenso Neumann, Handausgabe zu § 203 Ziff. 2. Dagegen Pland zu § 203 Ziff. 1. In der Tat würde Berücksichtigung auch solcher Umstände die Frage des Ablaufes der Verjährung allzu ungewiß machen.

13) B. P. O. § 233 spricht in demselben Sinne wie B. G. B. § 203 Abs. 2 von Versäumnis einer Notfrist, deren Einhaltung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert wurde, vgl. den Plenarbeschluß des R. G. v. 22. Mai 1901 Bd. 48 S. 409, gemäß dessen unter unabwendbarem Zufall ein Ereignis zu verstehen ist, das unter den gegebenen nach der Besonderheit des Falls zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt, weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist; daß B. G. B. § 203 nicht anders zu verstehen ist, führt Enneccerus 3. Aufl. Bd. 1 S. 502 aus. Über die Bedeutung des Ausdruckes „höhere Gewalt“ bei der Frage der Haftung eines Schuldners vgl. unten Bd. 2 Abs. 1 § 69.

Vertreter hat.¹⁴ Die Verjährung seiner Ansprüche vollendet sich dann frühestens sechs Monate nachdem der Mangel der Vertretung gehoben, oder er selbst geschäftsfähig wurde, § 206 Abs. 1.¹⁵ Soweit der beschränkt Geschäftsfähige selbst prozeßfähig ist, ist die Verjährung ihm gegenüber nicht gehemmt, § 206 Abs. 2.

3. Ansprüche eines Nachlasses oder gegen einen Nachlaß verjähren nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte, in welchem derselbe einen Vertreter gefunden hat, sei dies der Erbe oder ein Konkursverwalter des Nachlasses oder ein sonstiger Vertreter, § 207.

4. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt sie in den beiden ersten Fällen der Hemmung des Ablaufes an die Stelle der sechsmonatlichen Frist. Insbesondere ist dies bei Viehmängeln der Fall, §§ 206, 207.

§ 180. Unterbrechung der Verjährung.

I. Die Unterbrechung der Verjährung hat zwei Hauptgründe. Sie geschieht einerseits mittels Rechtsverfolgung, nämlich Klageerhebung, und gewisser derselben gleichgestellter Akte, andernteils mittels Anerkennung des Anspruches seitens des Verpflichteten.

Nach der Unterbrechung kommt die bisher verstrichene Zeit für die Verjährung nicht mehr in Betracht. Nur eine neue Verjährung kann nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen, § 217.

Für sie laufen die ursprünglich für den Anspruch gesetzlich bestimmten Verjährungszeiten.¹ Dies gilt auch für Forderungen des täglichen Lebens. Sie beginnen also mit dem Tage nach Beendigung der Unterbrechung, nicht erst mit dem Schluß des Jahres, in welchem die Unterbrechung eintrat.²

14) Vgl. A. L. R. I, 9 §§ 524, 525; code civil art. 2253. Nach A. L. R. konnte gegen die gedachten Personen die Verjährung nur nicht beginnen. Bestand aber der Behinderungsgrund zur Zeit des Ablaufes der Verjährung oder innerhalb der Zeit von vier Jahren vorher, so begründete er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

15) Enneccerus, B. R. gibt als Beispiel Bd. 1 3. Aufl. S. 539 Anm. 6, daß der Vormund eines Minderjährigen am 5. November starb, und der neue Vormund am 15. November ernannt wurde. Dann vollendet sich auch die kurze Verjährung, welche ohne diesen Todesfall mit dem Jahreschlusse ablaufen würde, erst mit Ablauf des 15. Mai.

1) Anders wenn der Anspruch rechtskräftig geworden ist, oben § 176 IV.

2) So die meisten Schriftsteller, z. B. Bland zu § 217, Rehbein Bd. 1 S. 324; für die kurzen Verjährungsfristen des preussischen Gesetzes vom 31. März 1838 auch der Plenarbeschluß des D. Trib. Bd. 47 S. 1. Anders Cosack, B. R. Bd. 1 3. Aufl. § 74 S. 273. Der Wortlaut des § 217 spricht gegen ihn.

II. Die Unterbrechungshandlung muß sich auf den Anspruch bezogen haben, gegen welchen die Verjährung geltend gemacht wird.

Wir untersuchen in dieser Hinsicht besonders den Fall einer Klage, deren Verjährung durch eine frühere Klage angeblich unterbrochen ist. Andere Fälle sind entsprechend zu behandeln.

Die Klagen müssen identisch sein.

Hierzu ist erforderlich, daß die frühere Klage auf demselben tatsächlichen Grunde beruhte wie die neue, denselben Antrag enthielt³, zwischen denselben Personen oder deren Rechtsnachfolgern schwebte. Ist dies der Fall, so kommt nicht in Betracht, ob der Klageantrag in der neuen Klage sich auf andere rechtliche Gesichtspunkte stützt, als der Antrag der alten, z. B. auf ungerechtfertigte Bereicherung, während die alte Klage ein Kaufgeschäft behauptete.

Die Klage auf Zinsen insbesondere unterbricht nicht die Verjährung des Anspruches auf Kapital und umgekehrt;⁴ die Klage auf einen Teil des Anspruches unterbricht nur die Verjährung des Anspruches auf diesen Teil⁵, die Klage gegen einen vermeinten Schuldner, Besitzer, Erben unterbricht nicht die Verjährung gegen den wahren Schuldner. Die Klage gegen einen Gesamtschuldner unterbricht nicht die Verjährung gegen den anderen, § 425 Abs. 2.⁶ Die Klage eines Gesamtgläubigers gegen den Schuldner wirkt nicht zugunsten des andern Gläubigers gegen denselben Schuldner unterbrechend.⁷

3) Nach § 477 Abs. 3 bewirkt jedoch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Mangels der Kaufsache auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.

4) So auch R. G. v. 23. Oktober 1905, Jur. Wochenschr. 1905 S. 717 und bei Gruchot Bd. 50 S. 647.

5) Gilt dies auch, wenn die Teilklage den Tatbestand des gesamten klägerischen Anspruches darlegte und dessen Erörterung erforderte? R. G. Bd. 34 S. 261 und Bd. 39 S. 216 nahm für solchen Fall Unterbrechung der Verjährung des ganzen Anspruches an. So auch Rehbein Bd. 1 S. 319; es stände nichts entgegen in solchem Fall die Erhebung einer Feststellungsklage über den ganzen Anspruch zu unterstellen und damit die Verjährung des ganzen Anspruches unterbrechen zu lassen, trotz der Beschränkung des Anspruches auf einen ziffermäßigen Teil, wenn in dieser Beschränkung nicht ein Verzicht auf den Rest zu finden sei. R. G. v. 24. März 1904 Bd. 57 S. 376 läßt die Frage dahingestellt. Wenn auch die Bejahung zweckmäßig wäre, so entspricht sie doch kaum den Grundsätzen des B. G. B.

6) Unterbricht die Klage gegen den Hauptschuldner die Klage gegen den Bürgen? Das B. G. B. spricht sich hierüber nicht aus. Rehbein, S. 318, bejaht die Frage. Dies entspricht auch der Natur der Sache.

7) Die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft unterbricht richtiger Ansicht nach die Klage gegen die einzelnen Gesellschafter nicht, und umgekehrt, vgl. unten Bd. 2 Abt. 2 § 365 a VI. Anders Rehbein a. a. O. S. 318.

III. Der Hauptfall der Unterbrechung ist die Klageerhebung.

1. Sie geschieht nicht bloß durch Klage auf Leistung. Auch eine Feststellungsklage unterbricht die Verjährung.⁸ Ebenso genügt Klage auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel oder auf Erlassung eines Vollstreckungsurtheiles, § 209 Abs. 1.

2. Bleibt die Verjährung unterbrochen, wenn der Kläger von der Klage abstand, wenn er angebrachtermaßen, oder deshalb abgewiesen wurde, weil er bei einem unzuständigen Gericht klagte? Gemeinrechtlich war dies streitig.⁹

Nach B. G. B. § 212 gilt die Unterbrechung zwar als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder durch ein in der Sache selbst nicht entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird.¹⁰ Erhebt aber der Kläger binnen präklusivischer Frist von sechs Monaten die Klage auf das neue, so gilt die Verjährung als durch die erfolglose Klage unterbrochen, sofern es sich um identische Ansprüche handelt, § 212.¹¹

3. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in zahlreichen Fällen nach Reichsgesetzen und Landesgesetzen von der Vorentscheidung einer Behörde abhängig; es kann ferner die Bestimmung des zuständigen Gerichtes erst durch ein höheres Gericht zu erfolgen haben. Dann wird die Verjährung durch die Einreichung eines Gesuches an die Behörde oder an das höhere Gericht unterbrochen, wenn die Klage binnen drei

8) Die negative Feststellungsklage seitens des Verpflichteten unterbricht die Verjährung des angefochtenen Anspruches nicht, und namentlich geschieht dies auch nicht durch das Urteil, welches sie zurückweist.

9) Vgl. hierüber Dernburg, Pand. Bd. 1 § 148 Anm. 4 ff.

10) Ein nicht über den Anspruch selbst entscheidendes Urteil kommt vor auf Grund prozeßhindernder Einreden, Z. P. O. § 274, bei Abweisung in der gewählten Prozeßart, insbesondere im Falle des Urkundenprozesses, Z. P. O. § 597, bei Abweisung angebrachtermaßen wegen mangelhafter tatsächlicher Begründung vgl. R. G. Bd. 5 S. 122.

11) War die erste Klage von dem Berechtigten erhoben, seine Legitimation aber nicht vollständig dargetan, so unterbricht sie die Verjährung, wenn die verbesserte Klage die Legitimation vollständig dartut, Rehbein Bd. 1 S. 322; Striethorst Archiv Bd. 21 S. 333, Bd. 46 S. 229; D. Trib. Bd. 27 S. 318, Bd. 79 S. 8. Anders liegt die Frage, wenn die Legitimation zur Zeit der ersten Klage noch nicht vollständig war, und später zur Zeit der verbesserten Klage ergänzt ist, z. B. in dem Falle von Striethorst Archiv Bd. 46 S. 229, wo eine Kirche zur Universalerin ernannt war, und geklagt hatte, ehe ihr die landesherrliche Genehmigung erteilt war, nach Abweisung der Klage wegen dieses Mangels die landesherrliche Genehmigung erhielt und nun mit verbesserter Legitimation die Klage erneute. Das Obertribunal erachtete die Verjährung als durch die erste Klage unterbrochen. Dies war unrichtig; das Klagerecht der Kirche entstand erst mit der landesherrlichen Genehmigung der Zuwendung. Erst von jetzt an konnte seine Verjährung laufen; von Unterbrechung durch Akte aus früherer Zeit konnte nicht die Rede sein.

Monaten nach der Erledigung des Gesuches erhoben wird. Auf diese Frist finden die Vorschriften über Hemmung der Verjährung nach §§ 203, 206 und 207 Anwendung.

4. Die Unterbrechung durch Klageerhebung dauert fort bis zu rechtskräftiger Entscheidung oder anderweiter Erledigung des Prozesses, z. B. durch einen gerichtlichen Vergleich, § 211 Abs. 1. Auch Urteil unter Vorbehalt gilt als rechtskräftige Entscheidung, § 216.

Die Unterbrechung endigt auch durch Stillstand des Prozesses infolge einer Vereinbarung der Parteien oder der Untätigkeit wenigstens einer derselben, so daß sie nicht tut, was sie zur Fortsetzung des Prozesses zu tun hätte, z. B. die Parteien erscheinen im Verhandlungstermin, verhandeln aber nicht, oder es erscheint eine im Termin nicht, und die andere stellt keine Anträge, oder die Partei unterläßt nach Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung die zur Fortsetzung der Sache erforderlichen, ihr obliegenden Anträge, nachdem sie hierzu in der Lage ist.¹² Im Fall des Stillstandes des Prozesses durch Untätigkeit des Gerichts, welche die Partei nicht verschuldet, erhält sich die Unterbrechung.

IV. Der Klageerhebung sind folgende Akte der Rechtsverfolgung gleichgestellt, § 209:

1. Die Zustellung eines Zahlungsbefehles im Mahnverfahren.

Doch nur für die Frage der Unterbrechung treten die Rechtsätze der Klageerhebung im Fall des Zahlungsbefehles ein, nicht hinsichtlich der Dauer der Unterbrechung. Die Unterbrechung gilt vielmehr als nicht erfolgt, wenn die an den Zahlungsbefehl geknüpfte Rechtshängigkeit erlischt, § 213; namentlich, wenn nicht die Erlassung des Vollstreckungsbefehles binnen 6 Monaten nach dem Zahlungsbefehl nachgesucht wird, und wenn zwar die Erlassung des Vollstreckungsbefehles rechtzeitig nachgesucht, aber zurückgewiesen wurde, Z. P. O. § 701. Ist der Vollstreckungsbefehl erlassen, so beginnt die 30jährige Verjährung des § 218 B. G. B.

12) Die Unterbrechung hört mit der letzten im Prozeß erfolgten Partei- oder Gerichtshandlung auf. Erscheinen z. B. beide Parteien in einer mündlichen Verhandlung nicht, so hört die Unterbrechung nicht von dem für diese Verhandlung bestimmten Termin, sondern bereits von der Zustellung der Ladung zu derselben auf. Vgl. Lehmann Bd. 1 S. 321 „im Aufrufen der Parteien kann eine Handlung des Gerichtes nicht gefunden werden“.

2. Der Klageerhebung steht ferner gleich die Anmeldung einer Konkursforderung im Konkurs des Schuldners, vorausgesetzt, daß Betrag und Grund der Forderung angegeben ist, Konk. O. § 139, R. G. Bd. 39, S. 37.

Die Unterbrechung durch Anmeldung im Konkurse dauert bis zur Beendigung des Konkurses. Demnach bis zur öffentlichen Bekanntmachung eines die Aufhebung oder die Einstellung des Verfahrens aussprechenden Beschlusses des Konkursgerichtes; keineswegs schon mit dem Zeitpunkte der Beschlußfassung. Aufhebung des Beschlusses über die Konkurseröffnung im Beschwerdewege ist wie eine Beendigung des Konkursverfahrens zu behandeln.¹³

3. Die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruches im Prozeß ist der Klageerhebung gleichfalls gleichgestellt.¹⁴ Dies ist aber nur in Höhe des eingeklagten Anspruches anzunehmen.

Die Unterbrechung dauert fort, bis die Entscheidung des Prozesses über den Anspruch, dem gegenüber die Aufrechnung geltend gemacht war, rechtskräftig wird, ohne daß es zur Aufrechnung kam. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn nicht binnen 6 Monaten nach Beendigung des Prozesses Klage aus dem Anspruch erhoben wird, dessen Aufrechnung geltend gemacht war, § 215.

4. Unterbrechend wirkt auch die Streitverkündung bezüglich eines Anspruches in dem Prozeß, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt.^{15, 16}

Die Dauer der Unterbrechung entspricht der Dauer der Unterbrechung im Fall der Aufrechnung.

Der den Streit Verkündende hat, wie bei der Aufrechnung für den Betrieb des Prozesses über den Hauptanspruch zu sorgen, §§ 215 Abs. 1, 211 Abs. 2.

13) Jäger, Konk. O. 2. Aufl. S. 205 Anm. 20.

14) Die Erhebung der KompensationsEinrede im Prozesse bewirkt die Unterbrechung ohne Rücksicht darauf, ob die Einrede für zulässig erklärt oder zurückgewiesen wird. Kammerg. v. 28. Nov. 1903, Bl. f. Rechtspf. i. S. d. R. 1904 S. 12.

15) Eine solche „Abhängigkeit“ ist gegeben, wenn eine Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreites einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt (§ 72 Z. P. O.), R. G. v. 27. April 1904 Bd. 58 S. 76.

16) Die holländische demande en garantie entspricht der Streitverkündung und unterbricht die Verjährung, R. G. v. 20. Okt. 1905 Bd. 61 S. 390.

5. Unterbrechend wirkt endlich die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder anderen Behörden überwiesen ist, die Stellung des Antrages auf dieselbe.¹⁷

V. Ist der Anspruch vor einem Schiedsgericht, einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde geltend zu machen, so sind die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung durch prozessualische Vorgänge entsprechend anzuwenden, § 220 Abs. 1. Notwendig ist hierbei Anrufung der Rechtshilfe seitens des Berechtigten bei den gedachten Instanzen und Mitteilung dieser Anrufung an den Verpflichteten.

Ist das Schiedsgericht erst noch zu bilden, so genügt Betreibung dieser Bildung durch den Berechtigten und Mitteilung hiervon an den Verpflichteten, § 220 Abs. 2.

VI. Anerkennung des Anspruches seitens des Verpflichteten dem Berechtigten gegenüber, mag sie durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise geschehen, unterbricht die Verjährung, § 208.¹⁸ Nicht gefordert ist, daß die Anerkennung aus der Absicht hervorging, sich zu verpflichten. Es genügt vielmehr eine formlose einseitige, auch eine stillschweigende Erklärung des Schuldners dem Gläubiger¹⁹ gegenüber, daß die Schuld besteht.²⁰

17) Die Unterbrechung durch die Vollstreckungshandlung, sowie durch den Antrag auf Zwangsvollstreckung dauert nicht über die Vornahme dieser Akte hinaus. Die neue Verjährung beginnt nach deren Vornahme sofort. Pland zu § 216. Die Unterbrechung durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht erfolgt, wenn die Vollstreckungsmaßregel auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird, § 216 Abs. 2. Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel aus anderen Gründen berührt deren Wirkung auf die Verjährung nicht. Die Unterbrechung durch Stellung des Antrages auf Zwangsvollstreckung gilt als nicht erfolgt, wenn dem Antrage nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vornahme der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1 aufgehoben wird, § 216 Abs. 2. Auch eine Hemmung tritt nicht ein, so daß sich leicht die Verjährung während der Zeit, bis über die Zulässigkeit entschieden ist, vollenden kann. Hölder zu § 216.

18) Auch auf die Verjährung eines Wechselregreßanspruches ist § 208 B. G. B. anwendbar nach D. L. G. Darmstadt v. 13. Nov. 1903, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 10 S. 370. Vgl. aber unten Bd. 2 Abt. 2 § 277.

19) Vgl. D. L. G. Karlsruhe v. 23. Nov. 1905, Rechtspr. d. D. L. G. Bd. 12 S. 28 über Anerkennung dem Angestellten des Gläubigers gegenüber.

20) Anerkenntnis einer bereits verjährten Schuld wird nur wirksam, wenn es vertragsmäßig erfolgt, § 222. Für die Unterbrechung einer noch laufenden Verjährung ist vertragsmäßiges Anerkenntnis nicht gefordert. Es war dies auch die gemeinrechtliche und preussische Praxis. Nach Hölder, Verjährung in Kohlers Archiv Bd. 11 S. 233 schlug in der Gesetzgebungscommission Windscheid vor, daß nur

Abzlagszahlung unterbricht die Verjährung selbstverständlich nur, wenn sie erkennbar als Teilzahlung erfolgte.²¹

Zahlung, Sicherstellung durch einen Dritten gilt als Anerkenntnis seitens des Schuldners, wenn sie in dessen Auftrage erfolgt oder von ihm genehmigt wird. Zahlung durch den dinglichen Schuldner unterbricht die Verjährung der persönlichen Klage nicht.

Zur Unterbrechung genügt nicht, wenn die Erben des Schuldners bei der Nachlaßregulierung unter sich die Forderung als bestehend bezeichnet haben,²² oder wenn dies bei der Veräußerung des Vermögens oder eines Handelsgeschäftes dem Erwerber gegenüber geschah, oder wenn eine Schuldübernahme von einem Dritten mit dem Schuldner vereinbart wird, so lange dem Gläubiger die Schuldübernahme nicht mitgeteilt ist, vgl. § 415.

Keine Unterbrechung der Verjährung ist ein unbestimmtes in Rücksichtstellen der Zahlung dessen, was dem Gläubiger geschuldet sei, oder das Bekenntnis, daß die fragliche Schuld bestanden habe.²³

Die Unterbrechung durch Anerkenntnis dauert nicht über die Zeit hinaus, in welcher dasselbe abgegeben ist.²⁴

VII. Die Verjährung wird nicht unterbrochen durch außergerichtliche Aufforderung an den Schuldner zur Leistung,²⁵ nicht durch Ver-

die in bindender Absicht vollzogene oder mit der Befriedigung des Anspruches verbundene Anerkennung die Verjährung unterbreche. Dies wurde aber nicht zum Gesetz. Die von Hölder beispielsweise angeführte Aufforderung gegenüber einem Handwerker, endlich die noch ausstehende Rechnung für die gelieferten Arbeiten zu schicken, da mit Ablauf des Jahres die Forderung verjährt sei, und der Auffordernde, wenn er die Rechnung nicht vorher erhalte, nicht bezahlen werde, bildet also eine Unterbrechung der Verjährung und ist nicht geeignet, ihren Zweck zu erreichen.

21) Striethorst Archiv Bd. 24 S. 325. Kammerg. v. 28. Nov. 1903, Bl. f. Rechtspf. i. B. d. R. 1904 S. 12.

22) D. Trib. Bd. 17 S. 123.

23) Striethorst Archiv Bd. 73 S. 277.

24) In den Rechtsprüchen von Simon und Strampff, Bd. 1 S. 77, 86, lag der Fall vor, daß ein Fischereiberechtigter durch Wasser, das aus einer fiskalischen Eisenhütte in das Fischereiwasser geleitet war, beschädigt, vom Fiskus 1802 die Entschädigungspflicht anerkannt war, die amtlichen Verhandlungen über den Betrag sich bis 1818 hinschleppten, und der Fiskus der schließlich erhobenen Klage die dreijährige Verjährung entgegenstellte. Mit Recht nimmt Rehbein S. 316 an, daß in solchen Fällen die Verjährung zu verwerfen sei, teils weil in den fortgesetzten Verhandlungen über den Betrag eine Fortsetzung der Anerkennung zu finden sei, teils weil wie nach bisherigem Rechte R. G. Bd. 19 S. 132, Bd. 22 S. 201, auch nach B. G. B. die Replik der Arglist gegen die Einrede der Verjährung zuzulassen sei, wenn der Verpflichtete durch sein Verhalten den Berechtigten dazu verführt hat, die Klage nicht zu erheben.

25) Nach § 14 des Postg. vom 28. Okt. 1871, vgl. Einf. Ges. zur B. P. O. § 13 n. 4, wird die Verjährung der Ansprüche auf Entschädigung gegen die Postverwaltung

wahrung des Gläubigerrechtes, nicht durch den Antrag auf Erteilung des Armenrechtes für die anzustellende Klage, nicht durch die Anmeldung einer Forderung zu den Nachlassakten des Schuldners, §§ 1970 ff.

Auch Ausbringen von Arrest oder einstweiliger Verfügung bewirken eine Unterbrechung der Verjährung der ihnen unterliegenden Forderungen nicht. Diese Akte bezwecken nicht unmittelbare Verfolgung des Rechtes des Berechtigten, sondern die Sicherung des Erfolges.

Vorschützen einer Einrede unterbricht die Verjährung auch der Klage nicht, welche mit ihr dasselbe Fundament hat.

§ 181. Nachfolge in die Stellung des Berechtigten und Verpflichteten.¹

I. Die angefangene Verjährung läuft fort unerachtet eines Wechsels der Person des Berechtigten.²

Nicht minder läuft sie bei Schuldverhältnissen trotz Wechsels der Person des Schuldners. So im Fall der Universalzufession, nicht minder einer Schuldübernahme. Geschieht dieselbe mittels Vertrages des Übernehmers mit dem Gläubiger, so wird in ihr häufig zugleich Anerkennung der Forderung durch den Übernehmer, damit Unterbrechung der Verjährung liegen.

II. Wer infolge Erbanges den Besitz erhielt, kann sich die zugunsten seines Erblassers abgelaufene Verjährungszeit gegenüber dinglichen Klagen, insbesondere gegenüber der Eigentumsklage anrechnen, wie § 857 zugibt. Gleiches gilt, wenn der Besitzerwerber Besitz mit Willen seines Vorbesizers erlangt hat. Nicht zu fordern ist, wie manche aus dem Wortlaute des § 221 folgern, daß eine Rechtsnachfolge in das Eigentum damit Hand in Hand ginge.³

durch Reklamation bei der zuständigen Behörde unterbrochen. Die Unterbrechung hört mit dem Empfang abschlägiger Entscheidung auf. Nach dem preuß. Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895 § 13 wird die Verjährung des Anspruches auf Zahlung der Gerichtskosten auch durch eine an den Zahlungsverpflichteten ergangene Aufforderung zur Zahlung unterbrochen.

1) Savigny, System Bd. 1 S. 362.

2) Vgl. O. L. G. Marienwerder v. 19. Sept. 1905, Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 12 S. 28. Der Konkursverwalter hatte den die Unterbrechung bewirkenden Zahlungsbefehl zustellen lassen. Der Zessionar des Konkursverwalters klagt die Forderung ein.

3) Savigny verlangt für das gemeine Recht a. a. O. S. 365 ein Sukzessionsverhältnis, code civil art. 2235 gestattet joindre à sa possession celle de son auteur, vgl. J. Dernburg im Archiv für ziv. Praxis Bd. 34 n. 12. § 221 formuliert: „wer durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten kommt“. Bland zu § 221 nimmt an, es liege eine Rechtsnachfolge nur vor, „wenn der bisherige Besitzer dem neuen Besitzer sein Recht zum Besitz der Sache, oder falls er ein solches nicht hat, doch die Rechtsposition, die er in Ansicht der Sache hatte, über-

Unstatthaft ist Anrechnung der Zeit des Vorbesizers, wenn der spätere Besitzer den Besitz nicht mit dessen Willen erlangt hat.

§ 182. Die Wirkungen der Verjährung.

I. Am durchgreifendsten würde die Verjährung ihre Zwecke verwirklichen, wenn sie zur Tilgung des nicht ausgeübten Rechtes führte. Dies entsprach früher verbreiteten Vorstellungen,¹ dies würde sich durch Schneidigkeit empfehlen. Aber der Rechtsidee ist es gemäß, daß in bestehende Rechte nicht tiefer eingegriffen wird, als der allgemeine Nutzen und der allgemeine Friede schlechthin fordern. Hierzu genügt, der zwangsweisen Geltendmachung des Rechtes nach dessen Verjährung entgegenzutreten. Hierauf beschränkt sich daher das B. G. B.

II. Demnach erfolgt die Geltendmachung der Verjährung nur durch Einrede, § 222, mittels deren sich der Verpflichtete auf die Verjährung gegenüber der Klage beruft.

Auch wenn sich aus dem Klagevortrag ergeben sollte, daß die Verjährung des eingeklagten Anspruches abgelaufen ist, hat dies der Richter nicht zu berücksichtigen.²

III. Nur die dingliche Klage verjährt. Ihre Verjährung hat den Untergang des zugrunde liegenden Rechtes nicht zur Folge.³ Namentlich gilt dies für das Eigentumsrecht. Dasselbe erhält sich trotz der Verjährung der Klagerrechte des Eigentümers. Zwar ist es dann als *sig. dominium sine re* zunächst kraftlos; es gewinnt aber Wirkung, wenn der Verjährungsgegner und dessen Nachfolger aus dem Besitz kommen.⁴

trägt". Mit Recht spricht sich hiergegen Hölder S. 446 aus. Unter Rechtsnachfolge ist hier, da es sich um eine Besitzfrage handelt, nur Besitznachfolge zu verstehen. Vgl. § 999. Das entspricht auch dem älteren Rechte. — Gleicher Ansicht ist Hellwig, Rechtskraft S. 246.

1) Vgl. oben § 169 I.

2) Im älteren Rechte nahm man vielfach das Gegenteil an. Vgl. namentlich Heymann, Das Vorschützen der Verjährung 1895, dazu Ripp in Goldschmidts Ztschr. f. S. R. Bd. 45 S. 608.

3) Eine Ausnahme macht der Fall des § 1028 bezüglich einer mit einer Anlage verknüpften Grundgerechtigkeit.

4) Vgl. Motive Bd. 1 S. 292, Prot. Bd. 1 S. 232, Bd. 6 S. 142. Praktische Bedeutung kann dieses *sig. dominium sine re* vorzugsweise erlangen, wenn bewegliche Sachen, z. B. gestohlene Gemälde, an einen bösgläubigen Besitzer geraten sind, welcher sie auch durch Erfindung nicht eigentümlich erwirbt, aber infolge des Ablaufes von 30 Jahren die Verjährungseinrede erlangt. Vgl. auch für Pfandsachen § 1244. Da bei Grundstücken die Verjährung gegenüber eingetragenen Rechten nach § 902 ausgeschlossen ist, so wird hier ein gleich gearteter Fall nicht vorkommen.

IV. Bezüglich der Wirkung der Verjährung persönlicher Klagen auf die zugrunde liegenden Forderungen standen sich gemeinrechtlich die Verteidiger einer stärkeren und einer schwächeren Wirkung gegenüber. Den ersteren galt die verjährte Forderung als abgetan, als wirkungslos.⁵ Die letzteren nahmen den Fortbestand der Verbindlichkeit als einer natürlichen an.⁶

Der letzteren Grundauffassung huldigt das B. G. B. Auf sie ist zurückzuführen:

1. Eine verjährte Forderung kann wirksam erfüllt werden. Das auf sie Geleistete kann selbst dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung erfolgte, §§ 222 Abs. 2, 813 Abs. 1 Satz 2.

2. Vertragsmäßiges Anerkenntnis⁷ einer verjährten Forderung, sowie Sicherheitsstellung für eine solche⁸ ist rechtsbeständig.

3. Der Gläubiger eines Anspruches, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, ist trotz der Verjährung nicht gehindert, sich aus dem verhafteten Gegenstand zu befriedigen, § 223 Abs. 1. Der Schuldner ferner kann auf die Verjährung eine Rückforderung der Pfandsache nicht stützen, ebensowenig die Rückerstattung von fiduziarijch zur Sicherung des Anspruches übermachten Werten, § 223 Abs. 2.⁹

5) So u. a. Windscheid Bd. 1 § 112 Anm. 3 und darnach R. G. Bd. 2 S. 158, Bd. 34 S. 153, 158.

6) So u. a. Savigny Bd. 5 S. 366, Puchta, Pand. § 92, vgl. auch Dernburg Pand. Bd. 1 § 150 Anm. 4.

7) Vertragsmäßiges Anerkenntnis unterscheidet sich von dem unterbrechenden Anerkenntnis in § 208. Es fordert Einigung, aber keine Form. Unter anderem kann es in Ausstellung und Annahme eines neuen Schuldscheines liegen. Aber auch in der angenommenen Bitte des Schuldners nach Ablauf der Verjährung um Stundung, sowie dem angenommenen Versprechen desselben ratenweise Zahlung zu leisten, ist es zu sehen, O. Trib. Bd. 55 S. 34. Unerheblich ist, ob der Anerkennende die eingetragene Verjährung kannte, R. G. Bd. 30 S. 264. In der Sicherheitsstellung kann eine Anerkennung des Anspruches in seiner Gesamtheit liegen. Sie beseitigt dann die Verjährungseinrede bezüglich desselben völlig, doch ist dies keineswegs notwendig der Fall.

8) § 222 spricht von „Sicherheitsleistung des Verpflichteten“. Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß gemeint ist für den Verpflichteten, auch wenn die Sicherheitsleistung durch einen Dritten erfolgte.

9) Nicht anwendbar ist § 223 auf Ansprüche, für die ein gesetzliches Pfandrecht besteht, insbesondere nicht auf das Pfandrecht des Vermieters oder des Verpächters, des Schiffsgläubigers, vgl. R. G. Bd. 36 S. 116, Rehbain S. 334. — Ist der Anspruch nur durch eine Vormerkung gemäß §§ 883 ff. gesichert, so findet § 223 keine Anwendung, Rehbain Bd. 1 S. 334.

Bezüglich verjährter Rückstände von Zinsen oder von anderen wiederkehrenden Leistungen gilt dies nicht.¹⁰

V. Schon das römische Recht knüpfte an die Verjährung eines Hauptanspruches als weitere Folge den Verlust der Ansprüche auf dessen noch rückständige Zinsen und wegen Fruchtverzinses.¹¹

Weiter geht B. G. B. § 224, laut dessen mit dem Hauptanspruch der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen verjährt ist¹²; dies namentlich, wenn die für einen derartigen Anspruch geltende besondere Verjährung wegen späteren Beginnes oder längerer Verjährungsfrist oder Hemmung noch nicht vollendet ist. Hiernach fällt z. B. mit der Verjährung des Anspruches gegen den Hauptschuldner der Anspruch gegen dessen Bürgen.

VI. Unterliegen Einreden der Verjährung?

Wo, wie z. B. nach französischem Recht, die Verjährung einen Endigungsgrund des verjährten Rechtes bildet, kann dasselbe fortan auch eine Einrede nicht mehr begründen. Anders, wenn, wie nach römischem Recht, die Verjährung nur das Klagerrecht betrifft; hier gilt der Satz: *quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua*.¹³

Unbestritten blieb dies freilich im gemeinen Rechte nicht. Man lehrte vielfach¹⁴, daß Einreden, in welchen die Geltendmachung eines Anspruches liege, dessen Verjährung unterlägen. In jedem einzelnen Verhältnis sei daher zu untersuchen, ob eine Einrede nur auf dem obligatorischen Anspruch beruhe, aus dem sie sich herleite, oder eine von demselben unabhängige selbständige Existenz habe; nur in dem letzteren Falle sei sie unverjährbar. Es ist nicht zu leugnen, daß auch die Redaktoren des B. G. B. in derartigen Auffassungen befangen waren.¹⁵

10) Über die Aufrechnung einer verjährten Forderung, § 390, vgl. unten Bd. 2 Abt. 1 § 126.

11) l. 26 pr. C. de usuris 4, 32, Dernburg, Pand. Bd. 1 § 150 Anm. 13.

12) Was als solche abhängige Nebenleistung zu erachten ist, kann im einzelnen fraglich sein. Vgl. B. P. O. § 4 „Für die Werberechnung bleiben Früchte, Kupungen, Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt“.

13) l. 5 § 6 D. de exc. doli mali 44, 4, Savigny Bd. 5 S. 253 ff., Dernburg, Pand. Bd. 1 § 150 Anm. 8.

14) So namentlich Windscheid, Pand. Bd. 1 § 112, auch Ripp hierzu S. 502. N. G. Bd. 2 S. 158 folgt dieser Theorie.

15) Motive Bd. 1 S. 291.

Sie werden daher von vielen in die Auslegung des B. G. B. hereingetragen.

Dem B. G. B. selbst sind sie aber fremd, wenn auch dessen Fassung bei einzelnen Bestimmungen durch sie beeinflusst scheint. Nach B. G. B. § 194 unterliegt der Verjährung nur der Anspruch, d. h. das Recht, ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Eine Einrede bildet eine Verteidigung; sie betreibt ein Tun oder ein Unterlassen nicht. Höchstens wirkt sie wie die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes mittelbar auf ein solches hin. Die Wirkung der Verjährung ferner, ist nach B. G. B. § 222 das Recht des Verpflichteten die Leistung zu verweigern; der Verlust der Befugnis eine Einrede geltend zu machen, ist etwas ganz anderes. Das B. G. B. weiß hiervon nichts; es kennt keine allgemeine Replik der Verjährung.

Das B. G. B. hebt im § 853 ausdrücklich hervor, daß aus der Verjährung eines Anspruches aus einer unerlaubten Handlung nicht zu folgern sei, daß eine auf dieselbe gestützte Einrede ihre Kraft verliere. Hieraus läßt sich sicher nicht schließen, daß Derartiges bei anderen Einreden eintrete, wenn der daneben stehende Anspruch verjährt sei. Wie es sich bei anderen Verhältnissen gestaltet, läßt der § 853 vielmehr offen.

Nach § 478 erhält sich die Einrede des Käufers wegen Mängel der Kaufsache nach Vollendung der Verjährung der Ansprüche wegen der Mängel nur durch Anzeige an den Verkäufer und gewisse andere gleichgestellte Schritte.^{16. 17} Auch dies ist eine besondere Vorschrift, welche wohl ergibt, daß die Einrede des Käufers wegen Mängel der Kaufsache infolge der Verjährung des Anspruches wegen Mängel erlischt, wenn der Käufer die hier erwähnten Schritte unterließ, aber den weitgreifenden Satz nicht rechtfertigen kann, daß nach B. G. B. Einreden in der Regel verjährbar sein sollen.

Dagegen sprechen die gewichtigsten inneren Gründe. Der Zweck der Verjährung ist die bestehenden Zustände zu erhalten; die Verjährbarkeit der Einreden würde umgekehrt dahin führen, das Hindernis, welches dem Angriff auf die bestehenden Zustände entgegensteht, zu entfernen. Sie stünde also im Gegensatz zu der Grundidee der Verjährung. Auch die Erwägung, welche der römische Jurist Paulus an-

16) Siehe unten Bd. 2 Abt. 2 § 192.

17) Vgl. noch Gew. O. § 112 Abs. 2.

stellt, ist von Gewicht.¹⁸ In der Hand des Berechtigten liegt es, führt derselbe aus, seine Ansprüche angriffsweise geltend zu machen. Daher kann von ihm gefordert werden, daß er sich hierzu in der Verjährungszeit entschließt, wenn er sein Recht überhaupt betreiben will; eine Einrede aber kann man nur geltend machen, wenn der Gegner angriffsweise vorgeht; daß sie verjährt, wenn jener den Angriff verzögert, entspricht nicht der Gerechtigkeit.

18) l. 5 § 6 D. de exc. doli mali 44, 4. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 150 Anm. 9.

Sachregister.

(Die Ziffern bezeichnen die Seiten; a = Anmerkung.)

A.

- Abandon bei Gesellschaft m. b. H. 298.
Ablehnung einer Offerte 438.
Abfchreibung in den Bilanzen der Aktiengesellschaft 271 a 9.
Absolute Gewalt 495.
Abtretung des Geschäftsanteiles an einer Gesellschaft m. b. H. 296. — Übertragung des Geschäftsguthabens eines Genossen 308.
Abwesende. Annahme eines Vertragsantrages unter A. 437. 438. — Willenserklärung an A. 444 ff.
Abwesenheitspfleger 140.
Accidentalien eines Rechtsgeschäftes 376.
actio doli 491.
actio quod metus causa 496. 498.
Adel 153.
Außerungstheorie 445.
Affirmative Bedingungen 503. 509.
Agio bei Übernahme von Aktien 254.
Agrarrechtliche Verhältnisse 38.
Akademie der Wissenschaften 216.
Aktien 282. 283. — Zeichnung der A. 262 ff. — Handel mit A. an der Börse 267 a 1.
Aktienbuch 269. 284.
Aktiengesellschaft 250 ff. 252 ff. — Einleitung 252. — Quellen des Aktiengesellschaftsrechtes 257 ff. — Gründung und Entstehung der A. 260 ff. — Wirkungen der Eintragung ins Handelsregister 266 ff. — Schutz des Grundkapitals 269 ff. — Organe der A. 273 ff. — Die Aktie 282. 283. — Rechte und Pflichten des Aktionärs 284 ff. — Auflösung der A. 288 ff. — Liquidation 289 ff. — Fusion 291. — Wiederaufleben einer aufgelösten A. 291. — Sitz 260 a 2. — Auslösung von Aktien 282 a 3.
Aktienkommanditgesellschaft 251 ff. — Einleitung 252. — Quellen des Aktiengesellschaftsrechtes 257.
Aktionär. Rechte und Pflichten des A. 284 ff.
Allgemeine Feiertage 363. 364.
Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 40 ff. — Preussische Gesetzgebung nach Inkrafttreten des A. L. R. 43 ff.
Allgemeine Mitgliedsrechte der Mitglieder eines Vereines 201. 203.
Allgemeine Rechtsnachfolge 354.
Allgemeiner Gerichtsstand des Wohnsitzes 154.
Allgemeine Verfügungen 63.
Amortisationsgesetze 191.
Amtsblätter 72.
Amtsrecht 94 a 3.
Analogie 84. 85.
Anastasiana lex 426.
Andere 19.
Anerbenrecht 38.
Anerkennung. Unterbrechung der Verjährung durch A. 598, — der Vaterchaft 402 a 6.
Anfangstermin 517.
Anfechtung 394 ff. — A. wegen Betruges 491 ff. — A. wegen Drohung 497. — A. wegen Geschäftsirrtumes 484 ff. — A. außerhalb des Konkurses 395.
Anfechtungsgegner 397.
Anfechtungsklage im Entmündigungsverfahren 175, — des Aktionärs 285 a 15. 287, — des Genossenschafters 304. — Anfechtung einer Ehe durch A. 397.
Anmeldung. Unterbrechung der Verjährung durch A. im Konkurse 597.
Annahme der Offerte 435 ff.
Annoncenbureau 562. 563.
Anschaffungen 327.
Anspruch 114 ff.
Anstalten 181.

- Antrag. Vertragsa. 433 ff. — Annahme 435 ff. — Ablehnung 438. — auf Entmündigung 175 a 19.
 Anwaltskammer 212.
 Anwesende. Annahme eines Vertragsantrages unter A. 436.
 Apports bei Gründung von Aktiengesellschaften 264.
 Arbeitsbuch 408 a 6.
 Arbeitsverhältnis. Ermächtigung des Minderjährigen zum Abschluß rechtsgültiger Verträge über Eintritt in ein A. 408.
 Arbiträre Gesetze 55.
 Arglistige Täuschung 491 ff.
 Aufenthalt 156.
 Aufgebotsverfahren zwecks Todeserklärung 144 ff.
 Aufhebung des Wohnsitzes 157.
 Auflage 520 ff. — Ist sie eine Zuwendung? 192 a 6.
 Auflassung. Unwirksamkeit einer A. unter Bedingung oder Befristung 499.
 Auflösende Bedingung 504. 515. 516. — Beweislast 521. 522.
 Auflösung öffentlichrechtlicher Körperschaften 219. — A. der Genossenschaft 308. — A. der Aktiengesellschaft 288 ff. — A. der Gesellschaft m. b. G. 299.
 Aufrechnung. Unwirksamkeit einer A. unter Bedingung oder Befristung 499. — Unterbrechung der Verjährung durch A. 597. — durch Aktionär 270 a 4.
 Aufschiebende Bedingungen 503. 504. 511 ff. — Beweislast 521.
 Aufsicht des Staates über juristische Personen 185. — A. des Staates über Handelsgesellschaften 251.
 Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 276 ff. — A. der Genossenschaft 304. — A. bei Gesellschaft m. b. G. 295.
 Auftrag. Vollmacht und A. 531 ff.
 Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit 426. 429. 430.
 Ausdrückliche Willenserklärung 441. 442.
 Ausfall der aufschiebenden Bedingung 515, — der auflösenden Bedingung 515.
 Auslegung der Gesetze, insbesondere des B. G. B. 13 ff. — Einzelnes bez. der A. 18 ff. — Bedeutung der Materialien 20. — A. der Privilegien 78. — A. der Rechtsgeschäfte 378 ff. — A. von Verträgen 380. 381.
 Auslegungsvorschriften 56. 57.
 Ausführungs Gesetze. Preussische A. zum B. G. B. 46.
 Ausländisches Recht. Nachweis bei Unkenntnis des Richters 64.
 Ausnahmerecht 58.
 Ausschlußfristen 572.
 Aussperrung 421 a 10.
 Ausstoßung aus einem Verein 202. 203.
 Außerkrafttreten der Gesetze 86 ff.
 Austritt aus der Genossenschaft 307, — aus der Gesellschaft m. b. G. 299.
 Ausübung der Rechte 116 ff.
 Auswärtige Vereine 233.
 Authentische Interpretation 14.
 Autonome Normen 59 ff.
 Autonomie des Adels 38, — der Korporation 53 a 10.
- B.**
- Bankiergeschäfte 328.
 Baukasten 211.
 Bauunternehmer 327 a 3.
 Bauzinsen 286.
 Beamte. Wohnsitz der B. 158.
 Bearbeitung. Übernahme der B. von Waren 327.
 Bedingung 498 ff. — Zulässigkeit von B. 498 ff. — Begriff der B. 501 ff. — Aufschiebende und auflösende B. 503 ff. — Uneigentliche B. 505 ff. — Notwendige, unmögliche, unverständliche, widersinnige, unsittliche B. 505. 506. — Rechtsb. 502. 506. — B. künftigen Willens des sich Verpflichtenden 507 ff. — Entscheidung der B. 509 ff. — Aufschiebende B. Schwebezustand 511 ff. — Rechtslage infolge der Entscheidung der B. 514 ff. — Auflösende B. 515. 516. — Beweislast bei Geltendmachung einer B. 521 ff.
 Beeinträchtigung. Klage auf Beseitigung der B. bei Gebrauch eines fremden Namens 151 ff.
 Befugnis 112 a 2.
 Beginn der Verjährung 577 ff.
 Begräbnisplätze 38.
 Begründung des Wohnsitzes 157.
 Behörden. Sind B. juristische Personen? 181 a 9. — Willenserklärung gegenüber einer B. 448.
 Beitritt zur Genossenschaft 306.
 Belegene Sache. Ortsrecht der b. G. 108. 109.
 Berechnung der Zeit 356 ff. — B. der Fristen 359 ff. — Natürliche B. 359.
 Bergrecht 38.
 Berichtigung der Landesregister 138.
 Berufsgenossenschaften 212.

Berufskaufleute 327.
 Beschränkte Haftung. Gesellschaft mit
 b. G. f. Gesellschaft m. b. G.
 Beschränkte Geschäftsfähigkeit 165 ff.
 — Geschäfte beschränkt Geschäftsfähiger
 400 ff. — Schwebende Geschäfte be-
 schränkt Geschäftsfähiger 404 ff. — Er-
 weiterung der Geschäftsfähigkeit beschränkt
 Geschäftsfähiger 406 ff.
 Beschränkt rechtsfähiger Verein
 243 a 2.
 Besitz. Übergangsbestimmungen 92. 93.
 Besonderes Recht 58.
 Bestätigung eines nichtigen Geschäftes
 392.
 Betriebskassen 211.
 Betrug 491 ff.
 Beurkundung des Personenstandes
 136 ff. — Gerichtliche oder notarielle B.
 466 ff. — Öffentliche B. von Tatsachen
 468. 469. — Im Prozeß 459.
 Beweggründe 377 ff. — Irrtum im B.
 377 a 1. 486.
 Bewegliche Sachen. Räumliche Kollis-
 sion 108.
 Beweisraft der Standesregister 138.
 Beweislast. Regelung der B. 19. —
 B. bei Nebenbestimmungen 521 ff.
 Bezirksausschuß. Enteignungsrecht des
 B. 126 a 5. — Tätigkeit des B. im
 Enteignungsverfahren 126 ff.
 Bezugsrecht auf Aktien 280 a 32.
 281 a 33.
 Bilanzen der Aktiengesellschaften 270.
 271. — Abschreibungen in den B. 271
 a 9.
 Binnengewässer. Anstalten zur Be-
 förderung von Personen auf B. 328.
 Bistümer 217.
 Blinder. Beurkundung der rechtsge-
 schäftlichen Erklärung eines B. 468.
 Börsenbedingungen 83.
 Bote. Übermittlung von Willenser-
 klärungen durch B. 527. — Falsche
 Übermittlung 490.
 Briefwechsel 461. 465.
 Buchhandel 328.
 Bürgerliches Gesetzbuch. Entstehung
 des B. G. B. 4 ff. — Verhältnis des B. G. B.
 zu den Landesgesetzen 36 ff.
 Bürgerliche Ehrenrechte. Verlust der
 b. G. 162.

C.

(Siehe auch A.)

Civile Berechnung der Zeit 360.
 claudicans negotium 404.

condicio f. Bedingung.
 condicio usucapiendi 114 a 9.
 culpa in contrahendo 440 ff.

D.

Darfvorschriften 19.
 Deichgenossenschaften 215.
 Denkschrift zum Entwurf des B. G. B.
 10. 23.
 Dereliction 384.
 Derivativer Rechtsenerwerb 353.
 Dienstverhältnis. Ermächtigung der
 Minderjährigen zum Abschluß rechts-
 gültiger Verträge über Eintritt in ein
 D. 407 ff.
 dies f. Zeitbestimmung.
 Dinglich Berechtigte. Entschädigung
 der B. bei Enteignung 128.
 Dingliche Rechte. Übergangsbestim-
 mungen 92.
 Dinglicher Vertrag 374.
 Dispositivgesetze 56. 57.
 Dissimuliertes Geschäft 480.
 Dividende der Aktiengesellschaft 284 ff.
 Dividendenscheine 286.
 Doktrinale Interpretation 15.
 dolus 491 ff. — actio, exceptio doli 491.
 Domkapitel 217.
 Dresdener Entwurf 7.
 Dritte 19.
 Drohung. Widerrechtliche D. 495 ff.
 Druckereien 328.

E.

Ehe. Voraussetzungen nach dem Heimats-
 recht jedes Verlobten zu beurteilen 105.
 — Form einer im Inland geschlossenen
 E. 106. — Gültigwerden einer nichtigen
 E. 393. — Anfechtung einer E. 397.
 Ehefrau. Wohnsitz der E. 158.
 Ehegatte. Übergangsbestimmungen be-
 züglich der persönlichen Rechtsbeziehungen
 der E. 93. — Persönliche Rechtsbe-
 ziehungen deutscher E. im Auslande 106.
 Eheliche Kinder f. Kinder.
 Eheliches Güterrecht nach der Staats-
 angehörigkeit des Ehemannes 106.
 Ehescheidung nach der Staatsangehörig-
 keit des Ehemannes 106. — Auf Grund
 ausländischen Gesetzes im Inland 107.
 Eheschließung. Reichsgesetz über Be-
 urkundung des Personenstandes und E.
 137.
 Ehre. Einfluß der Minderung der E.
 auf die Rechtsstellung 161. 162. —
 Rechtsgut 51.

Ehrenrechte. Verlust der bürgerlichen
E. 162.
Ehrloses Verhalten 162. 163.
Eideszuschreibung über Gewohnheits-
recht unzulässig 82.
Eigentum. Übergangsbestimmungen 93.
Einführung des B. G. B. 11.
Einführungsgesetz 11. — Die Über-
gangsbestimmungen der E. 91 ff.
Eingeschriebene Hilfsklassen 211.
Eingetragene Genossenschaften s.
Genossenschaften.
Eingetragene Vereine 226 ff.
Einigung 374.
Einrede, Begriff 21 a 3.
Einrede der Verjährung 601 ff. — Ver-
jährung der E. 603. 604.
Einseitiges Rechtsgeschäft 369. 375.
Einseitige Willenserklärung 369.
375.
Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen
die Eintragung eines Vereines ins Ver-
einsregister 228 ff.
Eintragung. Erwerb der Rechtsfähig-
keit eines Vereines durch E. in das
Vereinsregister 226 ff. — E. ins Handels-
register 331 ff. — E. der Aktiengesell-
schaft ins Handelsregister 265. 266. —
Wirkungen 266 ff. — E. der Gesellschaft
m. b. H. ins Handelsregister 295. —
E. der Genossenschaft ins Genossenschafts-
register 302.
Eintritt der aufschiebenden Bedingung
514. 515, — der auflösenden Bedingung
515.
Einwilligung 386 ff.
Einzelnachfolge 354.
Embryo s. Leibesfrucht.
Empfangsbedürftige Willenserklä-
rung 375.
Empfangstheorie 445.
Endtermin 519.
Enteignung 122. — Rechtliche Natur
124. — Preussisches Grundenteignungs-
gesetz 125. — Verfahren 125 ff.
Enteignungsbeschluß 130.
Entmündigung wegen Geisteskrankheit
und Geisteschwäche 172 ff. — Verfahren
174 ff. — E. wegen Verschwendung und
Trunksucht 176 ff. — Verfahren 178. 179.
Entmündigungsverfahren 174 ff.
178 ff.
Entschädigung s. Schadenersatz.
Entschuldbarer Irrtum 489.
Entstehung des B. G. B. 1 ff.
Entwurf. Erster E. 6 ff. — Dresdener
E. 7. — Zweiter E. 8. 9.

Dernburg, Bürgerl. Recht. Bd. I.

Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Ver-
eines 238.
Erbrecht. Räumliche Kollision 107.
Erbrechtliche Verhältnisse. Übergangs-
bestimmungen 94.
Erbkauf 355 a 10.
Erfüllungsort. Bei Schulverhältnissen
Recht des E. maßgebend 111.
Erhöhung des Grundkapitals einer Aktien-
gesellschaft 280 a 31. 32.
Erklärungstheorie 367.
Erklärungswille 367.
Erlöschen der Privilegien 78. 79. — E.
eines Vertragsantrages 438 ff. — E. der
Vollmacht 539 ff.
Ermächtigung 532 a 3.
Erneuerungsschein 286.
Ernstlichkeit. Mangel der E. 475 ff.
Erpressung 496.
error s. Irrtum.
Ersteher. Vertretung des E. bei Zwangs-
versteigerung 564.
Erwerbsgeschäft. Selbständiger Betrieb
eines E. durch einen Minderjährigen
406 ff.
Essentialien des Rechtsgeschäftes 376.
Evangelische Landeskirche 217.
exceptio doli 491.
Expropriation s. Enteignung.
Extensive Interpretation 17.

F.

Fabriklassen 211.
Familienideikommiss 38.
Familiennamen s. Name.
Familienrechtskonvention, Haager
101 a 13. 105 a 4. 107 a 12.
Familienstiftungen 318. — Ober-
aufsicht des Staates 186 a 19.
Fehlerhafte Geschäfte 388 ff.
Feiertage 363. 364.
Fernsprecher. Vertragsschluß mittels F.
436.
Feststellung des Erbrechts 144 a 1.
Feststellungsklage gegen Todes-
erklärungsurteil 145 a 8.
Fiduziarische Geschäfte 565 ff.
Firma 334 ff.
Firmenschuß 337. 338.
Firmenwahrheit 335.
Fischereigenossenschaften 216.
Fischereirecht 38.
Fiskus 205 ff. — Haftung des Fiskus
für Schadenszuwendungen seitens seiner
Organe 205. — Zwangsvollstreckung
188 a 9.

- Form der Rechtsgeschäfte. Übergangsbestimmungen 91. 92. — räumliche Kollision 109. — Formzwang und Formfreiheit 455 ff. — F. nach jezigem Recht 457 ff. — Gesetzliche Schriftform 459 ff. — Vereinbarte F. 471 ff.
- Formelle Gesetze 62. 63.
- Formelle Verordnungen 63.
- Forstwirtschaft. Betrieb der F. 331.
- Fortverweisung 103.
- Frachtführer 328.
- Frau. Rechtsstellung der F. 163 ff. — Ausübung des Stimmrechts bei Aktiengesellschaften 284 a 13. — Wohnsitz der Ehefrau 158.
- Freiwillige Gerichtsbarkeit. Gesetz über die f. G. 34.
- Freizeichen 345.
- Fremde. Rechtsstellung der F. 160. 161.
- Fristen 356 ff. — Berechnung der F. 359 ff.
- Fusion zweier Aktiengesellschaften 291.
- G.
- Geburt 133 ff. — Beurkundung der G. 137 ff.
- Geburtsregister 137.
- Gefahr. Vermutung bei Tod mehrerer in gemeinsamer G. 136.
- Gegenseitigkeit. Versicherungsverein auf G. 249 a 1.
- Geheimer Vorbehalt 476.
- Gehilfen der juristischen Person 189.
- Geisteskrankheit 170 ff. — Entmündigung wegen G. 172 ff.
- Geisteschwäche 170 ff. — Entmündigung wegen G. 172 ff.
- Geistliche Gesellschaften. Verleihung der Korporationsrechte durch Gesetz 218.
- Geldwchslergeschäfte 328.
- Geltungsbereich des B. G. B. 12. 13.
- Gemeinde als Körperschaft 198. 199. 213. — Verfassung 213. — Autonomie der G. 61. — Form verpflichtender Erklärungen 214 a 10.
- Gemeindegliedervermögen 215.
- Gemeindekrankenlassen 212.
- Gemeindevermögen 214.
- Gemeinsame Gefahr. Vermutung bei Tod mehrerer in g. G. 136.
- Genehmigung 386 ff. — G. der Stiftung 314. — G. von Schenkungen an juristische Personen 191 ff. — G. des Erwerbs von Grundstücken durch juristische Personen 193. 194.
- Generalversammlung der Aktiengesellschaft 278 ff., — der Genossenschaft 304.
- Generalvollmacht 535.
- Generelle Kollisionennormen 100 a 7.
- Genossenschaften 251. 299 ff. — Einleitung 299 ff. — Arten 301. 302. 309 ff. — Begründung und Verfassung der eingetragenen wirtschaftlichen G. 302 ff. — Vorstand 303. — Aufsichtsrat 303. — Generalversammlung 304. — Geschäftsanteil und Geschäftsguthaben 305. — Beitritt 306. — Austritt 307. — Übertragung des Geschäftsguthabens 308. — Auflösung der G. 308. — Haftung der Genossenschaftler 309. — G. mit unbeschränkter Haftpflicht 309. — G. mit unbeschränkter Nachschußpflicht 311. — G. mit beschränkter Haftpflicht 311.
- Genossenschaftsregister 302. 303.
- Gerichtliche Beurkundung 466.
- Gerichtsgebrauch 83.
- Gerichtsregel 56 a 5.
- Gerichtsur 360 a 2.
- Gerichtsvollzieher. Zustellung einer Willenserklärung durch den G. 449.
- Geschäftsanteil bei der Genossenschaft 305. — bei der Gesellschaft m. b. H. 291. 292. — Abtretung des G. 296. 297.
- Geschäftsbedingungen 501.
- Geschäftsbesorgung 453. 454.
- Geschäftsfähigkeit 164 ff. — G. richtet sich nach der Staatsangehörigkeit 105. — Geschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen 400 ff. — Schwebende Geschäfte eines beschränkt Geschäftsfähigen 404 ff. — Erweiterung der G. eines beschränkt Geschäftsfähigen 406 ff. — G. juristischer Personen 186 ff.
- Geschäftsführer der Gesellsch. m. b. H. 295.
- Geschäftsführung ohne Auftrag 584.
- Geschäftsgebrauch 82. 83.
- Geschäftsguthaben bei der Genossenschaft 305.
- Geschäftsirrtum 480 ff. — s. Irrtum.
- Geschäftsunfähigkeit 164 ff.
- Geschäftswille 367.
- Gesellschaft im Gegensatz zur Korporation 196.
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung 250. 250 a 7. 291 ff. — Entstehung 293. — Stammkapital 294. 296. — Eintragung ins Handelsregister 294. — Geschäftsführer 295. — Abänderungen des Gesellschaftsvertrages 296. — Abtretung des Geschäftsanteiles 297. — Nachschüsse und Nachschußkapital 298. — Abandon 298.

- Gesetz. Auslegung der G. 13 ff. — Definition nach der preussischen Verfassungs-
 urkunde 62. — Formelles G. 63. —
 G. nach B. G. B. 64. — Form, Publi-
 kation der G. 70 ff. — Richterliche Prü-
 fung der Gültigkeit der G. 74 ff. — Außer-
 krafttreten der G. 86 ff. — Transitorische
 G. 86. — Keine rückwirkende Kraft
 87 ff.
 Gesetzlicher Vertreter 528. 529. 530.
 — Vertreter kraft Gesetzes 530. 531.
 Gesetzlicher Wohnsitz 158.
 Gesetzliche Schriftform 459 ff.
 Gesetzsammlung für die preussischen
 Staaten 72.
 Gesinderecht 38.
 Gestaltungsrechte 54. 55.
 Gewerbliche Arbeiter. Beschäftigung
 Minderjähriger als g. N. 408 a 6.
 Gewerbliche Niederlassung 155.
 Gewohnheitsrecht 79 ff. — Anwendung
 von Amtswegen 82. — Nachweis bei
 Unkenntnis des Richters 64.
 Grammatische Interpretation 15.
 Gregorianischer Kalender 357.
 Gründer der Aktiengesellschaft 260. 261.
 Gründerbericht 264.
 Gründung der Aktiengesellschaft 260 ff.
 — Simultan- und Successiv-G. 262.
 — Qualifizierte G. 263. — Nachg. 266.
 — Mängel der G. 266 ff.
 Gründungsrevisoren 265.
 Grundeigentum. Enteignung von G.
 122. 123. 124.
 Grundenteignungsgesetz, preussisches
 125 ff.
 Grundhandelsgeschäfte 327.
 Grundkapital der Aktiengesellschaft 253.
 267. 268.
 Grundfälliges Recht 58.
 Grundstüd. Räumliche Kollision bei
 Rechten an G. 108. — Genehmigung
 des Erwerbes von Grundstücken durch
 juristische Personen 193. 194. — Ge-
 schäfte über G. als Handelsgeschäfte
 328.
 Gültigkeit. Richterliche Prüfung der G.
 der Gesetze 75.
 Güterrechte. Immaterielle G. 54.
 Güterstand. Übergangsbestimmungen 94.
 Guter Glaube bei Rechtserwerb von
 einem Nichtberechtigten 354.
 Gute Sitten. Rechtsgeschäfte gegen die
 g. S. 419 ff. — Vorname dagegen
 150 a 5.
 Gutsbezirke 214 a 9.
 Gymnasien 216.
- §.
- Haftung. §. bei Vornahme von Rechts-
 geschäften im Namen eines nichtrechts-
 fähigen Vereines 246. — §. der juri-
 stischen Personen für unerlaubte Hand-
 lungen ihrer Organe 189 ff. — §. der
 Gründer einer Aktiengesellschaft 261. —
 §. der Genossenschaftler 309. — §. der
 Stiftung für unerlaubte Handlungen ihrer
 Organe 316. — §. des Vorstandes für Ver-
 schulden dem Verein gegenüber 236. — Ge-
 sellschaft mit beschränkter §. i. Gesellschaft.
 Handelsgeschäft. Veräußerung des §.
 339. 340. — Vererbung des §. 342.
 Handelsgeschäfte. Grundh. 327. —
 Formfreiheit 457.
 Handelsgesellschaften 183. 248 ff. —
 Allgemeines 248 ff. — Aktiengesell-
 schaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien
 252 ff. — Gesellschaft m. b. Haftung
 291 ff. — Die eingetragenen Erwerbs-
 und Wirtschaftsgenossenschaften 299 ff.
 Handelsgesetzbuch. Einführung 3. 28.
 31 ff.
 Handelskammer 215.
 Handelsmäkler 328.
 Handelsregister. Eintragung ins §.
 331 ff. — Eintragung der Aktiengesell-
 schaft ins §. 265. — Wirkungen 267 ff.
 — Eintragung der Gesellschaft m. b. §.
 ins §. 294. 295.
 Handelsvermögen 338.
 Handelsvollmacht 546. 547.
 Handlungsagenten 328.
 Handwerker, Minderkaufleute 326.
 Handwerkskammern 211.
 Handzeichen 464.
 Hauberggenossenschaften 216.
 Hausverfassungen 60.
 Heimlicher Vorbehalt 475.
 Heiraten. Beurkundung der §. 137.
 Heiratsregister 137.
 Hemmung der Verjährung 590 ff.
 Herabsetzung des Grundkapitals der
 Aktiengesellschaft 272.
 Heraldamt, Zuständigkeit 153. — Ent-
 scheidungen desselben bindend für Rich-
 ter 154.
 Hilfsklassen 211.
 Sinkende Verträge 404.
 Hypothekenbanken 251. 252. — Erwerb
 von Grundstücken durch §. 194 a 15.
- J.
- Jagdrecht 38.
 Ideale Vereine 185. 223 ff.

- Immaterielle Güterrechte 54.
 Individualrechte der Mitglieder einer
 Körperschaft 200.
 Individuelle Kollisionennormen 99
 a 5.
 Inkrafttreten des B. G. B. 12. — eines
 Gesetzes sofort mit seiner Verkündung
 72 a 7.
 Innungen 210. 211.
 Innungsverbände 211.
 Interesse. Ersatz des negativen §. 489.
 Interessentenvermögen 215.
 Interimscheine 269 a 2.
 Internationales Privatrecht 94 ff.
 — Einleitung 94 ff. — §. P. nach dem
 E. G. 98 ff.
 Interpretation, legale, authentische
 §. 14. — Doctrinelle §. 15. — Gram-
 matische §. 15. — Logische §. 16. 17.
 — Extensive, restriktive §. 17. — Usu-
 elle §. 17.
 Irrtum 350. 351. 480 ff. — Einleitung
 480 ff. — Grundzüge der Lehre des
 Geschäfts-§. nach B. G. B. 482 ff. — Die
 Anfechtung wegen Geschäfts-§. im ein-
 zelnen 484 ff. — §. im Beweggrunde
 486. — Rechts-§. 74. 487.
 Jultianischer Kalender 357.
 Juristische Personen 132. 179 ff. —
 Begriff u. Arten 179 ff. — Rechtsfähig-
 keit u. Geschäftsfähigkeit 186 ff. — Organe
 der j. P. 188 ff. — Gehilfen der j. P.
 189. — Haftung der j. P. für unerlaubte
 Handlungen 189. 190. — Einschränkung
 der j. P. bei Erwerb und bei Veräuße-
 rung 191 ff. — Von den Körperschaften
 195 ff. — Rechtsstellung der Mitglieder
 einer Körperschaft 199 ff. — Pflichten
 187. — Altenteil 187 a 7.
 Juristischer Tatbestand 350.
 Juristische Tatsachen 349 ff.
 ius commune 58.
 ius singulare 58.
- R.
- (Siehe auch E.)
- Kalender 357.
 Kannvorschriften 19.
 Kartelle 225 a 7.
 Kaufmann 323 ff. — Vollkaufleute 326.
 — Minderkaufleute 326. — Berufs-
 kaufleute 327. — Registerkaufleute 329 ff.
 Kenntnis des publizierten Gesetzes,
 Rechtsirrtum 74. 487.
 Kinder. Übergangsbestimmungen bezüglich
 des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern
 und R., und der Rechtsstellung der un-
 ehelichen R. 93. — Rechtsverhältnis
 zwischen Eltern und R., räumliche Kollis-
 sion 107. — Rechtsverhältnis zwischen
 unehelichen R. und der Mutter, räum-
 liche Kollision 107. — Wohnsitz ehelicher
 R. 159. — Wohnsitz unehelicher R. 159.
 — Geschäftsfähigkeit der R. 168. 169.
 — Religiöse Kindererziehung 38.
 Kindererziehung, religiöse 38.
 Kirchenbulaft 38.
 Kirchengesellschaften 61.
 Kirchenstühle 38.
 Kirchengemeinden 216.
 Klagerrecht 115, — des nicht rechts-
 fähigen Vereins 248 a 18.
 Klöster 217.
 Klostergeistliche. Rechtsfähigkeit der
 R. 132. 133.
 Knappschaffskassen 216 a 16.
 Körperschaften 181. 195 ff. — Rechts-
 stellung der Mitglieder einer R. 199 ff.
 — Autonomie der R. des öffentlichen
 Rechtes 61.
 Kollegialkapitel 217.
 Kollision. Zeitliche R. der Rechtsnormen
 86 ff. — Örtliche R., internationales
 Privatrecht 94 ff. — R. der Rechte 119.
 Kolonialgesellschaften 212.
 Kommanditgesellschaft auf Aktien s.
 Aktienkommanditgesellschaft.
 Kommission. Erste R. 5 ff. — Zweite
 R. 8. 9. — Reichstagskommission 10.
 Kommissionär 328. 562.
 Konkludente Handlungen 443.
 Konkurs des Vereins 237. 238, — der
 Aktiengesellschaft 288. 289. 291. — der
 Genossenschaft 308. — der Stiftung
 317, — Stellung des bedingt berech-
 tigten Gläubigers im R. des Schuld-
 ners 513. 514.
 Konstitutive Übertragung 352.
 Konsulargerichtsbezirke. Aufhebung
 von Verordnungen 87. — Geltung des
 B. G. B. in den R. 13. — Erlaß von
 Polizeiverordnungen in den R. 67. —
 Inkrafttreten der Gesetze 72. — Gewohn-
 heitsrecht 81.
 Konversion 399 ff.
 Konzeptionsystem 184. 185.
 Korporationen s. Körperschaft.
 Kraftloserklärung der Vollmächts-
 urkunde 543.
 Krankenkassen, Genehmigung 193.
 Kreditanstalten 215. 222.
 Kreise 213.
 Kriegsverjährlichkeit 142. 146.

Künftige Person, Vertrag zugunsten einer solchen 135.
Kunsthandel 328.

L.

Lagerhalter 328.
Landarmenverbände 213 a 3.
Landesfiskus 209.
Landesgesetze. Verhältnis des B. G. B. zu den Landesgesetzen 36 ff.
Landesgesetzgebung, insbesondere die preussische 66 ff.
Landesherr. Personen- und Familienrechte des L. 60. — Volljährigkeit der Mitglieder der landesherrlichen Familien 166 a 4.
Landesherrliche Familien. Volljährigkeit der Mitglieder der I. F. 166 a 4.
Landesprivatrechte, Darstellungen derselben 46 a 7.
Landgemeinden 214.
Landrecht. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 40 ff. — Preuss. Gesetzgebung nach Inkrafttreten des N. L. R. 43 ff.
Landschaftliche Kreditanstalten 215. 222.
Landwirtschaft. Betrieb der L. macht nicht zum Kaufmann 331.
Landwirtschaftskammern 215.
Lasker, lex Lasker 3.
Lebensfähigkeit 134 a 5.
Lebensvermutung 147.
Legalinterpretation 14.
Lehen 38. — Unfähigkeit der Klostergeistlichen zum Erwerb von L. 133.
Leibesfrucht. Rechtsfähigkeit 134. 135. — Behandlung der L. beim Erbfall 135.
Leichtsinn. Ausbeutung des L. 426. 429. 430.
lex Anastasiana 426.
lex Lasker 3.
Lichte Augenblide 174.
Liste der Genossen 303. 307.
Liquidation eines Vereins 239. 240. — des rechtsfähigen Vereins 239. — der Aktiengesellschaft 289 ff. — der Gesellschaft m. b. H. 299.
Literarische Hilfsmittel für das B. G. B. 23 ff.
locus regit actum 109.
Löschung des eingetragenen Warenzeichens 348.
Logische Interpretation 17.

M.

Marken 343.
Markenschutzgesetz 343.
Materialien. Bedeutung der M. für die Auslegung der Gesetze 20 ff.
Mensch. Rechtsfähigkeit des M. 131 ff. — Geburt und Tod 133 ff. — Verschollenheit 139 ff. — Todeserklärung 140 ff.
Mentalreservation 476.
Mieter. Entschädigung des M. bei Enteignung 128.
Minderjährige. Geschäfte der M. 400. — Schwebende Geschäfte von M. 404 ff. — Erweiterung der Geschäftsfähigkeit der M. 406 ff. — Beschäftigung M. als gewerbliche Arbeiter 408 a 6. — Entmündigung 172 a 10.
Minderjährigkeit 166 ff.
Minderkaufleute 326.
Mißgeburten 134 a 5.
Mitglieder. Rechtsstellung der M. einer Körperschaft 199 ff.
Mitgliederversammlung eines Vereins 236.
Mitgliedsrechte der Mitglieder eines Vereins 201 ff.
Mittelbare Vertretung 560 ff.
Mitteleuropäische Zeit 358.
mobilia ossibus inhaerent 108.
modus s. Auflage.
Mönche. Rechtsfähigkeit der M. 132. 133.
Monopol. Begründet die Verleihung eines Privilegiums ein M.? 78
Motiv 377 ff. — Irrtum im M. 377 a 1. 486.
Motive 11. — Bedeutung 20. 22.
Mündliche Abreden gegenüber Urkunden über das Rechtsgeschäft 473 ff.
Mußvorschriften 19.

N.

Nachgründung 266.
Nachschußberechnung 310.
Nachschußkapital bei Gesellschaft m. b. H. 298.
Name 148 ff. — Änderung des Familienn. 149. — Vorschriften des B. G. B. über den Erwerb des Familienn. 149. — Vorn. 150. — Pseudonyme 150. — Schutz des N. 151 ff. — Adel 153.
Namenaktien 269. 282.
Namensunterschrift 461 ff., — durch Vertreter 463. — Öffentliche Beglaubigung einer N. 470. 471.
Natürliche Berechnung der Zeit 359.

- Natürliche Personen 131 ff. — Geburt u. Tod 133 ff. — Verschollenheit 139 ff. — Todeserklärung 140 ff.
 Naturalien des Rechtsgeschäftes 376.
 Naturalkomputation 359.
 Natur der Sache 84 ff.
 Naturrecht 48.
 Nebenabrede. Mündliche N. 473 ff.
 Nebenbestimmungen eines Rechtsgeschäftes 498 ff. — Beweislast bei N. 521 ff.
 Negative Bedingungen 503. 509.
 Negatives Interesse. Ersatz des n. J. 489.
 negotium claudicans 404.
 Nichtberechtigter. Wirksamkeit der Verfügung des N. 384 ff.
 Nichtigkeit. N. des Rechtsgeschäftes 390 ff. — N. eines Teiles des Rechtsgeschäftes 399. — N. eines Rechtsgeschäftes bei Mangel der gesetzlichen Form 458.
 Nichtigkeitsklage des Aktionärs 267. — des Gesellschafters einer G. m. b. H. 295. — N. bei Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes 391.
 Nichtrechtsfähige Vereine nach dem Rechte vor dem B. G. B. 240 ff., — nach dem B. G. B. 243 ff. — Haftung bei Vornahme von Rechtsgeschäften im Namen eines n. B. 245. 246. — Passive Parteifähigkeit des n. B. 247. — Umwandlung in einen rechtsfähigen B. 242.
 Nichtzwingende Gesetze 56.
 Nonnen. Rechtsfähigkeit der N. 132. 133.
 Normativbestimmungen. System der N. 184.
 Notarielle Beurkundung 466.
 Notlage. Ausbeutung der N. 426. 429. 430.
 Notverordnungen 63. — Preussische N. 68. — Außerkräfttreten derselben 87.
 Notwendige Bedingung 505.
- D.**
- Objektives Recht 47 ff.
 Observanzen nach N. L. N. 80. 81.
 Öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift 470. 471.
 Öffentliche Beurkundung von Tatsachen 470.
 Öffentliche Sammlungen 321. 322.
 Öffentliches Recht 49.
 Öffentliche Zustellung einer Willenserklärung 449.
- Öffentlichrechtliche juristische Personen 182. 205 ff. — des Reichsrechtes 210 ff. — nach Landesrecht 212 ff.
 Örtliche Kollision der Rechte 94 ff. — nach dem E. G. 98 ff.
 Offerte. Vertragsso. 434 ff. — Annahme 435 ff. — Ablehnung 438.
 Organe der juristischen Personen 188 ff. — der Aktiengesellschaft 273 ff. — der Stiftung 316.
 Originärer Rechtswerb 352.
 Ortsarmenverbände 213 a 3.
 Ortskrankenkassen 211.
 Ortsrecht der belegenen Sache 108.
- P.**
- Pächter. Entschädigung des P. bei Enteignung 128.
 Parteifähigkeit. Passive P. des nichtrechtsfähigen Vereins 247.
 Persönliche Privilegien 77.
 Persönliche Rechte. System der p. R. 95.
 Persönliche Stellung des Individuums. Übergangsbestimmungen 93.
 Persönlich haftender Gesellschafter bei Aktienkommanditgesellschaft 256.
 Persönlichkeit. Rechte der P. 51.
 Personalitätsprinzip 95.
 Personalstatut 96. 102.
 Personen 131 ff. — Natürliche P. 131 ff. — Geburt und Tod natürlicher P. 133 ff. — Verschollenheit 139 ff. — Todeserklärung 140 ff. — Juristische Personen 179 ff. s. dort.
 Personenstandsgesetz 136 ff.
 Personentransport zur See 328.
 Pfllegschaft. Übergangsbestimmungen 93. — P. zur Wahrung der künftigen Rechte einer Leibesfrucht 135. — Abwesenheitspf. 140.
 Politischer Verein 228. 229.
 Polizei, Vermittlung durch sie vor Erhebung der Klage eines Insimannes gegen die Gutsherrschaft 37 a 4.
 Polizeigesetz 70.
 Polizeiverordnungen 69. — Zweck und Grenze 70 a 11. — Außerkräfttreten preussischer P. 87.
 Potestative Bedingungen 503. 509.
 Prämie. Übernahme von Versicherungen gegen P. 327.
 Preussische Ausführungsgeetze zum B. G. B. 46.

- Preussische Gesetzgebung nach Inkrafttreten des N. L. R. 43 ff.
 Preussische Landesgesetzgebung 67 ff.
 Preussische Seehandlung 209.
 Preussisches Grundenteignungsgesetz 125 ff.
 Preussisches Landrecht 40 ff.
 Prioritätsaktien 256. 280 a 32.
 Privatrecht. Öffentliches und P. 49.
 — Klassifikation der P. 50 ff. — Internationales P. 94 ff. — Einleitung 94 ff. — Das internationale P. nach dem E. G. 98 ff.
 Privatrechtliche Gesetzgebung des Reiches seit seiner Begründung 27 ff.
 Privatrechtliche juristische Personen 182. 220 ff.
 Privilegien 75 ff. — Auslegung 78. — Klugbarkeit 77 a 7. — Begründet die Verleihung eines P. ein Monopol? 78. — Erlöschen 78. 79. — privilegia favorabilia 77. — privilegia odiosa 77. — Persönliche 77. — Subjektiv dingliche 77.
 Procura 544. — Wirkung einer der Procura beigefügten Bedingung 500.
 Protokoll bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung 468.
 Protokolle der zweiten Lesung des B. G. B. 23.
 Provinzen 213.
 Prozeßführung, eine Verfügung? 383.
 Prüfung. Richterliche P. der Gültigkeit der Gesetze 74. 75.
 Pseudonyme 150.
 Publikation der Gesetze 70 ff.
 Punktation 433.
- Q.**
- Qualifizierte Gründung einer Aktiengesellschaft 263.
 Quotenaktien 282 a 5.
- R.**
- Räumliche Kollision der Rechte 94 ff. — Nach dem E. G. 98 ff.
 Raiffeisensche Genossenschaften 300.
 ratio legis 16.
 Realgemeinden 222.
 Realstatuten 96.
 Recht. R. im objektiven Sinne 47. — R. im subjektiven Sinne 111 ff. — Rechte an Rechten 113. — Ausübung der R. 116 ff. — Kollision der R. 119 ff.
 Rechtsbedingungen 502. 506.
 Rechtsfähige Vereine 220 ff. — Allgemeines 220 ff. — Entstehung 222 ff. — Erwerb der Rechtsfähigkeit durch Eintragung 226 ff. — Rechtsfähigkeit durch Verleihung. Auswärtige Vereine 232 ff. — Verfassung der r. V. 234 ff. — Untergang der Rechtsfähigkeit 237 ff. — Entziehung der Rechtsfähigkeit 238. — Liquidation 239.
 Rechtsfähigkeit. R. juristischer Personen 186 ff. — Untergang der R. eines Vereines 237 ff.
 Rechtsgeschäft 365 ff. — Wesen des R. 369 ff. — Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft 373 ff. — Bestandteile des R. 376. — Essentialien, Naturalien, Accidentalien des R. 376. — Auslegung der R. 378 ff. — Geschäfte beschränkter Geschäftsfähiger 400 ff. — Haftbarkeit durch Anbahnung von R., culpa in contrahendo 440 ff. — Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung 441 ff. — Willenserklärung an Abwesende 444 ff. — Nichtigkeit eines R. bei Mangel der gesetzlichen Form 458. — Mündliche Aoreben gegenüber Urkunden über das R. 473 ff. — Räumliche Kollision bezüglich der Form der R. 109. — R. gegen die guten Sitten 419 ff.
 Rechtshandlungen 350.
 Rechtsinstitut 114.
 Rechtsirrtum 74. 487.
 Rechtslage 114.
 Rechtsnachfolge 352 ff.
 Rechtsquellen 62 ff.
 Rechtssubjekte 131 ff.
 Rechtsverordnungen 63. 71.
 Rechtswissenschaft 84 ff.
 Regalien 38.
 Regierungsamtblätter 72.
 Registerkaufleute 329 ff.
 Reichsbank 210.
 Reichsfiskus 208. 209.
 Reichsgesetzblatt 71.
 Reichsgesetze. Die neben dem B. G. B. geltenden R. 27 ff.
 Reichsgesetzgebung 64 ff.
 Reichsjustizgesetze 32 ff.
 Reichsständische Häuser. Autonomie der r. S. 60. 61.
 Reichstagskommission 10.
 Reichsverfassung 1 ff.
 Relative Unwirksamkeit fehlerhafter Geschäfte 390.
 Religiöse Kindererziehung 38.
 Religiöser Verein 229.

- Religion. Einfluß der R. auf die Rechtsstellung 161.
 Religionsgesellschaften 216 ff. — Verleihung der Korporationsrechte durch Gesetz 217. 218.
 Rentengüter 38.
 reservatio mentalis 476.
 Reservation 443.
 Reservefonds der Aktiengesellschaft 254.
 Resolutivbedingung 504. 515. 516. — Beweislast 521. 522.
 Restriktive Interpretation 17.
 Retorsion 101.
 Revisoren zur Prüfung des Herganges der Gründung einer Aktiengesellschaft 265. — Gerichtliche Bestallung von R. 281. — R. der Genossenschaft 304.
 Reziprozität 100.
 Richterliche Prüfung der Gültigkeit der Gesetze 74. 75.
 Ritterschaftliche Kreditanstalten 215. 222.
 Rücklagen 271 a 9.
 Rückverweisung 103.
 Rückwirkende Kraft. Gesetze haben keine r. R. 87 ff. — R. R. der authentischen Interpretation 15. — R. R. der Bedingung 504. 516.
- S.
- Sachenrechte 54.
 Sächsisches System 140.
 Sammlungen, öffentliche 321 ff.
 Sanierung der Aktiengesellschaft 288 a 2.
 Satzung des Vereines 226. 227. 234. — Änderung der Satzung des eingetragenen Vereines 230.
 Savigny 2.
 Schadenersatz bei Aufhebung wohl-erworbener Rechte durch Gesetz 121. — bei Enteignung 126 ff. — Verpflichtung der juristischen Person zum Sch. wegen unerlaubter Handlungen 189. 190.
 Schadenszufügung. Verantwortlichkeit der Kinder für Sch. 169. — der Minderjährigen 170.
 Schalttag 358 a 12.
 Scheingeschäfte 478 ff.
 Schenkung an juristische Personen 191 ff.
 Scherz 477.
 Schiff. Vermutung des Unterganges eines Sch. 142. 143.
 Schifane 117. 118.
 Schleppschiffahrtsunternehmungen 328.
 Schlesiſches System 140.
 Schlüssige Handlungen 443.
 Schriftform, gesetzliche 459 ff. — vereinbarte 471.
 Schulbault 38.
 Schuldscheine eines Kaufmannes 329.
 Schuldverhältnis. Nichtrückwirkung des B. G. B. auf bestehende Sch. 92. — Räumliche Kollision bezüglich der Sch. 110. — Recht der Sch. 53.
 Schulen 216.
 Schutz des Namens 151 ff.
 Schutzgebiete. Geltung des B. G. B. in den Sch. 13. — Erlaß von Polizeiverordnungen in den Sch. 67. — Inkrafttreten der Gesetze 73. — Gewohnheitsrecht 81. — Aufhebung von Verordnungen 87.
 Schwebende Geschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen 404 ff.
 Schwebezustand bei aufstiegender Bedingung 511 ff.
 Schweigen 452 ff.
 Seefrachtgeschäft 328.
 Seehandlung 209.
 Seenot. Bergung und Hilfeleistung in S. 429 a 8.
 Seeverfchollenheit 142. 146.
 Selbstkontrahieren des Vertreters 557 ff.
 Sicherheitsleistung zugunsten eines bedingt Berechtigten 513.
 Simulierte Geschäfte 478 ff.
 Simultangründung 262.
 Singuläres Recht 58.
 Singularerzession 354.
 Sitten. Rechtsgeschäfte gegen die guten S. 419 ff.
 Sklaven 132.
 Sollvorschriften 19.
 Sondernachfolge 354.
 Sonderrechte der Mitglieder einer Körperschaft 200. 204.
 Sonntage 363. 364.
 Souveräne Häuser. Sonderrechte i. S. 38.
 Sozialpolitischer Verein 229.
 Sparkassen. Erwerb von Grundstücken durch Sp. 194. — kommunale, keine juristische Person 213 a 2.
 Spediteur 328. 562.
 Sperrjahr 240. 273. 290. 299.
 Spezialvollmacht 535.
 Staatsangehörigkeit. Personalstatut 102. — Hauptfälle der Beurteilung nach der St. 103. — eines Verschollenen 148 a 2.

Staatsanwalt. Mitwirkung des St.
im Entmündigungsverfahren 175.
Staatsverträge 36. 101.
Stadtgemeinden 213. 214.
Stammaktien 256.
Stammeinlagen 297.
Stammgüter 38.
Stammkapital der Gesellschaft m. b. H.
294. 297.
Standesamt 137 ff.
Standesbeamter 137 ff.
Standesregister 137 ff.
Statut der Aktiengesellschaft 260, f. auch
Sagung.
statuta mixta 96.
statuta personalia 96.
statuta realia 96.
Statutentheorie 95 ff.
Sterberegister 137.
Sterbefälle. Beurkundung der St. 137 ff.
Stifte 217.
Stiftling 317 a 25.
Stiftungen 182. 185. 311 ff. — Ent-
stehung 313. — Stiftungsgeschäft 313.
— Genehmigung 314. — Widerruf der
St. 315. — Verfassung 316. — Or-
gane 316. — Haftung für unerlaubte
Handlungen derselben 316. — Beendi-
gung der St. 317. — Familienstiftungen
318 ff.
Stiftungsgeschäft 313.
Stille Gesellschaft. Mittelbare Ver-
tretung 563.
Stillschweigen 452 ff.
Stillschweigende Willenserklärung
443.
Stimmenkauf 279.
Stimmenverrat 279.
Streif 412.
Streitverkündung. Unterbrechung der
Verjährung durch St. 597.
Stumm. Beurkundung der rechtsgeschäft-
lichen Erklärung eines St. 468.
Subjekt der Rechte 131 ff.
Subjektiv dingliche Privilegien 77.
Subjektives Recht 111 ff. — Wider-
streit zwischen f. R. und der öffentlichen
Gewalt 121 ff. — Enteignung 122 ff.
Subjektive öffentliche Rechte 49 a 3.
Subjektlose Rechte 132.
Substitution 538.
Successivgründung 262.
Suspensivbedingung 503. 504. 511 ff.
Beweislast 521.
Syndikate 225 a 7.

Z.

Täuschung 491 ff.
Tag 358.
Talon 286.
Tauber. Beurkundung der rechtsgeschäft-
lichen Erklärung eines Z. 468.
Telegramm 465. 490.
Telephon 490.
Termine 356.
Territorialitätsprinzip 95.
Testamentsvollstrecker als Treuhänder
565. 566.
Tatbestand, juristischer 350.
Tatsachen, juristische 349 ff.
Tribaut 2.
Tod 133 ff. — Vermutung bei Z. mehrerer
in gemeinsamer Gefahr 136. — Beur-
kundung der Todesfälle 137 ff. — Z. des
Vollmachtgebers oder Bevollmächtigten
540. 541.
Todeserklärung 140 ff. — Verfahren
und Wirkungen der Z. 144 ff. — Regeln
des internationalen Privatrechts über
die Z. 144 a 2. — Wirkung des Ur-
teils 144. 145. — Festsetzung des Todes-
tages 145. — Lebensvermutung 147.
Todesstag. Festsetzung des Z. bei Todes-
erklärung 145.
Tote Hand. Erwerb der t. H. 191 ff.
Transitorische Gesetze 86.
Translative Übertragung 353.
Transportunternehmungen 328.
Treuhänder 565 ff.
Trunksucht. Entmündigung wegen Z.
176 ff.

U.

Übergangsbestimmungen. Die U. der
Einführungsgesetze 91 ff.
Übermittlungstheorie 445.
Übertragung des Geschäftsguthabens
eines Genossen 308. — Translative,
konstitutive U. 353.
Unberufene Vertretung 553 ff.
Uneheliche Kinder. Übergangsbestim-
mungen bezüglich der Rechtsstellung der
u. R. 93; räumliche Kollision 107. —
Wohnsitz u. R. 159.
Uneigentliche Bedingung 505 ff.
Unerfahrenheit. Ausbeutung der U.
426. 429. 430.
Unerlaubte Handlung. Räumliche
Kollision 110. — Haftung der juristi-
schen Person für u. H. 189 ff. — Haf-
tung der Stiftung für u. H. ihrer Or-
gane 316.
Unfallverschollenheit 143. 145.

Universaljurisdiction 354.
 Universitäten 216.
 Unmittelbare Vertretung 547.
 Unmögliche Bedingung 505.
 Unsittliche Bedingung 506.
 Unsittliche Geschäfte 419 ff.
 Unterbrechung der Verjährung 593 ff.
 Untergang. Vermutung des U. eines Schiffes 142. 143.
 Unterlassung. Klage auf U. bei Gebrauch eines fremden Namens 151 ff.
 Unterschrift 461 ff., — durch Vertreter 463. — Öffentliche Beglaubigung einer U. 470. 471.
 Unterstützungsklassen 211.
 Unverständliche Bedingung 506.
 Unwirksamkeit fehlerh. Geschäfte 388 ff.
 Unzulässige Geschäfte 411 ff.
 Urkunden. Privatu. 461. — Mündliche Abreden gegenüber U. über das Rechtsgeschäft 473 ff.
 Usance 82.
 Usuelle Interpretation 17.

B.

Bearbeitung. Übernahme der B. von Waren 327.
 Veräußerung 384. — B. des Handelsgeschäfts 340. 341.
 Veräußerungsverbote 413 ff.
 Verbotende Gesetze 58. 59.
 Verbotene Geschäfte 411 ff.
 Verbotsgesetze 58. 59.
 Vereinbarte Form der Rechtsgeschäfte 471 ff.
 Vereine. Entstehung 185. 223. — Haftung des Vereins für unerlaubte Handlungen 189 ff. — Rechtsfähige B. nach B. G. B. 220 ff. s. dort. — nichtrechtsfähige B. 240 ff. s. dort.
 Vereinsregister. Erwerb der Rechtsfähigkeit eines Vereins durch Eintragung in das B. 226 ff.
 Verfügung 382 ff. — Wirksamkeit der B. des Nichtberechtigten 384 ff. — Allgemeine B. 63.
 Verjährung. Räumliche Kollision 111. — B. und Befristung 568 ff. — B. des B. G. B. 573 ff. — Beginn der B. 577 ff. — Verjährungszeit 581. — B. der laufenden Forderungen 582 ff. — Kurze B. 582 ff. — Kurze B. nach Landesrecht 589 ff. — Hemmung der B. 590 ff. — Unterbrechung der B. 593 ff. — Nachfolge in die Stellung des Berechtigten und Verpflichteten 600. — Wirkungen

der B. 601. — B. der Einreden 603. 604. 605.
 Verkündung der Gesetze 70 ff.
 Verlagsrecht 38.
 Verleihung. Erlangung der Rechtsfähigkeit eines Vereines durch B. 232 ff.
 Verlöbniß 372. 373.
 Verlust. B. der bürgerlichen Ehrenrechte 162. 163.
 Vermögen 355.
 Vermutungen 444.
 Vernehmungstheorie 445.
 Verordnungen. Verwaltungsb. 63. — Rechtsb. 63. — Formelle B. 63. — Notv. 63. — Polizeib. 72.
 Verpflichtung 382.
 Verschollenheit 139 ff. — Kriegsb. 142. — Seeb. 142. — Unfallb. 143.
 Verschwendung. Entmündigung wegen B. 176 ff.
 Versicherung. Übernahme von B. gegen Prämie 327.
 Versicherungsrecht 38.
 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit 249 a 1.
 Vertrag 369. 373 ff. — Auslegung von B. 378. — Sinkender B. 404. — B. = Schluß 431. — B. = Annahme 433 ff. — B. = Antrag 433 ff.
 Vertragsannahme 433 ff.
 Vertragsantrag 433 ff.
 Vertragsobligationen. Räumliche Kollision 110.
 Vertragsschluß 431 ff.
 Vertrauensstheorie 367.
 Vertreter der juristischen Person 190. — Übermittlung von Anträgen durch B. 490.
 Vertretung 523 ff. — Geschichte der B. 523 ff. — Begriff, Arten, Rechtsgebiet der B. 525 ff. — Gesetzliche B. 529 ff. — Gewillfürte B. 529. — B. kraft Gesetzes 530. 531. — Vollmacht und Auftrag 531 ff. — Umfang der Vollmacht 535 ff. — Substitution 538. — Erlöschen der Vollmacht 539 ff. — Fortwirkung der erloschenen Vollmacht 542 ff. — Bevollmächtigung nach Handelsrecht 544 ff. — Funktionieren des Vertreters 547 ff. — Vertreter mit Vertretungsmacht 547 ff. — Unberufene Vertretung 553 ff. — Selbstkontrahieren des Vertreters 557 ff. — Mittelbare B. 560 ff. — Treuhänder. Fiduziarische Geschäfte 565 ff.

- Verwaltungssakte in Form des Gesetzes 62.
 Verwaltungsbehörde. Einspruch der B. gegen Eintragung eines Vereines ins Vereinsregister 228.
 Verwaltungsverordnungen 63.
 Verzicht auf die Vollmacht 542.
 Verzichte, Begriff 372.
 vis absoluta 495.
 vis compulsiva 496.
 Vitalizienvertrag 354 a 9.
 Volljährigkeit 166 ff. — B. der Mitglieder der landesherrlichen Familien 166 a 4.
 Volljährigkeitserklärung 167 ff.
 Vollkaufleute 326.
 Vollmacht 531 ff. — Umfang der B. 535 ff. — Substitution 538. — Erlöschen der B. 539 ff. — Widerruf der B. 541. — Verzicht auf die B. 542. — Fortwirkung einer erloschenen B. 542 ff. — Bevollmächtigung nach Handelsrecht 544 ff.
 Voraussetzung 502 a 5.
 Vorkaufsrecht, gesetzliches bei teilweiser Enteignung 131.
 Vorkommission 4.
 Vorläufige Vormundschaft über solche, deren Entmündigung beantragt ist 174. 179.
 Vormundschaft. Übergangsbestimmungen 93.
 Vormundschaftsweisen. Landesrechtliche Vorbehalte 38.
 Vorname 150.
 Voranschubrechnung 310.
 Vorstand. Haftung des Vereines für unerlaubte Handlungen des Vorstandes 189 ff. — B. des Vereines 234. — B. der Aktiengesellschaft 273 ff. — B. der Genossenschaft 303. — B. der Stiftung 316.
- B.**
- Waisenpflegerin 164.
 Waldgenossenschaften 216.
 Wandlungsanspruch eines inländischen Käufers gegen ausländischen Verkäufer 111 a 9.
 Warenzeichen 342 ff.
 Warenzeichengesetz 343.
 Wassergenossenschaften 216.
 Wasserrecht 38.
 Wechselordnung 3. 28.
- Wehrpflicht. Wohnsitz der zur Erfüllung der B. dienenden Personen 158.
 Weiterverweisung 104.
 Wesentlicher Irrtum 485.
 Widerrechtliche Drohung 495 ff.
 Widerruf der Stiftung 315, — der Vollmacht 541.
 Widersinnige Bedingung 506.
 Wiederaufhebung der Entmündigung 176.
 Willenserklärung 365 ff. — Arten der B. 369. — Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft 373 ff. — Empfangsberechtigte B. 375. — Bestandteile des Rechtsgeschäftes 376. — Auslegung der Rechtsgeschäfte 378 ff. — Ausdrückliche und stillschweigende B. 441 ff. — B. an Abwesende 444 ff. — Zustellung einer B. durch Gerichtsvollzieher 449.
 Willensmängel 475.
 Willenstheorie 367.
 Wirte 326.
 Wirtschaftliche Vereine 185. 223. 232. 233.
 Wohlerworbene Rechte. Ansprüche bei Aufhebung w. R. durch die Gesetzgebung 121. — Privilegien begründen w. R. 77. — Klagbarkeit derselben 77 a 7.
 Wohnsitz 154 ff. — Definition im Doppelbesteuerungs-, Einkommensteuer-, Kommunalabgabengesetz 155. — im B. G. B. 155. — Begründung des B. 156. — Aufhebung 157. — Gesetzlicher B. 158. — B. der Ehefrau 158. — B. ehelicher Kinder 159. — B. unehelicher Kinder 159.
 Bucherische Geschäfte 426 ff. — Geschichtliche Einleitung 426 ff. — Voraussetzungen der w. G. Rechtsfolgen 427 ff.
- B.**
- Zahlungsbefehl. Unterbrechung der Verjährung durch Zustellung eines B. 596.
 Zeichenrolle 344.
 Zeichnung der Aktien 262 ff.
 Zeichnungsschein 262.
 Zeit. Berechnung der B. 356 ff.
 Zeitbestimmung 517 ff. — Zulässigkeit von B. 498 ff. — Anfangstermin 517. — Endtermine 519. — Beweislast bei Geltendmachung einer B. 521 ff.
 Zeitliche Kollision der Rechtsnormen 86 ff.

- | | |
|---|---|
| <p>Zeitungsdebit 562.
 Zinsen. Unzulässigkeit der Zuficherung
 von Z. an Aktionäre 286. — Bauz.
 286. — Beschränkung der Z. 426.
 Zinsgarantie 286 a 24.
 Zugehen einer Willenserklärung 446 ff.
 Zusatzberechnung 310.
 Zustellung 449.
 Zustimmung 386 ff.
 Zwang, kein Gewohnheitsrecht 81 a 10.</p> | <p>Zwangserziehung 38.
 Zwangsinnungen 211.
 Zwangsversteigerung. Vertretung des
 Erstehers bei Z. 564.
 Zwangsvollstreckung gegen Fiskus
 188 a 9.
 Zweckvermögen 180.
 Zweigniederlassung 399. — Begriff
 340 a 7.
 Zwingende Gesetze 56.</p> |
|---|---|
-

Quellenregister.

I. Reichsgesetze

nebst den zugehörigen preussischen Ausführungsgesetzen.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	134	28	234, 235 ³ , 259 ⁷ , 316	61	228
2	166	29	236, 259 ⁷ , 316	62	229
3	167	30	236, 316	63	229
4	168	31	189, 190, 205, 206 ⁷ , 207, 259, 312 ⁸ , 351	64	187 ⁵ , 230, 234
6	170 ¹ , 172, 176, 177	32	185 ¹⁷ , 203, 234, 235 ³ , 236, 316 ²²	66	230
7	155, 157	33	237	67	230
7 ff.	104	34	234, 235 ³ , 237, 259 ⁸	68	231, 234, 351
8	19, 157	35	201 ⁶ , 204, 237 ¹⁰	70	230, 231, 351
9	158	36	237	71	230
9 ff.	158	37	237	73	238
10	158, 159	38	199, 237 ¹⁰	75	238 ¹⁴
11	159	39	199 ⁸	78	230
12	51, 148 ¹ , 150 ¹² , 151, 152, 153 ³ , 334 ² , 337 ²⁰	40	199, 234, 235, 236, 237	79	230
13	142 ⁶	41	237	80	312, 313, 314, 315
13 ff.	140, 144	42	237, 238, 312 ⁸ , 317	80 ff.	319
14	141, 146	43	231, 238, 259 ⁷	81	313, 315, 398 ⁹ , 459
15	142, 146	44	229 ¹⁴ , 238	82	242
15 ff.	141, 145	45	203 ¹⁸ , 211 ⁴ , 239	83	314
16	142 ¹⁰ , 143 ¹¹ , 146, 148	46	239, 356	84	193 ¹¹ , 315, 316, 352 ⁹
17	143, 146	47	239	85	39, 316, 318, 319
18	136, 145, 146	48	240	86	188, 189, 313, 316, 317, 320 ⁸ , 530, 535, 538
19	148	49	240	87	317 ²⁶ , 318
20	136	51	240, 250 ⁹	88	318, 356
21	223, 226, 230, 231, 259 ⁷	52	513	89	182, 189, 205, 207, 210, 221, 312 ⁸
21 ff.	210 ² , 220	54	223, 233 ⁷ , 244, 245, 246, 302 ⁴	93	19
22	77, 220 ¹ , 223, 232, 233, 250 ⁹ , 259 ⁷	55	187 ⁵ , 226	104	165, 169, 171, 173, 174 ¹⁴ , 400
23	233	55 ff.	220	104 ff.	165
24	218 ²⁷ , 223 ³ , 226 ¹	56 ff.	227	105	165, 169, 171, 367, 390, 441, 528 ¹⁴
25	186 ¹⁷ , 234	57	19, 187 ⁵ , 226 ⁴ , 231	106	165, 400, 441
25 ff.	186 ¹⁷ , 221	58	19	107	165, 168, 372, 373
26	188, 234, 316, 320 ⁸ , 530, 535	59	226	108	405, 452 ²
27	56 ³ , 235, 316, 538	60	227		

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
108 ff.	404	151	20 ⁶ , 432, 446, 451, 459 ⁴	192	359
109	405, 406	152	432, 446, 459 ⁴ , 469	193	357 ⁸ , 363, 364
110	410	153	470 ¹¹	194	115, 573, 575 ⁸ , 604
111	375, 460 ¹ , 552 ¹⁸	154	432, 433, 472, 474, 483	195	581
112	406, 408, 409, 410 ¹⁴	155	432, 474	196	324 ² , 581, 583, 584, 585 ¹⁵ , 586, 587, 588
113	406, 408, 409, 410 ¹⁴	157	380, 452	197	286 ²⁸ , 581, 583, 587
114	165, 173, 179, 401, 552 ¹⁸	158	352, 500 ¹¹ , 503, 504, 505 ⁷ , 506 ⁶ , 514, 516, 517, 518	198	577, 578 ⁵ , 579, 580 ⁸
115	395	158 ff.	451, 501	199	580, 581
116	476	159	504, 514, 516	200	581
116 ff.	365 ¹	160	513, 515, 518	201	360, 581, 588
117	390, 478, 479 ⁸ , 480	160 ff.	504	202	573, 579, 590 ²
118	390, 430 ¹⁶ , 477	161	371 ⁷ , 383 ⁷ , 516	203	573, 592, 596
119	381, 394 ⁸ , 397 ⁸ , 482 ¹ , 490, 549 ⁹	162	451, 510, 511	204	591 ⁶
119 ff.	482, 483	163	351, 517, 518, 519 ⁸	206	593, 596
120	490, 527	164	443 ⁶ , 525 ¹ , 548, 549, 561	207	573, 593, 596
121	398, 488, 489, 490	164 ff.	524, 526	208	598, 602 ⁷
122	19, 441 ⁸ , 477, 489, 490	165	528	209	595, 596
123	19, 280 ²¹ , 394 ⁸ , 397, 491, 492, 493, 494, 495 ¹ , 497 ⁸ , 498 ¹⁴	166	351 ⁶ , 494 ¹⁵ , 530, 550, 551	210	573 ¹⁴
124	398, 494, 498, 573 ¹⁴	166 ff.	532	211	596, 597
125	57 ⁹ , 390, 458, 472	167	19, 532, 533, 534 ⁸	212	573 ¹⁴ , 595
126	150, 313, 457 ¹ , 461, 462 ⁸ , 464 ¹⁸ , 465, 472 ⁵ , 545	168	536, 539, 541, 542, 546	213	596
127	472	169	351 ⁶ , 543	215	573 ¹⁴ , 597
128	466, 469	170	543	216	596, 598 ¹⁷
129	470	171	19, 56, 526, 533, 541, 543, 553	217	588, 593
130	446, 447, 448	172	543	218	582, 596
131	390, 403, 449, 528 ¹⁴	173	351 ⁶ , 543	220	582 ⁴ , 598
132	156 ¹¹ , 449, 450 ¹⁹	174	375, 460 ¹ , 552, 553	221	516 ⁸ , 600
133	379	176	543 ⁴	222	115, 583 ⁸ , 598 ²⁰ , 601, 602, 604
134	59, 390, 411	177	383 ⁵ , 554	223	566 ⁸ , 602
135	371 ⁷ , 415, 416 ⁷ , 418	178	554	224	587 ²² , 603
136	415 ⁶ , 416 ⁷ , 418	179	351 ⁶ , 441, 554, 555 ⁸	225	576
137	57 ⁹ , 416, 417, 418 ¹⁸	180	375, 556	226	118, 553
138	369 ² , 378, 390, 419, 420, 421, 425 ²⁷ , 427, 429 ¹⁴ , 477, 498 ¹⁸ , 567	181	237 ⁹ , 539 ¹⁵ , 557, 558, 559, 560 ¹¹	241	115 ⁵
139	280 ²⁰ , 399, 462 ¹⁰ , 553	182	375, 387, 403, 552 ¹⁸	242	56, 380
140	400, 500 ¹¹	182 ff.	386	244	444
141	392, 393, 398	183	15 ⁷ , 144 ⁴ , 387, 401	248	233 ⁹
142	351 ⁶ , 395, 396, 492	184	15 ⁷ , 371 ⁷ , 383 ⁷ , 385, 388, 575 ⁹	249	118
143	398, 499	185	352 ⁹ , 383 ⁵ , 385, 390, 532 ⁸	254	30 ⁸ , 351 ⁶ , 453
144	398	186	356 ² , 578	262	446
145	433 ⁸ , 435 ⁹ , 440	187	141 ² , 166, 360 ³ , 361	264	20 ⁶
145 ff.	435	187 ff.	356, 357 ⁸ , 359	266	57
146	434 ⁴	188	57 ⁸ , 141 ² , 361, 362	269	155, 393 ¹⁵ , 443 ⁶
147	436, 437	189	362	270	155
148	435	190	363	271	518, 522 ⁶
148 ff.	373	191	363	273	591
149	372, 439			274	591
150	438, 500			276	74, 169, 170, 295 ¹⁴
				278	190, 530, 531
				280	315 ²⁰
				284	20 ⁶
				288	587 ²³
				307	351 ⁶ , 393
				309	393
				310	133 ⁸

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
311	354, 467	567	572 ¹¹	729	544
312	467	568	452 ²	730 ff.	245
313	109, 398, 459, 467, 469 ⁸ , 473 ⁸ , 480 ¹² , 532 ⁴ , 550	569	58 ¹¹	736	245
318	394 ⁸ , 397 ⁸	570	58 ¹¹	737	245
320 ff.	591	571	384 ¹⁰	738	245
322	393	573	58 ¹³	752	120 ¹²
326	394 ⁴	574	390	758	575
328	443 ⁶	577 ff.	384 ¹⁰	761	460
343	56 ⁴ , 89 ⁷	581	460	763	412
349	446, 499	598	369	766	459, 460
353	371 ⁷ , 383 ⁷	601 ff.	402	770	396, 591
362	402, 558	607	588	771	591
375	352 ⁹	611	273	772	155
387	558 ⁷	612	443 ⁶ , 444	773	591
388	371 ¹⁰ , 499	616	58 ¹¹	780	460
390	603 ¹⁰	617	58 ¹¹	781	460
395	209	618	58 ¹¹	783	460
399	417 ¹⁰	619	58 ¹¹	784	460
400	413	620 ff.	236	792	460
405	417 ¹⁰ , 480 ¹¹	622	531 ¹	793	375, 460, 463
407	415 ⁶	625	452 ²	795	37, 77, 286
409	396 ⁴ , 480 ¹¹	626	56 ³ , 163, 409	799	282 ²
411	210	630	592 ⁶	800	282 ²
412	353, 552 ¹⁸	632	443 ⁶ , 444	801	286 ²³
415	388 ⁵ , 599	638	576	802	571 ⁷ , 573 ¹⁴ , 592 ⁸
416	452 ² , 460	653	444	808	116
419	291	656	89 ⁷	812	297 ²² , 393 ¹⁵ , 410, 512
421 ff.	342	657	375	812 ff.	171 ⁵
425	594	658	372	813	512 ⁸ , 602
433	340 ¹⁰	659	120	817	431
445	384 ¹⁰	662	369, 434 ³	819	431
455	505	663	452 ⁴ , 454	823	19, 51, 52, 152, 278 ²¹ , 280 ²¹ , 307 ²¹ , 338, 393, 431, 440 ² , 453, 495, 513
458	411 ²	664	236 ⁷ , 538	826	118, 338 ²² , 343, 347 ¹⁶ , 391 ⁴ , 420, 421 ²⁰ , 431, 440, 491, 551, 554 ⁵
459	482 ¹	664 ff.	236	827 ff.	165
477	20 ⁶ , 576, 594 ⁸	665	274 ³	828	169, 170, 441 ⁶
478	604	667	274 ³	831	190
493	384 ¹⁰	671	56 ³	832	190
495	505, 508	672	540, 541	833	18
496	452 ²	674	544	835	18
497	446	675	452 ⁴ , 455, 540, 541, 544	842 ff.	12 ⁴
499	371 ⁷ , 383 ⁷	689	444	844	135
506	390	690	453	847	56
507	446	694	351 ⁶	852	431, 495
516	317 ²⁵ , 452 ²	696	56 ³	853	495, 498, 604
518	317 ²⁵ , 459, 467, 508	700	444	855	527 ¹¹
525	313	704	85 ²	857	600
525 ff.	521	705 ff.	245	861	498 ¹³
528	402 ⁷	709 ff.	248	863	498 ¹
529	402 ⁷	710 ff.	245	873	467, 469 ⁹
549	403 ⁸	713	538	875	376, 398 ¹
550	116 ⁶	714	248, 540 ⁴	876	113 ⁶ , 376, 387 ⁴
560	85 ²	715	540 ⁴		
561	572 ¹⁰	718 ff.	245		
566	457 ¹ , 460, 474	723	56 ³		
		727	540 ⁴		

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
877	467	1136	417 ⁹ , 418 ¹²	1348	350 ⁴ , 395
879	119	1137	396	1348 ff.	147
880	113 ⁶ , 376, 467	1141	450 ¹⁰	1350	398 ¹¹
883	371 ⁷ , 383 ⁷ , 389	1154	460	1353	117
883 ff.	602 ⁹	1160	390, 552 ¹⁸	1353 ff.	106
888	113 ⁶ , 416	1163	425 ²⁷	1354	117, 158, 422
891	333, 479 ¹⁰	1168	376 ¹¹	1355	149
892	113 ⁶ , 333, 350 ⁴ , 414, 479 ¹⁰	1178	387 ⁴ , 588 ²⁵	1357	528 ¹⁵ , 531, 549 ⁸
893	350 ⁴ , 479 ¹⁰	1180	376 ¹¹	1358	164, 325 ¹⁵ , 528 ¹³
894	113 ⁶ , 393, 415 ⁵	1188	398 ⁹	1372	470
898	575	1205	59 ¹⁸	1374	354, 530
902	575, 601 ⁴	1207	479 ¹⁰	1376	354, 384
910	20 ⁶	1208	119	1377	384
919	39	1209	119, 515	1395 ff.	382
920	56 ⁴	1211	396	1399	164
924	576	1242	354	1400	383 ⁶ , 390
925	499, 519	1244	601 ⁴	1405	164 ⁶
928	398 ⁹	1245	387 ⁴	1424	351 ⁶
929	551	1247	123 ⁶	1425	147
930	59 ¹⁸	1255	387 ⁴	1434	467
931	416 ⁷	1261	119	1437	528
932	350 ⁴ , 384 ¹⁰ , 570	1263	575	1438	356
932 ff.	479 ¹⁰	1273	113 ⁶	1443	531
933	350 ⁴	1273 ff.	18	1459	359
935	570	1274	413	1463 ff.	116 ⁶
937	350 ⁴	1276	387 ⁴	1484	501, 532 ⁶
937 ff.	570	1298 ff.	372, 373 ¹⁴	1487	531
955	350 ⁴	1300	56, 373 ¹⁵	1489	355
957	350 ⁴	1301	502 ⁵	1491	467
959	372	1303	77, 167, 170	1492	467
971	56	1305	167	1501	467
973	352	1307	528 ¹⁸	1516	387 ⁴ , 467, 528 ¹³
977	572 ¹¹	1312	77	1517	387 ⁴ , 467
985 ff.	18	1313	77	1519	531
986	579, 590 ⁸	1315	39	1525	530
999	601 ³	1316	77, 458	1528	470
1000	591	1317	458, 501, 528 ¹⁸	1547	147
1007	18	1318	162	1549	531
1017	499	1318 ff.	458	1550	467, 530
1020	117	1320	156 ¹¹	1565 ff.	116 ⁶
1024	120	1321	391	1568	162
1028	575 ¹¹ , 601 ³	1323 ff.	478	1577	149 ⁹
1035	470	1324	393	1588	10
1060	120	1325	171, 394, 501	1589	319
1061	58 ¹¹ , 239	1329	591 ⁶	1595	165, 528 ¹³
1068	113 ⁶	1332	483	1598	376, 501, 528 ¹³
1071	387 ⁴	1332 ff.	394 ³	1616	149
1082	573 ¹⁴	1333	483	1626	167
1090	120	1334	491	1630	557
1109	398 ⁹	1336	117 ³ , 165, 528 ¹⁸	1634	163, 422 ¹⁸
1115	587 ²⁵	1337	501, 528 ¹⁸	1635	423 ¹⁸
1123	113 ⁶	1339	398	1641	407
1126	113 ⁶	1341	397	1643	407, 552 ¹⁸
1127	113 ⁶	1342	397	1651	409 ¹⁰
1128	123	1343	396, 591 ⁶	1666	163
		1346	351 ⁶	1676	165, 528 ¹⁶

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1676 ff.	167	1914	322	2191	503
1679	147	1915	85, 528 ¹⁵ , 552 ¹⁸ , 557	2192 ff.	521
1686	528 ¹⁵ , 552 ¹⁸	1921	147	2194	313
1693	513	1922	187, 247, 316, 356	2195	520
1696	528 ¹⁵	1923	135	2201	165, 528 ¹⁵
1697	163	1937	383 ⁸	2202	501
1699	149 ⁷	1943	376, 452 ²	2203 ff.	565
1699 ff.	159 ²⁴	1944	155, 376, 395	2205	535
1703	150 ⁷	1945	376, 532 ⁵	2210	418 ¹⁵
1706	149, 150 ⁸ , 501	1947	500	2211	383 ⁶ , 384, 418
1707	150, 591 ⁷	1949	483 ⁵	2212	383 ⁶
1719	591 ⁷	1953	352 ⁹	2214	418
1723	77	1954	155, 394 ³ , 483 ⁵ , 573 ¹⁴	2215	470
1724	501	1955	397	2216	418 ¹⁵
1728	117 ³ , 170 ⁵ , 528 ¹⁸	1956	395	2218	538
1729	591 ⁷	1965	144 ¹	2229	170, 174
1730	468	1970 ff.	600	2231	92 ⁴ , 151, 170, 376, 460
1731	394 ³ , 528 ¹⁸	1975	355	2231 ff.	313
1741	458	1981 ff.	531	2237	162
1742	501	1997	573 ¹⁴	2247	170
1745	77	2014	591	2253 ff.	315
1747	167	2014 ff.	342 ¹⁷	2254 ff.	528 ¹⁸
1748	387 ⁴ , 467, 528 ¹⁸	2015	591	2271	467
1750	170 ⁵ , 528 ¹⁸	2026	570 ⁶	2274	528 ¹⁸
1755	394 ³ , 528 ¹⁸	2031	147	2275	170
1758	149 ⁷	2033	355 ¹⁰ , 467	2276	467
1759	591 ⁷	2042	120 ¹² , 575	2276 ff.	313
1768	501	2065	314 ¹⁶	2281	394 ³ , 397 ⁷ , 528 ¹⁸
1770	467, 528 ¹⁸	2072	314 ¹⁶	2282	467, 528 ¹⁸
1772	149 ⁷	2073	120	2283	398
1779	161	2074	513	2284	528 ¹⁸
1780	165, 528 ¹⁵	2075	505	2286	383 ³
1781	161, 529 ¹⁵	2076	509, 510	2289	389
1790	501 ¹⁶	2078	378, 380 ⁸ , 394 ³ , 483, 485 ⁸ , 496 ⁴	2290	316, 467, 528 ¹⁸
1795	557	2079	378, 394 ³	2291	316, 467
1800	150	2080	397 ⁸	2292	528 ¹⁸
1801	161	2082	398	2296	467, 528 ¹⁸
1804	407	2085	398	2298	399
1819 ff.	388 ⁵ , 407	2103	500	2301	467
1827	170 ⁵ , 407	2104	500	2308	394 ⁴ , 483 ⁵
1831	552 ¹⁸	2107	503	2332	591
1832	552 ¹⁸	2108	513	2333	163
1847	168	2109	572 ¹¹	2338	418
1865	165	2115	371 ⁷ , 383 ⁷	2340 ff.	395
1866	164	2145	355	2344	352 ⁹
1885	147, 528 ¹⁵	2156	397 ⁸	2347	528
1896	172	2162	135	2348	467
1901	172	2163	135	2351	467
1906	174, 179	2169	485 ⁸	2352	467
1909 ff.	530	2175	113 ⁶	2356	372
1910	165, 171 ⁷ , 175 ¹⁸ , 530 ²	2178	135	2369	144 ²
1911	144 ⁵ , 530 ²	2180	500	2370	147, 395
1912	135			2371	467
1913	135				

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Vom 18. August 1896.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	12	47	427, 430, 431 ²²	135	38
2	14, 36, 64	52	123	141	39 ¹⁰ , 469
4	29, 30, 34 ¹⁰ , 39	53	123	142	469 ⁸
7	100, 102, 103, 104, 105	55	36, 37, 80, 186	145	39 ¹⁰
7 ff.	101	56	36, 39, 101	147	38, 167
9	144 ²	57	38, 39, 60, 61, 166 ⁴	148	39 ¹⁰
10	233, 259 ⁷	58	38, 60, 61	153 ff.	93
11	100, 108, 109, 459 ⁴	59 ff.	38	163	221, 242
12	110	61	61	164	222
13	105, 106, 109	62	38, 419	164 ff.	189
14	99 ⁶ , 106	64	38	165	222
15	106	65	38	166	222
17	100, 106, 107	67	38	167	215
18	99 ⁶	69	38	168	419
19	99 ⁶ , 107	73	38	169	571 ⁷ , 583 ⁸
20	99 ⁶ , 107	75	38	170	92, 242
21	100, 107	76	38	171	92, 576 ¹⁵
22	99 ⁶ , 107 ¹⁴	77	189, 206, 207	173	92
24	107	82	221	174	92, 571 ⁷
25	100, 107 ¹⁹	84	218	180	92
26	107 ¹⁹	85	239	181	93
27	103	86	10, 191, 192, 399 ²	184	92
29	104	87	133	189	12
30	100, 111	88	161	198	92
31	101	91	209	199	93
32	28, 30, 101	92	209	200	94
33	30	95	38	203	93
34	162	104	589	208	93
34 ff.	28	109	123, 131	210	93
40	137	126	39 ¹⁰	213	94
42	135	132	38	214	92
46	137	133	38	218	39
		134	38, 161		

Preussisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Vom 20. September 1899.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	319, 320, 321	8	571 ⁷ , 589	44 ff.	39 ¹¹ , 46
2	164, 319, 321	9	589	70	470 ²
4	318, 321	10	30 ⁵ , 130	77	164, 169
5	318	11	210	89	46, 73, 78, 79, 163 ⁴ , 206 ⁷ , 582 ²
6	133 ⁸ , 191, 192, 194, 320 ⁷	14	157		
7	108, 161, 191, 193, 194	31	469 ⁸		
		34	86		

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

Vom 21. Juni 1869.

(Nach den Redaktionen vom 1. Juli 1883 und 26. Juli 1900.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	306 ¹⁶	98 a	219 ⁸⁰	127 b	508 ⁷
15 a	337 ¹⁶	100	210 ² , 356 ¹⁶	127 d	460
20	229 ¹⁴ , 238 ¹⁶	103	210 ²	133 a ff.	546 ¹⁸
21	229 ¹⁴ , 238 ¹⁶	104	210 ²	140	210 ²
23	306 ¹⁶	105 a	364	141 a	411
29	324	107	408 ⁶	146 a	411
51	51 ⁶ , 122	108	408 ⁶	150	460
83	162 ¹⁸	115	412	152	412
86	162 ¹⁸ , 210 ²	116	412	153	412
89 b	195	126 b	460		

Zivilprozessordnung.

Vom 30. Januar 1877. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
4	603 ¹²	188	363 ¹⁵	577 ff.	227 ⁷
13	154	198	463 ¹³	578 ff.	478 ⁶
14	155 ⁷	203 ff.	449, 543 ⁴	597	595 ¹⁰
16	156 ¹¹	204	449	604	360 ³
19	155 ⁷	206	450	606	105 ³
20	156 ¹¹	207	450	645 ff.	174 ¹⁷
21	155 ⁹ , 339	219	60 ³	648	174
26	127 ¹¹	222	357, 360 ⁴	650 ff.	174
29	555 ⁶	233	592 ¹³	654	175
30	156 ¹¹	239	82	655	175
32	494 ¹⁶	256	391, 574	661	175
35	592 ¹¹	257 ff.	116, 579	664	401 ⁴
41	196, 197 ⁴	259	500 ¹⁸	666 ff.	176
50	247	274	595 ¹⁰	668	401 ⁴
51	410	282	350	675	176
55	105 ²	287	128 ¹³	679	176
80	535 ⁵ , 552 ²⁰	289	522, 523 ⁸	680	178
81	397 ⁵ , 524, 539 ¹⁴	293	64	681	179
82	524	294	145	687	179
83	500 ¹²	322	115 ²	701	596
84	500 ¹²	325	352, 396 ³	723	100 ⁹
86	540 ³	328	100 ⁹	726	500 ¹³ , 512
88	552 ²⁰	375	60 ³	727	352
89	552 ²⁰	384	197 ⁴	735	246, 247
110	100 ¹⁰	393	197 ⁴	741	164 ⁶
114	100 ¹⁰	416	460, 462	750	335 ⁵
138	350	440	82, 461	754	531
160	459	445	118, 350	755	531
162	459	479	60 ³	759	401 ²
163	459	482	60 ³	761	363 ¹⁸
181	401 ²	565	84 ⁵	767	478 ⁶
182	449	577	227	771	568

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite	
804	123 ⁶	1025	537 ⁸	15	127 ¹¹ , 188 ⁹	
814	123 ⁶	1032	162	24	101 ¹²	
850	413	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung. Vom 30. Januar 1877. (Fassung vom 17. Mai 1898.)			Preussisches Ausführungs- gesetz zur Deutschen Zivilprozeßordnung. Vom 24. März 1879.	
883	119 ⁶	§§	Seite	§ 3	Seite 179 ⁹	
885	401 ²	13	599 ²⁵			
888	422 ¹³	14	456			
894	383 ⁶					
916	500 ¹³					
935	383 ⁸					
936	513					
938	413, 414					
960 ff.	144					
961	144 ⁹					

Konkursordnung.

Vom 10. Februar 1877. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	515	106	413, 414	207	237 ¹³
5	101 ¹²	112	289 ⁸	213	237 ¹³ , 246, 247
6	413, 414, 531	113	414 ⁵	238	339 ⁶
7	413, 446 ⁶ , 540 ⁵ , 546 ¹²	116	238 ¹⁴	240	407 ⁴
9	289	134	336 ¹⁵	241	407 ⁴ , 411 ²
23	540 ⁵	139	597	Gesetz, betreffend die Einführung der Konkurs- ordnung. Vom 10. Februar 1877.	
30	361 ⁶	161	310	§ 7	Seite 60 ³
41	573 ¹⁴	168	514		
43	566 ⁷ , 567, 568	169	514		
63	120 ⁷	181	411, 444		
67	513	196	491		
71	154, 155 ⁹ , 339 ⁶	202 ff.	238 ¹⁴		

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Vom 1. Mai 1889. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	301 ⁵	22	305	69	307 ²¹
3	302	23	309	70	307
4	302	24	303	73	307
5	302, 460	26	548 ³	74	307
6	302, 303	33	307 ²²	75	308
7	302, 303, 305, 306	34	304	76	199, 308, 460
8	305	36	303	77	199, 307
9	303	40	304 ⁸ , 544	78	304, 308
10	302 ⁸	41	304	80	308
11	303, 460	43	304	81	251, 308
13	302	51	303 ⁷ , 304	83 ff.	308
15	306, 308 ²⁵	52	304	90	304 ⁹
17	250 ⁸ , 251	53 ff.	304	91	309
18	302	65	307	92	309
19	305	66	307	94	303
20	305	68	162 ¹³ , 307	94 ff.	231

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
95	303	113	310	131	303
97	303	114	310	131 ff.	311
106	310	122	310	141	311
108	310	123	310	142	304 ⁹
109	310	125	308, 311	148	333 ⁹
111	306 ¹⁸ , 310	126	308 ²⁵ , 311		

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Vom 20. April 1892. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	293	21	297, 298	43	296
2	293, 532 ⁵	24	298	46	544
3	294, 295	26	298	48	296
4	294	26 ff.	298	53	296
5	294	29	298	58	296
8	295	30	298, 299	60 ff.	299
13	250 ⁷ , 251, 293	31	299	61	299
14	292	32	299	62	251
15	293, 297	35	295	64	333 ⁹
16	297	36	295, 548 ³	75	231
17	297	37	295	75 ff.	295
19	297	38	296	80	291 ¹⁴
20	297	41	292		

Handelsgesetzbuch.

Vom 10. Mai 1897.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	324, 326, 327	25 ff.	341 ¹¹	55	547
1 ff.	249 ¹ , 584 ⁶	26	342	56	547 ¹⁶
2	247 ¹⁵ , 327 ³ , 330, 584 ⁸	26 ff.	338 ¹	57	545 ⁵
2 ff.	324	27	336, 342	58	538
3	330	29	331, 335, 337	62	12 ⁴
4	325 ¹⁵ , 326, 341 ¹²	30	335, 338	65	34 ⁵
5	333, 544	31	332, 337	69	411 ⁵
5 ff.	584 ⁶	32	332	74 ff.	424 ²⁴
8	331	36	326 ¹⁷ , 337 ¹⁶	77	508 ⁷
9	332	37	51, 337, 338 ²²	79	460
12	533 ⁹	38	270, 330 ¹	84	525 ⁵
13	155 ⁹ , 331, 340 ⁹	39	339 ⁴	93	526
14	332	43	457 ¹	106	461 ⁴
15	333 ⁸	48	444, 533	116	544
17	334, 335 ⁵ , 461	48 ff.	535, 544	125	545
18	335, 336	49	275 ¹⁰ , 544, 545 ³	162	544
20	252 ³	50	500, 545	178	253, 255, 256 ¹³ , 258 ⁴ ,
21	336	51	545	259 ⁷	
22	336	52	540, 541 ¹⁰ , 546	178 ff.	258
23	334	53	546	179	269, 283
25	297, 341, 352	54	537 ¹⁰ , 547	180	282, 283

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
181	463	243	276, 281	320	251, 256, 466, 544
182	253, 260, 267, 467	245	276, 277	321	467
183	283	246	257, 277, 278	323	460
184	269	247	278	325	256
185	256	248	235 ⁴	328	257
186	260, 263, 264	249	278	343	328
187	260	252	200, 278, 284 ¹² , 400, 532 ⁵	343 ff.	258 ⁵
188	467	254	281	344	329
189	262, 460, 499	255	263, 279	345	328
190	262, 263, 467	256	279	346	83, 435, 452 ⁴
191	264	258	279	350	458, 463 ¹⁸ , 473 ²
192	264	259	279, 466	351	458
193	265	260	279	358	363
194	265	261	271	359	356, 359, 361
195	265, 446 ⁵	262	254	361	357 ⁷ , 433 ⁶ , 434 ⁵
196	263	263	284	362	453, 454
198	265 ²⁰ , 266 ²² , 294 ¹²	264	281	363	400, 460
199	266 ²²	266	281	376	59 ¹⁶
200	258 ³ , 261, 267	267	281	381	584 ⁹
201	266 ²³	268	281, 282 ²⁷	383 ff.	562
202	261	269	281 ²⁵	392	563
203	262 ⁸ , 264	271	285 ¹⁵ , 287, 288, 395	393	537 ¹⁰
204	262 ⁸	272	287 ²⁸	452	326
205	258 ³ , 262 ⁸	273	287 ²⁸	454	15
206	258 ³ , 262 ⁸	275	280, 288 ³ , 328	470	592 ⁸
207	266, 281	277	280	493	537 ¹⁰
209	283	278 ff.	280 ³¹	494	548
210	250, 259 ⁷	279	281	517	535
211	255 ¹¹	281	460	527	537 ¹¹
212	255	282	280 ³² , 281 ³³	740 ff.	429 ⁸
213	284, 285 ¹⁷	283	92 ⁶ , 281 ³³	861 ff.	500
214	286	284	280 ³¹	903	586
215	286, 287	284 ff.	269 ¹	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch. Vom 10. Mai 1897.	
216	255 ¹²	288	280		
217	256	288 ff.	272	Artikel	Seite
218	269	290	272	1	34
219	270	292	281, 288	2	34
220	270	294	288 ¹ , 289	3	34
221	270	295	281, 289	9	149, 337
222	269, 283	297	290	10	334 ⁹
223	269, 283	298	289	11	292, 300
225	283	300	290	13	300
226	273	303	281, 289, 290	22 ff.	34 ⁹
227	273, 277 ¹⁸	304	281, 291, 356	23	92, 259
228	282 ²	306	291, 356	28	92 ⁶
230	286 ²²	307	291	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. Vom 24. Juni 1861.	
231	274, 277 ¹⁸	309	231, 268 ⁸		
231 ff.	234	309 ff.	266, 267, 268 ¹⁰	Artikel	Seite
232	275, 544, 545	310	268	7	164
233	275, 564 ¹⁷	311	268 ⁵	10	326
235	274, 275 ⁹ , 563	313	264	52	524, 548 ²
236	274	314	274 ²		
237	274	315	276		
238	275 ¹²	317	279, 421 ¹² , 532		
240	253, 275, 276	318	279		
241	273, 276, 279				

Artikel	Seite	Artikel	Seite	
54	540 ⁸	297	540 ⁸	Preussisches Einführungs- gesetz zum Allgemeinen Deutschen Handels- gesetzbuch. Vom 24. Juni 1861. Artikel 4 Seite 251
55	555 ⁹	298	555 ⁹	
114	548 ²	317	456	
173 ff.	257	319	434, 437 ¹⁷ , 439	
207 ff.	257	322	454 ¹⁰	
213	249	323	454 ¹⁰	
216	249			
292	426			

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Vom 17. Mai 1898. (Fassung vom 20. Mai 1898.)

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
6	197	108	533 ⁵	168	468
7	226 ¹	109	533 ⁵	168 ff.	468
10 ff.	227 ⁷	119	392 ⁵	169	468
12	294 ¹²	125	331	173	162
13	533 ⁵ , 553 ²⁰	126	265	174 ff.	468 ⁷
17	357	131	340 ⁹	176	151 ¹⁴
18	167	140	337	179	468 ⁷
28	227 ⁷	141	337	186	138
56	167	142	230	191	465 ²¹ , 470
59	401 ⁴	159	230	199	227 ⁷
60	167	162	230 ²⁰	200	467
69	138	167 465 ²¹ , 466 ² , 467, 470			
88	227 ⁷	167 ff.	466		

Preussisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Vom 21. September 1899.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
8	227 ⁷	40	392 ⁵	108	470 ¹
29	230 ¹⁸	57	462 ⁹	111	470 ³
31	465, 470 ¹	64	462 ⁹	115	470 ³

Sonstige Reichsgesetze usw. in chronologischer Reihenfolge.

1. Allgemeine Deutsche Wechselordnung. Vom 26. November 1848.	2. Gesetz, betreffend die vertragmäßigen Zinsen. Vom 14. November 1867. Seite 28, 426	4. Gesetz, Maßregeln gegen die Kinderpein betreffend. Vom 7. April 1869. § 3 Seite 122
Artikel Seite	3. Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Vom 4. Juli 1868. Seite 300	5. Gesetz, betr. die Einführung der Allgem. Deutschen Wechselordnung, der Nürnberger Wechselnovelle und des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches als Bundesgesetz. Vom 5. Juni 1869. Seite 28, 32
4	358 ¹¹	
11 ff.	283 ⁹	
34	358 ⁹	
36	283 ⁹	
74	283 ⁹	
95	556 ¹³	

6. Gesetz, betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung.
 Vom 3. Juli 1869.
 Seite 161

7. Gesetz, betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande.
 Vom 4. Mai 1870.
 Seite 137

8. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.
 Vom 13. Mai 1870.
 Seite 155
 § 3 " 260²

9. Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.
 Vom 1. Juni 1870.

§§ Seite
 13 148⁴
 21 156¹¹

10. Gesetz über den Unterstützungswohnsitz.
 Vom 6. Juni 1870.
 Seite 155⁵, 361⁵

11. Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
 Vom 11. Juni 1870.
 Seite 257, 258⁵

12. Verfassung des Deutschen Reiches.
 Vom 16. April 1871.

Artikel Seite
 1 13
 2 16, 64, 67, 71, 75, 80
 3 161
 4 64, 220
 5 16, 65, 66

Artikel Seite
 7 63
 17 65, 66
 41 123

13. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
 Vom 15. Mai 1871.

§§ Seite
 34 162
 52 30⁶
 55 ff. 170⁵
 59 74⁴
 61 357⁴
 67 357⁴
 70 357⁴
 93 414
 140 414²
 181 a 17¹⁰
 217 134⁴
 240 496²
 241 496
 263 491, 493⁸
 288 411⁸
 302 a 428⁸
 302 a ff. 426
 302 c 427
 360 . . . 149, 151, 161⁷

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund.
 Vom 31. Mai 1870.

§ 2 Seite 149⁴

14. Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Verletzungen. (Haftpflichtgesetz.)
 Vom 7. Juni 1871.
 Seite 22⁶, 27

§ 1 " 30⁸
 " 11 " 361⁵

15. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs.
 Vom 28. Oktober 1871.

Seite 28
 § 6 ff. " 208¹⁸
 " 12 ff. " 208¹⁸
 " 14 " 599²⁵

16. Gesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen.
 Vom 21. Dezember 1871.
 Seite 123

17. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
 Vom 20. Juni 1872.
 § 4 Seite 158

18. Gesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu.
 Vom 4. Juli 1872.
 Seite 217²¹

19. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände.
 Vom 25. Mai 1873.
 Seite 208¹⁴

20. Gesetz über die Kriegseleistungen.
 Vom 13. Juni 1873.
 Seite 122

21. Münzgesetz.
 Vom 9. Juli 1873.
 Seite 28

22. Reichsmilitärgesetz.
 Vom 2. Mai 1874.
 § 38 Seite 158

23. Gesetz über die Presse.
 Vom 7. Mai 1874.
 § 8 Seite 162.

24. Gesetz über Markenschutz.
 Vom 30. November 1874.
 Seite 22⁶, 343, 344

25. Gesetz über die Beurteilung des Personenstandes und die Eheschließung.
Vom 6. Februar 1875.

§§	Seite
	27
1	137
4	138
11	138
15	138 ^o , 152 ¹⁷
16	137
22	150
24	150
56	358 ^o
65 ff.	138
72	60 ^o
83	137
85	137

26. Gesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden.
Vom 13. Februar 1875.
Seite 122

27. Gesetz, betreffend das Alter der Großjährigkeit.
Vom 17. Februar 1875.
Seite 28², 166

28. Bantgesetz.
Vom 14. März 1875.
Seite 28, 210
§ 1 " 76³

29. Gesetz über die eingeschriebenen Hilfsklassen.
Vom 7. April 1876.
Seite 211
§ 21 " 162

30. Gerichtsverfassungsgesetz.
Vom 27. Januar 1877.
(Fassung vom 20. Mai 1898.)
§§ Seite
1 64, 83
13 50
101 324⁷
118 83, 378²
137 84⁶
156 196
176 401²

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Vom 27. Januar 1877.
§ 5 Seite 60³

31. Strafprozeßordnung.
Vom 1. Februar 1877.
§§ Seite
42 357⁴
43 357⁴
71 60
325 413²
326 414²
332 541⁶
332 ff. 414
334 414, 541⁶
340 402
480 413²

Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.
Vom 1. Februar 1877.
§ 4 Seite 60³

32. Gesetz, betreffend die Landesgesetzgebung von Elsaß-Lothringen.
Vom 2. Mai 1877.
Seite 64¹

33. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
Vom 30. Juni 1878.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)
§ 16 Seite 587²¹

34. Rechtsanwaltsordnung.
Vom 1. Juli 1878.
§§ Seite
30 455
49 212

35. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
Vom 7. Juli 1879.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)
§ 93 Seite 460

36. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.
Vom 10. Juli 1879.
Seite 13

37. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.
Vom 21. Juli 1879.
(Fassung v. 20. Mai 1898.)
Seite 395
§ 12 " 573¹⁵

38. Gesetz, betreffend den Wucher.
Vom 24. Mai 1880.
Artikel Seite
28, 426, 427
3 427, 428, 430, 431²²

39. Gesetz, betreffend die authentische Erklärung und die Gültigkeitsdauer des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878.
Vom 31. Mai 1880.
Seite 15³

40. Gesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehsuchen.
Vom 23. Juni 1880.
§ 57 ff. Seite 122

41. Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter.
Vom 15. Juni 1883.
(Nach den Redaktionen vom 10. April 1892 und 30. Juni 1900.)
§§ Seite
7 162
25 211

42. Gesetz, betreffend die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit.
Vom 3. Juli 1883.
§ 10 Seite 122

43. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes über die eingeschriebenen Hilfsklassen vom 7. April 1876. Vom 1. Juni 1884. Seite 211	§§ 12 . . . 346, 347, 349 ²¹ 13 347 14 347 15 349 18 347 20 346 ¹² 21 347 23 344	Seite 346, 347, 349 ²¹ 347 347 349 347 346 ¹² 347 344	55. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wett- bewerbs. Vom 27. Mai 1896. §§ 1 339 ⁶ 2 339 ⁶ 8 . . . 150 ¹² , 343, 345 ⁸	Seite 28 339 ⁶ 339 ⁶ 150 ¹² , 343, 345 ⁸
44. Unfallversicherungsgesetz. Vom 6. Juli 1884. Seite 212	50. Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894. Seite 28 § 6 " 59 ¹⁵ " 8 " 324 ⁷	Seite 28 " 59 ¹⁵ " 324 ⁷	56. Börsengesetz. Vom 22. Juni 1896. §§ 7 164 ⁶ 36 ff. 267 ¹ 48 501 66 59 ¹⁷ 76 422	Seite 28, 162 164 ⁶ 267 ¹ 501 59 ¹⁷ 422
45. Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktien- gesellschaften. Vom 18. Juli 1884. Seite 92 ⁶ , 254 ⁷ , 258, 278 ²³ , 281 ²³ , 282, 291	51. Verordnung zur Aus- führung des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeich- nungen vom 12. Mai 1894 und des Gesetzes, betreffend den Schutz von Gebrauchsmark- ten, vom 1. Juni 1891. Vom 30. Juni 1894. Seite 343	Seite 28 " 59 ¹⁵ " 324 ⁷ Seite 343	57. Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Vom 5. Juli 1896. §§ 1 324 ⁷ 2 444 3 29 ⁴ 6 29 ⁴ 8 ff. 324 ⁷	Seite 28, 162 164 ⁶ 267 ¹ 501 59 ¹⁷ 422 Seite 343 324 ⁷ 444 29 ⁴ 29 ⁴ 324 ⁷
46. Bekanntmachung, betreffend die Verkehrs- ordnung für die Eisen- bahnen Deutschlands. Vom 15. November 1892. § 91 Seite 592 ⁹	52. Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt. Vom 15. Juni 1895. (Fassung v. 20. Mai 1898.) Seite 28 § 15 ff. " 535 " 117 " 586	Seite 343 Seite 592 ⁹	58. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, sowie den Geschäftsbetrieb von Konsumanstalten. Vom 12. August 1896. Seite 300, 305 ¹²	Seite 28 324 ⁷ 444 29 ⁴ 29 ⁴ 324 ⁷ Seite 28 " 535 " 586 Seite 300, 305 ¹²
47. Gesetz, betreffend die Einführung einer einheit- lichen Zeitbestimmung. Vom 12. März 1893. Seite 73 ⁹ , 358, 360 ²	53. Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei. Vom 15. Juni 1895. § 30 Seite 586	Seite 73 ⁹ , 358, 360 ²	59. Grundbuchordnung. Vom 24. März 1897. (Fassung vom 20. Mai 1898.) §§ 12 208 ¹² 23 146 29 ff. 533 ⁵ 52 313 ¹¹ 54 392 ⁵ 90 60 ⁸ 117 119 ⁵	Seite 586 Seite 586 208 ¹² 146 533 ⁵ 313 ¹¹ 392 ⁵ 60 ⁸ 119 ⁵
48. Gesetz, betreffend die Ergänzung der Bestim- mungen über den Wucher. Vom 19. Juni 1893. Seite 28 Art. 1 (§ 302a) " 59 ¹⁵ , 427	54. Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes, betreffend die Einführung einer einheitlichen Zeitbe- stimmung vom 12. März 1893. Vom 31. Juli 1895. Seite 358 ¹⁰	Seite 28 " 59 ¹⁵ , 427		
49. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Vom 12. Mai 1894. §§ 1 343, 344 3 346 4 345 5 346 6 345, 346 7 344 8 348 9 348, 349		Seite 343, 344 346 345 346 345, 346 344 348 348, 349		

60. Gesetz, betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§§	Seite
5	526 ⁶
6	526 ⁶
10	587 ²⁵
44 ff.	501
71	195, 533 ⁵
81	564
82	533 ⁵
92	123 ⁶
100 ff.	479 ⁸
113 ff.	479 ⁸

Preussisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Vom 23. September 1899. Artikel 35 ff. . Seite 130²²

61. Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung. Vom 26. Juli 1897. Seite 211

62. Gesetz enthaltend Abänderungen des Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden, vom 13. Febr. 1875 und des Gesetzes vom 21. Juni 1887. Vom 24. Mai 1898. Seite 122

63. Bekanntmachung, betreffend Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Vom 25. März 1899. Seite 137

64. Bekanntmachung betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesen Register. Vom 1. Juli 1899. Seite 303
§ 29 " 307¹⁹

65. Hypothekengesetz. Vom 13. Juli 1899.

§§	Seite
2	251 ¹⁰
5	154 ¹⁶
29	565

66. Verordnung betreffend die Einführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 in Helgoland. Vom 5. November 1899. Seite 137⁴

67. Gesetz, betreffend das Vereinswesen. Vom 11. Dezember 1899. Seite 221

68. Telegraphengesetz. Vom 18. Dezember 1899. § 12 Seite 122

69. Gesetz, betreffend einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen. Vom 20. Dezember 1899. Artikel 4 . Seite 51⁶, 121⁶
" 5 " 121⁶

70. Bekanntmachung, betreffend die Zuständigkeit für Todeserklärungen. Vom 8. März 1900. Seite 144³

71. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Vom 7. April 1900.

§§	Seite
19	13
20	13
21	13
22	13
30	73
31	13
33	13
40	13, 81
51	67, 87

72. Bekanntmachung, betreffend die Fassung des Reichsstempelgesetzes. Vom 14. Juni 1900. Seite 256¹⁴

73. Gesetz, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs. Vom 25. Juni 1900. Seite 17¹⁰

74. Schutzgebietsgesetz, nach der Bekanntmachung vom 10. September 1900. §§ Seite
3 67, 73, 81
4 13

75. Gesetz, über die privaten Versicherungsunternehmungen. Vom 12. Mai 1901.

§§	Seite
15	249 ¹ , 328 ⁴
16	249 ¹ , 328 ⁴
54	194 ¹⁵

76. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Vom 19. Juni 1901. § 7 Seite 150¹²
" 31 " 150¹²

77. Seemannsordnung. Vom 2. Juni 1902. Seite 408⁶

78. Saisstoffgesetz. Vom 7. Juli 1902. § 11 Seite 51⁶

79. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze der Warenzeichnungen vom 12. Mai 1894. Vom 10. Mai 1903. Seite 343

80. Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozessordnung. Vom 5. Juni 1905. Seite 72⁸

II. Preussische Landesgesetze.

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.

Einleitung §§	Seite	Teil	Titel	Seite	Teil	Titel	§§.	Seite
" 4	80, 87	I	5	131 ff.	I	18	370 ff.	133
" 6	83	I	5	142	I	21	6	166
" 11	71	I	5	146	I	21	19	513 ⁹
" 12	73	I	5	147	I	21	20	513 ⁹
" 23	102	I	5	156 ff.	II	2	84	169
" 35	104 ⁹	I	5	266	II	2	622	93 ¹⁴
" 54 ff.	78	I	5	263	II	4	2	320 ⁴
" 66	78	I	5	269	II	4	21 ff.	319
" 72	79	I	5	284	II	4	38	320 ⁸
" 74	79	I	6	37	II	4	189	164
" 75	79, 122	I	6	54	II	6	12	241 ⁴
" 89	117	I	7	26 ff.	II	6	25	184
" 95	119 ⁸	I	8	26 ff.	II	6	25 ff.	219
" 96	119 ⁷	I	9	500 ff.	II	6	26	61
" 97	120 ¹⁰	I	9	501	II	6	27	61, 234
" 107	573 ¹	I	9	511	II	6	37	61
Teil Titel		I	9	524	II	6	43	202
I 1 25	169	I	9	524 ff.	II	6	44	203
I 1 27 ff.	172	I	9	525	II	6	61	199
I 1 29	171 ⁸	I	9	531 ff.	II	6	68	204
I 1 35 ff.	142 ⁵	I	9	543	II	6	69	204
I 1 37	148	I	9	565	II	6	72	202 ¹¹
I 1 38	148	I	9	655 ff.	II	6	73	313 ¹⁰
I 2 24	163	I	11	104	II	6	82	187 ¹
I 3 40 ff.	458 ⁸	I	11	108	II	6	83	193 ¹²
I 4 4	442 ¹	I	11	263	II	6	105	197 ⁸
I 4 6	420 ⁴	I	11	274	II	6	177	181 ⁶
I 4 7	420 ⁴	I	12	39	II	6	180	219
I 4 9	423 ²¹	I	12	472	II	6	189	238 ¹⁷
I 4 10	423 ²⁰	I	12	481	II	6	192	219
I 4 11 ff.	423 ²⁰	I	12	542	II	6	193	313 ¹⁰
I 4 18	417 ¹¹	I	12	543	II	6	194	219
I 4 19	417 ¹¹	I	13	37	II	6	196	219
I 4 36	496 ⁸	I	13	40	II	6	197	219
I 4 37	496 ⁸	I	13	41	II	6	198	219
I 4 67	380 ⁹	I	13	41 ff.	II	6	199	219
I 4 78	441 ⁸	I	13	45	II	8	112	210 ³
I 4 79	441 ⁸	I	13	47	II	9	19	153 ²
I 4 105	511 ¹⁰	I	13	91 ff.	II	10	69	182 ¹²
I 5 55	458 ⁸	I	13	99 ff.	II	11	17	217
I 5 78 ff.	434	I	13	108	II	11	20	218
I 5 95 ff.	437 ¹⁷	I	13	110	II	11	34	217
I 5 101	437 ²¹	I	13	134 ff.	II	11	170	217 ²⁰
I 5 105	439	I	13	186 ff.	II	11	197	191 ²
I 5 117	472	I	14	109	II	11	199 ff.	133
I 5 120	433	I	16	205	II	11	219	195 ²²
I 5 127 ff.	473	I	16	206	II	11	939	217

Teil	Titel	§§	Seite	Titel	Teil	Seite	
II	11	940	217	II	13	17	60
II	11	941	217	II	14	1	205 ²
II	11	1025	217	II	14	78	77 ⁷
II	12	17	216	II	14	79	77 ⁷
II	12	54	216	II	17	10	70 ¹¹
II	12	67	216	II	18	821 ff.	140
II	12	160	216	II	18	830	141 ⁶
II	12	168	216	II	19	32 ff.	312 ⁴
II	13	6	67	II	20	516	117 ³
II	13	13	185	II	20	1440	149 ⁶

Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten.			
Teil	Titel	§§	Seite
I	2	13	157 ¹⁵

Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung für die preussischen Staaten.			
§	zu	§	Seite
§153	(zu	§45)	Seite 188 ⁹

Sonstige preussische Gesetze, Verordnungen usw. in chronologischer Reihenfolge.

- | | | |
|--|---|--|
| <p>1. Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend.
Vom 9. Oktober 1807.
Seite 160</p> | <p>5. Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut.
Vom 15. November 1811.
Seite 124⁹</p> | <p>10. Allerhöchste Kabinettsorder, die künftigen Verhältnisse der Generaldirektion der Seehandlung betreffend.
Vom 17. Januar 1820.
Seite 209</p> |
| <p>2. Ordnung für sämtliche Städte der Preussischen Monarchie mit dazu gehöriger Instruktion, behufs der Geschäftsführung der Stadtverordneten bei ihren ordnungsmäßigen Versammlungen.
Vom 19. November 1808.
Seite 213</p> | <p>6. Edikt, betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden in dem Preussischen Staate.
Vom 11. März 1812.
Seite 161¹⁰</p> | <p>11. Allerhöchste Kabinettsorder, daß ohne landesherrliche Erlaubnis niemand seinen Familien- oder Geschlechtsnamen ändern dürfe.
Vom 15. April 1822.
Seite 149</p> |
| <p>3. Gesindeordnung für sämtliche Provinzen der Preussischen Monarchie.
Vom 8. November 1810.
§ 46. . . . Seite 81⁷</p> | <p>7. Allerhöchste Kabinettsordre wegen der Einwirkung des Chefs der Justiz in die formellen Verfügungen der Gerichtsbehörden.
Vom 6. September 1815.
Seite 69</p> | <p>12. Allerhöchste Kabinettsorder über den Nachweis der Ahnen bei Familienstiftungen und Familienfideikommissen.
Vom 4. September 1830.
Seite 320⁵</p> |
| <p>4. Verordnung über die Einrichtung der Amtsblätter in den Regierungsdepartements und über die Publikation der Gesetze und Verfügungen durch dieselben und durch die allgemeine Gesetzsammlung.
Vom 28. März 1811.
Seite 71</p> | <p>8. Verordnung wegen Verwaltung des Patronatsrechts über christliche Kirchen auf solchen Gütern und Grundstücken, die sich im Besitztum jüdischer Glaubensgenossen befinden.
Vom 30. August 1816.
Seite 161¹¹</p> | <p>13. Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landesherrlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen.
Seite 121, 207</p> |
| | <p>9. Verordnung, wodurch das Führen fremder oder erdichteter Namen verboten wird.
Vom 30. Oktober 1816.
Seite 149⁵</p> | <p>14. Gesetz über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Anstalten und Gesellschaften.
Vom 13. Mai 1833.
Seite 191², 219³⁰</p> |

15. Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatellprozeß.
Vom 1. Juni 1833.
Seite 41
16. Allerhöchste Kabinettsorder wegen der gesetzlichen Feiertage der katholischen Kirche in der Rheinprovinz.
Vom 7. Februar 1837.
Seite 363¹⁶
17. Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen.
Vom 31. März 1838.
Seite 587²⁴, 593²
18. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen.
Vom 3. November 1838.
Seite 257
19. Reglement, die Einrichtung des Sparcassenwesens betreffend.
Vom 12. Dezember 1838.
Seite 213²
20. Allerhöchste Kabinettsorder, betreffend die Anwendung der in der Rheinprovinz über die Zulässigkeit von Amtshandlungen an Festtagen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen auf den Karfreitag.
Vom 22. Juli 1839.
Seite 363¹⁶
21. Gesetz, die Familienfideikomnisse, fideikommissarische Substitutionen und Familienstiftungen im Herzogtum Schlesien und in d. Grafschaft Glatz betreffend.
Vom 15. Februar 1840.
Seite 319¹
22. Gesetz über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben.
Vom 18. Juni 1840.
Seite 589
23. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse.
Vom 28. Februar 1843.
Seite 124⁹
24. Gesetz über die Aktiengesellschaften.
Vom 9. November 1843.
Seite 257
25. Generallouzeffion für die von der Gemeinschaft der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner.
Vom 23. Juli 1845.
Seite 218
26. Gesetz, betreffend die Publikation der Gesetze.
Vom 3. April 1846.
Seite 72
27. Verordnung über das Verfahren in Zivilprozessen.
Vom 21. Juli 1846.
Seite 41
28. Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend.
Vom 30. März 1847.
Seite 218²⁶
29. Gesetz über die Verhältnisse der Juden.
Vom 23. Juli 1847.
Seite 161¹⁰
§ 35 ff. " 218²⁶
30. Verordnung zum Schutze der Fabrikzeichen an Eisen- und Stahlwaren und deren Verpackung in der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz.
Vom 18. August 1847.
Seite 343⁴
31. Gesetz über das Deichwesen.
Vom 28. Januar 1848.
Seite 216
§ 20 124⁹, 125⁴
32. Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat.
Vom 31. Januar 1850.
Artikel Seite
2 63⁸
4 160
9 122
12 161
13 218
28 220²
29 220²
44 71
45 62, 71, 44
54 166⁴
62 62, 68
63 63, 71, 74
86 62
99 63⁸
103 63⁸
106 74, 75, 87
107 68
33. Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse.
Vom 2. März 1850.
Seite 45
34. Jagdpolizeigesetz.
Vom 7. März 1850.
Seite 198
35. Gesetz über die Polizeiverwaltung.
Vom 11. März 1850.
§ 5 ff. Seite 70
" 17 " 75⁵
36. Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes.
Vom 11. März 1850.
Seite 218, 220², 228
37. Gesetz, betreffend die Vereinigung der Fürstentümer Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen mit dem Preussischen Staatsgebiet.
Vom 12. März 1850.
Seite 60

38. Gesetz, betreffend die
Todeserklärung in See ge-
gangener verschollener Per-
sonen.

Vom 24. Februar 1851.
Seite 142⁹

39. Strafgesetzbuch für die
Preussischen Staaten.

Vom 14. April 1851.
Seite 45.

40. Gesetz, betreffend die
Zusätze zu der Verordnung
vom 3. Januar 1849 über
die Einführung des münd-
lichen und öffentlichen Ver-
fahrens mit Geschworenen
in Untersuchungssachen.

Vom 3. Mai 1852.
Seite 45⁸

41. Gesetz, betreffend die
Bildung der Ersten Kammer.

Vom 7. Mai 1853.
Seite 68

42. Städteordnung für die
sechs östlichen Provinzen der
Preussischen Monarchie.

Vom 30. Mai 1853.
Seite 213

§ 50 Seite 194¹⁷, 195²²

43. Gesetz, betreffend einige
Abänderungen und Zusätze
zu der Verordnung zum
Schutz der Fabrikzeichen an
Eisen- und Stahlwaren in
der Provinz Westfalen und
der Rheinprovinz, vom
18. August 1847.

Vom 24. April 1854.
Seite 343⁴

44. Verordnung wegen Bil-
dung der Ersten Kammer.

Vom 12. Oktober 1854.
Seite 68

45. Konkursordnung.

Vom 8. Mai 1855.
Seite 45

Gesetz, betreffend die Ein-
führung der Konkursord-
nung in den Landesteilen,
in welchen das Allgemeine
Landrecht und die Allgemeine
Gerichtsordnung Gesetzes-
kraft haben.

Vom 8. Mai 1855.
Artikel 11 . . . Seite 209

46. Gesetz, betreffend
die Abänderung der Ver-
fassungsurkunde vom 31. Ja-
nuar 1850 in Ansehung der
Benennung der Kammern
und der Beschlussfähigkeit der
Ersten Kammer.

Vom 30. Mai 1855.
Seite 45

47. Gesetz, betreffend die
Abänderung und Ergänzung
einiger Bestimmungen des
Einführungsgesetzes zum
Strafgesetzbuch.

Vom 14. April 1856.
Seite 45⁸

48. Gesetz, betreffend die
Abänderung der im Allge-
meinen Landrecht Teil II
Titel 5 §§ 198 ff. enthaltenen
Bestimmungen über Sklaven.

Vom 9. März 1857.
§ 1 Seite 132

49. Gesetz, betreffend die
Abänderung einiger Bestim-
mungen des Strafgeset-
zbuchs.

Vom 30. Mai 1859.
Seite 45⁸

50. Einführungsgesetz
zum Allgemeinen Deutschen
Handelsgesetzbuch.

Vom 24. Juni 1861.
Seite 32

51. Allgemeines Berggesetz
für die
Preussischen Staaten:

Vom 24. Juni 1865.
Seite 45
§ 94 ff. " 193
" 135 ff. " 124

52. Verordnung über die
vertragsmäßigen Zinsen.

Vom 12. Mai 1866.
Seite 69⁷

53. Gesetz, betreffend die
privatrechtliche Stellung der
Erwerbs- und Wirtschafts-
genossenschaften.

Vom 27. März 1867.
Seite 300

54. Allerhöchster Erlaß,
betreffend die Erteilung der
Genehmigung zu Namens-
änderungen.

Vom 12. Juli 1867.
Seite 149

55. Verordnung, betreffend
die Zulässigkeit des Rechts-
weges und die Anwendung
der Gesetze vom 8. April 1847
über das Verfahren bei
Kompetenzkonflikten zwischen
den Gerichten und den Ver-
waltungsbehörden und vom
13. Februar 1854 über die
Konflikte bei gerichtlichen
Verfolgungen wegen Amts-
und Diensthandlungen in
den durch die Gesetze vom
20. September und 24. De-
zember 1866 der Monarchie
einverleibten Landesteilen.

Vom 16. September 1867.
Seite 207

56. Gesetz, betreffend die
Aufhebung der besonderen,
bei
Interzessionen der Frauen
geltenden Vorschriften.

Vom 1. Dezember 1869.
Seite 163⁸

57. Gesetz, betreffend die
Genehmigung zu Schen-
kungen und letztwilligen Zu-
wendungen, sowie zur Über-
tragung von unbeweglichen
Gegenständen an
Korporationen und andere
juristische Personen.

Vom 23. Februar 1870.
Seite 191
§ 3 " 192¹⁰

58. Gesetz
über die Handelskammern.
Vom 24. Februar 1870.
Seite 215, 324⁷

59. Gesetz, betreffend die
Bekanntmachung landesherrlicher
Erlasse durch die
Amtsblätter.
Vom 10. April 1872.
Seite 72, 76⁴

60. Grundbuchordnung.
Vom 5. Mai 1872.
Seite 45

61. Gesetz über den Eigen-
tumserwerb und die ding-
liche Belastung der Grund-
stücke, Bergwerke
und sonstigen Berechtigten.
Vom 5. Mai 1872.
Seite 45

§ 6 " 575¹⁰
" 7 " 575¹⁰

62. Kreisordnung
für die Provinzen Preußen,
Brandenburg, Pommern,
Posen, Schlesien und
Sachsen.
Vom 13. Dezember 1872.

§§	Seite
" 6	154 ²
" 31	214 ⁹
" 53	213
" 55 a	195 ²²
" 176	195 ²²

63. Allerhöchster Erlaß,
betreffend die Einführung
einer evangelischen Kirchen-
gemeinde- und Synodal-
ordnung für die Provinzen
Preußen, Brandenburg,
Pommern, Posen, Schlesien
und Sachsen, sowie die Be-
rufung einer außerordent-
lichen Generalsynode für die
acht älteren Provinzen.
Vom 10. September 1873.
§ 1 Seite 216¹⁹

64. Gesetz, betreffend den
Beginn der verbindlichen
Kraft der durch die Gesetz-
sammlung verkündeten
Erlasse.
Vom 16. Februar 1874.
Seite 72

65. Gesetz
über die Beurkundung des
Personenstandes und die
Form der Eheschließung.
Vom 9. März 1874.
Seite 136

66. Gesetz,
betreffend die evangelische
Kirchengemeinde- und
Synodalordnung
vom 10. September 1873
für die Provinzen Preußen,
Brandenburg, Pommern,
Posen, Schlesien und
Sachsen.
Vom 25. Mai 1874.
Artikel 1 . . . Seite 216¹⁹

67. Fischereigesetz
für den Preussischen Staat.
Vom 30. Mai 1874.
§ 40 Seite 124⁹

68. Gesetz über die Ent-
eignung von Grundeigen-
tum.
Vom 11. Juni 1874.

§§	Seite
1	125, 127
2	126
3	126 ⁵
4	126 ⁵
5	126 ⁵
7	130
8	127, 128
9	128
10	129 ¹⁷
11	128
14	128 ¹⁵
21	130 ²⁰
23	125 ⁴
24 ff.	126
25	126 ⁸ , 128 ¹⁴
26	126 ⁹ , 127 ¹⁰
30	127 ¹¹
31	128, 129 ¹⁵
32	127, 130
34	127

§§	Seite
36	29, 130
37	130 ²²
42	127
43	126 ⁷
44	130
45	130
50 ff.	125 ⁴
57	131

69. Gesetz, betreffend die
Verhältnisse der Menno-
niten.
Vom 12. Juni 1874.
Seite 218

70. Gesetz, betreffend die
geistlichen Orden und ordens-
ähnlichen Kongregationen
der katholischen Kirche.
Vom 31. Mai 1875.

§§	Seite
1	217 ²¹
2	217 ²¹

71. Gesetz über die Ver-
mögensverwaltung in den
katholischen Kirchen-
gemeinden.
Vom 20. Juni 1875.

§§	Seite
1	216 ¹⁹
50	195 ²²

72. Provinzialordnung für
die Provinzen Preußen,
Brandenburg, Pommern,
Schlesien und Sachsen.
Vom 29. Juni 1875.
§ 17 Seite 154²

73. Gesetz, betreffend die
Rechte der altkatholischen
Kirchengemeinschaften an
dem kirchlichen Vermögen.
Vom 4. Juli 1875.
Seite 217²³

74. Vormundschaftsord-
nung.
Vom 5. Juli 1875.

§§	Seite
	45, 139
29	548 ²
61	167 ⁰

75. Gesetz, betreffend die Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften.
Vom 6. Juli 1875.
Seite 124

76. Gesetz, betreffend die Erteilung der Korporationsrechte an Baptisten-
gemeinden.
Vom 7. Juli 1875.
Seite 218

77. Gesetz, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minder-
jähriger und die Auf-
hebung der Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand wegen
Minderjährigkeit.
Vom 12. Juli 1875.

§§	Seite
	401 ³ , 404
5	406
6	406

78. Gesetz, betreffend die
evangelische Kirchenver-
fassung in den acht älteren
Provinzen der Monarchie.
Vom 3. Juni 1876.

Artikel	Seite
19	217
24	195 ²²

79. Gesetz, betreffend den
Austritt aus den jüdischen
Synagogengemeinden.
Seite 218²⁵
§ 8 " 218²⁵

80. Gesetz, betreffend Ab-
änderungen der gesetzlichen
Bestimmungen über die Zu-
ständigkeiten des Finanz-
ministers, des Ministers für
die landwirtschaftlichen An-
gelegenheiten und des
Ministers für Handel, Ge-
werbe und öffentliche
Arbeiten.
Vom 13. März 1879.
Seite 126

81. Gesetz, betreffend die
Abänderung von Bestim-
mungen der Provinzialord-
nung für die Provinzen
Preußen, Brandenburg,
Pommern, Schlesien und
Sachsen vom 29. Juni 1875
und die Ergänzung derselben.
Vom 23. März 1881.
Seite 213¹

82. Allgemeine Verfügung
des Justizministers, be-
treffend die Zwangsvoll-
streckungen wegen Geld-
forderungen gegen den Fi-
iskus, Kommunalverbände und
Korporationen, deren Ver-
mögen von Staatsbehörden
verwaltet wird, im Geltungs-
gebiete der Allgemeinen Ge-
richtsordnung.
Vom 24. März 1882.
Seite 188⁹

83. Gesetz
über die allgemeine Landes-
verwaltung.
Vom 30. Juli 1883.

§§	Seite
40	72
136	70
136 ff.	72
153	195 ²²

84. Gesetz über die Zu-
ständigkeit der Verwaltungs-
und Verwaltungsgerichts-
behörden.
Vom 1. August 1883.
§§ 150 ff. . . . Seite 126⁶

85. Gesetz, betreffend die
Beförderung deutscher An-
siedlungen in den Provinzen
Westpreußen und Posen.
Vom 26. April 1886.
§ 5 Seite 419¹⁹

86. Gesetz, betreffend
Abänderungen der kirchen-
politischen Gesetze.
Vom 29. April 1887.
Artikel 15 . . . Seite 217²¹

87. Gesetz, betreffend die
Verleihung von Korpora-
tionsrechten an Nieder-
lassungen geistlicher Orden
und ordensähnlicher Kon-
gregationen der katholischen
Kirche.
Vom 22. Mai 1888.
Seite 217²¹, 219

88. Gesetz, betreffend die
Verfassung der Realgemein-
den in der Provinz Han-
nover.
Vom 5. Juni 1888.
Seite 222⁵

89. Gesetz über Renten-
güter.
Vom 27. Juni 1890.
§ 3 Seite 419¹⁹

90. Einkommensteuergesetz.
Vom 24. Juni 1891.
Seite 155
§ 1 Seite 200⁵, 201⁵

91. Landgemeindeordnung
für die östlichen Provinzen
der Monarchie.
Vom 3. Juli 1891.

§§	Seite
	214
7	154 ²
68	215
88 ff.	214 ¹⁰
114	194 ¹⁷ , 195 ²²
122 ff.	214 ⁹
128	194 ¹⁷

92. Kommunalabgaben-
gesetz.
Vom 14. Juli 1893.
Seite 201⁵
§ 33 " 155

93. Gesetz über die Land-
wirtschaftskammern.
Vom 30. Juni 1894.
Seite 215

94. Gesetz, betreffend die
Erbchaftsteuer.
Vom 31. Juli 1895.
Seite 192⁵

95. **Verordnung**, betreffend die Förderung eines veränderten Bebauungsplans des durch Brand zerstörten Fleckens Brotterode.
Vom 30. Oktober 1895.
Seite 71³
96. **Gesetz**, betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Handelskammern vom 24. Februar 1870.
Vom 19. August 1897.
Seite 324⁷
97. **Gesetz**, betreffend das Anerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen (Land), Essen (Stadt), Duisburg, Ruhrort und Mülheim a. d. Ruhr.
Vom 2. Juli 1898.
Seite 164⁷
98. **Gesetz**, betreffend den Charfreitag.
Vom 2. September 1899.
Seite 363¹⁶
99. **Allgemeine Verfügung des Justizministers** über die Führung des Vereinsregisters und des Güterrechtsregisters.
Vom 6. November 1899.
Seite 230¹⁸
100. **Allgemeine Verfügung des Justizministers** über die Führung des Handelsregisters.
Vom 7. November 1899.
Seite 33
101. **Verordnung**, betreffend das Grundbuchwesen.
Vom 13. November 1899.
Seite 68
102. **Verordnung** zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Vom 16. November 1899.
Artikel Seite
1 222⁴, 232⁸
3 228⁸, 229¹⁴
4 314¹⁷, 318²⁸
5 317²⁷, 318²⁸
6 191, 194¹⁹
12 238¹⁶
103. **Allgemeine Verfügung des Justizministers** zur Ausführung der Grundbuchordnung.
Vom 20. November 1899.
Seite 69
104. **Allgemeine Verfügung des Justizministers**, betreffend die Zuständigkeit für die Todeserklärung von preussischen Staatsangehörigen ohne inländischen Wohnsitz.
Vom 27. November 1899.
Seite 144²
105. **Allgemeine Verfügung des Justizministers** über das Verfahren bei Entmündigungen wegen Geisteskrankheit oder wegen Geisteschwäche.
Vom 28. November 1899.
Seite 172⁹
106. **Allerhöchster Erlaß**, betreffend die Beilegung der Rechte der juristischen Persönlichkeit an die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.
Vom 27. Dezember 1899.
Seite 232⁴
107. **Gesetz**, betreffend die Heranziehung zu den Kreisabgaben.
Vom 1. April 1902.
Artikel 1 . . . Seite 132³

III. Code civil.

Artikel	Seite	Artikel	Seite	Artikel	Seite
1	73	1131	420	2008	542
2	87	1133	420 ³	2009	542
8	160 ¹	1184	394 ⁴	2219	570, 573
34 ff.	136	1234	573	2220 ff.	576 ¹²
109	157 ¹⁶	1343	455, 473	2235	600 ³
112 ff.	139	1384	206 ⁷	2253	591 ⁶ , 593 ¹⁴
165 ff.	136	1985	532	2257	578 ²
206	541	1987 ff.	535	2271 ff.	583 ²
502	173 ¹¹	1988	535	2273 ff.	582, 583
712	570	1989	536	2275	583 ²
1109	394	1994	538, 539 ¹⁵	2281	570
1117	394				

Code de commerce.

Artikel	Seite	Artikel	Seite
19	257	45	257
29 ff.	257	49	455 ⁶
40	257, 455 ⁶	109	455 ⁶
41	455 ⁶		

Das bürgerliche Recht

des
Deutschen Reichs und Preußens
von

Dr. Heinrich Dernburg,

Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses.

- Erster Band:** Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts.
Dritte Auflage. M 12,—, in Halbfranzband M 14,—.
- Zweiter Band:** Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens.
Erste Abteilung. Allgemeine Lehren. Dritte Auflage. M 8,40.
in Halbfranzband M 10,40.
Zweite Abteilung. Einzelne Obligationen. Dritte Auflage.
M 16,—, in Halbfranzband M 18,—.
- Dritter Band:** Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. Dritte Auflage. M 16,—, in Halbfranzband M 18,—.
- Vierter Band:** Deutsches Familienrecht. Zweite Auflage.
M 10,—, in Halbfranzband M 12,—.
- Fünfter Band:** Deutsches Erbrecht. Zweite Auflage. M 12,—, in Halbfranzband M 14,—.
- Sechster Band:** Die Lehre von der Rechtsverwirklichung, das Urheberrecht (erscheint 1907).
- I. Ergbd.: Bayerisches Landesprivatrecht von Professor Dr. P. Dertmann in Erlangen. M 13,—, in Halbfranzband M 15,—.
 - II. Ergbd.: Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht von Professor Dr. W. Risch in Straßburg i. E. M 24,—, in Halbfranzband M 27,—.
 - III. Ergbd.: Sächsisches Landesprivatrecht von Landrichter Dr. H. Klotz in Chemnitz. M 7,60, in Halbfranzband M 9,60.
 - IV. Ergbd.: Badisches Landesprivatrecht von Landgerichtspräsident Dr. E. Dorner in Karlsruhe und Professor Dr. A. Seng in Heidelberg. M 18,—, in Halbfranzband M 20,—.
 - V. Ergbd.: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz von Konsistorialdirektor, Wirkl. Geh. Legationsrat Dr. G. von Buchka in Rostock. M 6,—, in Halbfranzband M 8,—.
 - VI. Ergbd.: Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten (erscheint im Jahre 1907).
 - VII. Ergbd.: Hamburgisches Landesprivatrecht (erscheint Ende 1907).
 - VIII. Ergbd.: Württembergisches Landesprivatrecht (erscheint im Jahre 1908).
 - IX. Ergbd.: Hessisches Landesprivatrecht (erscheint erst im Jahre 1909).

Juristische Repetitorien

von

Dr. R. Kloß,

Landrichter.

I. Band: Sachenrecht des B. R. geb. M 2,—.

II. Band: Das Recht der Schuldverhältnisse des B. R. geb. M 2,80.

Während manche Repetitorien nur den Zweck haben, dem Leser einen kurzen Einblick in das Recht zu bieten und ihm z. B. das für ein Examen wirklich Nötige in einer Form zu bieten, daß es mechanisch verwendet werden kann, den inneren Zusammenhang aber unbeachtet lassen, wollen andere Repetitorien nur das Einarbeiten erleichtern, indem sie minder Wichtiges zurückstellen, die Hauptsachen hervorheben, den Leser aber selbst in das Recht einführen und den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen erkennen lassen. Zu den ebenerwähnten ist das angezeigte Werk zu rechnen. Der Verfasser, schon bekannt durch seine Bearbeitung der für das Notariat des Königreichs Sachsen geltenden Bestimmungen und des Sächsischen noch geltenden Landesprivatrechts, gibt hier eine gedrängte Darstellung der beiden Rechtsgebiete, in Anlehnung an das neue Reichsrecht, die das Wesentliche umfaßt, aber auch z. B. durch Anfügen der Gesetzstellen den Leser veranlaßt, die gewonnene Kenntnis durch Einsicht des Gesetzes selbst zu vertiefen, seinen Blick zu erweitern, den Überblick jedoch nicht zu verlieren. Den Studierenden, denen es nicht bloß um das sogen. Einpausen für das Examen zu tun ist, vielmehr daran liegt, von der aufgewendeten Mühe einen dauernden Erfolg davonzutragen, kann das Werk nur wohl empfohlen werden.

Leipziger Zeitung.

Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung in den deutschen Bundesstaaten. Bearbeitet von Dr. **Paul Daude**, Geh. Regierungsrat und Universitätsrichter zu Berlin, und Dr. **Martin Wolff**, Professor an der Universität Berlin. 1903. M 4,40, geb. M 5,—.

Hieraus erschienen folgende Einzelausgaben:

Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung im Großherzogtum Baden. 1903. M —,40.
im Königreich Bayern. 1903. M 1,—.
im Königreich Preußen. Zweite Auflage. 1905. M 1,—.
im Königreich Sachsen. 1903. M —,50.

Rintelen, Dr. B., Geh. Ober-Zustizrat, **Das Konkursrecht** nebst Anhang, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Systematischer Kommentar. Zweite, umgearbeitete Auflage. M 9,—, geb. M 10,—.

Seng, Dr. Alfred, Professor in Heidelberg, **Grundzüge des Französischen Zivilrechts und des Badischen Landrechts.** M 3,—, geb. M 3,60.

Stiehler, Gustav, Rechtsanwalt, **Das Kaufmannsgericht.** Taschenhandbuch für Mitglieder eines solchen und Jeden, den es angeht, enthaltend Text und Erläuterungen des Kaufmannsgerichts-Gesetzes und der darin angezogenen Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes und das Wissenswerte dazu aus dem Handelsbürgerlichen und Krankenversicherungs-Recht. kart. M 1,50.