



BIBLIOTEKA
Prezydjum Rady Ministrów

L. 361

301

143490

M 26

Der

civilrechtliche Inhalt

der

Reichsgesetze.

Systematisch zusammengestellt und verarbeitet

von

Gustav Mandry,

Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen.

*Inkorporation
Bibl. Sejmo 1910
22 VI. 1910
M.*



Tübingen, 1878.

Akadem. Verlags-Handlung von J. C. B. Mohr.
(H. Laupp'sche Buchhandlung.)



412549

Obgleich das Reichscivilgesetzbuch erst im Werden begriffen ist, fehlt es doch nicht an reichsgesetzlichen Bestimmungen civilrechtlichen Inhaltes. Sie sind zum Theile gerade deswegen, weil sie in Spezialgesetzen beziehungsweise in ihrem Hauptinhalte nach nicht dem Privatrechte angehörenden Gesetzen enthalten sind, nicht ohne Schwierigkeiten zu constatiren. Andere Schwierigkeiten, namentlich in Betreff der Erhebung der zu Grunde liegenden und in ihre Consequenze zu entwickelnden Prinzipien, bringt den Umstand mit sich, daß die einzelnen Gesetze nicht aus einem einheitlichen und gleichheitlichen Rechtszustand herausgewachsen sind. Noch schwieriger endlich ist die genaue Festsetzung der Tragweite der einzelnen Bestimmungen im Verhältnisse zu den Landesrechten, welche sie, als Reichsgesetze solchen vorgehend, modifiziren und aufheben. Aus diesen Gründen erscheint es angezeigt, die einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen civilrechtlichen Inhaltes zu constatiren, den Inhalt und die Tragweite derselben festzustellen und das Verhältniß zu den Landesrechten soweit möglich zu bestimmen.

In letzterer Beziehung müßten nun freilich alle oder wenigstens die wichtigsten Landesrechte berücksichtigt werden, wenn die Untersuchung ihrem Zwecke ganz entsprechen sollte. Indessen könnte eine solche Berücksichtigung, da die Reichsgesetze vielfach nur in einzelnen Detailpunkten die Landesrechte berühren und modifiziren, nicht ohne eingehende und selbständige Beschäftigung mit diesen Landesrechten in ersprißlicher Weise erfolgen — was eine mit der Aufgabe und ihrer Be-

deutung nicht im Verhältnisse stehende Mühe und Zeit in Anspruch nehmen würde. Es beschränken sich deshalb die Erörterungen darauf, das Verhältniß zu dem bisherigen gemeinen Rechte genauer zu fixiren, wodurch in der Regel auch für das Verhältniß zu den einzelnen Particularrechten eine maßgebende Hinweisung geschaffen sein möchte. Wo dieß nicht der Fall ist, werden die Bemerkungen über die Einwirkung der reichsgesetzlichen Bestimmungen auf das württembergische Recht eine weitere Handhabe bieten. Und endlich sind wenigstens bezüglich der wichtigeren deutschen Landesrechte, nämlich für die Regel bezüglich des preussischen, des bayrischen, des rheinisch-französischen und des sächsischen Rechtes, durch Verweisung auf die Literatur Anhaltspunkte gegeben, auch da und dort einzelne in der Literatur berührte Fragen besprochen.

Eine weitere Beschränkung ergibt sich daraus, daß für die angedeutete Behandlung gegenüber den umfassenderen Gesetzen privatrechtlichen Inhaltes, die eine selbständige und bedeutende Literatur haben, kein Bedürfniß vorhanden ist. Aus diesem Grunde sind namentlich die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs und der deutschen Wechselordnung nur soweit hereingezogen worden, als sie mit anderweiten Bestimmungen in untrennbarem Zusammenhange stehen, sind aber auch andere umfassendere Reichsgesetze, wie die Gesetze über das Urheberrecht, nur berührt, nicht eingehend erörtert.

Endlich liegen sowohl prinzipielle Erörterungen, wenn solche die Auslegung der Einzelbestimmungen nicht nothwendig mit sich bringt, als kritische Bemerkungen, die sich nicht selten fast von selbst darbieten würden, außerhalb des Planes der Arbeit.

Mit vorstehenden Bemerkungen wurde die Arbeit „über den civilrechtlichen Inhalt der Reichsgesetze“ in den Bänden LIX. und LX. des civilistischen Archivs, in welchen sie zuerst veröffentlicht worden ist, eingeleitet. Der Verfasser hat denselben jetzt nur beizufügen:

Der Inhalt der im civilistischen Archiv enthaltenen Aufsätze ist in die vorliegende Sonderausgabe in der Hauptsache unverändert übergegangen. Doch sind einzelne der Paragraphen leichterem Ueberblick wegen weiter zerlegt, ist die neueste Literatur nachgetragen, werden die berücksichtigten Landesrechte etwas gleichmäßiger angezogen, sind auch im Texte einzelne, meist übrigens nur formelle Aenderungen vorgenommen.

Erheblicher ist die Ergänzung des Textes auf Grund der im Laufe der letzten zwei Jahre erschienenen Reichsgesetze, vor Allem der Reichsjustizgesetze. Die Berücksichtigung der in solchen enthaltenen privatrechtlichen Bestimmungen, an welchen namentlich die Reichsconcurssordnung sehr reich ist, hat in der Mehrzahl der einzelnen Lehren zu Zusätzen, außerdem mehrfach zur Einschlebung umfassender neuer Erörterungen und im Ganzen zu einer Vermehrung des Umfanges um mehr als den dritten Theil geführt. Vollständigkeit in dieser Richtung konnte freilich nicht angestrebt und manches Detail in Constatirung und Begründung nur durch Verweisung auf die umfassenderen Commentare gegeben werden.

Tübingen im Juni 1878.

G. Amdry.

Systematische Uebersicht.

I. Kapitel. Das Personenrecht.

Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen (§. 1—3).

	Seite
§. 1. *) Der Einfluß des Alters	1—16
§. 2. Der Geschlechtsunterschied	17—28
§. 3. Der Einfluß körperlicher und geistiger Krankheit	28—37

Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung der Menschen (§. 4—9).

§. 4. **) Die Staatsangehörigkeit	37—50
§. 5. Die Stellung im Staate	50—52
§. 6. Das religiöse Bekenntniß	53—58
§. 7. Die Berufsstände	58—71
§. 8. Die Ehrenminderung	72—91
§. 9. ***) Interdiktion und Concurseröffnung	92—104
§. 10. Beurkundung des Personenstandes	104—113
§. 11. Juristische Personen	113—124

II. Kapitel. Das Vermögensrecht.

I. Abschnitt. Allgemeine Lehren.

Die Rechtssubjecte (§. 12).

§. 12. Realrechte und Inhaberpapiere	125—137
--	---------

Die Rechtsobjecte (§. 13 und 14).

§. 13. Die Gegenstände im Allgemeinen	137—138
§. 14. Das Geld als Rechtsobject	141—155

*) Auf §. 13 Zeile 10 von oben sind die Worte „(vgl. oben §. 298)“ zu streichen.

**) Zu §. 3. III. (§. 35 f.) ist hinzuweisen auf die Convention zwischen dem deutschen Reiche und Rußland über die Regulirung von Hinterlassenschaften vom 12. Nov. 1874 (Reichsgesetzblatt von 1875 S. 136 f.).

***) Zu §. 9 (§. 92) vgl. auch unten §. 416 Note 9.

Die juristischen Thatfachen (§. 15—19).

	Seite
§. 15. Rechtsgeschäfte im Allgemeinen	155—157
§. 16. Die Rechtsgeschäfte: Veräußerungsgeschäfte . . .	157—172
§. 17. *) Delikte	172—187
§. 18. Civilprozessualische Vorgänge	187—206
§. 19. Zufällige Ereignisse	206—211

Die vermögensrechtliche Befugniß (§. 20—22).

§. 20. Ausübung durch Selbsthilfe	211 u. 212
§. 21. Ausübung durch gerichtliche Hilfe	212—227
§. 22. **) Ausübung im Concurse	227—250

II. Abschnitt. Die Sachenrechte.

Eigenthum und Sachbesitz (§. 23 und 24).

§. 23. Erwerb und Verlust	250—258
§. 24. Rechtsschutz	258—267

Eigenthumsbeschränkungen (§. 25 und 26).

§. 25. Gezweigte Eigenthumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten	267—271
§. 26. Das Pfandrecht	271—289

III. Abschnitt. Die Forderungsrechte.

Die Forderungsrechte im Allgemeinen (§. 27—31).

§. 27. Die Obligationssubjekte (Gesamtschuldverhältnisse)	289—295
§. 28. Der Obligationsinhalt (Zinsen)	295—303
§. 29. Entstehung	303—306
§. 30. Aenderungen während Bestehens der Obligation	306—310
§. 31. Erlöschen	310—330

Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Entstehungsgründen (§. 32—35).

§. 32. Uebersicht über die Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Gründen	331—334
§. 33. ***) Der gewerbliche Arbeitsvertrag	334—339
§. 34. Der gewerbliche Lehrvertrag	340—344
§. 35. Der Posttransportvertrag	344—351

Die Forderungsrechte aus Delikten und deliktähnlichen Gründen (§. 36—38).

§. 36. Der Anspruch auf Buße	351—357
--	---------

*) Zu §. 17 Note 21 (S. 184): V. M. L h o n Rechtsnorm S. 33 f.

**) Zu §. 22 Note 2 (S. 228): Eine Vergleichung der deutschen mit der preussischen Concurstordnung ist begonnen von K r ä w e l in Gruchot's Beitr. 2. Folge II. S. 352 f.

***) In der Ueberschrift der Seite 336 und 338 I. S. 33 statt §. 32.

	Seite
§. 37. Die Ansprüche aus Verletzung bei Eisenbahn- und Fabrikbetrieb	357—372
§. 38. Die Verkürzung der Gläubigerschaft	372—389

IV. Abschnitt. Die absoluten Verbotungsrechte nicht dinglichen Characters.

§. 39. Die Verbotungsrechte im Allgemeinen	389—393
§. 40. Uebersicht über die der modernen Rechtsbildung angehörnden Verbotungsrechte	393—401

III. Kapitel. Das Familien- und Erbrecht.

Die familienrechtlichen Institute (§. 41—43).

§. 41. Die Ehe	401—406
§. 42. Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern	407—413
§. 43. Die Rechte der weiteren Verwandtschaft, speziell die Vormundschaft	413—416
§. 44. Die erbrechtlichen Institute	416—427

I. Kapitel. Das Personenrecht.

§. 1. Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen.

Der Einfluß des Alters ¹⁾.

I. Die Altersstufen scheiden sich unter Beachtung der reichsgesetzlichen Bestimmungen folgender Maßen:

1) Das Volljährigkeitsalter tritt auf Grund des Reichsgesetzes vom 17. Februar 1875 ²⁾ seit dem 1. Januar 1876 im ganzen Umfange des deutschen Reiches mit dem vollendeten 21. Lebensjahre ein.

Hiermit ist der gemeinrechtliche Volljährigkeitstermin, der übrigens zur Zeit der Erlassung des Gesetzes nur noch in Mecklenburg und Lippe galt, und wären die abweichenden Volljährigkeitstermine der einzelnen Particularrechte, wenn solche im angegebenen Zeitpunkte noch existirt haben würden, beseitigt: ist folgeweise die vor Jahrhunderten beginnende Entwicklung zu dem Abschlusse gebracht, dem sie von Anfang an nachstrebte.

Indessen ist es doch nicht unmöglich, daß in Deutschland

1) Windscheid, Pandekten §. 54 u. 71 und Brinz, Pandekten (2. Aufl.) §. 55; Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 40.

2) Reichsgesetzblatt von 1875 S. 71. Die Auslegungsmaterialien sind in den Reichstagsverhandlungen der 2. Session von 1874/75 enthalten, und zwar in Band III. S. 766 f. Entwurf und Motive, S. 961 ein Abänderungsvorschlag, S. 983 das Gesetz nach den Beschlüssen des Reichstages, in Band I. S. 582 f. die Protokolle über die erste und zweite, S. 717 f. über die 3. Lesung.

Jemand zu anderer Zeit als mit dem Augenblicke der Vollendung des 21. Lebensjahres volljährig wird.

a. Das Reichsgesetz selbst bestimmt, daß die „hausverfassungsmäßigen oder landesgesetzlichen Bestimmungen über den Beginn der Großjährigkeit der Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern“ durch die referirte Vorschrift nicht berührt werden sollen (§. 2 des Gesetzes).

Weder der Wortlaut dieses §. noch der Inhalt der Verhandlungen würden rechtfertigen, diese Ausnahme auf die verfrühenden Volljährigkeitstermine der Hausgesetze u. s. f. zu beschränken; aber es werden regelmäßig diese Termine, soweit sie abweichen, die Volljährigkeit früher eintreten lassen und es wird auch, soweit dies nicht der Fall sein sollte, der Sinn der hausgesetzlichen Bestimmungen nöthigen, das Familienglied, welches den allgemeinen Volljährigkeitstermin erreicht hat, der anscheinend abweichenden hausgesetzlichen Bestimmung unerachtet als volljährig zu betrachten³⁾.

Eine andere Frage ist, ob die hausgesetzlichen beziehungsweise observanzmäßigen Bestimmungen, die innerhalb einzelner mit Autonomie ausgestatteter, aber nicht landesherrlicher Familien abweichende Volljährigkeitstermine festsetzen, fortgelten können? Ein concludentes Argumentum a contrario aus der in §. 2 enthaltenen, aber ausdrücklich auf die landesherrlichen Familien sich beschränkenden Bestimmung nöthigt zunächst zur Verneinung. Der Inhalt der Verhandlungen des Reichstages, die bei der 3. Berathung diesen Punkt berührten⁴⁾, ergibt

3) In Württemberg ist die im Texte angedeutete Frage durch das Gesetz vom 7. März 1873 Art. 1 entschieden und galt in Folge hiervon von den einschlagenden Bestimmungen des k. Hausgesetzes vom 8. Juni 1828 schon vor dem Reichsgesetze nur noch die Bestimmung, daß der König und der Kronprinz mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre volljährig werden (Hausgesetz Art. 15 Abs. 1; Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 §. 9). Ebenso in Bayern, woselbst hausgesetzlich die kgl. Prinzen und Prinzessinen allgemein mit dem 18. Lebensjahre volljährig werden (Roth, Bayr. Civlfr. I. S. 189).

4) Verhandlungen des Reichstages von 1874/75 S. 718 ff. Allerdings

ferner zwar keine Unterstützung dieses Resultates, aber ebensovwenig mit irgend welcher Sicherheit eine auf Erhaltung der betreffenden statutarischen Bestimmungen gerichtete Absicht des Reichstages. Der einzige Gesichtspunkt, unter welchem die Aufrechterhaltung sich vertheidigen ließe, wäre hiernach die Annahme, daß die Reichsgesetzgebung, wie bisweilen bezüglich der Landesgesetzgebung behauptet wird, die Autonomie der mit solcher ausgestatteten Familien, also auch die autonomen Satzungen derselben nicht zu brechen vermöge. Diese Annahme aber ist nicht richtig⁵⁾.

b. Die Jahrgebung bleibt von dem Gesetze unberührt.

Dies ist nach den Verhandlungen, die constatiren, daß nur das Alter, mit dessen Erreichung ipso jure die Volljährigkeit eintrete, reichsgesetzlich fixirt werden soll und will, unzweifelhaft.

Für die Jahrgebung selbst bleiben die im einzelnen Lande maßgebenden Bestimmungen maßgebend: also auch z. B. die Zeitgrenze, bis zu welcher herunter die Jahrgebung reicht.

c. Aus dem unter b. angegebenen Grunde bleiben die nicht häufigen particularrechtlichen Bestimmungen, welche Volljährigkeit noch auf andere Weise als durch Zurücklegung eines bestimmten Jahres oder Jahrgebung eintreten lassen, bestehen⁶⁾.

spricht sich kein Redner dahin aus, daß die Autonomie in dem beregten Punkte völlig beseitigt werde; aber einmal sind Ausgangspunkte und Resultate der einzelnen Erörterungen wesentlich verschieden und weiterhin ist von der Seite, welche die Aufnahme des §. 2 in das Gesetz beantragt hatte, eine Erklärung nicht abgegeben worden.

5) Richtig *Dernburg*, das Vormundschaftsrecht der preuß. Monarchie S. 89 (anders im Verhältniß zum preuß. Gesetze vom 9. Dez. 1869: *Dernburg*, preuß. Privatrecht S. 73 Nr. 7).

6) Dies gilt namentlich von den Bestimmungen des württemb. Gesetzes vom 21. Mai 1828 Art. 1, welche die Minderjährigkeit durch auf Lebenszeit erfolgende Anstellung im Staats- oder öffentlichen Schuldienste (vergl. Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 Art. 2 und Beilage I.) und durch die Zulassung zur Advokatur, namentlich aber bei Frauenpersonen durch Verheirathung aufgehoben werden lassen. Das preussische, sächsische und französische Recht kennen diese Aufhebungsgründe nicht — auch nicht den Eintritt der Volljährigkeit durch Verheirathung

Daß in Folge hiervon der gleichzeitige Eintritt der Volljährigkeit im Umfange des ganzen deutschen Reiches eine sehr wesentliche Ausnahme erleidet, rechtfertigt, da einmal das Gesetz nur das „Alter“ der Großjährigkeit normirt und nach den Verhandlungen (über die *venia aetatis*) normiren will, die Ausnahme der Beseitigung nicht.

Gerade weil dieß Inhalt und Sinn des Gesetzes ist, wären dagegen Bestimmungen, wie die des preußischen Landrechts (II. 10. §§. 698 ff.), wenn sie wirklich dem Vater gestatten, den Termin der Volljährigkeit des Sohnes hinauszuschieben und nicht bloß Anordnung einer ausnahmsweisen Vormundschaft über das volljährig gewordene Kind erlauben⁷⁾, als aufgehoben zu betrachten.

2) Bezüglich der anderweiten Altersstufen von genereller Bedeutung, der Kindheit und der Unmündigkeit, treffen die Reichsgesetze keine Aenderungen: sie grenzen sich also unter einander, wie gegenüber der Mündigkeit in den einzelnen deutschen Staaten so ab, wie dieß bisher in denselben auf Grund des gemeinen oder particularen Rechtes der Fall war.

Dagegen treten nach einzelnen Richtungen hin in der Zwischenzeit zwischen der zurückgelegten Kindheit, die wohl überall wie im gemeinen Rechte mit dem siebenten Lebensjahre schließt, und der Großjährigkeit in Reichsgesetzen Lebensabschnitte mit wirklich oder anscheinend privatrechtlicher Bedeutung hervor.

(in Preußen übrigens allgemein erst seit der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §. 99), wogegen Roth, Bayer. Civilrecht I. §. 50, allerdings unter gleichzeitiger Berufung auf ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht, für Bayern das Aufhören der Minderjährigkeit im Falle der Eheschließung sowohl des Mannes als der Frau statuirte. Vgl. im Uebrigen Krautt, Vormundschaft II. S. 175 f., Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 198 f. Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages S. 42 f., 156 f.

7) Ersteres ist die Ansicht von Dernburg, Preuß. Privatrecht I. S. 129; letzteres von Förster, Preuß. Privatrecht III. S. 648 f. Die im Texte angeführte Bestimmung des Preuß. Landrechts ist übrigens durch die Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 beseitigt: Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 201 und 202; Erkenntniß des R.-D.-Handels-Ger. in Entscheidungen XX. N. 52.

a. Das zurückgelegte 12. Lebensjahr.

Dasselbe bildet nach dem Reichsstrafgesetze §. 55 die untere Grenze der criminalistischen Zurechnungsfähigkeit⁸⁾. Ob solches auch civilrechtliche Bedeutung hat, hängt von der Beantwortung der Vorfrage nach dem Verhältnisse der civilrechtlichen zur criminalistischen Zurechnungsfähigkeit *ex delictis* ab. Ist die letztere im geltenden Rechte ausdrücklich oder stillschweigend auch für die civilrechtliche Verantwortung *ex delictis*, also namentlich für die Ersatzpflicht als maßgebend erklärt, so erhalten nunmehr die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Einfluß des Alters soweit überhaupt übertragbar auch Bedeutung für das Civilrecht, beginnt namentlich die civilrechtliche Haftung *ex delictis* unbedingt erst mit dem zurückgelegten 12. Lebensjahr (vgl. auch Reichseinführungsgesetz vom 31. Mai 1870). Trifft dagegen jene Voraussetzung nicht zu, so kann von einer Einwirkung auf das Civilrecht nicht die Rede sein: denn principiell und abgesehen von den Bestimmungen des positiven Rechtes differiren civilistische und criminalistische Zurechnungsfähigkeit; das innere Verhältniß derselben aber würde nur den Schluß rechtfertigen, daß, wo criminalistische Zurechnungsfähigkeit (als das Plus) anerkannt ist, die civilrechtliche (als das Minus) nicht fehlen kann, nicht aber die hier in Frage stehende umgekehrte Conclusion.

Hiervon ausgehend wird sich zunächst für das gemeine Recht ein Hinauschieben des Beginnes der civilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit nicht behaupten lassen. Allerdings decken sich in den römischen Quellen die Bestimmungen über die civilrechtliche und die criminalistische Haftbarkeit *ex delictis* in der Hauptsache nach Regel und Ausnahmen (vgl. in letzterer Beziehung L. 1. C. fals. mon. 9. 24) und beginnt namentlich nach beiden Richtungen hin die Möglichkeit der Zurechnungsfähigkeit mit dem zurückgelegten 7. Lebensjahre⁹⁾. Allein da-

8) H. Meyer, Deutsches Strafrecht S. 150—152.

9) Savigny, System III. S. 41—44: ungenau mindestens in der Formulirung Windscheid, Pandekten §. 101 Note 12.

mit ist nicht dargethan weder daß das römische Recht die Identifizirung von civilrechtlicher und strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit zum Prinzipie erhoben, noch daß es die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit auch nach der civilrechtlichen Seite hin für maßgebend erklärt hat.

Die neueren Strafgesetzbücher sind für die Regel von den im betreffenden Territorium geltenden Grundsätzen über die civilrechtliche Haftung aus Delikten unbedenklich abgewichen ¹⁰⁾. Liegen hier nicht specielle Anhaltspunkte für die Uebertragung der strafgesetzlichen Bestimmungen auf das civilrechtliche Gebiet vor, so sind jene Grundsätze — jedenfalls was die untere Grenze der Zurechnungsfähigkeit betrifft — nicht alterirt worden, kann also auch das Reichsstrafgesetzbuch einen Einfluß nicht beanspruchen ¹¹⁾.

Außerdem kommt das zurückgelegte 12. Lebensjahr insofern in Betracht, als nach §. 128 der Gewerbeordnung „Kinder unter 12 Jahren in Fabriken zu einer regelmäßigen Beschäftigung nicht angenommen werden“ dürfen. Ueber die civilrechtliche Bedeutung vgl. unten in Kap. II. Abschnitt III.

10) Die strafgesetzlichen Bestimmungen sind zusammengestellt in den Reichstagsverhandlungen v. 1870 III. Anlage 1 zu Nr. 5 der Drucksachen (p. XLVII sq.). Daß dieselben keine Bedeutung für die civilrechtliche Haftung haben, ist auf dem Boden des j ä h r l i c h e n Rechtes zweifellos vgl. mit der Bestimmung des Strafgesetzbuches vom 1. Okt. 1868 Art. 87, welche die criminalistische Zurechnungsfähigkeit erst mit dem zurückgelegten 14. Jahre eintreten läßt, die §§. 47, 81, 119 des bürgerlichen Gesetzbuches vom 2. Januar 1869; ebenso auf dem Boden des französischen Rechtes (Zachariä III. §. 444 vgl. mit §. 334a). Ueber das preussische Recht vgl. Dernburg, Privatrecht I. §. 120 Note 5; über das bayr. Recht Roth, a. a. O. I. §. 24 bei und in Note 32. In Württemberg war streitig, ob die Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1839 Art. 95 und 96, welche die criminalistische Zurechnungsfähigkeit mit dem zurückgelegten 10. Jahre beginnen lassen, civilrechtliche Bedeutung beanspruchen können: mit Recht verneint dies aber Lang, Personenrecht §. 6 bei und in Note 6a.

11) Analoge Uebertragung der strafgesetzlichen Bestimmungen hält Dernburg für gerechtfertigt, Preuß. Privatrecht §. 119 Note 5, — ohne daß sich übrigens mit Bestimmtheit sagen ließe, ob auch zu dem hier fraglichen Punkte.

b. Das zurückgelegte 14. Lebensjahr ist von Bedeutung, insoferne §. 128 der Gewerbeordnung die Verwendung jüngerer Kinder in den Fabriken einengt und §. 5 der Reichssecmanns-Ordnung vom 21. Dez. 1872 dem Reichsgebiete angehörende Knaben vor dem angeführten Termine zur Uebernahme von Schiffsdiensten nicht zuläßt (vgl. auch unten in Kap. II. Abschnitt III.)

Die gemeinrechtliche Bedeutung als Mündigkeitstermin für Knaben ist hier so wenig zu erörtern als unter lit. a. die entsprechende Bedeutung des zurückgelegten 12. Lebensjahres für Mädchen: vollständig beseitigt ist gemeinrechtlich diese Bedeutung der beiden Altersgrenzen keinesfalls.

c. Das zurückgelegte 16. Lebensjahr.

Auch hier kommen die §§. 128 ff. der Gewerbeordnung, welche Knaben und Mädchen unter 16 Jahren für jugendliche Arbeiter erklären und bezüglich derselben besondere, das Civilrecht wenigstens berührende Bestimmungen treffen, in Betracht.

Außerdem ist das zurückgelegte 16. Lebensjahr zum Termine der Ehemündigkeit des weiblichen Geschlechtes (Art. 28 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 vgl. hiezu unten II. 2.) und generell zum Termine der Eidesfähigkeit geworden (Reichscivilprozeßordn. §§. 358 und 435, vgl. auch R. St. Proz. D. §. 56).

d. Das zurückgelegte 18. Lebensjahr wird einmal in der Reichsgewerbeordnung (§. 115 Abs. 2) in der Richtung erwähnt, daß gewisse zum Schutze der Lehrlinge gegebene Bestimmungen (§§. 106. 116. 117 u. 119) auf Lehrlinge über 18 Jahren keine Anwendung finden sollen. (Vgl. hierüber unten Kap. II. Abschn. III.)

Größere Bedeutung ist dieser Altersstufe im Reichsstrafgesetzbuche zugeschrieben: einmal bei einem einzelnen Delikte (Zucess) in Beseitigung eines Strafausschließungsgrundes (§. 134 Abs. 4), — in dieser Beziehung kann von civilrechtlicher Bedeutung nicht die Rede sein — dann als Voraussetzung der selbständigen Strafantragsbefugniß (§. 65 Abs. 1)¹²⁾, was mit

12) S. Meyer, Deutsches Strafrecht §. 64.

Rücksicht auf Buße und Privatstrafe von einiger Bedeutung für das Civilrecht ist (vgl. unten Abschn. III.); endlich als Termin der vollen criminalistischen Zurechnungsfähigkeit (§. 56 u. 57). In der letzteren Beziehung ist bestimmt, daß bis zu diesem Termine der Mangel der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht von jeder Criminalstrafe befreien (§. 56) und auch bei Vorhandensein dieser Einsicht der Schuldige in milderer in §. 57 näher bestimmter Weise bestraft werden solle. Daß von der letzteren Bestimmung eine Anwendung auf die civilrechtliche Haftung aus Delikten nicht gemacht werden kann, liegt auf der Hand. Bezüglich der ersteren könnte dagegen daran gedacht werden, auch auf dem civilrechtlichen Gebiete bis zu dem zurückgelegten 18. Lebensjahre die Haftbarkeit von der individuellen Reife (*doli capacitas et rei intellectus*) abhängig zu machen und überdies diese individuelle Reife unter dem im Strafgesetzbuche festgestellten Gesichtspunkte zu beurtheilen¹³⁾. Indessen ist auch dieß nur zulässig, wenn das im einzelnen Staate geltende Civilrecht stillschweigend oder ausdrücklich bezüglich der civilrechtlichen Haftung aus Delikten auf die Bestimmungen über die strafrechtliche Haftung verweist (vgl. lit. a.). Nur wenn irgendwo die civilrechtliche Haftung erst nach dem zurückgelegten 18. Lebensjahre eintreten würde, was nicht der Fall ist, ließe sich *per argumentum a majori ad minus* eine entsprechende Aenderung des Civilrechtes auch ohne das Zutreffen jener ersten Voraussetzung annehmen.

Die Anwendung auf gemeines Recht und die Particularrechte ergibt sich von selbst (vgl. auch lit. a.) und ebensowenig bedarf wohl der Hervorhebung, daß, wenn der Mangel an Einsicht die Folge von Geisteskrankheit (Blödsinn u. s. f.) ist beziehungsweise als Geisteskrankheit erscheint, auch auf dem civilrechtlichen Gebiete nicht von Haftung gesprochen werden kann.

e. Das zurückgelegte 20. Lebensjahr bedingt die Ehemündigkeit der Männer (Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 §. 28 Abs. 2) vgl. hierzu unten II. 2.

13) So Dernburg, Preuß. Privatrecht §. 119 R. 5 („analog“).

3) Innerhalb der Großjährigkeit macht sich

a. das zurückgelegte 24. und

b. das zurückgelegte 25. Lebensjahr geltend, insoferne nach dem eben angeführten Reichsgesetze (§. 29 Abs. 1) bis zum ersten Termine Personen des weiblichen, bis zum zweiten Personen des männlichen Geschlechtes zur Eheschließung der Zustimmung des Vaters eventuell der Mutter bedürfen. Es wäre indessen nicht richtig, auch nur in diesem einzelnen Punkte eine Fortdauer der Minderjährigkeit bezw. der Rechtsstellung des Minderjährigen bis zu dem angeführten Termine anzunehmen: denn einer Seits haben die großjährigen Kinder und nur sie das Recht, richterliche Ergänzung des mangelnden elterlichen Consenses nachzusuchen (§. 32 des angeführten Reichsgesetzes), und anderer Seits bedürfen die minderjährigen Kinder und nur sie neben der Mutter bezw. wenn auch sie nicht vorhanden ist der Zustimmung des Vormundes (§. 29 des angeführten Gesetzes).

II. Bezüglich der privatrechtlichen Bedeutung der verschiedenen Altersstufen ergeben die Reichsgesetze keine Veranlassung zu anderen als den in dem Bisherigen enthaltenen Bemerkungen. Doch mag hervorgehoben werden:

1) Ueber die Deliktzfähigkeit vgl. I. 2 a. u. d.

2) Ueber die Ehesfähigkeit vgl. I. 2 c. u. e.

Doch sind Mädchen von dem zurückgelegten 16., Personen männlichen Geschlechtes vor dem zurückgelegten 20. Lebensjahre nicht unbedingt heirathsunfähig, insoferne

a. das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (§. 28 Abs. 2) Dispensation zuläßt. Ueber Grundlagen und Grenzen dieser Dispensationsbefugniß, welche gelegentlich der 2. Berathung über den Entwurf des in Frage stehenden Gesetzes anerkannt worden ist, ergeben die Vorakten Nichts von Erheblichkeit: so daß zunächst zweifelhaft ist, ob dieselbe unbeschränkt oder auf der Basis des in jedem Lande existenten Rechtes anerkannt worden ist d. h. nur soweit ausgeübt werden kann, als nach dem betreffenden Landesrechte bisher sei es vermöge genereller Bestimmung sei es vermöge Dispensation eine Eheschließung

möglich war. Ersteres ist wohl richtiger — wie sich schon daraus ergibt, daß außerdem in manchen Staaten die reichsgesetzlich anerkannte Dispensationsbefugniß gar kein Anwendungsgebiet hätte, so z. B. in Württemberg bezüglich der Personen männlichen Geschlechtes, die nach dem bisherigen Rechte nur nach erlangter Volljährigkeit heirathen, Volljährigkeit aber auch mittelst Jahrgebung nicht vor dem zurückgelegten 20. Lebensjahre erlangen konnten. Es kann also z. B. in Preußen, dessen bisheriges Recht Ehemündigkeit der Männer mit zurückgelegtem 18. Lebensjahre statuirte, aber Dispensation nicht zuließ (Gesetz v. 21. Decbr. 1872), auch jüngeren als 18jährigen Personen männlichen Geschlechtes Dispensation ertheilt werden. Ob auch geschlechtsunreifen Personen? könnte freilich überall und ohne Rücksicht auf das Landesrecht fraglich sein; die Erörterung der Frage ist aber ohne praktische Bedeutung: jedenfalls käme nur individuelle Pubertät, nicht die bisherige, etwa die gemeinrechtliche feste Altersgrenze in Betracht.

Ueber die Behörde, durch welche das Dispensationsrecht ausgeübt wird, entscheiden generelle oder spezielle, schon vorhandene oder gelegentlich der Ausführung des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 geschaffene Bestimmungen des Landesrechtes¹⁴⁾. Eine Beschränkung besteht nur insofern, als das Reichsgesetz particularrechtliche Bestimmungen, welche die Dispensation anderen als staatlichen Behörden zuweisen oder belassen, aufhebt bezw. ausschließt (Reichsgesetz §. 40).

b. insofern die Volljährigkeit möglicher Weise vor dem angegebenen Termine eintritt (innerhalb der souveränen Häuser vgl. I. a. S. 294). Freilich ist nicht unzweifelhaft, ob die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 4. Mai 1868 §. 1, daß wegen Mangels eines bestimmten die Großjährigkeit überschreitenden Alters die Befugniß zur Verehelichung nicht beschränkt werden dürfe, einmal sich nicht blos auf das reguläre Volljährigkeitsalter bezieht und weiterhin neben §. 28 des Ges.

14) In Württemberg behält das Gesetz vom 8. August 1875 die Dispensation dem Könige vor. Ueber das preußische Recht (Dispensation durch den Justizminister) V. D. vom 24. Febr. 1875.

vom 6. Febr. 1875 noch Bedeutung beanspruchen kann: allein der Tendenz der Rechtsentwicklung in Deutschland und namentlich der Reichsgesetzgebung entspräche es keinesfalls auf der einen Seite Grobjährigkeit, auf der andern Seite Chummündigkeit desselben Individuums anzunehmen¹⁵⁾.

3. Ueber die Geschäftsfähigkeit der Personen jugendlichen Alters enthalten die Reichsgesetze keinerlei allgemeine Bestimmung¹⁶⁾.

Doch ist zu bemerken:

a. Eine sehr allgemeine Praxis, die durch die Ausnahme theilweiser Jahrgebung ein rechtliches Fundament zu gewinnen suchte, hat bisher in den Ländern des gemeinen Rechtes dem Minderjährigen, der unter öffentlicher Auctorität selbständig ein Gewerbe betreibt, innerhalb des Gewerbebetriebes und in Beziehung auf solchen die Rechtsstellung eines Volljährigen eingeräumt¹⁷⁾ und einzelne Particulargesetze z. B. das württ. Gesetz vom 30. Juni 1865 Art. 3 haben besondere dieser Praxis mehr oder weniger genau entsprechende Bestimmungen getroffen.

Weder jene Praxis noch diese gesetzlichen Bestimmungen lassen sich neben der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 aufrecht erhalten. Zunächst steht nämlich fest, daß in derselben der Minderjährigen in Beziehung auf selbständigen Gewerbebetrieb nicht gedacht worden ist, weil die Fähigkeit zu selbständigem Gewerbebetriebe von der Dispositionsfähigkeit (Volljährigkeit u. s. f.) unabhängig sein sollte: diese Absicht ist durch

15) Sarwey im württ. Arch. XVII. S. 150 (mit Rücksicht auf die Bestimmung des württ. Hausgesetzes, daß der König und der Kronprinz mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre volljährig werden).

16) Die neueste particularrechtliche Regelung enthält das zu der preussischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 gehörende mit dem 1. Jan. 1876 in's Leben getretene preussische Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger. Vgl. Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 90 f., S. 274 und 275.

17) Ueber diese Praxis und ihre Grundlagen vgl. meine Bemerkungen in Sarwey's württ. Archiv XII. S. 30 f., namentlich S. 33 Note 5.

die Verwerfung gewisser von anderer Anschauung ausgehender Anträge zweifellos gemacht und durch die Nichterwähnung der Volljährigkeit unter den Requisiten selbständigen Gewerbebetriebs im Gesetze zu genügendem Ausdrucke gebracht. Es steht aber auch weiter durch Verwerfung eines Amendements fest, daß der Reichstag die Anschauung, wornach ein gewerbetreibender Minderjähriger innerhalb des Gewerbebetriebes dem Volljährigen gleichsteht, nicht theilte und nicht zum Reichsgesetze erheben wollte¹⁸⁾. Was fraglich sein kann, ist nur, ob in der Nichterwähnung einer solchen exceptionellen Handlungsfähigkeit der gewerbetreibenden Minderjährigen eine zur Beseitigung und Ausschließung entgegenstehender Landesrechte genügende Objectivirung dieser Rechtsanschauung im Gesetze selbst gefunden werden kann. Die Frage wäre wohl zu verneinen: wird aber ins Auge gefaßt, daß die Gewerbeordnung zwar ausnahmsweise eine Autorisation zum Gewerbebetriebe, aber nicht eine Autorisation, die um der Minderjährigkeit willen nothwendig wäre und erteilt würde, kennt, die gemeinrechtliche Praxis aber, wenn sie unter den Voraussetzungen der exceptionellen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen die öffentliche Concession festhält, eine Concession voraussetzt, die entweder zur Beseitigung der Folgen der Minderjährigkeit nachgesucht wird oder wenigstens mit Rücksicht auf die Minderjährigkeit hätte versagt werden können, so kann an der Unanwendbarkeit der betreffenden Rechtsätze, sollten solche nicht direkt aufgehoben worden sein, nicht gezweifelt werden. Selbstverständlich gilt das auch für diejenigen Particulargesetze, welche dieselbe oder eine ähnliche Voraussetzung statuiren¹⁹⁾.

18) Die in Note 4 zu §. 7 hervorgehobenen Stellen aus den Drucksachen des Reichstages beziehen sich auch hieher.

19) So von dem württ. Gesetz vom 30. Juni 1865, dessen Art. 3 Ziff. 1 hienach als beseitigt anzusehen ist (vgl. auch Sarwey's württ. Arch. XVI. S. 127 und Baur im württ. Gerichtsblatt XII. S. 390); die fortdauernde Geltung der Ziff. 2 desselben Art. 3, welche in Beziehung auf die Eingehung von Dienstverträgen die Minderjährigen selbständiger stellt (vgl. meine Bemerkungen in Sarwey's Archiv XII. S. 417), ist aber ebensowenig zu bezweifeln. Nur insoferne greift die

Raum einer Hervorhebung bedarf es wohl, daß die Fragen: ob der Vormund berechtigt und verpflichtet ist, dem Minderjährigen Erlaubniß zu selbständigem Gewerbebetriebe zu geben, und ob diese Erlaubniß überhaupt oder unter bestimmten Voraussetzungen als Consens bezüglich einzelner den Gewerbebetrieb betreffenden Rechtsgeschäfte angesehen werden kann, in der Gewerbeordnung weder direkt noch indirekt beantwortet sind. Unter diesem Gesichtspunkte verträgt sich denn auch mit der Gewerbeordnung der §. 5 der Seemannsordnung (vergl. oben S. 298), der bezüglich der Heuerverträge sowie der aus ihnen resultirenden Rechts- und Prozeßverhältnisse den Minderjährigen, der mit väterlicher oder vormundschaftlicher Genehmigung Dienste als Schiffmann genommen hat, überhaupt dem Großjährigen gleichstellt, und vertragen sich mit solcher ebenso die Particulargesetze, welche auf Grund der Zustimmung des Vaters oder Vormundes dem gewerbetreibenden Minderjährigen eine selbständigere Stellung einräumen, wie das preuß. Gesetz vom 5. Juli 1875 §§. 5 und 6.²⁰⁾

Da das Handelsgesetzbuch Bestimmungen in der angeführten Richtung nicht enthält, gilt das Ausgeführte auch für den Gewerbebetrieb des Kaufmanns, d. h. ein Minderjähriger ist weder unfähig Kaufmann zu sein, noch deswegen, weil er Kaufmann ist, mit der Handlungsfähigkeit eines Volljährigen ausgestattet²¹⁾. Soweit übrigens seine Handlungen an sich

Gewerbeordnung auch hier ein, als sie unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. §. 131 mit 128) positive Mitwirkung des Vaters oder Vormunds zum Abschlusse eines Dienstvertrages verlangt, also der Anwendung des auf präsumtiver Zustimmung beruhenden Art. 3 Ziff. 2 keinen Raum läßt. Letzteres ist auch bei Anwendung der entsprechenden Bestimmung des §. 6 des preußischen Gesetzes vom 5. Juli 1875 zu beachten.

20) Ueber das im Texte angeführte preußische Gesetz vgl. Dernburg, Vormundschaftsrecht §. 44. Eine entsprechende Bestimmung des Bayerischen Rechtes erwähnt Roth, bayr. Civilrecht I. §. 24 bei Note 21.

21) Letzteres nimmt, wie es scheint, Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 41 wenigstens für den Fall an, daß der Minderjährige mit Einwil-

giltig sind, z. B. in Folge Consenses des Vormundes, steht nichts entgegen, auch fernerhin particulare Bestimmungen, welche singuläre Begünstigungen und Beschränkungen desselben (Restitution, Decretum magistratus de alienando u. s. f.) beseitigen, anzuwenden: dieselben können also nicht als beseitigt angesehen werden²²⁾.

b. Soweit die Geschäfts-, d. h. hier speziell die Verpflichtungsfähigkeit reicht, reicht nach §. 51 Abs. 1 der N.-Civ.-Proz.-D. auch die Prozeßfähigkeit.

Minderjährige sind also für die Regel prozeßunfähig: unter den Voraussetzungen aber und in den Verhältnissen, unter denen und in denen die Landesrechte die Verpflichtungsfähigkeit der Minderjährigen anerkennen, sind sie prozeßfähig²³⁾.

Die Consequenz, welche der §. 435 desselben Gesetzes bezüglich der Zuschiebung oder Zurückhiebung des Eides aus der Prozeßunfähigkeit zieht, ist bezüglich der prozeßunfähigen Minderjährigen im 2. Absatze nicht vollständig festgehalten, insofern nach den Umständen des Falles Zu- und Zurückhiebung an sie selbst (Gegensatz: an den gesetzlichen Vertreter) für zulässig erklärt ist.

Ist der Minderjährige prozeßfähig — aber auch außerdem, wenn von dem gesetzlichen Vertreter für ihn prozeßfirt wird — kann keinesfalls Restitution wegen prozeßualischer Versäumnisse auf Grund der Minderjährigkeit erlangt werden (N.-Civ.-Proz.-D. §. 210)²⁴⁾.

ligung des Vormundes Handel treibt — während Hahn, Comment. I. S. 52 nur anführt, daß das Handelsgesetzbuch keine Bestimmung treffe.

22) So Art. 7 des württ. Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865, vgl. auch Sarwey's württ. Archiv XVI. S. 121.

23) Die Prozeßunfähigkeit der Minderjährigen ist schon bisher gemeinen Rechtes (Weßell, Civilprozeß §. 12 Ziff. 1), die Ausnahme da, wo landesrechtlich die Minderjährigen unter gewissen Voraussetzungen Verpflichtungsfähigkeit haben, ebenfalls anerkannt: so wenigstens im württemb. Gesetze vom 30. Juni 1865, Art. 3, Ziff. 3; vergl. auch im Allgemeinen Motive zur C.P.D. (Reichstags-Verh. v. 1874 II. Ges.-Entw. S. 74) und Buchelt, Civilprozeßordnung I. S. 227 f.

24) Daß hierin eine Abweichung vom gemeinen Rechte enthalten

c. Die §§. 301 und 302 des Reichsstrafgesetzbuches²⁵⁾ treffen Strafbestimmungen, die bestimmt sind, Minderjährige gegen in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Ausbeutung („unter Benützung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit eines Minderjährigen“) zu schützen, und sich theils generell auf mündliche oder schriftliche Eingehung von Verpflichtungen und Ausstellung von Verpflichtungszurkunden (§. 301) theils speziell auf die Begründung von Verpflichtungen zur Leistung von Geldsummen und geldwerthen Sachen (§. 302) beziehen.

Der unmittelbare Inhalt der aus dem preußischen Rechte herübergenommenen, übrigens im Verhältnisse zu dem preuß. Gesetze vom 2. März 1857 immerhin erheblich geänderten beiden Paragraphen interessirt hier nicht. Dagegen entsteht die Frage: ob die Bestimmungen derselben, namentlich die des §. 301, nicht auch civilrechtliche Bedeutung haben? Wäre richtig, was in den Reichstagsverhandlungen wiederholt geltend gemacht worden ist, daß die in den §§. erwähnten Verpflichtungsakte schon um der Minderjährigkeit des einen Contrahenten willen immer und nothwendig ungiltig seien, so wäre diese Frage freilich bedeutungslos. Aber so häufig dies der Fall sein wird: unbedingt nothwendig ist es doch nicht, da der Verpflichtungsakt z. B. in Folge einer im Voraus gegebenen Ermächtigung zum Abschluß von Verträgen gewisser Art oder in Folge nachträglicher Genehmigung Seitens des Vormundes oder Vaters giltig und doch der Leichtsinn

ist, ist nicht zweifelhaft (Windscheid, Pand. §. 117, Wezell, Civilproz. §. 53 N. 19 f.); particularrechtlich war übrigens die Wiedereinsetzung gegen prozessualische Versäumnisse wegen Minderjährigkeit schon bisher nicht selten unzulässig: so im preußischen Recht. (Puchelt a. a. O. I. 496), im württ. Rechte (C.P.D. von 1868 Art. 283) u. s. f.

25) Auf die §§. 301 und 302 beziehen sich aus den Reichstagsakten von 1870 III. S. 20 und 81 (Entwurf und Motive), II. S. 732 f. (Berathung in 2. Lesung), IV. S. 393 u. 492 (Beschlüsse der Commission und des Reichstages), vgl. außerdem Meyer in Koller's Archiv IV S. 310 f., Oppenhoff, Strafgesetzbuch (4. Aufl.) S. 563 f., Schwarze, Commentar S. 725 f., S. Meyer, Deutsches Strafrecht S. 529.

und die Unerfahrenheit des Minderjährigen und dessen Benützung durch den Mitcontrahenten den concreten Verpflichtungsakt herbeigeführt haben können. Darf nun in solchen Fällen der Verpflichtungsakt, der an sich, d. h. von dem in den betreffenden Paragraphen enthaltenen Verbote abgesehen, gültig wäre, als ungültig behandelt werden? Auf dem Boden des gemeinen Rechtes und überall da, wo in den Particularrechten die generelle Restitution wegen Minderjährigkeit beibehalten ist, möchte auch für solche exceptionelle Fälle ein Bedürfniß, anderweite Ungültigkeit nachzuweisen und anzunehmen, kaum vorliegen. Aber wo es an der Möglichkeit solcher Restitution fehlt — und die neuere Gesetzgebung ist ja im Allgemeinen der Restitutio propter minorem aetatem durchaus nicht zugeneigt — ist es immerhin von Werth, zu constatiren: einmal, daß die in §. 301 und 302 mit Strafe bedrohten Vergehen zweifellos Ersatzpflicht erzeugen und weiterhin, daß es sich rechtfertigen läßt, einen solchen durch Benützung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit des Minderjährigen herbeigeführten Vertragsabschluß analog einem durch Dolus des Mitcontrahenten herbeigeführten Vertragsabschluß zu behandeln. Die Berechtigung hiezu liegt darin, daß das Strafgesetzbuch, indem es jenen Vertragsabschluß mit Strafe bedroht, die Einsicht und das Wissen des Minderjährigen gewissermaßen als bedeutungslos ansieht. Auf welche Befugnisse des Minderjährigen dieser Ausgangspunkt hinführt, ist nach dem Landesrechte zu beurtheilen: also auf dem Boden des gemeinen Rechtes nicht Nichtigkeit, sondern Aufsechtbarkeit (actio und exceptio doli), auf dem Boden des preuß. Rechtes relative Nichtigkeit²⁶⁾ anzunehmen u. s. f.

26) Dernburg, Preuß. Privatrecht I. §. 110. N. M. wie es scheint, Förster, Preuß. Privatrecht §. 31. Ist richtig, was Förster a. a. D. S. 153 unten bemerkt, daß das preußische Recht die sogen. exceptio doli generalis kenne, so bedarf es allerdings wenigstens behufs der Begründung eines Vertheidigungsmittels der Berufung auf die Analogie des Dolus im engeren Sinne nicht. Vgl. auch Dernburg a. a. D. S. 247 Note 3.

§. 2. Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen.

Der Geschlechtsunterschied ¹⁾.

Die geschlechtliche Verschiedenheit wird berührt in dem durch das Gesetz vom 5. Juni 1869 zum Reichsgesetze erhobenen deutschen Handelsgesetzbuche Art. 6—9, in dem Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 §. 12 Abs. 4, in der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 11, endlich in der R.-Civ.-Proz.-O. §. 51 (vgl. auch §. 75 und §. 858).

Die sämtlichen Bestimmungen, die übrigens keineswegs durchaus die gleiche Tragweite haben, beabsichtigen für die Gebiete, mit denen sie sich beschäftigen, die für Frauen bestehenden Sonderbestimmungen zu beseitigen und die Frauen den Männern gleichzustellen (vgl. übrigens auch den §. 1 I. 2. c. und e., 3).

I. Die Beseitigung annähernd derselben Besonderheiten streben Handelsgesetzbuch, Gewerbeordnung und Genossenschaftsgesetz an.

1) Soweit die Gesetze in Verfolgung der angeführten Zwecke einen inhaltlich gleichen Satz aufstellen, betreffen sie

a) die Rechtsgeschäfte, welche die Gewerbefrauen einschließlich der Handelsfrauen innerhalb ihres Gewerbebetriebes abschließen. Gewerbefrau aber ist die ledige oder verheirathete Frauensperson, die ein Gewerbe selbständig betreibt, gleichviel ob für sich allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen, ob in Person oder durch einen Stellvertreter (Gewerbeordnung §. 11. 2. und 3. Absatz; Handelsgesetzb. Art. 6 Abs. 2 u. 3).

b) Die Verbindlichkeiten, welche für irgend eine Frauensperson durch ihren Eintritt in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft begründet werden (Genossenschaftsgesetz §. 12) d. h. diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche dieser Eintritt bewirkt und diejenigen Rechtsgeschäfte und Akte, durch welche für die Frauensperson während ihres Angehörens an die Gesellschaft eine mit diesem Angehören zusammenhängende Forderung begründet wird.

1) Windscheid, Pand. §. 54. ~~Stobbe, Deutsch. Privatr. §. 39.~~

Mandry, Reichsgesetze.



Ob die in Frage stehenden Geschäfte von der Frau selbst oder durch einen Stellvertreter, allein oder in Gemeinschaft mit Andern abgeschlossen werden, ist gleichgiltig. Dies ergibt sich für Gewerbe- und Handelsfrauen durch Rückschluß aus der unter lit. a referirten ausdrücklichen Bestimmung der Gesetze; für die unter lit. b angeführten Fälle beweist dasselbe die Fassung des Gesetzes, die allgemein von den „dadurch eingegangenen“ Verbindlichkeiten redet.

2) Bei den hervorgehobenen Geschäften sollen — darin stimmen die 3 Gesetze wörtlich überein — „die Rechtswohlthaten der Frauen“ nicht zur Anwendung kommen.

Im Verhältnisse zu dem gemeinen Rechte sind hierdurch zweifellos für unanwendbar erklärt einmal die Bestimmungen über die Intercessionen von Frauenspersonen überhaupt (Senatusconsultum Vellejanum und l. 23. §. 2. C. ad. S.C. Vellej. 4. 29) und dann die Begünstigungen der Frauen in Beziehung auf den Rechtsirrthum, soweit solche bei derartigen Geschäften in Frage kommen können. Und ebenso unterliegt es keinem Anstand, daß alle diejenigen Bestimmungen der Particularrechte beseitigt sind, welche auf Grund der größeren Hilfsbedürftigkeit und Unerfahrenheit der Frauenspersonen solche anders als die Personen männlichen Geschlechts behandeln und folgeweise das Publikum nöthigen, im Rechtsverkehre das Geschlecht des Mitcontrahenten in's Auge zu fassen²⁾.

2) Aus dem württ. Rechte gehören hieher die Art. 6, 9—12 des sogenannten Pfandentwickelungsgesetzes vom 21. Mai 1828, welche die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Intercessionen von Frauenspersonen durch eine Formvorschrift (Vornahme vor einer Jurisdictionsbehörde) ersetzt haben; aus dem bairischen Rechte die bei Roth Civilrecht I. § 21 Biff. 3 angeführten Vorschriften über Intercessionen, während die ebenfalls ausgehobenen Erbverzichte und Erbschaftsantritte schwerlich je einmal in den Kreis der von den Reichsgesetzen berührten Geschäfte fallen können. Das neuere preussische und s. sächsische Recht enthalten ähnliche Bestimmungen, wenigstens über Intercessionen der Frauenspersonen nicht (Dernburg, preuss. Privatrecht I. S. 82); ebenso wenig das französische Recht (Zacharia, franz. Civilrecht 6. Aufl. I. S. 81).

Fraglicher kann sein, ob die Beseitigung der „Rechtswohlthaten“ auch Bestimmungen zu treffen geeignet ist, die in der familienrechtlichen Stellung der Ehefrau als solcher ihren Anknüpfungspunkt haben. Die Frage allgemein zu verneinen, liegt um so weniger Veranlassung vor, als nach einer etwas anderen Richtung hin (vgl. Ziff. 3) wenigstens in zweien der angeführten Gesetze Konsequenzen jener Stellung ausdrücklich als beseitigt erscheinen. Aber es ist hier allerdings geboten, die angeführte Grundanschauung des Gesetzes, also einerseits den Zusammenhang der einzelnen Institution mit der größeren Hilfsbedürftigkeit und Unerfahrenheit des weiblichen Geschlechts und andererseits den singulären Charakter derselben, scharf in's Auge zu fassen: denn daß unter „Rechtswohlthaten der Frauen“ nicht allein nur gerade die Frauen treffenden Normen und namentlich nicht alle Bestimmungen, welche die Rechtsstellung der Frau in der Ehe anders als die des Mannes gestalten, verstanden werden sollen, ergibt sich schon daraus, daß die ausdrückliche Aufhebung einiger jener Normen im Handelsgesetzbuche Art. 8 und im §. 11 der Gewerbeordnung neben der Beseitigung der Rechtswohlthaten für nothwendig erachtet worden ist (vgl. auch unt. Ziff. 2). Als eine derartige singuläre Institution, welche die Ehefrauen als solche berührt, erscheint im gemeinen Recht unzweifelhaft das völlige Verbot der Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann (Nov. 134 c. 8. — Authentica Si qua mulier)³⁾.

3) Aus dem württembergischen Rechte gehört hierher das Recht der Ehefrau zum Verzicht auf die Errungenschaft (die sogen. weiblichen Freiheiten): insoferne vermöge derselben die Ehefrau unter Umständen dritten Personen gegenüber bestehende Verbindlichkeiten, die in ihrer Person existent geworden sind, nachträglich abstreifen und auf den Ehemann überweisen kann. Vgl. auch Lang, Personenrecht §. 54, der mit Recht, aber ohne nähere Begründung, Anschluß bei der Handelsfrau annimmt (Note 10). Wäre die Intention der gesetzgebenden Factoren Württembergs bei der Abfassung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865 in dem hieher gehörenden Punkte noch von Bedeutung, so könnte, da weder in diesem Gesetze noch in den Vorakten die Beseitigung des Institutes irgend erwähnt worden ist, solche fraglich

3) Die unter Ziff. 1 a genannten Frauenspersonen sind in Angelegenheiten ihres Gewerbes fähig, „selbständig Rechtsgeschäfte abzuschließen und vor Gericht aufzutreten, gleichviel ob sie verheirathet oder unverheirathet sind“.

So bestimmt wörtlich die Gewerbeordnung §. 11 Abs. 2, seinem Sinne nach aber auch das Handelsgesetzbuch Art. 8. Abs. 1. Art. 9⁴⁾, während keine Möglichkeit vorliegt, eine entsprechende Bestimmung auch in den Fällen unter l. b. zur

sein. Auch daran ließe sich denken, die weiblichen Freiheiten nur im Verhältnisse zum Gläubiger, nicht auch zum Ehemanne der Handelsfrau als aufgehoben zu betrachten: so daß dieselbe dem Ehemanne gegenüber Ersatz für die an den Gläubiger gemachten Zahlungen beanspruchen könnte. Indessen wäre, wenn die weiblichen Freiheiten unter die in den betr. Reichsgesetzen für unanwendbar erklärten Rechtswohlthaten subsumirt werden, die Beschränkung einmal mit der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes, dann aber auch mit der selbständigen Stellung der Handels- und Gewerbefrau nicht verträglich.

4) Das Handelsgesetzbuch spricht allerdings direkt nur von „Verpflichtung durch Handelsgeschäfte“ und von „Handelschulden“, nicht von „Rechtsgeschäften“ im Allgemeinen, also nicht von Geschäften, deren Wirkung nicht die Entstehung einer Schuld ist: so daß — abgesehen davon, daß „Handelsgeschäft“ und „in Angelegenheit des Gewerbes abgeschlossenes Geschäft“ sich nicht decken, und daß zu ersteren namentlich „Verträge über Liegenschaften“ nicht gehören (Art. 275) — immerhin fraglich sein könnte, ob ein Veräußerungsgeschäft der Handelsfrau Eigenthum zu übertragen vermag. Indessen ist die Annahme richtiger, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auf der Tendenz der völligen Beseitigung der aus dem weiblichen Geschlechte oder der Stellung als Ehefrau resultirenden Beschränkungen beruhen und diese Beseitigung constatiren. — Ob sich bei solcher Auffassung des Handelsgesetzbuches Bestimmungen, wie die des württemb. Einführungsgesetzes vom 13. Aug. 1865 Art. 11, welche die Veräußerungs- und Verpfändungsfähigkeit der Handelsfrau selbständig normiren, trotz der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze, noch als gültig betrachten lassen, ist zum Mindesten zweifelhaft. Und wenn dies auch der Fall beziehungsweise die obige Auslegung des Handelsgesetzbuches unrichtig sein sollte, wird sich doch in dieser Frage die Anwendung der weiteren und freieren Bestimmung der Reichsgewerbeordnung (§. 11) auf die ja auch zu den Gewerbefrauen gehörenden Handelsfrauen nicht ablehnen lassen. — Vgl. auch über den Sinn des Handelsgesetzbuches Hahn, Commentar I. S. 36 f.; Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 42. II. 2; Stobbe, deutsches Privatrecht I. §. 39 bei und in Note 3—5.

Anwendung zu bringen, da das Genossenschaftsgesetz nur die Rechtswohlthaten der Frau in Betreff der „eingegangenen Verbindlichkeiten“ beseitigt und der Bericht der Commission, welcher die Aufnahme des Absatzes 4 des §. 12 in das Genossenschaftsgesetz vorgeschlagen hat, als Grund nur anführt, daß „der Betheiligung von Frauenspersonen an einer Genossenschaft das Senatusconsultum Vellejanum im Wege stehe“.

Der Sinn der Bestimmung ist klar: es sollen alle Beschränkungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit, die ihren Grund entweder im weiblichen Geschlechte oder in der Stellung als Ehefrau haben, beseitigt sein und die Handels- und Gewerbefrauen, vorausgesetzt daß nicht Minderjährigkeit oder andere generell wirkende Gründe die Aktionsfähigkeit entziehen oder beeinträchtigen, im Rechtsverkehre und Prozeß ganz dieselbe Stellung haben, wie die selbständigen Personen männlichen Geschlechtes ^{4a)}.

a) Beschränkungen, welche ihren Grund im weiblichen Geschlechte haben würden, kennt das gemeine Recht nicht, wenigstens wenn die singulären Bestimmungen, deren unter Ziff. 2 erwähnt wurde, nicht weiter in Betracht gezogen werden. Und auch in den deutschen Particularrechten werden, nachdem die Geschlechtsvormundschaft, jedenfalls soweit sie über unverheirathete Personen bestand und einem Andern als dem Ehemanne zukam, überall oder nahezu überall beseitigt ist, kaum noch derartige Beschränkungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit bestehen ⁵⁾.

Fraglich könnte nur sein, ob die im gemeinen Rechte und wohl im Allgemeinen auch in den Particularrechten sich findenden Bestimmungen, die eine Frauensperson für nicht oder für nur unter besondern Umständen fähig erklären, Andere

4a) Ueber die Bestimmung des Handelsgesetzbuches vgl. Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 42.

5) Stobbe, deutsches Privatrecht §. 39 (S. 238 f.); Motive zur C.-Proz.-D. S. 77 (nach welchen die Geschlechtsvormundschaft in Wismar und nur daselbst noch besteht). In Württemberg gibt es zweifellos keine solchen Bestimmungen.

vor Gericht zu vertreten, Schiedsrichter zu sein, als Solemnitätszeuge zu fungiren, durch die angeführten Artikel des Handelsgesetzbuches berührt werden oder von solchen ganz unberührt bleiben. Richtiger ist wohl Letzteres, da weder der Wortlaut, noch die Ratio dieser Artikel (vgl. unter Ziff. 2) zu einer allgemeinen Beseitigung auch dieser Unfähigkeiten für Kauf- und Gewerbefrauen nöthigen. Nur soweit consequente Folgerung aus dem feststehenden Inhalte jener Artikel zu entgegenesetzter Annahme nöthigt, ist solche berechtigt: so muß allerdings z. B. die Handelsfrau, die Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft und nach Art. 102 des Handelsgesetzbuches zum Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte berechtigt und verpflichtet ist, auf Grund des Art. 117 desselben Gesetzes auch befugt sein, die Gesellschaft und somit auch die übrigen Gesellschafter vor Gericht zu vertreten.

b) Beschränkungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit, welche ihren Grund im ehelichen Verhältnisse und in der rechtlichen Unterordnung der Ehefrau unter den Ehemann haben, kennt das gemeine Recht römischen Ursprungs nicht — jedenfalls wenn diejenigen Bestimmungen zunächst nicht hieher gezogen werden, welche das Frauen-Vermögen ganz oder theilweise in das Vermögen des Ehemanns bringen und ausschließlich der Disposition des Letzteren unterwerfen (Dos).

Auders wo particularrechtlich, wie dies meistens der Fall sein wird, entweder die Fortdauer der ehelichen Vormundschaft oder die Gestaltung des Güterrechts auf eine intensivere rechtliche Unterwerfung der Ehefrau unter den Ehemann hingeführt hat. Hier fehlen wohl nirgends Vorschriften, welche auf dieser Grundlage die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen im Rechts- und Gerichtsverkehre beschränken und folgeweise durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung berührt werden ⁶⁾.

6) Aus dem württembergischen Rechte gehört hieher einmal Art. 4 Absatz 2 des in Note 2 citirten Gesetzes vom 21. Mai 1828, nach welchem eine verheirathete Frau, soweit die Verwaltungsrechte des Ehemanns sich erstrecken, keine vertragmäßige Verbindlichkeiten auf ihr Ver-

4) Nur bezüglich der Handelsfrauen — nicht auch bezüglich sonstiger Gewerbefrauen und derjenigen Frauen, welche einer Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft beitreten — finden sich ausdrückliche Bestimmungen

a) über die Frage: ob die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes in der Stellung (einer Handelsfrau) sein kann, welche die Anwendung der referirten Ausnahmsätze mit sich bringt?

Die Frage ist bestimmt verneint, allerdings unter dem Beifügen daß Handeltreiben mit Wissen und ohne Einspruch des Ehemannes als Einwilligung anzusehen sei (Handelsgesetzbuch Art. 7 Abs. 1 u. 2⁷). Von einer einfachen Herüber-

mögen gültig übernehmen kann, und dann die Bestimmung des Landrechtes von 1610 I. 18 §. 2, welche — durch den angeführten Artikel in dieselben Schranken eingeengt — die Ehefrau nur mit Zustimmung des Ehemannes Prozesse führen läßt d. h. dieser partikularrechtlichen Vorschriften unerachtet kann die Ehefrau, die Handels- oder Gewerbefrau ist, in Angelegenheiten ihres Gewerbes ohne Zustimmung des Ehemannes vollwirksame Veräußerungs- oder Verpflichtungsakte vornehmen und ebenso ohne diese Zustimmung als Klägerin wie Beklagte Prozesse führen (vgl. auch Ziff. 4). Daß auch die anderen Partikularrechte derartige von den betreffenden Bestimmungen berührte Vorschriften kennen, zeigen Förster, preuß. Privatrecht I. S. 135, III. S. 498 f.; Roth, bayr. Civilrecht I. §. 50, §. 58 unter IV. (S. 357 f.), §. 61. III. (S. 381 f.), aber auch §. 56 III. (S. 338 f.); sächsl. Gesetzbuch vom 2. Jan. 1863 §. 1638 u. a. a. D. (Siebenhaar, sächsl. Privatrecht §. 116 f. S. 192 f.); Zachariä, franz. Civilrecht I. §. 81, III. §. 472 (vgl. namentlich S. 86 u. 87).

7) Das württemb. Einführungsgezet zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865 gibt in Art 8—10 nähere Bestimmungen über die Einwilligung des Ehemannes. Fragt es sich, in wie weit dieselben nach der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze noch fortgelten können, so ergibt sich die fortdauernde Gültigkeit der in Art. 10 enthaltenen Bestimmung über den Eintrag des Widerrufs in das Handelsregister direkt aus §. 3. B. Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 5. Juni 1869; die fortdauernde Gültigkeit von Art. 9 Abs. 1 und der übrigen Sätze des Art. 10 daraus, daß in ihnen lediglich eine Ergänzung des Art. 7 des Handelsgesetzbuches zu sehen ist (vgl. den §. 2 des cit. Reichsgesetzes); dagegen scheint Art. 9 Abs. 2, welcher der Frau gestattet, unter Umständen trotz des Widerrufs Handelsfrau zu bleiben oder wenigstens vorläufig den Handelsbetrieb fortzusetzen, in Widerspruch mit dem Abs. 1 des Art. 7

nahme dieser Bestimmung auf sonstige Gewerbefrauen und auf die Frauen, welche einer Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft beitreten, kann nun selbstverständlich keine Rede sein: aber eine andere Frage ist, ob die Nichterwähnung der Einwilligung des Ehemannes zu dem Schlusse berechtigt, daß diese Einwilligung nicht erforderlich sei?

Bei dem Genossenschaftsgesetze liegen weder äußere noch innere Anhaltspunkte für eine bejahende Antwort vor; ist doch hier die unter Ziff. 1 referirte Bestimmung nach den Motiven wie nach ihrer Stellung im §. 12 des Gesetzes nur in das Gesetz gekommen, um die gesetzliche Solidarhaft der Genossenschaftler auch den Genossenschaftlern weiblichen Geschlechts gegenüber zu ermöglichen. Dieser Zweck aber läßt sich ohne irgend welche größere Selbständigkeit der verheiratheten Frauen bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes, das den Eintritt in die Genossenschaft vermittelt, erreichen.

Weit zweifelhafter ist die Antwort mit Rücksicht auf die Gewerbeordnung: auf der einen Seite drängt die Gleichheit der Verhältnisse wie der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen für die Gewerbefrauen und die ja selbst wiederum als Gewerbefrauen erscheinenden Handelsfrauen dazu, wenn irgend möglich, keine prinzipielle Differenz anzuerkennen; auf der anderen Seite nöthigt die Aufnahme der im Abs. 2 des §. 11 enthaltenen Bestimmungen im Zusammenhange mit der Ablehnung eines im Entw. enthaltenen 3. Absatzes, der hinsichtlich der Befugniß der Ehefrauen zum selbständigen Gewerbebetriebe auf die Landesgesetze verweisen wollte, dazu, der Nichterwähnung der Einwilligung des Ehemannes im Gesetze eine maßgebende Bedeutung beizumessen. Allerdings lassen die Verhandlungen⁸⁾ darüber kaum einen Zweifel, daß die Ver-

zu stehen, der ausspricht, daß „eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein könne“, möchte also wohl als aufgehoben anzusehen sein (§. 2 des angeführten Reichsgesetzes; vgl. übrigens auch Conf.-Prot. S. 17 f., 888 f.).

8) Reichstagsverhandlungen von 1869. III. S. 95 (Entwurf) S. 114 (Motive), S. 265 u. 267. (Abänderungsanträge Nr. 75 u. 78); S. 689

werfung des Absatzes 3 beantragt wurde und erfolgt ist, weil der Reichstag einerseits den Gewerbebetrieb nicht von der Dispositionsfähigkeit abhängig machen und andererseits nicht durch Erhebung handlungsunfähiger oder in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkter Personen zu voll handlungsfähigen Personen in das Civilrecht eingreifen wollte. Allein während die Ablehnung des §. 10 des Entwurfs (Gewerbebetrieb Minderjähriger), über welchen die Debatte fast ausschließlich sich erstreckte, zu einem diesen Anschauungen vollentsprechenden Resultate geführt hat (vgl. §. 1. II. 3. a), statuirt bezüglich der als Gewerbefrauen auftretenden Ehefrauen der zum Gesetze gewordene Absatz 2 des §. 11 zu bestimmt und zu generell die volle Verkehrsfähigkeit, als daß angenommen werden könnte: es sei zwar (durch die Ablehnung des Abs. 3) die Möglichkeit, daß Ehefrauen auch ohne Einwilligung des Ehemanns ein Gewerbe betreiben, ausgesprochen, aber die Frage, welche civilrechtlichen Wirkungen die Rechtsgeschäfte einer solchen Gewerbefrau haben, dahingestellt geblieben. Nur das darf unbedenklich festgehalten werden, daß die Gewerbeordnung in die rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten nicht eingreifen wollte und eingegriffen hat. Als Resultat ergibt sich also: ob die Ehefrau befugt ist, dem Ehemanne gegenüber die Etablirung als Gewerbefrau zu erzwingen, und ob der Ehemann befugt ist, die Ehefrau an dem gegen seinen Willen begonnenen oder fortgesetzten Gewerbebetrieb zu verhindern, bestimmt sich nach den civilrechtlichen Grundsätzen, welche das persönliche Verhältniß zwischen den Ehegatten im einzelnen Lande regeln und für gewöhnlich zur Verneinung der ersten und zur Bejahung der zweiten Frage führen werden; wenn dagegen und solange die Ehefrau mit oder ohne Einwilligung des Ehemannes thatsächlich eine Gewerbefrau ist, sind die von ihr ohne Zustimmung, selbst gegen den Willen des Ehemannes im Gewerbebetriebe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und geführten Prozesse rite zu Stande gekommen und geführt.

(Antrag nach der 2. Lesung); dann Bd. I. S. 252 f. (Berathung bei der 2. Lesung); II. S. 1060 f. (Berathung bei der 3. Lesung).

b) Welchen Einfluß die Rechtsgeschäfte und Prozesse der betr. Ehefrauen auf das eheliche Vermögen haben?

Art. 8 des Handelsgesetzbuches bestimmt in dieser Beziehung, daß für die Handelsschulden der Ehefrau hafte einmal das ganze Vermögen der Ehefrau ohne Rücksicht auf die durch die Ehe in Beziehung auf dieses Vermögen begründeten Rechte des Ehemannes und weiterhin, soweit Gütergemeinschaft bestehe, das gemeinschaftliche Vermögen, während über die Haftung des persönlichen Vermögens des Ehemannes die Landesgesetze entscheiden sollen.

Auch hier ist wiederum fraglich, ob diese oder eine andere ähnliche Bestimmung bezüglich der anderen in Ziff. 1 genannten Frauenspersonen Geltung beanspruchen kann.

Wenn die Gewerbeordnung die Gewerbefrauen und zwar auch die verheiratheten für befähigt erklärt, selbständig, also auch ohne Mitwirkung des Ehemannes, in Angelegenheiten des Gewerbes Rechtsgeschäfte abzuschließen und Prozesse zu führen (vgl. oben Ziff. 3), ist die Absicht des Gesetzgebers zweifellos die, daß derartige Rechtsakte die volle Wirkung haben sollen, die sie hätten, würde die Ehe keine Beschränkung mit sich bringen. Damit ist von selbst gegeben, daß die betr. Akte das Vermögen der handelnden Ehefrau affiziren, wie wenn eine Ehe nicht bestände: die Veräußerungsgeschäfte also Obligationen erzeugen und im weiteren Verlaufe Eigenthum zc. übergehen machen, die eigentlichen Verpflichtungsakte Schulden begründen die aus jenem Vermögen auch ohne die Zustimmung des Ehemannes bezahlt und gegen solches im Executionswege durchgeführt werden können — wie dies der erste Satz des Art. 8 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches bezüglich der Handelsschulden der Ehefrauen ausdrücklich besagt. Wird weiterhin in's Auge gefaßt, daß bei allgemeiner wie particularer Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen von Rechtswegen zu einer Quote der Ehefrau gehört und die Unfähigkeit der Ehefrau, diesen Theil ihres Vermögens durch Dispositions- und Verpflichtungsakte zu mindern und zu belasten, nur in der Einwirkung der Ehe ihren Grund hat, so kann es kaum

einem Aufstande unterliegen, für diese Quote des gemeinschaftlichen Vermögens dasselbe zu statuiren, wie bezüglich des Sondergutes der Ehefrauen soeben gefolgert worden ist — aber ob nur für diese Quote, oder, wie Art. 8 des Handelsgesetzbuches bestimmt, für das gemeinschaftliche Vermögen im Ganzen? Für Ersteres scheint zu sprechen, daß die Selbständigkeit der Frauen nur die Beseitigung von Schranken bezüglich der eigenen Person und des eigenen Vermögens verlangt, nicht die Einräumung von Rechten in Beziehung auf fremdes Vermögen: wird aber davon ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Vermögen, solange die Ehe und die Gemeinschaft dauern, als ein einheitliches, nicht als der Complex zweier getrennter Vermögen erscheint, so ist doch wohl die Bestimmung des Handelsgesetzbuches als consequente Folgerung einerseits aus der gesetzlichen Anerkennung der vollen Selbständigkeit der Ehefrauen, andererseits aus dem Wesen des in Gemeinschaft stehenden ehelichen Vermögens anzusehen und insofern der in ihr zum Ausdruck gekommene Satz auch auf die Geschäfte, Prozesse und Schulden der Gewerbefrauen, die nicht Handelsfrauen sind, anzuwenden. (Vgl. auch in und bei Note 4a).

Bezüglich der in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft eintretenden Frauenspersonen kann, unter der Voraussetzung der Richtigkeit der in Ziff. 3 am Anfange (S. 20) gemachten Aufstellung, die Geltung der angeführten Sätze gar nicht in Frage kommen.

II. Die Reichs-Civilprozeßordnung beseitigt für die Zukunft

1) den Mangel der Prozeßfähigkeit, sei es daß er im weiblichen Geschlechte als solchem beziehungsweise in der Geschlechtsvormundschaft, sei es daß er in der Qualität der Frau als Ehefrau seinen Grund hat (§. 51).

Uebrigens vermag die Ehefrau durch ihre Prozeßführung den Rechten des Ehemanns über das Streitobject bezw. über das Frauenvermögen überhaupt nicht zu präjudiziren und werden noch weniger diese Rechte durch den §. 51 beseitigt. Es braucht deshalb der Ehemann z. B. die Sache,

zu deren Herausgabe die Ehefrau rechtskräftig verurtheilt ist, nicht herauszugeben, wenn ihm auf Grund der Ehe Nutzniehungs- und Verwaltungsbefugniß bezüglich derselben zusteht, ebensowenig das auf eine Geldleistung gehende Urtheil aus dem seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegenden Vermögen zu erfüllen u. s. f. (vgl. übrigens auch §§. 61 f., §. 690 der C.=P.=D.)

Beseitigt von den ehemännlichen Rechten ist allein die Befugniß statt der Ehefrau zu prozessiren bzw. deren Prozeßführung von der ehemännlichen Zustimmung abhängig zu machen. Daraus ergibt sich, daß die oben (I 3) referirten Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und der Gewerbeordnung, auch soweit sie die Prozeßfähigkeit betreffen, nicht bedeutungslos, noch weniger aber durch den §. 51 der C.=P.=D. allgemein anwendbar geworden sind ⁹⁾;

2) die Unfähigkeit der Frauenspersonen, Prozeßbevollmächtigte oder Prozeßbeistände zu sein (§. 75 u. §. 86 vgl. mit §. 51 ¹⁰⁾);

3) die Unfähigkeit desselben, Schiedsrichter zu sein — übrigens unter Statuirung eines Ablehnungsrechtes für den Prozeßgegner (§. 858) ¹¹⁾.

§. 3. Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen.

Der Einfluß körperlicher und geistiger Krankheit ¹⁾.

I. Körperliche Gebrechen und die solche beachtenden Rechtsvorschriften werden nur insoferne berührt, als

9) Zur Auslegung des §. 51 geben namentlich die Motive C. 75 f. Materialien. Dasselbst sind auch die Bestimmungen der wichtigeren Landesrechte zusammengestellt. Vgl. indessen auch oben Note 6 auf S. 22.

10) Motive C. 99 f. Daß gegenüber dem gemeinen Prozesse die Bestimmung des §. 75 eine Aenderung enthält, ist zweifellos (vgl. Weßell, Civilprozeß §. 111 Nr. 8 f.): aber dasselbe ist auch der Fall gegenüber neueren Prozeßordnungen, z. B. im Verhältnisse zu der württemb. Prozeßordnung von 1868 Art. 112 letzter Absatz.

11) Motive C. 474. Gemeinrechtlich ist die Frauensperson für die Regel unfähig, nicht bloß der Ablehnung unterworfen: Windscheid, Pandekten §. 416 Note 10.

1) Windscheid, Pand. §. 54 u. 446; Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 56 und (1. Aufl.) §. 315; Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 41.

1) Taubheit und Stummheit des vorgeschlagenen Schiedsrichters dem Prozeßgegner ein Ablehnungsrecht geben sollen (Civ.-Proz.-D. §. 858²⁾), und als

2) künstlich herbeigeführte Zeugungsunfähigkeit nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 §. 39 vgl. mit den §§. 28 bis 37 die Ehefähigkeit nicht mehr benimmt³⁾.

II. Geisteskrankheit wird in den Reichsgesetzen insoferne berührt, als die Reichs-Civilproceßordnung §§. 593 f. das Entmündigungsverfahren eingehend normirt.

Das Entmündigungsverfahren der R.-Civ.-Proz.-D.⁴⁾ ist, im Unterschiede vom gemeinen Rechte, aber im Einklange mit manchen Particularrechten, von dem Vormundschaftsverfahren verschieden und findet folgeweise nicht vor der Vormundschaftsbehörde, sondern vor dem Gerichte statt. Es ist aber nicht, wie in einzelnen neueren Particularrechten⁵⁾, von vorneherein ein contradictorisches, dem Civilprozeße in der Hauptsache parallelgehendes Verfahren, sondern ein Untersuchungsverfahren (causae cognitio) vor dem Landgerichte (§§. 593 f.), das am meisten dem Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleicht und erst durch Anfechtung des Entmündigungsbefchlusses mittelst Klagerhebung in ein

2) Abweichung gegenüber dem gemeinen Rechte: Windscheid, Pand. §. 416 Note 10; vgl. auch den vorigen §. R. 11.

3) Hirschius, R.-Gef. über die Beurk. des Personenstands S. 152; Sarwey im württ. Arch. XVII. 142.

4) Das Verfahren der §§. 593 f. hat seine Gestaltung im Ganzen und Einzelnen namentlich durch eine von der Justizcommission des Reichstages veranlaßte Umarbeitung des Entwurfes erhalten. Zur Auslegung dienen deshalb vorzugsweise die Protokolle der Comm. in 1. u. 2. Lesung (S. 300 f., 454 f., 560 f.) Bezüglich des Verhältnisses zum Civilrechte nimmt übrigens die Commission in der Hauptsache denselben Standpunkt ein, wie Entwurf und Motive (vgl. daher auch Motive S. 370).

5) So im preußischen Rechte (N. G.-D. I. 38 §. 8, Dernburg, Privatrecht I. 133), im franzöj. Rechte (Cod. de proc. 890 f.), im württemb. Rechte (Civ.-Proz.-D. von 1868 Art 869 f.); vgl. auch Arnold, das gerichtliche Verfahren gegen Geistesranke (1861) §§. 34—37 — ein Schriftchen, das überhaupt in materieller und prozessualer Hinsicht über das bisherige Recht gute Auskunft gibt.

contradiktorisches Verfahren vor dem Landgerichte überleitet werden kann (§. 605 f.).

Dem entspricht es, daß auch das Aufhören der Entmündigung nicht von selbst oder auf Beschluß der Vormundschaftsbehörde eintritt, sondern eines gerichtlichen Beschlusses bedarf: aber auch, daß dieser ebenfalls zunächst auf vorausgehendes Dffizialverfahren hin vom Amtsgerichte gefaßt wird (§. 616 f.) und erst im weiteren Verlaufe durch Klagerhebung zur landgerichtlichen Prüfung verstellt werden kann (§. 620).

Eine Darstellung des Verfahrens⁶⁾ ist hier nicht zu geben: dagegen ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Bestimmungen, die sich zunächst auf das Verfahren beziehen, direkt oder indirekt das Civilrecht berühren. Bei dieser Untersuchung ist davon auszugehen, daß nach den Auslegungsmaterialien, und zwar sowohl nach den Motiven als nach den Protokollen der Justizcommission, Aenderung des Civilrechts möglichst vermieden, die Regulirung ausschließlich auf das Entmündigungsverfahren bezogen werden wollte⁷⁾.

Dennoch liegt

1) in der Anordnung eines Entmündigungsverfahrens eine Aenderung derjenigen Rechte, welche, wie das gemeine Recht, eine Constatirung der Geisteskrankheit anders als gelegentlich des Vormundsbestellungs-Verfahrens bzw. gelegentlich der Entscheidung eines einzelnen Prozesses nicht kennen.

6) Ueber das Verfahren, das als ein Fortschritt sowohl gegenüber dem wenig geordneten gemeinrechtlichen als gegenüber dem formalistischen Verfahren der in Note 5 angeführten Rechte erscheint, vgl. *Struckmann* und *Roch*, *Civ.-Proz.-D.* S. 487.

7) *Motive* S. 369, 370. *Commissionsprotokolle* S. 455, 456 u. a. a. D. Das materielle Recht der einzelnen Territorien vgl. einmal in den in Note 1 citirten gemeinrechtlichen Darstellungen und bei *Arnold* (Note 5 cit); dann das preussische Recht bei *Dernburg*, *pr. Privatrecht* I. S. 182, und *Förster*, *pr. Privatrecht* I. §. 26, III. §. 235; das bayerische Recht bei *Roth* I. §. 105; das württemb. Recht bei *Lang*, *Personenrecht* S. 41 f., 540 f. und in meinen rectificirenden Bemerkungen in *Sarwey's Archiv* XVI. S. 128 f., das französische Recht bei *Zachariä* (6. Aufl.) I. S. 124 f. und §. 139 f.



Aber es folgt hieraus

a) nicht, daß nunmehr überall — auch in denjenigen Staaten, deren Recht die Entmündigung nicht kennt bzw. die Entziehung der Minderung der Handlungsfähigkeit mit der Thatsache der Geisteskrankheit als solcher eintreten läßt — diese Entziehung oder Minderung erst mit der Entmündigung eintreten würde. Es bleibt vielmehr in dieser Beziehung bei den im einzelnen Lande geltenden civilrechtlichen Bestimmungen, also z. B. in den gemeinrechtlichen Ländern bei der Nichtigkeit jeden Aktes, der im Zustande der Geisteskrankheit, wenn auch vor der Entmündigung vorgenommen wurde⁸⁾.

b) Auch die Bestellung eines Vormundes für den Geisteskranken ist, wo die Landesrechte solche nicht von der Entmündigung abhängig machen, nicht durch solche bedingt. Immerhin kann indessen vorausgehende Vormundsbestellung nicht als definitive Cura furiosi, sondern — soferne sie zu ihrer Grundlage überhaupt die Geisteskrankheit hat — nur als eine provisorische Bestellung angesehen werden: dies bedingt der historische Zusammenhang zwischen dem Entmündigungsverfahren und der Vormundsbestellung (vgl. auch §§. 600, 603 2. Abs., 605, 613 2. Absatz). Daß eine solche vorläufige Vormundsbestellung durch die C.=Proz.=D. nicht unmöglich gemacht ist, ist zweifellos; fraglicher, ob dieses Gesetz in §. 600 den Vormundschaftsbehörden die Befugniß zu solcher provisorischer Vormundsbestellung direkt gibt? Lägen nicht bestimmte Erklärungen entgegengesetzten Inhaltes in den Vorakten⁹⁾, so wäre die Frage wohl unbedenklich zu bejahen; neben diesen Erklärungen aber wird sich nur sagen lassen, daß da, wo das Landesrecht provisorische Vormundsbestellungen kennt und die Gründe für solche nicht in abschließender Weise fixirt, der

8) Motive S. 310. So auch in Württemberg, woselbst die Einführung eines eigenen Entmündigungsverfahrens auf das in der Hauptsache nach den gemeinrechtlichen Normen zu beurtheilende materielle Recht nicht eingewirkt hat (vgl. die Citate in Note 7).

9) Commissionsverhandlungen S. 455.

§. 600 immerhin ein Fundament für eine solche Bestellung zu geben geeignet ist ¹⁰).

c) Soweit das Landesrecht mit der Entmündigung als solcher privatrechtliche Folgen verknüpft, verbinden sie sich jetzt mit dem nach der C.-Pr.-D. herbeigeführten Entmündigungsbeschlusse, d. h. treten nach §. 603 2. Absatz ein, sobald der Entmündigungsbeschluß der Vormundschaftsbehörde mitgetheilt ist; wenn das Amtsgericht zugleich auch Vormundschaftsbehörde ist, wohl sobald es in solchem zur definitiven Fassung des Entmündigungsbeschlusses nach §. 599 gekommen ist.

Aber auch civilrechtliche Folgen, welche sich an andere Akte z. B. an die Vormundsbestellung anknüpfen, treten jetzt mit der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an die Vormundschaftsbehörde ein — vorausgesetzt, daß sie mit den anderen Akten nur deshalb sich verbinden, weil in ihnen und durch sie die Geisteskrankheit constatirt wird ¹¹).

Eine civilrechtliche Bedeutung hat

2) die Fixirung der Personen, welchen die Antrags — eventuell die Klagebefugniß zusteht (§§. 595 und 605): wenigstens soweit es nicht, wie bei dem Staatsanwälte, die Ver-

10) Im preußischen Rechte kann kein Zweifel an der Zulässigkeit provisorischer und beschränkter Vormundsbestellung auf Grund der Geisteskrankheit bestehen (§. 90 der Vorm.-D. vom 5. Juli 1875), während die definitive Bestellung Entmündigung voraussetzt (§. 81 Ziff. 1). Für das württemb. Recht, dem eine neuere Vormundschaftsordnung fehlt, ist es dagegen nicht ohne Bedeutung, wenn sich auf den §. 600 zur Begründung einer provisorischen Vormundschaftsbestellung berufen werden kann. (Württ. Gerichtsbl. VI. 223 f.)

11) Dies möchte vom preußischen Rechte gelten, das in §§. 24 und 25 von L.-R. I. 4 die Vormundsbestellung als den Abschluß der Entmündigungsprozedur ansieht und deshalb einerseits die Präsumtion für die Handlungsfähigkeit andererseits die Handlungsunfähigkeit zeitlich mit der Vormundsbestellung in Zusammenhang bringt. Nicht anwendbar ist dagegen die im Texte angedeutete Folgerung auf die vom württ. Rechte festgestellten Folgen der Vormundsbestellung, da sie durch die Existenz der Vormundschaft als solcher hervorgerufen werden (Sarwey's Arch. XVI. 128 f.)

tretung des öffentlichen Interesses ist, welche der Befugniß zu Grunde liegt. Denn die Antrags- und Klagebefugnisse des Ehegatten, Verwandten, Hausvaters, Vormunds hat zu ihrer Basis die betreffenden Familienverhältnisse und erscheint als Ausfluß derselben. Daß eine Rangordnung im Allgemeinen weder unter diesen Verhältnissen noch bei der Basirung auf Verwandtschaft unter den Verwandten bestimmt beziehungsweise zu supponiren ist¹²⁾, nähert zwar die betreffende Befugniß gewissermaßen den römisch-rechtlichen *Actiones populares*, nöthigt aber nicht, derselben die privatrechtliche Qualität abzuspochen. Und wenn im Abs. 1 des §. 595 ausdrücklich hervorgehoben ist, daß „die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, unberührt bleiben“, so will damit nach den Motiven, die auf die Berechtigung der Vertragserben im preussischen Rechte (A. L.-R. I. 12 §. 626) hinweisen, nur gesagt sein, daß civilrechtliche Spezialbestimmungen des betr. Inhaltes durch die nur die allgemeinen Unterlagen der Klagebefugniß in's Auge fassenden Paragraphen der Civilproz.-D. nicht beseitigt sein sollen.

Die anderweite Bestimmung desselben §. 595, daß gegen eine Person, welche unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe, nur von dem Vater oder Vormunde der Antrag gestellt werden könne, will nicht besagen, daß über Hauskinder und unter Altersvormundschaft stehende Personen eine *Cura furiosi* eingerichtet werden könne oder solle, hat also nicht nach dieser Richtung hin noch spezielle Bedeutung für das Privatrecht¹³⁾.

12) Dies steht sowohl nach dem Wortlaute der C.-Pr.-D. als nach den Motiven (S. 372) fest. Ueber die entsprechenden Bestimmungen des bisherigen Rechts vgl. Arnold a. a. D. §. 40–42: im Verhältnisse zum württ. Rechte (Civ.-Proz.-D. von 1848 Art. 870) ist namentlich die Beiseitelassung des Antragsrechtes der Gemeindebehörden hervorzuheben.

13) Motive S. 372. Daß bisher nicht selten um der Entbehrlichkeit der *Cura furiosi* willen die Entmündigung ausgeschlossen wurde zeigt Arnold a. a. D. §. 18 f.

3) Welches die anderweiten Voraussetzungen des Entmündigungsbeschlusses — außer der Antragstellung Seitens einer gehörig legitimirten Person — sind, bestimmt sich nach dem Landesrechte. Namentlich will nicht etwa durch die Einschaltung in §. 593 („wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.“) bestimmt werden, daß Geisteschwachheit im Gegensatz zur vollen Geisteskrankheit, wenn das Landesrecht aus solchem Grunde Entmündigung bzw. Curatelbestellung nicht zuläßt, ausreichen soll: ebensowenig, daß Curatelbestellung aus anderem Grunde als wegen Geisteskrankheit z. B. wegen Geisteschwachheit, Bresthaftigkeit, Taubstummheit nicht mehr zulässig sein soll¹⁴⁾.

Verweisen die Landesgesetze, was das Verfahren betrifft, auch in solchen Fällen auf die für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorgeschriebene oder übliche Prozedur, so unterliegt die Anwendbarkeit des Verfahrens der R.-Civ.-Pr.-O. keinem Anstande¹⁵⁾: reichsgesetzlich vorgeschrieben aber ist solches allerdings nur für Fälle, in welchen (volle oder theilweise) Geisteskrankheit den Grund des Einschreitens abgibt; unter dieser Voraussetzung übrigens selbst dann, wenn der schließliche Zweck des Verfahrens nach dem Landesrechte die Bestellung nicht eines Vormunds, sondern eines Beistandes ist (§. 10 des Einf.-Ges. zur R.-Civ.-Proz.-O.)¹⁶⁾.

4) Die rechtliche Stellung des Entmündigten bestimmt sich durchaus nach dem Landesrechte — auch in dem am Schlusse von Biff. 3 angeführten Falle, ebenso wenn das

14) Motive S. 370.

15) So nach württemb. Rechte, wenn ein körperliches Gebrechen so weit geht, daß die Person zu geordneter Vermögensverwaltung unfähig ist (Sarwey's Archiv XVI. S. 150).

16) So unter gewissen Voraussetzungen nach franzöf. Recht (Zachariä I. §. 139 f.) — welche Bestimmung durch die preußische Vormundschaftsordnung von 1875 nicht, wie die Motive sagen, beseitigt ist (Dernburg, Vorm.-Recht §. 95 Note 5). Daß sich §. 10 des Einf.-Gesetzes auf diese Institution des franz. Rechtes bezieht, ist zweifellos (Motive zur Civ.-Proz.-O. S. 370, zum Einf.-Ges. S. 482; Comm.-Prot. S. 455).

Landesrecht einen Unterschied in der rechtlichen Stellung (Handlungsfähigkeit zc.) zwischen den verschiedenen Arten von Geisteskranken (Wahnsinnigen, Blödsinnigen) macht ¹⁷⁾ (vgl. übrigens auch oben Ziff. 1. b und unten Ziff. 6).

5) Wird auf Anfechtungsklage hin die Entmündigung aufgehoben, so kann nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 613 ¹⁸⁾

a. „die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht mehr in Frage gestellt werden“, d. h. es wirkt das Aufhebungsurtheil zurück, so daß in der Richtung auch auf die vorausgehenden Handlungen des Entmündigten die Beurtheilung dieselbe ist, wie wenn nie ein Entmündigungsbeschluß erfolgt wäre. Die Consequenzen dieser Auffassung sind nach den Landesrechten verschieden: nach dem gemeinen Rechte, das die Handlungsunfähigkeit mit der Thatsache der Geisteskrankheit eintreten läßt, kann immer noch die Ungiltigkeit der der Zwischenzeit angehörenden Handlung wegen Geisteskrankheit behauptet, muß aber die Thatsache der Geisteskrankheit für die Zeit der Handlung speziell dargethan werden.

Dagegen wirkt

b. die Aufhebung bezüglich der Bestellung und der Akte des Vormunds nicht zurück: sie bleiben vielmehr trotz der Aufhebung zu Recht bestehen.

17) So das preussische Recht, das „Rasende und Wahnsinnige“ für völlig handlungsunfähig, „Blödsinnige“ in dem Maaße für beschränkt handlungsfähig erklärt, in welchem Impuberes infantia majores beschränkt sind (A. L.-R. I. 4 §§. 23, 26).

18) Der §. 613 ist erst bei der 2. Lesung in den Entwurf gekommen: vgl. daher Commissions-Prot. S. 561 mit 461 und 462. Zweifel erregen von den das Verfahren betreffenden Artikeln einmal §. 607 3. Absatz, der eine Mehrheit concurrirender Klageberechtigungen statuirt (vgl. oben Ziff. 2) und §. 609 (vgl. auch §. 620). Letzterer ist wohl dahin zu verstehen, daß der Entmündigte die Klage nur durch einen Vertreter erheben kann, und stimmt bei dieser Auffassung damit überein, daß die Entmündigung zur Zeit dieser Klagerhebung schon in Wirksamkeit getreten ist (§. 603 Abf. 2). Wie im Falle concurrirender Klagen vorzugehen ist, soll nicht untersucht werden.

Daß die Vormundschaft für die Zukunft nicht mehr fort-dauern kann, versteht sich von selbst (vgl. auch Ziff. 6).

Eine weitere privatrechtliche Folge ist der Anspruch auf einstweilige Sicherheitsmaßregeln, welchen §. 613 Abs. 1 dem Aufsetzungs-Kläger unter Verweisung auf die §§. 815—822 der Proz.-D. gewährt.

6) Die Entmündigung erlöscht nicht von selbst, wenn die Geisteskrankheit gehoben ist, sondern ist durch Beschluß des Amtsgerichtes, eventuell durch Erkenntniß des Landesgerichtes aufzuheben (§. 616 und §. 620).

Daraus ergibt sich von selbst, daß die an die Entmündigung sich anschließenden Folgen: also z. B. die Vormundsbestellung (Ziff. 1 lit. b), nach preussischem Rechte die Annahme fehlender beziehungsweise geminderter Handlungsfähigkeit bis zu solcher Aufhebung fort dauern, auch wenn die Geisteskrankheit vorher schon vorübergehend oder bleibend sich hebt. Knüpfen sich dagegen die Folgen nicht an die Entmündigung, sondern an die Thatsache der Geisteskrankheit, wie z. B. nach gemeinem Rechte die Geschäftsunfähigkeit, so cessiren sie auch vor der Wiederaufhebung, sobald die Geisteskrankheit, wenn auch nur vorübergehend (*dilucidum interval-lum*) beseitigt ist¹⁹⁾.

Die Aufhebung der civilrechtlichen Folgen der Entmündigung mit der Aufhebung der Entmündigung ist selbstver-ständlich. Verlangt übrigens das Landesrecht Aufhebung der Vormundschaft durch die Vormundschaftsbehörde, wenn eine

19) Ausdrücklich hervorgehoben in den Motiven S. 370. Ueber die verschiedene Behandlung der lichten Zwischenräume während der Dauer der Entmündigung auf der einen Seite nach gemeinem, bayerischem, sächsischem, auf der anderen Seite nach preussischem und fran-zösischem Rechte vgl. Arnold a. a. D. §§. 79—82; dazu Förster, preuß. Privatrecht §. 26. I. 1; Roth, bayr. Civilrecht I. §. 105 gegen den Schluß; Zachariä I. §. 127; R. säch. Gesetzb. von 1863 §. 1984. Ueber das württ. Recht, das zwar die Handlungsfähigkeit während der lichten Zwischenräume anerkennt, aber aus der Fortexistenz der Vormund-schaft beschränkende Folgerungen zieht, vgl. Lang, Personenrecht S. 42 und dazu Archiv XVI. 128 f.

rite bestellte Vormundschaft nicht mehr existiren soll, so nöthigt die R.-Civ.-Proz.-O. nicht zu der Annahme einer Aenderung solchen Rechtes: aber freilich kann die Vormundschaft, solange sie noch fortexistirt, keine andere Bedeutung haben, als eine über eine handlungsfähige Person bestehende Vormundschaft, und ist die Vormundschaftsbehörde durch den Aufhebungsbeschluss genöthigt, die Vormundschaft aufzuheben.

§. 4. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

Die Staatsangehörigkeit ¹⁾.

I. Wenn das bisherige gemeine Recht und mit ihm die einzelnen Particularrechte der Staatsangehörigkeit einen Einfluß auf dem privatrechtlichen Gebiete nicht eingeräumt, vielmehr den Nicht-Staatsangehörigen im Allgemeinen auf diesem Gebiete dem Staatsangehörigen gleichgestellt haben, so ist dieses Prinzip durch das neue Reichsrecht nicht alterirt. Doch muß nunmehr unterschieden werden:

1) Der Angehörige eines zum deutschen Reiche gehörenden Staates gilt in jedem andern zum Reiche gehörenden Staate nicht als staatsfremd d. h. ist keinen andern Rechtsnormen unterworfen, als der Staatsangehörige — und zwar vermöge des jeder Einwirkung der particularen Gesetzgebung entzogenen §. 3 der Reichsverfassung ²⁾.

Dieses Prinzip der Verfassungsurkunde ist in manchen Reichsgesetzen wiederholt und nach einzelnen Richtungen hin durchgeführt: so bezüglich des Aufenthaltsrechts, der Niederlassung und des Gewerbebetriebs, des Rechtes Grundeigenthum zu erwerben im Freizügigkeitsgesetze vom 1. Nov. 1867 §. 1; bezüglich der Berehelichungsbefugniß im Gesetze über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung

1) Windscheid, Pand. §. 55; Stobbe, deutsches Privatrecht §. 42 und 43.

2) Laband, Reichsstaatsrecht I. S. 175 f.; vergl. auch Thudicum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 66 f.

vom 4. Mai 1868 §§. 1 und 4 — während andere Reichsgesetze andere durch diese Gleichstellung nothwendig gewordene oder mit solcher zusammenhängende Bestimmungen treffen: so das Reichsgesetz über Erwerb und Verlust der Landes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870³⁾, das Gesetz über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe vom 21. Juni 1869⁴⁾, welches letzteres übrigens für die Zukunft durch die Reichsprozessgesetzgebung (vergl. namentlich Gerichtsverfassungsgesetz §. 157 f. und Einf.-Ges. zur Conc.-O. §. 3 Ziff. 3) theils absolut theils für das wichtigste Anwendungsgebiet beseitigt wird.

Das Prinzip selbst wie diese Gesetze haben indeß ihre hauptsächlichste Bedeutung auf dem Gebiete nicht des Privatsondern des öffentlichen Rechtes; es mögen deshalb hier folgende Bemerkungen genügen:

a. Das Prinzip der völligen Gleichstellung des nichtstaatsangehörigen mit dem staatsangehörigen Reichsangehörigen, dessen unbeschränkte Geltung gerade für das Privatrecht am Wenigsten Anstand unterliegt, ist im Reichsgesetze über die Rechtshilfe selbst einigermaßen durchbrochen: insoferne nach §. 17 ein nicht-staatsangehöriger Gläubiger, welcher sich in dem Besitze eines abzuliefernden Vermögensstückes befindet, in keinem Falle verpflichtet sein soll, vor seiner Befriedigung das Vermögensstück zu der Concursumasse abzuliefern — in keinem Falle d. h. auch wenn die an sich anwendbaren Gesetze (des Concursortes oder des Ortes der gelegenen Sache) die Verpflichtung zu einer solchen Ablieferung statuiren, also der staatsangehörige Gläubiger zur Ablieferung verpflichtet ist. Der Grund dieser Abweichung vom Principe ist aber freilich auf einem andern Gebiete zu suchen; dieselbe hängt nämlich damit zusammen, daß das Rechtshilfegesetz in Beziehung auf die in einem andern deutschen Staate befindlichen, an sich zur Concursumasse gehörenden Sachen die Attraktionskraft des Con-

3) Koller, Archiv IV. S. 880 f.

4) Koller, Archiv III. S. 820 f.

curses nicht unbedingt anerkennt (vgl. §. 16 Abs. 1, §. 18 mit §§. 13—15). Ebendeshalb geht es nicht an⁵⁾, der Bestimmung des §. 17 generelle d. h. auch innerhalb eines und desselben Staates und hiemit zu Gunsten der inländischen Gläubiger wirkende Kraft beizulegen, wozu der Umstand veranlassen könnte, daß im Allgemeinen die Bestimmungen des ersten Abschnittes (von der Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) auch die Rechtshilfe innerhalb des einzelnen Staates regeln⁶⁾. Für die Zukunft fällt übrigens die Frage weg, da der §. 17 des Rechtshilfegesetzes zu denjenigen Bestimmungen desselben gehört, welche §. 3 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur Reichsconcurss-D. aufhebt.

b. Da grundsätzlich schon im bisherigen Rechte der Fremde dem Staatsangehörigen in privatrechtlicher Beziehung gleichstand, ist die hauptsächlichste Aenderung, welche der §. 3 der Reichsverfassung bewirkte, die Erhebung der gleichheitlichen Stellung der staatsangehörigen und der staatsfremden Reichsangehörigen zu einem durch die Landesgesetzgebung nicht alteribaren Principe — obwohl auch in dieser Beziehung nicht zu übersehen ist, daß im Verhältnisse der zum ehemaligen deutschen Bunde gehörenden Staaten in den wichtigsten Richtungen eine ähnliche durch die Bundesakte Art. 18 und einzelne Bundesbeschlüsse regulirte Beschränkung der Landesgesetzgebung bestanden hatte (vgl. auch unten Ziff. 2. b.).

Doch fehlt es keineswegs ganz an particularrechtlichen Bestimmungen, welche durch den §. 3 beseitigt worden sind⁷⁾. Bei ihrer Erhebung⁸⁾ darf aber nicht übersehen werden, daß nur die rechtliche Angehörigkeit an den einzelnen Par-

5) So richtig ein Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichtes zu Leipzig vom 2. März 1871 angeführt in Seuffert's Archiv XXV. Nr. 216.

6) Motive und Verhandlungen zu §. 17 vgl. in Kollers Archiv III. S. 835 und 836.

7) Laband a. a. O. I. S. 178 f.

8) Daß die Erhebung der beseitigten particularrechtlichen Vorschriften sehr bald Schwierigkeiten machte — allerdings auf dem Gebiete des Civilrechtes am Wenigsten — zeigt der Bundesraths-Ausschußbericht bei Hirth, Annalen II. (1869) S. 14 f.

ticularstaat, nicht auch andere Momente z. B. das Wohnen oder der Güterbesitz im Inlande irrelevant geworden sind⁹⁾ u. ¹⁰⁾.

9) Zu allgemein drückt sich aus Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 71 N. 1—3 und nach der entgegengesetzten Seite hin unrichtig Stobbe, Deutsches Privatrecht S. 269 bei und in Note 17. Unrichtig ist namentlich der Grund Stobbe's, daß die Vorschriften in Betreff der Vormünder (und Testamentsexecutoren) deshalb bestehen bleiben, weil sie nicht die Rechtsgleichheit in Bezug auf Erwerb oder Ausübung von Rechten betreffen.

10) Unter dem im Texte angeführten Gesichtspunkte war es ganz richtig, wenn die württembergische Praxis die Bestimmung der k. Verordnung vom 7. März 1809, welche Vormundschaft nur im Lande wohnenden Inländern zu übertragen gestattet, die Verfügungen und Instruktionen von 1829, 1831, 1845, welche den im Inlande nicht begüterten Aus- und Inländern Sicherheitsleistung wegen der Gerichtsporteln auferlegen, der Art. 156 der Civilprozeßordnung vom 3. April 1868, welcher ebenso für die Angehörigen eines fremden Staates und die im Auslande wohnenden Angehörigen des württ. Staats die Verpflichtung zur Leistung von Prozeßkostencautionen statuiert, im Verhältnisse zu den Angehörigen anderer deutschen Staaten als fortdauernd betrachtete — mit der Maßnahme, daß die in Württemberg domicilirten beziehungsweise begüterten Personen ohne Rücksicht darauf, ob sie dem württ. oder einem anderen deutschen Staate rechtlich angehören, zur Führung einer Vormundschaft fähig und zur Cautionsleistung nicht verpflichtet seien. Und ebensowenig kann es als ein Widerspruch mit dem §. 3 der Reichsverfassung angesehen werden, wenn das württ. Berggesetz vom 7. Oktbr. 1874, in Uebereinstimmung mit dem preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865, eine nicht in Württemberg wohnende Person nicht als Repräsentanten einer Gewerkschaft anerkennt und dem außerhalb Württembergs wohnenden Alleineigentümer des Bergwerks die Aufstellung eines Repräsentanten auferlegt (Art. 108 u. 125). Vgl. auch Württembergisches Gerichtsblatt IV. S. 179 f. (woselbst in weiterem Umfange unterjucht wird, welche Artikel der württ. Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 durch den §. 3 der Reichsverfassung berührt werden); VI. 164, 203 f., 242 f. und VII. 176 f. (betr. die Prozeßkosten- und Sportelcaution), IX. S. 155 f., 190 f. (betr. die sämtlichen drei im Texte berührten Fragen). — Neuestens hat übrigens ein Gesetz vom 25. Juni 1876 die k. Verordnung vom 7. März 1809 und den Art. 156 der Civilprozeßordnung in der Weise abgeändert, daß nur Personen, welche nicht Angehörige des Deutschen Reiches sind oder welche zwar Angehörige des Deutschen Reiches sind, aber außerhalb des Gebietes desselben wohnen, für die

Nur solche Bestimmungen, die sich mit dem Ausländer als solchen befassen, verlieren ihre Anwendbarkeit auf Angehörige anderer deutscher Staaten — soweit sie nicht gerade eine Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer verfügen ¹¹⁾.

Eine Folge von genereller Bedeutung aus dem reichsgesetzlichen Principe ist

c. der Ausschluß aller und jeder Retorsion in den gegenseitigen Beziehungen der Angehörigen und der Behörden deutscher Staaten. Kann von Rechtswegen der Angehörige eines deutschen Staates in einem anderen deutschen Staate nicht anders als der Angehörige des letzteren behandelt wer-

Regel nicht zu Vormündern bestellt bezw. zur Cautionsleistung wegen Prozeßkosten angehalten werden dürfen. Für die Zukunft aber ist durch die R.-Civ.-Proz.-O. §. 102 f. die Kostencautionspflicht nur noch Personen auferlegt, welche nicht Angehörige des Deutschen Reiches sind, also auch das Wohnen außerhalb des Deutschen Reiches in dieser Beziehung für bedeutungslos erklärt (anders in Bez. auf die Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten — §. 160 Abs. 2 der R.-O.) — Angrenzende Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichtes, die theilweise von anderer Auffassung zu zeugen scheinen, vgl. in Bd. XV. Nr. 1, XVI. 64 (dieselbst weitere Citate).

11) Hieher gehören Art. 2 und 3 des württ. Gesetzes vom 1. März 1865 über den Erwerb und Besitz von liegenden Gütern im Inlande durch Ausländer (die älteren Beschränkungen, auf welche Stobbe §. 43 Note 10 durch Verweisung auf Meyser, württ. Privatrecht §. 166 aufmerksam macht, sind durch dieses Gesetz beseitigt). Beschränkende Bestimmungen, welche andere Particularrechte kennen, die aber im Verhältnisse der Angehörigen des Deutschen Reiches nicht mehr zur Anwendung kommen können, ergeben sich aus Stobbe §. 43 bei und in Note 10—14, 15 u. 16, 18 f.; Dernburg, Preuß. Privatrecht §. 45 Nr. 3; Roth, bayr. Civilrecht I. §. 26 Ziff. 2; Zacharia, franz. Civilrecht (6. Aufl.) I. §. 75 f.; vgl. auch Laband a. a. O. I. S. 179 N. 2, S. 180 N. 1. Sollte das französ. Recht, wie vielfach angenommen wird, die Anwendbarkeit des einheimischen Rechtes im Ganzen oder Einzelnen, oder sollte es den Begriff der rechtlichen Domizilirung von der Staatsangehörigkeit (Nationalität) mit abhängig machen, so könnte dies im Verhältnisse der dem deutschen Reiche angehörenden Länder französischen Rechtes unter einander und zu anderen Ländern des deutschen Reiches nicht mehr gelten (vgl. auch die Worte des §. 3 der Reichsverfassung „zum festen Wohnsitz“).

den, so fehlt es mit Nothwendigkeit an der ersten Voraussetzung der Retorsion¹²⁾).

2) Für die Angehörigen nicht zum deutschen Reiche gehörender Staaten gilt die reichsverfassungsmäßige Gleichstellung mit den Inländern nicht, beanspruchen vielmehr die dem Landesrechte angehörenden Bestimmungen, welche Unterschiede statuiren, fortdauernd Geltung, was die Reichsgesetze bisweilen auch ausdrücklich hervorheben: so die Reichsgesetze vom 4. Mai 1868 §. 4 und vom 6. Februar 1875 §. 38 bezüglich der Verehelichungsbefugniß, ferner die Reichsgewerbeordnung §. 12 bezüglich des Gewerbebetriebes der dem Auslande angehörenden juristischen Personen. Wenn jene dennoch auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes fast durchaus dem Inländer gleichstehen, hat dies seinen Grund nur darin, daß sowohl das bisherige gemeine Recht als die einzelnen deutschen Particularrechte von der Bedeutungslosigkeit der Staatsangehörigkeit auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes als Regel ausgehen. Rechtsätze und Gesetze, die ausnahmsweise eine Differenz statuiren, kommen aber immerhin vor und gelten dann unbedenklich in Beziehung auf Angehörige der nicht dem deutschen Reiche angehörenden Staaten fort¹³⁾).

12) Ueber die Gestaltung der Retorsion in den größeren deutschen Staaten Dernburg a. a. O. §. 45 2. Hälfte; Roth a. a. O. I. §. 26 Ziff. 3; Wächter, württ. Privatrecht II. §. 86; Siebenhaar a. a. O. §. 17. Ob, wie die Retorsion, auch die Reciprozitätsklausel beseitigt ist? In Beziehung auf Art. 156 der württ. C.-P.-O., der Nicht-Württembergern, wenn in dem fremden Staate die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, Prozeßkostencaution auferlegt, vom Obertribunal in Stuttgart verneint: Württ. Gerichtsblatt VI. S. 164 f., 196 f., 241 f. (vgl. übrigens jezt oben Note 10 am Schlusse).

13) So das in Note 11 angeführte württ. Gesetz vom 1. März 1865 — Lang, Württ. Personenrecht §. 26 Note 7. Das Gesetz will allerdings den Nicht-Württemberger dem württ. Staatsbürger rücksichtlich des Erwerbes von Grundeigenthum gleichstellen und die Mehrzahl seiner Bestimmungen ist nur Realisirung dieses Grundgedankens. Aber von allen kann dies nicht gesagt werden: namentlich nicht von Art. 3, soweit derselbe dem nicht im Lande wohnenden Nichtstaatsangehörigen die Stel-

Uebrigens wird in den Reichsgesetzen die rechtliche Stellung der Ausländer keineswegs nur in der Weise berührt, daß gelegentlich die Fortdauer der landesrechtlichen Bestimmung sanctionirt wird.

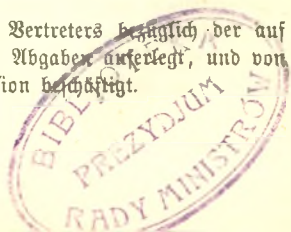
Einmal bringen sie gelegentlich das Prinzip der Gleichstellung der In- und Ausländer auf dem privat- und prozeßrechtlichen Gebiete, von welchem sie selbstverständlich ebenfalls ausgehen, in einem speziellen Punkte zur Anerkennung: so die Concurs-D. §. 4, indem sie in- und ausländische Concursgläubiger sich gleichstellt, die Civ.-P.-D., indem sie in den §§. 12 f. den Gerichtsstand ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit regelt (vgl. auch Mot. S. 52).

Weiterhin zeigen sie da und dort, daß jenes Prinzip weder unabänderlich noch ausnahmslos ist, indem sie einzelnen Bestimmungen ausdrücklich Anwendbarkeit nur auf deutsche Staatsangehörige geben (so in der Hauptsache die Reichsgesetze über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 §. 61 u. 62, vom 9. Jan. 1876 §. 21) oder die Anwendbarkeit wenigstens von der Gegenseitigkeit (materiellen Reciprocität) abhängig machen (z. B. C.-P.-D. §. 102, §. 106, §. 661).

Endlich ist mehrfach auf die Möglichkeit der Retorsion im Verhältnisse zum nicht-deutschen Auslande hingewiesen und die entsprechende Anordnung in die Hand des Bundesrathes beziehungsweise des mit Zustimmung des Bundesrathes handelnden Reichskanzlers gelegt (Gewerbe-D. §. 64 Abs. 3, Conc.-D. §. 4 Abs. 2).

3) Die Angehörigen derjenigen Staaten, welche früher dem deutschen Bunde angehört haben, waren in Folge von Bundesbeschlüssen und der an solche sich anschließenden Particularrechte in mehreren Beziehungen: namentlich bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum, der Ausfuhr von Vermögen aus dem Inlande, des

lung eines tüchtigen im Lande angefahrenen Vertreters bezüglich der auf dem Grundeigenthum haftenden Lasten und Abgaben auferlegt, und von Art. 5, der sich mit Realisirung der Retorsion beschäftigt.



Schutzes gegen Nachdruck und Nachbildung von literarischen und künstlerischen Erzeugnissen dem Inländer ganz oder nahezu ganz gleichstellt¹⁴⁾.

Die betreffenden gesetzlichen beziehungsweise den gesetzlichen gleichstehenden Bestimmungen haben durch die Auflösung des deutschen Bundes ihre Existenz keinesfalls von selbst verloren, so daß sich wenigstens nach einzelnen Richtungen hin eine bevorzugte Stellung derjenigen Reichsangehörigen ergibt, welche jenen Staaten, also namentlich den deutsch-österreichischen Provinzen, angehören. Dies ist von Bedeutung bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum¹⁵⁾ sowie bezüglich des Ausschlusses der Gabella hereditaria (wo solche particularrechtlich noch vorkommt)¹⁶⁾, während bezüglich des Urheberrechtes die Reichsgesetze selbst entsprechende Bestimmungen treffen.

Nicht selten ist überdies in einzelnen Particulargesetzen auch ohne bundesverfassungsmäßige Nothigung den Angehörigen

14) Bundesakte von 1815 Art. 18, die Bundesbeschlüsse v. 23. Juni 1817 (Beseitigung der gabella emigrationis und hereditatis), v. 6. Sept. 1832 (gleicher Schutz gegen Nachdruck) und die weiteren das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen betreffenden Bundesbeschlüsse (Wächter, Verlagsrecht I. S. 29 f., II. S. 645).

15) Das württ. Gesetz vom 1. März 1865 statuirt allerdings den Rechtszustand, welcher den Angehörigen der deutschen Bundesstaaten bundesverfassungsmäßig zukam, thatsächlich für alle Ausländer, so daß für Württemberg in der im Texte angeführten Beziehung ein Unterschied nicht besteht (vgl. auch oben Note 11 u. 13). Von Bedeutung ist aber die Sache z. B. nach preußischem Rechte rücksichtlich der Erwerbung der Rittergüter (Dernburg, preuß. Privatrecht §. 45 Note 6). Eine entgegengesetzte Entscheidung hat das R.-O.-S.-Ger. XII. Nr. 47 bezüglich der k. preuß. Verordn. vom 7. Juli 1819 (Gerichtsstand des Vermögensbesitzes) getroffen — übrigens in ausdrücklicher Argumentation daraus, daß die betreffende Bestimmung nach Sinn und Zweck Bestehen des Bundesverhältnisses voraussetze.

16) Stobbe §. 43 Ziff. 3, der übrigens nicht mit Recht annimmt, daß der Abzug rechtlich nur noch im Falle der Retorsion möglich sei, — vgl. auch die entgegengesetzte württ. Praxis in Zeitschr. für freiw. Gerichtsbarkeit XVI. S. 147 f. u. Roth a. a. O. I. §. 26 Ziff. 4, wonach das Institut in Bayern von Rechtswegen noch besteht.

der zum deutschen Bunde gehörenden Staaten eine gegenüber anderen Ausländern bevorzugte Stellung eingeräumt worden: so z. B. durch das bayerische Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art. 16 Abs. 1. Soweit dies der Fall und eine Aufhebung der betreffenden Vorschriften nicht erfolgt ist, begründen auch sie die Festhaltung an dem angeführten Unterschiede¹⁷⁾.

In einem Falle — nämlich in Beziehung auf das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen und an Werken der bildenden Kunst — fixirt die Reichsgesetzgebung selbst einen solchen Unterschied, indem sie unterscheidet einmal zwischen im Reichsgebiete, in den Gebieten des ehemaligen deutschen Bundes und im Auslande erschienenen Werken und wiederum zwischen Reichsangehörigen (Inländern), Nichtreichsangehörigen die aber im ehemaligen deutschen Bundesgebiete staatsangehörig sind und Ausländern bei denen dies nicht der Fall ist, die zweit' angeführte Classe von Werken und Personen aber den reichsangehörigen Werken und Personen unter der einen Voraussetzung der (formellen) Reciprozität ganz (oder nahezu ganz) gleichstellt¹⁸⁾.

II. Nach dem Ausgeführten ist die Staatsangehörigkeit, speciell die staatliche Angehörigkeit an einen der Staaten des deutschen Reichs und hiemit an das deutsche Reich, privatrechtlich nicht ganz bedeutungslos.

Ueber Erwerb und Verlust derselben entscheidet das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870. Bei der weit überwiegenden Bedeutung dieses Gesetzes für das Gebiet des öffentlichen Rechtes ist sein Inhalt hier nicht zu entwickeln¹⁹⁾. Dagegen

17) Seuffert, Archiv XXIV. Nr. 187.

18) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 61 u. 62 (dazu Motive in den Reichsverhandlungen von 1870 III. S. 174 und 175), dann Reichsgesetz vom 9. Jan. 1876 §. 21. Ueber die frühere Behandlung vergl. mein Urheberrecht S. 410 f. Die Reichsgesetze stellen sich im Wesentlichen auf den durch die Bundesbeschlüsse geschaffenen Boden, bringen aber dabei ausdrücklich zur Geltung, daß ihnen die staatliche Angehörigkeit, nicht die Domizilirung maßgebend ist (anders als das bairische Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 66).

19) Laband, Reichsstaatsrecht I. 162 f., 171 f.; auch Dreher Reichsprivatrecht S. 18 f.

mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß der §. 17 desselben, der bestimmt, daß aus anderen als den in § 15 aufgeführten (mit dem Militärwesen zusammenhängenden) Gründen die Entlassung nicht verweigert werden darf, da und dort in privatrechtliche Sätze der Particularrechte aufhebend eingreift²⁰⁾.

III. Auch abgesehen von der Frage über die Rechtsstellung der Ausländer im Allgemeinen (vgl. I.) werden in den Reichsgesetzen da und dort einzelne Punkte des sogenann-

20) So kann die Bestimmung der württ. Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 §. 32, wonach der Auswandernde hinreichende Sicherheit dafür, daß er ein Jahr lang in Hinsicht auf die vor seinem Wegzuge erwachsenen Ansprüche vor den Gerichten des Königreiches Recht geben wolle, zu stellen hat — welche Bedeutung sie auch des Näheren haben mochte — keinesfalls noch Gültigkeit haben. Und wenn das württ. Auswanderungsgesetz vom 15. August 1817 in §. 2 f. §. 15 f. die Rückwirkung familienrechtlicher Beziehungen auf die Auswanderungsbefugniß und Auswanderung normirt, so kann auch nach dieser Richtung hin dem §. 17 des Reichsgesetzes nicht ohne Weiteres jeder Einfluß abgeprochen werden: denn wenn aus anderen als den in §. 15 aufgeführten Gründen die Entlassung nicht verweigert werden darf (Motive zu dem Entw. in Reichstagsv. von 1870 III. S. 158), darf dies auch nicht um familienrechtlicher Verhältnisse willen geschehen — vorausgesetzt selbstverständlich, daß der Entschluß auszuwandern (die Entlassung nachzuuchen) in rechtsgiltiger Weise gefaßt ist, in welcher Beziehung das Reichsgesetz eine Bestimmung nicht trifft und nicht treffen will. Ist dies richtig, so bleiben diejenigen Vorschriften des Auswanderungsgesetzes, welche das Zustandekommen des Auswanderungsentchlusses betreffen, also z. B. die Bestimmung, daß die Ehefrau zu solchem Entschlusse der Zustimmung des Ehemannes bedarf, bestehen, sind dagegen diejenigen Vorschriften beseitigt, welche der Ausführung des an sich gültig gefaßten Auswanderungsentchlusses ein Hinderniß bereiten, darf also z. B. die Ehefrau mit der Zustimmung des Ehemannes unter allen Umständen auswandern, während der §. 2 des Auswanderungsgesetzes Auswanderung der Ehefrau ohne den Ehemann und ohne die Aussicht auf spätere Auswanderung auch des Ehemannes nicht gestattet. Eine nähere Untersuchung des Verhältnisses der einzelnen Paragraphen des württ. Auswanderungsgesetzes zu dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870 findet sich in Sarwey's Archiv XVI. S. 142—147. Ueber den Inhalt des Gesetzes vgl. Lang, Personenrecht 254 f., 610 f.; auch S. 111 f., 351 f., 396.

ten internationalen Privat- und Prozeßrechtes berührt.

Vor Allem im Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869, das, zunächst allerdings nur mit Wirkung für die gegenseitigen Beziehungen der Angehörigen der deutschen Staaten, eine Anzahl von für den Conkurs wichtigen Sätzen aufstellt (§. 13, 15, 17, 18). Da sie nach Inlebentreten der Reichskonkursordnung weggelassen, mag die Bemerkung genügen, daß ihr Inhalt im Allgemeinen mit Dem, was sich aus den richtig verstandenen und angewandten Prinzipien des internationalen Privatrechtes ableiten läßt, in Uebereinstimmung ist ²¹⁾.

Dagegen ist aus Civilprozeß- und Conkurs-Ordnung anzuführen:

1) Die Prozeßfähigkeit des Ausländers ist vorhanden nicht bloß wenn solcher nach dem Rechte seines Landes, sondern auch wenn er nach dem Rechte des Prozeßgerichtes prozeßfähig ist: es ist also von der Civilprozeßordnung (§. 53) dieselbe Bestimmung bezüglich der Prozeßfähigkeit getroffen, welche Art. 84 der deutschen Wechselordnung bezüglich der Wechselfähigkeit statuiert ²²⁾.

Wer als „Ausländer“ im Sinne dieses Paragraphen anzusehen ist, könnte in doppelter Richtung zweifelhaft sein: einmal ob Staatsangehörigkeit oder Domizil maßgebend ist? und dann ob als Inland nur der Staat dem das Prozeßgericht angehört oder das deutsche Reich anzusehen ist? Die in Deutschland anerkannten Prinzipien des internationalen Privat- und Prozeßrechtes, dann die Abhängigkeit der Prozeßfähigkeit von der Verpflichtungsfähigkeit (§. 51) und dieser wiederum von dem Rechte des Landes, in welchem die betr. Person ihren Wohnsitz hat (§. 50), scheinen zu der Annahme zu nöthigen, daß „Ausländer“ im Sinne des §. 53 Jeder

21) Motive zu §. 15 bei Koller Archiv III. 833.

22) Der im Texte referirte Inhalt des §. 53 ist nach den Motiven S. 78 nicht zweifelhaft. Ueber das Verhältniß der Bestimmung zu der gemeinrechtlichen Theorie und zu landesrechtlichen Bestimmungen vgl. Stobbe, deutsches Privatrecht §. 30 III. u. IV. nam. Note 38.

ist, der nicht in dem Territorium des Prozeßgerichtes seinen Wohnsitz im rechtlichen Sinne hat, gleichviel ob er Bürger des Staates, um dessen Gerichtsbarkeit es sich handelt, oder eines anderen deutschen oder endlich eines nicht zum deutschen Reiche gehörenden Staates ist.

Bei solcher Auslegung widerspricht allerdings der Sprachgebung der §. 53 dem sonstigen Sprachgebrauche der Reichsgesetze und speziell der Civ.-Proz.-D., wonach unter „Ausländer“ eine Person zu verstehen ist, welche keinem deutschen Staate, also auch nicht dem deutschen Reiche als Bürger angehört (Motive zur C.-P.-D. S. 52): aber nicht ebenso dem Sinne und Geiste der Civ.-Proz.-Ordnung, welche in der Hauptsache z. B. bezüglich des Gerichtsstandes zwischen Reichsangehörigen und Nicht-Reichsangehörigen nicht unterscheidet und in das materielle Recht, auch das materielle internationale Recht, soweit irgend möglich nicht einzugreifen beabsichtigt.

Soll demungeachtet jenem Sprachgebrauche Rechnung getragen werden, so ließe sich dies wohl nur in der Weise thun: daß wenigstens Derjenige der in einem deutschen, vom Staate des Prozeßgerichtes verschiedenen Territorium rechtlich domiciliert ist — ohne Unterschied zwischen Reichs- und Nicht-Reichsangehörigen — nicht als Ausländer betrachtet, also nur dann als prozeßfähig angesehen würde, wenn er nach dem Rechte des Domizilterritoriums prozeßfähig ist. In der weitaus größten Zahl aller Fälle wären dann die „Ausländer“ des §. 53 zugleich Nicht-Reichsangehörige, also Ausländer im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Uebrigens bliebe immerhin noch als Consequenz der vorangestellten Auffassung bestehen, daß der im nichtdeutschen Auslande rechtlich domicilierte Reichsangehörige auf die Bestimmung des §. 53 sich berufen könnte²³⁾.

2) Die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse auswärtiger d. h. nicht dem deutschen Reiche angehörender Civilgerichte ist in §. 661 der C.-P.-D.²⁴⁾ geregelt und hiemit eine praktisch sehr

23) Anders Buchelt, Commentar zur C.-Pr.-D. §. 53.

24) Zum §. 661 vgl. Mot. S. 400; Comm.-Prot. S. 344 f., 416 f.,

wichtige und diffizile Frage des internationalen Prozeßrechtes beantwortet. Auf die Regelung, die wohl im Einklange mit den richtigen, freilich häufig nicht richtig erfaßten Konsequenzen aus den allgemeinen Prinzipien steht, soll hier nicht näher eingegangen, sondern nur betont werden, daß sie einen auch für das internationale Privatrecht wichtigen Grundsatz zur Anwendung bringt, in dem sie bestimmt: es dürfe kein Urtheil eines ausländischen Gerichtes vollstreckt werden, wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Vollstreckung urtheilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden dürfe (Ziff. 2 des §. 661). Der Fundamentalsatz, auf dem diese Bestimmung beruht, ist leicht zu erkennen²⁵⁾, kommt übrigens auch in §. 37 des Rechtshilfegesetzes und §. 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Anwendung.

3) Die Conc.-D. trifft eine dem internationalen Rechte angehörende Bestimmung, indem sie vorschreibt, daß der auswärtige Gläubiger dem inländischen gleichgestellt sei (§. 4): womit jedenfalls gesagt ist, daß ein solcher Gläubiger, wenn er sich in den Concurs einläßt, den in der R.-Conc.-D. festgestellten concursrechtlichen Normen unterliegt²⁶⁾.

Im Uebrigen will aber hiemit nicht gesagt werden, daß nicht auch in diesem Falle für die Beurtheilung des geltend gemachten Rechtsverhältnisses das Recht des Auslandes zu einzelnen Punkten maßgebend sein könne, noch weniger daß überhaupt in Beziehung auf Rechtsverhältnisse die bei einem in Deutschland verhandelten Concurs zur Sprache kommen können

469. Ueber die bisherige Behandlung im gemeinen Prozesse vergl. Weßell, Civ.-Pr. §. 38 II. Ueber den §. 661: Struckmann, Commentar S. 540 f. (die Bemerkungen unter Ziff. 6 u. 10 unterliegen übrigens erheblichen Bedenken).

25) Savigny, Syst. VIII. S. 32 f.; Stobbe, a. a. O. §. 29. VI. S. 179 f.

26) Sarwey, Commentar zur Conc.-D. (Justizgesetzgeb. d. deutschen Reiches, comment. von Sarwey u. Thilo) S. 23.

das Recht der Concursordnung auch Geltung für das Ausland beanspruche ²⁷⁾).

Daraus, daß Letzteres nicht geschieht, erklären sich namentlich die §§. 42 u. 49 der Conc.-D. Sie statuiren nämlich einen Ersatzanspruch zu Gunsten der Concursmasse (Gläubigerschaft) für den Fall, daß ein Concursgläubiger seine Forderung direkt oder indirekt einem Ausländer abtritt und hiedurch die Ablieferung eines Gegenstandes in die Masse oder die Zahlung einer Schuld an die Masse verhindert. Denn den Ausgangspunkt dieser Bestimmungen bildet die Erwägung, daß der Ausländer unter Umständen Beurtheilung der maßgebenden Fragen nach dem Rechte des Auslandes verlangen und erlangen, hiedurch aber Ablieferungen und Leistungen verhindern kann, die nach dem Rechte der Concursordnung in die Concursmasse gekommen wären. Dabei ist als Ausland nur das nicht zum deutschen Reiche gehörige Gebiet, als Ausländer übrigens jede außerhalb des deutschen Reichsgebietes wohnende und deshalb den deutschen Gerichten im Allgemeinen nicht unterworfen Person zu verstehen ²⁸⁾).

§. 5. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

Die Stellung im Staate.

Die Stellung im Staate ist der Grund der mannigfachen Privilegien der Landesherrn und der landesherrlichen Familien ¹⁾).

Die in den Reichsgesetzen enthaltenen Bestimmungen dieser Art treffen darin zusammen, daß sie einerseits überall die fürstlich hohenzoller'sche Familie den landesherrlichen Familien beizählen, andererseits der standesherrlichen Familien

27) Motive zur Conc.-D. (in Drucksachen des Reichstags von 1874/75 IV.) S. 195, 220 u. a. a. D.

28) Der Anspruch ist deliktischer Natur vgl. einiges Weitere über solchen bei Fuchs, Concursprozeß S. 67 u. 88.

1) Stobbe, deutsches Privatrecht I. §. 44.

nicht gedenken, deren Vorrechte also, soweit deren Erwähnung zur Aufrechterhaltung nöthig gewesen wäre, beseitigen ²⁾).

Im Uebrigen hat die Erwähnung doppelten Inhalt und Zweck:

1) Die Sonderbestimmungen, welche in Landes- und Hausgesetzen sowie durch Observanz entstanden sind bezw. entstehen, werden für die in den betreffenden Reichsgesetzen regulirten Gebiete ausdrücklich vorbehalten: so im Reichsgesetze vom 6. Febr. 1875 §. 72 Abs. 3. in Bez. auf Eheschließung und Führung des Personenstand-Registers ³⁾, dann im Reichsgesetze vom 17. Febr. 1875 §. 2 in Bez. auf den Beginn der Großjährigkeit (vgl. oben S. 2), endlich in den Einföhrungsgesetzen zum Gerichtsverfassungsgesetze §. 5, zur Civilprozeßordnung §. 5, zur Strafprozeßordnung §. 4, zur Concursordnung §. 7, je bezüglich der in den angeführten Gesetzen und Ordnungen regulirten Materien. Und zwar bezieht sich dieser Vorbehalt sowohl auf die schon vorhandenen als auf die erst in Zukunft zu erlassenden Bestimmungen, wahrt also auch der Landes- beziehungsweise Haus-Gesetzgebung die Befugniß zu entsprechender Regelung, welche sonst durch die Exklusivität der reichsgesetzlichen Normirung als beseitigt erscheinen müßte.

Nur soweit solche Sonderbestimmungen — zu denen natürlich auch die gemeinrechtlichen Prinzipien über die Haft-

2) Die Beseitigung der Vorrechte der standesherrlichen Häuser in und durch die Justizgesetze ist nach den Commissionsprot. zum Gerichtsverf.-Gesetz S. 130 f. unzweifelhaft. Zu anderen, dem Privat- und Prozeßrechte nicht angehörenden Gesetzen sind dagegen die Sonderrechte anerkannt: R.-G. über die Verpfl. zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867 §. 1.

3) Das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 bestimmt in §. 72 weiterhin ausdrücklich die Befugniß des Landesherrn zur Erlassung gewisser Anordnungen, hebt einzelne Punkte, bezüglich deren die Observanz fortgelten soll, speziell hervor und ist das einzige der im Texte angeführten Gesetze, welches die Observanz namentlich aufrecht erhält. Es ist indessen die Fortgeltung observanzmäßiger Sonderbestimmungen auch durch die übrigen Gesetze nicht beseitigt: sie werden nur auf den durch die letzteren berührten Gebieten nicht häufig sein. Im Uebrigen vgl. zu §. 72 des Ges. vom 6. Febr. 1875 Hinschius Personenstandsgesetz S. 199 f.

barkeit und Belangbarkeit des Landesherrn (L. 31 Dig. leg. 1. 3; L. 4 Cod. leg. 1. 14) gehören — darin bestünden beziehungsweise dazu führen würden, daß der Landesherr oder Mitglieder der landesherrlichen Familie wegen vermögensrechtlicher Ansprüche Dritter d. h. der nicht zu der Familie gehörenden Personen nicht oder nur mit Einwilligung des Landesherrn gerichtlich belangt werden könnten⁴⁾, sind sie aufgehoben beziehungsweise unzulässig (§. 5 des Einf.=Ges. zur C.=P.=D.)

Die letztere Bestimmung hat auch privatrechtliche Bedeutung: insoferne die Nöthigung des Landesherrn sich vor den Gerichten einzulassen nicht denkbar wäre, wenn die Vermögensverhältnisse des Landesherrn nicht, von singulärer Normirung abgesehen, durch die gewöhnlichen Privatrechtsnormen gestaltet wären.

Ob auch die Vorbehalte in den Einführungsgesetzen zu den Prozeßgesetzen und zu der Concursordnung das Privatrecht berühren, hängt vom Inhalte der haus- und landesrechtlichen Normen ab.

2) Die Reichsgesetze selbst statuiren einige Sonderbestimmungen (C.=Pr.=D. §. 196 2. Abs., §. 340 letzter Abs., §. 441 2. Abs.), die übrigens zweifellos und ausschließlich prozeßrechtlichen Inhaltes sind (Erscheinen vor Gericht, Zeugenvernehmung, Eidesabnehmen betr.) Sie kommen, im Unterschiede von den unter Ziff. 1 erwähnten, durch die Reichsgesetzgebung nicht beseitigten keineswegs aber geschaffenen Privilegien den Landesherrn und Mitgliedern landesherrlicher Familien im ganzen Reiche zu.

4) Die Motive zum §. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes weisen auf derartige Bestimmungen des mecklenburgischen und sachsenmeiningenschen Rechtes hin (S. 210); die Protokolle der Justizcomm. zum Gerichtsverf.=Ges. S. 7657 darauf daß auch in anderen Staaten z. B. in Württemberg die Gerichte auf Grund römisch-rechtlicher Bestimmungen Klagen gegen den Landesherrn (die Civilliste) nur nach erfolgter Genehmigung des Landesherrn zugelassen haben (vgl. in Beziehung auf Württemberg Sarwey, Monatsschrift XII. S. 396 f., aber auch Wächter, württ. Privatr. II. S. 73 f.).

§. 6. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

Das religiöse Bekenntniß ¹⁾.

Nachdem im Reichsgesetze vom 1. Nov. 1867 ausgesprochen worden war, daß „keinem Bundesangehörigen um des Glaubensbekenntnisses willen der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbetrieb oder der Erwerb von Grundeigenthum verweigert“ werden dürfe, ist das religiöse Bekenntniß im Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 ²⁾ prinzipiell für bedeutungslos erklärt worden durch die Bestimmung, „daß alle noch bestehenden aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen (und staatsbürgerlichen) Rechte aufgehoben“ sein sollen. Und wenn diese Bestimmung nach Wortlaut und Gang der Verhandlungen sich auf die im Eherechte bestehenden Differenzen nicht bezog, namentlich weder die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen für erlaubt erklärte noch das je nach der Confession verschieden gestaltete Eherecht beseitigte, so ist dieß jetzt durch das Ges. vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung ³⁾ anders geworden: wenigstens insoferne einmal die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses unter den aufrecht erhaltenen Eheverböten nicht genannt, also beseitigt ist (§. 39 des Gesetzes), und weiterhin insoferne das materielle Eherecht, soweit in diesem Gesetze fixirt, auf den Unterschied des religiösen Bekenntnisses keine Rücksicht nimmt.

1) Windscheid, Pandekten §. 55; Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 45 u. 46.

2) Das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869, betr. die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung, ist aus der Initiative des Reichstages hervorgegangen, vgl. namentlich Reichstagsverhandlungen v. 1868, I. S. 494—499; dann Reichstagsverhandlungen von 1869, II. S. 1246 u. 1247. Ueber das Gesetz und seine Consequenzen spricht jetzt ausführlich Thudichum, Kirchenrecht, I. S. 77 f.

3) Ueber das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 vgl. Note 2 zu §. 10.

Daraus ergibt sich:

1) Soweit das gemeine Recht oder ein Particularrecht Angehörige irgend eines religiösen Bekenntnisses in Beziehung auf bürgerliche oder staatsbürgerliche Rechte nachtheiliger behandelt als die sonstigen seinen Bestimmungen unterworfenen Personen z. B. durch Versagung von Rechten und rechtlichen Fähigkeiten, sind die betr. Vorschriften beseitigt.

Diese Bestimmung trifft unter allen Umständen die singulären Bestimmungen, die in den röm. und den deutschen Quellen bezüglich der Nichtchristen, der nicht-orthodoxen Christen, der Juden sich finden, wenn und soweit einzelne derselben überhaupt noch dem heutigen Rechte angehört haben sollten⁴⁾. Denn überall erscheinen diese Bestimmungen als mit dem Reichsgesetze vom 3. Juli 1869 nach dessen Wortlaut und Sinn im Widerspruche stehend.

Auch in den Particularrechten werden — abgesehen von den unter Ziff. 2 zu berührenden Bestimmungen — kaum noch Normen vorkommen, die einerseits ein bestimmtes religiöses Bekenntniß voraussetzen und andererseits nicht als Beschränkungen der Angehörigen dieser oder der anderen Confessionen erscheinen. In den meisten Particularrechten sind überdies die früher geltenden Beschränkungen, namentlich auch die am Meisten ausgebildeten und am Längsten festgehaltenen Vorschriften bezüglich der Juden, schon vor dem Reichsgesetze beseitigt gewesen⁵⁾.

4) Eine Zusammenstellung der durch die Aufhebung betroffenen Bestimmungen gibt Windscheid, Pandekten (4. Aufl.) §. 55 Note 3, vgl. außerdem Roth, Bayr. Civilrecht §. 46 III. IV. VI—XI.

5) Dies gilt namentlich von Württemberg, woselbst ein Gesetz vom 31. Dezember 1861 die Bedeutung des Bekenntnisses selbst für die staatsbürgerlichen Rechte beseitigt und ein Gesetz vom 13. August 1864 speziell die völlige Rechtsgleichheit der Israeliten mit den übrigen Staatsangehörigen festgesetzt hat. Vgl. auch Lang, Personenrecht §. 10 u. 11. Hiernach gibt, was Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 45 u. 46 in einzelnen Noten (§. 45 N. 11 §. 46 N. 2, 18, 19, 29, 50, 52, 61) anführt, keineswegs das a. 1871 in Württemberg geltende Recht. Ueber das

Daß gemeinrechtliche wie particularrechtliche Normen, welche eine generelle und ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntniß anwendbare Vorschrift enthalten, auch wenn sie thatsächlich vorzugsweise die Angehörigen eines bestimmten Bekenntnisses treffen sollten (vgl. namentlich deutsches Handelsgesetzbuch Art. 32 Abs. 1), durch das angeführte Reichsgesetz nicht getroffen werden, ist selbstverständlich.

2) Bisweilen hat sich — wenigstens für die Israeliten — die Geltung eigenthümlicher Rechtsätze und Rechtsinstitute fixirt beziehungsweise erhalten, welche keineswegs als Beschränkung der Angehörigen dieser Confession angesehen werden können: so im Familien- und Erbrechte ⁶⁾. So weit nicht der unter Ziff. 3 zu entwickelnde Gesichtspunkt eingreift, läßt sich die Aufhebung dieser Bestimmungen aus den Reichsgesetzen nicht ableiten. Denn wenn auch das Gesetz vom 3. Juli 1869 als der Abschluß einer mit dem westfälischen Frieden beginnenden, auf völlige Beseitigung jeden Einflusses der confessionellen Verschiedenheit auf das Privat- und das öffentliche Recht abzielenden Entwicklung erscheint, so beseitigt es doch seinem Wortlaute nach nur „die Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte“ und kann auch nicht auf Grund der vorausgehenden Verhandlungen erweiternd ausgelegt werden: sollten und wollten doch zweifellos die Differenzen im Eherechte, dann die Verschiedenheit in den Eidesformeln durch die Bestimmung des Gesetzes nicht getroffen werden ⁷⁾.

preussische Recht vgl. Dernburg, preuß. Privatrecht §. 46; über das sächsische Recht: Siebenhaar, Sächs. Privatr. §. 24; über das bayerische Recht Roth, Civilrecht I. §. 28.

6) Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 26 II. In Württemberg war schon durch das Gesetz vom 25. August 1828 Art. 39 die Geltung des israelitischen Rechtes auf Ehesachen im engeren Sinne beschränkt und es blieb dies auch nach dem Gesetze vom 13. August 1864 Art. 3 u. 4 ungeändert (unrichtig Stobbe a. a. O. N. 18).

7) Der Vorschlag, das Connubium zwischen Christen und Nichtchristen zu gestatten, wurde bei der Verathung a. 1868 abgelehnt und in Folge hievon a. 1869 der betreffende Passus des Entwurfes bei Seite gelassen; der Vorschlag, Gleichheit der Eidesformel einzuführen, wurde bei der Be-

3) Bei Ehesachen im engeren Sinne muß die Existenz verschiedenen Rechtes für die Angehörigen der verschiedenen Confectionen als gemeinrechtlich angesehen werden und hat sich solche auch in manchen Particularrechten erhalten, entsprechend der Auffassung des Eherechtes im engeren Sinne als eines Rechtstheiles, der in der Hauptsache ein Bestandtheil des kirchlichen Rechtes sei.

Gerade in dieser Richtung aber ist das kirchliche beziehungsweise confessionell fundirte staatliche Recht zum größten Theile für die staatlichen Gerichte und hiermit überhaupt als Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 (Reichshehegesetz) beseitigt.

Dasselbe beantwortet nämlich selbst einen erheblichen Theil der dem Eherechte im engeren Sinne angehörenden Fragen (Erfordernisse im weitesten Sinne, Form und Beurkundung der Eheschließung — §§. 28—55), trifft weiterhin eine generelle Bestimmung bezüglich der Gerichtsbarkeit in Ehe- und Verlöbnißsachen (§. 76) und verwandelt die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett in Lösung der Ehe dem Bande nach (§. 77). Nur soweit das Reichsgesetz nicht eingreift, besteht das bisherige Eherecht und besteht somit die Rückwirkung der confessionellen Verschiedenheit auf das bürgerliche Recht fort⁸⁾.

rathung a. 1868 angenommen, aber a. 1869 absichtlich bei Seite gelassen, vgl. die Citate in Note 2 auf S. 53. In den neuen Prozeßgesetzen ist die Eidesformel ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntniß festgesetzt (vgl. z. B. C.-P.-D. §. 443): indessen immerhin insoferne Rücksicht auf religiöse Bedenken genommen, als den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft durch allgemeine Anordnung gestattet werden kann, statt der Eidesformel eine anderweite Bethuerungsformel zu gebrauchen (vgl. z. B. §. 446 der C.-P.-D., §. 51 des Gerichtsverf.-Gesetzes). Näheres bei Thudichum, Kirchenrecht §. 23, wo übrigens zu Ziff. 2 am Schlusse die Reichs-Einf.-Ges. zur C.-P.-D. §. 12, zur Strafpr.-D. §. 7, zur Conc.-D. §. 2 zu vergleichen sind; vgl. auch Mot. zur C.-P.-D. S. 289, 316, 482 f.

8) Ein näheres Eingehen ist, da das Eherecht als solches nicht dargestellt werden will, nicht geboten (vgl. die exacten Notizen zu den einzelnen einschlagenden §§. des Gesetzes bei Hinshius, das Reichsgesetz

Zu den aufgehoben Sätzen gehört namentlich auch der gemeinrechtlich und nicht minder in manchen Particularrechten festgehaltene Satz, daß eine Ehe zwischen Christen und Nichtchristen unmöglich sei ⁹⁾).

4) Bestimmungen, die zwar eine Beschränkung der Angehörigen einer bestimmten Confession enthalten, aber nicht eine Beschränkung der bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechte, können nicht als beseitigt angesehen werden. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Ausschluß der Israeliten von der Ausübung der Patronatsrechte durch das Reichsgesetz vom 5. Juli 1869 nicht berührt worden ist ¹⁰⁾).

5) Bestimmungen, welche den Uebertritt von einer Confession zu der andern als Scheidungs- oder als Enterbungsgrund behandeln, wie in ersterer Beziehung z. B. das sächsische Gesetzbuch vom 2. Januar 1863 §. 1744 ¹¹⁾), können

über die Beurkundung des Personenstandes S. 91 f., S. 160 f., S. 204 f., S. 208 f. — jetzt in 2. Aufl. erschienen (1876) — und speziell über das Verhältniß zu dem bisherigen würt. Rechte Sarwey im Arch. XVII. S. 140 f.). Das würt. Ausführungsgesetz vom 8. August 1875 beseitigt noch selbständig einige weitere Punkte des bisherigen Eherechtes (Art. 4, 6—8) speziell des bisherigen protestantischen Eherechtes (Art. 6—8), anerkennt dagegen für die weder durch das Reichs- noch durch das Landesausführungsgesetz berührten Punkte den Fortbestand des bisherigen, im Wesentlichen confessionell geschiedenen Rechts an (Art. 5): dasselbe ist hiernach forthin in derselben Weise von den bürgerlichen Gerichten zur Anwendung zu bringen wie bisher in der Regel von den ganz oder halb geistlichen Ehegerichten.

9) Hinshius, a. a. D. zu §. 39; vgl. auch Sarwey im Arch. XVII. S. 140.

10) Aeußerung des Referenten bei der Berathung von 1868 — vgl. Reichstagsverhandlungen I. S. 495. Auch in Württemberg gingen die gesetzgebenden Factoren bei der Festsetzung des Gesetzes vom 13. Aug. 1864 davon aus, daß die Gleichstellung der Juden mit den Christen auf die Patronatsrechte sich nicht beziehe.

11) Weitere derartige Bestimmungen vgl. bei Stobbe a. a. D. §. 45 Note 15—17.

fortbestehen — vorausgesetzt, daß sie die einzelnen Bekenntnisse nicht ungleich behandeln.

Auf Privatdispositionen (Testamente, Verträge, Stiftungen u. s. f.) übt die reichsgesetzliche Beseitigung der an das religiöse Bekenntniß sich knüpfenden Beschränkungen keinen Einfluß aus ¹²⁾.

§. 7. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und socialen Stellung.

Die Berufsstände ¹⁾.

Die Reichsgesetze berühren

I. den Kaufmannsstand.

Das Recht des Handelsgesetzbuchs beansprucht zu einem guten Theile Anwendung nur auf Kaufleute und auf von Kaufleuten abgeschlossene Geschäfte.

Aus diesem Grunde bestimmt denn auch das Handelsgesetzbuch Art. 4 ff., wer als Kaufmann anzusehen ist ²⁾, und ergänzen spätere Reichsgesetze die Bestimmungen des Handels-

12) Die neueste Behandlung der im letzten Satze des Textes berührten Lehre gibt Thudichum, Kirchenr. I. §. 15. Dieselbe enthält übrigens theilweise Aufstellungen, die vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus nicht durchaus zu rechtfertigen sind.

1) Stobbe, Deutsches Privatrecht §. 44.

2) Bezüglich derjenigen Particularrechte, welche in den Einführungsgesetzen sich mit näherer Abgrenzung des Begriffes „Kaufmann“ beschäftigen, wie dieß z. B. im württ. Einführungsgesetze vom 15. August 1865 Art. 4 vgl. auch Art. 5 geschieht, kann die Frage entstehen, ob solche Bestimmungen nach der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze beziehungsweise nach dem Reichsgesetze vom 5. Juni 1869 noch zu Recht bestehen können? Sie ist wenigstens bezüglich des württ. Rechtes unbedenklich zu bejahen. Denn die Art. 4 u. 5 des angeführten Einführungsgesetzes enthalten, wenn überhaupt gegenüber dem Handelsgesetzbuche etwas Neues, nur eine Ausdehnung der handelsgesetzlichen Vorschriften auf Personen, die das Handelsgesetzbuch nicht unter Kaufleuten begreift, also eine Vorschrift, die als eine neben den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches stehende Ergänzung desselben (§. 2 des Gesetzes vom 5. Juni 1869) anzusehen ist.

gesetzbuches: das Reichsgesetz vom 4. Juli 1868 §. 11 durch den Satz, daß die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften im Zweifel („soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält“), das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 durch den an die Stelle der Art. 5 Abs. 1, 174, 175 des Handelsgesetzbuches tretenden Satz, daß die Handelsgesellschaften, namentlich die Aktien- und Commanditaktiengesellschaften, unbedingt d. h. auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen seien.

Da die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes (des gemeinen wie des Particularrechtes), mit dem es vielfach im Anwendungsgebiete zusammentrifft, vorgehen (Art. 1 des Handelsgesetzbuches), so resultirt die Wichtigkeit des Kaufmannsstandes auch für das Civilrecht von selbst. Bezüglich der näheren Umgrenzung desselben sowie der näheren Bestimmung seiner Bedeutung ist aber auf die handelsrechtlichen Schriften zu verweisen³⁾.

II. Der Gewerbestand.

Die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869⁴⁾ bestimmt allerdings nicht, daß die in ihr enthaltenen Bestimmungen

3) Hahn, Commentar. 2. Aufl. S. 16 ff. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes I. (2. Aufl.) §. 43. vgl. auch §. 40–42 u. §. 44. Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §§. 38 ff.

4) Das Auslegungsmaterial der R.-Gewerbe-Ordn. ist enthalten in Reichstagsverhandlungen von 1869. I. S. 116 f. (erste Verathung). 236 f. II. 672 f. (zweite Verathung). II. S. 1053 f. (dritte Verathung); III. S. 94 f. (Entwurf mit Motiven). Vgl. auch Koller, Archiv III. S. 1 f. Da wohl in den meisten Staaten das Gewerwesen regulirende Gesetze bestanden, hat solche in das Particularrecht erheblich eingegriffen: so auch die württ. Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862 zum größten Theile aufgehoben. Vgl. in dieser Beziehung auch die württ. Ministerialverfügung vom 24. Dez. 1871 (Regierungsblatt von 1871 S. 338 f.), die — selbstverständlich im Falle der unrichtigen Auslegung des Reichsgesetzes ohne zwingende Kraft — constatirt, welche einheimischen Gesetze, speciell welche Artikel der Gewerbeordnung von 1862 noch fort dauern.

allgemein oder theilweise nur auf den Gewerbestand Anwendung finden sollen und versucht folgeweise auch keine Definition des Gewerbestandes zu geben⁵⁾. Aber thatsächlich setzt die Anwendbarkeit der weitaus meisten Bestimmungen Existenz eines Gewerbebetriebes — entweder irgend eines Gewerbebetriebes oder eines Gewerbebetriebes bestimmter Art — voraus und beziehen sich dieselben in der Hauptsache nur auf Personen die ein Gewerbe betreiben. Läßt man nun den Gewerbestand aus den Personen, die ein Gewerbe, sei es selbständig sei es als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Arbeiter betreiben, gebildet sein, so ist in Beziehung auf denselben eine ähnliche auch das Privatrecht berührende Besonderheit vorhanden, wie bezüglich des Kaufmannsstandes.

Daß der Gewerbestand kein geschlossener Stand ist, das Angehören an denselben vielmehr einfach durch die Existenz eines Gewerbebetriebes bedingt wird, bildet keine Verschiedenheit gegenüber dem Handelsstande, da solcher ebensowenig durch formelle Erfordernisse näher bestimmt ist. Aber allerdings tritt Derjenige, in dessen Namen selbständig ein Gewerbebetrieb stattfindet, nicht maßgebend in den Vordergrund wie im Handelsgesetzbuche, das unter „Kaufmann“ nur denjenigen versteht, der gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Art. 4), d. h. für welchen entweder durch ihn selbst oder durch Andere ein Handelsgewerbe betrieben wird.

Im Uebrigen ist die Frage: was Gewerbebetrieb ist? in der Gewerbeordnung nicht beantwortet, wenn auch der Gewerbebetrieb im Sinne des Gesetzes einerseits in manchen Artikeln nach bestimmten Richtungen hin exemplifizirt (vgl. §. 7 u. 8, §. 14, §. 16, §. 29—39, §. 43 f., §. 55 f., §. 73 f.), andererseits durch bestimmte Ausschcheidung einzelner Berufszweige beschränkt ist (§. 6)⁶⁾.

5) Anders, aber freilich auch vor der Reichsgewerbeordnung ohne effektiven Erfolg, die württ. Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862, die als von dem Gesetze umfaßt „alle diejenigen Gewerbe, welche der Gewerbesteuer unterliegen“ aufführt (Art. 1).

6) Für die Beantwortung der Frage, was unter Gewerbebetrieb zu

Hierbei ist zweifellos, daß der Gewerbebestand den Kaufmannsstand mit umfaßt (vgl. auch Gewerbeordnung §. 44); aber auch, daß die Reichsgewerbeordnung nirgends dem Handelsgesetzbuche derogiren will, die Bestimmungen der Gewerbeordnung also auf Kaufleute nur neben und hinter dem Handelsgesetzbuche zur Anwendung kommen können.

III. Der Soldatenstand.

Die Reichsgesetze über Heer und Heerwesen, welche nebenbei das Privatrecht berühren, sind einmal das Reichsmilitärstrafgesetz vom 20. Juni 1872 ⁷⁾ und weiterhin und namentlich das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 ⁸⁾: das erstere hauptsächlich insofern die Bestimmungen über die Ehrenstrafen (§. 30 f.) einzelne civilrechtliche Folgen constatiren die übrigens hier nicht weiter in Betracht kommen (vergl. hierüber unten in und zu §. 8), das letztere hauptsächlich indem in §. 38 ff. den gemeinrechtlichen Privilegia militum parallelgehende, in der Mehrzahl dem Privatrechte angehörende Bestimmungen getroffen sind.

1) Die gesetzliche Umgrenzung des Soldatenstandes findet sich im Militärgefesze — übrigens mit Beschränkung auf das Landheer, also unter Beiseitelaßung der kaiserlichen Marine und ihrer Angehörigen. Von privatrechtlicher Bedeutung ist nur die in §. 38 enthaltene nähere Bestimmung des activen Heeres. Dasselbe wird durch 3 Bestandtheile gebildet:

- a) durch die Militärpersonen des Friedensstandes (§. 38 A).
- b) durch die zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes (vgl. §. 38 B. 1 u. §. 56), sowie andere in Kriegs-

verstehen ist, bieten die zunächst auf den gewerbsmäßigen Betrieb des Handels gerichteten Untersuchungen der Schriftsteller über Handelsrecht Anhaltspunkte: Thöl a. a. O. S. 109; Goldschmidt a. a. O. S. 450.

7) Reichsgesetzblatt von 1872 S. 175 f.

8) Reichsgesetzblatt von 1874 S. 45 f. Die Auslegungsmaterialien sind enthalten in Reichstagsverhandlungen von 1874 (erste Session) III. S. 33 f. namentlich S. 48 f. (Entwurf mit Motiven) S. 449 f. (Abänderungsvorschläge) S. 448 (Zusammenstellung der Beschlüsse; dann II. S. 747 f., namentlich S. 876 f. (2. Berathung), S. 953 f. (3. Berathung — hierher ohne Interesse).

zeiten zum Heeresdienste einberufene beziehungsweise eingetretene Personen (§. 38 B. 2).

c) durch die Civilbeamten der Militärverwaltung.

Alle das Privatrecht berührenden Bestimmungen betreffen nun mindestens die Kategorie unter a. und einzelne auch nur sie: so die Nothwendigkeit einer Genehmigung der Vorgesetzten zur Verhehlung (§. 40) und zum Betrieb eines Gewerbes (§. 43).

Die Kategorien unter a. und c. betreffen die bezüglich der Vormundschaft gegebenen Bestimmungen (§. 41).

Auf sämmtliche Kategorien unter a.—c. beziehen sich die Bestimmungen über den Gerichtsstand (§. 39 Abs. 2 und 3), über Beseitigung der hinsichtlich der Erwerbung, Veräußerung und Belastung von Grundstücken bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften (§. 42), über Beschränkung der Zwangsvollstreckung, Cession u. s. f. (§. 45), über das Soldatentestament (§. 44).

Nur die Bestimmungen über das Soldatentestament greifen über das active Heer hinaus und finden, wie sie sich von vornherein nur auf in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes errichtete Verfügungen beziehen, weiterhin auch Anwendung auf alle anderen Personen die während solcher Zeit sich bei dem Heere befinden (Militär-Strafgesetz §. 155—157) sowie auf die Kriegsgefangenen (Militärstrafgesetz §. 158).

2) Abgesehen von denjenigen Bestimmungen, die in Verweisung auf landesgesetzliche Privilegien oder in deren Beseitigung bestehen (vgl. §. 39 dritter Abs., §. 42 u. §. 45 erster Abs.), gelten für die Militärpersonen bzw. für einzelne Kategorien von Militärpersonen folgende privatrechtliche Besonderheiten:

a) Sie bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung der Vorgesetzten (§. 40). Die Bestimmung, die nur für die Kategorie unter Ziff. 1 a. gilt, ist durch das Ehegesetz vom 6. Februar 1875 §. 38 ausdrücklich für fortbestehend erklärt. Die Ehe, die ohne Genehmigung abgeschlossen wird, ist

nicht ungiltig (Militärstrafgesetz §. 150 Absatz 2; Ehegesetz §. 38) 9).

b) Die Militärpersonen unter Ziff. 1 a. u. c. sind zur Uebernahme von Vormundschaften einmal nicht verpflichtet und weiterhin nur mit Genehmigung der Vorgesetzten berechtigt. Für die Länder des gemeinen Rechtes ergibt sich hieraus nebeneinander die Existenz einer *excusatio necessaria* (Unmöglichkeit), die aber durch Einholung der Genehmigung der Vorgesetzten beseitigt werden kann, und einer von dieser Genehmigung unabhängigen *excusatio voluntaria* (Ablehnungsrecht), während die aus den gemeinrechtlichen Quellen resultierende Unfähigkeit derselben 10) beseitigt ist.

c) Die Bestimmung des §. 43, daß Militärpersonen des Friedensstandes (Ziff. 1 a.) für sich und für die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder ihres Hausstandes zum Gewerbebetriebe für die Regel der Genehmigung der Vorgesetzten bedürfen (vergl. auch Reichs-Gewerbeordnung §. 12 Absatz 2) 11), hat jedenfalls zunächst keinen privatrechtlichen Inhalt.

Auch ist nicht zu bezweifeln, daß Rechtsgeschäfte, in Ausübung eines ohne Genehmigung unternommenen Gewerbebetriebes abgeschlossen, nicht nichtig oder anfechtbar sind.

Dagegen möchten Verträge und andere Rechtsgeschäfte, bestimmt Gewerbebetrieb herbeizuführen (Gesellschaftsverträge zc.), wenn die Genehmigung nicht erteilt wird, nichtig, bis zur Entscheidung über Genehmigung der Verweigerung relativ

9) Hinschius, Commentar (zum Reichsgesetz) S. 141 f.

10) Windscheid, Pand. II. §. 434 N. 8; vgl. auch Lang, württ. Personenrecht §. 96. I. 3. Ueber die Gestaltung im preuß. Rechte vgl. Dernburg, das Vormundschaftsrecht zc. S. 137, der übrigens Militärpersonen und Beamte (§. 22 der Vormundschaftsordnung) auch bei der mittelbar wirkenden Unfähigkeit (§. 48) aufführen sollte (vgl. auch §. 25 der Vormundschaftsordnung).

11) Zur näheren Erklärung kann der §. 59 der preuß. Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Jacobi, Gewerbegesetzgebung (S. 35), auf welchen die Motive (Reichstagsverhandlungen III. S. 54) verweisen, dienlich sein.

nichtig sein: weil unter der Voraussetzung der Nichtgenehmigung direkt gegen die gesetzlichen Vorschriften verstößend.

d) Die den Militärgesetzen unterworfenen Personen (vgl. Ziff. 1 a.—c. und außerdem Militärstrafgesetz §. 155—158) können in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes privilegiert testiren (vergl. §. 44 des Gesetzes und Näheres unten in Kap. IV).

e) Die Militärpersonen (Ziff. 1 a.—c.) sind bezüglich der Execution privilegiert und im Zusammenhange hiermit bezüglich der Cessionen von Einkommensansprüchen und dergleichen beschränkt — beides in ähnlicher Weise, aber in höherem Grade als die Reichsbeamten (vergl. unten IV. Ziff. 4). Das Nähere über den §. 45, der diese Bestimmungen enthält, wird besser im Zusammenhange mit der Erörterung des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes gegeben (vgl. unten in Kap. II. Abschn. I. §. 16.).

3. Da schon das bisherige Recht — jedenfalls das gemeine Recht¹²⁾, aber auch wohl alle einzelnen Particularrechte¹³⁾ — die Militärpersonen in einzelnen privatrechtlichen Beziehungen und zwar nicht gerade bloß in den im Reichsmilitärgeetze berührten Punkten privilegiert hat, wirft sich von selbst

12) Die eingehendste Erörterung der dem römischen Rechte angehörenden privatrechtlichen Privilegien der Militärpersonen findet sich bei *Kunze*, *Curfus der Institutionen* S. 733—744. Die Mehrzahl derselben ist in das heutige gemeine Recht übergegangen.

13) Das preuß. Recht trifft im Landrechte wie in einem eigenen Gesetze vom 8. Juni 1860 Sonderbestimmungen (über Formen der Rechtsgeschäfte, Darlehen an Militärpersonen u. s. f.) vgl. *Förster*, *preuß. Privatrecht* I. 184. II. 250 f. 357. III. 571. 604. 615. IV. 102; ebenso das Recht des Königreichs *Sachsen* im bürgerlichen Gesetzbuche §. 2109 f. und in einer kgl. Verordnung vom 4. Dez. 1867 (in Beziehung auf Testamente), das *franz.* Recht im Code civil und in einigen Specialgesetzen (*Bachariä* I. §. 25 u. a. a. D.), während in *Württemberg* und, wie es scheint, auch in *Bayern* in der Hauptsache die gemeinrechtlichen Privilegien in Gültigkeit sind vgl. *Lang*, *Personenrecht* §. 20; *Roth*, *bayer. Civilrecht* I. §. 31 Ziff. 2; dann I. §. 80 Ziff. 2. III. §. 300 Note 40. 304 *R.* 18 u. a. a. D.

die Frage auf, ob und inwiefern das Reichsmilitärgeſetz in dieſe Beſtimmungen eingreift.

Zunächſt läge der Gedanke nicht ferne, daß dasſelbe die exceptionelle Stellung der Militärperſonen im deutſchen Reiche excluſivlich regeln wolle und regle, alſo alle außerhalb ſeiner eigenen Paragraphen liegenden Singularitäten aufhebe: der Art. 61 der Reichsverfaſſung, an welchen die Motive des Militärgeſezentwurfes ausdrücklich und prinzipiell anknüpfen¹⁴⁾, die Einheitlichkeit des deutſchen Heeres, die Ausſchließlichkeit des Geſezes in den einzelnen von ihm berührten Materien (vgl. unten) ſcheinen hiefür zu ſprechen. Wird aber beachtet, daß das Militärgeſetz nach den Motiven doch nur „das Grundgeſetz der militäriſchen Organiſation des Reiches“, nicht das einzige ſolche betreffende Geſetz ſein ſoll, daß das Geſetz ſelbſt nirgends eine Bemerkung enthält die deſſen Excluſivität — oder wenigſtens die Excluſivität von Abſchnitt III. — direkt oder indirekt feſtſetzen würde (vgl. im Gegentheil den §. 42) und daß ebenſowenig das Auslegungs-Material (Motive) irgend zu ſolcher Auffaſſung hinführende Bemerkungen enthält: ſo iſt ſicherlich richtiger, davon auszugehen, daß das Geſetz überhaupt und ſpeciell in Abſchnitt III. nur diejenigen Punkte reguliren wollte, bezüglich deren ihm die einheitliche und gleichheitliche Behandlung beſonders nothwendig erſchien, die weder direkt noch indirekt berührten Singularitäten des gemeinen wie der Particularrechte alſo neben dem Reichsmilitärgeſetze fortbeſtehen.

Wird hiervon ausgegangen, ſo erſcheinen nur als beſeitigt

a. die Beſtimmungen, welche Militärperſonen bezüglich der Erwerbung, Veräußerung und Belaſtung von Grundſtücken beſchränken (vgl. §. 42): alſo die römisch-rechtlichen Vorſchriften in L. 9 pr. re mil. 49. 16 und ähnliche Stellen, wenn ſie überhaupt im heutigen Rechte Bedeutung beanspruchen können, die Beſtimmungen des preußiſchen Landrechtes II. 10 §. 27 f. 35 u. f. f.

14) Reichstagsverhandlungen von 1874 III. S. 48.

Der Pachtung von Grundstücken, welche die römischen Quellen in derselben Weise verbieten (L. 31 und 35 C. loc. 4, 65), gedenkt das Reichsgesetz nicht. Das Verbot wäre aber wohl, bestände es noch irgendwo, per argumentum a majori ad minus als aufgehoben zu erweisen: nur daß sich fragen könnte, ob nicht unter Umständen das Verbot des Gewerbebetriebes (§. 43) eingreifen würde.

b. diejenigen Bestimmungen, welche bezüglich der im Militärgesetze positiv normirten Punkte (Ziff. 2 a. — c.) im gemeinen Recht oder den Particularrechten sich vorfinden — ausgenommen allein die die Execution betreffenden Normen, da die Regulirung im Militärgesetze (§. 45 Abs. 1) in einer erweiternden Verweisung auf die reichs- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besteht. Die Aufhebung gilt namentlich bezüglich der zahlreichen gemeinrechtlichen Privilegien, welche die lektwilligen Verfügungen der Militärpersonen betreffen, und zwar auch derjenigen, die sich nicht mit der Form, sondern mit Inhalt, Auslegung, Schranken u. s. f. der lektwilligen Verfügungen befassen (vgl. §. 44 Abs. 1. verb.: die Vorrechte .. bestehen allein darin, daß . . .)¹⁵⁾.

Noch könnte

c. zweifelhaft sein, wie es sich verhält mit der im preussischen Land-N. I. 21 §. 373 enthaltenen Bestimmung, welche die Auflösung von Miethverträgen der Militärpersonen im Falle der Mobilmachung und hiermit zusammenhängenden Garnisonswechsels betrifft. Der Entwurf wollte nämlich diese Bestimmung in das Militärgesetz aufnehmen, während solche der Reichstag als unbillig und unzweckmäßig verwarf¹⁶⁾. Trotz dieser Sachlage und namentlich trotz des Grundes der Nichtaufnahme wird indessen, da das Militärgesetz selbst irgend eine Andeutung der Aufhebung nicht enthält, schließlich auch kein Aufhebungs- sondern ein Nichtaufnahmebeschluß vorliegt, die

15) Reichstagsverhandlungen II. S. 881 f. Vergl. Näheres unten Kap. III.

16) Reichstagsverhandlungen III. S. 54. II. S. 886.

Bestimmung nicht als aufgehoben zu betrachten sein. Selbstverständlich gilt das Gleiche für ähnliche Bestimmungen anderer Landesrechte.

4) Wenn nach dem Ausgeführten neben dem Militärgesetze noch gemein- wie particularrechtliche Sonderbestimmungen bezüglich der privatrechtlichen Stellung der Militärpersonen fortbestehen, so bleiben doch solche für die Regel nicht unberührt durch das Militärgesetz: insoferne nämlich wer als Militärperson anzusehen ist, im Ganzen wie nach einzelnen Kategorien im Militärgesetze bestimmt ist (vgl. oben Ziff. 1) und diese Bestimmung nunmehr wenigstens da, wo nicht besondere Gründe entgegenstehen, auch für jene älteren im Militärgesetze nicht enthaltenen Privilegien, deren muthmaßlichem Sinne entsprechend, maßgebend sein muß¹⁷⁾.

5) Wie schon unter Ziff. 1 bemerkt ist, beziehen sich die Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes nicht auf die kaiserliche Marine und deren Angehörige, während das Reichsmilitärstrafgesetzbuch letztere unter den Militärpersonen mit aufführt (vgl. §. 4, auch §. 162 ff.).

Es ließe sich nun daran denken, die erörterten Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes (Ziff. 2) im Wege der Gesetzesanalogie auch auf die zur Marine gehörenden Militärpersonen zu übertragen, stünden nicht auf dem Boden des Reichsrechtes der analogen Ausdehnung eines Gesetzes auf ein Gebiet, mit welchem sich, und nach einer Richtung hin, in welcher sich mit solchem die Reichsgesetzgebung nicht beschäftigt, erhebliche Bedenken entgegen, die sich dahin zusammenfassen lassen, daß das Reichsrecht zunächst kein vollständiges Rechtssystem ist und sein will und deshalb für jedes einzelne Gebiet überhaupt erst dadurch Bedeutung bekommt, daß sich die Reichsgesetzgebung mit vollständiger oder theilweiser Regulirung desselben beschäftigt.

Unter diesen Umständen bleibt nichts übrig, als für diejenigen Angehörigen der kaiserlichen Marine, die nach deren

17) Fitting, *Castr. Peculium* S. 620 Note 5.

Organisation als Militärpersonen zu betrachten sind (vergl. Reichsgesetz vom 9. Nov. 1867 §. 13), die nach dem bisherigen Rechte bestehenden Privilegien mit ihrem bisherigen Inhalte als fortbestehend anzusehen, also vor Allem die Bestimmungen des preuß. Gesetzes vom 8. Juni 1860 über Testamente der Militärpersonen, das sich ausdrücklich auch auf Seeleute bezieht, ungeändert auf die letztwilligen Verfügungen der der Marine angehörenden Militärpersonen anzuwenden.

IV. Der Beamtenstand.

Mit den Beamten im Allgemeinen befaßt sich von den Reichsgesetzen nur das Strafgesetzbuch, das in den §§. 331 ff. eine Reihe von Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen im Amte enthält, und das Gesetz vom 6. Februar 1875 §. 38; dann für die Zukunft die C.-Proz.-D. §. 715 Ziff. 6, §. 749 Ziff. 8.

Die Bestimmungen des Strafgesetzes¹⁸⁾ sind (etwa mit Ausnahme des §. 335, worüber in anderem Zusammenhang) auch nicht nebenbei privatrechtlichen Inhaltes und können das im einzelnen Lande geltende Privatrecht nur insofern berühren, als durch die Ausschcheidung beziehungsweise Umänderung der Bestimmungen über die Amtsvergehen möglicher Weise die Grundlage einer civilrechtlichen Bestimmung und hiermit diese selbst beseitigt sein kann¹⁹⁾.

Der §. 38 des Civilehegesetzes ferner bestimmt nur, daß die Vorschriften, welche für Ehen von Landesbeamten die Einholung einer Erlaubniß festsetzen, fortbestehen, die Ehe aber wegen Mangel der Erlaubniß nicht ungiltig sein soll. Eine Aenderung des bisherigen Rechtes bewirkt dieser Beisatz fast nirgends — z. B. nicht in Württemberg²⁰⁾.

18) S. Meyer, das deutsche Strafrecht S. 694 f.

19) Bezüglich der einschlagenden Bestimmungen des württ. Rechtes (Lang, Personenrecht S. 91) ist die im Texte angedeutete Untersuchung in Sarwey's Arch. XVI. S. 136 f. geführt. Sie ist ohne allgemeineres Interesse.

20) Hinshius, das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes S. 131 f. (2. Aufl. S. 130 f.). In Württemberg ist jetzt Art. 7 des Beamtengesetzes vom 20. Juni 1876 maßgebend.

Die angeführten Artikel der Civilprozeßordnung endlich beschäftigen sich mit der Beschlagnahme des Dienst Einkommens u. s. f. der Beamten — aber nicht bloß der Beamten, sind deshalb auch in anderem Zusammenhang des Näheren anzuführen (vgl. unten den §. 16).

Eingehend werden dagegen geregelt

1) die Verhältnisse der Reichsbeamten durch das Reichsbeamtengesetz vom 21. März 1873²¹⁾, das in einem Punkte durch das Reichsgesetz vom 2. Juni 1869 ergänzt ist.

Die Regelung gehört ganz überwiegend dem öffentlichen Rechte an. Es mag deshalb genügen, auf folgende das Privatrecht wenigstens berührende Punkte hinzuweisen:

a) Der Reichsbeamte darf kein Nebenamt und keine mit fortlaufender Remuneration verbundene Nebenbeschäftigung übernehmen, kein Gewerbe betreiben, nicht in den Vorstand, Verwaltungsz- oder Aufsichtsrath einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft eintreten — außer mit vorgängiger Genehmigung der obersten Reichsbehörde, die überdieß im letzteren Falle vom Gesetze eingeschränkt und für alle Fälle als jederzeit wider-ruflich erklärt ist (§. 16)²²⁾. Ueber die privatrechtliche Bedeutung vgl. oben III. 2. Lit. c. auf S. 63.

b) Die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche am dienstlichen Wohnsitz des Reichsbeamten dem Staate beziehungsweise dessen Behörden Mitwirkung bei Nachlassicherung (Siegelung) oder Vorzugsrechte bezüglich der Kassen- und anderen Defekte in oder außerhalb des Concurfes im Verhältnisse zu den Staatsbeamten einräumen, stehen auch dem Reiche und dessen Behörden zu (§. 29)²³⁾.

21) Reichsgesetzesblatt von 1873 S. 61 f. Vgl. den Entwurf zu dem Gesetze in den Reichstagsverhandlungen III. S. 60 f. und zu diesem Gesetze den Commentar von Thudichum in Hirth's Annalen (1876) S. 265 f. sowie die treffliche systematische Darstellung von Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 382 f.

22) Laband a. a. O. S. 431 u. 432.

23) Bestimmungen des letztangebeuteten Inhaltes bestehen vielfach: nach preuß. Rechte (Förster a. a. O. I. S. 758), nach sächsischem

c) Der Reichsbeamte hat unter gewissen näheren Voraussetzungen vor der Uebernahme des Amtes Caution zu leisten und zwar durch Verkaufspfändung von Staatsobligationen auf den Inhaber (R.-Ges. vom 2. Juni 1869).

Zwar nicht die Bestimmung, welche diese Cautionleistung anordnet, wohl aber ein Theil der über die Bestellung und die Wirkungen gegebenen Bestimmungen gehören dem Privatrechte an.

In der Hauptsache ist übrigens gerade nach dieser privatrechtlichen Seite auf die Landesgesetze verwiesen²⁴⁾.

d) Das Reichsgesetz anerkennt die privatrechtliche Natur
aa. der Ansprüche gegen die Beamten wegen Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung (§. 154 f.), dann aus Defekten an öffentlichem und Privatvermögen (§. 134 f. vgl. namentlich §. 144 f.)²⁵⁾.

bb. der Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse (auf Besoldung, Wartegeld, Pensionen) und der Hinterbliebenen der Beamten auf die ihnen gesetzlich gewährten Bewilligungen (§. 149 f.)²⁶⁾.

Aber es sind eingehende Bestimmungen getroffen, welche wenigstens das Defektenverfahren (lit. aa. 2. Fall) und die Verhandlung und Entscheidung über die unter lit. bb. genannten Ansprüche zunächst an die verwaltenden Behörden verweisen, das Angehen der Gerichte zeitlich einschränken (beim Defektenverfahren auf 1 Jahr — §. 100 — im Falle unter bb. auf

Rechte (Siebenhaar a. a. D. S. 65), nach französischem Rechte (Zacharia II. §. 263 Ziff. 3), nach württembergischem Rechte (Prioritätsgef. v. 15. April 1825 Art. 11 tit. d.): vgl. übrigens unten §. 22.

24) Näheres bei Laband a. a. D. S. 410—418.

25) Nähere Ausführungen finden sich bei Laband a. a. D. I. S. 439 f. Vgl. auch Thudichum S. 332 u. 333.

26) Auch die Ansprüche der Militärpersonen auf Pensionen, Beihilfen und Bewilligungen, welche die Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 und 4. April 1874 normiren, sind in ähnlicher Weise vor den Civilgerichten verfolgbar. Vgl. das erstangeführte Gesetz §. 113 f. Näheres über die im Texte erwähnten Ansprüche und deren Verfolgung vgl. Laband a. a. D. S. 462 f. 471 f.

6 Monate — §. 150) und auch im ersten Falle von lit. aa. die Entscheidung der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden über bestimmte Punkte als maßgebend bezeichnen (§. 135).

e) Die Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit u. s. f. der Besoldungen, Wartegelder und Pensionen ist auf denjenigen Theil beschränkt, bezüglich dessen Beschlagnahme zulässig ist (vgl. §. 6), letztere übrigens nur durch Verweisung auf die Landesgesetze (§. 6 vgl. mit §. 49) und durch die specielle Bestimmung geregelt, daß das Gnadenquartal von Besoldung und Wartegeld (§. 7 f., §. 31) und der über den Sterbemonat hinausgewährte einmonatliche Betrag der Pension (§. 69) nicht Gegenstand der Beschlagnahme sein können (vgl. übrigens für die Zukunft C.-P.-D. §. 749 Ziff. 8 und Näheres unten in §. 16).

Im Uebrigen ist ausdrücklich festgesetzt, daß bezüglich der nicht durch Reichsgesetz geregelten Verhältnisse der activen und der gewesenen Reichsbeamten das Recht gilt, welches an ihren Wohnorten für die activen beziehungsweise gewesenen Staatsbeamten in Geltung ist (§. 19)²⁷⁾.

2) die rechtliche Stellung der Richter im Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Jan. 1877 §. 7—11.

Von diesen Paragraphen berührt das Privatrecht nur der eine §. 9, in welchem bestimmt ist, daß wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden dürfe.

Nähere Vorschriften in dieser Beziehung sind nicht gegeben: es kommt also im Einzelnen das Landesrecht zur Anwendung²⁸⁾.

27) Vgl. auch Laband a. a. O. S. 495 f. Für die in Württemberg domicilirten Reichsbeamten kommt in erster Linie das Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 in Betracht.

28) Ueber das bisherige württ. Recht vgl. Lang, Personenr. §. 21 Note 3. Neuestens ist die civilgerichtliche Verfolgbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse generell anerkannt (Art. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876), die reichsgesetzliche Bestimmung hat also keine Besonderheit für Richter zur Folge.

§. 8. Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

Die Ehrenminderung ¹⁾.

Das Reichsstrafgesetzbuch enthält in den §§. 31—37 Bestimmungen, die ihrem weitaus überwiegenden Inhalte nach das Civilrecht nicht berühren und bezüglich derer nur etwa bemerkt werden mag: daß „der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte“ eine Nebenstrafe ist, die neben Todes-, Zuchthaus- und Gefängnißstrafe entweder unbeschränkt oder unter bestimmten näheren Voraussetzungen erkannt werden kann bezw. (in wenigen Ausnahmefällen) erkannt werden muß, die neben zeitlicher Freiheitsstrafe nur auf bestimmte Zeit (2—10 bezw. 1—5 Jahre) ausgesprochen wird und deren hauptsächlichste Wirkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zu suchen sind (vgl. namentlich §. 34 Ziff. 1—4) ²⁾.

Doch gehören einige Wirkungen dem Civilrechte ausschließlich oder nebenbei an (vgl. unten I) und entsteht weiterhin die Frage, ob nicht die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches negativ (aufhebend) noch erheblich weiter in das Civilrecht eingreifen? (vgl. unten II. u. IV.)

I. Dem Civilrechte angehörende reichsgesetzliche Bestimmungen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Zu denselben sind nur die im Reichsstrafgesetzbuche ³⁾ selbst erwähnten Folgen zu rechnen:

a. „der dauernde Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen“ (vgl. §. 33, auch §. 34

1) Windscheid, Pandekten §. 56. Stobbe, deutsches Privatrecht §§. 47 u. 48.

2) S. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (1. Aufl. 1875) §. 61, (2. Aufl. 1877) §. 63.

3) Die Materialien zu den einschlagenden §§. des Reichsstrafgesetzbuches sind in den Reichstagsverhandlungen von 1870 enthalten und zwar hauptsächlich I S. 204 f. (2. Verathung). II. 1146. (3. Verathung). III. 48 f. (Motive), 122. XXV f. (Zusammenstellung der bisherigen Bestimmungen über den Verlust von Ehrenrechten.)

Ziff. 3) — insoferne aus öffentlichen Aemtern für den Beamten in der Regel Rechte entstehen, die mit dem Amte selbst verloren gehen und als Privatrechte aufgefaßt werden können bezw. müssen (Recht auf Gehalt u. s. f.), und dann insoferne auch die anderweiten im Artikel genannten Berechtigungen (auf Titelführung u. s. f.) wenigstens unter dem einen der verschiedenen möglichen Gesichtspunkte als Privatrechte erscheinen.

Zu ersterer Beziehung mag bemerkt werden, daß kein Grund vorliegt, zwischen dem auf Gesetz oder Verordnung und dem auf speciellen Dienstverträgen beruhenden Gehalte, zwischen eigentlichem Gehalte und anderweiten Amtsemolumenten, zwischen dem Gehalte und dem Anrechte auf künftige Pension u. s. f. zu unterscheiden, daß dagegen nach ausdrücklichem Beschlusse des Reichstages die Pension des zur Zeit der rechtskräftigen Verurtheilung schon pensionirten vormaligen Beamten dem Gehalte nicht gleichsteht, also auch nicht verloren wird.

Ebenso steht fest, daß unter den verloren gehenden „Würden, Titeln und Ehrenzeichen“ der Adel und was dieser Stand an Würde, Titel und etwa an Ehrenzeichen von selbst mit sich bringt, nicht mitinbegriffen ist, da der Verlust des Adels absichtlich nicht unter die Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte aufgenommen worden ist⁴⁾.

Uebrigens tritt Verlust der öffentlichen Aemter, also auch der mit denselben zusammenhängenden Gehaltsansprüche u. s. f. nicht bloß im Falle der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, sondern auch bei jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe (Reichsstrafgesetzbuch §. 31) sowie bei Erkenntnissen ein, die direkt auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter gerichtet sind, (§. 35; dann §. 128 u. a. m.) und hat auch in diesen Fällen die angeführten und nur die angeführten Folgen (Verlust der Gehaltsansprüche, nicht der Pension).

4) Reichstagsverhandlungen von 1870. I. 270 f.

5) Motive in den Reichstagsverhandlungen III. S. 50.

Damit steht selbstverständlich nicht im Widerspruche, daß nach dem Reichsbeamtengeetze vom 31. März 1873 §. 75 die Disciplinarstrafe der Dienstentlassung gegen den zur Zeit der Erkenntnißstellung nicht mehr im Amte befindlichen vormaligen Beamten in die Strafe des Verlustes von Titel- und Pensionsanspruch sich verwandelt (vgl. auch Reichsgesetz betr. die Pensionirung der Militärpersonen vom 27. Juni 1871 §. 32 lit. b.)⁶⁾ und 7).

b. „die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein“ (Reichsstrafgesetzbuch §. 34 Ziff. 5).

Nicht zweifelhaft ist, daß der Verurtheilte unfähig ist, als Solemnitätszeuge zu fungiren, wo die Mitwirkung bei dem Rechtsakte ausschließlich oder nebenbei in der Unterzeichnung einer Urkunde besteht, wie z. B. bei dem schriftlichen Privattestamente des gemeinen Rechtes und bei der Eheschließung vor dem Civilstandesbeamten (Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 §. 56 vgl. mit §. 13 u. §. 52)⁸⁾, und daß er ebensowenig als reiner Instrumentenzeuge fungiren kann d. h. da wo seine Mitunterschrift für die Perfection wenn auch nicht des Rechtsaktes, so doch der über solchen aufgenommenen Urkunde erforderlich ist, wie dieß z. B. particularrechtlich für Notariatsurkunden vorgeschrieben ist (K. württemb. Notariatsordnung vom 23. Okt. 1808 §. 22); kaum mehr zweifelhaft, daß es gleichgiltig ist, ob die Nothwendigkeit der Beziehung zu Geschäft oder Verurkundung auf gesetzlicher Vorschrift oder auf Parteidisposition beruht; wiederum völlig unzweifelhaft, daß die

6) Noch weiter geht Art. 80 Abs. 2 des württ. Staatsdienergegesetzes vom 28. Juni 1876, aber ebenfalls ohne Widerspruch mit der Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs: vgl. *Streich*, das württ. Beamtengegesetz S. 114 f.

7) Nach der unter a) besprochenen Richtung hin machen sich auch die besonderen Ehrenstrafen des Reichsmilitärstrafgesetzes vom 20. Juni 1872, nämlich die Entfernung aus dem Heere oder der Marine (§. 32 und 33), die Dienstentlassung (§. 37), die Versetzung in die 2. Classe des Soldatenstandes (§. 39), die Degradation (§. 40) — mit verschiedener Intensivität — geltend.

8) *Hinschius*, Commentar S. 180 Note 40.

Fähigkeit zum Beweiszeugnisse durch die Bestimmung nicht berührt wird.

Dagegen erscheint es fraglich, ob nicht, der einschränkenden Worte des §. 34 Ziff. 5 unerachtet, auch zu demjenigen Solennitätszeugnisse das nur im Beiwohnen bei einem Rechtsakte, ohne Mitausfertigung einer Urkunde, besteht, also z. B. zur Funktion als Zeuge bei dem mündlichen Privattestamente des gemeinen Rechtes der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte unfähig macht? Motive und Verhandlungen bieten keinen Anhaltspunkt zu erweiternder Auslegung, aber auch kein specielles Hinderniß einer solchen, da sie der aus dem preußischen Strafgesetzbuche von 1851 (§. 12 Ziff. 4) herübergenommenen Bestimmung (vgl. auch Code pénal Art. 42 Nr. 7) speciell nicht erwähnen. Es kommt deßhalb zunächst darauf an, welche prinzipielle Anschauung der betreffenden Bestimmung zu Grunde liegt und in solcher zum Ausdrucke kömmt: die Minderung der Vertrauenswürdigkeit oder die Unwürdigkeit zu öffentlichen Funktionen? In dem Zusammenhange, in welchem im preußischen Strafgesetzbuche (und im Code pénal) die Unfähigkeit „als Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu dienen“, mit der „Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden“ stand, wäre wohl für ersteren Ausgangspunkt zu entscheiden gewesen: dagegen ist, nachdem Entwurf und Gesetz diese letztere Unfähigkeit verworfen und hiermit dargethan haben, daß ihrer Anschauung nach der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Vertrauenswürdigkeit nicht oder jedenfalls nicht nothwendig mindere (vgl. auch Motive S. 51), nur noch die zweite Anschauung als Grundlage der Ziff. 5 möglich. Ueberdieß ist dieselbe in vollem Einflange einerseits damit daß die im Reichsstrafgesetzbuche anerkannten Folgen der auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte lautenden Erkenntnisse ganz überwiegend in der Unfähigkeit zu öffentlichen Funktionen bestehen und andererseits mit dem Charakter des Solennitätszeugnisses, wie sich solcher in Folge des ersten historischen Anknüpfungspunktes im röm. Rechte ausgebildet und auch nach Ueberwindung desselben nicht wieder verloren hat. Hiervon

ausgehend läßt sich ein innerer Unterschied zwischen dem Solennitätszeugnisse bei in Urkunden niedergelegten und dem Solennitätszeugnisse bei rein mündlichen Rechtsakten nicht auffinden, während die Thatsache, daß überall im modernen Rechte die Solennitätszeugen die zugleich Urkundszeugen sind außerordentlich viel häufiger in Frage stehen, als die Solennitätszeugen bei ohne Aufnahme einer Scriptur sich abwickelnden Akten und daß speciell das preussische Recht die Solennitätszeugen überhaupt nur als Instrumentszeugen kennt⁹⁾, die ausdrückliche Erwähnung nur gerade der Urkundszeugen im Gesetze zur Genüge erklärt^{9a)}.

Welche Folge die durch §. 34 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches hervorgerufene Unfähigkeit der zu einem Rechtsgeschäfte zugezogenen Zeugen auf jenes Rechtsgeschäft bezw. diese Urkunde und das in ihr niedergelegte Rechtsverhältniß hat, ist nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die überhaupt bezüglich des Mangels oder der Mangelhaftigkeit des in Frage stehenden Formrequisites gelten.

c. die Unfähigkeit „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein . . .“ (§. 34 Ziff. 6).

Die Unfähigkeit ist nur eine relative, da sie nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht eintritt, wenn einmal Vormundschaft „über Verwandte in absteigender Linie“ in Frage steht und weiterhin die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung erteilt.

Soweit sie eintritt, ist sie Unfähigkeit, Vormund u. s. f. zu sein, macht also nicht bloß die Uebernahme solcher Stellungen, sondern auch die Fortführung der schon übernommenen Vormundschaften u. s. f. unmöglich: es erscheint deshalb der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht bloß als Hinderniß der Entstehung sondern auch als Aufhebungsgrund.

Nach beiden Richtungen hin kommt die Verschiedenheit

9) Förster, preuß. Privatrecht I. §. 40, „welches (das preussische Recht) nur eine Formgattung, nämlich die Schriftlichkeit, aufgenommen hat“. Vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht I. S. 174 f.

9a) Zweifelnd Windscheid, III. (4. Aufl.) R. 12.

der Gründe, welche, abgesehen von dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, die betreffende Person zum Vormunde u. s. f. machen würden, lediglich nicht in Betracht: gilt also die Bestimmung ebenso gut für die testamentarische als die gesetzliche Vormundschaft, Kuratel und dergleichen.

Dagegen kann fraglich sein einmal auf welche Stellungen sich die Unfähigkeit des Näheren bezieht und dann welcher Art genauer die im Gesetze festgesetzte Unfähigkeit ist? obwohl in beiden Beziehungen die Gesetzesworte anscheinend klar und unzweideutig sind.

In ersterer Beziehung ist ins Auge zu fassen, daß die Ziff. 5 mit einer einzigen hieher nicht bezüglichen Abweichung wortgleich ist mit §. 12 Ziff. 5 des preuß. Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 und daß für dieses die Bedeutung der Worte „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand, Mitglied eines Familienrathes“ sich selbstverständlich aus den Institutionen des 1851 in Preußen geltenden (preussischen und französischen) Rechtes näher bestimmt. Auf dem Boden dieses Rechtes aber beziehen sich die sämtlichen Ausdrücke, auch die Ausdrücke „Kurator und gerichtlicher Beistand“, jedenfalls zunächst auf Stellungen, die der Vormundschaft im weiteren Sinne angehören: auf die Vertreter und Beistände, die wegen jugendlichen Alters, geistiger und körperlicher Gebrechen, Verschwendung, Abwesenheit, weiblichen Geschlechts einer Person, welche ferner dem Nasciturus, für die Erbschaftsmafse, zu Geschäften zwischen Hausvater und Hauskind, Vormund und Mündel, Ehefrau und Ehemann allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen von Obrigkeitwegen bestellt werden¹⁰⁾. Indessen ist doch immerhin nothwendig, auf den Grund der Bestimmung zurückzugreifen, einmal um zu sehen, ob die Unfähigkeit nicht über die Vormundschaft im weiteren Sinne

10) Preuß. L.-R. II. 18 §. 3 u. 4; Förster, preuß. Privatrecht III. S. 623, „das allgemeine Landrecht unterscheidet Vormünder, Kuratoren und Beistände“; über Vormünder S. 624 f. u. 655 f.; über Kuratoren S. 659 f., über Beistände S. 662; dann Dernburg, Vorm.-Recht S. 17 und an verschiedenen Orten.

hinausreicht und dann behufs der Anwendung auf nicht-preussische Rechtsgebiete und deren Institutionen. Als dieser Grund aber erscheint auch hier der Charakter der betreffenden Stellungen als öffentlicher Funktionen (*munera publica*), der bei der eigentlichen Vormundschaft unzweifelhaft ist, aber auch bei den andern angeführten Stellungen mit Grund nicht beanstandet werden kann¹¹⁾. Ist dies richtig, so darf das Schwergewicht nicht darauf gelegt werden, daß die Stellung Fürsorge für eine Person mit sich bringt¹²⁾ — wie denn ja z. B. eine solche Fürsorge dem *curator absentis* und dem Nachlasscurator nicht obliegt — oder daß dieselbe eine familienrechtliche Basis habe: während allerdings ohne eine gewisse, mehr oder weniger maßgebende Concurrency der öffentlichen Behörde bei Aufstellung, Thätigkeit u. s. f. der Charakter als öffentliche Funktion für die Regel nicht anzunehmen sein wird. Der Wortlaut der Ausnahmbestimmung („und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung erteilte“) legt nahe, als die Behörde, auf deren Mitwirkung zu sehen ist, gerade die hier genannte Behörde und nur sie zu betrachten: aber einen ausschlaggebenden Grund, öffentliche in Vertretung und Unterstützung von Privatpersonen bestehende Funktionen, die unter Concurrency anderer Behörden zur Entstehung kommen bezw. ausgeübt werden, wie z. B. die Prozeßcuratur die durch den Prozeßrichter übertragen wird, auszuschließen, geben sie doch schließlich nicht ab. Deshalb ist es richtiger, den Gantmasscurator wenigstens in den Rechtsgebieten in denen er nicht einfacher Vertreter der Gläubigerschaft ist (so R.-Conc.-D. §. 70 f.) dem Vormunde gleich zu stellen, den von der Partei ohne gerichtliche Mitwirkung bestellten bezw. zugezogenen Prozeßbeistand oder Prozeßver-

11) Daß die Vormundschaft auch auf dem Boden des preuß. Rechtes diesen Charakter an sich trägt, läßt sich nicht beanstanden: wie denn ja überhaupt derselbe in dem deutschen Rechte noch stärker als bei den Römern hervortritt. Vgl. auch Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 66 und a. a. O.; Förster a. a. O. S. 616 f.

12) So Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuche (3. Aufl.) S. 224.

treter aber dem Vormund nicht analog zu behandeln (vgl. übrigens auch bezüglich der Advocaten- und Anwaltschaft, die den öffentlichen Beamten gleichgestellt sind, den §. 31 des Reichsstrafgesetzbuches) ¹³⁾.

Die Frage nach der näheren Bedeutung der im Gesetze festgestellten „Unfähigkeit“ ist jedenfalls da und insoweit nicht zu umgehen, wo und inwieweit — wie bei der Altersvormundschaft des gemeinen Rechtes — zwischen Unfähigkeit im technischen Sinne, welche die Delation der Vormundschaft hindert, und Untauglichkeit unterschieden werden muß ¹⁴⁾. Der Wortlaut — auf der einen Seite „Unfähigkeit“, auf der andern Seite „Vormund . . zu sein“ — kann nicht erheblich in Betracht kommen: wäre es auch nur, weil das bisherige preussische Recht den Unterschied zwischen Untauglichkeit und Unfähigkeit nicht kennt und unter den „Unfähigkeitsgründen“ namentlich auch Verhältnisse und Eigenschaften auführt, die bei Festhaltung jenes Unterschiedes als Untauglichkeitsgründe angesehen werden müßten ¹⁵⁾. Auch die gemeinrechtliche Einreihung des schlechten Lebenswandels unter die „Untauglichkeitsgründe“ bietet keinen Anhaltspunkt: denn es ist eben nicht die Minderung der Vertrauenswürdigkeit, die sich in der strafgesetzlichen Bestimmung ausspricht, wie in der entsprechenden gemeinrechtlichen Bestimmung (l. 8 und l. 10 confirm. tut. 26. 3). So möchte als maßgebend erscheinen, daß die neuere Entwicklung der Vormundschaft zweifellos dahin drängt, Delation und Delationsgründe zu Momenten herunter zu drücken, welche für die obervormundschaftliche Wahl und Bestellung des Vormundes neben andern von Bedeutung, aber nicht von ausschließlich maßgebender Bedeutung sind und daß in Folge hiervon die Unfähigkeitsgründe mehr und mehr nur noch die Bedeu-

13) Richtig in beiden Richtungen *Oppenhoff*, Commentar (4. Aufl.) S. 66 u. 67; unrichtig bezüglich des *Gantmasscurators Schwarze*, Commentar S. 224.

14) *Windscheid*, Pandekten II. §. 434; *Brinz*, Pandekten S. 1375.

15) *Förster* a. a. O. S. 627 f.

tung von Untauglichkeitsgründen behalten¹⁶⁾: denn im Zusammenhange dieser Entwicklung ist es allerdings gelegen, in dem gesetzlichen Aussprechen der „Unfähigkeit“ einer Person „Vormund zu sein“ nichts anderes als die Bestimmung, daß die obervormundschaftliche Behörde solche nicht zum Vormunde bestellen dürfe und könne, also die Feststellung eines Untauglichkeitsgrundes zu sehen. Und hiermit stimmt überein, daß die obervormundschaftliche Behörde wenigstens unter Umständen (vgl. lit. a und b) über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wegsehen und den Verurtheilten zum Vormunde bestellen kann, was bei „Unfähigkeit“ um der mangelnden Delation willen nicht möglich wäre¹⁷⁾.

Weitere das Civilrecht berührende Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte finden sich im Reichsstrafgesetzbuche nicht aufgeführt. Wohl aber fixiren andere ältere und neuere Reichsgesetze solche Folgen, nämlich

2) die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, indem sie bestimmt

a) in §. 83 und 86 (vgl. auch §. 103): daß Diejenigen, welche die bürgerlichen Ehrenrechte (zeitlich oder dauernd) verloren haben, vom Eintritte in eine Innung beziehungsweise in der Innung, der sie angehören, von Ausübung des Stimmrechtes und der Ehrenrechte ausgeschlossen werden können;

b) in §. 116: daß „Denjenigen, welchen wegen anderer als politischen Verbrechen oder Vergehen der Vollgenuß der staatsbürgerlichen Ehrenrechte entzogen ist“, d. h. zweifellos denjenigen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt und wohl auch den zu Zuchthausstrafe Verurtheilten (§. 31 des Reichsstraf-

16) Brinz, Pandekten S. 1375 f.; Roth a. a. O. I. S. 493 f. Vgl. auch S. 489—92.

17) Auf dem Boden des neueren preußischen Rechtes wird der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 107 und 109 unter die direkten wie die indirekten Unfähigkeitsgründe (welch' letztere die Untauglichkeitsgründe darstellen) aufgenommen — ersteres für die gesetzliche, letzteres für die richterliche Vormundschaft.

buches), die „Befugniß Lehrlinge zu halten“ d. h. anzunehmen oder ferner beizubehalten nicht zustehen soll.

Nach dem was unter II über die Exklusivität der Bestimmungen des Strafgesetzbuches in der Materie der Ehrenfolgen von Strafurtheilen auszuführen ist, kann es wohl keinem Anstande unterliegen, daß die letztangeführte Bestimmung keine Geltung mehr hat: denn sie verknüpft mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte eine weitere im Reichsstrafgesetzbuche nicht genannte, also auch von solchem nicht gewollte „Unfähigkeit.“

Zweifelhafter ist — auch unter der Voraussetzung der Wichtigkeit der unter II zu gebenden Erörterungen — die Frage nach der Fortgeltung der in den §§. 83 und 86 der R.-Gewerbeordnung enthaltenen Bestimmungen: einmal um ihres Inhaltes willen und dann auf Grund der Vorakten des Reichsstrafgesetzbuches. Letzteres insoferne bei der Verathung über den (ausgefallenen) §. 34 des Entwurfes von Seiten der Bundeskommission geltend gemacht wurde, daß durch diesen §. 34 jede Folgerung auf eine Einschränkung der Autonomie der Korporationen d. h. der Möglichkeit, durch Statuten u. s. f. der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustige auszuschließen oder zurückzustellen, unthunlich gemacht werden wolle, ein Widerspruch gegen diese Intention aber nicht eingelegt, namentlich der §. 34 nicht in Folge Mißbilligung dieser Absicht schließlich ausgeschieden worden ist (Stenogr. Berichte S. 215 u. 216). Allein wenn auch unbedenklich davon ausgegangen werden muß, daß Privatdispositionen und folgeweise im Allgemeinen auch Statuten von Gesellschaften und dergleichen nicht gehindert sind, an das Vorhandensein eines die bürgerlichen Ehrenrechte aberkennenden Urtheiles Folgen anzuknüpfen — nicht um der zu einer Einigung nicht gediehenen Verhandlungen willen, sondern weil das R.-Strafgesetzbuch nur die gesetzlichen Folgen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte festsetzen wollen kann und festsetzt — so fragt es sich doch, ob die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung über die Anerkennung dieser Autonomie nicht hinausgehen. Dieß aber ist allerdings

der Fall: denn nach dem Wortlaute der betreffenden Paragraphen wie nach den Verhandlungen, auf Grund deren sie diesen Wortlaut erhalten haben¹⁸⁾, gestatten dieselben einmal den Zünften, der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustige auch da vom Eintritte auszuschließen beziehungsweise nach dem Eintritte in den Ehrenrechten zurückzustellen, wo die Statuten eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten, und verbieten solchen weiterhin, andere als die in §. 83 genannten Personen um persönlicher Mängel willen in den Statuten auszuschließen oder zurückzustellen. Nach beiden Richtungen aber enthalten sie eine gesetzliche Zurücksetzung der der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustigen gegenüber anderen Gewerbetreibenden, die im Reichsstrafgesetzbuche erwähnt sein müßte, wenn sie noch gelten sollte¹⁹⁾.

Aber freilich hat die Reichsgesetzgebung selbst neuestens diese Consequenz nicht gezogen, indem sie — sicherlich ohne das Strafgesetzbuch abändern zu wollen oder sich einer Abänderung bewußt zu sein — im Reichsgesetze über die eingeschriebenen Hilfsklassen vom 7. April 1876 §. 21 die unter Ziff. 4 anzuführende Bestimmung getroffen hat.

Eine ähnliche Bestimmung, wie die zuletzt berührten Paragraphen der Reichsgewerbeordnung enthält

3) das Reichsgesetz v. 4. Juli 1868, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, indem es in §. 38 gestattet, daß die Genossenschaft einen Genossenschaftler ausschließe einmal „aus

18) Reichstagsverhandlungen von 1869. I. S. 484 f. II. 1101. III. 493. Vgl. auch Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 111 f., „die Zünfte werden Angesichts der §§. 83 u. 84 nicht berechtigt sein, Eintrittsbedingungen in Betreff persönlicher Eigenschaften über die Grenzen des §. 83 hinaus vorzuschreiben.“

19) Ungenau Schwarze, Commentar S. 88 u. 89 und Oppenhoff a. a. O. S. 67 in Note 14 vgl. auch 13 zu §. 34. Kein Bedenken über die ungeänderte Fortgeltung der Bestimmungen der §§. 83. 86 und 103 äußert Jacobi S. 111 f., wie sich denn überhaupt eine specielle Untersuchung des Verhältnisses der §§. der Reichsgewerbeordnung zu dem Strafgesetzbuche, soweit zu sehen, nirgends findet.

den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Gründen“ und dann „wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte“. Soweit diese Bestimmung den Ausschluß ohne oder gegen die Festsetzungen des Gesellschaftsvertrages gestattet, erscheint sie als beseitigt. Dagegen kann die Befugniß der Genossenschaften, in den Gesellschaftsverträgen solchen Ausschluß vorzusehen und dann zutreffenden Falles auszuführen, nicht beanstandet werden: denn anders als die Reichsgewerbeordnung beschränkt das Reichsgesetz über die Genossenschaften die Vereine nach dieser Richtung hin nicht, liegt also auch in der Gestattung des Ausschlusses der der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustigen keine Zurücksetzung dieser Classe von Personen.

Weiterhin gehört hierher

4) die Bestimmung des Reichsgesetzes über die eingeschriebenen Hilfsklassen vom 7. April 1876 (vgl. unten S. 8. II. 2), wonach ein der bürgerlichen Ehrenrechte verlustiges Mitglied kein Stimmrecht in der Generalversammlung hat.

Und endlich ist

5) in der Civilprozeßordnung §. 858 bestimmt, daß Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, als Schiedsrichter abgelehnt werden können.

Natürlich kann an der Gültigkeit dieser in jüngeren Gesetzen enthaltenen Bestimmungen (Ziff. 4 u. 5) auch unter der Voraussetzung der Richtigkeit der unter II gegebenen Ausführung nicht gezweifelt werden.

Beschränken sich die Bestimmungen der Reichsgesetze, in denen eine Festsetzung civilrechtlicher oder das Civilrecht berührender Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte gesehen werden kann²⁰⁾, auf die aufgeführten Sätze, so fragt sich doch weiterhin

II. ob und inwieweit sich auf Grund der Particu-

20) Ueber nicht das Civilrecht berührende, in späteren Reichsgesetzen festgesetzte Folgen vgl. Reichsmilitärgef. v. 2. Mai 1874 §. 78; dann Gerichtsverfassungsgesetz §. 32 u. 85 (letzteres in Wiederholung des Reichsstrafgesetzbuchs §. 34 Ziff. 3 vgl. mit §. 31 Abj. 2).

larrechte weitere dem Civilrechte angehörende Ehrenfolgen von Verbrechen und Vergehen erhalten haben.

Zu Betracht kömmt hierbei

1) der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Demselben entsprechen überall in den deutschen Particularrechten Strafen (Verlust der bürgerlichen Ehre, der staatsbürgerlichen Rechte, der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte u. s. f.), deren Inhalt beziehungsweise einzelne Folgen theils in den Strafgesetzbüchern theils in anderen Gesetzen, zum guten Theile in materieller Uebereinstimmung mit dem Reichsstrafgesetzbuche, theilweise aber auch abweichend regulirt waren.

Daß diese Institute als solche beseitigt sind, unterliegt selbstverständlich keinem Zweifel; ebensowenig daß diejenigen Folgen, welche die Particularrechte zweifellos in der Absicht, den Inhalt der betreffenden Strafe näher zu bestimmen — also namentlich im Strafgesetzbuche — festgesetzt haben, weggefallen sind, wenn sie das R.-Strafgesetzbuch nicht aufgenommen hat. Ferner kann es keinen Unterschied machen, daß die einzelne Folge in Rechtsgebiete eingreift, die für gewöhnlich vom Strafrechte nicht berührt werden, öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Befugnisse verloren, Fähigkeiten beseitigt werden u. s. f.: denn darin besteht eben gerade das Wesen dieser Strafe, daß solche Befugnisse und Fähigkeiten eliminirt werden. Auch läßt sich nicht etwa sagen, daß diejenigen particularrechtlich festgestellten Folgen, die sich nicht als Verlust von bürgerlichen Ehrenrechten darstellen, noch fortbestehen: denn einerseits erklärt das Particularrecht, das gewisse Folgen an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte u. s. f. knüpft, daß es die entzogenen Rechte und Fähigkeiten als Ehrenrechte betrachtet beziehungsweise behandelt wissen wolle (Beweiszeugenqualität u. s. f.), andererseits bestimmt das Reichsstrafgesetzbuch, daß nur die von ihm aufgeführten Rechte und Fähigkeiten diesen Charakter an sich tragen und durch die betreffende Strafe entzogen werden sollen — bei solcher Divergenz aber kann selbstverständlich dem Particularrechte keine Bedeutung mehr zukommen. (Reichseinführungsgesetz vom 31. Mai 1870

§. 2. 1. Absatz, auch §. 6). Ein Gegenargument läßt sich auch nicht aus den Verhandlungen entnehmen: denn wenn auch der §. 34 des Entwurfes „besondere Vorschriften, welche den Verlust noch anderer Ehrenrechte an die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung knüpfen“ fortbestehen lassen wollte und der Sinn dieser Bestimmung, über welchen Motive und Erklärung der Bundeskommission bei der zweiten Berathung wenig übereinstimmen, nicht unzweifelhaft war, so ist doch dieser Paragraph nicht in das Gesetzbuch aufgenommen und hiermit jede Möglichkeit, aus seinem Inhalte zu argumentiren, beseitigt²¹⁾.

Ober ließe sich zweifeln, wenn die betreffenden Bestimmungen nicht in der Absicht, die Ehrenstrafe näher zu bestimmen, sondern zu anderem Zwecke erfolgt sind, was namentlich dann angenommen werden kann, wenn das Gesetz, in welchem sie sich finden, einem andern Rechts- und Interessengebiet angehört und z. B. zutrifft bei den oben angeführten der Reichsgewerbeordnung sowie den Reichsgesetzen über die Erwerbsgenossenschaften und die Hilfskassen entnommenen, dann bei den in Note 22 anzuführenden Bestimmungen der württ. Gesetze vom 1. Juni 1853 und 27. Okt. 1855. Indessen wird durch jede Bestimmung, die aus irgend einem Grunde eine benachtheiligende oder zurücksetzende Folge in der Weise mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte (oder der Ehrenstrafe, an deren Stelle letzterer getreten ist) verbindet, daß dieser Verlust in allen Fällen und von selbst diese weitere Folge haben solle, eine Bestimmung über den Inhalt dieser Strafe getroffen: darüber aber kann kein Zweifel sein, daß das Reichsstrafgesetzbuch sein Strafsystem und hiermit Inhalt und Bedeutung der einzelnen Strafarten ausschließlich normiren will und normirt²²⁾.

21) Reichstagsverhandlungen von 1870. I. S. 216 (2. Berathung). III. S. 51 (Motive).

22) Wenn die Ausführungen im Texte richtig sind, so sind in Württemberg aufgehoben

a) die im Strafgesetzbuche vom 1. März 1839 — das übrigens

2) Die Nebenfolgen der Strafen.

Während das Reichsstrafgesetzbuch nur mit der Zuchthausstrafe den Verlust gewisser Rechte und Fähigkeiten (dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem deutschen Heere und in der kaiserlichen Marine und zur Bekleidung öffentlicher Aemter) von Rechtswegen eintreten läßt, verbinden deutsche Particulargesetze nicht nur mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe weitere Folgen, sondern treffen theilweise ähnliche Bestimmungen auch bei anderen Gefängnißstrafen (Arbeitshausstrafe u. s. f.).

Obgleich sich hier nicht sagen läßt, daß die Strafart in

landesgesetzlich als Ganzes beseitigt ist — festgesetzten Folgen, die in privatrechtlicher Beziehung nach der Richtung hin weiter gingen, daß sie auch „Pensionen und andere Ruhegehälter“ verloren gehen ließen.

b) die im Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Vergehen vom 5. Sept. 1839 Art. 1 f. festgesetzten Folgen. Uebrigens gehören dieselben nur zum kleineren Theile hierher (vgl. Note 23). Soweit die betr. Artikel nicht solche Folgen festsetzen, sondern älteres Recht aufheben oder Auslegungsregeln geben (Art. 1; Art. 2 Abs. 3, theilweise auch Abs. 1 u. 2; Art. 3. Art. 4. Abs. 1) bestehen sie fort. Zu Art. 4. Abs. 3 (Verdächtigkeit des Beweiszeugnisses) vgl. die Prozeßgesetzgebung von 1868, welche, wie jetzt die Reichsprozeßgebung, dem Verluste und der zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte eine Bedeutung nach dieser Richtung nicht mehr beimißt. Zu Art. 5 (Unfähigkeit zum Instruments- und Solennitätszeugnisse) vgl. oben S. 74 f.

c) die Bestimmungen der Gesetze vom 1. Juni 1853 (Art. 3) u. 27. Okt. 1855, welche den der bürgerlichen Ehrenrechte verlustigen Personen den Besitz und das Tragen von Schießwaffen untersagen und folgerweise die Ausstellung von Jagdkarten d. h. die Ausübung der Jagd verweigern. N. M. in Bezug auf preuß. Recht Oppenhoff a. a. O. Note 11 zu §. 34; dann auch Meyer, Strafrecht 2. Aufl. §. 63 Note 15. Für das württ. Recht wäre, wenn die Argumentation aus dem Reichsstrafgesetzb. nicht richtig wäre, immer noch die Frage, ob nicht die betr. Bestimmungen (lit. c.) landesgesetzlich, nämlich gelegentlich der Erlassung der Gesetze vom 26. und 27. Dez. 1871 aufgehoben worden sind, und wäre diese Frage wohl zu bejahen: vgl. namentlich Art. 49 Ziff. 6 des letzteren Gesetzes und verschiedene Aussprüche in Motiven und Commissionsberichten (Neue Justizgesetzgebung IV. S. 269, 274 f., 284 f., 342 f.).

der Einwirkung auf die persönliche Stellung des Verurtheilten aufgeht, wie der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, so müssen jene Bestimmungen doch auch als aufgehoben erscheinen: denn der andere unter Ziff. 1 angeführte Grund, daß jede solche Bestimmung absichtlich oder unabsichtlich den Inhalt der reichsgesetzlichen Strafe normiren beziehungsweise erweitern würde, trifft unbedenklich auch hieher zu. Eine Zuchthausstrafe, die als solche d. h. ohne daß es auf die Gestaltung des einzelnen Falles ankäme, die väterliche Gewalt entzieht, einen Scheidungsgrund abgibt, den Adel, die Lebensfähigkeit zc. benimmt, ist eine intensivere und hiermit andere Strafe, als diejenige, welche das allein maßgebende Reichsgesetz verhängt wissen will²³⁾.

23) Unter dem im Texte angeführten Gesichtspunkte sind aus dem württ. Rechte verschwunden:

a) die im Strafgesetzbuche Art. 33 und 34 aufgeführten Folgen der Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungsstrafe, von welchen Strafarten die beiden letzteren alle Folgen des Verlustes der bürgerlichen Ehren und Dienstrechte, die erstere überdieß noch den Verlust des Adels, der Fähigkeit zur Vormundschaftsführung und zur Ausübung gewisser Berechtigungen innerhalb der Zünfte mit sich brachte;

b) die im Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 2 Abs. 2 u. 3 und Art. 6 enthaltenen Bestimmungen, welche als civilrechtliche Folgen der Zuchthausstrafe außer dem Verluste des Adels (lit. a) den Verlust der Lebensfähigkeit, sowie der Fähigkeit, Vertreter und Frauenbeistand vor Gericht zu sein aufzuführen.

Dagegen ist die Bestimmung der k. Verordnung vom 12. Sept. 1812, daß eine über einen Ehegatten verhängte Zuchthaus- beziehungsweise Festungsstrafe von mindestens 10 Jahren dem andern Ehegatten die Befugniß zur Ehescheidung gebe (Reyscher, Gerichtsgesetze IV. S. 368; Lang, Personenrecht S. 357), nicht beseitigt, da sie keineswegs der Zuchthausstrafe als solcher einen ihr reichsgesetzlich nicht zukommenden Inhalt gibt.

Anders im preuß. Rechte, wenn die von Oppenhoff zu §. 34 Note 10 angezogene Bestimmung dahin zu verstehen ist, daß jede Verurtheilung zum Verluste der Ehrenrechte dem Ehegatten einen Scheidungsgrund gibt (Förster, preuß. Privatrecht III. S. 553 Note 58). Anders auch bezüglich der von Oppenhoff zu §. 15 Nr. 7 angeführten Bestimmung des preuß. Rechtes, daß jede Verurtheilung zur Zuchthausstrafe,

III. Daß die exclusive Regulirung der Ehrenfolgen der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Reichsstrafgesetzbuche überall da, wo an die Stelle des gemeinrechtlichen Institutes der Infamie particularrechtlich ein entsprechendes, in erster Linie strafrechtliches Institut getreten war, dieses Institut beseitigt hat, ist nicht zu beanstanden. Dagegen können über das Verhältniß zu den Bestimmungen des bisherigen gemeinen Rechtes Zweifel bestehen.

1) Infamie.

Wird die Frage, ob nicht das ganze Institut als solches beseitigt ist, zunächst dahin gestellt lassen, so kann darüber kein Zweifel sein, daß die Fälle der mittelbaren Infamie, soweit sie überhaupt im bisherigen Rechte noch als praktisch betrachtet werden konnten, fernerhin nicht mehr Infamie zur Folge haben können: denn ob Verurtheilung wegen eines Delictes eine Ehrenminderung zur Folge haben soll, bestimmt nunmehr nur noch das Reichsstrafgesetzbuch, dolose Pflichtverletzung Seitens des Vormundes aber, die, wenn sie zur Remotion desselben Veranlassung gab, solchen ebenfalls infam machte, ist in §. 266 Ziff. 1 als „Untreue“ aufgefaßt und mit einer Strafe bedroht, welche Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte umfassen kann, aber nicht muß.

Ebenso verhält es sich mit denjenigen bisher noch für

neben der auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt sei, die väterliche Gewalt aufhebe (Förster a. a. O. III. S. 608). Uebrigens spricht sich Meyer, Strafr. (2. Aufl.) §. 63 Note 13 u. 15 hier und zu Note 22 gegen das Beseitigtsein dieser und ähnlicher Bestimmungen aus, weil es sich um Rechtsfolgen handle die überwiegend einen privatrechtlichen Charakter haben, nicht um Nachteile deren wesentliche Bedeutung in der Bestrafung bestehe. Beides ist sicherlich richtig, möchte aber nicht hinreichen, die im Texte angeführten Bedenken zu beseitigen — wenn in den betr. und ähnlichen Fällen wirklich die Aberkennung der Ehrenrechte und nicht etwa selbständiges Erkenntniß des Civilrichters, für welches jene Aberkennung nur einen Erwägungsgrund bildet, die angeführte Folge hat.

Jedenfalls aufgehoben ist der bürgerliche Tod und die zeitliche Entmündigung des französischen Rechtes (Bachariä I. §. 162, 167).

praktisch erachteten Fällen der sog. unmittelbaren Infamie, bei welchen die Ehrenminderung sich an einen als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung zu qualificirenden Thatbestand anschließt: denn bei ihnen hat die Infamie jedenfalls dem Effekte nach die Bedeutung einer Strafe, über Existenz und Inhalt von Strafandrohungen wegen Delictes aber entscheidet — Uebertretungen in Verhältnissen, mit denen sich das Reichsstrafgesetzbuch gar nicht befaßt, stehen nicht in Frage — wiederum ausschließlich das Strafgesetzbuch.

Zweifelhaft können allein die Fälle sein, in denen die Infamie sich an einen Thatbestand anschließt, dessen Auffassung als Delict Bedenken unterliegt, wie namentlich an die Verletzung des Trauerjahres oder eines noch bestehenden Verlöbnisses durch Verheirathung beziehungsweise weitere Verlobung, an vorzeitige Verheirathung mit der Mündel. Indessen darf doch wohl auch für diese Fälle die Infamie als beseitigt angesehen werden und zwar weil das Institut der Infamie als solches neben den strafgesetzlichen Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte sich nicht in rechtlicher Existenz zu erhalten vermag. Es ist allerdings nicht anzunehmen, daß die gesetzgebenden Factoren bei der Erlassung des Reichsstrafgesetzbuches das Verhältniß des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte zur Infamie in's Auge gefaßt haben und hierbei davon ausgegangen sind, daß beide incompatibel seien, also auch letztere durch Aufnahme der Bestimmungen über ersteren aufzuheben glaubten und aufheben wollten. Auch läßt sich nicht für alle einzelnen Fälle, wie eben bemerkt, direkte Incompatibilität als zweifellos behaupten. Aber das ist nicht zu beanstanden, daß die Grundgedanken des neuen Institutes principiell und durchgängig von den im Institute der Infamie sich aussprechenden Grundanschauungen differiren: dort der Gedanke, daß eine Ehrenminderung, die den Verlust gewisser Fähigkeiten und Stellungen von Rechtswegen mit sich bringt, nur die Folge eines diesen Verlust aussprechenden oder (in gemindertem Maße) Zuchthausstrafe verhängenden Urtheiles des Strafrichters sein könne; hier Ehrenminderung ähnlichen,

theilweise gleichen Inhaltes als Folge nicht eines eine bestimmte Strafe beziehungsweise die Ehrenminderung selbst aussprechenden Urtheiles, sondern entweder der That selbst oder des sie constatirenden Urtheiles. Dementsprechend ist denn auch überall aus den neueren Particularrechten, in denen eine ähnliche strafgesetzliche Normirung der Ehrenminderung stattgefunden hat, das gemeinrechtliche Institut der Infamie als solches d. h. nicht bloß in den einzelnen direkt incompatibeln Sätzen verschwunden: so in Oesterreich, in Preußen, in Frankreich, in Bayern, in Sachsen, in Württemberg u. s. f. ²⁴⁾. Diesen naturgemäßen Abschluß einer mit der Reception des römischen Rechtes beginnenden Entwicklung auch da zu constatiren, wo die Gesetzgebung wie im deutschen Reiche die Folge- rung nicht unmittelbar und ausdrücklich selbst gezogen hat, kann die Wissenschaft nicht verhindert sein: hat doch die Gesetzgebung, indem sie den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wie geschehen geregelt hat, ein Institut geschaffen, das nach dem Gange der deutschen Rechtsentwicklung nicht als Ergänzung, sondern nur als Ersatz des gemeinrechtlichen Institutes der Infamie betrachtet werden kann ²⁵⁾.

2) *Unrühigkeit und Bescholtenheit* (*vitae turpitudinis und levis nota*).

Reduciren sich die einschlagenden Bestimmungen darauf, daß bei Entschlüssen, bei welchen einerseits den Gerichten und anderen öffentlichen Behörden einiger Maßen freies Ermessen belassen und andererseits der Natur der Sache nach die Individualität der in Frage kommenden Personen von Bedeutung ist, die Unrühigkeit und Bescholtenheit, die Jemand durch seinen

24) Unger, österr. Privatrecht I. §. 32; Förster, preuß. Privatrecht I. §. 19 u. 26 u. Dernburg, preuß. Privatr. I. §. 47; Zachariä, franz. Civilrecht I. §. 163—167; Roth, bayer. Civilrecht I. §. 27; Siebenhaar, Lehrbuch des sächs. Privatrechtes §. 23; Württ. Gesetz über die civilrechtlichen Folgen vom 5. Sept. 1839 Art. 1.

25) Zu gleichem Resultate, aber in der Hauptsache aus anderen Gründen kommen Windscheid, Pand. §. 56 gegen den Schluß; Brinz, Pand. (2. Aufl.) II. §. 54.

Lebenswandel im weitesten Sinne sich zugezogen hat, in Berücksichtigung gezogen werden sollen, so ist wohl zweifellos, daß den reichsstrafgesetzlichen Normen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ein Einfluß auf den Fortbestand derselben weder im Ganzen noch im Einzelnen zukömmt²⁶⁾.

Dies gilt namentlich auch von der einzigen streng rechtlichen Folge: nämlich der Zurückstellung der anrühigen und bescholtenen Personen (*personae turpes*) bei der Beurtheilung der Inoffiziosität eines geschwisterlichen Testamentes (L. 27. C. inoff. test. 3. 28).

Nur ist nicht zu übersehen, daß, wenn die letztangeführte Stelle den Zufamen ohne Weiteres als *persona turpis* behandelt, dieser Satz weder in der Weise Anwendung finden kann, daß bei Vorhandensein eines römisch-rechtlichen Zufamiegrundes Verächtlichkeit angenommen wird — dieß ist schon deswegen nicht möglich, weil die Verächtlichkeit eine vom Boden der heutigen Sittlichkeits- und Schicklichkeitsanschauungen aus zu beurtheilende Qualifikation ist — noch in der Weise, daß jede zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte beziehungsweise zu Zuchthausstrafe verurtheilte Person ohne Weiteres als *persona turpis* behandelt wird: denn wenn auch den im Reichsstrafgesetzbuche niedergelegten und im Urtheilspruche zum concreten Ausdruck kommenden Anschauungen bei der Beurtheilung jener Qualität naturgemäß eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden kann und muß, hat doch das Strafgesetzbuch weitere als die oben hervorgehobenen Folgen (vgl. oben S. 72 f.) nicht angeordnet — namentlich nicht testamentserbrechtliche Zurückstellung des Verurtheilten gegenüber den Geschwistern des Testators — darf also auch an solche Beurtheilung für sich allein diese Folge nicht geknüpft werden.

26) In Württemberg hat das Gesetz über die civilrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 Art. 1 auch die gemeinrechtlichen Bestimmungen über *vitae turpitude* und *levis nota* und in Art. 3 Abs. 2 speciell die Inoffiziositätsquerel der Geschwister im Verhältnisse zu den *personae turpes* aufgehoben.

§. 9. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

Interdiction und Concurseröffnung.

Von den in der Ueberschrift genannten Gründen geminderter Rechtsstellung der Person, welche beide mit dem Gebahren in Beziehung auf das Vermögen zusammenhängen, ist

I. die Interdiction d. h. die Entmündigung wegen Verschwendung¹⁾ in der R.-G.-P.-D.²⁾ durch Regelung des Entmündigungsverfahrens berührt.

Das Verfahren ist in der Hauptsache in derselben Weise normirt wie das Verfahren bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit. Abgesehen von den sich von selbst ergebenden Abweichungen — keine Nothwendigkeit der Beibringung ärztlicher Zeugnisse und der Vernehmung ärztlicher Sachverständiger, keine persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden und Aehnliches — besteht die hauptsächlichste Differenz in dem Ausschlusse der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei dem hier in Frage stehenden Verfahren (§. 621 letzter Absatz) — einem Ausschlusse, der seinen Grund in dem Zurücktreten des öffentlichen Interesses hat, übrigens in einem näher bestimmten Nothfalle (§. 624 Abs. 3) nicht stattfindet.

Auch hier geht die zweifellose Absicht des Gesetzgebers dahin, nur das Verfahren zu regeln und in das materielle Recht nicht einzugreifen. Auch in dieser Beziehung kann deshalb auf die Ausführungen des §. 3 II. (S. 29 f.) verwiesen und mag nur Folgendes hervorgehoben werden³⁾.

1) Windscheid, Pand. §. 71 Biff. 5, §. 446 S. 4.

2) Ueber die Auslegungsmaterialien vgl. oben den §. 3 Note 4 (auf S. 29).

3) Ueber das gemeine Recht vgl. außer Windscheid, in Note 1 angef. Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 54 II. 1, §. 56 B. 3, §. 57 Biff. 1, (1. Aufl.) §. 306 und Sintenis, Civilrecht §. 155 II.; aus den particularrechtlichen Darstellungen namentlich Roth, bay. Civilr. I. §. 107 (gemeines, bayerisches, preussisches Recht); dann Zacharia

1) Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen ⁴⁾ sowie die Wirkungen ⁵⁾ des Entmündigungsbeschlusses und letztere wiederum in Beziehung ebensowohl auf die Handlungsfähigkeit als auf die Bevormundung des Verschwenders bestimmen sich nach dem Landesrechte.

Ebensowenig sind landesrechtliche Bestimmungen, welche der Thatsache des verschwenderischen Lebenswandels oder der Einleitung des Verfahrens beziehungsweise einem früheren Stadium desselben privatrechtliche Bedeutung verleihen, als beseitigt zu betrachten ⁶⁾.

Die eigentlichen und vollen Wirkungen der Prodigalität dagegen können freilich überall erst mit der auf Grund der Bestimmungen der R.-Civ.-Pr.-D. erfolgenden Entmündigung eintreten: weil sie begriffsgemäß die Constatirung der Verschwenderqualität voraussetzen, zu dem Behufe dieser Consta-

(6. Aufl.) I. §. 135 (franz. Recht); Lang, Personennr. §. 16 und 111 (württ. Recht); und im Allgemeinen Arnold, das Verfahren gegen Geistesranke und Verschwender §. 1 f., §. 12 f., §. 74 f.

4) Innerhalb der Justizcommission wurde die Frage, ob die im älteren württ. Rechte enthaltenen eigenthümlichen Bestimmungen (Warnungen, Bestrafung — vgl. Lang, S. 66 und 67) fortbestehen könnten, aufgeworfen. Die Antwort ist, ohne daß die in der Commission gemachten Aeußerungen von maßgebendem Einflusse sein könnten, davon abhängig, ob die betreffenden Bestimmungen materielle Voraussetzungen der Entmündigung oder Bestandtheile des Entmündigungsverfahrens fixiren, also von derselben Vorfrage, von der schon bisher die Fortgeltung der betr. Bestimmungen im Verhältnisse zu der württ. C.-P.-D. von 1868 bedingt war. Vgl. darüber einerseits Lang a. a. D. §. 16 N. 11a, andererseits die in Sarwey's Archiv XVI. S. 132 N. 5 angeführten Stellen.

5) Bezüglich der Wirkungen ist das franz. Recht ins Auge zu fassen, das wegen Verschwendung Bestellung eines Beistandes, nicht Entmündigung im eigentlichen Sinne anordnet (Zachariä a. a. D. §. 135); die fortdauernde Giltigkeit kann aber schon wegen §. 10 des Einf.-Ges. nicht beanstandet werden.

6) Dieß ist für das württ. Recht von Wichtigkeit, wenn die in Sarwey's Arch. XVI. S. 133 angeführte Ansicht (Beiordnung eines Beistandes in einem früheren Stadium, Ungiltigkeit gewisser vor die Entmündigung fallenden Handlungen) richtig ist.

tirung aber gerade das Entmündigungsverfahren eingeführt worden ist.

Provisorische Fürsorge durch die Vormundschaftsbehörde ist von der Proz.-D. nicht ausgeschlossen, aber — in Ermangelung einer Verweisung auf den §. 600 — der Vormundschaftsbehörde keineswegs nahegelegt beziehungsweise zur Pflicht gemacht (vgl. im Uebrigen in §. 3. II. Z. 1. 3. 4).

2) Die Antragsbefugniß ist auch hier den Ehegatten, den Verwandten, dem Vormunde eingeräumt, wie zu §. 3 II. Ziff. 2 — dagegen nicht dem Staatsanwälte (§. 621); auch sind diese Personen die rechten Beklagten gegenüber der Anfechtungsklage (§. 624). Diese selbst aber kann, anders als bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, nur vom Entmündigten angestellt werden (§. 624).

3) Die Entmündigung tritt in Wirksamkeit mit der Mittheilung des Beschlusses an den Entmündigten (§. 623, der hierin abweicht von §. 613): die ebenfalls angeordnete Veröffentlichung des Beschlusses (§. 627) ist deshalb ohne privatrechtliche Bedeutung ⁷⁾, wenn nicht etwa das Landesrecht der Unbekanntschaft des dritten Contrahenten mit der Interdiction selbständige Bedeutung beilegt.

4) Die Entmündigung mit ihren privatrechtlichen Folgen, also namentlich die Minderung der Handlungsfähigkeit und die Bevormundung, dauert fort, bis sie durch amtsgerichtlichen Beschluß oder landesgerichtliches Erkenntniß (§. 625 und 626) aufgehoben ist (vgl. auch §. 3 II. Ziff. 6 auf S. 36).

II. Ob und welchen Einfluß die Ueberschuldung des Vermögens ⁸⁾ auf die allgemeine personenrechtliche Stellung des Vermögensinhabers hat, bestimmt sich in Zukunft nach der Reichsconcurssordnung ⁹⁾.

7) Entscheidung einer in der gemeinrechtlichen Praxis ventilirten Controverse: Windscheid §. 71 Note 9b.

8) Windscheid, Pand. II. §. 272 am Schlusse; §. 463 bei und in Note 27 u. 28.

9) Aus dem Auslegungsmaterial vgl. namentlich Motive (Note 27 zu §. 4) S. 32 f., S. 319 f.; aus der Literatur: Fuchs, der deutsche

Aus ihren Bestimmungen ist auszuhelien:

1) Die Ueberschuldung des Vermögens für sich allein ist ohne Einfluß, kann dagegen Zahlungsunfähigkeit und in weiterem Verlaufe Concurseröffnung zur Folge haben (§. 94): in diesem Falle aber ist sie, da sich an die Concurseröffnung allgemeine Wirkungen anknüpfen, allerdings hieher von Bedeutung ¹⁰⁾.

In einzelnen Fällen (Aktiengesellschaften, eingetragene Genossenschaften, Nachlaß) tritt die Concurseröffnung unmittelbar d. h. ohne daß Zahlungsunfähigkeit vorhanden sein müßte, mit der Ueberschuldung ein (Conc.-D. §. 193, 195, 202): aber auch in diesen Fällen ist es nicht die Ueberschuldung, sondern die Concurseröffnung, welche materiell-rechtliche Wirkungen äußert.

Und wenn unter gewissen näheren Voraussetzungen Akte, welche vor die Zeit der Concurseröffnung fallen, nachträglich angefochten werden können (§. 22 flg.) beziehungsweise vor diesem Zeitpunkte Sicherungsmaßregeln, namentlich allgemeine Veräußerungsverbote, zu Gunsten der Gläubiger zulässig sind (§. 98): so ist es doch auch in dieser Richtung nicht die Ueber-

Concursprozeß (1877) §. 19; Sarwey, Commentar S. 43—58, Dernburg, preuß. Privatr. II. §. 113 u. 114.

10) Daß nicht die Vermögensunzulänglichkeit, sondern die Zahlungsunfähigkeit die generelle Voraussetzung der Concurseröffnung ist, ist ein beabsichtigter Unterschied gegenüber dem gemeinen Concursrechte und der Mehrzahl der particularen Concursrechte, übrigens im kaufmännischen Concurs schon seit längerer Zeit zur Geltung gekommen: Motive S. 319 f. Dagegen hat sich regelmäßig die Aenderung in der personenrechtlichen Stellung des Gemeinschuldners schon im bisherigen Rechte an äußerlich hervortretende Vorgänge, wenn auch keineswegs immer an den die Concurseröffnung darstellenden Gerichtsbeschluß (Santerkenntniß) angeschlossen: so z. B. in Württemberg nebeneinander an die Anzeige der Ueberschuldung durch den Gemeinschuldner, die Beantragung der Vermögensuntersuchung durch den Gemeinderath, die Anordnung der Vermögensuntersuchung durch das Concursgericht, also an gewisse vorbereitende Vorgänge (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 23). Ueber preuß., bayer., franz. Recht, die alle der Reichsconc.-D. näher stehen, vgl. Motive S. 32 u. 33.

schuldung als solche, an welche sich jene Anfechtbarkeit und diese Sicherungsbefugniß anknüpft.

2) Die Eröffnung des Concurfes besteht in einem Beschlusse des Concurserichtes und datirt von der Stunde der Erlassung dieses Beschlusses, die in solchem constatirt sein soll, eventuell von der Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß ergangen ist (§. 100).

Materielle und formelle Voraussetzungen jenes nur auf Antrag zu erlassenden Beschlusses (§. 94 f., §. 193 f.) sowie die weiteren Maßregeln der Behörden, die sich gesetzlicher Ordnung nach mit ihm verbinden (§. 102 f.), sind hier nicht auszuführen.

Nur das ist hervorzuheben, daß die dem Eröffnungsbeschlusse folgenden Maßregeln — auch die öffentliche Bekanntmachung beziehungsweise die besondere Zustellung welche §. 103 vorschreibt — im Allgemeinen für die Wirksamkeit der Concurseröffnung nicht maßgebend sind. Diese Wirkungen treten vielmehr alsbald ein, sobald der Beschluß gefaßt und in der durch die Civilprozeßordnung §. 282 und 283 vorgeschriebenen Weise verkündigt ist (vgl. übrigens auch unten Ziff. 3 e).

Ebenso wenig ist für den Eintritt dieser Wirkungen erforderlich, daß der Eröffnungsbeschluß sie ausdrücklich hervorhebe: etwa ein Veräußerungsverbot umfasse, eine Beschlagnahme ver füge oder dgl.

3) Die Eröffnung des Concurfes entzieht dem Gemeinschuldner die Befugniß „sein zur Concursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen“ (§. 5 Abs. 7): also die Verwaltungs- und Dispositionsbefugniß über das zur Concursmasse gehörige Vermögen, aber nicht die Handlungsfähigkeit, speciell die Erwerbs-Verpflichtungs-Veräußerungsfähigkeit, und ebensowenig das zur Concursmasse gehörige Vermögen selbst d. h. die Qualität als Subjekt der Rechte welche dieses Vermögen darstellen¹¹⁾.

11) Motive S. 34, 36; dann auch S. 20, 41.

Auf die personenrechtliche Stellung ist hienach die Eröffnung des Concurſes eigentlich ohne Einfluß: bei der generellen Bedeutung der hervorgehobenen Wirkung mag indessen über den §. 5 und die folgenden den Grundsatz im Einzelnen durchführenden Paragraphen der Reichsconcurſordnung doch bemerkt werden:

a) Eine Handlung des Gemeinſchuldners, vorgenommen nach der Concurſeröffnung, kann diejenige Wirkung nicht haben, welche Dispoſitionsbefugniß deſſelben über die Concurſmaſſe vorausſetzt. Dieß iſt dadurch zum Ausdruck gekommen, daß generell Rechts-handlungen deſſelben aus der angegebenen Zeit für nichtig erklärt (§. 6) und ſpeziell von Rechts-handlungen, welche in einer Leiſtungsannahme beſtehen, geſagt iſt, daß ſie den Erfüllenden nicht zu befreien vermögen (§. 7).

Hiebei iſt der Ausdruck „Nichtigkeit“ im beabſichtigten Gegenſatz zu „Anſechtbarkeit“ gebraucht, alſo ſtatuiert, daß das Geſchäft nicht erſt in Folge von gerichtlicher Geltendmachung deſſelben Ungiltigkeitsgrundes der ihm an ſich zukommenden Rechtswirkung entbehre — in Uebereinstimmung mit dem Grunde der Ungiltigkeit d. h. dem Mangel der Dispoſitionsbefugniß. Aber dieſe Nichtigkeit iſt weder eine totale noch eine absolute Nichtigkeit: inſofern ſie nur den Concurſgläubigern gegenüber¹²⁾ vorhanden ſein ſoll (Conc.-D. §. 6 Abſ. 1, §. 7 Abſ. 1).

Dem hienach greift die Nichtigkeit¹³⁾ für's Erſte nicht

12) Ob den Concurſgläubigern gegenüber nur während deſſelben Concurſes oder auch nachher? Lezteres wohl nur, ſoweit es ſich auch nach Beendigung deſſelben um Wahrung und Durchführung der den Gläubigern im Concurſe zukommenden Rechte handeln kann und handelt. Vgl. auch Mot. S. 36; Sarwey a. a. D. S. 30.

13) Ueber den Sinn, welchen das Geſetz mit ſeiner Nichtigkeit verbunden wiſſen will, vgl. nam. Motive S. 35 f. Den Anknüpfungspunkt haben wohl weniger die gemeinrechtlichen Begriffe gegeben (Windſcheid Pand. §. 82; Brinz, Pand. — 1. Aufl. — §. 377), als die relative Nichtigkeit der neueren Particularrechte, namentlich deſſelben preuß. Rechtes (Dernburg I. §. 71) und noch mehr die Geſetzesbeſtimmungen, die in den neueren Concurſordnungen überall ſich finden (vgl. die Zusammen-

weiter als die Rechte und Interessen der Concursgläubiger. Dieß aber führt einmal dazu, daß die Nichtigkeit überhaupt ein Geschäft nicht trifft, das sich weder direkt noch indirekt auf die Concursmasse bezieht, sondern etwa auf die aus derselben ausgeschlossenen Sachen (Conc.-D. §. 1 vgl. mit Civ.-Proz.-D. §. 715) oder auf nach der Concurseröffnung erworbene Werthe: hierin liegt noch keine Modification der Nichtigkeit. Indessen folgt aus dem Vordersatze weiter, daß die Nichtigkeit auch bei einem Geschäft, das im Allgemeinen Beziehung auf Concursmasse und Creditoren hat, doch diejenigen Wirkungen desselben nicht ergreift, welche die Rechte und Interessen der Concursgläubiger nicht tangiren, also z. B. nicht hindert die Entstehung eines Forderungsrechtes gegen den Gemeinschuldner das dann freilich im Concursverfahren nicht geltend gemacht werden kann, oder der Exceptio rei venditae et traditae mittelst deren die Klage des Gemeinschuldners auf Rückgabe der von ihm während des Concurfes veräußerten Sache zurückgewiesen werden kann, oder einer Exceptio doli, vorschüßbar gegen den Gemeinschuldner der nach dem Concurse die an ihn bezahlte Schuld wieder geltend macht: dieß ist es, was rechtfertigt und nöthigt, die Nichtigkeit als eine theilweise zu bezeichnen.

Für's Zweite aber hängt auch innerhalb des so abge-

stellung in den Motiven S. 35 unten u. 36; aber auch schon das württ. Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 23 u. 31). Da übrigens die Particularrechte in den zu Grund liegenden Begriffen so wenig übereinstimmend und klar sind, als die gemeinrechtliche Wissenschaft (vgl. z. B. mit *Derenburg a. a. O.* Förster, preuß. Privatr. I. §. 41, der die relative Nichtigkeit auch für das preuß. Recht läugnet), so wird Verschiedenheit in der Auffassung der in §. 6 statuirten Nichtigkeit kaum zu vermeiden sein. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes steht indessen Nichts im Wege, die Nichtigkeit als unentschieden d. h. von der Entscheidung der Concursgläubiger abhängig zu betrachten. Und zwar ist, da nach der Intention des Gesetzes das Geschäft bis zur Entscheidung nicht als gültig, sondern als nichtig zu behandeln ist (anders als nach den entsprechenden Bestimmungen des württ. Rechtes: *Wächter, württ. Privatrecht II. S. 668 f.*) des Näheren diejenige Art der unentschiedenen Nichtigkeit, welche für die Regel als heilbare Nichtigkeit bezeichnet wird, als vorhanden anzunehmen.

grenzten Nichtigkeitsgebietes die Nichtigkeit von dem Willen der Concursgläubiger beziehungsweise des Concursverwalters ab und kann weder der dritte Contrahent noch der Gemeinschuldner noch irgend ein Anderer auf die Nichtigkeit sich berufen, wenn und solange sich nicht die Gläubigerschaft beziehungsweise der Concursverwalter für die Nichtigkeit ausgesprochen hat, fällt folgeweise solche für alle Zukunft weg, wenn dieß in bindender Weise geschehen ist beziehungsweise wenn nachträglich die Concursgläubiger oder ihre Rechte und Interessen weggefallen sind zc.: Relativität der Nichtigkeit.

Daß diese Relativität der Nichtigkeit solche in hohem Grade der Anfechtbarkeit nähert, liegt auf der Hand. Indessen bleiben doch immer noch praktische Differenzen von Erheblichkeit übrig, die erklären, warum das Gesetz an der Nichtigkeit festhalten zu müssen glaubte: vor Allem die hiedurch bedingte Möglichkeit, daß der Concursverwalter ohne Weiteres gegen Dritte vorgehen, z. B. den vom Gemeinschuldner nach der Concurseröffnung veräußerten Massegegenstand dem späteren Erwerber durch die Eigenthumsklage abnehmen kann.

Im Uebrigen führt die Conc.=D. die von ihr statuirte relative und partielle Nichtigkeit nicht in die einzelnen Consequenzen durch, überläßt dieß vielmehr der Anwendung, welche dabei vom jeweiligen Landesrechte ausgehen soll (vgl. auch unten lit. d) ¹⁴⁾).

b) Mit Ausnahme der Zahlungsannahme (§. 7) sind in der Conc.=D. die Akte, auf welche sich die Nichtigkeit bezieht, nicht ausdrücklich aufgeführt. Es unterliegt aber keinem Anstande, daß nicht bloß Veräußerungsakte im weitesten Sinne (Eigenthumsübertragungen, Servitutenbestellungen, Verpfändungen ¹⁵⁾ u. s. f.), sondern auch Verpflichtungsakte jeder Art,

14) Motive S. 36, 38 u. a. a. D.

15) Hypotheken = wie Faustpfandbestellung. Daraus ergibt sich für das württ. Recht, daß eine Unterpfandbestellung, vorgenommen nach der Concurseröffnung, auch dann ungiltig ist, wenn der in Art. 19 des Pfandgesetzes von 1825 vorgeschriebene Eintrag im Unterpfandbuche unterlassen worden ist. Die Vorschrift des Eintrags selbst (jetzt der Con-

Erwerbssakte wenigstens wenn sie nebenbei zur Uebernahme von Verpflichtungen führen, Verzichte, Auerkenntnisse u. s. f. zu subsumiren sind.

Auch rechtliche Verpflichtung zur Bornahme des Aktes befreit, obgleich zur Zeit der Concurseröffnung schon existent, die Subsumtion nicht (arg. des §. 7 Abs. 2).

Ebenso wenig die Bornahme durch einen Stellvertreter.

c) Sollen die in Frage stehenden Rechtsakte den Concursgläubigern keinen Schaden bringen und sind sie deswegen relativ nichtig, so wäre es unbillig, Vortheile, die sie den Concursgläubigern gewähren, denselben zu erhalten; daher die generelle Bestimmung des §. 6, daß Gegenleistungen durch welche die Masse noch bereichert ist zurückzuerstatten sind, und die speziellere Vorschrift des §. 7, wornach die an sich nichtige Zahlung, soweit das Geleistete in die Concursmasse gekommen ist, auch den Concursgläubigern gegenüber befreit.

Der letztere Satz führt sich von selbst durch, indem er die die Regel bildende Nichtigkeit einengt; die Rechtsmittel zur Durchführung des ersteren Satzes sowie der nähere Inhalt sind dem Landescivilrechte zu entnehmen, das z. B., soweit es mit dem gemeinen Rechte harmonirt, nicht bloß Retentionsbeziehungsweise Compensationseinrede, sondern auch Klagerrecht (*condictio sine causa*) nach dieser Richtung hin gewährt¹⁶).

Die Verbindlichkeit zur Rückerstattung selbst erscheint übrigens unabhängig von dem Inhalte des Landesrechtes als Masseschuld (§. 52 Ziff. 3).

d) Die Nichtigkeit der Rechtsakte tritt im Allgemeinen ein, ohne daß es auf den guten Glauben der Betheiligten, also namentlich des dritten Contrahenten, aber auch des Gemeinschuldners selbst ankäme, folgeweise auch ohne Rücksicht darauf, ob solchem die Concurseröffnung zur Zeit der Bornahme des Rechtsaktes bekannt war oder nicht.

curseröffnung oder des etwaigen allgemeinen Veräußerungsverbotcs — §. 92 der Conc.-D.) bleibt übrigens bestehen: vgl. auch *Sarweh a. a. O. S. 52.*

16) Windscheid, Pand. II. §. 426.

Doch ist in dieser Richtung ein Unterschied der Zahlungsaufnahme gegenüber anderen Rechtsakten statuirt, insoferne der mit der Concurseröffnung nicht bekannte Schuldner durch die Zahlung befreit werden soll ¹⁷⁾ — eine Bestimmung, die durch Aufstellung einer doppelten Präsumtion praktisch brauchbar gemacht wird (§. 7 Abs. 2 und 3).

Wenn es übrigens bei anderen Rechtsakten als der Zahlungsaufnahme auf diesen Umstand nicht ankömmt — und zwar ohne daß das Landesrecht weiter in Betracht zu ziehen wäre ¹⁸⁾ — so gilt dieß doch nur von derjenigen Person mit welcher oder der gegenüber der nichtige Rechtsakt abgeschlossen worden ist, nicht von dem späteren Erwerber z. B. dem zweiten Käufer des vom Gemeinschuldner verkauften Masseobjectes.

Ob dieser in Folge der Nichtigkeit des ersten Rechtsaktes und der hieraus resultirenden Nichtexistenz einer Berechtigung seines Auctors unbedingt auf Herausgabe belangt werden kann oder durch die Redlichkeit seines Erwerbes geschützt ist, bestimmt sich vielmehr nach dem Landesrechte ¹⁹⁾.

17) Dies entspricht, wenn auch nicht gerade einem auf den Concurs sich beziehenden Rechtsfalle, so doch überhaupt einem bei der Solutio hervortretenden Principe des röm. Rechtes; vgl. auch Mot. S. 40; dann aber Windscheid II. §. 343 Note 45.

18) A. M. Dernburg §. 114 Note 12 — aber mit Unrecht: denn die R.-Conc.-D. hat absichtlich auf die Bekanntschaft mit der Conc.-Eröffnung nur in §. 7, nicht in §. 6 abgestellt und will keinenfalls den Interessenten in §. 6 besser stellen als in §. 7, was, da die Präsumtion des §. 7 Abs. 3 nicht in §. 6 hinübergezogen werden kann, in manchen Fällen das Resultat der entgegengesetzten Ansicht sein könnte (vgl. auch die ausdrückliche Erklärung der Motive S. 38: „Der Empfänger muß die Sache oder die Zahlung herausgeben, mag er in gutem Glauben gewesen sein oder nicht“).

19) Die Motive (S. 38) machen in dieser Beziehung aufmerksam auf das S.-G.-B. Art. 306 und 307 und die Wechsel-D. Art. 74; dann auf das franz. Recht (Cod. civ. 508 f., 2279 f.); überhaupt auf die Landesrechte, welche den Grundsatz: „Hand muß Hand wahren“ aufgenommen haben beziehungsweise welche in ihrem Pfand- oder Hypothekenrechte einschlagende Grundsätze statuiren. Von den württemb. rechtlichen Bestimmungen können bezüglich der Immobilien und unter

e) Ob ein Rechtsact der fraglichen Art. (lit. c.) vor oder nach der Concurseröffnung (Ziff. 2) vorgenommen worden ist, ist an sich Sache des Beweises Seitens der Gläubigerschaft; für am Tage der Eröffnung vorgenommene Acte präsumirt übrigens §. 6 Abs. 3 Bornahme nach der Eröffnung, unter stillschweigendem Vorbehalte des Gegenbeweises (Mot. S. 39).

4) Auch die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners geht mit der Concurseröffnung nicht unter: aber solcher kann Prozesse, welche activ oder passiv die Masse betreffen, weder beginnen noch fortführen — beides in Uebereinstimmung mit den unter Ziff. 3 angeführten Sätzen.

In Durchführung dieses Gedankens unterbricht der Concurseröffnung die Prozesse, welche die Concursmasse betreffen (Civ.-Proz.-D. § 218) und können solche erst nach Beendigung des Concursverfahrens, wenn die betr. Ansprüche dann noch bestehen, vom Gemeinschuldner wieder aufgenommen werden — ausgenommen es würde sich um Activprozesse handeln, deren Aufnahme der Concursverwalter abgelehnt hat (§. 8 Abs. 2 der Conc.-D. vgl. mit dem citirten §. 218).

Die Aufnahme durch Concursverwalter beziehungsweise Prozeßgegner, die Verfolgung in und außerhalb des Concursverfahrens (§. 8—10, auch 11 der Conc.-D.) interessiren hier nicht ²⁰).

5) Die Entziehung der Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners, die sowohl in Bez. auf Rechtsacte als Prozeßführung (Ziff. 3 u. 4) sich geltend macht, reicht nicht völlig aus, der Gläubigerschaft die Masse wie sie zur Zeit der Concurseröffnung war zu erhalten: insoferne an sich und abge-

pfändlich versicherten Forderungen in weitem Umfange die Grundsätze über Erwerb auf Grund der öffentlichen Bücher in Betracht kommen (Wächter, württ. Privatr. II. §. 57, 58; Römer, Unterpf.-Recht S. 17—85); bezüglich der beweglichen Sachen und anderweiter Forderungen in engerem Umfange (Faustpfandbestellung) die Vorschriften des Art. 53 des Pfandentwicklungsgef. vom 21. Mai 1828.

20) Näheres in den Motiven S. 41 f.: dazu Fuchs a. a. D. S. 99 f.

sehen von der Einwirkung der Concurseröffnung möglicherweise ohne Zuthun des Gemeinschuldners Rechte entstehen können, welche die Masse mindern. Dadurch daß §. 12 dergleichen nach der Concurseröffnung entstandenen Rechten die verbindliche Kraft im Verhältnisse zu den Concurzgläubigern abspricht, also namentlich auf Grund derselben kein Absonderungsrecht im anhängigen Concurse zuläßt, ist auch nach dieser Richtung hin der Anspruch der Creditorschafft gesichert (vgl. auch §. 11).

Daß vorausgehende Existenz des Anspruches auf Erwerbung oder Eintragung d. h. auf Vollendung des Erwerbshandlung die Anwendbarkeit dieses Satzes nicht ausschließt, ist in §. 12 ausdrücklich gesagt: wenn das die Absonderungsrechte begründende Recht selbst schon vor der Concurseröffnung mindestens im Keime vorhanden war, wie z. B. bei bedingter Eigenthumsübertragung, bedingter Verpfändung u. s. f., kann dagegen solcher nicht zur Anwendung kommen.

Im Uebrigen ist der §. 12, der seine Bestimmungen zunächst mit Beziehung auf die Erhaltung der Gleichberechtigung der vorhandenen Concurzgläubiger trifft und deshalb die soeben aufgestellte Regel nicht in dieser Allgemeinheit zum Ausdruck bringt, aus §. 6 näher zu bestimmen (vergl. oben Ziff. 3²¹).

6) Das Verwaltungs-, Dispositions-, Prozeßführungsrecht geht, soweit es dem Gemeinschuldner entzogen ist (vgl. Ziff. 3 u. 4), auf den Concursverwalter — in gewissen Be-

21) Die Fassung des §. 12 erklärt sich daraus, daß nach der Ansicht der Motive keine anderen als die in §. 12 genannten Rechte einerseits die Masse beziehungsweise die Gleichberechtigung der Concurzgläubiger bezüglich derselben schädigen, andererseits ohne Zuthun des Gemeinschuldners entstehen können; die Absicht, jedes nach der Concurseröffnung entstandene in der angedeuteten Richtung eingreifende Recht, namentlich jedes zur Absonderung ermächtigende Recht, unschädlich zu machen, ist hierbei aber zweifellos zu erkennen gegeben (Mot. S. 53 f.). Inwieweit die Bestimmung in die Landesrechte eingreift, ist in den Motiven, dann auch bei *Sarwey a. a. O. S. 47 f.* unterjucht.

ziehungen und Schranken auch auf Gläubigeraussschuß und Gläubigerversammlung über (§. 5 Abs. 2). Doch ist der Gemeinschuldner immerhin mindestens zur Auskunfterteilung verpflichtet (§. 92 vgl. auch §. 129 u. a. m.), deßhalb gehalten von seinem Wohnorte ohne Erlaubniß des Gerichts sich nicht zu entfernen (§. 93 Abs. 1), selbst zwangsweiser Vorführung und Haft unterworfen (§. 93 Abs. 2)²²⁾.

§. 10. Beurkundung des Personenstandes¹⁾.

Die Reichsgesetze über die in der Ueberschrift bezeichnete Materie datiren vom 4. Mai 1870 (Gesetz betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande) und weiterhin und namentlich vom 6. Febr. 1875 (Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung)²⁾.

Sie ergeben — abgesehen von den hier zunächst nicht in Betracht kommenden Bestimmungen über die Eheschließung —

22) Fuchs a. a. D. §. 19. I. (S. 96 u. 97).

1) Stobbe, deutsches Privatrecht §. 37. Vgl. auch Zachariä, Handbuch des franz. Civilrechts (6. Aufl.) I. §. 55—67 und die daselbst angeführte franz. Literatur.

2) Ergänzend treten hinzu die vom Reiche erlassenen Ausführungs-Verordnungen vom 22. Juni und 4. Nov. 1875; dann in den einzelnen Staaten Instruktionen, Verordnungen, theilweise auch Gesetze. Alles Material, auch das landesrechtliche, ist abgedruckt bei Hirschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung — 1. Aufl. 1875, 2. Aufl., 1876; daselbst auch weitere Literatur (p. XI. und XII.). Hirschius gibt in der Einleitung (S. 1—20) die Geschichte des Gesetzes und in derselben eine Aufzählung und Würdigung des Auslegungsmateriales, aus dem hervorzuheben sind: das preuß. Gesetz vom 9. März 1874 über die Beurkundung des Personenstandes u. s. f., und der Entwurf zu dem Reichsgesetze nebst Motiven in den Reichstagsverhandlungen 1874/75. III. S. 1041 f.; die landesrechtlichen Normen aber, auf welche sich das Gesetz bezieht, führt er in den Notizen zu den einzelnen Paragraphen mit großer Genauigkeit an. Speziell für Württemberg vgl. auch Stiegele, das Reichsgesetz u. s. f. nebst dem württ. Einführungsgesetze (1876).

die in den einzelnen Ländern für die Beurkundung des Personenstandes geltenden Normen und Einrichtungen durch gleichmäßig für ganz Deutschland geltende Vorschriften und Institutionen: wesentlich in dem Sinn, daß die bis dahin überwiegende Beurkundung durch die Geistlichen der verschiedenen Confessionen, also das Kirchenbuch, durch die von bürgerlichen Beamten (Standesbeamten) vorzunehmende Beurkundung, also durch das Civilstandsregister (*actes de l'état civil*), ersetzt wird.

Die Einrichtung hat eine überwiegend prozessualische Bedeutung (vgl. namentlich §. 15 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 und unten Ziff. 8); es mögen deshalb hier folgende Bemerkungen genügen:

1. Die Beurkundung des Personenstandes hat für die Regel durch den Standesbeamten zu erfolgen (§. 1 des obigen Gesetzes vom 6. Febr. 1875); ausnahmsweise

a) durch einen diplomatischen Vertreter oder einen Consul des deutschen Reiches — unter den näheren Voraussetzungen des Gesetzes vom 4. Mai 1870 und des §. 85 des Gesetzes vom 6. Febr. 1875;

b) durch den Schiffer, wenn Geburten oder Sterbefälle auf Seeschiffen während der Reise sich ereignen (Gesetz vom 6. Februar 1875 §. 61 flg.) — dies übrigens insofern nur provisorisch als auch solche Geburten oder Sterbefälle in das Register des Standesbeamten einzutragen sind (§. 62—64).

2. Standesbeamter ist entweder der Gemeindevorsteher bzw. dessen gesetzlicher Stellvertreter oder ein besonderer Beamter, der wiederum entweder von der Gemeindebehörde oder von der Staatsbehörde ernannt wird (§§. 3—6 des angeführten Gesetzes vom 6. Febr. 1875).

Letzteres ist namentlich, aber nicht ausschließlich, dann der Fall, wenn der Standesamtsbezirk (vgl. Z. 3) mehrere Gemeinden umfaßt (§. 6 vgl. mit §. 4).

Während bezüglich der Gemeindebeamten eine Verpflichtung zur Führung der Geschäfte des Standesbeamten (§. 4) bzw. zur Uebernahme einer Wahl (§. 6) besteht, darf einem

Geistlichen oder anderen Religionsdiener das Amt eines Standesbeamten oder die Stellvertretung eines solchen nicht übertragen werden³⁾. Ueber ausnahmsweise Bezeichnung des Standesbeamten durch den Landesherrn (in Beziehung auf diesen selbst und die Mitglieder der landesherrlichen wie der fürstlich hohenzoller'schen Familien) vgl. §. 72 Abs. 1.

3. Der einzelne Standesbeamte functionirt je für einen einzelnen Standesamtsbezirk, der nicht nothwendig mit dem Gemeindebezirke zusammenfällt (§. 2).

Die Competenz für den einzelnen Fall bestimmt sich bei Geburten und Sterbefällen darnach, in welchem Standesamtsbezirk sie sich ereignen (§. 17, §. 56) — allein ausgenommen die auf Schiffen stattfindenden Geburten und Sterbefälle, für deren schließliche Eintragung das Standesamt des Wohnsitzes (Domiziles) zuständig ist (vgl. §. 62).

Bei der Eheschließung hat die Beurkundung durch den Standesbeamten zu erfolgen, der den Civilakt vornimmt. Die Competenz hierzu ist in §. 42 und 43 bestimmt⁴⁾.

4. Die der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zugehörnde Thätigkeit des Standesbeamten besteht (abgesehen von der Thätigkeit bei der Eheschließung) in der öffentlichen Beurkundung der Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle.

3) Ueber die Frage, welche Personen durch die Bestimmung des §. 3 Abs. 3 ausgeschlossen sind, vgl. Hirschius a. a. O. S. 37 u. 38. Functionirt eine ausgeschlossene Person als Standesbeamter, so sind die Einträge in die Register schon nach dem Wortlaute des Absatzes 3 (. . . darf . . . nicht übertragen werden) nicht nichtig, entbehren also nicht etwa der vollen Beweiskraft (§. 15).

4) Ueber die Folgen der Unzuständigkeit des Standesbeamten zur Vornahme eines Eintrages ist, anders als bezüglich der Eheschließung (§. 42. 2. Abs. 2), im Gesetze wenigstens ausdrücklich nichts bestimmt. Der Wortlaut des §. 15 wie der Zweck der Abgrenzung der Zuständigkeit (vgl. auch §. 21) wird aber rechtfertigen, solchen Einträgen die in §. 15 Abs. 1 festgesetzte Beweiskraft nicht zuzuerkennen (so jetzt auch Hirschius 2. Aufl. §. 15 R. 95). Daß ein solcher Eintrag den Eintrag der Ereignisse in dem Register des competenten Beamten nicht überflüssig machen kann, ist ohnedieß nicht zweifelhaft.

Zu diesem Behufe sind 3 Standesregister (Geburts-, Heiraths-, Sterberegister) und zwar in doppelter Ausfertigung (die eine, das Hauptregister, die Originaleinträge, die andere, das Nebenregister, die beglaubigten Abschriften enthaltend) zu führen⁵⁾.

Ueber deren Einrichtung, den Inhalt der Einträge, die Berichtigung der letzteren u. s. f. enthalten die §§. 12—14 und 65 und 66 generelle, spezielle Vorschriften über den Inhalt der Einträge dagegen die §§. 25 f. (Geburtsregister), §§. 54 und 55 (Heirathsregister), §§. 59 und 60 (Sterberegister).

Ueber die Aufbewahrung des Haupt- und Nebenregisters, die bezüglich des ersteren bei dem Standesbeamten, bezüglich des letzteren nach dem Jahresabschlusse bei dem Erstinstanzgerichte erfolgt, vgl. §. 14.

Ueber die Verpflichtung, Jedermann die Standesregister zur Einsicht vorzulegen und beglaubigte Auszüge zu ertheilen vgl. §. 16.

5. Einzutragen sind:

a) im Geburtsregister die Geburten lebender Kinder (§. 22 und 23): aber dasselbe kann auch bezüglich der eingetragenen Personen die (durch Erkenntniß oder sonst wie erfolgende) Feststellung der Abstammung⁶⁾, namentlich auch die Auerkennung

5) In Württemberg kommt das Familienregister hinzu, das für jede einzelne Familie die einzelnen in den Standesregistern enthaltenen Einträge zusammenfassend aufzuführen hat. Es wird für jeden Standesbezirk vom Standesbeamten geführt. Die Einrichtung ist weit älter als die der Civilstandsregister, wollte durch das Reichsgesetz zweifellos nicht beseitigt werden (Motive S. 24), ist aber den Grundsätzen desselben angepaßt durch Min.-Verf. vom 26. Febr. 1876 (vgl. auch Verf. vom 14. Okt. 1871, deren §§. 1—8 aufrecht erhalten sind).

6) Daß die Eintragung des unehelichen Vaters in den Ländern des gemeinen Rechts nur auf Grund eines Urtheiles erfolgen könne, dessen Tenor ausdrücklich auf Vaterschaft laute (Hinshius Note 19 — 2. Aufl. Note 50 — zu §. 26; vgl. auch die ein solches Urtheil überhaupt negierende Bemerkung von Stiegele a. a. O. Note 100 zu §. 26), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Ist die Basis der Alimentationspflicht

der unehelichen Kinder, dann die Legitimation, die Annahme an Kindesstatt und ähnliche Aenderungen der Standesrechte in sich aufzunehmen (§§. 25 u. 26).

b) im Heirathregister die Eheschließungen: aber auch die Scheidung oder Ungiltig- beziehungsweise Richtigerklärung der Ehe (§. 55).

c) im Sterberegister die Sterbefälle und nur die Sterbefälle einschließlich der Geburten todtter oder während der Geburt gestorbener Kinder (§. 56 und §. 23). Gerichtliche Decrete, welche einen Verschollenen für todt erklären, führt das Gesetz nicht auf und sie können auch nicht aus inneren Gründen hereingezogen werden, da die ausschließliche oder ganz überwiegende Bedeutung der Todeserklärung auf dem vermögensrechtlichen Gebiete liegt und solche keinesfalls eine Aenderung der Standesrechte des Verschollenen mit sich bringt.

6. Die Register sollen die Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle, die im einzelnen Bezirke vorkommen, vollständig umfassen. Daher die gesetzlichen Bestimmungen, welche bezüglich der Geburten und der Sterbefälle eine Anzahl von Personen zur Anzeige verpflichten und für den Fall der Nichtanzeige mit Strafe bedrohen (§. 18 und 20, 57 und 58, 62—64, 68).

Bezüglich der Eheschließung ist eine solche Maßregel nicht nothwendig, da dieselbe nur vor dem Standesbeamten erfolgen kann. Und bezüglich der unter Ziff. 5 a und b anderweit genannten Vorgänge ist wenigstens eine Verpflichtung nicht ausgesprochen: die unter Ziff. 5 a genannten Vorgänge (richtiger

des Vaters die Vaterschaft, wie richtiger Ansicht nach anzunehmen ist, ist ferner im particularen Prozeßgesetze nicht blos dem Tenor des Urtheils Rechtskraft beigelegt, verurtheilt weiterhin das Gericht den Vater zur Alimentation, weil es ihn als Vater anerkennt, geht endlich dies aus der dem Standesbeamten vorgelegten öffentlichen Urkunde, etwa dem mit Motiven versehenen Urtheile, mit Bestimmtheit hervor, so läßt sich nicht absehen, aus welchem Grunde der Standesbeamte die Eintragung verweigern könnte (für die Zukunft vgl. §. 293 der R.-Civ.-Proz.-D., der allerdings zu einem anderen Resultate führen möchte).

Ansicht nach auch die Anerkennung des unehelichen Kindes) dürfen selbst nur auf Antrag eines Betheiligten eingetragen (vorgemerkt) werden.

7) Die Einträge in den ordnungsmäßig geführten Standesregistern beweisen voll „diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind“ (§. 15 Abs. 1) d. h. jedenfalls je die Geburt, die Eheschließung, den Sterbefall, richtiger Ansicht nach aber auch zutreffendenfalls die anderen Vorgänge, die in ihnen vorgemerkt werden dürfen (Ziff. 5 a. und b) — was letzteres namentlich aus den Vorsichtsmaßregeln hervorgeht, die bezüglich solcher Vormerke vorgeschrieben sind (§§. 25 und 26) 7).

Dabei ist übrigens zu beachten:

a) Geburten und Sterbefälle werden durch die Einträge vollbewiesen, obwohl der Standesbeamte weder eigene Wissenschaft von solchen noch einen Beweis durch öffentliche Urkunden bezüglich derselben vorliegen hat.

Aber immerhin ist Pflicht und Art der Anzeige so geordnet, daß solche dem Standesbeamten für die Regel keinen Zweifel über die Richtigkeit der Thatsache belassen wird (§. 17—20), ist der Standesbeamte überdies ausdrücklich angewiesen, wenn er Zweifel hat, auf andere geeignete Weise sich Ueberzeugung zu verschaffen (§. 21 und 27) 8).

Genau betrachtet ist es also das Urtheil des Standesbeamten über die Wahrheit der ihm angezeigten Thatsache, was

7) Daß auch anderweite Thatsachen, zu deren Beurkundung die Einträge nicht bestimmt sind, z. B. die Religion der Eltern durch solche vollbewiesen werden, verneint Hinschius a. a. O. (2. Aufl.) §. 15 Note 96 mit Recht.

8) Daß der Beamte, wenn seine Nachforschungen die Unrichtigkeit der Anzeige ergeben, den Eintrag nicht zu machen hat, kann nicht zweifelhaft sein. Aber wie, wenn ihm die Sache zweifelhaft bleibt? Steht ihm Geburt oder Todesfall fest, so wird Eintragung zu erfolgen haben, der zweifelhaft gebliebene Punkt aber z. B. der Name der Eltern des Kindes, der Name des Verstorbenen als zweifelhaft zu bezeichnen sein. Ist ihm Geburt oder Todesfall zweifelhaft, so hat die Eintragung zu unterbleiben.

einmal durch den Eintrag bewiesen und weiterhin durch das Gesetz so qualificirt wird, daß es späteren Beweis der betreffenden Thatsache überflüssig macht.

b) Die Eheschließung bezeugt das Standesamt auf Grund eigener Wahrnehmung: ebenso unter Umständen die Anerkennung unehelicher Kinder (§. 25).

Die volle Beweiskraft der Eintragung ist hier, sobald in's Auge gefaßt wird, daß der Standesbeamte durch das Gesetz die Macht der Aufnahme öffentlicher Urkunden erhält, durchaus in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen.

c) Die andern Einträge: Legitimationen u. s. f. (§. 26), dann das Auerkenntniß unehelicher Kinder wenn der anerkennende Pater nicht vor dem Standesbeamten erscheint (§. 25), endlich wohl auch die Scheidungen u. s. f. (§. 55) dürfen nur auf Grund von diese Thatsachen vollbeweisenden, dem Standesbeamten vorgelegten Urkunden gemacht werden, stützen sich also auf die Beweiskraft dieser letzteren. Aber freilich beweisen sie voll, daß solche Urkunden vorgelegen und den bezeugten Inhalt gehabt haben, und können, dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, keineswegs wie sonstige referirende Documente beurtheilt werden (vgl. auch lit. a).

Die volle Beweiskraft setzt übrigens in allen drei Fällen voraus, daß einmal das betreffende Standesregister im Allgemeinen ordnungsmäßig geführt ist (§. 15 im Anfange) und weiterhin der betreffende Eintrag nach Art und Form den Vorschriften des Gesetzes entspricht (§. 15 dritter Abs.). Der Gegenbeweis aber ist ebenso nirgends ausgeschlossen, in §. 15 erster Abs. vielmehr ausdrücklich auf Gegenbeweis durch Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung und der Unrichtigkeit der Anzeigen bezw. Feststellungen hingewiesen.

Ueber die Beweiskraft der Auszüge, die in beglaubigten Abschriften der einzelnen Einträge bestehen, vgl. §. 15 Abs. 2 und §. 16 Abs. 3⁹⁾.

8. Das Gesetz vom 6. Febr. 1875 greift zwar sehr be-

9) Den Familienregistern (vgl. oben Note 5) kommt die eigenthüm-

deutend in das Eherecht, namentlich in das Recht der Eheschließung, ein: seine Bestimmungen über die Beurkundung des Personenstandes wollen dagegen das geltende Privatrecht nirgends ändern. Der Zweck und Inhalt der betreffenden Theile des Gesetzes, der Tenor der Motive, dann aber und namentlich das aus den Motiven zu einzelnen Paragraphen klar erhellende Bestreben, die Vorschriften so zu formuliren, daß nicht in das materielle Privatrecht eingegriffen wird und selbst die eigenthümlichen Bestimmungen des französischen Rechtes (z. B. über Anerkennung der unehelichen Kinder) ungeändert fortbestehen können¹⁰⁾, läßt darüber nicht zweifeln.

Muß hiervon ausgegangen werden, so kann es keinem Zweifel unterliegen

a) daß, wo nicht etwa das Particularrecht solches vorschreiben sollte¹¹⁾, die Anerkennung ehelicher wie unehelicher Kinder durchaus nicht bloß durch Erklärung vor dem Standesbeamten vor sich gehen kann und ebensowenig zur Vollgiltigkeit

liche Beweiskraft der eigentlichen Standesregister nicht zu, obgleich sie vom Standesbeamten geführt werden. Die Beweiskraft der Einträge in solchen ist vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen zu bemessen.

10) Motive zu §. 10, zu §. 24, zu §. 34 (Reichstagsverhandlungen III. S. 1048 u. 1053). Vgl. auch die Motive zu §. 65 (S. 1053): „Der Schlußabsatz . . . ist weggelassen, weil er zu der irrigen Meinung Veranlassung geben könnte, als beabsichtige man den Standesregistern eine andere Bedeutung als die eines Beweismittels beizulegen.“

11) Das württ. Recht macht zwar nicht die Anerkennung unehelicher Kinder, wohl aber das Recht der Führung des väterlichen Geschlechtsnamens Seitens des unehelichen Kindes davon abhängig, daß der Vater seine Einwilligung (zur Namensführung) zum Geburtsregister erklärt (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 28 Schlußsatz). Dürften die Einträge in die Standesregister nur gerade den in dem Reichsgesetze genannten Inhalt haben, wie während der Verhandlungen geäußert wurde, so wäre diese Bestimmung durch das Reichsgesetz beseitigt. Die Voraussetzung ist indessen nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes (vgl. namentlich §. 13; dazu Stiegele a. a. O. S. 88 u. 89) nicht als richtig anzuerkennen. Ueber die Anerkennung Seitens der unehelichen Mutter und das Verhältniß der gesetzlichen Bestimmungen zu den Bestimmungen des französischen Civilrechtes vgl. Hirschius (2. Aufl.) Note 47 zu §. 25.

einer anderweit erfolgten Anerkennung die Eintragung erforderlich ist (vgl. auch noch speziell den §. 25).

Aber immerhin ist in §. 25 ausgesprochen, daß die Anerkennung durch Erklärung vor dem Standesbeamten erfolgen kann, und ist ein Schluß aus der Anzeige der Geburt durch den (ehelichen oder unehelichen) Vater auf die Anerkennung nicht ausgeschlossen.

Die Beurtheilung des concreten Falles hat durchaus auf dem Boden des bisherigen gemeinen oder particularen Rechtes zu erfolgen.

b) Das Gleiche gilt für Legitimation, Adoption und die anderen von §. 26 umfaßten Akte d. h. auch sie bedürfen zu ihrer Vollendung und Rechtsgiltigkeit nicht der Vormerkung im Standesregister.

Hiermit steht selbstverständlich nicht im Widerspruche, daß jeder der Betheiligten, also namentlich auch das anerkannte, legitimirte, adoptirte Kind befugt ist, die Eintragung zu verlangen und — selbst ohne Zustimmung der anderen Betheiligten — durchzusetzen, sofern es nur die erforderlichen öffentlichen Urkunden vorzulegen vermag (§. 26).

c) Wenn §. 66 das Erstinstanzgericht, welchem die Aufsichtsbehörde einen Berichtigungsantrag vorgelegt hat, ermächtigt „geeignetenfalls den Antragsteller auf den Prozeßweg zu verweisen“, so ist dabei vorausgesetzt, daß der Antragsteller nach den Grundsätzen des im einzelnen Lande geltenden Privatrechtes eine Klage hat, mittelst deren er einen Ausspruch herbeiführen kann, welcher eine feste Grundlage für die Berichtigung abgibt (vgl. z. B. §. 26).

Nur auf diese Weise wird der Tendenz, das materielle Privatrecht nicht zu ändern, die in einer Stelle der Motive gerade zu diesem §. 66 besonders hervorgehoben ist, genügend Rechnung getragen und eine feste Grundlage für die Durchführung der Bestimmung z. B. für die Beantwortung der Frage, wer die „Betheiligten“ sind, gewonnen¹²⁾.

12) A. M. Hinshius a. a. O. Note 77 (2. Aufl. Note 32) zu

Doch ist nicht zu übersehen, daß, wo die Existenz des Klagerrechtes von dem Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen richterlichen Entscheidung abhängig gemacht ist, wie nicht selten bei den nicht schon in den bisherigen gemeinrechtlichen Quellen enthaltenen Klagen auf Anerkennung (vergl. z. B. die württ. Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 Art. 319 und für die Zukunft R.-Civ.-Proz.-D. §. 231) die Existenz der Landesregister und eines Eintrages in denselben geeignet sein kann, jeden Zweifel über das Vorhandensein eines solchen Interesses zu beseitigen.

§. 11. Juristische Personen ¹⁾.

Bestimmungen privatrechtlichen Inhaltes, die unmittelbar oder mittelbar auf die juristischen Personen im Allgemeinen Bezug haben würden, enthält die Reichsgesetzgebung nicht. Doch mag hingewiesen werden einmal auf die Bestimmung der Reichs-Gewerbeordnung §. 12: es solle hinsichtlich des Gewerbetriebes der juristischen Personen des Auslandes d. h. selbstverständlich der nicht zum deutschen Reiche gehörenden Gebiete bei den Landesgesetzen ²⁾ sein Bewenden haben. Wei-

§. 66; richtiger Stiegele a. a. D. Note 270 zu §. 66. Die von letzterem Schriftsteller aufgestellte Behauptung, daß die Klage immer erst nach vorherigem Betreten des außergerichtlichen Weges und Verweisung auf den Prozeßweg angestellt werden könne, ist von dem im Texte vertretenen Standpunkte aus nicht zu begründen. Nur wo die Existenz des unrichtigen Eintrages ein wesentliches Requisite für die Existenz der Klage abgibt, z. B. das präesente rechtliche Interesse schaffen muß, läßt sich sagen, daß, solange der Eintrag im Berichtigungsverfahren geändert werden kann, ein Interesse an der alsbaldigen Betretung des Prozeßweges nicht vorliegt.

1) Windscheid, Pand. §§. 57—62; Stobbe, deutsches Privatrecht §§. 49—62.

2) Ueber die privatrechtlich nicht interessirende Bestimmung, deren Schwerpunkt darin liegt, daß inländische d. h. im Reich domicilirte juristische Personen zum selbständigen Gewerbebetrieb ohne Weiteres befugt sind, während der selbständige Gewerbebetrieb anderer juristischer Personen durch die Landesgesetzgebung an beliebige Bedingungen geknüpft werden

terhin auf die Bestimmungen der R.=Civ.=Proz.=D. §. 19 und 20 über den Gerichtsstand der juristischen Personen, welche dem Wohnsitz des Menschen bezüglich der juristischen Personen den Sitz der Verwaltung parallel gehen lassen³⁾.

Dagegen werden einzelne juristische Personen bezw. einzelne Kategorien von juristischen Personen mehr oder weniger eingehend berührt, theilweise deren Rechtsverhältnisse umfassend normirt.

I. Die juristische Persönlichkeit ist in individueller Weise anerkannt:

1. in Beziehung auf das deutsche Reich durch das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände (Reichsgesetzbl. S. 113 f.) vgl. namentlich §. 1, 12.

Einzelne Bestimmungen des Gesetzes (§. 1 Abs. 3 §. 9 Abs. 2) zeigen, daß das Reich als Privatrechtssubject den allgemeinen privat- bezw. prozessrechtlichen Grundsätzen unterworfen ist — wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, daß auf das Reich die im einzelnen Staate für solchen begründeten Vorrechte (*privilegia fisci*) angewendet werden müssen, vgl. auch §. 1 Abs. 2 und das Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 §. 20 (Reichsgesetzblatt S. 64).

kann, vgl. Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 33 f. Dasselbst sind auch einzelne landesgesetzliche Bestimmungen referirt. Aus dem württ. Rechte bezieht sich hierher Art. 38 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865, der zum Betriebe von Bank- u. Creditgeschäften, Sach- oder Lebensversicherungen durch juristische Personen (aber auch durch Aktien- und Commandit-Aktiengesellschaften) des Auslandes staatliche Genehmigung verlangt. (Vgl. auch Art. 6 der Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862).

3) Ueber die zunächst prozessualische, übrigens über den Kreis der juristischen Personen hinausreichende Bestimmung vgl. Motive S. 56, Prot. S. 8. 9. Materiellrechtliche Bedeutung hat die Bestimmung, insofern sie aus ihr auf das rechtliche Angehören einer juristischen Person an den Ort, an dem sie Recht geben muß, rückschließen läßt, dieses Angehören aber für die Anwendung mancher Rechtsnormen bestimmend ist (Savigny, System VIII. S. 65 f.; Stobbe, deutsches Privatr. S. 183).

2. in Beziehung auf die Reichsbank durch das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 12 (Reichsgesetzblatt S. 180).

Das Gesetz enthält in den §§. 12—41 eingehende Bestimmungen über Organisation und Funktion der Reichsbank, während andere derartige Normirungen auf das im §. 40 des Gesetzes vorgesehene, unter dem 21. Mai 1875 erlassene Statut (Reichsgesetzblatt S. 203 f.) verwiesen sind⁴⁾.

Nach der entgegengesetzten Richtung und mit der entgegengesetzten Wirkung berührt das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu (S. 253), die Niederlassungen der im §. 1 genannten bzw. bezeichneten religiösen Orden, soweit solche mit juristischer Persönlichkeit auf dem Gebiete des deutschen Reiches bestanden. Denn die in §. 1 angeordnete Auflösung der Niederlassungen ist zweifelsohne mit dem Untergange der an die einzelne Niederlassung sich knüpfenden juristischen Persönlichkeit verbunden gewesen.

II. Kategorien von Gestaltungen, deren juristische Persönlichkeit in den Reichsgesetzen erwähnt wird, sind:

1. Die gewerblichen Innungen.

Mit ihnen befaßt sich die Reichs-Gewerbeordnung §§. 81 bis 104⁵⁾. Daß sowohl die in früherer Zeit zur Entstehung gekommenen und fortbestehenden als die auf Grund des Gesetzes neu geschaffenen Innungen juristische Persönlichkeit haben, ist nicht zu bezweifeln (vgl. namentlich §. 97 Abs. 2).

Aus den für solche in der Gewerbeordnung aufgestellten Rechtsgrundsätzen ist hervorzuheben:

a) Zur Entstehung neuer Innungen ist erforderlich ein-

4) Ueber die Organisation der Reichsbank vgl. Laband, Staatsrecht I. S. 344 f.

5) Materialien zur Auslegung: Reichstagsverhandlungen v. 1869. III. S. 123 u. 124 (Motive) I. S. 483 f., (zweite, ziemlich eingehende und einzelne Abänderungen herbeiführende Berathung). Zur Literatur: Jacobi in Note 2 angef. S. 107 f. (hierher sehr unbedeutend); Koller, Archiv III. S. 122 u. 135; Stobbe a. a. O. §. 57 in einzelnen Notizen.

mal Vereinigung mehrerer Personen, welche gleiche oder verwandte Gewerbe selbständig betreiben, mit dem Zwecke der Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen (§. 97 Abs. 1, §. 98); dann Entwerfung von Statuten, die sich über gewisse, im Gesetze näher bezeichnete Punkte erstrecken müssen (§. 100); endlich Bestätigung dieser Statuten durch die höhere Verwaltungsbehörde (§. 99).

Mit dieser Bestätigung und durch solche erhält die Innung die juristische Persönlichkeit (§. 97 Abs. 2): es ist also eine Verleihung der juristischen Persönlichkeit nicht erforderlich.

b) Die Gestaltung der Innung bestimmt sich im Allgemeinen und im Einzelnen nach den Statuten. Die Autonomie ist aber bezüglich dieser Statuten nicht unbedeutend eingeengt: einmal durch die Vorschrift der staatlichen Bestätigung der bei der Gründung vorhandenen Statuten (lit. a) bezw. durch die in §. 92 enthaltenen Vorschriften über Statutenänderungen, dann durch einzelne materielle Bestimmungen, gegen die die Statuten nicht verstoßen dürfen und die auch älteren d. h. vor der Reichsgewerbeordnung entstandenen Statuten derogiren. Sie sind in den §§. 82—90, 92—96, 101 enthalten, ohne daß übrigens diese Paragraphen nur Schranken der Autonomie feststellen würden oder in jeder einzelnen Bestimmung eine solche Schranke enthalten wäre (vgl. auch lit. c—e). Die nicht unschwierige Untersuchung, wie weit solche Schranken vorhanden sind, die zum Theil mit der Untersuchung zusammenfallen würde, wie weit die Landesgesetze neben den betreffenden Paragraphen der Reichs-Gewerbeordnung anwendbar bleiben, will hier nicht geführt werden⁶⁾.

c) Auf das einzelne Innungsmitglied und seine Stellung innerhalb der Corporation beziehen sich die Bestimmungen

aa) über den Eintritt (§§. 83—85).

Derselbe darf nicht verweigert werden, wenn die statuten-

6) Derartige Landesgesetze (und Statuten) gibt es in Württemberg nicht, da die Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862 die Zünfte aufgehoben und die Erreirung von Innungen nicht vorgesehen und geregelt hat (Gewerbeordnung Art. 58 - 62).

mäßigen Bedingungen erfüllt sind — außer aus den in §. 83 Ziff. 1—3 genannten Gründen, von denen übrigens Ziff. 1 und 2 wohl durch das deutsche Strafgesetzbuch beseitigt sind (vgl. oben S. 81 f.).

Die Statuten selbst aber sind gerade in dieser Richtung mehrfach eingeengt: einmal bezüglich des Einflusses persönlicher Mängel (vgl. §. 83 und hierzu die soeben gemachte Bemerkung); dann bezüglich der Constatirung der gewerblichen Tüchtigkeit (§. 84); weiterhin bezüglich des Eintrittsgeldes (§. 85 Abs. 1); endlich bezüglich der Bethheiligung an mehreren Innungen (§. 85 Abs. 2) — vgl. übrigens auch lit. bb. —

bb) über die Ausübung der den Innungsmitgliedern zustehenden Rechte.

Stimmrecht und Ehrenrechte, also nicht auch die vermögensrechtlichen Befugnisse, dürfen aus den in §. 83 genannten d. h. jetzt aus dem in der Ziffer 3 dieses §. genannten Grunde und nur aus solchem suspendirt werden (§. 86); alle Rechte dagegen mit Ausnahme des Stimmrechtes können nach dem Tode des Mitgliedes bei Fortsetzung des Gewerbes durch Stellvertreter von Wittwen oder minderjährigen Erben vorübergehend ausgeübt werden (§. 87).

Ob aus der letzteren Bestimmung geschlossen werden darf, daß Frauenspersonen und Minderjährige, die selbständig ein Gewerbe betreiben, in anderen Fällen und auf Grund eigenen Eintritts nicht Innungsgenossen sein können, ist immerhin zweifelhaft: keinesfalls wird Zulassung durch die Statuten ausgeschlossen sein.

cc) Ueber den Austritt (§. 82).

Derselbe ist jeder Zeit zulässig und kann weder durch statutarische Bestimmungen, noch durch Innungsbeschlüsse, noch auf andere Weise unmöglich gemacht oder erschwert werden.

Der Innung gegenüber vor dem Austritte entstehende Verbindlichkeiten bleiben bestehen, ebenso zuvor entstandene Ansprüche an die Innung: der Austritt selbst dagegen begründet keinerlei Anspruch auf Herausgabe eines Theiles des Innungsvermögens oder der durch dasselbe ganz oder theil-

weise fundirten Nebenkassen (Kranken=Sterbekassen), und ebensowenig können Befugnisse (auch vermögensrechtlicher Natur) fortbestehen, deren Grundlage die fortdauernde Mitgliedschaft an der Innung ist. Uebrigens ist hier den Statuten abweichende Anordnung gestattet.

Ausschluß aus der Innung ist nicht zulässig (arg. §. 86), während definitives Aufgeben des selbständigen Gewerbebetriebes selbst ohne dahin gehende Anordnung der Statuten den Austritt zur selbstverständlichen Folge hat (arg. §. 97).

Eine Vererbung der Mitgliedschaft endlich ist nicht möglich (arg. §. 87).

d) Bezüglich der Corporation und ihrer Funktionen ist bestimmt:

aa) die Nothwendigkeit eines Vorstandes (§§. 88—101). Für neue Innungen ist Wahl desselben durch die Innungs=genossen vorgeschrieben (§. 100).

bb) das Funktioniren der Mitglieder gesammtheit in gewissen Angelegenheiten: Statutenänderung (§. 92) und Auflösung der Innung (§. 93). Unter der Voraussetzung der schriftlichen, den Berathungsgegenstand bezeichnenden Ladung sämmtlicher Mitglieder entscheidet die absolute Majorität der erscheinenden Mitglieder.

cc) die Unterordnung der Innung und ihrer Organe unter die Gemeindebehörden und in 2. Linie unter die staatlichen Verwaltungsbehörden (§§. 95 u. 96; dann auch §§. 88, 89, 92—94).

Diese Unterordnung, welche damit zusammenhängt, daß die Innung in Förderung der gewerblichen Interessen einen die Privatinteressen überschießenden Zweck verfolgt, weist der Innung eine Mittelstellung an zwischen den öffentlichen Corporationen im eigentlichen Sinne d. h. denjenigen Corporationen, die sich in die bestehende Staats- und Kirchenverfassung organisch einfügen, und den Privatcorporationen, die außerhalb dieser Verfassung stehen. Doch ist im Vergleiche mit der bisherigen Behandlung der gewerblichen Innungen (Zünfte) die Tendenz der Lösung von der Gemeinde nicht zu verken-

nen, was namentlich darin hervortritt, daß §. 96 alle Bestimmungen sowohl der Landesgesetze als der Statuten, welche der Gemeindebehörde größere als die in der Gewerbeordnung fixirten Befugnisse zuweisen, außer Kraft setzt (vgl. außerdem §. 95 am Schlusse). Wie weit nach der entgegengesetzten Richtung hin die Landesgesetze und die Statuten abweichen können, ist nicht zweifellos.

dd) die Vertretung gegen Außen durch den Vorstand (§. 88), der übrigens gewisse Akte nur mit Zustimmung der Gemeindebehörde vornehmen kann (§. 89).

ee) der Ausschluß gewisser zu Gunsten der Innungsge nossen wirkender Verwaltungsakte (§. 90).

Im Falle Zuwiderhandelns gegen diese Bestimmung muß der Innung die Rückforderung der gegen das Gesetz gemachten Zahlung (*condictio sine causa*) zustehen und kommt es der Aufsichtsbehörde (*lit. ec.*) zu, den Innungsvorstand zur Anstellung dieser Klage anzuhalten.

e) das Erlöschen der Innungen.

Dies tritt ein: einmal im Falle des Aussterbens (§. 94 Schlusssatz) und dann im Falle eines Auflösungsbeschlusses, den die höhere (staatliche) Verwaltungsbehörde genehmigt (§. 93)⁷⁾.

Für beide Fälle sind bezüglich des Schicksals des Vermögens Bestimmungen getroffen, welche auf der Unterscheidung der für öffentliche Spezialzwecke („zur Fundirung von Unterrichtsanstalten oder zu anderen öffentlichen Zwecken“) bestimmten Fonds von dem sonstigen Vermögen beruhen und aus letzterem wiederum den durch die Beiträge der derzeitigen Mitglieder entstandenen Werth ausscheiden.

Während über letzteren in der Weise disponirt werden kann, daß er unter die derzeitigen Mitglieder zu freiem Ver-

7) Daß die Innung auch erlöscht in Folge Austrittes sämtlicher Mitglieder, ist zwar nicht gesagt, aber selbstverständliche Consequenz aus den angeführten Bestimmungen und dem ihnen zu Grunde liegenden Principe. Doch dürfen durch den Austritt sämtlicher Mitglieder die Vorschriften der §§. 93 u. 94 nicht eludirt werden.

mögen vertheilt wird (§. 94 Abs. 2), sollen die erstangeführten Fonds, nöthigenfalls durch belasteten Uebergang auf die Gemeinde, ihren Zwecken erhalten bleiben (§. 94 Abs. 1) und geht das Restvermögen — vorbehaltlich übrigens anderer Bestimmung der Landesgesetzgebung oder der Statuten — zur Benutzung für gewerbliche Zwecke auf die Gemeinde über (§. 94 Abs. 3). Daß dieses Restvermögen zu dauernder Benutzung für solche Zwecke erhalten bleiben müsse, wie das zu Unterrichts- und anderen öffentlichen Zwecken bestimmte Vermögen, läßt sich aus dem Gesetze nicht abnehmen: hierin und in der Möglichkeit einer abweichenden Disposition durch Landesgesetz oder Statut beruht vielmehr der Unterschied von den erst angeführten Fonds. Uebrigens ist keinesfalls, auch nicht bezüglich des Restvermögens, Universalsuccession anzunehmen⁸⁾, hat aber allerdings die Gemeinde (beziehungsweise die in Landesgesetzen oder Statuten zur Uebernahme des Vermögens designirte Person) nur auf das nach Tilgung der Schulden übrig bleibende Reinvermögen Anspruch (§. 94 Abs. 1 u. 3). Fraglich ist, ob es, soweit die in dieser Beziehung vorgeschriebenen Maßregeln (§. 93 und 94) nicht zur Tilgung der Schulden vor Auflösung der Innung führen, also namentlich im Falle des Erlöschens durch Aussterben, und soweit weiterhin die Voraussetzungen zur Einleitung eines Concursses über das Vermögen der vormaligen Innung nicht vorliegen, gerechtfertigt ist, eine privatrechtliche Verpflichtung der Gemeinde (oder des anderen Successors) gegenüber den Gläubigern zur Bewerkstelligung der Schuldentilgung aus den Aktiven anzunehmen. Jedenfalls liegt auch in solchen Fällen der Gemeindebehörde und der höheren Verwaltungsbehörde die öffentlich rechtliche Pflicht ob, nach §. 94 Abs. 1 für die Verwendung des Vermögens zur Berichtigung der Schulden (und zur Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen) der Innung thätig zu werden.

Anerkennt sonach die Gewerbeordnung als den nothwendigen und unumgänglichen Träger der juristischen Persönlich-

8) Eine parallellaufende Frage entscheidet ein Erkenntniß des kgl. württ. Obertrib. vom 15. Mai 1873 in Sarwey's Arch. XVI. S. 43 f.

keit der Innung den Personenverein (§. 93 und 94 Schlußsatz), so verkennt sie doch auch nicht, daß Verein und Vermögen um dauernder und gemeinnütziger Zwecke willen, nicht im Interesse der einzelnen Mitglieder vorhanden sind, und sucht nach dem durch den Wegfall des Personenvereins nöthig gemachten Erlöschen der juristischen Persönlichkeit das Vermögen in der Hauptsache diesen Zwecken zu erhalten. (Vgl. auch noch §. 94 Abs. 5 und dazu unten Ziff. 3).

2. Die gewerblichen Hilfskassen.

Die Gewerbeordnung (§. 140 und 141) faßte diese Hilfskassen in der Hauptsache nur unter dem Gesichtspunkte der Beitrittsverpflichtung in's Auge, die für selbständige Gewerbetreibende beseitigt, für Gesellen, Gehilfen und Fabrikarbeiter, wo landesgesetzlich begründet, belassen wurde, traf übrigens dabei doch eine gelegentliche Bestimmung über die juristische Persönlichkeit der Hilfskassen für selbständige Gewerbetreibende (§. 140 Abs. 1).

Zwei in innerem Zusammenhange stehende Reichsgesetze vom 7. und 8. April 1876⁹⁾ ergänzen diese Bestimmungen, indem das erstere („über die eingeschriebenen Hilfskassen“) die Errichtung der auf Gegenseitigkeit beruhenden Krankenkassen eingehend regelt, das zweite („betr. die Abänderung des Art. VIII. der Gewerbeordnung“) die Verpflichtung der unselbständigen Gewerbetreibenden in Beziehung auf den Beitritt zu Hilfskassen normirt. Hier ist nur Folgendes zu bemerken:

9) Das Auslegungsmaterial zu den beiden im Texte erwähnten Gesetzen ist namentlich enthalten in der Sammlung der Drucksachen des deutschen Reichstages von 1875/76 I. Nr. 15 (Entwurf mit Motiven), II. Nr. 104 (Zusammenstellung der Commissionsbeschlüsse) und 148 (2. Commissionsbericht). Zur Ausführung des Ges. vom 7. April 1876 sind bestimmt eine Verordnung des Reichskanzleramtes vom 14. Februar 1877 und daneben in Württemberg Min.-Verfügungen vom 23. Juni 1877, deren eine namentlich die mit der Ausführung betrauten Behörden bezeichnet („höhere Verwaltungsbehörde“ im Sinne des Gesetzes ist für die Regel die Kreisregierung; mit der Kassenbeaufsichtigung ist das Oberamt beauftragt; die Functionen der Gemeindebehörden sind theils den Ortsvorstehern, theils den Gemeinderäthen zugewiesen).

a) Bezüglich derjenigen Kassen, welche die gegenseitige Unterstützung ihrer Mitglieder für den Fall der Krankheit bezwecken (Krankenkassen auf Gegenseitigkeit), ist die Errichtung, Organisation, Function in dem Reichsgesetze vom 7. April 1876 geregelt: übrigens in der Weise, daß neben solchem nicht bloß für die schon bestehenden, sondern auch für erst entstehende Kassen die landesrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen können — nämlich wenn bestehende oder entstehende Krankenkassen die Einschreibung nicht nachsuchen (§. 36). Das Gesetz bezieht sich deshalb nur auf Kassen, welche einmal auf Gegenseitigkeit beruhen, weiterhin Unterstützung im Falle der Krankheit bezwecken, endlich den Vorschriften des Gesetzes sich unterwerfen wollen und folgeweise sich „einschreiben“ lassen. (§. 1. 2.)

Treffen diese Voraussetzungen zu, so ist es gleichgiltig, ob die Mitglieder dem Gewerbebestande angehören oder nicht, ob sie selbständige oder unselbständige Stellung haben, ob ihr Beitritt beziehungsweise die Bildung der Kasse freiwillig oder durch öffentlich-rechtliche Verpflichtung beziehungsweise Anordnung der Gemeindebehörde herbeigeführt ist u. s. f.

Diese Kassen erwerben die juristische Persönlichkeit (§. 5 vgl. auch §. 10) dadurch daß die höhere Verwaltungsbehörde auf Grund der Darlegung der Statuten sie zuläßt und einschreibt (§. 6)¹⁰⁾ — also, wie die Innungen, ohne spezielle Verleihung der Persönlichkeit, aber unter administrativbehördlicher Mitwirkung bei der Schaffung der thatsächlichen Gestaltung, an welche sich die Persönlichkeit anschließt.

Im Uebrigen regelt das Gesetz den nothwendigen Inhalt der Statuten (§. 3), den Eintritt der Mitglieder zu dem schriftliche Erklärung oder Unterzeichnung des Statuts verlangt wird (§. 6), in eingehender Weise die Rechte und Verpflich-

10) Dieß ist nicht zu bezweifeln, trotzdem daß das Gesetz in §. 5 die Worte des Entwurfes „die Hilfskasse hat die Rechte einer juristischen Person“ eliminirt und durch den jetzigen Inhalt des §. 5 ersetzt hat. (Vgl. den 2ten Commissionsbericht S. 11.)

tungen der Mitglieder (§§. 7—14), den Ausschluß von Mitgliedern (§. 15), die Zusammensetzung, Befugnisse und Functionen der Organe, als welche Vorstand, Ausschuß, Generalversammlung erscheinen (§§. 16—23), die Beaufsichtigung und Mitwirkung der vorgesetzten Behörde, als welche theils die Behörden der Gemeinde- beziehungsweise der größeren Communalverbände (§. 4, 14, 17, 20), theils eine von der Landesregierung zu bestimmende Aufsichtsbehörde (§. 25, 27, 29 Z. 1—3, 30, 33), theils die höhere Verwaltungsbehörde (§. 4, 27, 29) erscheint, endlich die Schließung (Auflösung der Kasse) und deren Folgen (§§. 28—32).

Hinzuweifen ist namentlich auf die weitgehende den Zunungen gegenüber nicht bestehende Befugniß der höheren Verwaltungsbehörde, die Kasse zu schließen d. h. die juristische Person aufzuheben (§. 29); dann auf die privatrechtliche Natur der Ansprüche der Kasse gegen die Mitglieder wie der Mitglieder gegen die Kasse (§. 14 letzter Absatz), sowie auf die Sicherung der letzteren durch Ausschluß der Beschlagnahme, Abtretung, Verpfändung (§. 10), der ersteren durch Gestattung der Einziehung im Verwaltungswege (§. 14 Abs. 3) und durch Hereinziehen der Arbeitgeber (§. 9). Letzteres ist übrigens in erheblicher Weise nur da begründet, wo das Ortsstatut (oder der Beschluß eines größeren Communalverbandes) die Bildung der Hilfskassen anordnet und für die unselbständigen Gewerbetreibenden die Verpflichtung zum Beitritte verfügt — was nach dem Reichsgesetz vom 8. April 1876 möglich ist. (Vgl. jetzt Reichsgewerbeordnung §. 141 a—f.)

b) Die gewerblichen Hilfskassen der selbständigen Gewerbetreibenden (Meisterkassen) erscheinen nach §. 140 der Gewerbeordnung ohne Weiteres als geeignete Träger der juristischen Persönlichkeit und erhalten solche auch da, wo landesgesetzlich zur Entstehung einer juristischen Person Spezialverleihung (Concession) erforderlich ist, durch die Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. Wo landesgesetzlich weder Concession zur Erlangung der Persönlichkeit, noch administrative

Genehmigung zur Bildung des Vereins (der Kasse) erforderlich ist, verlangt auch das Reichsgesetz letztere zur Entstehung der Persönlichkeit nicht.

Die erstangeführte Bedeutung — daß nämlich die betreffenden Gestaltungen ohne Weiteres als geeignete Träger juristischer Persönlichkeit zu betrachten sind — hat auch

3) der §. 94 Abs. 5 der Reichsgewerbeordnung, welcher sich auf die mit einer aufgelösten Innung verbundenen gewesenen Unterrichtsanstalten, Hilfskassen und andere zu öffentlichen Zwecken bestimmte Institute bezieht. Ihnen soll die höhere Verwaltungsbehörde Korporationsrechte ertheilen können. Ob hierin im Verhältnisse zum Landesrechte zugleich eine Kompetenzänderung in Beziehung auf die Ertheilung der Korporationsrechte zu sehen ist, hängt davon ab, wer nach dem Landesrechte die Korporationsrechte ertheilt und welche Behörde im einzelnen Lande die „höhere Verwaltungsbehörde“ im Sinne der Gewerbeordnung ist.

III. Eingehende Regelung der Verhältnisse gewisser Kategorien von juristischen Personen enthält die Reichsgesetzgebung außer den Bestimmungen über die Innungen (II. 1), wenn die Handelsgesellschaften oder wenigstens ein Theil derselben sowie wenn die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften als juristische Personen anzusehen sind — bezüglich der ersteren im deutschen Handelsgesetzbuche und im Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, bezüglich der letzteren im Reichsgesetze vom 4. Juli 1868.

Obgleich diese Voraussetzung richtiger Ansicht nach wenigstens für die Aktiengesellschaften und wohl auch für die genannten Genossenschaften zu bejahen ist, so ist doch, da die Handelsgesellschaften einschließlicly der ihnen durch Gesetz zugerechneten Aktiengesellschaften und Genossenschaften in den Lehrbüchern des Handelsrechtes dargestellt werden, hier eine weitere Ausführung nicht zu geben ¹¹⁾.

11) Ausführungen bei Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 121 f. und §. 202, der sich übrigens gegen die juristische Persönlichkeit sowohl der

II. Kapitel. Das Vermögens-Recht.

I. Abschnitt. Allgemeine Lehren.

§. 12. Die Rechtssubjecte.

Realrechte und Inhaberpapiere.

Was die Reichsgesetze über die menschliche und juristische Persönlichkeit enthalten, ist in den §§. 1—11 (S. 1—124) entwickelt.

Hier sind nur noch zwei Institute zu berühren, die zwar in keiner Weise dem Personenrechte, wohl aber der Lehre vom Rechtssubjecte angehören, nämlich

I. die Realrechte ¹⁾.

Die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juli 1869 bestimmt bezüglich einer Kategorie von Realrechten, der Realgewerbe-rechte,

1) daß sie fortan nicht mehr begründet werden können (§. 10). Da eine Beschränkung nicht beigelegt ist, macht diese Bestimmung jede Art von Entstehung, auch die Entstehung durch Zeitablauf, für die Zukunft unmöglich.

Die zu Recht bestehenden Berechtigungen dieser Art werden selbstverständlich hiedurch nicht beseitigt, während unter anderen Gesichtspunkten (Aufhebung der Ausschließungs- beziehungsweise Bannrechte u. s. f.) allerdings auch in die bestehenden Rechte dieser Art eingegriffen wird (§. 7—9, §. 10 Abs. 1 ²⁾).

Actiengesellschaften als der Genossenschaften ausspricht; Ausführungen und Literatur bei Stobbe I. §. 58, §. 66; Literaturnachweise bei Franklin, Geschichte und System des deutschen Privatrechts (Grundriß, 1878) §. 27 und 29.

1) Stobbe, Deutsches Privatrecht I. §. 66, vgl. von der älteren Literatur namentlich Wächter, württ. Privatrecht II. §. 49. B.

2) Ueber diese Artikel, welche Beschränkungen der Gewerbefreiheit

2) daß ihre Ausübung auf jede zu dem Betriebe des betreffenden Gewerbes fähige Personen übertragen werden darf (§. 49). Ueber Ausübung außerhalb des Grundstückes, über Veräußerung des Rechtes selbst unter Trennung vom Grundstücke u. s. f. will hiermit nicht bestimmt werden ³⁾.

Das Nähere gehört übrigens, da richtiger Ansicht nach die Realgewerberechte nicht privat- sondern öffentlich-rechtlicher Natur sind, nicht hierher ⁴⁾.

II. Die Inhaberpapiere ⁵⁾.

Das Reichsrecht trifft Bestimmungen

1) über die Creirungsbefugniß:

a. Inhaberpapiere mit Prämien dürfen innerhalb des deutschen Reiches nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zwecke der Anleihe eines Bundesstaates oder des Reiches ausgegeben werden ⁶⁾.

b. Banknoten dürfen nur ausgegeben werden von der Reichsbank (vgl. den §. 11. I. 2) und von solchen Privatbanken, welche sich entweder bei Erlaß des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 im Besitze der Befugniß zur Notenausgabe befunden oder diese Befugniß späterhin durch Reichsgesetz erworben und nicht nachträglich wieder verloren haben ⁷⁾.

beseitigen, vgl. Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 46; dann Dreher, das deutsche Reichsprivatrecht (1876) S. 101 u. 102.

3) Ungenau Stobbe, deutsches Privatr. §. 66, Note 21 am Ende.

4) Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 31 u. 82; vgl. die eingehende, allerdings zunächst das bayerische Recht ins Auge fassende Darstellung von Roth, bayerisches Civilrecht III. §. 241 und §. 294 und einige Bemerkungen über die Gestaltung in Württemberg bei Lang, Sachenrecht S. 114.

5) Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §§. 222—232.

6) Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 §. 1. Aus den Materialien sind hervorzuheben: der Entwurf in den Verhandlungen des Reichstages von 1871 III. S. 89 f. und der Commissionsbericht a. d. D. S. 230 f., die Protokolle über die 2. Berathung a. a. D. II. 717 f. und über die dritte Berathung a. a. D. S. 805 f.

7) Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 1, §. 16 f., §. 42 f., §. 49 f. Materialien: Entwurf in Drucksachen des Reichstags 1874/75 I. Nr. 27, Bericht IV. Nr. 195. Erläuterungen zum Bankgesetz und den

c. Noten, Kassenscheine und sonstige auf den Inhaber ausgestellte unverzinsliche Schuldverschreibungen dürfen auch von Korporationen, die nicht Zettelbanken sind, nur ausgegeben werden, wenn sich solche zur Zeit der Erlassung des Reichsbankgesetzes im Besitze der Befugniß zur Ausgabe befunden haben. (Reichsbankgesetz §. 54.)

Die letztere Bestimmung (vgl. auch den §. 55 des Bankgesetzes) läßt darüber keinen Zweifel, daß Inhaberpapiere, welche die Functionen des Geldes zu erfüllen geeignet sind — und dahin rechnet die Reichsgesetzgebung überhaupt alle auf den Inhaber ausgestellte auf Geldsummen lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen — künftighin nur noch auf Grund einer durch die Gesetzgebung erteilten Concession ausgegeben werden können, diese Concession aber für die Zukunft ausschließlich durch die Reichsgesetzgebung erteilt werden kann (vgl. auch über die Ausgabe wirklichen Papiergeldes unten den §. 14⁸).

Besitz der Ausgabebefugniß (zu b und c) setzt den Rechtsvorschriften entsprechenden Erwerb der Befugniß und thatsächliche Ausübung vor dem maßgebenden Zeitpunkte voraus (Reichsgesetz vom 27. März 1870 §. 1)⁹).

Uebrigens ist die Ausgabebefugniß keineswegs unbeschränkt, vielmehr theils durch die bei der Ertheilung getroffenen

zusammenhängenden Gesetzen gibt Soetbeer in Bezolds Gesetzgebung des deutschen Reichs II. 1. Heft 3 (deutsche Bankverfassung) vgl. jetzt namentlich die eingehende Darstellung von Laband, Reichsstaatsrecht II. (1878) §. 73. — Inwieweit das Reichsbankgesetz die in den einzelnen Staaten bestehende Gesetze, also für Württemberg das Gesetz vom 24. Juli 1871, betr. die Errichtung einer Notenbank, beseitigt, soll nicht untersucht werden (vgl. im Allgemeinen Laband a. a. D. II. S. 404 f.): zum überwiegenden Theile sind die Bestimmungen, namentlich die privatrechtlich bedeutenden Bestimmungen, dieser Gesetze jedenfalls unanwendbar geworden (einzelne nothwendig gewordene Abänderungen des württ. Gesetzes sind in einem Gesetze vom 27. Juni 1875 verfügt).

8) Ebenjo Laband a. a. D. II. S. 437 u. 438.

9) Anders wie es scheint Laband a. a. D. S. 401, der nur den früheren Erwerb der Befugniß, nicht auch die Ausübung erwähnt.

theils durch die reichsgesetzlichen Bestimmungen mannigfach eingengt.

Daß im Falle der Nichtbeachtung der Schranken bezw. bei Ausgabe Seitens einer nicht berechtigten Bank u. s. f. (vgl. auch lit. a u. c) die ausgegebenen Papiere rechtlich nicht als Inhaberpapiere gelten würden, ist nicht anzunehmen: die Aufrechterhaltung der Bestimmungen ist vielmehr durch Androhung theils einer Geldstrafe (Bankgesetz §. 55, §. 59 Ziff. 3 und letzter Absatz und Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 §. 6) theils der Entziehung der Befugniß zur Notenausgabe (Bankgesetz §. 50) angestrebt.

Diese Entziehung, die den Privatnotenbanken gegenüber statthaft ist, auch noch die Folge anderweiter der Sicherung des Notenumlaufes widerstrebenden Contraventionen (Nichteinlösung u. s. f.) sein kann und auf Klage der Reichs- oder einer Landesregierung im ordentlichen Prozeßverfahren erfolgt, hat ihren theoretischen Anknüpfungspunkt an der älteren gemeinrechtlichen Praxis, welche Entziehung einer Concession (privilegium) wegen Mißbrauches und zwar durch das Gericht zugelassen und in einer entsprechenden auf Privilegien überhaupt bezüglichen Bestimmung des preußischen Landrechts (Einleitung §. 72) gesetzliche Anerkennung erhalten hat¹⁰⁾.

Soweit diese reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht zutreffen, also namentlich bezüglich der Inhaberpapiere, die weder unverzinsliche Schuldverschreibungen enthalten noch Prämienzahlungen zusichern, bestimmt sich die Creirungsbefugniß nach dem Landesrechte (vgl. übrigens auch Ziff. 2)¹¹⁾.

10) Glü ck, Commentar II. S. 35 und weitere Belege bei Schlayer in G. B. N. F. XII. S. 93. Ueber das preuß. Recht vgl. Dernburg, preuß. Privatrecht I. S. 43 nam. Note 4. Das württ. Recht kennt ebenfalls Entziehung gewisser Concessionen durch Gericht oder Verwaltungsbehörde, aber keinen allgemeinen Verlustgrund dieser Art, vgl. Wächter, württ. Privatrecht II. §. 122 nam. Note 4.

11) Die in Betracht kommenden Landesgesetze sind zusammengestellt bei Poschinger, die Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren (1870) S. 124 f., 238 f. Soweit beschränkende Vorschriften bestehen (namentlich in Preußen — Gef. v. 17. Juni 1833 — im S. Sachsen —

2. über den Inhalt der Inhaberpapiere.

Derartige Bestimmungen ergeben sich zum Theile von selbst aus den unter Ziff. 1 angeführten Sätzen (vgl. namentlich lit. a); außerdem ist

a) bezüglich der Banknoten und der sonstigen im Bankgesetze erwähnten Inhaberpapiere (Ziff. 1 lit. c) vorgeschrieben, daß sie nur auf Beträge von 100, 200, 500, 1000 Mark oder auf ein Vielfaches von 1000 Mark ausgefertigt werden dürfen, und enthalten

b) das deutsche Handelsgesetzbuch und die deutsche Wechselordnung einschlagende Bestimmungen: daß nicht auf den Inhaber ausgestellt werden können trassirte und eigene Wechsel (Wechselordnung Art. 4 Ziff. 3, Art. 96 Ziff. 3), die Aktien und Aktienantheile bei der Commanditgesellschaft (Art. 173 Abs. 2) sowie die Interimscheine von Aktiengesellschaften (Art. 222 Ziff. 1 vgl. übrigens auch Ziff. 3); weiterhin daß die für zulässig erklärten Aktien auf den Inhaber auf einen Betrag von mindestens 100 Thalern gestellt sein müssen (Art. 267 a — Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 1 — vgl. auch Reichsgesetz vom 16. Dezember 1875).

In den vom Handelsgesetzbuche normirten Fällen ist die Nichtigkeit der im Widerspruche mit den Verböten und Geböten ausgefertigten Papieren ausdrücklich festgestellt (Art. 173 Abs. 3, 207 a Abs. 2 des Handelsgesetzbuches): sie sind also nicht Aktien beziehungsweise Aktienantheile und verschaffen deshalb nicht die Rechte, die dem Inhaber einer Aktie u. s. f. zukommen; daß ihnen desungeachtet die Eigenschaft als Inhaberpapiere nicht abgeht, zeigt die Bestimmung der angeführten

bürgerliches Gesetzbuch §. 1040 — in Baden — Ges. v. 5. Juni 1860) statuiren sie in der Regel für auf Geldsummen lautende Inhaberpapiere Genehmigung des Staates. Für Württemberg besteht eine ähnliche Vorschrift nicht, wie sich denn auch im gemeinen Rechte eine die Creirungsbefugniß einengende Norm nicht nachweisen läßt, vgl. Erkenntniß des kgl. württ. Obertribunals in Seuffert's Arch. XV. S. 406 f.; dann das R.-D.-Handels-G. in Entscheidungen XVII. 151 f. Näheres bei Poschinger a. a. O. S. 34 f.; auch Thöl a. a. O. §. 224 Note 5 u. 6.

Artikel, wornach die Ausgeber den „Besizern“ zum Erfatze des Schadens verpflichtet sind¹²⁾. Ebenso unterliegt die Nichtigkeit eines auf den Inhaber ausgestellten Wechsels keinem Anstande.

Bei den Inhaberpapieren mit Prämien und den Banknoten fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen: bei den ersteren steht indessen der §. 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1871 direkt der Annahme der Nichtigkeit entgegen (vgl. unten Ziff. 3), während bei den letzteren in Ermangelung eines solchen Anhaltspunktes die Regierung der Banknoten aber nicht der Inhaberqualität sich rechtfertigen möchte.

3. Ueber den Verkehr mit Inhaber-Papieren.

Von der eingreifendsten Bedeutung sind die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (Art. 306 f.) über Veräußerung und Verpfändung von Inhaberpapieren jeder Art, hiemit über den Erwerb und das Erlöschen des Eigenthums, des Pfandrechtes und anderer dinglicher Rechte an solchen Papieren, sowie über Vindication derselben. Obwohl ein Theil dieser Bestimmungen (Art. 306—8) außer allem inneren Zusammenhange mit dem Handelsrechte steht und insoferne dem allgemeinen bürgerlichen Rechte angehört, wird doch auch dieser Theil regelmäßig in den Darstellungen des Handelsrechtes erörtert und genügt es hier auf solche hinzuweisen (vgl. übrigens auch unten in §. 23. II. und in §. 26).

Nach Umfang der Anwendbarkeit und nach privatrechtlicher Bedeutung viel weniger erheblich sind die Bestimmungen a) über den Verkehr mit Prämienpapieren.

Den Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juni 1871 (vgl. oben Ziff. 1. a) zuwider ausgegebene inländische oder solche ausländische Prämienpapiere, die entweder nach dem 30. April 1871 ausgegeben oder obgleich älter doch nicht im Inlande abgestempelt sind, dürfen weder weiter begeben, noch an den

12) Daß die Worte „den Besizern“ absichtlich gesetzt worden sind und nicht als inadäquate Bezeichnung für „Rechtsnachfolger“ angesehen werden dürfen, ergibt sich aus den Conferenzprotokollen; vgl. S a h n, Commentar I. S. 544.

zum Verkehre mit Werthpapieren bestimmten Versammlungs-orten (Börsen u. s. f.) zum Gegenstande eines Geschäftes oder einer Geschäftsvermittlung gemacht werden (§. 2).

Für den Fall des Zuwiderhandelns sowie für andere im Gesetze genannte, den verbotenen Verkehr fördernde Akte (Ausbieten, Notiren 2c.) ist eine Strafe festgesetzt (§. 6); es fragt sich aber: ob nicht daneben die betr. Rechtsgeschäfte ungiltig sind, wie dies gegen gesetzliche Verbote verstößende Geschäfte nach den Vorschriften des gemeinen (L. 5 C. leg. 1. 14), aber auch des preussischen Rechts (Land-R. I. 4. §. 6) und wohl überhaupt der Landesrechte im Zweifel sind¹³⁾. Das Gesetz selbst und die vorausgehenden Verhandlungen bieten keinen Anhaltspunkt für die Annahme solcher Nichtigkeit: eher ist daraus daß im Gesetze die Strafe ausdrücklich genannt, der Ungiltigkeit aber nicht erwähnt ist, auf die gegentheilige Absicht des Gesetzgebers zu schließen. Dazu kommt, daß das Recurriren auf die Nichtigkeit der „Begebung“, die auf gleicher Linie mit den anderen Geschäften genannt wird, mit der Qualität der betreffenden Papiere als Inhaberpapiere nicht vereinbar ist, diese Qualität aber den betreffenden Papieren nicht in Abrede gestellt werden kann (vgl. auch oben Ziff. 1). Aus diesen Gründen und in Beachtung des weiteren Umstandes, daß das Verbot zunächst nicht dem privatrechtlichen, sondern dem polizeilichen Gebiete angehört, erscheint es richtiger, keine Ungiltigkeit anzunehmen.

b) Ueber den Verkehr mit Banknoten.

Die betreffenden Bestimmungen des Reichsbankgesetzes beziehen sich zum größeren Theil auf die Verwendung derselben zu Zahlungen: so die auf alle Banknoten bezügliche Bestimmung des §. 2, die dahin geht, daß Niemand ver-

13) Ueber die gemeinrechtliche Bestimmung vergl. namentlich Wächter, württ. Privatrecht II. S. 6 f.; über das preussische Recht Dernburg, pr. Privatrecht I. §. 79. Daß im Zweifel verkehrsfähige d. h. abgestempelte Papiere dieser Art beredet sind und daß Erfüllung mit nicht verkehrsfähigen Papieren nicht als Erfüllung anzusehen ist, statuirt ein Erkenntniß des R.-D.-G.-O. XX. Nr. 108.

pflichtet sei, auch nicht durch Landesgesetz verpflichtet werden könne, Banknoten statt Geldes in Zahlung anzunehmen; so die Bestimmung des §. 11, die sich auf diejenigen ausländischen Banknoten und banknotenähnlichen Papiere (vgl. oben Ziff. 1. lit. c) bezieht, welche ausschließlich oder nebenbei in deutscher (Reichs- oder Landes-) Währung ausgestellt sind, und deren Verwendung zu Zahlungen verbietet; so die Bestimmung des §. 43, die sich auf Noten solcher Privatnotenbanken bezieht, welche sich den Bestimmungen des Reichsbankgesetzes nicht gefügt haben, und die ebenfalls die Verwendung zu Zahlungen außerhalb des deutschen Staates, welcher die Befugniß zur Notenausgabe ertheilt hat, ausschließt. Das Nähere hierüber, namentlich über die privatrechtliche Bedeutung dieser und ähnlicher Bestimmungen, wird aber besser unten im §. 14 gegeben.

Anderweite Bestimmungen statuiren die Verpflichtung der einzelnen Banken, ihre Noten jeder Zeit zum Nennwerthe einzulösen beziehungsweise in Zahlung anzunehmen (§. 4 erster Abs., §. 18 vgl. auch §. 14), und die allerdings bedingte und beschränkte Verpflichtung der Reichsbank und der Privatbanken, alle deutsche Banknoten, deren Umlauf im gesammten Reichsgebiete gestattet ist, zum vollen Nennwerthe in Zahlung zu nehmen (§. 19, §. 44 Ziff. 5; vgl. auch unten den §. 14 I. 1).

4. Ueber die Amortisation.

Bestimmungen über die Amortisation der verzinslichen und unverzinslichen Schuldverschreibungen des deutschen Reiches sind in den Gesetzen vom 9. November 1867 und 12. Mai 1873 enthalten (vergl. auch Ges. vom 21. Juli 1870 und 26. April 1871).

Weiter zeigt §. 4 (Abs. 3) des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875, daß in Beziehung auf Banknoten (Reichs- wie Privatbanknoten) eine Amortisation nicht stattfindet, auch nicht auf andere Weise (durch *condictiones sine causa* u. s. f.) Ersatz für den Werth vernichteter oder verlorener Noten der ausgebenden Bank gegenüber beansprucht werden kann. Nur wenn der Inhaber der Note mindestens einen Theil derselben noch

präsentiren kann, ist die Bank — bald ohne bald auf weiteren Beweis — zum Erfasse des Werthes der Note (privatrechtlich) verpflichtet (§. 4 Abs. 2).

Endlich enthält die Civ.-Proz.-D. §§. 837 f., vgl. auch §. 823—836, Bestimmungen von genereller Bedeutung¹⁴⁾.

Die letzteren beziehen sich allerdings zunächst und mit dem Ansprüche auf exclusive Anwendbarkeit nur auf Wechsel und die in Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuches genannten Papiere (kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine, Connoffements, Lade- und Lagerscheine, Bodmeireibriefe und Seeassuranzpolicen), für deren Amortisation Wechselordnung (Art. 73) und Handelsgesetzbuch (Art. 305) bereits gemeinrechtlichen Boden geschaffen haben, und sind insoweit, als dem Handelrechte angehörend, hier nicht darzustellen.

Indessen sollen sie auch auf (anderweite) Inhaber- bezw. mit Blancoindossament versehene Papiere wenigstens subsidiäre Anwendung finden (§. 837, 838, 849 der C.-P.-D.; dann §. 11 des Einf.-Ges.). Die Subsidiarität ist zunächst so zu verstehen, daß die landesrechtlichen Spezialvorschriften d. h. die auf einzelne Papiere oder einzelne Kategorien von Inhaber- und Ordrepapieren bezüglichen Vorschriften bestehen bleiben (§. 837 Abs. 2), überdies aber die Landesgesetzgebung, soweit die Amortisierbarkeit nicht durch Reichsgesetz angeordnet ist wie z. B. bei den Reichskassenscheinen, nicht gehindert ist, die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Civ.-Proz.-D. für diese in zweiter Linie in's Auge gefaßten Papiere im Allgemeinen oder für einzelne Kategorien derselben auszuschließen. Für einen Theil der betreffenden Paragraphen, nämlich für die §§. 843 bis 48, welche für die Sicherung des Inhabers von besonderer Wichtigkeit sind, ist übrigens eine mehr prinzipiale Geltung vorgeschrieben: diese Paragraphen sollen nämlich auch

14) Motive S. 458 f., nam. S. 466. Prot. der Comm. S. 434 f., S. 569 f., S. 639 (letztere beziehen sich vorzugsweise auf die §§. 843 f., dann auf §. 849).

für Inhaber- und in blanco indossirte Papiere ohne Rücksicht auf das jetzige oder spätere Landesrecht zur Geltung kommen: nur daß weitere oder schwerere Voraussetzungen der Amortisation, welche sich jetzt oder künftig in den Landesrechten finden, daneben beziehungsweise statt ihrer anwendbar bleiben und werden (§. 849). Dieselben bilden also eine Art von Minimalgrenze des Landesrechtes. Doch bleibt es auch in dieser Richtung bei der zuerst hervorgehobenen Subsidiarität, wenn die durch die Papiere repräsentirten Ansprüche in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen sind (§. 849 Abs. 1), da in die landesrechtlichen außerordentlich verschiedenen Systeme der öffentlichen Bücher die Reichsgesetzgebung nicht eingreifen wollte¹⁵⁾.

Gehören in Folge dieser Anwendbarkeit auf Inhaber-Papiere überhaupt die Bestimmungen des R.-Civ.-Proz. nicht bloß dem Handelsrechte an, so sind sie doch hier, weil fast ausschließlich prozessualischen Inhaltes, nicht näher darzustellen. Immerhin mag indessen Folgendes bemerkt werden:

a) Die Civilprozessordnung will nicht bestimmen, daß alle Inhaber-Papiere amortisirt werden können. Es soll viel-

15) Inwieweit nach Maßgabe der im Text entwickelten Bestimmungen der Reichs-Civ.-Proz.-D. die Landesgesetze beseitigt, inwieweit erhalten sind, soll hier nicht untersucht werden: werden doch wohl überall die Einführungs- und Ausführungsgesetze der einzelnen Staaten ergänzende Bestimmungen geben. Von den württemb. Gesetzen ist das 2. der beiden Gesetze vom 13. März 1868, weil auf Wechsel und die in Art. 301 und 302 des H.-G.-B. genannten Papiere bezüglich, im Ganzen aufgehoben; als Ganzes nicht aufgehoben dagegen ist das Gesetz vom 16. Sept. 1852 (vgl. auch Ges. vom 22. April 1855), das sich speziell auf die württ. Staatsschuldscheine und Ablösungs-Obligationen au porteur bezieht (vgl. indessen den §. 849); das erste der Ges. vom 13. März 1868 (betr. die Kraftlosklärung von Inhaber-Papieren und durch Blancoindossament übertragenen Aktien) und die Bestimmungen der Civ.-Pr.-D. von 1868 Art. 813 f. (über die Amortisation von Schuldburkunden auf den Namen) endlich sind insoweit aufgehoben, als sie generelle Bestimmungen über Aufgebotsverfahren und Amortisation enthalten, nicht aber soweit sie die Amortisirbarkeit selbst fixiren, die Zahlungssperre reguliren (Ges. vom 13. März 1868 Art. 2, Art. 8 f.) u. f. f.

mehr die Amortisierbarkeit von den Bestimmungen des materiellen (Reichs- oder Landes-) Rechtes abhängen (§. 837 in den Worten „bezüglich welcher das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt“¹⁶⁾.

b) Die Befugniß, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung zu beantragen, steht dem letzten Inhaber des verloren gegangenen Papiers zu (§. 838).

Der Bestimmung liegt die Erwägung zu Grunde, daß bei Inhaberpapieren der jeweilige Inhaber zur Geltendmachung des Rechtes aus der Urkunde legitimirt sei (Mot. S. 467). Dennoch ist es nicht gerechtfertigt, den unredlichen Erwerb beziehungsweise den Besitzer, der nicht in der Absicht Gläubiger zu sein, den Besitz erworben und ausgeübt hat (den Depositar u. s. f.) als nicht berechtigt zu betrachten — selbst dann nicht, wenn die gemeinrechtliche Theorie über Inhaber-Papiere oder das Landesrecht dazu führen sollte, zur Geltendmachung der Rechte aus der Urkunde nur den redlichen oder den in Gläubigerabsicht erwerbenden Besitzer zuzulassen.

Daß auch der Aussteller des Papiers, wenn er der letzte Inhaber ist, Amortisation beantragen kann, ist in den Motiven ausdrücklich bemerkt.

Uebrigens ergibt sich aus §. 840, daß keineswegs vollständige Nachweisung des früheren Besitzes des Papiers, noch weniger Nachweis gerade der letzten Innehabung zur Antragstellung erforderlich ist.

c) Das Aufgebotsverfahren richtet sich nur gegen den

16) In Württemberg finden deshalb die Vorschriften des N.-C.-Proz. zwar Anwendung auf alle Inhaber-Papiere und mit Blancoindossament übertragene Aktien (dann auf die Wechsel, die in Art. 301 und 302 des S.-G.-B. genannten Papiere, ferner für auf den Namen lautende Schulurkunden einschließlich der Pfandscheine): aber nicht auf Banknoten, nicht auf Zins- und Dividendencoupons von Inhaberpapieren. Ges. vom 13. März 1868 Art. 1 und 2 (vgl. auch über württ. Staatsschuldcheine u. s. f., die amortisierbar sind, aber besonderen Grundsätzen unterliegen, die vor. Note).

unbekannten jetzigen Inhaber der Urkunde, nicht auch gegen dritte Personen, welche zwar nicht die Urkunde, aber irgend ein auf solche bezügliches Recht haben beziehungsweise prä-tendiren. Die Folge hiervon ist, daß Ansprüche dritter Nicht-besitzer gegen den Antragsteller auch durch die dem Verfahren folgende Kraftloserklärung nicht beseitigt werden (§. 841 vgl. auch Mot. S. 469).

Ausgeschlossen ist übrigens nach den Motiven S. 469 die Anmeldung von Rechten Seitens eines dritten Nichtbesitzers im Aufgebotsverfahren nicht.

d) Wird während des Aufgebotsverfahrens das Papier vorgelegt, so ist das Verfahren erledigt. Wird es nicht vorgelegt, so ist es für kraftlos zu erklären (§. 848 Abs. 1) — in dem am Schlusse von lit. c bemerkten Falle unter Vorbehalt des angemeldeten, nicht vorher durch rechtskräftiges Erkenntniß beseitigten Rechtes des dritten Nichtinhabers (§. 830).

e) Das Urtheil, das die Amortisation ausspricht, kann unter den Voraussetzungen des §. 834 und in den Fristen des §. 835 durch Anfechtungsklage beseitigt werden. Geschieht dies nicht, so besteht seine Wirkung darin, daß der Antragsteller dem durch das Papier Verpflichteten (also in der Regel dem Aussteller) gegenüber zur Geltendmachung der Rechte aus dem Papiere, d. h. namentlich des Anspruches auf Leistung legitimirt ist.

Einen Anspruch auf Ausstellung beziehungsweise Aus-folge eines neuen Papiers statuirt die C.=P.=D. nicht, schließt ihn aber auch nicht aus, wenn er aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse resultiren sollte (Mot. S. 469).

Rechte dritter Nichtbesitzer sind, auch wenn nicht vorbehalten, keinesfalls durch die Amortisation beseitigt (vgl. oben lit. c): ebensowenig etwaige Ansprüche des dritten Besitzers gegen den Antragsteller, wie sie sich namentlich aus vertrags-mäßigen² Zusagen, dann aus Delikten, aber auch in Folge grundloser Bereicherung zc. ergeben können.

Dagegen liegt im Begriffe der Amortisation, daß das existente, aber nicht vorgelegte Papier nicht mehr Träger der

Forderung oder des anderweiten bisher mit ihm verbundenen Rechtes ist, auf Grund des Inhabens der Urkunde also weder gegen den Aussteller, noch gegen den Antragsteller, noch gegen einen Dritten Ansprüche erhoben werden können (nicht ganz klar Mot. S. 468 unten und 469 ob.).

5. Ueber die Beseitigung der Einschreibung auf den Namen.

Solche kann auch vom Gerichtsvollzieher auf Ermächtigung des Vollstreckungsgerichtes erwirkt werden (Civ.-Proz.-D. §. 724) — selbstverständlich nur dann und unter den Voraussetzungen, unter welchen der gepfändete Schuldner, der bisher das Papier innehatte, diese Umwandlung zu erwirken vermöchte.

§. 13. Die Rechtsobjecte.

Die Gegensätze im Allgemeinen.

Mit Ausnahme der eingehenden Regulirung des Münzwesens sind es nur einzelne wenige Bestimmungen der Reichsgesetze, welche in Beziehung zu der Lehre von den Rechtsobjecten und speziell von den körperlichen Sachen als Rechtsobjecten stehen.

So berühren den Gegensatz zwischen den rechtsfähigen und den rechtsunfähigen Sachen die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände)¹⁾, insoferne sie unbedenklich an Gegenständen, die zum dienstlichen Gebrauche der Reichsverwaltung bestimmt sind, Eigenthum des Reiches mit allen Consequenzen desselben statuiren, also in der bekannten Controverse über die Rechtsverhältnisse an *res publicae*²⁾ der den Standpunkt des Privatrechtes einnehmenden Ansicht beitreten.

1) Entwurf und Motive in den Reichstagsverhandlungen von 1873 III. Nr. 6, Commissionsbericht a. a. O. Nr. 51. Das Gesetz bietet mancherlei Schwierigkeiten — auch in privatrechtlich wichtigen Punkten — ist aber zu speziellem Inhalte, um hier nähere Berücksichtigung beanspruchen zu können. Erläuterungen in Koller, Archiv VI. S. 884 f.

2) Windscheid, Pandekten §. 146, Note 17.

So ist für den Gegensatz von beweglichen und unbeweglichen Sachen von großer Bedeutung, daß das Handelsgesetzbuch sich mit Rechten an unbeweglichen Sachen und Verträgen über unbewegliche Sachen prinzipiell nicht beschäftigt (namentlich Art. 276) und in den Einzelbestimmungen die bewegliche Sache wesentlich als Object des Handelsverkehrs auffaßt, folgeweise mehrfach zu von den allgemeinen Normen abweichenden Bestimmungen gelangt (vgl. namentlich Art. 306 f.)³⁾.

Für Geschäfte über vertretbare wie über unvertretbare Sachen, wenn auch vorzugsweise über erstere, ist weiterhin von Bedeutung die Reichs-Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 — wenigstens insoferne als einmal jede ausdrückliche oder stillschweigende Beredung über Maß und Gewicht im Zweifel auf das in dieser Ordnung bestimmte Maß und Gewicht zu beziehen ist und als weiterhin die Erfüllung, soweit sie nach Maß und Gewicht zu erfolgen hat, für die Regel nur in dem Reichs-Maß und Gewicht erfolgen kann (vgl. Art. 10—12, doch auch Art. 12 Abs. 2). Uebrigens ist die erstere Bestimmung nicht direkt im Gesetze enthalten (vergl. auch für Handelsgeschäfte: Handelsgesetzbuch Art. 336 Abs. 1)⁴⁾.

Eine mehr direkte Bedeutung für das Privatrecht als diese Maß- und Gewichtsordnung hat endlich die auf die wichtigste Kategorie der vertretbaren Sachen, das Geld, sich beziehende Reichsmünzgesetzgebung. Ihr civilrechtlicher Inhalt mag, obwohl die einzelnen Fragen zum überwiegenden Theile systematisch richtiger an anderen Stellen des Systemes, namentlich im Obligationsrechte, aufgeworfen würden, im folgenden §. zusammengestellt werden.

3) Näheres bei Goldschmidt, Handelsrecht (2. Auflage) I. S. 428 f., 677 f.

4) Näheres über die Maß- und Gewichtsordnung, auch deren privatrechtliche Bedeutung bei Laband Reichsstaatsrecht II. S. 439 f. namentlich S. 442 f.; die Landesrechtlichen Bestimmungen sind überall aufgehoben.

§. 14. Die Rechtsobjecte.

Das Geld als Rechtsobject ¹⁾.

Den Mittelpunkt der Reichsmünzgesetzgebung bildet das Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873 ²⁾ (vgl. dazu die den Art. 15 abändernden Reichsgesetze vom 20. April 1874 und 6. Jan. 1876); dasselbe wird ergänzt bezüglich der Goldmünzen durch das ihm vorangehende Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871, bezüglich des Papiergeldes durch das Reichsgesetz vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten durch das Bankgesetz vom 14. März 1875, außerdem durch eine größere Anzahl von Bekanntmachungen des Reichskanzleramtes ³⁾.

1) Ueber die Lehre vom Gelde gibt, allerdings noch ohne Berücksichtigung der Reichsmünzgesetzgebung, vom juristischen Standpunkte aus das Beste und Eingehendste Goldschmidt, Handelsrecht I. (1. Aufl. 1868) S. 1060—1235 vergl. zu der daselbst (S. 1001) angeführten Literatur namentlich noch Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes (1868); Karlowa, Krit. Vierteljahrsschrift XI. (1869) S. 526 f.; Knieß, das Geld I. (1872). Die hauptsächlichsten Reichsgesetze sind commentirt von Soetbeer, Deutsche Münzverfassung 1874 und deutsche Bankverfassung 1875 (in Bezold, die Gesetzgebung des deutschen Reiches I. u. II.), und die Verwaltung des Münzwesens durch das Reich auf Grund dieser Gesetze ist dargestellt von Laband, Reichsstaatsrecht II. (1878) §. 74; vergl. auch Dreyer, Reichscivilrecht S. 105 f., Windscheid, Pand. (4. Aufl.) II. §. 256, Dernburg, preuß. Privatrecht II. (1877) §§. 30—33.

2) Die Materialien zum Reichsmünzgesetz sind enthalten in den Drucksachen des deutschen Reichstages von 1873 I. Nr. 15 (Entwurf mit — kurzen, wenig eingehenden — Motiven), II. Nr. 64 (Zusammenstellung der in 2. Berathung gefaßten Beschlüsse), Verhandlungen von 1873 I. S. 117 f. (1. Berathung), S. 241 f. (2. Berathung), S. 521 f. (3. Berathung); vgl. außerdem Note 7 zu §. 12 (S. 126). Näheres über die Materialien zum Münzgesetze und überhaupt zu den in Betracht kommenden Reichsgesetzen: Laband a. a. O. S. 411 Note.

3) Die Reichsmünzgesetzgebung hat die auf das Münzwesen bezüglichen Landesrechtlichen Normen beseitigt (vgl. übrigens auch unten IV. u. V.) — und zwar im Allgemeinen, namentlich was die Aufhebung der Landeswährung betrifft, mit dem 1. Jan. 1876 (B.-D. vom 22. Sept.

I. Aus den angeführten Gesetzen ergeben sich als Kategorien von Geld und Geldzeichen, die auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung geschaffen sind:

a) die Reichsgoldmünzen von 5, 10, 20 Mark.

Sie sind, da Deutschland mit der neuen Münzgesetzgebung zur ausschließlichen Goldwährung übergegangen ist, die eigentlichen und ausschließlichen Courantmünzen und sind nach Feingehalt, Mischungsverhältniß, Gewicht, Form, zugelassener Abweichung in Gewicht und Feingehalt im Reichsgesetz vom 4. Dezember 1871 (§. 1—8) und (bezüglich der Fünfmärkstücke) in Art. 2 des Münzgesetzes näher bestimmt.

b) die Reichsilbermünzen von 5, 2, 1, $\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{5}$ Mark.

c) die Reichsnickelmünzen von 10 und 5 Pfennigen.

d) die Reichskupfermünzen von 2 und 1 Pfennig.

Die Münzen unter b—d tragen den Charakter von Scheidemünzen an sich und sind in den angeedeuteten Richtungen näher bestimmt im Münzgesetze Art. 3.

e) die Reichskassenscheine zu 5, 20 und 50 Mark.

Für solche ist maßgebend das Reichsgesetz vom 30. April 1874. Sie sind zu scheiden von den Reichsschatzanweisungen, die als Schuldscheine erscheinen und den Geldcharakter nicht an sich tragen.

f) die Banknoten der Reichsbank und der übrigen zur Notenausgabe berechtigten Banken sowie die den Banknoten parallel gehenden Noten (§. 54 des Bankgesetzes) in Beträgen von 100, 200, 500, 1000 Mark oder von einem Vielfachen des letzteren Betrages.

Die Bestimmungen über die Banknoten sind im Reichsbankgesetze vom 14. März 1875 enthalten: namentlich in den §§. 1—11, 16—19, 42 f. (vgl. auch Näheres im vorigen Paragraph II. auf S. 126 f.).

1875); doch war frühere Einführung der Reichswährung gestattet und ist z. B. in Preußen mit dem 1. Januar 1875, in Württemberg mit dem 1. Juli 1875 die Reichsmarkrechnung landesgesetzlich eingeführt worden.

Da die Ausmünzung des Metallgeldes von Vorneherein und ausschließlich als Reichsangelegenheit aufgefaßt ist (Art. 11: nicht entgegen Art. 12 Abs. 2 des Münzgesetzes⁴⁾), da ferner die Banknotenausgabe der Reichsbank wie der Privatbanken nur auf Grund des Reichsbankgesetzes und gewisser Maßen unter Controlle des Reiches stattfindet und für die Zukunft auch die Befugniß zur Notenausgabe nur durch Reichsgesetz erworben werden kann (§. 1 des Bankgesetzes), da endlich die nicht durchaus ausgeschlossene Ausgabe von Papiergeld durch die einzelnen Bundesstaaten ein spezielles Reichsgesetz voraussetzt (Gesetz über die Reichskassenscheine vom 30. April 1874 §. 8), so emaniren auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung Geld und Geldzeichen nur dem Reiche.

Bezüglich der Geltung dieses Reichsgeldes (einschließlich der reichsgesetzlich zugelassenen Banknoten) sind den Reichsgesetzen folgende Sätze zu entnehmen:

1. Nur die Reichsgoldmünze kann zur Tilgung jeder Geldschuld — von besonderen Verabredungen, testamentarischen Bestimmungen u. s. f. abgesehen (vgl. übrigens auch hierüber unten unter IV.) — selbst gegen den Willen des Gläubigers verwendet werden. Dagegen ist Niemand verpflichtet, von den angeführten Geldarten in Zahlung anzunehmen

a) Reichsilbermünzen im Betrage von mehr als 20 und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als einer Mark (Reichsmünzgesetz Art. 9 Abs. 1) — selbstverständlich bei einer und derselben Zahlung, gleichviel übrigens ob diese die Zahlung eines ganzen Schuldpostens oder eines Theilbetrages oder des Resultates mehrerer Schuldbeträge ist, und gleichviel

4) Laband a. a. O. II. S. 415 weist allerdings dem Reiche nur die Münzhoheit, den Einzelstaaten dagegen das Münzmonopol zu. Da indessen die Herstellung der Münzen durchaus nach den vom Reiche aufgestellten Normen, unter spezieller Controlle des Reiches, ja selbst nur auf Bestellung beziehungsweise zu Gunsten des Reiches erfolgt (vgl. Laband S. 427 f. namentlich S. 433 Note 4), so erscheint der im Text enthaltene Satz auch bei Zugrundelegung dieser Auffassung nicht als unrichtig.

ob die Zahlung im Ganzen über jene Beträge hinausgeht oder sie nicht erreicht. Gegen Umgehung schützt die Befugniß des Gläubigers Theilzahlungen zurückzuweisen, wenn und soweit eine solche Befugniß landesgesetzlich besteht⁵⁾.

b) Reichskassenscheine (Reichsgesetz vom 31. April 1874 §. 5 Abs. 2) und Banknoten (Bankgesetz vom 14. März 1875 §. 2) — hier allgemein und ohne Einschränkung auf Zahlungen unter oder über einem bestimmten Betrage.

Doch beziehen sich diese Bestimmungen, was die Reichsilbermünzen und die Reichskassenscheine betrifft, nicht auf die Reichs- und Landeskassen, die solche vielmehr in jedem Betrage in Zahlung annehmen müssen (Münzgesetz Art. 9 Abs. 2). Und die Banknoten sind einmal von der Bank, die sie ausgegeben hat und ihren Zweiganstalten, dann aber auch überdieß unter gewissen näheren Voraussetzungen von allen anderen zur Notenausgabe berechtigten Banken in Zahlung anzunehmen (Bankgesetz §. 4, §. 18 und 19, §. 44 Ziff. 5).

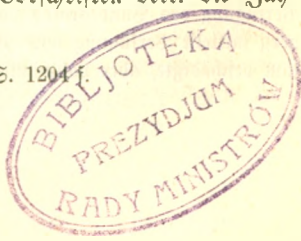
Daß die erstere Bestimmung civilrechtliche Bedeutung hat d. h. daß jeder Private berechtigt ist, auch gegen den Willen der betreffenden Kassen mit Scheidemünzen beziehungsweise Papiergeld zu bezahlen, ist nicht zu bezweifeln und das Gleiche ist bezüglich der Banknoten im Verhältniß zu der Bank, die sie ausgegeben hat, der Fall (§. 4 des Bankgesetzes). Zweifelhast ist, ob auch die in den §. 19 u. §. 44 Ziff. 5 des Bankgesetzes enthaltene Bestimmung, welche die Reichsbank und die anderen Notenbanken verpflichtet, Noten anderer Banken in Zahlung zu nehmen, dieselbe Bedeutung hat: wenn auch nur, weil diese Verpflichtung bedingt statuiert ist („wenn und solange die ausgebende Bank ihrer Noteneinlösungspflicht nachkömmt“). Indessen rechtfertigt die gleiche Ausdrucksweise der betreffenden Paragraphen des Bankgesetzes („zu vollem Nennwerthe in

5) Für das gemeine Recht vgl. Windscheid, Pand. §. 342 bei und in Note 19. Entsprechend das preussische Recht: Förster I. S. 555, das französische Recht: Code civil Art. 1220 u. Zacharia V. §. 319.

Zahlung zu nehmen“ in §. 4, §. 19, §. 44 Ziff. 4), der innere Zusammenhang der Bestimmung mit der Vorschrift der Annahme der eigenen Banknoten, endlich daß die Verfehlung gegen jene Bestimmung nicht unter den Gründen für die Entziehung des Privilegs (§. 50) aufgeführt ist, doch wohl auch hier die Bejahung.

Eine ähnliche Frage entsteht bezüglich der Bestimmungen, welche die Verpflichtung zur Einlösung der unter a und b genannten Geldsorten und Geldzeichen d. h. zum Umtausche der unter a genannten Münzen gegen Reichsgoldmünzen, der Kassenscheine und Banknoten gegen baares Geld (kursfähiges deutsches Geld) und zwar zum vollen Nennwerthe statuiren (Münzgesetz Art. 9; Gesetz vom 30. April 1874 §. 5; Bankgesetz §. 4, §. 18, §. 44 Ziff. 4) — die Frage nämlich: ob der einzelne Private mittelst Klage vor dem Civilgerichte den Umtausch erzwingen kann? Die Vorakten geben keine Antwort auf solche; wird nun in Betracht gezogen, daß die bisherige Theorie vielfach wenigstens bei der Scheidemünze und dem Staatspapiergelde nur publizistische Verpflichtung statuirt⁶⁾, so scheint es nahe zu liegen, die Frage zu verneinen — um so mehr als das Münzgesetz (Art. 9) die näheren Bestimmungen des Umtausches der Festsetzung des Bundesrathes überläßt und das Bankgesetz (§. 50 Abs. 3) die Nichteinlösung unter den Gründen der Privilegienentziehung auführt. Indessen läßt sich doch ein ausschlaggebender Grund nicht auffinden, warum eine gesetzliche Verpflichtung, die nur dem Inhaber der Scheidemünze, des Papiergeldes, der Banknote gegenüber erfüllt werden kann, nicht in einem Privatrechte dieses Inhabers eine correlate Befugniß haben sollte: denn daß die Normirung des hier in Frage stehenden Gebietes überhaupt oder auch nur für die Regel nicht zur Entstehung von Privatrechten führe, kann schon nach dem, was so eben über die privatrechtliche Bedeutung der Vorschriften betr. die Zah-

6) Goldschmidt, Handelsrecht I. S. 1204 f.



lungszannahme gesagt worden ist, sicherlich nicht behauptet werden ⁷⁾.

2. Die Verpflichtung zur Annahme in Zahlung

a) des Metallgeldes (Ziff. 1 im Anfange u. lit. a) bezieht sich nicht auf durchlöcherte oder anderweit gewaltsam beschädigte, wenn auch vollwichtig gebliebene, auf außergewöhnlich (d. h. anders als durch den gewöhnlichen Umlauf) an Gewicht verringerte und auf verfälschte Münzstücke (Münzgesetz Art. 10); was Goldmünzen betrifft, außerdem nicht auf solche Stücke, welche aus irgend einem Grunde das Passirgewicht (0,005 resp. 0,008 unter dem Normalgewichte) nicht erreichen (Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871 §. 9 vergl. mit §. 4; Reichsmünzgesetz Art. 2).

Auch die Verpflichtung der Kassen zur Annahme an Zahlungsstatt beziehungsweise zur Einlösung cessirt in solchem Falle — außer bezüglich der Münzen, die in Folge längerer Circulation und Abnutzung außergewöhnlich beziehungsweise bis unter das Passirgewicht an Gewicht verringert worden sind (Münzgesetz Art. 10, Gesetz von 1871 §. 9 Abf. 3) ⁸⁾.

b) Bezüglich beschädigter oder sonst für die Circulation unbrauchbar gewordener Kassenscheine und Banknoten ist eine direkte Bestimmung nicht gegeben — auch nicht im Hinblick auf diejenigen Kassen und Banken, die solche im unbeschädigten Zustande anzunehmen verpflichtet sind (vgl. übrigens doch bezüglich der Kassenscheine die Bestimmungen des Bundesraths, die eine k. württ. Verfügung vom 19. April 1876 publizirt). Aber daraus, daß für gewisse Fälle ein Ersatzanspruch statuirt ist, ergibt sich wohl mit Sicherheit, daß sie, wenn beschädigt

7) Wichtig Laband a. a. O. II. S. 397 u. 398 — übrigens in Beschränkung auf Ersatzklagen, also unter stillschweigendem Ausschluß der Klagen auf Umtausch.

8) Näheres bei Laband a. a. O. S. 425 f. Vgl. auch eine neuere Verfügung des Bundesraths vom 13. Dez. 1877 (publizirt in Württemberg mittelst Verfügung vom 10. Januar 1878), welche sich auf gewaltsam beschädigte, aber vollwichtig gebliebene Reichsmünzen bezieht.

oder unbrauchbar geworden, auch von den Kassen u. s. f. nicht mehr in Zahlung genommen zu werden brauchen.

Der angeführte Entschädigungsanspruch ist zweifellos civilrechtlicher Natur und erscheint als begründet bei Kassenscheinen und Banknoten sobald ein mehr als die Hälfte betragendes Stück eines ächten Scheines vorgelegt werden kann, bei Banknoten außerdem wenn zwar nur die Hälfte oder ein geringerer Theil vorgelegt, aber daneben bewiesen werden kann, daß der andere Theil vernichtet ist (Ges. vom 30. April 1874 §. 6; Bankgesetz §. 4).

3. Soweit die Verpflichtung zur Annahme der betr. Geldsorten besteht, sind sie zu ihrem gesetzlichen Werthe, der mit dem Nennwerthe zusammenfällt, anzunehmen. Hiervon geht die Reichsgesetzgebung bezüglich des Metallgeldes zweifellos aus, wenn auch eine direkt dahin lautende Bestimmung in den betreffenden Gesetzen nicht enthalten ist. Bezüglich der Kassenscheine enthält dagegen der §. 5 des Ges. vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten der §. 4 vergl. mit §. 19 und §. 44 Ziff. 5 des Bankgesetzes eine ausdrückliche Vorschrift diesen Inhaltes.

II. Neben dem Reichsgelde (I.) sind vorübergehend („bis zur Außerkurssetzung“) und in verschiedenem Umfange beziehungsweise mit verschiedener Geltung in Zahlung anzunehmen gewisse den bisherigen Münzsystemen angehörende Geldsorten (durchaus Kategorien von Metallgeld).

1. An der Stelle der Reichsmünzen und zwar

a) im ganzen Reichsgebiete: die in Art. 15 Ziff. 1 u. 2, dann im Ges. vom 20. April 1874 genannten Silbercourantmünzen (Thaler, Doppelthaler, Drittels- und Sechsthaler).

b) in einzelnen Theilen des Bundesgebietes: gewisse Kategorien von Scheidemünzen, die Art. 15 Ziff. 3—6 auführt.

Die Verpflichtung zur Annahme dieser Münzen entspricht im Allgemeinen der Verpflichtung zur Annahme der parallelgelenden Arten von Reichsmünzen (I. 1 a u. b): die Thalerstücke deutschen Gepräges, sowie die in Oestreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler und Ver-

einsdoppelthaler sind aber auch an der Stelle der Reichsgoldmünzen, also in Beträgen jeder Größe in Zahlung anzunehmen (Art. 15 Ziff. 1 des Münzgesetzes), so daß insoweit vorläufig neben der Gold- auch noch Silberwährung besteht⁹⁾.

Der Werth zu dem diese Landesmünzen anzunehmen sind, ist im Münzgesetze Art. 15 gesetzlich taxirt.

2. In Forterhaltung der landesgesetzlichen Geltungsweise: die in Art. 16 genannten deutschen Goldkronen, Landesgoldmünzen und landesgesetzlich den inländischen Münzen gleichgestellten ausländischen Goldmünzen, sowie die einer andern als der Thalerwährung angehörenden groben Silbermünzen.

Die Geltung ist beschränkt auf das Gebiet, für welches diese Münzen bisher gesetzliches Zahlungsmittel waren, und greift auch nicht über die sachlichen Schranken der Landesgesetze hinaus.

In beiden Fällen besteht die Annahmepflicht nur, solange der Bundesrath nicht in gesetzlicher Weise (Art. 8 des Münzgesetzes) die Außerkurssetzung angeordnet hat; dieß aber ist bezüglich der in Art. 16 genannten Münzen (Ziff. 2) vollständig, und bezüglich aller in Art. 15 genannter Münzen (Ziff. 1) mit Ausnahme der Einthalerstücke deutschen Gepräges und der in Oesterreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler geschehen¹⁰⁾.

III. Andere als die unter I. u. II. bezeichneten Geldsorten sind vom Umlaufe nicht ausgeschlossen; doch ist

1. bezüglich der fremden Münzen dem Bundesrathе ausdrücklich die Befugniß eingeräumt, zu bestimmen

a) ob und zu welchem öffentlich bekannt zu machenden Kurse solche von Reichs- und Landeskassen im inländischen Verkehre zu Zahlungen angenommen werden dürfen;

9) Motive zum Münzgesetze in den Drucksachen des Reichstages von 1873 I. Nr. 15 S. 10. Uebrigens legt das Gesetz vom 6. Januar 1876 die Beseitigung der Silberwährung in die Hand des Bundesrathes.

10) Laband a. a. O. II. S. 419 u. 424 f.

b) über welchen Werth hinaus sie überhaupt nicht in Zahlung angeboten und gegeben werden dürfen;

c) daß sie nicht mehr umlaufen dürfen (vgl. zu b und c Münzgesetz Art. 13)¹¹⁾.

Die Verfügung unter a hat keine privatrechtliche Bedeutung — außer daß der Kassenkurs nicht selten zur Erhebung des Sinnes auch von Privatrechtsakten dienlich sein wird. Die Bestimmungen unter b und c. haben zunächst strafrechtliche Bedeutung (letzter Absatz des angeführten Art. 13): außerdem schafft die Tarifizirung (lit. b.) ebenfalls einen Ausgangspunkt für die Auslegung, während die Frage, ob entgegengesetzte Verordnungen beziehungsweise Zahlungen mit höherer Werthberechnung nichtig sind, wohl nur mit Unterscheidungen beziehungsweise in Berücksichtigung des Wissens und Willens der Interessenten bei dem concreten Geschäft beantwortet werden kann¹²⁾. Das Verbot des Umlaufes (lit. c.) aber bestimmt den betreffenden Geldsorten für den Umfang des deutschen Reiches die Geldqualität vollständig.

Letztere Annahme hat allerdings nur dann einen Sinn, wenn die Geldqualität nicht in der Verpflichtung zur Annahme und nur in ihr gesehen wird¹³⁾: denn wäre dies der

11) Die von solchen Verfügungen getroffenen Münzen sind aufgeführt bei Laband a. a. O. S. 420 Note 2 — vgl. auch über Grundlage und Bedeutung dieses Eingreifens sowie des Außerkurssetzens ebendasselbst S. 417 f. Eine neuere bei Laband noch nicht berücksichtigte Verfügung des Reichskanzlers datirt vom 22. Febr. 1878 (Reichsgesetzblatt S. 3).

12) Dernburg a. a. O. S. 32 Note 1 sagt generell: „Die Vereinbarungen werden nicht ungiltig, auch wenn sie jenen Anordnungen zuwiderlaufen.“

13) Auch Laband a. a. O. II. S. 412 f., 419 f. geht davon aus, daß für die Geldqualität lediglich die Annahmepflicht entscheidend sei, sieht folgerweise in der Zahlung mit anderen als Reichsmünzen nicht Zahlung, sondern Datio in solutum, in der Außerkurssetzung, nicht in dem Verbote des Umlaufes, die Entziehung der Geldeigenschaft u. s. f. Daß hiermit die Ausdehnung der Münzgesetzgebung und in gewisser Beziehung der Münzverwaltung des Reiches auf das Papiergeld (auch auf fremde Münzen — vgl. oben im Texte) nicht recht harmoniren will, entgeht ihm nicht (S. 436 f.): noch weniger harmonirt aber jene Auffassung mit der

Fall, so könnte bei den hier in Frage stehenden Münzen auch solange sie im Umlaufe sind, nicht von Geld die Rede sein, da eine Verpflichtung zur Annahme derselben zweifellos nicht — auch nicht im Falle der Festsetzung eines Kassencurses und der Tarifierung lit. a und b¹⁴⁾ — besteht. Indessen führt die an sich durchaus berechtigte Tendenz, der Währung die gebührende Bedeutung zu verschaffen, entschieden zu weit, wenn im Begriffe des Geldes nur noch auf die Annahmeverpflichtung gesehen wird und alle anderen Momente unbeachtet bleiben. Richtig ist wohl nur, daß mit der Annahmeverpflichtung alle diejenigen der Lehre vom Gelde eigenthümlichen Rechtsfäße beseitigt werden, die eben auf jene Verpflichtung sich stützen: wie die Möglichkeit, den die Annahme weigernden Schuldner durch das Anerbieten in Mora zu bringen, in solchem Falle der Weigerung durch Deposition die Schuld zu tilgen u. s. f.

Fehlt es dagegen nicht blos an der Verpflichtung zur

Verpflichtung der Banken, ihre Noten, dann der Reichs- und Landesbanken, die Reichsilbermünzen in jedem Betrage „in Zahlung zu nehmen“ (Bankgesetz §. 4, Münzgesetz Art. 9 Abs. 2, Gesetz über die Kassenscheine §. 5) — welche Verpflichtung mit der in der Laband'schen Darstellung allein hervortretenden Einlösungspflicht keineswegs zusammenfällt und sich auf *Solutio* im techn. Sinne, nicht auf *Datio in solutum* bezieht (vgl. z. B. Abs. 1 des Art. 9 und Abs. 2). Indessen will nicht in Abrede gezogen werden, daß schließlich allgemeine, begriffliche, Erwägungen die Entscheidung geben müssen: aber auch sie können mindestens die Anerkennung einer zweiten Kategorie von Geld („usuelles Geld“, wie Dernburg, preuß. Privat. II. §. 32 sagt) neben dem „Staatsgeld“ nicht hindern. Daß Zahlung mit solchem Gelde Zahlung und nicht *Datio in solutum* ist, anerkennt auch Dernburg a. a. O. §. 32 am Schlusse, freilich nur auf Grund des preuß. Rechtes und in Hervorhebung angeblicher logischer Incorrektheit. Eine weitere Folgerung aus der Geldqualität der Münzen, deren Annahme nicht gesetzlich verlangt werden kann, ist die Anwendbarkeit des H.-G.-B. Art. 325 (a. M. Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. §. 210 Note 2), Art. 95 u. s. f.

14) Erklärung des Präsidenten des Reichskanzleramtes bezüglich des Kassencurses in der Reichstagsitzung vom 24. April 1872 (Reichstagsverhandlungen von 1873 Band I. S. 313).

Annahme und Zahlung, sondern auch an der Umlaufsmöglichkeit, so ist die Geldqualität völlig beseitigt und ist folgeweise auch die freiwillig oder in Folge vorausgehender Verabredung erfolgende Annahme in Zahlung rechtlich betrachtet nicht mehr Solutio der Geldschuld, sondern Datio in solutum.

Abgesehen von solcher Bestimmung (lit. c) ist das fremde Metallgeld, wenn und soweit es thatsächlich im Umlauf sich befindet, Geld, aber freilich Geld, das weder in Zahlung genommen werden muß, noch, wenn es genommen wird, im Zweifel zu einem andern als dem Curswerthe genommen und berechnet wird. Beides gilt in der gleichen Weise bezüglich der inländischen Scheidemünze, soweit es sich um höhere als die gesetzlichen Beträge handelt, dann bezüglich der Reichskassenscheine und der deutschen Banknoten, soweit nicht die Annahme Seitens der Kassen und Banken in Frage steht (vgl. auch I. Ziff. 3).

2. Bezüglich des fremden Papiergeldes

sind keine Bestimmungen in den Reichsgesetzen enthalten; es kann aber keinem Anstande unterliegen, daß dem Bundesrathe bezüglich desselben die unter Ziff. 1 hervorgehobenen Befugnisse ebenfalls zustehen.

3. Von den fremden Banknoten

dürfen diejenigen, welche ausschließlich oder neben anderen Werthbestimmungen in Reichs- oder einer deutschen Landeswährung ausgestellt sind, zur Leistung von Zahlungen nicht verwendet werden (Bankgesetz §. 57), sind also nicht umlaufsfähig; bezüglich anderweiter fremder Banknoten aber gilt zweifellos das unter Ziff. 1 Hervorgehobene nicht minder als bezüglich des fremden Papiergeldes. Nach beiden Beziehungen stehen den Banknoten sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen ausländischer Corporationen, Gesellschaften oder Privaten gleich (§. 57 und dazu den §. 12 II. 1. auf S. 127).

Auch bezüglich der Zahlung mit fremdem Papiergelde und fremden Banknoten und der an solche sich anknüpfenden Fragen — ob, wenn in Zahlung angenommen, Zahlung oder

Datio in solutum vorliege u. s. f. — kann auf die Bemerkungen unter Ziff. 1 verwiesen werden.

IV. Soweit die bisher referirten Bestimmungen die Frage betreffen: mit welchen Münzen und Geldzeichen eine Geldschuld bezahlt werden kann beziehungsweise muß, setzen sie zunächst voraus, daß die Bezahlung mit den entsprechenden Münzen und Geldzeichen dem Inhalte der Verpflichtung entspricht beziehungsweise nicht widerspricht.

Dies ist der Fall, wenn der Inhalt der Verpflichtung in Reichswährung bestimmt ist, ebenso wenn nach der Einführung dieser Währung eine Geldschuld ohne genauere Bezeichnung des Inhaltes zur Existenz gekommen, etwa Ersatz in Geld ohne Fixirung der Summe zugesichert worden ist. Die im letzteren Falle nothwendige Beziehung zu dem Gebiete, für welches diese Währung maßgebend ist, bestimmt sich, soweit nicht der Wille der Interessenten auf ein abweichendes Resultat führt, im Zweifel nach dem Erfüllungsorte: das Handelsgesetzbuch Art. 336 Abs. 1 statuirt dies für Handelsgeschäfte ausdrücklich, es ist aber in Folge der Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechtes auch außerdem anzunehmen.

Indessen können auch in anderen Fällen reichsgesetzliche Bestimmungen eingreifen und bewirken, daß trotz der wirklichen oder anscheinenden Divergenz zwischen dem Inhalte der Verpflichtung und der Leistung nach Maßgabe der unter I.—III. entwickelten Normen zu leisten ist. Die Bestimmungen beruhen theils auf der Erwägung, daß es der genaueren Bezeichnung unerachtet den Interessenten nur um Leistung von Geld zu thun ist und befinden sich insoweit mit dem mutmaßlichen Willen derselben in Uebereinstimmung, theils haben sie die energische und vollständige Durchführung des neuen Münzsystemes zum Ausgangspunkte und Zwecke und setzen sich insoweit unbedenklich in Widerspruch mit dem sonst maßgebenden Willen der Interessenten.

1. In die erste Kategorie gehören die Bestimmungen der deutschen Wechselordnung Art. 37 und des deutschen Han-

delsgesetzbuches Art. 336 Abs. 2, wornach, wenn in einem Wechsel- oder sonstigen Handelsgeschäfte Zahlung in einer Münzsorte bestimmt wird, die am Zahlungsorte nicht im Umlaufe oder nur Rechnungswährung ist, innerhalb des deutschen Reiches in Reichswährung d. h. nach den unter I.—III. gegebenen Normen gezahlt werden kann. Anspruch und Inhalt der Verpflichtung ändern sich hier nicht, aber der Schuldner hat durch das Gesetz die Befugniß, sich durch solche Zahlung zu liberiren, durch Anbieten solcher Zahlung den Gläubiger in Verzug zu versetzen u. s. f.

Uebrigens tritt diese Befugniß nur dann ein, wenn nicht durch den Gebrauch des Wortes „effectiv“ oder einen ähnlichen Beisatz die gesetzliche Berufung auf den muthmaßlichen Willen der Interessenten unmöglich gemacht ist.

Weiterhin greifen jetzt die Bestimmungen unter Ziff. 2 und 3 beschränkend ein; es unterliegt aber auch die analoge Uebertragung auf Geschäfte und Verbindlichkeiten, die nicht Handelsgeschäfte und Verbindlichkeiten aus solchen sind, keinem Anstande ¹⁵⁾.

2. Werden, seitdem die Reichswährung eingeführt ist, Zahlungsverpflichtungen unter Zugrundelegung vormaliger inländischer Geld- oder Rechnungswährungen (also im Thaler-, Guldenfuß u. s. f.) begründet, so ist die Zahlung in Reichswährung (I.—III.) zu machen — unter Anwendung des unter Ziff. 3 zu erwähnenden Umrechnungsmaßstabes (Art. 14 §. 3).

Diese Bestimmung ist vom Willen der Interessenten unabhängig und gibt nicht etwa nur dem Schuldner das Recht so zu zahlen, sondern auch dem Gläubiger die Befugniß Zahlung in dieser Weise zu fordern: es ist deshalb gerechtfertigt, davon auszugehen, daß das Gesetz hier Berechtigung und Verpflichtung mit einem vom Willen der Interessenten abweichenden Inhalte zur Entstehung kommen läßt.

3. Ist die Zahlungsverbindlichkeit vor Einführung der Reichswährung entstanden und wäre sie damals in Münzen

15) Dernburg a. a. O. §. 33.

einer inländischen Währung oder in landesgesetzlich den inländischen Münzen gleichgestellten ausländischen Münzen zu erfüllen gewesen, so hat jetzt die Erfüllung ebenfalls nach Maßgabe der Bestimmungen unter I.—III. zu erfolgen (Art. 14 §. 1).

Dabei ist in Art. 14 §. 2 bezüglich der Umrechnung das Verhältniß der Reichswährung zu den bisherigen deutschen Landeswährungen (Thalerwährung, süddeutsche Guldenwährung, lübische oder Hamburgische Kurantwährung) fixirt, bezüglich der Umrechnung von Goldmünzen, für welche das Verhältniß zur Silberwährung gesetzlich nicht fixirt war, auf das Verhältniß des gesetzlichen Feingehaltes der geschuldeten Münzen zu dem Feingehalte der Reichsgoldmünzen hingewiesen, endlich die Behandlung der Pfennig-Bruchtheile geordnet.

Zu bemerken ist

a) Bei der Gleichheit des Wortlautes der in §. 1 getroffenen mit den in §. 3 getroffenen Bestimmungen (Ziff. 2) und da durchschlagende innere Gründe für eine abweichende Behandlung nicht vorliegen, sind die unter Ziff. 2 gemachten Bemerkungen auch hieher zu beziehen, d. h. es ist anzunehmen, daß mit dem Augenblicke, in welchem die Reichswährung in Geltung trat, der Inhalt der in Frage stehenden Schuldverbindlichkeiten durch das Gesetz umgeändert worden ist¹⁶⁾.

Dem entspricht es denn auch vollständig, wenn in §. 4 des Art. 14 angeordnet ist, daß alle gerichtlich oder notariell

16) Eine von Soetbeer, Münzverfassung S. 101, referirte auf die Behandlung der Pfennigbruchtheile sich beziehende Aeußerung aus der Berathung des Bundesrathsausschusses („der materielle Gehalt der Schuldverbindlichkeit sei nicht durch das Münzgesetz zu bestimmen, vielmehr nur ein formaler Anhalt für die Zahlungsleistung zu bieten“) kann keinen ausschlaggebenden Gegengrund abgeben, und daß in den Berathungen über §. 4 des Art. 14 (Reichstagsverhandlungen S. 310) der Antragsteller offensichtlich davon ausging, die Verbindlichkeit erhalte keinen anderen Inhalt, kann neben dem vom Präsidenten des Reichskanzleramtes eingelegten Widerspruche und im Vergleiche mit dem Inhalte dieses Paragraphen selbst ebenfalls nicht maßgebend sein.

aufgenommenen Urkunden und alle gerichtlichen Entscheidungen, soweit überhaupt auf einen Geldbetrag, auf Reichswährung lauten müssen — nach allgemeinen Grundsätzen wohl bei Vermeidung der Nichtigkeit — und nur nebenbei, gleichsam zur Orientirung, die Summe in der ursprünglichen beziehungsweise beredeten Währung bezeichnen dürfen.

b) Die Bestimmungen setzen voraus, daß die Verbindlichkeiten, um deren Tilgung es sich handelt, an sich in einer der Währungen zu tilgen wären, die zur Zeit der Einführung der Reichswährung in Deutschland gesetzlich waren. Sollen sie auf Verbindlichkeiten angewendet werden, welche vor der Einführung der jetzt aufgehobenen Landeswährungen beziehungsweise in noch älteren Währungen begründet worden sind, so muß angenommen werden dürfen, daß diese Verbindlichkeiten je mit dem Eintritte der neuen Währung inhaltlich verändert worden sind, also zur Zeit der Einführung der Reichswährung „in Münzen einer inländischen Währung“ (oder was ihnen nach §. 1 des Art. 14 gleichsteht) zu erfüllen waren.

Ob nun dies bei der einzelnen Verbindlichkeit der Fall ist und welchen Inhalt, namentlich welchen Betrag die einzelne früher begründete Schuld hat, ist nach den im einzelnen deutschen Staate in den betreffenden Zeitpunkten geltend gewesenen Landesgesetzen zu beurtheilen, haben solche also — gleichviel ob generellen Inhaltes oder nur die Regelung der Folgen einer bestimmten Aenderung des Münzfußes enthaltend — insoweit noch fortdauernde Gültigkeit¹⁷⁾.

17) Eine generelle Bestimmung der angeführten Art enthält das preußische allg. Landrecht §. 755 und zwar dahin: daß das Verhältniß des alten zum neuen Münzfuß, also der gesetzlichen Feingehalte, die Verbindlichkeit des Schuldners bestimme (vgl. auch Soetbeer, Münzverfassung S. 105 f.; Dernburg a. a. O. §. 32 Note 4); beschränkter und mit anderem Inhalte (Nichtumrechnung bei gleichem Nennwerthe) der Code Civil 1845 (Zacharia II. S. 345 u. 346); eine Mehrzahl genereller Bestimmungen das k. sächsische Civilgesetzbuch in den §§. 665 f. Spezielle d. h. gelegentlich bestimmter Münzänderungen ergangene Vorschriften referirt Soetbeer a. a. O. S. 105—107. — In Württemberg wurde, wie überhaupt in Süddeutschland, bei dem

Fehlt es an einer solchen vorausgehenden, wenn auch in der Regel durch das Gesetz selbst erfolgenden Umwandlung, so erscheinen die Bestimmungen des Art. 14 direkt nicht anwendbar: es fragt sich aber, ob aus §. 2 Abs. 1 nicht das allgemeine Prinzip abgenommen werden kann, daß in Ermanglung anderer Bestimmungen das Verhältniß der gesetzlichen Feingehalte maßgebend ist? Ist diese Frage zu bejahen, wie an sich anzunehmen und auch durch die Reichstagsverhandlungen unterstützt ist, so ist dann allerdings nicht außer Acht zu lassen, daß die Silbermünze der Reichswährung Scheidemünze ist, von einer Parallele direkt zwischen dem Feingehalte älterer Silbermünzen und den Reichsilbermünzen also nicht die Rede sein kann¹⁸⁾.

e) Auf Verbindlichkeiten, welche nach ihrem unmittelbaren Inhalte in ausländischen Münzen u. s. f. zu erfüllen sind, beziehen sich die Bestimmungen nicht; vgl. in dieser Beziehung oben Ziff. 1.

V. Ueber Geld als Waare enthält das Handelsgesetzbuch einige Bestimmungen (Art. 325, 395 u. s. f.)¹⁹⁾.

VI. Geld und Geldforderungen als Objecte der Pfändung (Execution und Arrestirung) werden in der Civ.-Proz.-D. §. 716,

Uebergange aus dem 24 in den 24½ und wiederum aus dem 24½ in den 52½ fl. Fuß gesetzlich festgestellt, daß die neuen und die alten Münzen sich völlig gleichstehen sollten (württ. Ges. vom 21. April 1842 und Wiener Münzvertrag vom 24. Jan. 1857 Art. 4). Geldschulden aus der Zeit dieser Währungen blieben also trotz der Münzänderung auf den gleichen Nominalbetrag gerichtet; es findet deshalb keine andere als die durch den Uebergang zur Reichswährung gebotene Umrechnung nach Maßgabe des Art. 14 des Münz-Ges. statt. Für Geldschulden aus früherer Zeit kommt das Generalrescript vom 6. Febr. 1624 zur Anwendung, das für den allein in Frage stehenden Fall (Ausprägung in leichterem Währung) Umrechnung unter Zugrundelegung des Verhältnisses der gesetzlichen Feingehalte anordnet (vgl. auch Seuffert, Archiv XII. Nr. 133) und zwar ist hiebei zunächst in den bisherigen Landesmünzfuß und von ihm aus in die Reichswährung umzurechnen: nicht direkt in letztere, aus dem im Texte zu Note 18 angeführten Grunde.

18) Soetbeer a. a. O. S. 104 f.

19) Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 210 I. (S. 33 f.).

§. 730 f., §. 750 erwähnt und zum Theile besonderen Normen unterworfen (vergl. auch unten §. 26 in und bei Note 7 und 24 f.

§. 15. Die juristischen Thatfachen.

Rechtsgeschäfte im Allgemeinen ¹⁾.

Von allgemeiner Bedeutung für alle oder mehrere Kategorien von Rechtsgeschäften sind

I. die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 8. November 1867, betr. die Organisation der Bundesconsulate, welche den Bundesconsuln ²⁾ (allen, nicht bloß den besonders ermächtigten) die Befugniß zur Errichtung von Notariatsinstrumenten geben (vgl. §. 16 u. 17).

Denn hiermit ist gesagt, daß ein Rechtsgeschäft, zu dessen rechtsgiltiger Errichtung die Aufnahme eines Notariatsinstrumentes ³⁾ erforderlich ist, auch in einer von einem Bundes- (jetzt Reichs-) Consuln aufgenommenen Urkunde gültig errichtet werden kann, vorausgesetzt daß

1. der Consul innerhalb seines Amtsbezirkes thätig wird,
2. bei dem Rechtsgeschäfte mindestens ein Reichsangehöriger als Contrahent theilhaft ist,
3. der Consul selbst und die in §. 17 Abs. 2 des Gesetzes näher bezeichneten Personen bei dem Akte nicht interessirt sind, und endlich
4. die in §. 17 Abs. 2 vorgeschriebene Form beobachtet ist d. h. 2 Zeugen zugezogen, vor solchen die Verhandlung vor-

1) Windscheid, Pandekten I. §. 69 f., Brinz, Pandekten II. §. 313 f.

2) Ueber das Consulatswesen des deutschen Reichs vgl. Thudichum Verfassungsrecht S. 256 f. und Laband, Reichsstaatsrecht II, S. 249 f. Erläuterungen zu dem im Texte angeführten Reichsgesetze aus Motiven, Commissionsbericht und Verhandlungen vgl. in Koller's Archiv VI. S. 1125 f.

3) Ueber einschlagende Institute des gemeinen Rechtes vgl. Brinz, Pandekten II. §. 355 u. §. 356.

gelesen und von den Betheiligten unterfertigt, Beides aber in der Urkunde selbst bemerkt worden ist.

Die Thätigkeit der Consuln und die Beobachtung der angeführten Vorschriften⁴⁾ ersetzt die Thätigkeit des nach den Landesgesetzen zuzuziehenden Notars und die Beobachtung der für dessen Thätigkeit gegebenen Vorschriften. Dies gilt namentlich, aber nicht ausschließlich, im Verhältnisse zu dem preussischen Rechte⁵⁾, das reichsgesetzlich im Prinzip die bürgerlichen Verhältnisse der der Consulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen beherrscht (R. preussisches Gesetz vom 29. Juni 1865 §. 16 vergl. mit dem §. 24 des Reichsgesetzes): denn die angeführten Gesetze nöthigen keineswegs zu der Annahme, daß die Consuln nur da zu der Aufnahme eines Notariatsinstrumentes befugt und fähig seien, wo das preussische Recht solche vorschreibt. Im Uebrigen steht die Befugniß der Consuln zur Aufnahme von Notariatsinstrumenten nicht nur im Zusammenhange mit anderweiten Befugnissen derselben im Gebiete der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit (§. 11 f. des angeführten Reichsgesetzes), sondern greift auch für sich schon über die Lehre von den Rechtsgeschäften ziemlich bedeutend hinaus.

Für einen engeren Kreis von Akten dagegen, nämlich für die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes, ist die entsprechende Thätigkeit der Consuln, sofern sie zu einer solchen überhaupt ermächtigt sind, durch das Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 speziell geregelt (vgl. auch die bestätigende und in einem Punkte ergänzende Vorschrift des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 §. 85)⁶⁾.

II. die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, welche die Kategorie der Handelsgeschäfte einmal von anderweiten

4) Nähere Erläuterungen enthält die Allg. Dienstinstruction vom 6. Juni 1871: Laband a. a. O. S. 268 Note 5.

5) Für welche Rechtsgeschäfte nach preuß. Rechte notarielle (oder gerichtliche) Errichtung vorgeschrieben ist vgl. bei Förster, pr. Privatrecht I. Anh. zu §. 79 und Dernburg, I. §. 103 vgl. mit §. 102.

6) Laband a. a. O. S. 254 f.

Rechtsgeschäften scheiden (Art. 271—277) und weiterhin nach verschiedenen Richtungen hin normiren (Art. 278—336).

In dieser Beziehung ist auf die Literatur über das Handelsrecht zu verweisen und soll auch die Frage, ob und welche einzelne Bestimmungen Verwerthung über den Kreis der Handelsgeschäfte hinaus zulassen, nicht untersucht werden⁷⁾.

§. 16. Die juristischen Thatfachen.

Rechtsgeschäfte (Veräußerungsgeschäfte)¹⁾.

Das gemeine Recht wie die Particularrechte kennen Arten von Rechtsgeschäften, welche durch ihren materiellen Zweck und die von solchem hervorgerufenen Rechtsnormen zu juristisch relevanten Kategorien gestaltet sind. Von diesen Rechtsgeschäften sind die *Intercessionsgeschäfte*²⁾ in den oben in §. 2 angeführten Gesetzen berührt, hier aber nicht weiter zu erörtern (vgl. oben S. 17 f.); die *Schenkungs-geschäfte*³⁾ ferner trifft der §. 15 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, der vorschreibt, daß die Reichsbeamten zur Annahme von Geschenken anderer Regenten oder Regierungen Genehmigung des Kaisers, zur Annahme von Geschenken in Beziehung auf das Amt der Genehmigung der obersten Reichsbehörde bedürfen; mehrfache Gesetze und Bestimmungen endlich beziehen sich auf die *Veräußerungsgeschäfte*.

Nur diese letzteren Normen, welche in der Hauptsache in Aufstellung und Regulirung von Veräußerungsverboten und Veräußerungsbeschränkungen bestehen, bedürfen hier einer Erörterung

7) Goldschmidt, Handelsrecht I. (2. Aufl.) §§. 40 f., Thöl, Handelsrecht I. (5. Aufl.) §§. 32 f.; auch Dernburg, preuß. Privatrecht II. §§. 5—9.

1) Windscheid, Pand. I. §. 1729; Brinz, Pand. (2. Aufl.) I. §. 134.

2) Windscheid a. a. O. II. §. 485 f.

3) Windscheid a. a. O. II. §. 365 f.

A) Gesetzliche Veräußerungsverbote und Veräußerungsbeschränkungen.

Die einschlagenden Bestimmungen statuiren theils Aufhebung theils Einführung solcher Verbote.

Aufgehoben werden vor Allem die Veräußerungsverbote bezüglich der im Streite befangenen Sache und Forderung (res und actio litigiosa) ⁴⁾ durch §. 236 der R.-Civ.-Proz.D. — unter gleichzeitiger Bestimmung der prozessualen Bedeutung der während des Prozesses erfolgenden Veräußerung (vgl. hierüber unten in §. 18 I.); dann auch die Beschränkungen, welche landesrechtlich hinsichtlich einzelner Classen von Militärpersonen bezüglich der Veräußerung und Belastung (übrigens auch Erwerbung) von Grundstücken bestehen, durch das Reichsmilitär-gesetz vom 8. Mai 1874 §. 42 ⁵⁾.

Zu Beziehung auf die Einführung solcher Verbote ist außer den auf die Concurseröffnung bezüglichen, aber in §. 9 II. (S. 94 f.) erörterten Bestimmungen (vgl. auch unten B. I.) eine Mehrzahl von Normen anzuführen und näher zu erörtern. Dieselben gehören verschiedenen Reichsgesetzen an (Reichsgesetz, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 §. 1—5, Reichsbeamten-gesetz vom 31. März 1873 §. 6 und 19; Reichsmilitär-gesetz vom 2. Mai 1874 §. 45; Reichsgesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 §. 10) ⁶⁾. Sie treffen alle in erster Linie oder

4) Windscheid a. a. O. §. 125.

5) Die Bestimmung will, wie die Motive sagen (Drucksachen von 1874 Nr. 9), eine überlebte Spezialität des preuß. Militärrechtes beseitigen: dem gemeinen und württembergischen Rechte und wohl auch der Mehrzahl der sonstigen Landesrechte sind Bestimmungen, die der Paragraph beseitigen würde, fremd.

6) Ueber das Reichsbeamten-gesetz vgl. S. 69 f., über das Reichsmilitär-gesetz S. 61 f., über das die Hilfskassen betr. Ges. S. 121 f. Das Gesetz vom 21. Juni 1869 ist namentlich zu erklären aus dem Berichte der Commission des Reichstages (Drucksachen von 1869 I. Nr. 171 S. 581 f.), weniger aus den im Uebrigen interessanten Motiven (a. a. O. Nr. 10 S. 68 f.), da der Reichstag die Vorlage des Bundesrathes prinzipiell umgestaltet hat. Außerdem kommen die Verhandlungen bei der 2. und bei

wenigstens nebenbei nicht eine civilrechtliche, sondern eine civilprozessualische Verordnung, verfügen nämlich Beschränkung oder Verbot der Beschlagnahme, berühren sich aber immerhin darin, daß sie im Zusammenhange mit diesem Verbote auch die Veräußerung gewisser Ansprüche verbieten beziehungsweise beschränken⁷⁾.

I. Die Ansprüche, bezüglich deren Veräußerungs- (Cessions-) Verbote oder Beschränkungen reichsgesetzlich getroffen sind, sind

1. der Anspruch auf Unterstützung an eine eingeschriebene gewerbliche Hilfskasse (Gesetz vom 7. April 1876 §. 10).

2. die Ansprüche der Reichsbeamten und Militärpersonen auf Zahlung der Dienstekünfte, Pensionen und Wartegelder (Reichsbeamtengesetz §. 6 und Reichsmilitärgesetz §. 45).

Ob auch die Ansprüche der Wittwen und der Hinterbliebenen eines Reichsbeamten auf das Gnadenquartal oder den Gnadenmonat (Reichsbeamtengesetz §. 7 und 8, 31, 69) hierher gehören, ist zweifelhaft. Da das Gesetz bezüglich dieser Ansprüche nur das Verbot der Beschlagnahme enthält, die in §. 6 hervortretende Parallele zwischen diesem Verbote und dem

der 3. Lezung (1869 II. S. 898 f., S. 988 f.) für einzelne Artikel maßgebend in Betracht. Erläuterungen zu diesem Gesetze vgl. in Koller's Archiv III. S. 794 (kurz) und (eingehender) von Bezold, Gesetzgebung des deutschen Reiches I. 1. S. 87 f. Ein kurzes Referat über den Inhalt geben auch Dreher, Reichscivilrecht S. 156 f. und Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 109.

7) Mit den Bestimmungen des im Texte angeführten Gesetzes trifft sich im nächsten Zwecke, theilweise auch im Objekte die R.-Civ.-Proz.-D. §. 715 (auch §. 714, 725), §. 749, §. 810. Soweit ein Zusammentreffen im Objekte stattfindet, sind die Bestimmungen zum Theile indirekt auch von Bedeutung für das Privatrecht, das Verhältniß übrigens nicht immer zweifellos (vgl. unten Note 11, 16 u. a m.). Hiervon und weiterhin davon abgesehen, daß Vermögensobjekte, welche der Beschlagnahme nicht unterliegen, nach §. 1 der Reichs-Conc.-D. nicht unter die Concurssmasse fallen, haben dagegen die Bestimmungen der Civ.-Proz.-D. keinen Einfluß auf das Privatrecht: namentlich wäre es nicht gerechtfertigt aus dem Verbote der Pfändung auf ein Veräußerungsverbot zu schließen.

Cessionsverbote erst nachträglich in das Gesetz gekommen ist⁸⁾ und die inneren Gründe, welche bei Besoldungen u. s. f. für das letztere Verbot sprechen, bezüglich der nur auf eine einmalige Leistung gehenden Ansprüche der Wittwen und Hinterbliebenen nicht beziehungsweise nicht durchaus zutreffen, möchte die Verneinung richtiger sein⁹⁾. Eine Veräußerung freilich, vorgenommen um das Verbot der Beschlagnahme zu umgehen, wäre, weil in fraudem legis erfolgend, auch bezüglich dieser Ansprüche nichtig.

3. die im Reichsgesetze vom 21. Juni 1869 bezeichneten Ansprüche auf Vergütung für geleistete Dienste.

Damit ein Anspruch unter dieses Gesetz fällt, muß er

a) ein Anspruch auf Vergütung für Arbeits- oder Dienstleistungen sein (§. 1 u. 3).

Die Vergütung wird gewöhnlich, muß aber nicht nothwendig in einer Geldleistung bestehen; ebenso ist die Art ihrer Berechnung, ob nach Zeit oder Stück, gleichgiltig (§. 3 erster Absatz).

Sie muß Vergütung für Arbeiten oder Dienstleistungen sein, weswegen Ansprüche auf Ersatz von Material oder anderen Auslagen, auch wenn in ungetrennter Summe mit der Vergütung für Dienstleistungen bedungen, nicht incessibel werden (§. 3. 2. Absatz).

Die Art der Arbeiten oder Dienstleistungen — ob geistige oder körperliche u. s. f. — ist bedeutungslos: wie denn auch die Entwürfe und Verhandlungen nebeneinander Fabrik-, Berg- und Hüttenarbeiter, Gesellen und Gewerbegehülfen, Dienst-

8) Der ursprüngliche Entwurf verbot in §. 6 nur die Veräußerung, diese aber vollständig und ohne der Beschlagnahme zu erwähnen (Drucksachen des Reichstages von 1872 I. Nr. 9), erst in der 2. Berathung wurde jenes Verbot auf diejenige Quote der Besoldungsansprüche eingeeengt, welche der Beschlagnahme nicht unterliegt, dieses beschränkte Verbot aber nicht als einfache Consequenz des Verbotes der Beschlagnahme aufgefaßt (Berh. von 1872 I. S. 136 f.).

9) A. M. Thudichum in Hirths Annalen 1876 S. 173.

boten, aber auch Zeitungsredacteurs, Künstler, Tänzerinnen u. s. f. nennen. Der Anspruch muß ferner

b) seine Basis in einem Arbeits- oder Dienstverhältnisse haben, welches die Erwerbthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt (§. 1).

Zum Verständniß dieses Requisites ist zu beachten, daß als die erste Veranlassung zu der Erlassung des in Frage stehenden Gesetzes die in der Praxis überhandnehmende Lohnbeschlagnahme erscheint, welche nur bei einer gewissen Steigerung des unterliegenden Verhältnisses von Bedeutung ist; weiterhin aber, daß das Gesetz als hauptsächlich Resultat das Freibleiben und Verbleiben des Arbeitsverdienstes, welcher das Mittel für die Forterhaltung der Arbeitskraft ist, und hiemit das Freibleiben der Arbeitskraft selbst anstrebt.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

Auf die juristische Natur des zu Grunde liegenden Dienstverhältnisses (ob *locatio conductio operarum* oder *locatio conductio operis* u. s. f.) kommt nichts an (vgl. auch §. 3 Abs. 1); auch muß nicht gerade eine Mehrheit von Leistungen zu vergüten sein: aber immerhin muß von einem Arbeits- oder Dienstverhältnisse gesprochen werden können, was nicht der Fall ist z. B. bei dem Tagelöhner, der für den einzelnen Tag gedungen ist, bei dem Arbeiter, der eine in wenigen Tagen herzustellende Arbeit zu liefern verspricht u. s. f. Ebenso wenig ist erforderlich, daß das Arbeits- oder Dienstverhältnis auf einem einheitlichen Contracte beruht: die Thatsache, daß die einzelnen Verträge sich an einander anreihen, Relocation auf Relocation, Auftrag auf Auftrag folgt, genügt, ein Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne des Gesetzes herzustellen, sofern es nur ein Arbeitgeber ist, der in dieser stetigen Weise die Dienste des Arbeiters vollständig oder der Hauptsache nach in Anspruch nimmt. Letzteres aber muß allerdings verlangt werden, da ohnedies der Anspruch nicht aus einem Dienstverhältnisse entsteht, das „die Erwerbthätigkeit vollständig oder

hauptsächlich in Anspruch nimmt" ¹⁰⁾). Uebrigens bleibt in dieser Richtung Manches zweifelhaft.

Endlich dürfen die Ansprüche

e) nicht unter die speziellen im Gesetze genannten Ausnahmen fallen. Diese Ausnahmen, in denen das Gesetz keine Anwendung beansprucht, obgleich die Requisite unter a. und b. zutreffen, umfassen

aa) die Ansprüche der öffentlichen Beamten und (wie nach dem Militärgesetze beizufügen ist) der Militärpersonen auf Gehalt und sonstige Dienstbezüge (§. 4 Ziff. 1) vgl. dazu Ziff. 2.

bb) dieselben Ansprüche der im Privatdienste dauernd angestellten Personen, wenn der Gesamtbetrag jährlich 1200 Mark übersteigt (§. 4 Ziff. 1) ¹¹⁾).

Wann ein Privatdienst als dauernd anzusehen ist, ist im letzten Absatz des §. 4 bestimmt (wenn er entweder für mindestens ein Jahr oder bei unbestimmter Dauer mit mindestens 3-monatlicher Kündigungsfrist eingegangen ist).

Die zweifellose Absicht der Ausnahmen war, daß für diese Fälle das Landesrecht, das im ersten Falle wohl immer, im zweiten wenigstens häufig bestimmte Summen oder Quoten als Competenz erimirt, sonst aber Beschlagnahme und Veräußerung für die Regel zuläßt (vgl. auch oben Ziff. 2), fortbestehen soll: für die Zukunft tritt nun aber in dieser Beziehung die R.-Civ.-Proz.-D. §. 749 ein, welche den Sold und die Invalidenpension der Soldaten und Unteroffiziere sowie das Dienst Einkommen der zu einem mobilen Truppentheile u. s. f. gehörigen Militärpersonen vollständig, das Dienst Einkommen der öffentlichen Beamten u. s. f. sowie den Gehalt und die Bezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen bis zu 1500 Mark von der Pfändung freiläßt, bei öffentlichen

10) R. M. Bezold a. a. O. S. 116 unten und 117.

11) Oder 1500 Mark nach Maßgabe der R.-Civ.-Proz.-D. §. 749 3. Absatz? Innere Gründe sprechen für die Annahme einer Ausglei chung beider Gesetze; aber formell ist sie kaum zu begründen.

Beamten u. s. f. überdies auch von dem Mehrbetrage nur ein Drittheil dieser Maßregel unterwirft.

Uebrigens bleibt der Gehalt der Privatbediensteten (nicht dagegen der öffentlichen Beamten) bis zu dem Betrage von 1200 Mark den Bestimmungen des Gesetzes von 1869 unterworfen („soweit“ in Ziff. 4 des §. 4)¹²⁾.

Ebenso ist zweifellos, daß das Gesetz bezüglich der von ihm nicht aufgeführten Forderungen, auch bezüglich anderweiter Forderungen für Dienst- und Arbeitsleistungen, keine Bestimmung treffen will, also auch nicht per argumentum a contrario für solche die volle und unbeschränkte Cessibilität oder die volle und unbeschränkte Incessibilität aus dem Gesetze abgeleitet werden darf: es bleibt eben in dieser Beziehung durchaus bei dem sonst geltenden gemeinen oder Landesrechte.

II. Der Umfang des Verbotes ist für die verschiedenen unter I. angeführten Ansprüche nicht derselbe.

1. Auf den ganzen Betrag des Anspruches und auf die ganze Zeit seiner Dauer bezieht sich das Verbot im Falle unter I. 1, sowie bei den Ansprüchen der Wittwen und der Hinterbliebenen der Reichsbeamten, wenn im letzteren Falle überhaupt ein Veräußerungsverbot besteht (vgl. I. 2).

2. Für die Ansprüche der Reichsbeamten und der Militärpersonen sind die Bestimmungen der Landesrechte und für die Zukunft der R.-Civ.-Proz.-O. (vgl. I. am Schlusse) über die Pfändung, was den Umfang des Veräußerungsverbotes betrifft, maßgebend d. h. in dem Umfange, in welchem die betreffenden Gesetze die Gehaltsansprüche u. s. f. dem executorischen

12) Das württembergische Recht verordnet, was den laufenden Gehalt von Privatdienern betrifft, Abzug „Dessen, was zur Nothdurft des Schuldners erforderlich ist“ (Executionsgesetz Art. 42 letzter Absatz), und es ist diese Bestimmung noch anwendbar einmal soweit 1200 Mark zur Deckung der nöthigsten Bedürfnisse nach den concreten Verhältnissen des Schuldners nicht hinreichen, außerdem aber sobald der Zahlungstag ohne Einforderung vorübergegangen und hiemit die Anwendung des Reichsgesetzes ausgeschlossen ist (vgl. übrigens in letzterer Beziehung doch auch den §. 1 des Reichsgesetzes und für die Zukunft R.-C.-Pr.-O. §. 749 dritter Absatz).

Eingriffe, jetzt speziell der Pfändung entziehen, sind solche auch unübertragbar (Reichsbeamtengegesetz §. 6 u. 19, Reichsmititärgegesetz §. 45). Die Anwendung dieses Prinzipes führt theils zur vollständigen Unveräußerlichkeit, theils zur Unveräußerlichkeit bestimmter Quoten oder Beträge¹³⁾.

3. Die Unveräußerlichkeit bei den unter I. 3 genannten Ansprüchen ist zeitlich und sachlich eingeengt.

a) Zeitliche Einengung.

Die Unveräußerlichkeit dauert nur solange bis

- aa) die Arbeiten und Dienste, um deren Vergütung es sich handelt, geleistet und
- bb) der Tag, an welchem die Vergütung zu entrichten war, abgelaufen ist (§. 1 des Gesetzes).

Zu Grunde liegt die allerdings nicht zum allgemeinen Principe erhobene Anschauung: es solle die noch nicht verwertete und noch nicht zum Kapitale gewordene Arbeitskraft so wenig als die menschliche Individualität selbst zu Gunsten des Gläubigers in Anspruch genommen werden dürfen — so daß also die unter lit. aa) und bb) referirten Bestimmungen wesentlich den Zweck haben, die zum Kapitale gewordenen Löhne von den Bestimmungen des Gesetzes auszuschließen.

Der Tag unter bb) bestimmt sich nach der Veredung der Interessenten, eventuell durch die gesetzliche beziehungsweise

13) Die Ausführung der Bestimmungen der einzelnen Landesrechte ist ohne allgemeines Interesse. Das württembergische Recht, das im Anschlusse an das Reichsbeamtengegesetz neuestens bis zu dem Betrage, bis zu welchem die Gehalte u. s. f. der Staatsdiener nicht mit Beschlagnahme belegt werden können, auch die Unveräußerlichkeit festsetzt (Staatsdienergegesetz vom 28. Juni 1876 Art. 13 und 65), unterwirft der Execution bei Beamten den dritten Theil des Gehaltes, ohne Rücksicht einerseits auf den Betrag desselben und andererseits auf die sonstigen Verhältnisse des Schuldners (Art. 42 Abs. 4 des Executionsgesetzes vom 15. April 1825; vgl. Näheres bei Lang, Personenrecht S. 99). Für die Zukunft werden diese letzteren Bestimmungen durch die R.-Civ.-Proz.-D. §. 149 1. Absatz B. 4—8; dann 2., 4., 5. Absatz ersetzt, ist also die Unveräußerlichkeit auf die durch die R.-C.-P.-D. näher bezeichneten Ansprüche, Beträge und Quoten zu beziehen.

gewohnheitsrechtliche Vorschrift (§. 1 des Gesetzes): er ist aber nicht blos zu bb), sondern auch zu aa) von Bedeutung, insoferne die Arbeitsperioden in der Regel mit den Lohnperioden zusammenfallen, die Grenze unter aa) aber mit dem Ablaufe der einzelnen Arbeitsperiode erreicht ist, so daß also z. B. der Lohn des Fabrikarbeiters, der nach Ablauf der einzelnen Woche zu bezahlen ist, Gegenstand der Beschlagnahme wird, sobald der wöchentliche Zahltag abgelaufen ist, und zwar auch dann, wenn der Arbeiter sich auf eine längere Zeit verpflichtet hatte.

Mit dem Ablaufe des unter bb) bezeichneten Tages ist die Lohnforderung nicht blos dem Verbote entzogen, sondern, wie das Gesetz positiv erklärt, der Beschlagnahme und Veräußerung ausgesetzt (§. 1) — ausgenommen es hätte der Vergütungsberechtigte vor dem Ablaufe des maßgebenden Tages die Zahlung eingefordert (§. 1 des Gesetzes). Diese Ausnahme hat zur Grundlage die doppelte Erwägung, daß von einer Creditirung der Lohnforderung, also von einer Erhebung des Lohnes zum Kapitale bei solcher Einforderung nicht die Rede sein kann, und daß ohne diese Ausnahme die durch das Gesetz angestrebte Sicherung des Arbeiters von dem Willen des Arbeitgebers abhängen würde. Beide Erwägungen nöthigen, jede Art von Einforderung, die zeigt, daß der Arbeiter den Lohn nicht stehen lassen (creditiren) will, als genügend zu betrachten, um die hervorgehobene Folge auszuschließen, ohne daß es auf die Gründe der Nichtzahlung irgend ankäme: aber auch die Exquirbarkeit eintreten zu lassen, wenn trotz der Einforderung der Lohn mit dem Willen des Arbeiters nicht bezahlt ist wie z. B. bei nachträglicher Einwilligung in die Verschiebung der Zahlung. Hieraus ergibt sich von selbst, inwieweit die hier in Frage stehende Einforderung mit der Mora bewirkenden Interpellation zusammenfällt, und daß der Satz: dies interpellat pro homine feinenfalls hier Anwendung finden kann.

b) Sachliche Einengung.

Das Verbot cessirt, wenn es sich bei der Beschlagnahme

handelt um die Beitreibung der im Gesetze (§. 6 Ziff. 2) näher bezeichneten Steuern und der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüche der Familienglieder (§. 4 Ziff. 3), zu welcher letzteren nach den Verhandlungen übrigens nur die ehelichen, nicht auch die unehelichen Kinder gehören¹⁴⁾. Daraus folgt, daß auch die Veräußerungen, Verpfändungen u. s. f., vorgenommen zur Tilgung oder Sicherstellung solcher Forderungen, von dem Verbote ausgenommen sind (§. 2). Uebrigens ist für solche Fälle nicht etwa positiv die Zulässigkeit der Beschlagnahme zc. zc. ausgesprochen, sondern nur die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen, also den Landesrechten und für die Zukunft der R.-Civ.-Proz.-D.¹⁵⁾ Raum gelassen.

Auch hier ist besonders hervorzuheben, daß das Gesetz nicht zur Ableitung allgemeiner Prinzipien verwendet werden darf: nicht einmal die Controverse über die Zulassung der Beschlagnahme nicht verdienten Lohnes will über das im Gesetze abgegrenzte Gebiet hinaus entschieden werden, geschweige denn die weitergreifenden Streitfragen nach der Zulassung der Beschlagnahme und Cession von gegenseitigen Forderungen oder von zum Lebensunterhalte erforderlichen Werthen u. s. f.¹⁶⁾.

14) Verhandlungen S. 989.

15) Die Bestimmung der R.-C.-P.-D. §. 749 Abs. 4 greift hier insofern ein, als sie sich auf den Gehalt und die Dienstbezüge der Privatbediensteten bezieht; sie vereinigt sich mit der Bestimmung des Ges. von 1869 §. 4 Ziff. 3 in folgender Weise: Handelt es sich um Beitreibung (Sicherung, Befriedigung) eines Alimentationsanspruches, bei welchem die Voraussetzungen des Gesetzes von 1869 §. 4 Ziff. 3 zutreffen, so finden die Bestimmungen der §§. 1–3 dieses Gesetzes keine Anwendung, auch wenn der Alimentationsberechtigte nicht gerade die Ehefrau oder ein eheliches Kind ist und nicht laufende beziehungsweise aus dem letzten Vierteljahre herrührende Alimente in Frage stehen; ob aber die Pfändung nicht defungeechtet ausgeschlossen ist, hängt allerdings von dem Nichtvorhandensein dieser weiteren Voraussetzungen der Civ.-Proz.-D. ab; treffen sie nicht zu, so ist übrigens immerhin nur die Pfändung, nicht auch die Cession zc. zc. ausgeschlossen.

16) Ueber die im Texte berührten Fragen, die im Zusammenhange einerseits mit der in der Praxis hervortretenden Verschiedenheit der Be-

Uebrigens sind die betreffenden Fragen, wenigstens was den Angriff zum Zwecke der Execution oder der Sicherheitsleistung betrifft, für die Zukunft durch die mehr angeführten Paragraphen der R.-Civ.-Proz.-O. (§. 749; dann auch §. 715, §. 810) direkt oder indirekt beantwortet.

III. Der Inhalt des Verbotes ist am Genauesten im Gesetze vom 21. Juni 1869 angeführt: es unterliegt aber im Allgemeinen keinem Anstande, die einzelnen in diesem Gesetze ausdrücklich ausgesprochenen Bestimmungen auch in den übrigen Fällen aus dem allgemein gehaltenen Verbote abzuleiten.

Hiernach ist für unzulässig erklärt:

1. die Beschlagnahme d. h. überhaupt der Angriff des betreffenden Anspruches behufs Execution oder Sicherstellung der Forderung eines Gläubigers (vgl. übrigens auch II. 3. b).

Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig (Gesetz von 1869 §. 2 Abs. 1) und ebenso widersprechende Verfügungen der Behörden. Die Execution in die vom Schuldner gemachte Leistung (den gezahlten Lohn u. s. f.) ist in den Fällen des Gesetzes von 1869, aber auch nur in ihnen, ausgeschlossen („die Vergütung . . darf erst dann . . .“ vgl. §. 1 des Gesetzes).

2. jedes Rechtsgeschäft, welches entweder den Anspruch selbst auf einen Dritten zu übertragen oder einem Dritten ein wenn auch nur obligatorisches Recht auf den Anspruch bezw. auf die durch ihn vinculierte Leistung zu geben bestimmt ist.

Ausgeschlossen sind also die Cessionsgeschäfte, die Verpfändungsakte und überhaupt alle Veräußerungsgeschäfte im weiteren Sinne, aber auch die Anweisung, die Delegation u. s. f.

handlung, andererseits mit der beabsichtigten gesetzlichen Regulirung in der letzten Zeit vor Erlassung des Gesetzes lebhaft ventilirt worden sind, referiren ziemlich eingehend die Motive zum Entwurfe (Drucksachen I. S. 69 f.). Die wichtigeren Schriften sind von Koch (Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeitslohn, 1869), Schlesinger (die rechtliche Unzulässigkeit u. s. f., 1869), Hinrichs im Archiv für d. civ. Praxis LII. S. 191 f., Silberschlag in Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen II. S. 356, vergl. auch Windscheid, Pand. II. §. 321 R. 2, §. 335 R. 6, 11, 12, 14.

Und zwar sind diese Geschäfte nicht bloß dann unzulässig, wenn sie vorgenommen werden, um das unter 1) referirte Verbot zu umgehen, sondern in allen Fällen, selbst dann wenn sie nicht zu Gunsten von bestehenden Forderungen vor sich gehen: also auch die auf Grund eines Verkaufes oder einer Schenkung vor sich gehende Cession 2c. 2c.

Die Richtigkeit, welche die selbstverständliche Folge des Verstosses gegen das Verbot ist (vergl. auch §. 2 „ist . . . ohne rechtliche Wirkung“), erstreckt sich nach Zweck und Absicht des Gesetzes nicht bloß auf den Uebertragungsakt (Cessionsakt u. s. f.), sondern auch auf das vorausgehende obligatorische Geschäft (Kauf u. s. f.), soweit solches den Zweck hat, zur Uebertragung des betr. Anspruches zu obligiren.

Direkt betrifft nun das Verbot nur die unter Ziff. 1 und 2 ausgehobenen Akte; es fragt sich aber

3. ob nicht der Uebergang des Anspruches, die Entstehung eines Pfandrechtes an solchem 2c. 2c. auch da unmöglich gemacht ist, wo kein solches bezweckender Dispositionsakt vorliegt, also z. B. die Entstehung eines Pfandrechtes in Folge einer gesetzlichen Generalpfandrecht festsetzenden Bestimmung. Obwohl ohne speziellen Anhaltspunkt in den Worten des betr. Gesetzes und in dem Auslegungsmateriale, ist doch in Argumentation aus den zu Grunde liegenden Prinzipien und dem zweifellosen Zwecke der Gesetze, namentlich des Gesetzes von 1869, die Bejahung geboten, wie denn ja auch daran, daß die Concurseröffnung die betr. Ansprüche nicht ergreift, schon nach dem bisherigen Rechte nicht gezweifelt werden konnte und nach der Reichsconcurserordnung §. 1 Abs. 1 für die Zukunft nicht gezweifelt werden kann.

4. Ob die Compensationsbefugniß des Schuldners (des Arbeitgebers u. s. f.) ungeändert bestehen bleibt? hierauf läßt sich aus allgemeinen Prinzipien nur die Antwort geben, daß solche, soweit landesrechtlich begründet, nicht alterirt wird, aber nicht in fraudem legis benutzt werden darf: also nicht behufs Eintreibung von Forderungen dritter Gläubiger, die der Schuldner sich abtreten läßt, um solche mittelst Compensation gegen

die der Beschlagnahme entzogenen Ansprüche zur Geltung zu bringen¹⁷⁾. Hieran ändert auch der Umstand Nichts, daß ein Antrag auf weitergehende Ausschließung der Compensation im Reichstage abgelehnt worden ist¹⁸⁾.

IV. Eine transitorische Bestimmung von materiellrechtlicher Bedeutung enthält das Gesetz vom 21. Juni 1869 in §. 5.

B. Richterliche Veräußerungsverbote.

I. die Arrestanlage wird nach der R.-Civ.-Proz.-D. §. 808 f., nam. 810, für die Regel nicht durch Veräußerungsverbot vollzogen, umschließt auch nicht von selbst ein solches: vielmehr wird sie durch Pfändung bewirkt, welche ihrerseits den Gläubiger durch Begründung eines Pfandrechtes und ohne die Veräußerungsmacht zu entziehen sichert (§. 709¹⁹⁾. Doch ist

1. in Bez. auf Arrestirung von unbeweglichem Vermögen auf die Landesgesetze verwiesen: folgeweise, wenn und soweit das Landesrecht Arrestanlage durch Veräußerungsverbot in Bez. auf Immobilien kennt oder in der Beschlagnahme der

17) N. M. u. für Ausschluß jeder erzwungenen Compensation Bezold a. a. O. S. 121 u. 122, jeder erzwungenen Compensation mit nicht connexen Gegenforderungen Dernburg, pr. Privatrecht II. §. 109 bei Note 5.

18) Verhandlungen S. 981 f., vergl. auch den Commissionsbericht S. 588.

19) Die lebhaften Erörterungen über dieses Prinzip, das erst in letzter Stunde von der Commission gebilligt wurde vgl. Prot. S. 429 f., 583 f., 731 f. Daß dasselbe und im Zusammenhange hiemit die Beiseitlassung des Veräußerungsverbotes im Allgemeinen in die Landesrechte abändernd eingreift, ist nicht zu bezweifeln: vergl. über das gemeine Recht Bayer, Summar. Proz. §. 28 f., namentlich §. 30; das preuß. Recht Dernburg I. §. 146 u. f. f. Das württemb. Recht hat übrigens schon bisher, obwohl es Pfand- oder Vorzugsrecht durch das Arrestverfahren nicht entstehen läßt, Arrestanlage durch gerichtliches Veräußerungsverbot nur bezüglich der Immobilien gekannt (das Gebot des Art. 839 Ziff. 3 der C.-P.-D. erzeugt nur obligatorische Verpflichtung) und im Zusammenhange hiemit zu deren Wirksamkeit Vormerkung im Unterpfandsbuche verlangt (Civ.-Proz.-D. von 1868 Art. 837) — was nach Ziff. 1 des Textes ungeändert fortgelten kann.

Immobilien ein Veräußerungsverbot sieht, Veräußerungsverbot in und durch Arrestanlage, die dann in der Regel in öffentliche Bücher eingetragen werden kann oder muß, auch fernerhin möglich (vgl. §. 811, auch §. 757²⁰);

2. bei Pfändung, also auch bei Arrestirung von Geldforderungen dem Gerichte aufgegeben, an den Schuldner ein Verfügungs- also auch Veräußerungsverbot zu erlassen — neben den an den Drittschuldner sich wendenden Maßregeln (§. 730);

3. eine einstweilige Verfügung (§. 814) auch in der Form und mit den Wirkungen eines Veräußerungsverbotess zulässig (§. 817) — übrigens wohl bloß in Beziehung auf Grundstücke (letzteres theils nach dem Wortlaute des §., theils nach Analogie des über den Arrest Bestimmten). Ob ein solches Veräußerungsverbot zu seiner Wirksamkeit des Eintrages in ein öffentliches Buch bedarf, bestimmt sich nach dem Landesrechte (Prot. S. 434).

Die Wirkungen des Veräußerungsverbotess sind in der R.-Civ.-Proz.-D. nicht bestimmt: es kann daher keinem Anstande unterliegen, daß sie sich nicht bloß zu Ziff. 1, sondern auch zu Ziff. 2 u. 3 zunächst nach dem Landesrechte bestimmen. Doch würde bloß obligatorische Wirkung der Intention des Gesetzgebers nicht entsprechen, und ist Berücksichtigung dieser Absicht wenigstens zu Ziff. 2 und 3 bei abweichendem Landesrechte möglich und geboten.

II. Die Concurseröffnung entzieht dem Gemeinschuldner unter Anderem die Veräußerungsmacht (R.-Conc.-D. §. 5 Abs. 1 vgl. Näheres oben in §. 9 II.); indessen kann schon während des vorbereitenden Verfahrens d. h. nachdem der Antrag auf Concurseröffnung gestellt und zugelassen, aber bevor die Eröffnung beschlossen ist, das Concursgericht, selbst von Amtswegen, ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen (§. 98 Abs. 1 der Reichs-Conc.-D.)²¹).

20) So im preuß. Rechte: Dernburg I. §. 146 nach Note 7; im württ. Rechte vgl. Note 19; im bayer. Rechte: Roth II. §. 188 unter III.

21) Motive zur Conc.-D. S. 330 f.; vgl. auch Fuchs, deutscher Civ.-Proz. S. 117.

Bezüglich der Wirkungen dieses allgemeinen Veräußerungsverbotens ist zu bemerken:

1. Solche treten zu Gunsten aller Gläubiger ein, die mit der Concurseröffnung als Concursgläubiger erscheinen, aber auch nur zu Gunsten dieser Gläubiger, bleiben also überhaupt nicht bestehen, wenn es späterhin nicht zur Concurseröffnung kommt (vgl. namentlich die Worte „alle zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen“ in Abs. 1 des §. 98).

2. Auf die Dispositionsbefugniß und Dispositionsmacht des Schuldners wirkt das Verbot mit der Erlassung an den Schuldner d. h. mit der speziellen oder öffentlichen Bekanntmachung an solchen. Die Wirkungen selbst sind nicht näher bestimmt: es kann aber mit Grund angenommen werden, daß sie einerseits nicht bloß obligatorischer Natur sind, andererseits nicht hinausgehen über die Folgen, welche die Einwirkung der Concurseröffnung auf die Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners mit sich bringt, daß also namentlich die Nichtigkeit der Akte weder nothwendig total noch absolut ist (vgl. R.=Conc.=D. §. 6 f. und oben in §. 9 auf S. 96 f.).

3. Vermöge spezieller Bestimmung der Conc.=D. wirkt das Verbot auch auf Akte, die ohne Mitwirkung des Schuldners vor sich gehen, nämlich auf den Erwerb und die Eintragung von Pfand und Hypothekenrechten, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes herbeigeführt werden.

Sie sollen in derselben Weise ungiltig sein, wie dies der §. 12 für den Fall bestimmt, daß nach der Concurseröffnung erworben oder eingetragen wird (vgl. hierüber den §. 9 auf S. 102 f.): vorausgesetzt daß einmal ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen und öffentlich bekannt gemacht und daß weiterhin der Erwerbsakt (Pfändung u. f. f.) beziehungsweise die Eintragung nach dieser Bekanntmachung erfolgt ist (§. 98 Abs. 1)²²⁾.

22) Daß landesrechtliche Bestimmungen, welche die Einwirkung auf Immobilien von Eintragung abhängig machen, zu Ziff. 2 fortbestehen, ist kaum zu beanstanden: ebensowenig aber auch daß die öffentliche Be-

Ob dann, wenn der Erwerber das nicht öffentlich bekannt gemachte Verbot kennt, im Sinne des Gesetzes das Gleiche anzunehmen ist, ist nicht unzweifelhaft, doch wohl zu bejahen (vgl. auch Mot. S. 331): zweifelhafter und wohl zu verneinen, ob auf die anderen durch den §. 12 getroffenen Erwerbungen die Bestimmung ausgedehnt werden darf.

III. Die strafprozessualische Beschlagnahme des Vermögens (R.-Straf-Proz.-D. §. 326 f., 332 f., §. 480) umschließt ein Veräußerungsverbot, welches mit der vorschrittsmäßigen öffentlichen Bekanntmachung die Veräußerungsmacht im Falle des §. 332 fl. vollständig, im Falle des §. 326 f. und §. 480 mit der Wirkung relativer Nichtigkeit der Verfügungsakte beseitigt.

§. 17. Die juristischen Thatsachen.

Delikte ¹⁾.

In Betracht kommt die Rückwirkung der Reichsstrafgesetzgebung, namentlich des Reichsstrafgesetzbuches, auf das Civilrecht. Dieselbe ist zwar bezüglich eines einzelnen Punktes (der Ehrenminderung) schon erörtert (vgl. oben in §. 8 auf S. 72 f.), hier indessen nach anderen Richtungen hin beziehungsweise mit allgemeinerer Tendenz nochmals in Erwägung zu ziehen.

I. Davon daß überhaupt nur diejenigen Thatsachen, an welche das Reichsstrafgesetzbuch eine Strafdrohung knüpft,

kanntmachung bezüglich der in Ziff. 3 genannten Vorgänge unbedingt d. h. ohne weitere Rücksicht auf das Landesrecht einwirkt. Dies ist von Bedeutung z. B. gegenüber dem Art. 19 des württ. Pfandgesetzes vom 15. April 1825, gegenüber dem §. 11 des preuß. Gesetzes vom 1. Okt. 1872 über den Eigenthumserwerb (Dernburg II. §. 113 Nr. 24), gegenüber dem bayer. Hypothekengesetz §. 73 (Roth II. §. 788 R. 25 u. 26).

1) Windscheid, Pand. §. 101, 326, vgl. auch §. 183, 263, 451 f. u. a. a. O. (In der 4. Auflage ist überall der Einfluß des Reichsstrafgesetzbuches in Betracht gezogen).

für das Civilrecht als Delikte in Betracht kommen würden, kann keine Rede sein. Einmal ist das Reichsstrafgesetzbuch selbst auf dem strafrechtlichen Gebiete nicht durchaus exclusiv (vgl. Reichseinführungsgesetz §. 2, 5, 6), dann aber und hauptsächlich fällt der civilrechtliche Begriff des Delictes weder im gemeinen Rechte noch in den Particularrechten in der Weise mit dem Begriffe der strafrechtlich verbotenen Handlung zusammen, daß auch die civilrechtlichen Folgen sich nur an die letztere anknüpfen würden.

Diese civilrechtlichen Folgen, darunter namentlich die Schadenersatzpflicht, können deshalb auch nach der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches unbedenklich in Fällen eintreten, die das Reichsstrafgesetzbuch nicht mit Strafe belegt z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechtes in Fällen des *Dammum injuria datum*, des *Dolus*, der *Vis u. s. f.*, die unter keinen der Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches oder eines anderen nicht aufgehobenen Strafgesetzes subsumirt werden können.

Dagegen kommen die Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches auch für das Civilrecht mit in Betracht, wenn irgend eine civilrechtliche Folge von den Civilgesetzen entweder generell an jede strafgesetzlich verbotene Handlung beziehungsweise Unterlassung oder an bestimmte Verbrechen und Vergehen geknüpft ist — was Ersteres bezüglich der Ersatzpflicht in Particularrechten nicht selten der Fall ist. Unter dieser Voraussetzung und in dieser Beschränkung sind dann allerdings die Thatbestände der bisherigen Strafgesetze, soweit für das Gebiet des Strafrechtes, auch für die civilrechtlichen Folgen durch die Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches ersetzt und knüpft sich forthin an letztere jene Folge (vergl. Reichseinführungsgesetz zum Strafgesetzbuche §. 3, auch §. 2). Schwierigkeiten kann diese Surrogirung selbstverständlich da nicht bereiten, wo die civilrechtliche Folge, etwa die Ersatzpflicht, generell d. h. für jeden mit Strafe bedrohten Thatbestand angeordnet ist. Wo dagegen für bestimmte einzelne Delikte civilrechtliche Bestimmungen gegeben sind, liegt die

Sache nicht immer ganz einfach: insoferne zweifelhaft sein kann, welcher Thatbestand des Reichsstrafgesetzbuches an die Stelle des im Civilgesetze angezogenen Thatbestandes des bisherigen Strafgesetzes getreten ist. Auch darüber werden nicht selten Zweifel möglich sein, ob die Strafbarkeit des betreffenden Thatbestandes wirklich eine Voraussetzung der civilrechtlichen Folge bilden sollte oder ob die Anknüpfung an die strafgesetzliche Bestimmung mehr äußerlicher Natur war — in welch' letzterem Falle die civilrechtliche Folge auch dann fortauern kann, wenn das Reichsstrafgesetzbuch den betreffenden Thatbestand straffrei läßt²⁾.

II. Beständen die Folgen der Delikte, mit denen sich das Civilrecht beschäftigt, nur in der Festsetzung und Normirung der Ersatzpflicht, so könnte von einer weiteren als der unter I. angedeuteten Einwirkung der Reichsstrafgesetzgebung nicht die Rede sein. Denn daß solche die aus Delikten resultirende Ersatzpflicht weder ausdrücklich noch stillschweigend normirt, ist zweifellos (vergl. übrigens doch auch unten in §. 36 über die „Buße“ des Reichsstrafgesetzbuches).

Jedenfalls das gemeine Recht, dann aber auch in mehr oder weniger weitem Umfange die einzelnen Particularrechte

2) Eine generelle Bestimmung der im Texte angedeuteten Art (Festsetzung der Schadenersatzpflicht für jeden Fall einer Schädigung durch Verbrechen oder Vergehen) ist im württ. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 8 Abs. 3 enthalten, darf übrigens überhaupt wohl als Inhalt des geltenden Rechtes angesehen werden. Das angeführte württ. Gesetz trifft aber auch noch eine Anzahl civilrechtlicher Spezialbestimmungen für einzelne Verbrechen und Vergehen und zwar unter Hinweisung auf die entsprechenden Artikel des Straf- und Polizeistrafgesetzes von 1839 (Art. 12 bis 14, 16, 18, 21, 27, 29—32). Inwieweit diese Spezialbestimmungen durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuches beziehungsweise durch die Aufhebung jener Gesetze von 1839 geändert beziehungsweise aufgehoben sind, erörtert Fecht das Gesetz betr. die Aenderung des Landesstrafrechts (1872) S. 16 f. — übrigens nicht immer mit richtigem Ergebnisse, namentlich weil der im Texte am Schlusse angedeutete Gesichtspunkt nicht in's Auge gefaßt ist (vgl. auch meine Bemerkung zu Artikel 31 in Sarwey's Archiv XVI. S. 136).

enthalten nun aber Bestimmungen, die dem Grenzgebiete zwischen Straf- und Civilrechte angehören und deshalb nicht unbedingt durch die Aenderungen in der Strafgesetzgebung beeinflusst bleiben.

Dahin gehören einmal die Bestimmungen über die Ehrenminderung in Folge von Verbrechen und Strafen (vgl. hierüber S. 83 f.), sowie über sonstigen Verlust privatrechtlicher Fähigkeiten in Folge von unerlaubten Handlungen; außerdem die Festsetzung privat- vorzugsweise vermögensrechtlicher Nachteile als neben der Verpflichtung zum Ersatze resultirender Folgen gewisser Delikte, wie solche namentlich in dem Institute der eigentlichen Privatstrafen, aber auch in der an Verbrechen sich anknüpfenden Erbunwürdigkeit, in dem als Folge gewisser Verbrechen eintretenden Aufhören der väterlichen Gewalt u. s. f. hervortreten (Privatstrafen im weitesten Sinne).

Daß diese Bestimmungen unverändert fortbestehen, soweit sie sich auf Thatbestände beziehen, über deren Strafbarkeit und Bestrafung das Reichsstrafgesetzbuch beziehungsweise die anderweiten Reichsgesetze weder ausdrücklich noch stillschweigend disponiren, ist zweifellos — an sich wie nach der Vorschrift des Reichseinführungsgesetzes (§. 2 Absatz 1), das ausdrücklich das Landesstrafrecht nur außer Kraft setzt „insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches sind“: während freilich die Frage, welche Delikte im Reichsstrafgesetze normirt sind, namentlich inwieweit Handlungen und Unterlassungen durch Nichterwähnung stillschweigend für straffrei erklärt sind, keineswegs ebenso unzweifelhaft sich beantwortet³⁾ (vergl. übrigens auch §. 5 und §. 6 des R.=E.=G.).

Aber auch wenn jene Bestimmungen auf direkt oder indirekt normirte Thatbestände sich beziehen, sind sie nicht noth-

3) Ueber die im Texte berührte Frage vgl. H. Meyer, deutsches Strafrecht §. 15 und die daselbst in Note 1 citirten criminalistischen Schriften.

wendig beseitigt, da das Strafgesetzbuch die Folgen dieser Thatbestände nur nach einer bestimmten, nämlich eben nach der strafrechtlichen, Seite hin normirt und dementsprechend der angeführte §. 2 des Reichseinführungsgesetzes auch nur das „Reichs- und Landesstrafrecht“, nicht alle und jede über die betreffenden „Materien“ bestehende Normirung für aufgehoben erklärt. Im Gegentheil müßte sich hieraus, wäre Straf- und Civilrecht in Gesetzgebung und Wissenschaft von jeher so geschieden gewesen, wie dies die modernen Strafgesetze und speziell das Reichs-St.-Gesetzbuch ihrer Seits anstreben, die durchgängige Bedeutungslosigkeit der strafgesetzlichen Bestimmungen für das Civilrecht ergeben und ergibt sich, da diese Voraussetzung nicht zutrifft, in Wirklichkeit die Nothwendigkeit, Zweck und Inhalt der einzelnen in Frage stehenden Norm mit Zweck und Inhalt des heutigen Strafrechtes und speziell des Reichsstrafgesetzbuches und seiner einzelnen Bestimmungen zusammenzuhalten.

Werden die Hauptkategorien der oben bezeichneten Bestimmungen, wie das gemeine Recht solche enthält, unter diese Gesichtspunkte gebracht, so möchten sich folgendes übrigens keineswegs überall unzweifelhafte Sätze ergeben:

1. Soweit das geltende Recht eigentliche Privatstrafansprüche kennt d. h. Forderungen auf nicht zum Ersatz des Schadens bestimmte Geldsummen und zwar

a) als direkte Folgen eines Delictes (actiones poenales), wie dies gemeinrechtlich jedenfalls bei Ehrverletzungen der Fall ist (actio injuriarum aestimatoria), erscheinen dieselben als aufgehoben: denn die eigentliche aus Delict resultirende Privatstrafe verfolgt wesentlich denselben Zweck, wie die öffentliche Strafe, wie sich aus der geschichtlichen Entwicklung des Institutes, dann aber aus einer Mehrzahl von Einzelsätzen (Unvererblichkeit auf Seiten des Beklagten, Concurrentenverhältniß u. s. f.) mit Sicherheit ergibt⁴⁾. Natürlich setzt die Aufhebung voraus, daß die Delikte, aus denen solche

4) Savigny, Obligationenrecht II. S. 300 f.

actiones poenales hervorgehen, unter die im Reichsstrafgesetzbuche behandelten Materien gehören. Es ist dies aber, soweit zu sehen, wenigstens bei den allerdings nicht zahlreichen Delikten, bei denen die gemeinrechtliche Theorie mindestens theilweise und mit einigem Grunde an der Privatstrafe festhält, nicht zu beanstanden, gilt namentlich für die Privatstrafe der Injurie: denn der weitere römisch-rechtliche Begriffe der Injurie hatte sich schon im bisherigen gemeinen Rechte zum Begriffe der Ehrverletzung verengert, die Materie der Ehrverletzung aber ist im 14. Abschnitte des Reichsstrafgesetzbuches (§§. 185—200) unter stillschweigender Straffreierklärung aller nicht aufgeführten Ehrverletzungen normirt⁵⁾.

Dabei fragt sich noch, ob gewisse zwar nicht dem römischen aber dem deutschen Rechte bekannte civilrechtliche Ansprüche aus Delikten, nämlich der Anspruch auf Schmerzensgeld bei Körperverletzung und der Anspruch auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung bei Beleidigungen sowie der Anspruch aus der Desfloration die Natur von Privatstraf- oder von reipersecutorischen Ansprüchen haben, also aufgehoben oder erhalten sind. Die Frage ist wohl bezüglich der Ansprüche auf Abbitte u. s. f. für Beseitigung⁶⁾, bezüglich der Ansprüche auf Schmerzensgeld und aus Desfloration für Erhaltung zu beantworten. Bei dem Anspruche auf Abbitte ist der nahe liegende Anschluß an die gemeinrechtliche actio aestimatoria, bei der Schmerzensgeldklage neben der historischen Entwicklung das

5) Windscheid, Pandekten §. 326 und dazu §. 453 am Ende, §. 454, §. 455 Note 23, §. 456, §. 457 Biff. 1 u. Biff. 3, §. 469, §. 472. Weiter als Windscheid annimmt reichete die Fortgeltung der römischen Privatstrafen im bisherigen gemeinen Rechte sicherlich nicht: im Gegentheile ist wohl die Ansicht richtiger, daß alle eigentlichen Privatstrafen des römischen Rechtes, mit alleiniger Ausnahme der actio injuriarum aestimatoria, durch gemeines Gewohnheitsrecht, das sich in dem constanten Nichtverlangen und Nichtzuerkennen von Privatstrafen genügend darstellt, schon vor dem Reichsstrafgesetzbuche beseitigt worden sind, vgl. namentlich Savigny, Obligationenrecht II. S. 312 f.

6) Ebenso S. Meyer, deutsches Strafrecht (2. Aufl.) §. 104 und bezüglich des Schmerzensgeldes §. 61 Note 9.

Verhältniß zu dem reichsgesetzlichen Anspruche auf Buße, der offensichtlich den Schmerzensgeldanspruch mit umfaßt, bei dem Anspruche aus der Desfloration die Entwicklung aus Ehelichungs- und Dotationspflicht, mit der auch die Höchstpersönlichkeit des Anspruchs nicht in Widerspruch tritt, entscheidend⁷⁾.

Zu den Landesrechten, welche die gemeinrechtlichen Bestimmungen beseitigt haben, kommen entsprechend der Entwicklung innerhalb des neueren gemeinen Rechtes Privatstrafen im angeführten Sinne nicht oder nur ganz vereinzelt vor⁸⁾.

7) Windscheid, Pandekten §. 455 Ziff. 7, §. 472 Note 8, §. 493 Note 7 und daselbst die anderweite Literatur.

8) Dies gilt im Allgemeinen vom preuß. (Förster I. S. 523 f. namentlich S. 535), sächsl. (bürgerliches Gesetzbuch §. 773 f., 1483 f.), franz. (Zacharia II. §. 445) Rechte. Auch in württ. Rechte sind die eigentlichen Privatstrafen („alle einzig in dem römischen Rechte gegründeten, aus einem Verbrechen oder Vergehen entspringenden und in einem mehrfachen Betrage des Schadens bestehenden Privatstrafen“) aufgehoben (Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 8 Abs. 1), übrigens unter ausdrücklicher Festhaltung der ästimatorischen Injurienklage (Art. 17 desselben Gesetzes). Scheint aus dem Texte zu folgen, daß auch letztere seit der Einführung des R.-Strafgesetzbuches gefallen sein müsse, so erregt doch der Inhalt des Art. 17 insoferne Zweifel, als solcher rechtfertigen möchte, in dieser modifizirten ästimatorischen Injurienklage nicht mehr einen selbständigen civilrechtlichen Anspruch auf Strafe zu sehen, sondern nur noch ein civilrechtliches Rechtsmittel, um die Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmung herbeizuführen: ist doch der Richter angewiesen „bei der Festsetzung des Betrages der Genugthuung in Geld die Bestimmungen des Strafgesetzbuches (allerdings mit einer Ausnahme) unter Berücksichtigung des (strafgesetzlichen) Maßstabes bei Verwandlung der Geld- in Gefängnißstrafen zum Anhaltspunkte zu nehmen“. Unter diesem Gesichtspunkte — aber allerdings auch nur unter ihm — ist die Anwendung des §. 3, statt des §. 2, des Reichseinführungsgesetzes und hiermit die Praxis der württ. Gerichte, welche constant die ästimatorische Injurienklage für fortgeltend erklären (vgl. namentlich das württ. Gerichtsblatt VII. S. 60 f., IX. S. 127 u. S. 185), zu fundiren. Der bei dieser Annahme nöthige Ersatz der Artikel des Strafgesetzbuches von 1839 durch die entsprechenden Bestimmungen des R.-Str.-Ges.-Buches ist nur insoferne auf Anstände gestoßen, als es sich fragt, ob der Art. 130 des Str.-G.-B. von 1839, der nach Vorschrift des Art. 17 auf die Verjährung der Injurienklage anzuwenden war, nur durch §. 67 f., oder auch durch den §. 61 des R.-Str.-G.-B.

Den aus Delikten resultirenden eigentlichen Privatstrafansprüchen (actiones poenales) stehen auf dem Boden des römischen Rechtes sehr nahe

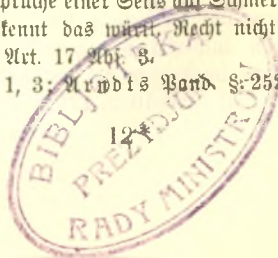
b) die aus Contracten resultirenden und mit Contractsklagen zu verfolgenden Strafansprüche (z. B. die actio depositi oder die actio redhibitoria auf das Duplum oder eigentlich auf das neben der Ertragssumme zu bezahlende weitere Simplum) 9).

Es ist zwar mehr als zweifelhaft ob sich die Fortdauer dieser Ansprüche im bisherigen gemeinen Rechte mit Grund noch behaupten läßt: da aber diese Behauptung von gewichtiger Seite aufgestellt ist, ist das eventuelle Verhältniß derselben zum Reichsstrafgesetzbuche kurz zu berühren.

An sich würde die formelle Basirung der Klage auf ein nicht-deliktisches Fundament den Zweck, Strafe für eine unerlaubte Handlung zu bewirken, keineswegs nothwendig als nicht vorhanden beziehungsweise nicht maßgebend erscheinen lassen; auch würde wenigstens die eine oder die andere der unerlaubten Handlungen, an welche sich anscheinend jene Strafolgen anschließen — jedenfalls die Veruntreuung einer hinterlegten Sache — unter eine der im Reichsstrafgesetzbuche normirten Materien fallen (R.=Str.=G.=B. §. 246). Allein so wie jene Strafbestimmungen im justinianischen Rechte gestaltet sind, knüpft sich die Strafdrohung überall nicht an die Begehung der unerlaubten Handlung, sondern an die Nichterfüllung einer anderweiten Verbindlichkeit vor der Klageerhebung oder vor der Verurtheilung; mit der Erzwingung der (rechtzeitigen) Erfüllung civilrechtlicher Verbindlichkeiten durch Strafandroh-

zu versehen ist — was Letzteres im Sinne des Art. 17 als richtiger erscheint. Uebrigens ist für die Zukunft die Controverse entschieden, indem der §. 11 des Einführungsgegesetzes zur R.=Str.=Proz.=D. vom 1. Febr. 1877 die ästimator. Injurienklage auch in der Form, welche sie im württ. Rechte angenommen hatte, ausschließt. Ansprüche einer Seits auf Schmerzensgeld, anderer Seits auf Widerruf zc. kennt das württ. Recht nicht: Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 3.

9) Windscheid, Pand. §. 263 Ziff. 1, 3; Arndts Pand. §. 252 und daselbst die Spezialliteratur.



ungen aber beschäftigt sich die neuere Strafgesetzgebung und speziell das Reichsstrafgesetzbuch nicht¹⁰⁾.

e) Ebenso kann von einer Beseitigung der die Verdopplung der Urtheilssumme im Falle des Leugnens anordnenden Privatstrafen¹¹⁾ durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht die Rede sein — obgleich das Ableugnen einer Verbindlichkeit, eines Factums, einer Urkunde unter Umständen den Thatbestand eines criminell strafbaren Deliktes darstellen und so die Frage entstehen kann, ob das Reichsstrafgesetzbuch nicht auch in dieser Richtung ausschließlich normgebend ist. Denn die Strafdrohung bildet in den in Frage stehenden Fällen den integrireuden Bestandtheil einer prozessualischen Institution und ist nicht bestimmt, die in dem Ableugnen liegende Widerrechtlichkeit zu bestrafen, sondern chicanöses Prozeßsiren beziehungsweise chicanöses Vorgehen im Prozesse zu verhindern, gehört also nicht dem Straf- sondern dem Prozeßrechte an.

2. Auch bezüglich der sogenannten uneigentlichen Privatstrafen¹²⁾ d. h. der anderweiten Nachtheile, welche das Civilrecht neben oder außer dem Schadenersatzanspruch direkt oder indirekt aus unerlaubten Handlungen resultiren

10) Auch derartige Privatstrafansprüche werden in den deutschen Particularrechten für die Regel nicht vorkommen — im württemb. Rechte wenigstens bezieht sich nicht bloß die in Note 7 referirte Aufhebung der auf das Mehrfache gehenden Privatstrafen mit hierher, sondern ist überdies die an das Depositum miserabile sich anknüpfende Privatstrafe, welche das Landrecht von 1610 (II. 3. §. 16) in etwas modificirter Gestalt aufgenommen hatte, ausdrücklich beseitigt (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 22).

11) Windscheid, Pandekten §. 263 Ziff. 2—6. — Ueber das württ. Recht vgl. die Note 10.

12) Die uneigentlichen Privatstrafen des gemeinen Privatrechtes haben sich wenigstens auf dem Boden dieses Rechtes in weiterem Umfange und zweifellos erhalten, als die eigentlichen Privatstrafen, wie denn auch Art. 8 des württ. Ges. vom 5. Sept. 1839 in Abf. 2 dieselben im Ganzen als fortdauernd aufführt und nur einzelne ausdrücklich beseitigt (Art. 10 u. 12), vgl. Wächter, civ. Archiv XXIII. S. 79 f.

läßt (Verlust des Besizes, des Eigenthums, von Forderungsrechten, von Eureden u. s. f.) ist zu unterscheiden:

a) In einigen hieher gehörenden Fällen handelt es sich um prozessrechtliche Bestimmungen¹³⁾, welche durch die Aufhebung des Landesstrafrechtes auch dann nicht alterirt werden, wenn der angedrohte Nachtheil über den Prozeß hinausreicht, wie der Verlust des Eigenthums, des Forderungsrechtes. Der Grund erhellt aus der soeben (Ziff. 1. c.) gemachten Bemerkung.

b) Andere hier zu erwähnende Bestimmungen gehören zunächst dem Familien- und Erbrechte an: so namentlich die Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Nachtheile verschuldeter Ehescheidung und der Verletzung des Trauerjahres¹⁴⁾, über den Verlust der väterlichen Gewalt in Folge der Begehung gewisser Verbrechen¹⁵⁾, über den Verlust der Pflichttheilsbe-

13) Windscheid, Pandekten §. 263 Ziff. 2b., vergl. auch §. 124 bei und in Note 8. Eine entsprechende Entscheidung bezüglich prozessualer Geldstrafen des franz. Rechtes vgl. R.-D.-G.-Ger. Erkenntn. XIII. Nr. 57.

14) Windscheid a. a. D. II. §. 511 u. 512. Den gemeinrechtlichen ähnlichen Bestimmungen finden sich auch in den Landesrechten: so Strafen verschuldeter Ehescheidung im preussischen (Förster a. a. D. II. S. 560 f.), im bayer. (Roth I. S. 412 f.), im französischen (Bachariä III. §. 486), im württemb. Rechte (Lang, Personenrecht S. 367). Letzteres kennt auch Strafe bei Verletzung des Trauerjahres (Lang, S. 373).

15) Windscheid a. a. D. §. 525 Note 18. Im preussischen Rechte knüpft sich diese Folge weniger an die Begehung gewisser Verbrechen, als an die Verurtheilung zu gewissen Strafen (Förster a. a. D. III. S. 608), weßwegen der in §. 8 hervorgehobene Gesichtspunkt mit in Betracht kommt. Das französische Recht dagegen verfügt direkt den Verlust der aus der elterlichen Gewalt resultirenden Rechte über das Kind und dessen Vermögen im Falle eines Attentat aux moeurs an solchem (Art. 335 des Code pénal). Das württembergische Recht endlich bestimmt den Verlust aller Elternrechte für diejenigen Ascendenten, welche wegen gewisser Verbrechen an dem betreffenden Descendenten (Mißbrauch zur Unzucht, Aussetzung u. s. f.) zu gewissen Strafen, wegen eines anderen Verbrechens (Unterdrückung des Familienstandes) überhaupt rechtskräftig verurtheilt worden sind (Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 19 Abs. 1 u. Art. 27) und dehnt die Bestimmung soweit thunlich und mit Modificationen auch auf Kinder im Verhältnisse zu Ascendenten

ziehungsweise notherbrechtlichen Ansprüche und über die Erbnwürdigkeit in Folge von unerlaubten Handlungen ¹⁶).

Im Allgemeinen (abgesehen von der Ehescheidung) erscheinen diese Nachtheile als die Folgen gewisser Handlungen oder Unterlassungen und mindestens zum Theile sind die Handlungen solche, mit denen sich das Strafgesetzbuch beschäftigt (Ehebruch, Tödtung, Beleidigung, Incest u. s. f.).

Dennoch ist bei den meisten die Nichtaufhebung durch das Reichsstrafgesetzbuch kaum zweifelhaft und zwar deswegen weil es sich bei solchen nicht darum handelt, den Thäter zu bestrafen, sondern die Consequenzen aus der Natur und namentlich aus der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen d. h. demjenigen Familiengliede (und als solches erscheint auf dem Boden des gemeinen Rechtes auch der testamentarisch ernannte Erbe), das in wichtigen Punkten die durch die Familienstellung auferlegten Pflichten einem anderen Familiengliede gegenüber außer Acht läßt, auch die rechtlichen Vortheile derselben im Verhältnisse zu solchem zu entziehen. Dies aber ist eine civilrechtliche, nicht eine strafrechtliche Aufgabe und die einzelne Bestimmung welche in Verfolgung dieser Aufgabe getroffen wird kein Bestandtheil des durch das Reichsstrafgesetzbuch beseitigten Landesstrafrechtes ¹⁷).

auf entferntere erb- oder nutznießungsberechtigte Verwandte, gewissermaßen auch auf Ehegatten im gegenseitigen Verhältnisse aus (vgl. das angeführte Gesetz Art. 19 Abs. 2–5, Art. 27).

16) Windscheid a. a. O. III. §. 590, 670. Aehnlich im preuß. Rechte (Förster IV. S. 70, S. 358) und in anderen Landesrechten.

17) Unter dem im Texte angedeuteten Gesichtspunkte wird namentlich die Fortexistenz der im württemb. Gesetze vom 5. Septbr. 1839 Art. 19 u. 27 enthaltenen Bestimmungen (vgl. oben Note 2 auf S. 174) mit den Modificationen, welche der Erjaß der Artikel des Strafgesetzbuches von 1839 durch die Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches mit sich bringt (vgl. oben im Texte unter I. und Note 2), keinem Anstande unterliegen. Aber auch die fortdauernde Gültigkeit des Art. 335 2. Absatz des Code pénal, dessen Wegfall Buchelt (Zachariä III. §. 553) bedauert, läßt sich vertheidigen, obwohl die Einreihung der Bestimmung im

Nur bezüglich des Verlustes der väterlichen Gewalt in Folge Eingehens einer incestuösen Ehe (Nov. 12 c. 2) möchte dies nicht gelten, da hier nach der Natur der Sache wie dem unmittelbaren Inhalte der Novelle und nach dem Zusammenhange des cap. 2 mit cap. 1 am Strafzwecke nicht zu zweifeln ist — anders als in den beiden anderen quellenmäßigen Fällen des Verlustes der väterlichen Gewalt (in Folge von Aussetzung und Verkupplung)¹⁸⁾.

Dasselbe ist der Fall zwar nicht mit den Ehescheidungsstrafen überhaupt, dagegen wohl mit der Bestimmung, daß die Scheidung, wenn durch Ehebruch verursacht, gewisse intensivere Nachtheile zur Folge haben sollte: denn trotz des Zusammenhanges, in welchen der Eintritt dieses Nachtheiles mit der Scheidung gebracht ist, läßt sich doch als Grund derselben kaum Anderes, denn der Ehebruch und seine Bestrafung ansehen¹⁹⁾.

c) Weder unter die eine noch unter die andere Kategorie fallen die Privatstrafen der Selbsthilfe²⁰⁾.

Sie sind denn auch als beseitigt anzusehen, sobald die Selbsthilfe zu den „Materien“ gehört, über deren Strafbarkeit und Nichtstrafbarkeit das Reichsstrafgesetz entscheiden will. Denn daß die römisch-rechtlichen Bestimmungen nur oder jedenfalls in erster Linie Bestrafung der Selbsthilfe beabsichtigen, kann

Code pénal allerdings Zweifel erregt. Ebenso ist mindestens zweifelhaft, ob Enterbungs- resp. Indignitätsgründe, welche mit dem Verhältnisse zum Erblasser Nichts zu thun haben, wenn in vom Strafgesetzbuche normirten Verbrechen bestehend (Majestätsbeleidigung, Hochverrath — Förster, preuß. Privatrecht IV. S. 70) nicht beseitigt sind.

18) Windscheid a. a. O. §. 525 Note 18 sieht mit Unrecht auch in den beiden letzten Fällen den Verlust als beseitigt an.

19) A. M., wie es scheint, Windscheid a. a. O. §. 510 bei und in Note 7 vgl. mit Note 1.

20) Windscheid a. a. O. §. 123. Uebrigens sind die Privatstrafen der Selbsthilfe den neueren Landesrechten in der Regel nicht bekannt, so nicht dem preussischen (Förster a. a. O. I. §. 49), sächsischen (Siebenhaar, Commentar §. 98), württembergischen (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 12), französischen Rechte.

schon deswegen nicht wohl bezweifelt werden, weil das *Decretum divi Marci* und die *L. 7 C. unde vi 8. 4.* ausdrücklich an die den Römern als *Delictum* erscheinende *Vis* anknüpfen. Jene Voraussetzung aber trifft allerdings zu. Freilich bedroht das Reichsstrafgesetzbuch die Selbsthilfe als solche nirgends mit Strafe: aber nicht deswegen weil es ihre Bestrafung dem Landesstrafrechte überlassen wollte, sondern weil es solche an sich nicht für strafbar erachtet, wie aus dem Vorgange anderer neuerer Gesetzgebungen, aus gewissen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches (namentlich über Mithigung, vgl. §. 241), endlich daraus hervorgeht, daß die Selbsthilfe, wenn überhaupt ein Vergehen, ein Vergehen ist für dessen Ueberweisung an die particulare Strafgesetzgebung sich lediglich keine Gründe absehen lassen²¹⁾.

Unzweifelhaft ist dasselbe Resultat bezüglich der in dem Verluste der *Actio* bestehenden Privatstrafe, welche das römische Recht im Falle der Bestechung des Richters und der *Prävarication* androht²²⁾.

Dagegen bewegen sich die Bestimmungen, daß *cessio in potentiorum* beziehungsweise Uebernahme einer Vormundschaft über den eigenen Schuldner der Forderung verlustig mache, die erbrechtlichen Nachtheile bei Unterlassung der Inventarisation u. s. f.²³⁾ so ganz auf dem civilrechtlichen Gebiete d. h. verfolgen prinzipiell so ausgesprochen Zwecke, mit deren Realisirung sich das Civil- nicht das Strafrecht beschäftigt, daß sie, soweit überhaupt noch dem heutigen Rechte angehörend, durch das Reichsstrafgesetzbuch in ihrem Bestande sicherlich nicht alterirt werden.

3. Im römischen und nach der Behauptung Mancher

21) So auch Windscheid a. a. O. §. 120 R. 6 b und unter den Criminalisten H. Meyer, deutsches Strafrecht §. 168 (2. Aufl. §. 175) am Schlusse; Schwarze, Commentar (3. Aufl.) S. 584.

22) Wächter, civ. Archiv XXIII. S. 79 u. 80. Das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 hat diese Strafen ausdrücklich beseitigt (Art. 14).

23) Windscheid II. §. 335 Biff. 2, §. 434 Note 18, §. 606 Note 18 u. 19, §. 651 Note 4 u. f. f.

auch im heutigen gemeinen Rechte gibt es Bestimmungen, wornach in Folge bestimmter Delikte eine Person gewisse privatrechtliche Fähigkeiten verliert: namentlich die Fähigkeit zu testiren und die Fähigkeit in letzten Willen bedacht zu werden ²⁴).

Soweit diese Fähigkeiten nur relativ d. h. dem durch das Delikt Verletzten gegenüber entzogen werden, kann möglicher Weise der unter Ziff. 2. b. hervorgehobene Gesichtspunkt, der sie als privatrechtliche Bestimmungen erscheinen läßt, oder eine ähnliche zu gleichem Resultate führende Erwägung Platz greifen ²⁵).

Soweit ferner der Verlust dieser Fähigkeiten als Inhalt der Ehrenstrafen beziehungsweise als Nebenfolge anderweiter Strafarten erscheint, trifft das in §. 8 S. 84 f. Angeführte zu.

Audere Fälle — so wenn generell die Erbfähigkeit den Söhnen und Töchtern von Hochverräthern oder der das Trauerjahr verletzenden Wittve, die Testirfähigkeit den Pasquillanten und Zinswucherern entzogen wird — sind nicht nur unter keinen dieser Gesichtspunkte zu bringen, sondern lassen auch kaum einen Zweifel darüber zu, daß es sich bei jenen Anordnungen um Verfolgung derselben Zwecke, welche die Strafgesetzgebung verfolgt, durch Androhung von Strafen handelt.

24) Windscheid, Pandekten §. 535 Note 8—10, §. 539 N. 9—13. Auch das preussische Recht kennt Testir- und Erbfähigkeit (relativ) als Folge von Ehebruch und Incest (Förster IV. S. 26 u. 127). Im Uebrigen entspricht die Festsetzung solcher Unfähigkeiten in Folge von Verbrechen u. s. f., soweit dieselbe nicht entweder mit dem Verluste der Ehrenrechte zusammenhängen (vgl. §. 6) oder unter dem sub Ziff. 2 b. ange deuteten Gesichtspunkte sich erklären, keineswegs den modernen Anschauungen. Daraus erklärt sich, daß die fortdauernde Giltigkeit der gemeinrechtlichen Bestimmungen mehr als zweifelhaft ist und daß die neueren Gesetzgebungen fast überall direkt oder indirekt dieselben beseitigt haben: so namentlich auch das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 19 u. 27.

25) Ob die relative Testir- und Erbfähigkeit der in incestuöser Ehe lebenden Personen, ferner die in der vorigen Note angezogenen Bestimmungen des preuß. Rechts unter solchen Gesichtspunkten sich aufrecht halten lassen, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen.

Ist dies richtig, so sind solche, soweit es sich um unter die „Materien“ des Strafgesetzbuches fallende Delikte handelt (Hochverrath, Incest, Pasquill), beseitigt²⁶⁾. Auch soweit dies nicht der Fall ist (Verletzung des Trauerjahres), tritt übrigens dasselbe ein, da das Reichsstrafgesetzbuch den Verlust solcher Fähigkeiten als Strafe nicht kennt und nach §. 6 vergl. mit §. 5 des Reichseinführungsgesetzes auch in den im Strafgesetzbuche nicht geregelten Materien nur auf eine der in letzterem enthaltenen Strafarten erkannt werden kann.

III. Aus dem übrigen Inhalte des Reichsstrafgesetzbuches ist hier wenigstens hinzuweisen:

1. auf die Bestimmung des §. 30, daß eine Geldstrafe wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist, in den Nachlaß vollstreckt werden kann d. h. auf die Erben bis zu dem Betrage des Nachlasses übergeht²⁷⁾. Ob aus der Bestimmung geschlossen werden darf, daß mit der Rechtskraft des Strafurtheiles die Geldstrafe die Natur einer privatrechtlichen Geldschuld annimmt und ob aus dieser Qualität dann selbständige Folgerungen gezogen werden dürfen, ist unter den Criminalisten streitig. Die Frage ist zu bejahen, da sich für den Uebergang auf die Erben sonst ein Fundament nicht finden läßt; die Bejahung der mit solcher nicht zusammenfallenden Frage: ob mit dieser Verwandlung der Strafzweck abgestreift ist? und die Ziehung von Consequenzen aus der Abstreifung des Strafzweckes unterliegt dagegen allerdings erheblichen Bedenken²⁸⁾.

26) So auch Windscheid, III. §. 539 bei und in Note 12.

27) §. Meyer a. a. O. §. 59 (2. Aufl. §. 61). Zu den Gesetzbuchungen, welche dieselbe Bestimmung hatten, gehört auch das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 7 (Ausnahme nach der Seite weiter gehender Vererblichkeit für die auf Steuerdefraudationen gesetzten Geldstrafen), vgl. hierüber und über das Verhältniß zu dem gemeinen Rechte Wächter, württ. Privatrecht II. S. 798.

28) Ueber die verschiedenen Anschauungen, die schon in den Reichstagsverhandlungen hervortreten (I. S. 201 f.) vgl. Meyer a. a. O. §. 59 (61) bei und in Note 4—6 und die daselbst angeführte Literatur; jetzt auch Lüder im Gerichtsjaal XXIX. S. 401 f. Anders Oppenhoff,

2. auf die Strafe der Einziehung (vergl. §. 40 fl.), welche in die Lehre vom Eigenthum eingreift; vgl. Abth. II. (§. 23).

3. auf die bei einzelnen Vergehen im Gesetze zugelassenen Bußansprüche; vgl. Abth. III. (§. 36).

§. 18. Die juristischen Thatfachen.

Civilprozeßualische Vorgänge¹⁾.

Die *N.-Civ.-Proz.-D.* normirt die beiden civilprozeßualischen Vorgänge, welche schon im bisherigen Rechte auf subjective Privatrechte in erheblichem Maße einwirken, also für das Privatrecht die Bedeutung juristischer Thatfachen haben, nämlich

I. die Prozesseinleitung (Rechtshängigkeit)²⁾.

Strafgesetzbuch Nr. 1 u. 2. Eine unbedenkliche Consequenz aus der privatrechtlichen Natur wäre die Möglichkeit von Verzug und Verzugszinsen, stünde nicht auf dem Boden des gemeinen Rechtes L. 9 mag. conv. 27. 8 entgegen. Eine unbedenkliche Consequenz des fortdauernden Strafzweckes ist die Verpflichtung der Behörden zur Beitreibung. Ob Zahlung durch Dritte, solange der Verurtheilte in Anspruch genommen werden kann, um des Strafzweckes willen nicht zu gestatten ist, ist zweifelhaft: wäre es auch nur weil bei den actiones poenales diese Consequenz vom Rechte nicht gezogen worden ist. Mit dem Tode des Verurtheilten fällt jedenfalls der Strafzweck weg.

1) Windscheid, Pand. I. §. 124—132; Brinz, Pand. (2. Aufl.) I. §. 93—100; Wegeß, System des Civ.-Proz. (2. Aufl.) §. 14 vgl. mit §. 6, §. 46 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 129—138 und über einschlagende prinzipielle Fragen Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1877) S. 1 f., 80 f., 146 f.

2) Motive zur Civ.-Proz.-D. (Drucksachen des Reichstages, 1874 II. Session, Gesetzesentwürfe) S. 187—192; Commissionsprotocolle S. 79, 540—43. Letztere sind hieher ohne erhebliche Bedeutung und auch die Motive hieher nicht so instructiv wie etwa die Motive zur württ. Proz.-D. von 1868 (Neue Justizgesetzgebung II. S. 93 fl. vgl. auch den Commissionsbericht auf S. 210 f.). Ueber die der Zahl und Bedeutung nach überwiegenden Bestimmungen, die ausschließlich prozeßualen Inhalt haben, vgl. Buchelt, C.-Pr.-D. II. S. 16 f.; dann auch I. S. 414 f. Straußmann, Civ.-Proz.-D. S. 178 f., aber auch S. 111 f. und a. a. D.

Die civilrechtlichen Wirkungen derselben werden zwar im Allgemeinen nicht geregelt (§. 239), aber es wird doch fixirt:

1. mit welchem Momente der Prozeß eingeleitet, also wie die Pr.-D. sich ausdrückt, die Streitsache rechtshängig ist.

Das bisherige gemeine Recht, vielfach auch die Particularrechte haben diese Frage nicht einheitlich beantwortet, — vielmehr verschiedene Stadien der Prozesseinleitung (Klaganstellung, Klagmittheilung, Streiteinlassung) in der Weise unterschieden, daß die einen der prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen mit dem einen, die anderen mit dem andern Vorgange sich verbinden.

Dies wird durch die Prozeßordnung anders: die Rechtshängigkeit tritt für alle ihre Wirkung mit einem und demselben Momente ein, und zwar ist es den Worten nach die Klagerhebung (§. 235) und was ihr parallel geht (vgl. hierüber unten a—c), der Sache nach aber die vorschriftsmäßig erfolgte Mittheilung des Anspruches und seiner Geltendmachung an den Prozeßgegner (Klagmittheilung), was denselben rechtshängig macht. Ist diese letztere Auffassung des maßgebenden Momentes richtig, so liegt auf der Hand, daß die Civ.-Pr.-D. eine schon im römischen Kaiserrechte beginnende Entwicklung zu dem Ziele führt, dem sie von Anfang an nachstrebt³⁾.

Des Näheren ist hervorzuheben:

a) Handelt es sich um einen Anspruch, der durch Einreichung einer schriftlichen Klage oder Protocollirung klagweise angebracht wird, so gilt die Klage als erhoben mit der Zustellung des Schriftsatzes beziehungsweise des Protocolles (§. 230, 460); handelt es sich um einen Anspruch, der im Mahnverfahren anhängig gemacht wird, mit der Zustellung des Zahlungsbefehls (§. 633)⁴⁾: in allen diesen Fällen also mit

3) Neuere Prozeßgesetzgebungen — so auch die württ. Proz.-D. von 1868 Art. 328 — sind in der Ausgleichung vorausgegangen: die württ. Proz.-D. übrigens unter Ausnahme der an die Erhebung der Klage im bisherigen Sinne sich anschließenden Wirkungen.

4) Die Ausdehnung der Rechtshängigkeit auf das Mahnverfahren hat in einigen Prozeßordnungen (Motive S. 383), in Anwendung auf die Ver-

einem Vorgange, der den Anspruch und seine Erhebung zur Kenntniß des Gegners bringt.

b) Handelt es sich um einen Anspruch, der unmittelbar in der mündlichen Verhandlung vor Gericht vorgebracht wird — wie dieß der Fall ist, wenn einredeweise, widerklagend, klagerweiternd im Laufe des Verfahrens ein Anspruch vorgebracht wird (§. 254 vgl. mit §. 251 f.), ferner wenn am ordentlichen Gerichtstage des Amtsgerichts oder im Anschlusse an einen Sühneversuch die Klage ohne vorherige Einreichung oder Protocollirung mündlich vorgetragen wird (§. 462—471) — so ist die Rechtshängigkeit mit diesem mündlichen Vortrage eingetreten: also allerdings ohne Zustellung, aber unter Umständen, unter denen das Vorbringen des Anspruches denselben (mindestens für die Regel) unmittelbar zur Kenntniß des Prozeßgegners bringt.

c) Die Zustellung kann unter Umständen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden (§. 186), in der Weise, daß nach Ablauf einer gewissen von der Bekanntmachung an zu berechnenden Frist die Zustellung als erfolgt angesehen wird (§. 189). Es liegt auf der Hand, daß dieß eine nothwendige Ausnahme von dem Prinzipie, nicht eine Durchbrechung desselben ist⁵⁾.

2. Rechtshängigkeit ist möglich nicht bloß bezüglich derjenigen Ansprüche die im Wege der Klage verfolgt werden (§. 231), sondern auch bezüglich der durch Widerklage, Einrede u. s. f. geltend gemachten Ansprüche (§. 254 vgl. mit §. 251), also selbst bei Ansprüchen, die nicht durch Klage verfolgbar sind (z. B. *Obligaciones naturales*).

jährung aber auch in civilrechtlichen Gesetzen Vorgänge: z. B. im württ. Verjährungsgesetze vom 6. Mai 1852 Art. 5.

5) Die neueren Prozeßgesetzgebungen enthalten durchaus analoge Bestimmungen (vergl. die Zusammenstellung in den Motiven S. 155 und württ. Proz.-D. von 1868 Art. 245 f.) und bezüglich einer der civilrechtlich wichtigsten Wirkungen der Prozeßeinleitung, nämlich der Unterbrechung der Verjährung, ist ein ähnliches Auskunftsmittel schon vom gemeinen Civilrechte geschaffen (*Windscheid*, a. a. O. §. 108 am Schlusse).

3. Aus dem unter Ziff. 1 Ausgeführten ergibt sich, daß die Wirkungen der Prozesseinleitung, soweit sie nach der *R.-Civ.-Proz.-D.* bestehen beziehungsweise fortbestehen, mit dem einen unter Ziff. 1 fixirten Momente eintreten — was für die bisher mit der Klageanstellung eintretenden effektiv ein Zurückschieben, für die mit der Einlassung eintretenden ein Vorrücken zur Folge hat. Dieß ist in §. 13 des *Einf.-Ges.* zur *Civ.-Proz.-D.* (Abs. 92 Ziff. 4, Abs. 3) in Beziehung auf die wenigen reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche bezüglich der Unterbrechung der Verjährung durch Prozesseinleitung Bestimmungen enthalten, ausdrücklich gesagt, in Bezug auf die Landesrechte aber unschwer durchzuführen⁶⁾.

Verknüpft sich bisher eine Wirkung mit der Einlassung, nicht weil sie die Streiteröffnung ist, sondern weil in ihr und durch sie der Prozeßgegner den Anspruch des Klägers überhaupt oder in bestimmter Weise bestreitet, so kann übrigens von einem Vorrücken auf die Klagerhebung (Ziff. 1) trotz der Bestimmung des §. 239 nicht die Rede sein⁷⁾.

6) Für das gemeine Recht besteht die hauptsächlichste Anwendung darin, daß die Wirkungen, die sich bisher mit der *Litiscontestation* verknüpfen — wenn es, wie allerdings anzunehmen ist, noch solche gibt (vgl. *Windscheid*, a. a. O. §. 126 R. 5—7 und außerdem noch die Steigerung der Verhaftung des Beklagten, Note 5) — jetzt mit der Klagerhebung im Sinne der Ziff. 1 eintreten; für das württ. Recht, das diese Aenderung schon in der *Civ.-Proz.-D.* von 1868 Art. 328 vorgenommen hat, kommt dagegen das Zurückschieben der an die Klageanstellung im bisherigen Sinne sich anknüpfenden Wirkungen auf die Klagerhebung im jetzigen Sinne und in dieser Richtung namentlich der Art. 5 des *Ges.* vom 6. Mai 1852 in Betracht, der die dreijährige Verjährung schon durch Klagerhebung unterbrochen werden läßt (vgl. im Uebrigen *Wächter*, württ. Privatrecht II. §. 71, I. Ziff. 1 u. 2). Aehnlich für das preuß. Recht, das im Allgemeinen schon bisher die Wirkungen der Prozesseinleitung mit der Klagebehändigung, die Unterbrechung der Verjährung aber generell mit der Klageanmeldung eintreten läßt (*Dernburg*, preußisches Privatrecht I. §. 130 f.).

7) Im gemeinen Rechte gehört die Verhaftung *Deffen qui liti sese obtulit* (*Windscheid*, Pand. I. §. 125 Note 1, §. 196 Note 8) jedenfalls dann und insoweit hieher, wenn und insoweit die in der *Litis-*

Eine andere Einschränkung macht die Civ.-Proz.-D. selbst, indem sie die Wirkungen der Rechtshängigkeit, oder wenigstens einige derselben, unter Umständen mit einem früheren Zeitpunkte eintreten läßt, nämlich mit dem Zeitpunkte, in welchem das Gesuch, durch das Zustellung mittelst Ersuchens oder öffentlicher Bekanntmachung nach §. 182—184 herbeigeführt werden will, überreicht wird (§. 100). Aber freilich setzt dieß voraus, daß in Folge der nachgesuchten Akte die Zustellung wirklich erfolgt beziehungsweise im Falle der öffentlichen Bekanntmachung diese ergangen und die erforderliche Frist abgelaufen ist (§. 189), handelt es sich also in Wirklichkeit darum, daß unter gewissen Voraussetzungen und nach bestimmten Richtungen hin die zum gewöhnlichen Zeitpunkte eingetretene Rechtshängigkeit bis auf den früheren Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches rückwirkt (Motive S. 157).

Uebrigens ist zweifelhaft, ob dieß noch bezüglich anderer civilrechtlicher Wirkungen, als der in §. 190 ausdrücklich genannten Unterbrechung der Verjährung gilt. Der Zweck der Bestimmung scheint für generelle Anwendbarkeit oder wenigstens für Anwendung auf alle die Wirkungen zu sprechen, welche nicht in innerem Zusammenhang mit dem Wissen des Beklagten stehen. Es ist indessen neben dem Wortlaute der betr. Paragraphen, namentlich des §. 190, kaum zulässig, das Rückwirken bezüglich anderer Folgen eintreten zu lassen, als bezüglich derjenigen die mit Benützung beziehungsweise Wahrung von Fristen zusammenhängen, die also die Verjährung (selbstverständlich im weitesten Sinne d. h. nicht bloß die Klagenverjährung, sondern auch die Erßigung, das Erlöschen durch Nichtgebrauch u. s. f.) betreffen⁸⁾.

4. Die materiellrechtlichen Wirkungen⁹⁾ selbst läßt die

contestation enthaltene unwahre Erklärung des Besizes als maßgebend erscheint (vgl. auch Motive zur württ. C.-P.-D. S. 96).

8) Anknüpfungen, allerdings nur bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, gibt zwar nicht das gemeine Recht, aber die gemeinrechtliche Jurisprudenz (Windscheid §. 108 Note 4).

9) Die materiellrechtlichen Wirkungen stellt für das gemeine Recht

Civ.-Proz.-D. im Allgemeinen ungeändert, rechnet übrigens einer Seits die Einrede der Litispandez, die Fixirung der Competenz, die Unzulässigkeit der Klagänderung ausdrücklich nicht zu den civilrechtlichen, sondern zu den prozessualen Wirkungen (§. 235), und greift anderer Seits absichtlich in die mindestens zum Theil civilrechtliche Wirkung ein, welche die Prozesseinleitung auf die Veräußerung von Anspruch und Sache ausübt (§. 236 bis 239)¹⁰⁾.

Der letztere Eingriff besteht zunächst in der Aufhebung des gemeinrechtlichen und auch in den Particularrechten noch vielfach vorkommenden Veräußerungsverbotes (§. 236): so daß von einer absoluten oder schwebenden beziehungsweise relativen, totalen oder partiellen Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes, wenn und wie solche nach dem bisherigen Rechte eingetreten ist, fernerhin keinesfalls mehr die Rede sein kann.

Weiterhin aber werden an die Stelle des Veräußerungsverbotes Bestimmungen gesetzt, die zwar zum guten Theile in derselben Richtung sich bewegen, in der auch die bisherige gemeinrechtliche Praxis auf Grund des Veräußerungsverbotes vorging, die aber keineswegs mit den von dieser Praxis festgehaltenen Sätzen einfach zusammenfallen.

Dieselben sind, soweit sie das Veräußerungsverbot ersetzen sollen, in §. 236 (vergl. auch §. 238) enthalten und betreffen gleichmäßig die Veräußerung sowohl des streitigen Anspruchs (*actio litigiosa*), als der im Streite befangenen Sache (*res*

zusammen: Windscheid a. a. O. §. 124 u. 125; für das gemeine und württ. Recht Wächter, württ. Privatr. II. §. 71; für das preuß. Recht Dernburg, I. §. 130 f.

10) Ueber gemeines Recht und gemeinrechtliche Theorie u. Praxis vgl. Windscheid §. 125 Ziff. 1. Wegell, Civ.-Proz. §. 14 Ziff. 3. In der Beseitigung des Verbotes sind das preuß. Landrecht (vgl. über dessen Bestimmungen Dernburg a. a. O. I. §. 132) und das franz. Recht, dann die württ. Proz.-D. von 1868 Art. 327 vorausgegangen. Die positiven Bestimmungen der letzteren unterscheiden sich von den Bestimmungen der R.-Civ.-Pr.-D. namentlich dadurch, daß der Erwerb der *res* und *actio litigiosa* nach württ. Rechte, nicht dagegen nach dem Reichsrechte zur Uebernahme des Rechtsstreites verpflichtet ist.

litigiosa). Sie sprechen sich weder über den Veräußerungsbegriff noch darüber aus, in welcher Beziehung der geltend gemachte Anspruch zu einer Sache stehen muß, damit solche als im Streite befangen erscheine: es unterliegt indessen kaum einem Anstande, was für Veräußerung und Cession bestimmt ist, auch bei nur partiellen Veräußerungen (Servitutenbestellung, Verpfändung u. s. f.) anzuwenden und eine Sache dann als im Streite befangen anzusehen, wenn es sich um Geltendmachung eines Anspruches handelt, der einmal die Sache selbst betrifft (Gegensatz: §. 237) und weiterhin auch gegen den Singularnachfolger erhoben werden könnte (Gegensatz: obligatorische nicht mit absoluter Wirkung versehene Ansprüche).

Ist in dieser Frage unbedenklich auf die bisherigen an das Veräußerungsverbot sich anschließenden Bestimmungen und Aufstellungen zurückzugehen, so wäre es dagegen in keiner Weise gerechtfertigt, die Vorschriften des §. 236 in den Fällen nicht zur Anwendung zu bringen, für welche das bisherige Recht Ausnahmen von dem Veräußerungsverbote statuiert.

In diesem Umfange gilt nun

a) daß die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß hat.

In dieser an sich prozessualen Bestimmung ist — und dieß ist nicht ohne materiell-rechtliche Bedeutung — unter Anderem ausgesprochen, daß, wenn durch die nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgende Veräußerung materiell-rechtliche Voraussetzungen des Anspruches oder der Verpflichtung wegfallen (Recht des Klägers, Besitz des Beklagten u. s. f.), Anspruch und Verpflichtung wenigstens für den anhängigen Rechtsstreit nicht erlöschen¹¹⁾. Andere, nur prozessrechtliche Konsequenzen weist Abs. 2 des §. 256 in Vergleichung mit §. 66 auf.

b) daß die im Prozesse zwischen den streitenden Parteien gefällte Entscheidung auch res judicata macht gegen den

11) Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, in welche hiernach eingegriffen wird, vgl. bei Windscheid, Pand. I. §. 128; dann auch Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 733.

Rechtsnachfolger d. h. gegen diejenige Person an welche ganz oder theilweise veräußert worden ist und, was freilich nicht ausgesprochen ist, gegen deren Successoren (§. 236. 3. Absatz).

Ob auch für diese Personen? die Civ.-Proz.-D. spricht nur von Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger (§. 206), auch führt der unmittelbare Zweck des §. 226 nicht auf die Bejahung; dennoch wird es richtiger sein, überall da, wo ein nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse eintretender Rechtsnachfolger auf solches sich berufen kann, die Berufung auch bei Eintritt während des Prozesses zu gewähren: denn die im §. 236 enthaltene Bestimmung führt auf den Grundgedanken zurück, daß die während des Prozesses vorgenommene Veräußerung so anzusehen sei, wie wenn sie nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse erfolgt wäre (vgl. auch §. 665)¹²⁾.

Die zur prozessualen Durchführung gegebenen Bestimmungen (vgl. §. 665 f., 671, 687, 701) sind nicht anzuführen. Dagegen ist noch darauf hinzuweisen, daß die Ausdehnung der Rechtskraft

aa) sich nur auf den die Sache selbst betreffenden Theil des Urtheils erstreckt, also z. B. dem Erwerber einer res litigiosa gegenüber nicht auf das Erkenntniß über Prozeßkosten, über Ersatz von Verschlechterungen (§. 236 Absatz 3), folgeweise wohl überhaupt nicht auf ein Erkenntniß das sich auf Beurtheilung zur Ersatzeleistung z. B. wegen doloser Besitzentäußerung beschränkt.

bb) nicht in Widerspruch treten will mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts „über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuches¹³⁾ und über den Erwerb in gutem Glauben“ (§. 238).

12) So ausdrücklich württ. Proz.-D. Art. 327 Abs. 4 und Motive S. 94 zu solcher.

13) Die Motive (S. 191) verweisen auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 306 u. 307; des preuß. A.-L.-Rechts I. 15. §. 24 f., 42 f., I. 2. §. 138 f. (worunter auch die Bestimmung sich befindet, daß der gutgläubige Erwerber einer Sache nur gegen Restitution des Kaufpreises zur Herausgabe derselben verpflichtet ist); des franz. Code

Die nachtheilige Folge dieser letzteren Beschränkung wird dadurch paralytirt, daß hier auch die unter a) hervorgehobene Wirkung der Rechtshängigkeit ausgeschlossen ist (§. 238 letzter Satz).

Uebrigens würden weder die positiven Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. (lit. a und b) noch die Aufhebung des Veräußerungsverbotes die Annahme rechtfertigen, daß der belangte Besitzer einer Sache sich durch Veräußerung u. s. f. nicht mehr ersatzpflichtig machen könne. Die einschlagenden Bestimmungen des Civilrechts z. B. über die Haftung Dessen der dolo zu besitzen aufgehört hat bestehen vielmehr ungeändert fort: nur daß die Möglichkeit der Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger unter Umständen die Existenz eines Schadens beseitigt.

Noch ist zu bemerken, daß die C.-P.-O. §. 237 (auch §. 238) in unmittelbarem Zusammenhange mit den erörterten Sätzen Bestimmungen trifft, die zwar auch Veräußerung nach der Prozesseinleitung voraussetzen, aber nicht Veräußerung einer res litigiosa, auch nicht nothwendig und keinesfalls in erster Linie einer actio litigiosa. Sie sind hier nicht näher anzuführen, da sie mindestens direkt keine materiell-rechtliche Bedeutung haben: denn sie belassen im Gegensatz zu §. 236 den in Frage stehenden Veräußerungen ihren Einfluß auf die Sachlegitimation und erstreben nicht die Rechtskraft des Erkenntnisses über die im Prozesse befangenen Parteien hinaus. Auch darf nicht etwa deswegen, weil die Motive (S. 191) zu diesem Paragraphen auf die Anschauung zurückverweisen daß in den betr. Fällen (bei Realervituten u. s. f.) das Grundstück berechtigtes oder verpflichtetes Subjekt sei, angenommen werden,

civil Art. 2279; außerdem auf die Grundbuch- und Hypothekenordnungen. Für das württ. Recht kommen namentlich in Betracht die in die letztere Kategorie fallenden Bestimmungen des Pfandgesetzes von 1825 Art. 65 u. 72 und des Pfandentwicklungsgesetzes von 1828 Art. 15, dann die Bestimmungen des Art. 258 des Pfandgef. und Art. 53 Abs. 2 des Pfandentwicklungsgesetzes, welche in Einschränkung auf das Faustpfandrecht den gutgläubigen Erwerber schützen.

die über die Auffassung dieser Rechte bestehende materiellrechtliche Controverse sei reichsgesetzlich entschieden¹⁴⁾.

5. Die Rechtshängigkeit dauert selbstverständlich nicht über die Dauer des Prozesses hinaus d. h. hört auf, wenn der Prozeß durch rechtskräftige Entscheidung oder in anderer Weise erledigt ist.

Damit ist nicht gesagt, daß die Wirkungen derselben immer und nothwendig nur bis zu diesem Zeitpunkte dauern, obwohl die Realisirung der meisten derselben im rechtskräftigen Urtheile und durch solches, wie sie im gemeinen Rechte angeordnet ist, sie allerdings für die Regel nicht über die Dauer des Prozesses hinaus existiren läßt¹⁵⁾: es bleibt doch z. B. die Verjährung unterbrochen, auch wenn die Rechtshängigkeit wegfällt.

Anderß verhält sich dieß freilich, wenn die Rechtshängigkeit rückwärts hinwegfällt d. h. so wie wenn die Sache nie rechtshängig geworden wäre; in diesem Falle gelten alle Wirkungen nicht nur für die Zukunft nicht mehr, sondern werden auch in Beurtheilung vergangener Zustände als nicht eingetreten, wird also z. B. die Verjährung als nie unterbrochen gewesen angesehen.

Die C.=P.=D. enthält nun zwar bezüglich der einzelnen Wirkungen weder für den ersten noch für den zweiten Fall Aufstellungen, bestimmt dagegen Einiges über die Voraussetzungen, unter denen die Rechtshängigkeit mit rückwirkender Kraft oder nur für die Zukunft wegfällt:

a) wenn die Klage zurückgenommen (§. 243 Abs. 3) und, nach Analogie dieser Bestimmung, wenn die Einrede, die Widerklage u. s. f. in bindender Weise zurückgezogen wird, fällt die Rechtshängigkeit mit rückwirkender Kraft weg (vgl. übrigens auch §. 559).

b) über die Folgen der Zurückweisung der Klage wegen prozeßhindernder Einrede (§. 247), speziell wegen Unzuständig-

14) Die wirkliche Anknüpfung liegt in der gemeinrechtlichen Praxis: WegeII, C.=Proz. (2. Aufl.) §. 6 Ziff. 2.

15) Anders das preuß. Recht: Dernburg I. §. 131 am Schlusse.

keit des angegangenen Gerichtes ist keine generelle Bestimmung getroffen.

Nur für die Fälle der Zurückweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit und was ihr parallel geht, ist eine Mehrzahl von Bestimmungen gegeben, welche darauf abzielen, die Folgen der Zurückweisung dadurch zu paralyfieren, daß die Rechtshängigkeit bei dem incompetenten Gerichte sich in eine Rechtshängigkeit vor dem competenten Gerichte verwandelt (§. 249, §. 466 u. 467, §. 503, §. 559, 563, 635—37).

Dennoch ließe sich daran denken, in anderen Fällen der Unzuständigkeit, beziehungsweise wenn diese Verwandlung nicht eintritt, wie bei Abweisung wegen der in §. 247 Ziff. 2 und 6 genannten prozeßhindernden Einreden und in Uebereinstimmung mit der Behandlungsweise, die bezüglich der Unterbrechung der Verjährung in der gemeinrechtlichen Praxis und generell in neuen Prozeßordnungen hervortritt, rückwirkende Beseitigung (a) anzunehmen: wenn nicht die entgegengesetzte Behandlung im französischen, namentlich aber im preussischen Rechte jede ergänzende Auslegung nach dieser Richtung hin bedenklich machen würde (vgl. auch §. 637 der Civ.-Proz.-D., namentlich die Worte „so erlöschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit“) ¹⁶⁾.

II. Das Urtheil.

Die zahlreichen Bestimmungen über Zustandekommen, Inhalt, Verkündigung, Vollstreckung der Urtheile, über die Scheidung von End-, Zwischen- und Theilurtheilen u. s. f. (namentlich §. 272 f., §. 644) sind zwar ihrem Hauptinhalte nach prozeßrechtlicher Natur, haben aber doch fast durchaus auch

16) Bezüglich des gemeinen Rechtes und der gemeinrechtlichen Praxis vgl. Windscheid I. §. 108 Nr. 6; bezüglich des preussischen und französischen Rechtes: Dernburg preuß. Privatrecht I. §. 168 Note 14. Die württ. Proz.-D. von 1868 hatte Absterben von Rechtsstreit, Zurückweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes und wegen mangelnder Prozeßfähigkeit beziehungsweise Vertretung ausdrücklich gleichgestellt und in allen diesen Fällen Wegfall aller Wirkungen ex tunc verfügt (Art. 329).

einige nebenächliche Bedeutung für das Privatrecht. Von erheblicher Bedeutung in dieser Richtung und deswegen hier darzustellen ist aber nur was die C.=P.=D. in Beziehung auf die sogenannte materielle Rechtskraft des Urtheils enthält (namentlich §. in 293).

Auch in dieser Beziehung sollen übrigens die vorwiegend prozessrechtlichen Fragen: welche Urtheile im Allgemeinen der Rechtskraft fähig sind und mit welchem Zeitpunkte dieselbe eintritt¹⁷⁾, nicht beantwortet, soll vielmehr nur in's Auge gefaßt werden, was in der Civ.=Pr.=D. bestimmt ist

1. über den objectiven Umfang der materiellen Rechtskraft (§. 293)¹⁸⁾.

a) Die Civ.=Pr.=D. geht davon aus, daß die Entscheidung nur über „Ansprüche“, nicht auch über ventilirte That- oder Rechtsfragen rechtskräftig werde (vgl. übrigens auch unten S. 199)¹⁹⁾.

Aber auch nicht alle im Prozesse vorgebrachten und vom Richter beurtheilten Ansprüche sind rechtskräftig entschieden, vielmehr nur die „durch Klage oder Widerklage erhobenen“ Ansprüche, also namentlich nicht Ansprüche, die nur im Wege

17) Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Rechtskraft eintritt, vgl. C.=P.=D. §. 641 u. Einf.=Ges. §. 19 (wenn das Urtheil, sei es wegen Erschöpfung des Instanzenzugs, sei es wegen Ablauf der Fristen, sei es aus anderen Gründen, mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht oder nicht mehr angefochten werden kann); über die verschiedenen Arten von Urtheilen (End- Theil- Zwischenurtheile, dann auch Urtheile, die nach einzelnen Seiten als End-, nach anderen als Zwischenurtheile gelten) vgl. C.=P.=D. §. 272 f., dann auch §. 248 u. a. m., aus denen hervorzuheben ist, daß der materiellen Rechtskraft fähig sind die End- und Theilurtheile, dagegen nicht die Zwischenurtheile und die Urtheile gemischten Charakters: *Struckmann*, Civ.=Proz.=D. S. 238 f.

18) *Motive* j. S. 225 f.; *Protok.* S. 106 f.

19) Wäre richtig, was z. B. *Windischeid* a. a. D. §. 130 Ziff. 5. b. in der Mitte und Note 21 gegen Ende sagt, daß nämlich auch Vorentscheidungen über Thatfachen rechtskräftig werden — vergl. auch *Derenburg*, preuß. Privatrecht I. §. 137 Ziff. 1 und 2 — so würde in der Beschränkung auf Ansprüche beziehungsweise Rechtsverhältnisse zweifellos eine Abänderung des *gemeinen*, dann auch des *preussischen* Rechtes liegen. Die Voraussetzung trifft aber nicht zu.

der Einrede oder Replik, ferner zur Fundirung eines Präjudicialpunktes vorgebracht werden.

Doch ist hiebei

aa) die Einrede der Compensation insoferne ausgenommen, als die Entscheidung über solche bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll, rechtskräftig wird (§. 293 2. Absatz).

Außerdem kommt in Betracht:

bb) daß es nach §. 253 (vgl. auch §. 467) der Partei bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung jeder Zeit freisteht, die die Endentscheidung ganz oder theilweise bedingenden Vorfragen — also die bis dahin einredeweise oder zur Fundirung der Sachlegitimation u. s. f. vorgebrachten Rechtsverhältnisse — je nach der prozessualischen Stellung durch Erweiterung des Klagantrags oder durch Erhebung einer Widerklage (Incidentfeststellungs-Klagen und -Widerklagen) zur selbständigen Entscheidung zu verstellen.

Die letztere Bestimmung weist auf den §. 231 zurück und zeigt hiedurch, was freilich auch sonst kaum zu beanstanden wäre, daß unter den „Ansprüchen“ über die rechtskräftig entschieden ist, auch der Anspruch auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zc. zu verstehen ist: was aber in diesem Falle rechtskräftig festgestellt wird, ist — nicht bloß nach dem Wortlaute des §. 253, sondern auch nach Zweck und Wesen der Feststellungsklagen und der Feststellungsurtheile (vergl. unten §. 21 III. 1) — das in Frage stehende Rechtsverhältniß selbst, in den Fällen in welchen die Feststellungsklage sich direkt auf eine Thatsache richten kann und richtet (Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) diese Thatsache ^{19a}).

Ob hieraus weitere Folgerungen zur näheren Fixirung Dessen was rechtskräftig wird gezogen werden können, mag dahingestellt bleiben. In Beziehung auf Wesen und Grundlage

19a) Spezialuntersuchungen über Das, was in den Präjudizialprozessen rechtskräftig entschieden wird vgl. bei D e g e n o l b, Einlassungszwang zc. S. 146 f.

der Rechtskraft ist dies jedenfalls nicht zulässig: auch nicht wenn die ganze in §. 293 enthaltene Bestimmung in's Auge gefaßt wird. Denn die Civ.-Proz.-D. hat keineswegs, indem sie diese Bestimmungen aufstellte, eine der verschiedenen Ansichten über Wesen und Grundlage der Rechtskraft adoptirt und zum gesetzlichen Principe erhoben oder auch ein neues selbständiges Prinzip aufgestellt. Was sie will und mit größerer Entschiedenheit als die bisherige Theorie, auch als eine andere Gesetzgebung zur Geltung bringt, ist nur, daß die Rechtskraft nicht hinausreicht über Wissen und Wollen der Parteien und des Gerichtes: dieses Verlangen aber ist gleichmäßig möglich und gerechtfertigt, ob die Grundlage der Rechtskraft in dem Dasein oder in dem Inhalte des Urtheiles oder in irgend etwas Anderem gefunden wird — stehen ja doch auch die beiden Auctoritäten, auf welche sich die Motive (S. 225) für die proponirten Einschränkungen berufen, Wegell und Unger, auf prinzipiell verschiedenem Standpunkte²⁰⁾. Die Praxis ist also durch die Civ.-Proz.-D. in keiner Weise gehindert, in der Untersuchung, was im concreten Falle rechtskräftig feststeht, wenn einmal über einen in vorgeschriebener Weise geltend gemachten Anspruch ein Urtheil vorliegt, dessen Inhalt, nicht dessen bloßes Dasein zum Ausgangspunkte zu nehmen.

20) Die Protokolle der Comm. (S. 106 f.) legen (abweichend von den Motiven) den Gedanken nahe, daß durch die Bestimmung des §. 293 zwischen der Savigny'schen und der ihr gegenübergestellten neueren Theorie habe entschieden werden wollen und die Entscheidung gegen die Savigny'sche Theorie und für die preußische Praxis, welche von entgegengesetzten Anschauungen ausgeht (vergl. übrigens Dernburg, preuß. Privatrecht §. 137), ausgefallen sei (so z. B. Puchelt, Commentar II. S. 112 u. 113). Indessen handelt es sich auch in den Commissionsverhandlungen in Wirklichkeit nur um Einzelsätze, die gewöhnlich aus der Savigny'schen Theorie abgeleitet werden und um deren Verwerfung, nicht um das Prinzip selbst, aus welchem, wie im Texte hervorgehoben ist, jene Einzelsätze durchaus nicht mit absoluter Nothwendigkeit folgen beziehungsweise gleichmäßig abgeleitet werden; vgl. außer Wegell, Civ.-Proz. (2. Aufl.) §. 47 auf der einen, Unger, österr. Privatrecht II. §. 112 f. auf der anderen Seite namentlich Brinz, Pand. (2. Aufl.) S. 330 u. a. a. D.

Daß das Verlangen der Entscheidung nur gerade in Klage oder Klageerweiterung, anfänglicher oder nachträglicher Widerklage in zu beachtender Weise niedergelegt werden kann, aber auch in jeder Klage oder Widerklage gesehen werden muß, ist in §. 293 in unzweifelhafter Weise bestimmt²¹⁾. Es rechtfertigt denn auch die im zweiten Absätze dieses Paragraphen zugelassene Ausnahme (Einrede der Compensation), theils in Folge des zweifellosen Gegensatzes zum ersten Absätze, theils um der Eigenthümlichkeit der genannten Einrede willen, keineswegs, überhaupt einredeweises Vorschützen oder wenigstens einredeweises Vorschützen selbständiger Rechte, etwa einer Gegenforderung behufs Retention, des Eigenthumes behufs Zurückweisung der *actio Publiciana* u. s. f., der klage- oder widerklageweise erfolgenden Geltendmachung von Ansprüchen gleichzustellen²²⁾.

21) Den nächsten Anknüpfungspunkt für die dem gemeinen Rechte, aber auch der neueren Prozessordnungen und der neueren Praxis mit diesem bestimmten formellen Inhalte fremde Voraussetzung hat wohl das französische Recht gegeben, das die »conclusions formelles prises par les parties«, daneben allerdings auch noch das »dispositif du jugement« zum Ausgangspunkte nimmt (Mot. S. 226).

22) Die Bestimmung der C.-Pr.-D. greift vielfach in die geltenden Landesrechte (namentlich das gemeine, aber auch das preussische) ein, aber nicht so fast materiell ändernd, als durch Aufstellung weiterer formeller Voraussetzungen: so kann z. B. von einer unmittelbaren Fortgeltung der bei Windjheid §. 130 bei Note 12 u. 21, bei Dernburg §. 137 Ziff. 3 enthaltenen Aufstellungen keine Rede sein; aber da es der Partei durchaus zusteht, in Bezug auf die Präjudizialrechtsverhältnisse und die der Einrede zu Grunde liegenden Ansprüche Incidentanträge zu stellen und in diesem Falle die Entscheidung rechtskräftig wird, kann doch nicht gesagt werden, daß die Civ.-Pr.-D. Präjudizialpunkte und Einrede nicht rechtskräftig entschieden werden lasse. Auch die von Dernburg a. a. O. Ziff. 2 am Ende gemachte Aufstellung, wornach nur diejenigen Ansprüche rechtskräftig entschieden werden, die unmittelbar den Gegenstand des Prozesses bilden, bleibt nicht ungeändert, insofern das preussische Recht als unmittelbaren Gegenstand des Prozesses nicht bloß den klage- oder widerklageweise geltend gemachten Anspruch betrachtet: obwohl in dieser Richtung die Civ.-Pr.-D. der von Dernburg vertretenen Auffassung des preussischen Rechtes zweifellos näher steht, als dem

b) Als dritten Absatz zu §. 293 (im Entwurfe §. 283) beantragte der Entwurf die Bestimmung, daß der Eintritt der Rechtskraft nicht von der Aufnahme der derselben fähigen Entscheidung in die Urtheilsformel abhängig sei. Die Verwerfung dieses Zusatzes durch die Commission legt die Annahme nahe, daß nur die in der Urtheilsformel enthaltene Entscheidung rechtskräftig werde — namentlich da der Antrag auf Beseitigung durch den Hinweis auf die Unklarheit und Unsicherheit begründet wurde, die eintrete, wenn die Entscheidung nicht in der Urtheilsformel vereinigt sei. Indessen ist eben doch eine positive Vorschrift des angedeuteten Inhaltes in die Proz.=D. nicht aufgenommen, also die Entscheidung der aufgeworfenen Frage der Wissenschaft überlassen; diese aber könnte zu einer Verneinung der Rechtskraft der nicht in der Urtheilsformel enthaltenen Entscheidungen nur dann gelangen, wenn entweder das Wesen der Rechtskraft oder die in Abs. 1 u. 2 des §. 293 enthaltenen Bestimmung oder aber die formelle Einrichtung des Urtheiles nach den Vorschriften der Proz.=D. auf die Verneinung führen würde. Ob Letzteres der Fall ist, soll nicht untersucht, sondern nur durch Hinweisung darauf, daß wenigstens im Falle des Abs. 2 des §. 293 (Compensationseinrede) eine Nöthigung zur Aufführung der Entscheidung in der Urtheilsformel nicht vorzuliegen scheint, berührt werden; von den beiden ersteren Voraussetzungen aber trifft zweifellos keine zu, namentlich auch nicht die zweite, da der Tendenz nach einem äußeren Kennzeichen der der Rechtskraft fähigen Bestandtheile der Entscheidung durch die Be-

gemeinen Rechte, wenigstens in der von Windscheid vertretenen Auffassung des letzteren. Nach anderen Richtungen hin wirkt dagegen die Vorschrift nicht: so z. B. nicht auf Windscheid a. a. D. Note 16 u. 17, wohl auch nicht Note 15; dann nicht auf Dernburg a. a. D. Ziff. 4. Wiederum nach einer anderen Richtung hin (Windscheid a. a. D. Note 6) ist die Untersuchung dadurch überflüssig geworden, daß eine prozessuale und deshalb im Texte nicht berührte Bestimmung der Civ.=Proz.=D. (§. 230 Ziff. 2: Nothwendigkeit der Angabe des Erwerbsgrundes in der Klage) eingreift.

schränkung auf die in Klage und Widerklage genannten Ansprüche genügend Rechnung getragen ist.

Sollte übrigens auch Ausführung in der Urtheilsformel eine Voraussetzung der Rechtskraft bilden²³⁾, so hindert doch Nichts, zur Auslegung der Urtheilsformel in derselben Weise auf die Entscheidungsgründe, dann aber auch auf den Inhalt der Klage und Widerklage sowie der sonstigen Akten zu recurriren, wie zur Erfassung der in Klage und Widerklage vorgebrachten Ansprüche.

e) Der §. 293 beschäftigt sich zunächst mit der sog. materiellen Rechtskraft: es kann sich aber fragen, ob nicht durch seine Bestimmungen die sog. consumirende Kraft des Urtheils, wenn und soweit eine solche im bisherigen Rechte neben der materiellen Rechtskraft und geschieden von solcher existirt, beseitigt ist d. h. ob nicht die Annahme fernerhin ausgeschlossen ist: es könne, wenn ein Anspruch aus einem einheitlichen Rechtsverhältnisse ohne Vorbehalt mit einem bestimmten Inhalte, bis zu einem bestimmten Betrage u. s. f. geltend gemacht und abgeurtheilt worden ist, nachträglich das Mehr oder das Andere nicht mehr geltend gemacht werden²⁴⁾. Die Frage ist wohl zu bejahen. Zwar ist selbst die Nichterstreckung der materiellen Rechtskraft auf das nicht geltend gemachte Plus direkt nur bezüglich der Compensationseinrede ausgesprochen (Absatz 2 zu §. 293) und umfaßt überdies die

23) Die Unmöglichkeit, in allen Fällen nur den Tenor des Urtheils zu berücksichtigen, betonen auch Puchelt Ziff. 2 zu §. 293 und Struckmann Ziff. 4 zu §. 293, die im Uebrigen in der Verwerfung des Abs. 3 die grundsätzliche Verweisung auf den Inhalt der Urtheilsformel ausgesprochen finden.

24) Im gemeinen Rechte ist ebensowohl bestritten, ob in den angeführten Fällen beziehungsweise einzelnen derselben die nachträgliche Geltendmachung ausgeschlossen ist, als ob, soweit dies der Fall ist, die consumirende Kraft des Urtheiles oder andere Gründe z. B. präjuntiver Verzicht, accessorische Qualität des nicht zuerkannten Anspruches den eigentlichen Grund hiefür abgeben (vgl. Windscheid a. a. O. §. 130 Note 24 und die daselbst angeführte Literatur; dann auch Rümelin zur Lehre von der Exceptio rei jud., 1875, §. 9 Note 4).

materielle Rechtskraft diese consumirende Kraft bei richtiger Auffassung beider nicht: allein für's Erste ist der Absatz 4 des §. 293 fast zweifellos so zu verstehen, daß als „durch die Klage oder Widerklage erhoben“ der in solcher genannte Anspruch nur soweit und in der Weise gilt, soweit und wie er wirklich erhoben ist, und ist die im zweiten Absatze enthaltene Schranke nur deshalb im ersten bei Seite gelassen, weil sie als selbstverständlich betrachtet wurde; weiterhin ist es doch immerhin die Existenz des rechtskräftigen Urtheiles über den Theilanspruch u. s. f., was in Durchführung jener Consumtion der Klage auf den Rest u. s. f. entgegengehalten wird, bietet also der Wortlaut des ersten Absatzes des §. 293 der Beziehung auf die aufgeworfene Frage kein Hinderniß; endlich kann ein Gesetz, das selbst den positiven Ausspruch über Existenz oder Nichtexistenz eines ventilirten, aber nicht zum Klag- oder Widerklaganprüche gewordenen Rechtsverhältnisses wiederholter Geltendmachung und Entscheidung nicht präjudizieren läßt, ohne innere Inconsequenz der Nichterwähnung in Klage, Widerklage und Urtheil nicht eine präjudizirliche Bedeutung heimesen.

Dem entspricht denn auch §. 14 Ziff. 5 des Einführungs-gesetzes zur Civ.-Proz.-D., woselbst die landesrechtlichen Vorschriften, nach denen eine nicht zuerkannte Nebenforderung als aberkannt gilt, für aufgehoben erklärt sind: denn obgleich die betreffenden landesrechtlichen Bestimmungen keineswegs nothwendig oder ausschließlich aus der consumirenden Kraft des Urtheiles abzuleiten sind, so geht es doch nicht an, Theile der Hauptforderung unter Umständen als aberkannt anzusehen, unter denen unselbständigen Nebenforderungen das Urtheil nicht im Wege steht²⁵⁾.

25) Darf aus §. 14 des Einf.-Ges. geschlossen werden, daß der Unterschied zwischen unselbständigen und selbständigen Nebenrechten und Verbindlichkeiten (quae officio iudicis continentur und quae in obligatione sunt) überhaupt, also nicht bloß bezüglich der nachträglichen gerichtlichen Geltendmachung beseitigt ist? Ja — jedenfalls dann, wenn der Mangel eines Klagerechtes (actio) der Grund ist, aus welchem nach Tilgung der

2. Ueber die subjective Erstreckung der materiellen Rechtskraft.

Die Civ.=Proz.=D. enthält in dieser Richtung keine generellen Bestimmungen, geht aber immerhin

a) davon aus, daß unter civilrechtlich bestimmten Voraussetzungen die Rechtskraft sich über die Parteien hinaus erstreckt, indem sie in §. 66 die prozeßualische Stellung eines solchen Dritten für den Fall regelt, daß er dem Streite beitrifft (§. 66 — vgl. übrigens auch §. 206 Abf. 2)²⁶⁾;

b) daß zu den Personen auf welche sich die Rechtskraft erstreckt, gehören

aa) die Universal- und Singularsuccessoren (§. 665) — und zwar nicht bloß die nach, sondern auch die während des Prozeßes eintretenden: letztere wenigstens unter den im §. 236 und 239 genannten Voraussetzungen d. h. wenn die Succession auf Veräußerung beruht und der Successor nicht durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Erwerb auf Grund der öffentlichen Bücher u. s. f. geschützt ist (vgl. oben I. auf S. 193)²⁷⁾;

Hauptschuld u. s. f. auf die Nebenverbindlichkeit nicht mehr geklagt werden kann. Aber auch bei anderer Erfassung des Grundes ist die Frage zu bejahen, wenn die Bestimmung der Ziff. 5 die Möglichkeit einer Existenz der Nebenforderung nach Erlöschen der Hauptforderung darthut. Ob dies der Fall, ist nicht unzweifelhaft, übrigens doch wohl anzunehmen. Cit. bei Windscheid §. 130 Note 24, §. 259 gegen Ende; dazu Carus, die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen (1876).

26) Die Motive (S. 88) führen als ein sowohl für das gemeine als das preußische Recht zutreffendes Beispiel das zwischen Testaments- und Intestaterben über die Gültigkeit des Testamentes gefällte, den Legatar durch Ausdehnung der Rechtskraft treffende Urtheil an: vgl. Weßell, Civ.=Pr. 2. Aufl. §. 37 S. 522 f.; Windscheid, Pand. I. §. 132 Ziff. 3, aber auch Ziff. 1, während in den anderen Fällen Nr. 2 und 3, dann Ziff. 2 u. 4 keineswegs die Ausdehnung der Rechtskraft, wohl aber die Anwendbarkeit der unmittelbaren Vorschrift des §. 66 zu beanstanden ist.

27) Die Ausdehnung auf während des Prozeßes eintretende Successoren tritt in den gemeinrechtlichen Darstellungen nicht hervor (Windscheid, Pand. §. 132 Note 3), hätte übrigens je nach der

bb) wer im fremden Namen besitzt und als Besitzer belangt wird, wenn er Denjenigen, in dessen Namen er besitzt, benannt und dieser den Prozeß übernommen hat (§. 73 Abs. 4 der R.-Civ.-Proz.-D. und unten in §. 24 II.);

cc) sämtliche Concursgläubiger, wenn durch Urtheil im Prozesse mit dem Concursverwalter oder einzelnen Gläubigern eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist (R.-Conc.-D. §. 135);

dd) die bei der Zwangsvollstreckung in eine Forderung theiligten Gläubiger in dem Falle und unter den Voraussetzungen des §. 753 der Reichs-Civ.-Proz.-D.

Im Uebrigen will die Civ.-Proz.-D. auch die unter Ziff. 1 und 2 berührte Rechtsmaterie in keiner Weise erschöpfend normiren: die civilrechtlichen Prinzipien und deren Konsequenzen bleiben vielmehr bestehen und werden nur, soweit die wenigen besprochenen Bestimmungen eingreifen, in Einzelsätzen geändert. Dies gilt namentlich von Bedeutung und Wirksamkeit der Rechtskraft, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache u. s. f.

Im Gegensatz hierzu regelt die Civ.-Proz.-D. die Vollstreckung der Urtheile umfassend und eingehend (§. 644 f.): es überwiegt aber die prozessuale Bedeutung hier so sehr, daß die betreffenden Vorschriften bei Seite gelassen werden sollen — auch soweit sie von materieller Bedeutung, namentlich für den civilrechtlichen auf das condemnatorische Urtheil sich stützenden Anspruch (*actio judicati*) sind beziehungsweise sein können (vgl. übrigens auch unten §. 21 IV., dann §. 25).

§. 19. Die juristischen Thatsachen.

Zufällige Vorgänge.

Von den zufälligen Thatsachen ist der Zeitablauf zu erwähnen.

Auffassung des Einflusses der Prozesseinleitung auf die Veräußerung (vgl. z. B. Windscheid, a. a. O. §. 124 Note 7) in gewissen Grenzen schon bisher aufgeführt werden können. Für das preussische Recht jetzt schon Dernburg a. a. O. I. §. 138 Ziff. 1.

Einmal weil die Zeitberechnung¹⁾ da und dort in den Reichsgesetzen, wenn auch nirgends in genereller Weise, näher bestimmt wird: so die Berechnung der nach Tagen bestimmten Fristen im Handelsgesetzbuche Art. 328 und in der Civ.-Proz.-D. §. 199 (Nichteinrechnung des Tages, in welchen der natürliche Anfangspunkt fällt), die Berechnung der Wochen-, Monats-, Jahresfristen im H.-G.-B. Art. 328 Ziff. 2, Civ.-Proz.-D. §. 200 Abs. 1 (Berechnung nach dem Kalender), die Behandlung der Sonntage und allgemeinen Feiertage im H.-G.-B. Art. 329 u. 330, Civ.-Proz.-D. §. 200 zweiter Absatz (Hinausrücken auf den nächstfolgenden Werktag, wenn das Ende der Frist auf einen Sonn- oder Feiertag fällt) u. s. f.

Weiterhin weil die auf Zeitablauf beruhende Verjährung²⁾ in den Reichsgesetzen mehrfach berührt wird, nämlich

1. durch generelle Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung. Hieher gehören

a) die im vorigen §. S. 187 f. referirten Bestimmungen der Civ.-Proz.-D. über die Rechtshängigkeit.

Sie fixiren den Zeitpunkt in welchem die mit der Prozesseinleitung zusammenhängende Unterbrechung eintritt (Klagerhebung d. h. für die Regel Klagmittheilung), ferner bei welchem Vorgehen überhaupt Prozesseinleitung vorliegt (nicht blos bei klagerweisem sondern auch bei euredeweisem Vorgehen, Einleitung des Mahnverfahrens u. s. f.), unter welchen Voraussetzungen die Rechtshängigkeit, also auch die Unterbrechung, vordatirt, unter welcher anderen als nie eingetreten betrachtet wird u. s. f.

Ob und bei welchen Arten von Verjährung die Prozesseinleitung überhaupt von Einfluß ist, bestimmt die Civil-Proz.-D. nicht, so daß in dieser Richtung das Landesrecht eingreift, nach welchem überall die Klagverjährung, aber wohl

1) Windscheid, Pand. I. §. 102 f.; vgl. dazu namentlich Wächter, württ. Privatrecht II. §. 117 f.

2) Windscheid a. a. O. §. 105 f.; dazu über preuß. Recht Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 163 f.

auch für die Regel die sonstige erwerbende und erlöschende Verjährung dem Einflusse der Prozesseinleitung unterworfen ist³⁾.

Soweit die Civ.-Proz.-D. eingreift, kommen übrigens deren Bestimmungen zur Anwendung, auch wenn es nicht die Prozeßsondern die Civilgesetze, und nicht die generellen, sondern Spezialgesetze sind, welche die abweichenden Aufstellungen enthalten. Hiefür läßt sich noch besonders anführen, daß das Einführungs-gesetz zur Civ.-Proz.-D., die aufhebende Bedeutung der letzteren in Beziehung auf die wenigen Reichsgesetze, welche spezielle Bestimmungen in dieser Richtung enthalten, ausdrücklich statuirt (§. 14 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2).

b) die Bestimmungen des §. 13 der Concurfsordnung⁴⁾.

Sie benehmen der Eröffnung des Concurfes als solcher jeden Einfluß auf die Verjährung, so daß letztere namentlich durch die Eröffnung weder unterbrochen noch sistirt wird, lassen dagegen die Anmeldung der Concurfsforderung die Verjährung unterbrechen, stellen also solche, die ja auch in Wirklichkeit Geltendmachung der Forderung ist, der Klagerhebung (Ziff. 1) in Bezug auf die Verjährung gleich⁵⁾.

Selbstverständlich ist Letzteres nur möglich bei Ansprüchen, die einer Anmeldung im Concurse fähig sind (§. 10) und unter-

3) So im gemeinen Rechte: Windscheid a. a. O. §. 180, §. 213 bei Note 4, §. 216 Note 12 und a. a. O.; im preuß. Rechte Dernburg a. a. O. §. 716 (übrigens mit Differenzen zwischen erwerbender und erlöschender Verjährung); im bayr. Rechte Roth, bayr. Civilrecht II. §. 146 Note 68, §. 113 Note 82, §. 154 Note 43. Ueber das franz. Recht vgl. Zacharia I. §. 213.

4) Motive S. 58 f.; vgl. dazu Sarwey, Concurfsordnung (Justizgesetzgebung des deutschen Reiches, herausgegeben von Sarwey und Thilo) S. 53 f.

5) Die Bestimmung der Conc.-D. entscheidet nach beiden Richtungen hin gemeinrechtlich zweifelhafte Fragen, die auch in Württemberg von der Praxis nicht übereinstimmend beantwortet werden (Sarwey, Monatsschrift XIX. S. 91 f.; Archiv I. 112 f.; II. S. 508, 527, 534 f.; III. 180 f., X. S. 77 f.), ändert das preuß. Recht ab, stimmt aber in der Hauptsache überein mit dem franz. Rechte (Motive S. 58).

bricht nur die nach den Vorschriften der Conc.=D. (§. 126 f.) vorgenommene Anmeldung, dieß aber mit dem Augenblicke, in welchem sie nach der Conc.=D. als erfolgt anzusehen ist d. h. mit der schriftlichen Einreichung oder der Protocollirung der mündlichen Anmeldung (§. 127), also schon bevor der Cridar oder der Vertreter der Gläubigerschaft Kunde von der Anmeldung erhält.

Im Uebrigen tritt bezüglich der Rechte und Ansprüche, die im Concurse nicht angemeldet werden können, z. B. bezüglich der dinglichen Rechte und Ansprüche (§. 9 u. §. 35), Unterbrechung durch Klagerhebung (lit. a) ein und bezüglich der Ansprüche, die im Concurse angemeldet werden können, ist solche Unterbrechung wenigstens möglich: nämlich wenn es der Gläubiger vorzieht, statt Sicherstellung und Befriedigung aus der Concursmasse zu verfolgen, gegen den Gemeinschuldner zu klagen (§. 10 der Conc.=D.).

Auch in dieser Richtung sind die abweichenden Bestimmungen der Landesrechte, selbst wenn Spezialgesetze angehörend, beseitigt; wenigstens bestimmt auch zu diesem Paragraphen der Conc.=D. das Einföhrungsgesetz §. 3 die Aufhebung reichsgesetzlicher Spezialnormen, namentlich der einschlagenden Normen der Wechselordnung.

Wie es sich verhält, wenn die Anmeldung zurückgenommen oder nicht weiter verfolgt wird: ob die Unterbrechung als nicht erfolgt anzusehen ist beziehungsweise von wann an und wie lange eine neue Verjährungsfrist läuft, ist nicht bestimmt, die analoge Anwendung der in der Civilprozeßordnung (vgl. oben S. 190 f., 196 f.) und eventuell das Rückgreifen auf die in den Landesrechten enthaltenen Bestimmungen aber nicht zu beanstanden ⁶⁾.

2) durch gelegentliche Fixirung besonderer, in der Regel kurzer Verjährungsfristen in verschiedenen Spezialgesetzen.

So sollen in sechs Monaten verjähren die Entschädigungs-

6) Eingehendere Besprechung auf Grund der bisherigen Praxis in Wechselklagsachen vgl. bei Sarwey, Concursordnung S. 55 u. 56.

ansprüche gegen die Reichspostverwaltung bei Verlust von Sendungen und dergleichen (Reichsgesetz vom 28. Okt. 1871 §. 14); in einem Jahre die Ansprüche der gewerblichen Hilfskassen gegen die beitriftspflichtigen Arbeiter und die anmeldungspflichtigen Arbeitgeber (Reichsgesetz vom 8. April 1876, betr. die Abänderung des Titel VIII. der Gewerbeordnung); in zwei Jahren die auf Verbindlichkeiten der Genossenschaft sich stützenden Ansprüche gegen einen Genossenschaftler (Gesetz vom 4. Juli 1868, betr. die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften §. 63 fl.)⁷⁾ und die Erbschaftsansprüche bei Tödtung und Körperverletzung gegen den Geschäftsherrn (Gesetz vom 7. Juni 1871); in drei Jahren die Ansprüche auf Entschädigung beziehungsweise Herausgabe der Bereicherung auf Grund der Verletzung des Urheberrechts (Gesetz vom 11. Juni 1870 §. 33); in fünf Jahren die auf Verbindlichkeiten der Handelsgesellschaft beruhenden Ansprüche gegen einen Gesellschafter (Handelsgesetzbuch Art. 146)⁸⁾ u. s. f.

Die näheren Bestimmungen sind hier nicht anzuführen und mag nur etwa bemerkt werden: einmal daß die Reichsgesetze im Allgemeinen nicht nach Jahren (je vom 1. Januar des nächstfolgenden Jahres an) rechnen, wie häufig neuere Particulargesetze (Ausnahme: Gesetz vom 8. April 1876 beziehungsweise Gewerbeordnung §. 101 d⁹⁾), und weiterhin daß mehrere der angeführten Reichsgesetze, in dieser Beziehung übereinstimmend mit der in den neueren Particulargesetzen hervortretenden Tendenz, die Privilegien der Minderjährigen und anderer bevormundeter Personen auf dem Gebiete der Klagenverjährung sowie die Wiedereinsetzung gegen die abgelaufene Verjährung beseitigen (Handelsgesetzbuch Artikel 149, Gesetz über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 §. 65, Schadenersatzgesetz vom 7. Juni 1871 §. 8).

7) Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) I. S. 579.

8) Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) I. S. 323 u. 324.

9) Gesetz über das Urheberrecht von Schriftwerken vom 11. Juni 1870 §. 16, auch §. 10 u. s. f. — nur daß es sich bei diesen Fristen nicht um Klagenverjährung handelt.

§. 20. Die vermögensrechtliche Befugniß.

Ausübung durch Selbsthilfe ¹⁾.

1. Daß die Privatstrafen der Selbsthilfe durch das Reichsstrafgesetzbuch stillschweigend aufgehoben sind, ist in §. 17 auf S. 183 f. ausgeführt worden.

Anderweite Folgen jeder Selbsthilfe oder besonders qualifizirter Arten der Selbsthilfe sind selbstverständlich, wenn und soweit bisher im gemeinen oder Landesrechte begründet, nicht beseitigt: also z. B. nicht das Interdictum unde vi, wenn die Selbsthilfe in gewaltsamer Anfnahme der beanspruchten Sache bestand ²⁾.

2. Von dem Pfändungsrechte d. h. dem Rechte der privaten Pfändung im Gegensatz zu der executivischen beziehungsweise behufs Arrestanlegung erfolgenden Pfändung der Reichs-Civ.-Proz.-D. (vgl. §. 21. IV. und §. 25) darf kein Ge-

1) Windscheid, Pand. I. §. 123; Stobbe, deutsches Privatrecht I. §. 70; vergl. auch über das preußische Recht Dernburg, preußisches Privatrecht I. §. 122, 123.

2) Mehr will wohl auch die Bemerkung von Windscheid a. a. O. §. 123 bei Note 5: daß aus den die beseitigte Privatstrafe festsetzenden Bestimmungen des römischen Rechtes ein Ersatzanspruch abgeleitet werden könne, nicht besagen. Für das württemb. Recht ist dagegen allerdings fraglich, ob nicht in allen Fällen, in denen civilrechtlich d. h. hier nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes die Selbsthilfe nicht erlaubt ist, also namentlich in den Fällen, in denen das römische Recht Privatstrafe androhte, ein Ersatzanspruch begründet ist. Wäre der Grund des den Ersatzanspruch im Falle unerlaubter Selbsthilfe festsetzenden Art. 12 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 die Strafandrohung des Art. 200 des Strafgesetzbuches von 1839, so wäre die Frage zu verneinen und die Ersatzpflicht nur anzunehmen, wenn die Selbsthilfe in einem auch durch das Reichsstrafgesetzbuch bedrohten Macte vor sich geht. Ist dagegen diese Verbindung nicht anzunehmen, so ist die Bejahung gerechtfertigt: denn daß unter „unerlaubter Selbsthilfe“ im Sinne des Art. 12 an sich die civilrechtlich unerlaubte Selbsthilfe verstanden werden kann, ergibt sich daraus, daß der Art. 200 des Strafgesetzbuches selbst die civilrechtlich unerlaubte Selbsthilfe mit Strafe bedroht. Letzteres ist wohl richtiger.

brauch gemacht werden gegen die ordentlichen Posten, Extraposten, Kuriere, Estafetten und die mit dem ledigen Gespann zurückkehrenden Postillone (Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 §. 18).

3. In Beziehung auf gewisse Ansprüche, die auf dem Grenzgebiete zwischen Privat- und öffentlichem Rechte stehen, ist den berechtigten Subjecten executivische Beitreibung nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben geltenden Vorschriften gestattet: so den Postanstalten in Beziehung auf unbezahlt gebliebene Beträge von Personengeld u. s. f. (Postgesetz vom 28. Okt. 1871 §. 25). Darin aber liegt wenigstens insoweit die Einräumung einer Art von Selbsthilfe, als landesgesetzlich die FISCALbehörden bei der Erhebung von öffentlichen Abgaben von sich aus mit Execution vorgehen können.

Ob dasselbe auch von denjenigen Fällen gilt, in welchen executivische Beitreibung auf dem Verwaltungswege eingeräumt ist (vergl. Gesetz vom 7. April 1876 über die eingeschriebenen Hilfskassen §. 14 und a. a. D.) hängt von den im einzelnen Lande geltenden Bestimmungen ab. Jedenfalls handelt es sich auch hier darum, dem Gläubiger die Erzwingung geschuldeter Leistungen zu erleichtern.

§. 21. Die vermögensrechtliche Befugniß.

Ausübung durch gerichtliche Hilfe¹⁾.

I. Die Annehmung der Gerichte ist in gewissen Fällen — bei dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und Privatrecht angehörenden Ansprüchen — von vorausgehender Annehmung anderer Behörden beziehungsweise vorausgehender Entscheidung durch andere Behörden abhängig gemacht: so die Geltendmachung der aus der Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen entstehenden Entschädigungs-

1) Windscheid, Pand. I. §. 43 f., 121 u. 122.

ansprüche von vorausgehenden Beschlüssen der Civilverwaltungsbehörde (Gesetz vom 21. Dezember 1871 §. 41), die Geltendmachung der Ansprüche der Reichsbeamten aus dem Dienstverhältnisse von vorausgehender Entscheidung der obersten Reichsbehörde (Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §. 150)²⁾.

In anderen Bestimmungen ähnlicher Tendenz ist es schwierig, die Anrufung der Civilgerichte unter den Gesichtspunkt der Klagerhebung zu bringen, da die Annehmung der Gerichte vom Gesetze entweder immer oder wenigstens unter Umständen einem Interessenten anheimgegeben ist, der nach den Grundsätzen des Civilrechtes nicht zu Klagen braucht beziehungsweise nicht klagen kann: so wenn das Reichsbeamtengesetz in §. 144 dem zur Erstattung eines Defektes für verpflichtet erklärten Beamten und wenn die Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 §. 39 dem durch die Entscheidung des Strandamtes bezüglich des Bergelohnes 2c. 2c. beschwerten Interessenten und zwar nicht bloß dem Fordernden die Beschreitung des Rechtswegs offen läßt. In Wirklichkeit handelt es sich hier wohl überall um eine Beschwerde gegen den Beschluß der Administrativbehörde, über welche das Civilgericht im civilprozessualischen Verfahren und mit materieller Rechtskraft zu entscheiden hat³⁾ (vgl. auch R.-G.-D. §. 108). Uebrigens kennt auch die Civ.-Proz.-D. ähnliche Klagen (vgl. z. B. §. 605, 686, 704) und ist es Aufgabe der Prozeßtheorie, deren wirkliche (materielle) Natur zu bestimmen.

II. Die Aufforderung zur Annehmung des Gerichtes (Provocation).

1. Die R.-Civ.-Proz.-D. hat keine Bestimmungen über das Verfahren im Falle einer gegen einen bestimmten Gegner sich richtenden Provocation aufgenommen — und zwar ab-

2) Laband, Staatsrecht I. S. 476.

3) Laband a. a. D. S. 446 bemerkt (bezüglich des §. 144) nur: über die Vertheilung der Beweislast entscheiden die allgemeinen Rechtsgrundsätze; daß der Beamte die Klagerolle übernehmen müsse, ändere in dieser Beziehung Nichts.

sichtlich, weil sie davon ausgeht, daß die Feststellungsklagen (vgl. unten III. 1) die Provocation des bestimmten Gegners, also namentlich die gemeinrechtlichen Provocationen ex lege Diffamari und ex lege Si contendat überflüssig machen ⁴⁾.

Ob hiedurch der materiellrechtliche Anspruch, der im Provocationsverfahren geltend gemacht wird, aufgehoben werden will oder wird, ob also in Zukunft auch nicht im gewöhnlichen Verfahren auf Erhebung der Klage gegen den bestimmten Gegner geklagt werden kann, ist zweifelhaft, übrigens doch wohl zu bejahen ⁵⁾. So wenig sich läugnen läßt, daß dem Provocations-Verfahren ein materiell-rechtlicher Anspruch zu Grunde liegt, so sicher ist doch, daß dieser Anspruch im engsten Zusammenhange mit dem eigenthümlichen Provocationsverfahren steht, eigentlich nur in solchem und durch solches zur Anerkennung gekommen ist: es entspricht also immerhin der bisherigen Gestaltung und Auffassung, wenn in einem Prozeßgesetze und zwar durch einfache Beiseitelassung von Bestimmungen über das Provocationsverfahren der Anspruch selbst beseitigt wird (vgl. auch Einföhrungsgef. zur C.=P.=D. §. 14 Abs. 1). Und daß die Anerkennung der Feststellungsklagen die Beseitigung der Provocationsklagen nahe legen mußte, wie die Motive andeuten, ist nicht zu bezweifeln ⁶⁾.

4) Motive S. 183, auch S. 458 und Commissionsprot. S. 78.

5) Ueber die gemeinrechtlichen Provocations-Ansprüche, welche, wenn die Ansicht im Texte richtig ist, beseitigt sind, vgl. Wegell, Civilprozeß §. 13 Ziff. 2 (S. 90 f.). Da sie im Wesentlichen in derselben Weise auch im preuß. Rechte bestehen (Förster, preuß. Privatrecht I. §. 58) greift die R.=Civ.=Proz.=D. auch in solches in ähnlichem Umfange ein. Im württemb. Rechte ist die Provocatio ex lege Si contendat schon beseitigt (Motive und Commissionsbericht zum Art. 799 der Civ.=Proz.=D. von 1868), wird also durch die R.=Civ.=Proz.=D. nur die in der Prozeß-Ordnung von 1868 beibehaltene Provocation wegen Berühmung (Art. 799) und außerdem die in Art. 808 erwähnte an solche sich anschließende Provocation in Hausachen tangirt. Vgl. außerdem die bayr. Civ.=Proz.=D. Art. 569–578.

6) Ueber das Verhältniß von Feststellungs- und Provocationsklagen vgl. namentlich Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1878) S. 206 f., 214 f., 227.

2. Aufgebot unbestimmter Personen (öffentliche gerichtliche Aufforderung) regelt die Civ.-Proz.-D. §. 823 f. — aber nur nach der prozessualen Seite hin. Die Bestimmungen des Landescivilrechtes über das Recht zu solcher Aufforderung und namentlich über die Folgen der Präclusion, also auch über die Frage, ob und inwieweit solche zerstörend auf das aufgerufene Recht einwirkt, bleiben deshalb ungeändert bestehen⁷⁾.

Nur bezüglich der Wechsel und der in Art. 301 u. 302 des H.-G.-B. genannter Papiere, in gewisser Beziehung auch bezüglich der sonstigen Inhaber- und Ordrepapiere beschränkt sich die Civ.-Proz.-D. nicht vollständig auf die Aufstellung prozessrechtlicher Normen: vgl. aber hierüber oben in §. 12 auf S. 132 f.

III. Das Klagerecht.

Das materielle Aktionenrecht steht in so engem Zusammenhang mit dem prozessualen Verfahren, daß die Reichs-Civ.-Proz.-D., obgleich sie prinzipiell nur letzteres normiren will, doch mit Nothwendigkeit das erstere an mehr als einem Orte berührt und noch häufiger berühren würde, wenn nicht die zahlreichen Institute und Sätze des römischen Rechtes, welche in der Hauptsache auf der Gestaltung des römischen Prozesses beruhen, fast durchaus schon aus dem bisherigen Rechte, auch aus dem bisherigen gemeinen Rechte, verschwunden wären⁸⁾.

Im Allgemeinen überwiegen indessen die prozessualischen Gesichtspunkte auch da, wo solche Berührungen stattfinden, erheblich, so daß es gerechtfertigt ist, auch diese Punkte bei Seite zu lassen.

7) Motive S. 458. Die im gemeinen Civilrechte anerkannten Fälle führt Wegell, Civ.-Proz. §. 73 Ziff. 1 vgl. auch §. 67 Ziff. 2e. auf. Die particularrechtliche, überhaupt die neuere Rechtsbildung kennt deren viel mehr: speziell bezüglich der württ. Rechte ist eine Zusammenstellung in den auch sonst hieher instruktiven Motiven zur Civ.-Proz.-D. von 1868 Art. 810 f. (Neue Justizgesetzgebung II. S. 221 f.) enthalten.

8) Windscheid, Pandekten I. §. 43—46; Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 83--91.

Dies gilt namentlich im Allgemeinen von der Lehre von Klage und Einrede (§. 230 f., §. 247 f.), von der Prozesseinleitung (§. 235 f.), vom Beweise (§. 285 f., §. 320 f.), vom Urtheile (§. 272 f.).

Doch war über die mit der Prozesseinleitung eintretende Rechtshängigkeit und über die materielle Rechtskraft des Urtheils in §. 18 Näheres zu geben (S. 187 u. 197 f.), ist bezüglich des Beweises wenigstens zu erwähnen, daß die C.-P.-O. die Beweislast nicht regelt⁹⁾, folgeweise die einschlagenden materiellrechtlichen Bestimmungen des Civilrechtes ungeändert fortbestehen, sowie daß die Präsumtionen enthaltenden Bestimmungen des Civilrechtes ausdrücklich aufrecht erhalten sind (Einf.-Ges. zur Civilprozeßordnung §. 16 Ziff. 1 vergl. übrigens auch §. 14 Ziff. 2 u. 3, §. 17), und sind endlich von den verschiedenen Arten von Klagerchten zwei hervorzuheben, nämlich

1. die Feststellungsklagen¹⁰⁾.

Die Bestimmungen über solche sind in der Hauptsache enthalten in §. 231¹¹⁾ (vgl. aber auch §. 72 u. §. 253, 764). Sie hängen zweifellos mit Sätzen zusammen, die sich in der neueren gemeinrechtlichen Praxis, theilweise auch in der Theorie allmählig eingebürgert haben, in einzelnen neueren Prozeßordnungen und Gesetzen ausdrücklich anerkannt worden sind und in der Hauptsache die Tendenz haben, das bisherige Aktionensystem durch allgemeinere und erleichterte Zulassung von Feststellungs- (Anerkennungs-Präjudizial-) Klagen zu erweitern¹²⁾.

9) Motive S. 201 f. Es ist übrigens hier ausdrücklich anerkannt, daß die württembergische C.-P.-O. Art. 410 den richtigen, freilich den Rückgriff auf das Civilrecht nirgends erschwerenden Grundsatz aufgestellt habe.

10) Degensohl, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1878) S. 129—230.

11) Motive zu §. 231 auf S. 182 f.

12) Aus der bisherigen Literatur vgl. Wächter, württ. Privatrecht II. S. 413 f.; Seuffert, Pandekten (4. Aufl.) I. §. 23 Note 4, §. 24 Note 1^o; Arndts Pand. §. 97 Anm. 5; Bähr Anerkennung §. 69 und

Um dieses Zusammenhanges willen ist denn auch, trotz der Stellung in der Prozeßordnung, in diesem Paragraphen nicht eine rein prozeßrechtliche, sondern eine zugleich materiellrechtliche Bestimmung zu sehen d. h. eine Bestimmung, auf Grund deren Klagerechte zur Existenz kommen können, welche das bisherige Recht nicht oder nicht unter den gleichen Voraussetzungen oder nicht unbeanstandet gekannt hat¹³⁾.

Des Näheren ist freilich sowohl der unmittelbare Gehalt des betreffenden Paragraphen als dessen Bedeutung für das materielle Aktionenrecht keineswegs außer Zweifel¹⁴⁾ und läßt sich ohne genaueres Eingehen nur Folgendes bemerken:

a) die Civ.-Proz.-D. erwähnt Feststellungsklagen allgemein in Beziehung auf Rechtsverhältnisse (§. 231 vgl. auch §. 72, §. 76, dann §. 253), außerdem in Beziehung auf die

in Thering's Jahrb. I. S. 483 f.; Rübel in Sarwey's Archiv XII. S. 1 f. und weitere Literatur theils in diesen Schriften theils bei Windscheid Pand. §. 45 Note 8. Ueber die bisherige Praxis vgl. die Verweisungen auf Seuffert's Archiv bei Windscheid a. a. O. N. 7 und die reichen Ausführungen aus der württ. Praxis in Sarwey's Arch. XII. S. 6 f., namentlich Note 9, dazu weiter Archiv XII. 383 f., XIII. 152 f., XVI. 322 f. Die in Betracht kommenden neueren Gesetze sind namentlich das k. sächs. Civ.-Gesetzbuch von 1862 §. 147; ein kurhessisches Gesetz vom 28. Okt. 1863 §. 33; die württemb. Civ.-Proz.-D. von 1868 Art. 319.

13) Die Motive S. 183 anerkennen, daß die Festsetzung der Klagvoraussetzungen Sache des materiellen Rechtes sei, nehmen aber die proponirten Paragraphen doch auf — ausgesprochener Maßen unter Anderem mit Rücksicht auf Beseitigung der in der Praxis herrschenden Unsicherheit und auf Herbeiführung der Rechtseinheit.

14) Die Bedenken, welche der §. 231 erregt und die Zweifel welche er nicht beseitigt, sind in der tief eingehenden Erörterung von Degensohl (Note 10) hervorgehoben. Die Bemerkungen im Texte basiren zum großen Theile auf diese Untersuchungen, die im Uebrigen das Verhältniß zum Civilrechte anders auffassen (vgl. namentlich S. 174 Note 1) und die theoretisch wichtigen Fragen nach der Natur des Anspruches (Sicherungsanspruch) und nach dem Klagegrunde, das Verhältniß zu den römischen Feststellungsklagen sowie die geschichtlichen Zusammenhänge in den Vordergrund treten lassen.

Echtheit von Urkunden (§. 231) — Beides gleichmäßig mit negativem wie positivem Inhalte d. h. gerichtet auf Feststellung der Nichteristenz beziehungsweise der Unechtheit ebensowohl als auf Feststellung der Existenz beziehungsweise der Echtheit¹⁵⁾.

Die Rechtsverhältnisse sind nicht näher begrenzt, folgeweise keineswegs nur dingliche oder Familienrechte oder sonstige absolut geschützte Rechtsverhältnisse, sondern auch obligatorische Rechte, der Besitz zc. durch Feststellungsklagen zu schützen¹⁶⁾. Und zwar ist auch bei diesen letzteren relativen Verhältnissen die Feststellungsklage nicht etwa bloß zwischen den durch das relative Verhältniß verbundenen Personen möglich (vergl. auch §. 72 u. 764).

Läßt das Landescivilrecht Feststellungsklagen nicht in diesem Umfange zu, so vermehrt sich dasselbe um diese Klage-rechte: es kann also z. B. für die Zukunft die Klage eines angeblichen Cessionars gegen einen anderen angeblichen Cessionar nicht mit Berufung darauf zurückgewiesen werden, daß das gemeine Recht rechtliche Beziehungen nur zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht zwischen mehreren Prätendenten um dasselbe Forderungsrecht anerkenne. Geht dagegen das Landes-civilrecht (im Gegensatz zum Prozeßrechte: vgl. §. 14 Abs. 1 des Einf.-Ges.) in der Zulassung weiter — etwa bezüglich der Feststellung von Facten — und zwar nicht durch generellen Satz, sondern in der Regelung einzelner Rechtsverhältnisse, so steht der Fortgeltung dieser Feststellungsklagen Nichts im Wege (Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali).

Eine generelle Anerkennung aller und jeder logisch denkbaren Feststellungsklage ist freilich nicht in der C.=P.=D. enthalten, also namentlich nicht anzunehmen, daß die gerichtliche

15) Die württ. Civ.=Proz.=D. erwähnt der negativen Feststellungsklagen nicht ausdrücklich, wollte sie aber nach den Motiven (Neue Justiz-gesetzgebung II. S. 90) zulassen.

16) Dingliche und obligatorische Rechte, dann der Besitz werden in den Motiven S. 184 ausdrücklich hervorgehoben: es wäre aber auch ohnedies nicht an dieser Ausdehnung zu zweifeln.

Feststellung jedes rechtlich relevanten Factums in positiver und negativer Richtung durch Klage herbeigeführt werden könne.

b) Die Civ.-Proz.-O. stellt nur eine generelle Voraussetzung für ihre Feststellungsklagen auf: daß nämlich der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entscheidung haben müsse (§. 231).

Ob diese Voraussetzung fernerhin auch da zutreffen muß, wo das Landesrecht zum Schutze eines bestimmten Rechtsverhältnisses z. B. eines Familienverhältnisses Präjudizialklagen ohne spezielle Rücksichtnahme auf ein solches rechtliches Interesse statuirt, kann fraglich sein, ist übrigens in Beachtung der Tendenz der Rechtsentwicklung wohl zu verneinen. Dagegen kann sie zweifellos durch Einigung der Parteien nicht beseitigt d. h. es kann durch solche nicht bewirkt werden, daß das Gericht genöthigt wäre, auch bei mangelndem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung eine Feststellungsklage zu verhandeln und zu entscheiden — auch nicht da wo das Landesrecht dies bisher gestattet hat¹⁷⁾.

Im Uebrigen verlangt die Civ.-Pr.-O.

aa) rechtliches Interesse des Klägers an der gerichtlichen Feststellung überhaupt¹⁸⁾.

Wann ein solches rechtliches Interesse vorliegt, ist im Gesetze nicht gesagt, auch durch Zurückgreifen auf die bisherige Praxis, trotzdem daß sie im Allgemeinen dasselbe Requirit statuirt hat, nicht genügend darzuthun. Doch läßt sich mit annähernder Sicherheit sagen: jedenfalls dann wenn ein concretes Privatrecht (Sachen-Forderungs-Familienrecht etc.) oder ein gleich einem concreten Privatrechte rechtlich geschütztes thatsächliches Verhältniß wie der Besitz in der Person des Klägers existirt und die Ausübung oder Fortexistenz dieses Rechtes bzw. Ver-

17) Motive S. 184 (im ausgeprochenen Gegenjage zu Bestimmungen der badischen Proz.-O. und des kurhessischen Gesetzes von 1863, dagegen in Uebereinstimmung z. B. mit dem württ. Rechte).

18) Degenkolb a. a. O. §. 12–14, woselbst die einschlagenden Untersuchungen in der Hauptsache unter dem Gesichtspunkte der Fixirung des Klagegrundes geführt sind.

hältnisses ohne eine dem Beklagten gegenüber erfolgende Feststellung (der Existenz oder der Nichtexistenz dieses oder eines anderen Rechtsverhältnisses beziehungsweise der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) unmöglich gemacht oder nach irgend einer Richtung erschwert beziehungsweise beschränkt ist¹⁹⁾.

Aber auch ohne daß ein solches concretes Privatrecht des Klägers zu Grunde liegt: wenn das Vermögen oder die Ehre oder die freie Bewegung des Klägers im Rechtsverkehre oder ähnliche objective von der Rechtsordnung im Allgemeinen anerkannte Interessen desselben bedroht sind — was Letzteres namentlich durch die Zulassung negativer Feststellungsklage in Beziehung auf Obligationsverhältnisse dargethan wird²⁰⁾.

bb) Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

Weder das rechtliche Interesse selbst (aa) noch dessen Gefährdung darf erst in der Zukunft liegen, während Klage auf Feststellung von bedingten oder betagten Rechtsverhältnissen selbstverständlich durch dieses Requisite nicht ausgeschlossen wird²¹⁾.

Nach beiden Richtungen hin (aa und bb) greifen für gewisse Fälle die §§. 72 u. 764 sowie §. 253 ergänzend ein, indem sie für solche, letzterer in allgemeiner Weise als erstere, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung

19) Degenkolb a. a. O. S. 175 unten: „Sie (die positiven auf Bejahung von Rechtsansprüchen gerichteten Feststellungsklagen) finden ihre Grundlage in dem festzustellenden Recht, ihre Entstehungsurfsache in der Entstehung eines Sicherungsbedürfnisses, ihr objectives Ziel in demjenigen Subject, welches als sicherungsbedrohend erscheint, ihre Grenze in dem vernünftig abzugrenzenden Interesse“.

20) Degenkolb a. a. O. S. 177 f., woselbst die rechtlichen Interessen der zweiten Kategorie als „Rechtsgüter“ aufgefaßt, den concreten Privatrechten in der Hauptsache gleichgestellt und von dem Interesse an der Sicherung thatsächlicher Zustände getrennt gehalten werden — was Ersteres nicht ohne Gefahr ist. Bezüglich der selbständigen Ableitung der Feststellungsansprüche auf dem Wege juristischer Deduktion (S. 184) wenigstens geben diese Rechtsgüter keineswegs denselben festen Ausgangspunkt wie die concreten Privatrechte.

21) Motive S. 184.

als in der Natur der Sache gelegen, also dessen speziellen Nachweis für überflüssig erachten (vgl. auch Conc.=D. §. 134).

c) Weitere Voraussetzungen statuirt die Civ.=Proz.=D. nicht: es sind aber auch aus inneren Gründen keine solchen abzuleiten ²²⁾).

Von selbst versteht sich zunächst, daß die Voraussetzungen, welche die Nativität des auf Leistung gehenden Klagerechtes bedingen, z. B. Besizergreifung der im Eigenthume des Klägers stehenden Sache, Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins zc., nicht verlangt werden können: denn es handelt sich eben nicht um eine Klage auf Leistung (nicht um *Rei Vindicatio*, Klage auf Leistung aus einem *sub conditione* oder *sub* die abgeschlossenen Vertrag zc.), sondern um eine Feststellungsklage.

Aber auch Verletzung durch Bestreiten des Rechtes auf Feststellung, Verweigern der Feststellung u. s. f. kann nicht verlangt werden: ist ja doch auch sonst die Verletzung oder das Bestreiten des Klaganspruches keineswegs eine regelmäßige Voraussetzung der Entstehung des Klagerechtes beziehungsweise der Aufstellbarkeit der Klage.

Was die eigenthümliche Natur gerade der in Frage stehenden Klagen nach dieser Richtung hin mit sich bringt, ist vielmehr eingeschlossen in dem Requisite der Existenz eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung. Dieses Requisite macht allerdings Bedrohung oder Gefährdung des zu Grunde liegenden Rechtes oder rechtlich geschützten Interesses erforderlich. Dies aber wird wiederum häufig im Bestreiten dieses Rechtes zc. liegen, kann indessen auch in der Behauptung eigenen Rechtes, in thatächlichem Widerstande gegen die Ausübung

22) Degenkolb a. a. D. §. 173 f. fordert im Zusammenhange mit der Auffassung des §. 231 als einer im Wesentlichen prozessualischen Norm Existenz eines im Landesrechte anerkannten Klagegrundes: mit Recht insoferne die Civ.=Proz.=D. keine Normen über die Rechte und Interessen enthält, ohne deren Vorhandensein aber „ein rechtliches Interesse“ im Sinne des §. 231 nicht möglich ist; nicht mit Recht, wenn hiemit ein Requisite neben dem „rechtlichen Interesse“ des §. 231 oder außerhalb desselben behauptet werden will.

eines Rechtes des Klägers, Ausübung angeblich eigenen Rechtes zc. enthalten sein²³⁾.

d) Ein Unterschied zwischen Feststellungs- und Anerken- nungsklagen ist weder aus der C.=P.=D. noch neben solcher be- gründbar: das Erkenntniß, welches durch die Feststellungsklage herbeigeführt werden will und im Falle Objiegens des Klägers herbeigeführt wird, constatirt direkt die Existenz oder Nichtexistenz des Rechtsverhältnisses, die Echtheit oder Unechtheit der Ur- kunde, welche in Frage stehen²⁴⁾.

e) Daß in der erweiterten Zulassung der Feststellungs- klagen eine Vermehrung und Erweiterung des materiellen Aktionenrechtes jedenfalls für die Rechtsgebiete des gemeinen Rechtes und für diejenigen Länder gelegen ist, deren Recht in der Hauptsache den Standpunkt des gemeinen Rechtes in Be- ziehung auf Präjudizial- Anerkenungs- Feststellungs- Klagen einnimmt, ist wenigstens dann nicht zu beanstanden, wenn die neuere gemeinrechtliche Praxis und die in ihr zu Tage tretende, aber wohl noch in keiner Weise abgeschlossene Ge- wohnheitsrechtsbildung bei Seite gelassen wird.

Inwieweit die Anerkennung der Feststellungsklagen ferner für die halb civil- halb prozessrechtlichen Lehren von den Pro- vocationen und von der Rechtskraft der Erkenntnisse von Be- deutung ist, ist schon hervorgehoben (vgl. auf S. 199 u. 213 f.).

Ebenso ist bereits besprochen, ob sie in das geltende Ak- tionenrecht dadurch eingreift, daß sie die in solchem bereits an- erkannten Klagerechte ähnlicher Art (Präjudizialklagen) um- gestaltet (vgl. auf S. 218 f.). Keinenfalls ändert sie dagegen die Voraussetzungen und den Inhalt der sonstigen Klagerechte,

23) Degenkolb a. a. D. §. 14 vgl. auch §. 10. Die Auffassung des Anspruches als eines Sicherungsanspruches ist sicherlich richtig; ebenso was in §. 14 bemerkt wird: die in §. 10 geäußerten aus §. 278 der Proz.=D. hergeleiteten Bedenken dagegen möchten sich theilweise dadurch heben, daß Erklärungen des Gegners vor dem Prozesse unter Umständen das rechtliche Interesse, speziell die Gefährdung heben, ohne welche die Feststellungsklage nicht angestellt werden kann.

24) Degenkolb a. a. D. S. 168 f.

so daß also z. B. die *rei vindicatio* nach wie vor Besitz des Beklagten voraussetzt und auf Verurtheilung zur Herausgabe der Sache hinausläuft.

Noch weniger liegt in der Anerkennung der Feststellungs- klage eine Aenderung anderweiter civilrechtlicher Sätze: etwa Fixirung eines anderen Anfangspunktes für die Klagverjährung, für den Beginn des Verzuges u. s. f. Wenn die Frage, ob durch Anstellung der Feststellungsklage die Verjährung des auf Leistung gehenden Anspruchs unterbrochen wird, bezungeachtet zweifelhaft ist, so ist sie doch auf Grund der bisherigen Normen über Klageverjährung zu beantworten, von einer Aenderung des bisherigen Rechtes also auch in dieser Beziehung nicht die Rede.

2. die *Actiones arbitrariae*.

Wenn, was allerdings nicht allgemein angenommen wird²⁵⁾, die *Actiones arbitrariae* noch im Aktionensysteme des heutigen gemeinen Rechtes Heraushebung beanspruchen können und zwar deswegen und nur deswegen weil bei ihnen der Kläger in erleichteter Weise zum Schätzungsseid zugelassen wird, greift die Civ.-Proz.-D. dadurch ein, daß sie in Verallgemeinerung der Einrichtung selbst d. h. der Zulassung des Beweisführenden zum Eide über Existenz oder Höhe eines Schadens die Vorschriften über den Schätzungsseid aufhebt (§. 260 Abs. 2). Die Einwirkung aber besteht einfach in der Beseitigung dieser Kategorie von Klagerechten.

IV. Die *Executio* ²⁶⁾.

25) Die Fortgeltung der den Schätzungsseid betreffenden Besonderheit wird fast allgemein zugegeben, aber daran gezweifelt, ob dies, da ein *Arbitrium* nicht mehr vorkommt und überdies die Scheidung zwischen *actiones stricti juris* und *bonae fidei* nicht mehr möglich ist, die Heraushebung der Kategorie noch rechtfertigt: Savigny, System V. S. 145; Windscheid, Pand. I. §. 46 Note 4, §. 133 gegen den Schluß u. A. m. Anders faßt Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 87 die *actiones arbitrariae* für das heutige Recht auf, nämlich als „real-executionsmäßige Forderungen“: vergl. aber auch in dieser Beziehung C.-Pr.-D. §. 769.

26) Wegeßell, Civ.-Proz. (2. Ausg.) §. 47 gegen den Schluß, §. 50, §. 73; vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 107 f.

Von früheren Reichsgesetzen berühren die Execution namentlich das Gesetz vom 29. Mai 1868 §. 1, welches den Personalarrest insoweit beseitigt, als durch solchen die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapieren erzwungen werden soll²⁷⁾; dann das Gesetz vom 21. Juni 1869, welches die Beschlagnahme gewisser Ansprüche behufs Execution ausschließt (vgl. hierüber und über ähnliche Bestimmungen oben den §. 16 auf S. 158 f.); endlich das Rechtshilfegesetz v. 21. Juni 1869, namentlich §. 7 f.²⁸⁾ (vgl. außerdem Handelsgesetzbuch Art. 119, 120, 169 und Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 §§. 13, 14, 16²⁹⁾); dann das Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 §. 20). Viel umfassender ist die Regelung der Execution in der C.=P.=D. §§. 644—795.

Von so großer Bedeutung die Execution für das concrete Privatrecht ist und so wenig es richtig wäre, solche von ihrer privatrechtlichen Grundlage zu lösen³⁰⁾, so zweifellos ist doch die prozessualische Natur des Institutes. Es mag deshalb genügen, wenn bei den einzelnen privatrechtlichen Lehren, in welche einzelne Paragraphen der Executionsordnung des Civilprozeßgesetzes eingreifen z. B. in der Lehre vom Pfandrechte (§. 26) Rücksicht genommen und hier nur Folgendes bemerkt wird:

Execution (Zwangsvollstreckung) findet statt nicht bloß aus rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheilen (§. 644) zc. und gewissen anderen gerichtlichen Entscheidungen und Vollstreckungsbefehlen (§. 702 Ziff. 3 u. 4), sondern auch

27) Ueber das Gesetz vom 29. Mai 1868 vgl. die eingehenden Erläuterungen in Koller's Archiv II. S. 140 f.; auch Einiges bei Dreher, Reichs-Civ.-Recht S. 153—155. Jetzt greift die C.=P.=D. §. 774 f. ein.

28) Zu dem Rechtshilfe-Gesetz vergl. die Auslegungsmaterialien bei Koller, Archiv III. 820—856 und eine übersichtliche Darstellung bei Dreher a. a. D. S. 158—164.

29) *Thöl*, Handelsrecht (5. Aufl.) I. 321 f., 344 f., 576.

30) Ueber das rechtliche Wesen der Execution und namentlich deren Verhältniß zu dem unterliegenden Privatrecht vgl. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 114 f., auch S. 101—113.

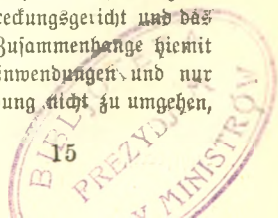
aus gerichtlich abgeschlossenen Vergleich und auf Grund gewisser öffentlicher Urkunden, in denen der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (§. 702 Z. 1. 2. 5).

Sie wird im Allgemeinen ermöglicht durch die Zufügung einer Vollstreckungsklausel zu der Urtheilsausfertigung, der Urkunde zc. zc. (§. 662 f., 704 f.), die für die Regel das erkennende Gericht beziehungsweise dessen Gerichtsschreiber ertheilt (§. 662 f., 668, 705).

In diesem Zusammenhange kommt Actio judicati als Klage aus dem Urtheil auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel vor (§. 667 vgl. auch §. 704 Abs. 3, §. 705 Abs. 5), während sie für die anderen Fälle, in denen sie nach bisherigem Rechte im Gegensatze zur sog. Imploratio judicis noch zulässig beziehungsweise nothwendig war³¹⁾, beseitigt ist: theils dadurch daß über Einwendungen des verurtheilten Beklagten gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung (gegen die Vollstreckungsklausel) das Gericht ohne neue Klagerhebung zu erkennen angewiesen ist (§. 668 vgl. auch §. 705 Abs. 3), theils dadurch daß bezüglich anderer, nämlich der den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen der Beklagte bezw. Schuldner auf eigene Klagerhebung hingewiesen ist (§. 686 f. vgl. auch §. 705 letzter Abs.)

Wirklich vorgenommen wird die Vollstreckung auf Verlangen und im Auftrage des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher (§. 674 f.), unter Leitung beziehungsweise Unterstützung durch das mit dem erkennenden Gerichte nicht nothwendig zusammenfallende Vollstreckungsgericht, dem nament-

31) Ueber das Verhältniß von actio judicati und imploratio judicis ist die gemeinrechtliche Jurisprudenz keineswegs im Klaren: vgl. die Literatur bei Windscheid, Pand. I. §. 129 Note 2; dazu Wegell, Civ.-Pr. §. 47 am Schlusse, und Wächter, württ. Privatrecht II. §. 73 S. 554 f. Wo particularrechtlich das Vollstreckungsgericht und das erkennende Gericht nicht zusammenfallen und im Zusammenhange hiermit auch die Entscheidung über gewisse Arten von Einwendungen und nur über solche dem ersteren zugewiesen ist, ist die Scheidung nicht zu umgehen, aber auch ohne Schwierigkeiten.



lich die Entscheidung über Anträge und Einwendungen in Betreff der Art und Weise der Vollstreckung zusteht (§. 684 und 685).

Die Art und Weise der Vollstreckung ist eine verschiedene, je nachdem es sich um Geldforderungen handelt (Pfändung in das bewegliche Vermögen: §. 708 fl.; die landesrechtlichen Maßregeln bei Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: §. 755 f.) oder um Erwirkung von Sachherausgabe, von Handlungen und von Unterlassungen (§. 769 f.). Auch in der letzteren Beziehung ist aber überall und ohne Unterscheidung zwischen Sachleistungen und anderen Handlungen die Richtung der Zwangsvollstreckung auf die wirklich geschuldete beziehungsweise den Inhalt des Urtheils bildende Leistung festgehalten — allerdings unter ausdrücklicher Erhaltung des Rechtes des Gläubigers, Interesseleistung durch Erhebung neuer Klage zu verlangen (§. 778)³²⁾.

Nicht minder ist direkte Herbeiführung der geschuldeten Leistung durch die Zwangsvollstreckung (Realexecution), soweit nach der Natur der Leistung irgend möglich (Herausgabe von beweglichen und unbeweglichen Sachen, von Quantitäten bestimmter beweglicher Sachen, von bestimmten Quantitäten vertretbarer Sachen oder von Werthpapieren, Vornahme von Hand-

32) Wann der Anspruch auf Interesseleistung entsteht — ob sobald der Schuldner nicht erfüllt oder nur wenn die Erfüllung unmöglich wird beziehungsweise die Maßregeln auf Erzwingung der geschuldeten Leistung nicht zum Ziele geführt haben — ferner ob in dieser und anderen Beziehungen der Inhalt der ursprünglich geschuldeten Leistung oder der Entstehungsgrund des Anspruches einen Unterschied macht — dieses und Aehnliches bestimmt sich nach dem Landescivilrecht: vgl. die verschiedenen Anschauungen über gemeinsames Recht bei Wächter, Erörterungen II. S. 14 f. und Wezell §. 50, in etwas anderer Richtung bei Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 81; über das württ. Recht Wächter a. a. O. S. 28 f.; über das preuß. Recht Dernburg, Privatr. II. S. 230. Auch in der Richtung dauert das Landes-Civilrecht nach den Motiven S. 455 fort, daß, wenn nach solchem von einem gewissen Zeitpunkte oder Ereignisse an nur noch Interesse geschuldet wird, die C.-Pr.-D. eine auf die ursprünglich geschuldete Leistung sich richtende Zwangsvollstreckung nicht rechtfertigt.

lungen, die durch einen Dritten verrichtet werden können) ohne irgend welche Beschränkung auf bestimmte Schuldgründe oder auf Restituiren und Exhibiren im technischen Sinne u. s. w. angestrebt (§§. 769—71, 773).

Bei Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung bedarf es zur Herbeiführung solchen Erfolges nicht einmal irgend einer Zwangsmaßregel, da mit der Rechtskraft des Urtheils, wie dies die Praxis auch bisher schon annahm, die Erklärung als abgegeben gilt (§. 779)³³⁾.

§. 22. Die vermögensrechtliche Befugniß.

Ausübung im Concurse¹⁾.

Der Concurse der Gläubiger und dessen Rückwirkung auf die Ausübung der gegen den Gemeinschuldner begründeten vermögensrechtlichen Befugnisse wird im geltenden Reichsrechte durch einzelne Bestimmungen berührt: so im Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 §. 13 f., das die Wirksamkeit der in einem deutschen Staate erfolgten Concurseröffnung für das ganze Gebiet des deutschen Reiches zu sichern bestrebt ist (für die Zukunft aufgehoben durch §. 3 Ziff. 2 des unten anzuführenden Einführungsgesetzes), im Handelsgesetzbuche Art. 122 und a. a. D. in Beziehung auf den Concurse von Handelsgesellschaften (vgl. ebenso Conc.-D. §. 793 f., 198 f.); endlich in Spezialbestimmungen des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 §. 51 f. und a. a. D. (vgl. auch §. 195—197 der Conc.-D.).

Für die Zukunft enthält dagegen eine umfassende Regulirung des materiellen wie des prozessualen Concurse-Rechtes die Reichs-Conc.-D. vom 10. Febr. 1877²⁾ (vgl. hierzu das

33) Die Citate der vorigen Note beziehen sich auch auf die die Real-execution betreffenden Bemerkungen des Textes.

1) Windjheid, Pand. II. §. 269—72.

2) Das Hauptauslegungsmaterial für Conc.-D. und Einführungsgesetz bieten die außerordentlich reichhaltigen und eingehenden Motive in Druckjachen des Reichstages von 1874/75 IV. Nr. 200. Aus der neueren Literatur ist hervorzuheben der sehr ausführliche Commentar

Einf.-Gesetz von demselben Tage). Sie beantwortet hiebei namentlich auch die hier allein zu berührende Frage nach der Beeinflussung der Rechtsausübung durch den Concurß eingehend (vgl. über andere Fragen des materiellen Concurßrechtes oben den §. 9 auf S. 94 f., den §. 16 B. II. auf S. 170 f., den §. 19 auf S. 208 f. und unten in §. 30 II., §. 31 IV., §. 38).

Und zwar ist die Antwort, die hier ohne Eingehen in das Detail referirt werden soll, folgende:

I. Nicht beeinflusst durch den Concurß werden im Allgemeinen die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Concurßmasse; also die Ansprüche der bisher sogenannten Separatisten *ex jure domini* oder Vindicanten, die nach dem Sprachgebrauche der Reichs-Conc.-D. jetzt „Aussonderungsberechtigte“ zu nennen sind (§. 35 f., vgl. auch §. 1³⁾).

Solche Ansprüche sind, wie im bisherigen Rechte, möglich nicht bloß in Beziehung auf körperliche Sachen (Immobilien und Mobilien) sondern auch in Beziehung auf dingliche Rechte an fremder Sache (mit Ausnahme des Pfandrechtes — vgl. hierüber unter II. Ziff. 2), Forderungsrechte, Urheberrechte u. s. f. Auch setzen sie keineswegs nothwendig Recht des Aussondernden an dem auszufondernden Objecte (Eigenthum zc.) voraus: es genügt vielmehr, vorausgesetzt daß nicht der Gemeinschuldner sondern ein Dritter dieses Recht hat, auch pub-

von Sarwey (bisher Lieferung 1—5), die systematische Darstellung von Fuchs (der deutsche Concurßprozeß 1877) und Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 131—132, woselbst zwar das Recht der preuß. Conc.-Ordn., aber unter fortwährender Verweisung auf die R.-Conc.-D. dargestellt ist — letztere Schrift auch namentlich deswegen weil die preuß. Conc.-Ordn. vom 8. Mai 1855 als die nächste und hauptsächlichste Grundlage des Entwurfes der R.-C.-D. und somit dieser selbst anzusehen ist. Das Verhältniß zum geltenden und namentlich zum württemb. Rechte constatirt speziell eine ältere Schrift von Sarwey, der Concurß nach den Entwürfen einer C.-D. (1876).

3) Motive S. 154 f., dann Sarwey S. 184—258, Fuchs §. 11, Dernburg a. a. D. §. 117 Ziff. 1. Ueber das bisherige gemeine Recht vgl. Windscheid, Pand. §. 272 Ziff. 1, Bayer. Conc.-Proj. §. 51.

lizianisches oder Forderungsrecht (actio depositi, commodati etc.) des Aussonderungsberechtigten auf die Gegenstände.

Die Nichtbeeinflussung durch den Concurse aber drückt sich aus

1. darin daß diese Ansprüche, was Existenz, Grundlage u. s. f. betrifft, sich nicht nach besonderen concursrechtlichen, sondern nach den „außerhalb des Concurseverfahrens geltenden“ d. h. nach den civilrechtlichen Grundsätzen bestimmen (§. 35).

Hievon macht die R.-Conc.-D. nur zwei Ausnahmen,

a) bezüglich nach Auswärts verkaufter Waaren. Solche können ohne Rücksicht auf den Eigenthumsübergang, wie er sich nach den allgemeinen Bestimmungen gestaltet, ausgesondert werden, wenn sie nicht entweder vollständig bezahlt oder vor der Eröffnung des Verfahrens am Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind (§. 36)⁴⁾ — mögliche Erweiterung des Aussonderungsrechtes gegenüber seinen allgemeinen Grundlagen;

b) bezüglich des Vermögens der Ehefrau. Die zu demselben gehörenden Objekte können, wenn überhaupt, nur dann ausgesondert werden, wenn sie entweder vor der Ehe oder zwar während der Ehe, aber aus anderen als den Mitteln des Gemeinschuldners erworben worden sind, was Letzteres auf Grundlage des maßgebenden Civilrechtes, namentlich

4) Die Ausnahmebestimmung des §. 36 nimmt ein dem Handelsrechte längst bekanntes Sicherungsmittel des Verkäufers beziehungsweise des Einkaufscommissärs (Right of stoppage in transitu, Droit de suite) auf, das auch in neuere deutsche Conc.-Ordnungen, namentlich in die preuß. Conc.-D. §. 26 u. 27, gekommen ist (vergl. hierüber Motive S. 162 fl., dann Goldschmidt, Handelsrecht I, 582 N. 52 f., auch Neues Archiv für Handelsrecht III. S. 249 f., IV. 379 f.). Ueber die näheren Voraussetzungen und Wirkungen der Bestimmung, welche nur da Ausnahmebestimmung ist, wo nach den allgemeinen Normen des Landes- (Civil- oder Handels-) Rechtes der Eigenthumsübergang vor der Ablieferung der Waare erfolgt, also in den gemeinrechtlichen Ländern im Allgemeinen nicht, ist namentlich Sarwey, Conc.-D. S. 210 f. zu vergleichen.

des für die Ehe bestimmenden Güterrechtes zu beurtheilen und von der Ehefrau nachzuweisen ist (§. 37)⁵⁾ — mögliche Beschränkung des Aussonderungsrechtes gegenüber den allgemeinen Grundlagen d. h. gegenüber den Bestimmungen des im einzelnen Lande herrschenden ehelichen Güterrechtes.

Da die R.-Conc.-D., abgesehen von diesen zwei Bestimmungen, für die Beurtheilung der Aussonderungsrechte ausdrücklich auf die außerhalb des Concursverfahrens geltenden Gesetze verweist (§. 35), will sie in allen anderen Fällen das gemeine Landes-Civilrecht z. B. dessen Grundsätze über Erwerb des Eigenthums an Immobilien, Mobilien, Inhaber- und Ordrepapieren, über Cession u. auch in Beantwortung der Frage nach dem Begründetsein des Aussonderungsrechtes angewendet sehen und beseitigt hiemit von selbst die ein-

5) Der §. 37 will selbstverständlich das eheliche Güterrecht nicht umgestalten, beseitigt aber die Anwendbarkeit gewisser Folgen der einzelnen Güterrechtsprinzipien auf den Concurs — welcher? ist nach den verschiedenen Systemen verschieden und läßt sich ohne Eingehen in die Detailgestaltung derselben nicht bestimmen: vergl. daher die Untersuchungen von Sarwey Conc.-D. S. 240 f. (auch Conc. nach dem Entw. S. 123 f.). Bei dem in Württemberg geltenden gesetzlichen Güterrechte wird derselbe nur die Bedeutung haben, daß Uebereinkunft zwischen den Ehegatten für den Concurs nicht mehr ohne Weiteres Sondergutsqualität zu schaffen vermag d. h. daß die Ehefrau auch in solchem Falle den in §. 37 verlangten Beweis zu führen hat — und zwar wohl auch dann wenn die Uebereinkunft Erwerb aus dem Sondergut des Ehemannes beziehungsweise der Errungenschaft für die Ehefrau bewirkt. Daß auf diese Weise die über Schenkungen zwischen Ehegatten geltenden Rechtsgrundsätze für den Concurs außer Anwendung gesetzt werden, ist allerdings richtig, rechtfertigt aber keine andere Folgerung (anders Sarwey a. a. D. S. 247). Auch das möchte nicht unzweifelhaft sein, daß §. 37 auf die Hälfte der Ehefrau an der Errungenschaft keine Anwendung finde (Sarwey a. a. D. S. 250 vergl. dazu S. 235): richtiger ist wohl die Annahme, daß zwar ein während der Ehe gemachter, an sich in die Errungenschaft fallender Erwerb im Zweifel als aus Mitteln der Errungenschaft gemacht anzusehen, also die Absonderung gerechtfertigt ist, daß aber, wenn im concreten Falle aus Mitteln des Manns Sonderguts für die Errungenschaft erworben ist, der Ehefrau die Aussonderung ihrer Hälfte auf Grund des §. 37 nicht zusteht.

schlagenden concursrechtlichen Bestimmungen der Landesrechte (vgl. auch §. 4 des Einf.-G.).

Ob eine landesrechtliche Norm concursrechtlich und deshalb aufgehoben ist oder dem gemeinen Landescivilrechte angehört und deshalb fort dauert, ist nun freilich nicht immer leicht zu entscheiden. Der erkennbare Zweck entweder der größeren Sicherung eines Anspruches im Concurse oder des Schutzes der Concursgläubiger gegen bestimmte Ansprüche legt die concursrechtliche Natur nahe, reicht aber für sich allein nicht aus, um die Ausnahme derselben und somit die Aufhebung zu rechtfertigen. Findet dagegen eine Bestimmung nur gerade im Concursverfahren Anwendung und erscheint sie nicht als Consequenz der allgemeinen Normen sondern als Abweichung von solchen, so wird unbedenklich concursrechtliche Natur anzunehmen sein⁶⁾.

6) Da das Einf.-Gesetz zur Conc.-D. §. 4 f. nicht bloß das prozessuale, sondern auch das materielle Landes-Concursrecht im Principe beseitigt, ist zwar nicht, wie bei der Civ.-Proz.-D., die Scheidung zwischen Prozeß- und Civilrecht, wohl aber die Scheidung zwischen Concurs- und allgemeinem Civilrecht überall von Bedeutung, wo die Frage nach der Einwirkung der R.-Conc.-D. auf die Landesrechte zu beantworten ist. Zur Fixirung des Scheidungsprinzipes dienen einige Worte der Motive S. 467. Bezüglich der Aussonderungsrechte kommen speziell die Motive S. 158 f. und die in ihnen aufgeführten, nach der Ansicht des Verfassers der Motive concursrechtlichen und deshalb beseitigten particularen Vorschriften in Betracht. Eine Aufzählung der allgemeinen und folgeweise erhaltenen, sowie eine Erörterung einzelner concursrechtlicher, deshalb beseitigter Vorschriften gibt Sarwey Conc.-D. S. 197 f., S. 222 f. Für das gemeine Recht kann namentlich die Frage entstehen, ob in den Bestimmungen über die sogen. *rei vindicatio utilis* (Windischeid §. 174 Note 9) nicht solche concursrechtliche Sonderbestimmungen zu sehen sind. Von den preußisch-rechtlichen Vorschriften sind zweifellos beseitigt die §§. 24 u. 25 der Conc.-D. (Vindication der in Händen des Verkaufskommissärs befindlichen Waaren, die Vindication von zum Incasso u. übergebenen Wecheln u.) und ersetzt durch die allgemeinen Grundsätze (Dernburg a. a. O. §. 117 Note 6 u. 7). Das württ. Recht (Art. 52 u. 71 des Pf.-Entw.-Ges. vom 21. Mai 1828) bleibt dagegen wohl ganz ungeändert (auch in Bez. auf die Vindication des Ehegatten): nur die in der Mitte zwischen den ordentlichen und außerordentlichen Ab-

2. darin daß der Anspruch in Folge Ausbruches des Concurſes über den Verpflichteten und in Durchführung des Concurſes ſich nach Umfang und Inhalt nicht ändert, vielmehr ohne Rückſicht auf die Exiſtenz anderweiter Ansprüche gegen den Gemeinſchuldner und den Stand der Maſſe geltend gemacht und durchgeführt werden kann.

Die einzige Abweichung beſteht darin, daß die Conc.=D. §. 38 die Ausſonderungsberechtigten für befugt erklärt, bei Veräußerungen des abzuſondernden Gegenſtandes von oder nach der Concurſeröffnung die Abtretung des Rechtes auf die noch ausſtehende Gegenleiſtung oder — dies aber nur wenn die Gegenleiſtung nach der Eröffnung in die Maſſe eingezogen worden iſt — die Ausfolge derſelben aus der Maſſe (als Maſſeſchuld) zu verlangen. Der Anspruch iſt in beiden Fällen ein forderungsrrechtlicher Anspruch (*condictio sine causa*) gegen den Concurſsverwalter: wenigſtens ſteht die Ausdrucksweiſe des Geſetzes („die Abtretung des Rechtes auf die Gegenleiſtung“) der im erſten Falle an ſich nahe liegenden Annahme einer Ausdehnung des Abſonderungsrechtes entgegen. In keinem der beiden Fälle geht übrigens der gegen den dritten Erwerber etwa beſtehende Anspruch z. B. die *rei vindicatio* gegen den Beſitzer durch die Entſtehung des Ausſonderungsrechtes verloren; ob nicht durch anderweite Momente: etwa durch die Geltendmachung des Anspruches gegen den Concurſsverwalter oder durch Klagerhebung gegen den Schuldner der Gegenleiſtung oder durch effective Erlangung der Gegenleiſtung bezw. des Werthes aus der Maſſe oder vom Dritten? iſt zweifelhafter, übrigens nach allgemeinen civilrechtlichen Grundſätzen zu entſcheiden.

Analoge Verwerthung des §. 38, namentlich für den Fall der Einziehung einer Forderung, deren Ausſonderung hätte verlangt werden können, iſt nicht ausgeſchloſſen⁷⁾. Im

ſonderungsrechten ſtehenden Befugniſſe (Art. 52 Ziff. 4 u. 5 und Art. 71 vgl. auch Art. 73) können Bedenken erregen (vgl. auch Sarwey, Concurſ nach den Entw. S. 62 f., 66 f.)

7) Sarwey, Conc.=D. S. 255 u. 256.

Uebrigen aber beseitigt die in §. 35 enthaltene Verweisung auf die außerhalb des Concursverfahrens geltenden Gesetze auch bezüglich des Umfangs und Inhaltes der Aussonderungsansprüche die speziell concursrechtlichen Vorschriften der Landesrechte.

3. darin, daß der Aussonderungs-Anspruch auch formell nicht in den Concurse hereingezogen wird.

Der Anspruch muß nämlich zwar, statt gegen den Gemeinschuldner, gegen den Concursverwalter gerichtet werden wenn er Aussonderung zur Folge haben soll, aber keineswegs nothwendig bei dem Concursgerichte und ebensowenig in den Formen und Fristen des Concurses erhoben und durchgeführt werden. Hat freilich der Aussonderungsberechtigte nicht blos die Veräußerung und die Einziehung des Einlöses, sondern auch die in §. 159 der Conc.-D. hervorgehobenen, auf die Massevertheilung bezüglichen Vorgänge vorübergehen lassen, ohne seinen Anspruch zu erheben, so ist solcher als Aussonderungsbeziehungsweise Ersatzanspruch gegen die Gläubigerschaft verloren: es ist dies aber eine mehr thatsächliche als rechtliche und jedenfalls eine unvermeidliche Rückwirkung des Concurses auf den betr. Anspruch, der im Uebrigen gegen Gemeinschuldner und Dritte nach wie vor bestehen bleibt.

II. Nicht ganz in demselben Maße außer Einfluß des Concurses stehen diejenigen Ansprüche, welchen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus zur Concursmasse gehörenden Gegenständen zukömmt: die Ansprüche der A b s o n d e r u n g s b e r e c h t i g t e n , wie im Anschlusse an den Sprachgebrauch der R.-Conc.-D. diese und nur diese Gläubiger für die Zukunft zu nennen sind (§. 3, §. 39 f.)⁸⁾. Sie behalten nämlich das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus bestimmten Massegegenständen ungeschmälert und erreichen auch die ab-

8) Motive S. 26 fl. und S. 187 f.; dann Sarwey, Conc.-D. S. 258 f.; Fuchs a. a. D. §. 12; Dernburg, a. a. D. §. 117 Ziff. 2. Ueber das bisherige gemeine Recht vgl. im Allgemeinen Windscheid §. 270 Ziff. 1, §. 272 Ziff. 2; Baher, Conc.-Proj. §. 21, §. 68.

gesonderte Befriedigung unabhängig vom Concursverfahren (§. 3 Absf. 2 — vgl. hiezu C.=P.=D. §. 708 f., 755 f., 758 f.); aber einmal steht das Recht auf abgesonderte Befriedigung in der Regel neben einem persönlichen Ansprüche bezw. bildet eine Qualität eines solchen Anspruches, bezüglich dessen sich der Berechtigte, soweit er nicht durch Ausübung des Absonderungsrechtes befriedigt wird, in den Concurss einzulassen hat (§. 57 u. §. 141); weiterhin ist von der Ausübung auch des Rechtes auf abgesonderte Befriedigung dem Concurssverwalter Anzeige zu machen (§. 108) und kommen solchem im Interesse der Concurssmasse, an welche der Werthüberschuß zurückfällt, und der Concurssgläubiger gewisse Befugnisse bezüglich der abgesonderten Sachen zu (§. 110, §. 116, namentlich aber §. 117), deren Benützung häufig genug dazu führen wird, daß die Realisirung der betr. Ansprüche thatsächlich innerhalb des Concursses stattfindet; endlich werden die Absonderungsrechte nach Existenz, Umfang u. s. f. durch die Reichs-Conc.=D., wenn auch theilweise mittelst Verweisung auf die bestehenden Landesrechte, geregelt (§. 3 Absf. 1, §. 39 f.)⁹⁾.

Letzteres erklärt sich daraus, daß diese Rechte nicht bestimmt sind, Gegenstände, die nicht zur Concurssmasse gehören, auch thatsächlich der Behandlung als Concurssobjekte zu entziehen und Demjenigen in dessen Vermögen sie gehören zu verschaffen, vielmehr durch solche zur Masse gehörende Gegenstände zu Gunsten bestimmter Gläubiger der an sich begründeten Behandlung als Massegegenstände zunächst entzogen und zu separater Befriedigung einzelner Gläubiger bestimmt werden sollen — was ein spezifisch concursrechtlicher Zweck ist.

Bei einem Theile der Absonderungsrechte sind übrigens schon vor dem Concurse Rechte auf die Befriedigung gerade aus den bestehenden Gegenständen vorhanden (vgl. namentlich §. 39 und 40) und auch bei den anderen immerhin Beziehungen, welche mehr oder weniger direkt die betr. Objekte als

9) Ueber die Behandlung im Concurssverfahren vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Fuchs a. a. D. S. 60 f.

die Sicherungs- oder Deckungsmittel für die betreffenden Ansprüche erscheinen lassen (Verbindung zu einem wenigstens factisch gesonderten Vermögenscomplexe u. s. f.).

Im Uebrigen sind zu unterscheiden:

1. Absonderungsrechte, welche die bisher sog. Separationsrechte *ex jure crediti* in sich aufnehmen oder an solche sich anschließen.

Hieher gehört

a) das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer (§. 43).

Dasselbe ist nur dann vorhanden, wenn es landesrechtlich in abstracto anerkannt¹⁰⁾ und nach den Umständen des concreten Falles begründet, also z. B. nicht durch Ablauf der Verjährungsfrist, Novation, Vermögensmischung ausgeschlossen ist, hat auch im Allgemeinen die landesrechtlichen Wirkungen.

Die einzigen Bestimmungen, welche die Conc.-D. selbst direkt außer der allgemeinen Anerkennung des Absonderungsrechts trifft, sind: daß der Erwerb der Erbschaft in die Zeit vor der Concurseröffnung fallen muß (außerdem gehört solche nicht in die Concursmasse — §. 1 Abs. 1 —) und daß das Absonderungsrecht nur ausgeübt werden kann in Beziehung auf bei der Eröffnung vorhandene Nachlaßgegenstände d. h. Gegenstände, welche nach den Bestimmungen des Landesrechtes die Natur von Nachlaßstücken behalten (beziehungsweise nachträglich bekommen?) haben, also nicht „bezüglich des Werthes der Aktivmasse des Nachlasses unter Ersatz des Verzehrten oder Veräußerten“ (Mot. S. 221).

Außerdem kann aus §. 43 vgl. mit den Motiven S. 222

10) Ueber die Gestaltung im gemeinen Recht vgl. Windscheid, III. §. 607. Französisches (Code civil Art. 878 f.), preussisches (A.-L.-R. I. 16 §. 500 f. und Förster, pr. Privatrecht § 270), bairisches (G.-D. von 1753 XX. 17 und Roth, bayr. Civilrecht III. §. 371), württemb. Recht (Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 54) und überhaupt die deutschen Particularrechte kennen das Institut, wenn auch mit einzelnen Abweichungen, in der Hauptsache in der gemeinrechtlichen Gestaltung. Vgl. eine Zusammenstellung bei Sarwey Conc.-D. S. 332 f.

gefolgert werden, daß der einzelne Nachlassgläubiger beziehungsweise Vermächtnißnehmer, also nicht etwa nur die Gesamtheit oder Mehrheit, zur Absonderung befugt ist; aus §. 57 vgl. mit §. 141, daß die Ausübung des Absonderungsrechtes weder die Geltendmachung der Forderung gegen den Erben ausschließt noch solche gegenüber den Forderungen der Gläubiger des Erben zurückstellt; aus §. 202 fl. vgl. mit Motiven S. 222 f. u. 452 f., daß im Falle der Insufficienz der abgeforderten Nachlassstücke zur Befriedigung der mit Absonderungsrecht geltend gemachten Forderungen, ausgenommen es wäre cum beneficio inventarii erworben worden, nicht (Particular- oder Universal-) Concurß über die abgeforderten Nachlassstücke eröffnet wird, sondern das Verfahren der §§. 758 f. der Civ.-Proz.-D. eintritt.

Selbstverständlich setzen übrigens die Aenderungen der Landesrechte, die hierin enthalten sind ¹¹⁾, Concurß über den Erben voraus, treffen also nicht generell die Lehre von der Gütertrennung.

b) das Absonderungsrecht der Lehen-, Stammguts- und Familienfideicommiß-Gläubiger in Bezug auf die Lehen-, Stamm- und Familienfideicommißgüter (§. 45).

Daselbe setzt voraus einmal, daß es sich um Forderungen handelt, behufs deren Befriedigung die Substanz dieser Güter angegriffen werden kann, und weiterhin, daß diese Güter an sich in die Concurßmasse des Besitzers gehören, also nicht etwa Vermögen einer selbständigen juristischen Person sind.

Es soll sich übrigens solches vollständig nach den Vorschriften der Landesgesetze bestimmen (vgl. auch §. 5 Ziff. 1 des Einf.-Ges. zur Conc.-D.) ¹²⁾.

11) Gegenüber dem gemeinen Rechte liegen die Aenderungen namentlich in den aus §. 57 und §. 202 f. gefolgerten Sätzen (vgl. Windscheid a. a. O. N. 3 u. N. 11), gegenüber dem württ. Rechte in denselben Folgefällen (Art. 57 Abs. 2, Art. 62 des Pf.-E.-Ges.), dann darin daß zwar das Pfandentw.-Ges. Art. 54, nicht aber die N.-Conc.-D. Absonderungsrecht bei Vermögensübergaben zuläßt.

12) Ueber die Anknüpfung im gemeinen Concurßprozesse vergl.

c) das Absonderungsrecht der Gemeinschaftstheilhaber in Beziehung auf den in die Concursumasse fallenden Antheil an der Gemeinschaft (§. 44)¹³⁾.

Die Bestimmung knüpft zunächst an eine entsprechende Bestimmung der preussischen Conc.=D. vom 8. Mai 1855 §. 36 und §. 291 an, hat übrigens auch in anderen Particularrechten (bayr. Prioritätsordnung §. 5, württemb. Pfandentw. Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 68) Anknüpfungspunkte.

Das Absonderungsrecht, welches diese Bestimmung statuirt, trifft ohne Rücksicht auf Grund und Umfang der Gemeinschaft zu: also ebensowohl wenn ein Gesellschaftsvertrag als wenn Ehe oder Erbgang oder ein zufälliges Ereigniß die Gemeinschaft hervorgerufen hat, ebensowohl wenn die Gemeinschaft das ganze Vermögen oder einen Complex von Sachen und Rechten umfaßt als wenn eine einzelne Sache gemeinschaftlich ist.

Es steht ferner dem Communionsinteressenten — Ehegatten, Gesellschafter, Miterben zc. — zu, nicht den Gemeinschaftsgläubigern, aber für alle auf das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Forderungen: also namentlich auch für diejenigen Forderungen, welche dem Commissionsinteressenten in Folge solidarischer Haftung für Gemeinschaftsschulden oder in Folge Tilgung solcher Schulden gegen den Theilnehmer entstanden sind.

Begründet ist es endlich in Beziehung auf „den bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil des Gemeinschuldners“, welche Auseinandersetzung nach §. 14 der Conc.=D. außerhalb des Concursverfahrens stattzufinden hat: also auf die Sachen und Quoten von Sachen, die Forderungen zc., welche bei dieser Auseinandersetzung dem Gemein-

Bayer a. a. O. §. 21. IV.; in den Particularrechten sind wohl überall Bestimmungen oder Verweisungen auf das gemeine Recht enthalten: so im württemb. Gesetze vom 21. Mai 1828 Art. 72.

13) Motive S. 223 f. vgl. auch S. 61 f., dann Sarwey, Conc.=D. S. 339 f.

schuldner entweder als von Rechtswegen zugehörend oder in rechtsgiltiger Weise an der Stelle dieser Werthe zugewiesen werden. Solange die Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, bezieht sich solches selbstverständlich auf die von Rechtswegen dem Gemeinschuldner gehörenden Sachquoten, Theilforderungen 2c. 2c.

Nähere Bestimmungen sind nicht gegeben, auch nicht durch Verweisung auf die Landesrechte, die übrigens selbstverständlich bezüglich der materiellen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (Existenz und Gestaltung der Gemeinschaft, Angehören der Werthe an solche, Existenz und Umfang der Forderungen 2c. 2c.) unbedingt maßgebend sind¹⁴⁾: es mag deßhalb nur bemerkt werden, daß auch hier die §§. 57, 141 u. f. f. (Geltendmachung der durch die Absonderung nicht zur Befriedigung kommenden Ansprache im Concurse) Platz greifen und daß die einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (z. B. Art. 119, 126, 132) und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 (§. 38, 39) neben den Bestimmungen der Conc.-D. ungeändert in Kraft bleiben (Einf.-Ges. §. 3 Abs. 1).

Anderer Absonderungsrechte ähnlichen Charakters statuirt die Concursordnung nicht (vgl. übrigens doch auch §. 1 Abs. 2 derselben), hebt aber auch nicht auf

d) die im H.-G.-B. Art. 119 (vgl. auch 122) und 169 statuirten Absonderungsrechte der Gläubiger der offenen Handels- und der Commanditgesellschaft, an welche sich die Bestim-

14) Das Absonderungsrecht des §. 44 hat vorzugsweise Bedeutung, insofern es dem Ehegatten des Gemeinschuldners überall wo das eheliche Güterrecht Gemeinschaft des Vermögens oder eines Theiles desselben mit sich bringt ein Absonderungsrecht gewährt, das neben dem Absonderungsrechte des §. 35 vgl. auch §. 37 steht und von solchem wohl zu unterscheiden ist: so also namentlich auch unter der Einwirkung des württ. Errungenschaftsrechts; vgl. hierüber Sarwey im Archiv XVII. S. 425 f. Gerade für den häufigsten Fall, nämlich für den Fall des Verzichtes auf die Errungenschaft (Lang, Personenrecht §. 54), ist freilich die Anwendbarkeit des §. 44 zweifelhaft; Sarwey bejaht solche aber wohl mit Recht. Ueber die Anwendung des §. 44 bei allgemeiner Gütergemeinschaft vgl. Sarwey, Conc.-D. S. 345 f., auch S. 230 f.

mungen der Conc.-D. §. 198 f. betr. den selbständigen Concurse über das Vermögen derartiger Gesellschaften anschließen (vgl. §. 3 des Einf.-Ges.).

Die nur landesrechtlich fundirten sonstigen Absonderungsrechte werden dagegen allerdings durch die Conc.-D. beseitigt (§. 3 Abs. 1 der Conc.-D., §. 4 des Einf.-Ges.): so das Absonderungsrecht der Tabernengläubiger, welches die frühere gemeinrechtliche Praxis statuirte, soweit es nicht in das Handelsgesetzbuch (Art. 119, 122, 169) übergegangen ist; dann das zwar nicht dem gemeinen, aber dem preußischen und einigen anderen particularen Rechten bekannte Absonderungsrecht der Gläubiger des Erben (Mot. S. 233); endlich das Absonderungsrecht der Privatgläubiger eines Handelsgesellschafters, dessen Statuirung das Handelsgesetzb. Art. 122 vgl. auch 169 den Landesgesetzen ausdrücklich vorbehalten hatte (Motive S. 465) ^{15a}).

2. Absonderungsrechte, welche bestimmt sind, die privilegirte Stellung der Pfand- und anderer Realgläubiger, dann die Sicherung vermöge Retentionsrechtes im Concurse zu ersetzen bezhw. in der Form des Absonderungsrechtes weiter zu bilden.

Die Qualification und Behandlung der hieher gehörenden Ansprüche und Rechte als Absonderungsrechte findet sich im gemeinen Concurse, aber auch in den weitaus meist particularen Concurse, schließt sich vielmehr an die

15) Dernburg a. a. O. §. 117 bei u. in Note 18. Im württ., bayr. und einigen anderen Rechten ist zwar den Erbgläubigern kein eigenes Absonderungsrecht eingeräumt, aber durch Voranstellung gegenüber den absondernden Erbschaftsgläubigern bis zu einem gewissen Grade ein ähnliches Resultat herbeigeführt (Roth, bayr. Civilrecht III. §. 371 am Schlusse, württ. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 57 Abs. 2).

15a) Die Einführungs Gesetze zum H.-G.-B., welche von dem Vorbehalte des Art. 122 Gebrauch gemacht haben, sind aufgeführt bei Sarment, Conc.-D. S. 340. Im württ. Einf.-Ges. vom 13. August 1865 ist es der Art. 41 letzter Absatz, der die betr. Bestimmung trifft, also für die Zukunft beseitigt ist.

Behandlung im französischen und österreichischen, näher noch im preussischen Rechte an (Mot. S. 28).

Die hauptsächlichsten praktischen Differenzen in materiell-rechtlicher Beziehung bestehen darin, daß der Gläubiger in der Realisirung seines Rechtes an und bezüglich der Sache, die nicht in die Concurssmasse abzuliefern ist, durch den Concurss nicht gehemmt wird und daß es keine Gläubiger gibt (weder Masse- noch Concurssgläubiger) die ihm vorgehen könnten¹⁶).

Diese Absonderungsrechte gehen nach dem Verhältnisse, in welches sich die Conc.=D. zu ihnen stellt, in zwei Classen auseinander¹⁷):

a) Absonderungsrechte, bezüglich deren die Conc.=D. zwar die Qualität als Absonderungsrechte constatirt, im Uebrigen aber lediglich auf das Recht außerhalb der Conc.=D. (Reichs- und Landesgesetze) verweist.

Dies ist der Fall mit „den dinglichen und sonstigen Rechten auf vorzugsweise Befriedigung aus Immobilien“ (§. 39), also namentlich mit den Immobiliarpfandrechten, aber auch mit Forderungsrechten, welchen Landes- oder Reichsrecht ein absolutes Vorzugsrecht in Beziehung auf bestimmte Immobilien einräumt, wie dieß bezüglich der Grundschulden, vielfach auch bezüglich der Reallasten, Grundabgaben u. s. f. der Fall ist.

Maßgebend für die Scheidung von Immobilien und Mo-

16) Hierin liegt die Beseitigung der Classe der sogenannten absolut privilegirten Forderungen (Windscheid, §. 271 Note 16); dann von Bestimmungen wie sie das württ. Recht in Art. 6 des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825, in Art. 73 des Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 statuirt.

17) Die verschiedene Behandlung der Absonderungsrechte dieser Classe in Bezug auf Immobilien und in Bezug auf Mobilien hängt theilweise damit zusammen, daß in das Immobiliarsachenrecht, namentlich in das Immobiliarpfandrecht ohne Mißstände nicht wohl eingegriffen werden konnte; theilweise aber auch mit der Einheitlichkeit des auf die einzelne Immobilie anwendbaren Rechtes (lex rei sitae) gegenüber der möglichen Mannigfaltigkeit der die Rechtsverhältnisse einer und derselben Mobilie bestimmenden Normen. Mot. S. 190 f., 195 f.

bilien sollen die reichs- wie Landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung sein (vgl. in erster Linie Civ.-Proz.-D. §. 755 f.): im Uebrigen aber soll — und zwar nicht bloß bezüglich der Existenz der Rechte, sondern auch bezüglich des Umfangs und der Rangordnung der zu berichtigenden Ansprüche, bezüglich der Behandlung der Pertinenzen u. s. f. — durchaus das außerhalb der Conc.-D. existente oder entstehende Recht bestimmend sein, so daß also hier z. B. bezüglich von Immobilien die in Ländern des gemeinen Rechtes gelegen sind die auf Vertrag beruhenden, die gesetzlichen, die generellen Hypothekarpfandrechte, die Pfandprivilegien des gemeinen Rechts zu berücksichtigen sind u. s. f.¹⁸⁾

b) Absonderungsrechte, deren Voraussetzungen mindestens theilweise direkt durch die Conc.-Ordn. festgesetzt sind (§. 40 und 41).

Sie beziehen sich durchaus auf Mobilien im Gegensatz zu den in §. 39 berührten Immobiliargegenständen (vgl. auch lit. a).

Absonderungsbefugniß dieser Art geben

aa) die Faustpfandrechte d. h. diejenigen Pfandrechte die einer Seits an einem nicht zum Immobilienvermögen gehörenden Gegenstande (bewegliche Sache, Forderung u. s. f.) und anderer Seits in einer gesetzlich bestimmten, sie für Dritte erkennbar machenden Weise existiren.

Die Art und Weise dieser äußeren Erkennbarkeit ist eine verschiedene: besteht nämlich bei körperlichen Sachen darin, daß der Gläubiger oder ein vom Gemeinschuldner verschiedener

18) Motive S. 190 f. Detailanführungen und Detailuntersuchungen gibt Sarwey, Conc.-D. S. 262—280 (vergl. auch Concurse nach den Entw. S. 76—93). Wenn derselbe sich zu der Ausnahme neigt, daß die in Art. 4 des württembergischen Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825 enthaltenen absoluten Vorzugsrechte in Bezug auf Immobilien als Absonderungsrechte erhalten bleiben können (S. 276), so ist dieß wohl unrichtig: nur bezüglich der in Ziff. 4 des Art. 4 genannten Ansprüche (Realrenten zc.), dann bezüglich der Ablösungsrenten ist ein Zweifel möglich, der durch Rückgreifen auf Natur und Inhalt dieser Rechte zu lösen sein wird.

Dritter für ihn die Sache in Gewahrsam hat, kann dagegen bei Forderungen und anderen Vermögensrechten hervortreten nicht bloß in solchem Gewahrsam, der sich hier auf das Obligationsobjekt oder das Schulddocument zu beziehen hat, sondern auch in der Benachrichtigung des Drittschuldners und in dem Eintrag, in das Grund- oder Hypothekenbuch (vgl. §. 14 und 15 des Einf.-Ges. mit dem §. 40 f. der Conc.-D.; in §. 14 Biff. 1 und 2, dann in §. 17 des Einf.-Ges. aber theils direkte theils indirekte Ausnahmegestimmungen nach dieser Richtung hin).

Im Uebrigen will durch diese letztangeführten Vorschriften keineswegs bestimmt werden, daß entweder nur diese Vorgänge oder sie unter allen Umständen Pfandrechte an beweglichen Sachen, Forderungen zc. zu begründen vermöchten; es bleibt vielmehr, was die Entstehung der Pfandrechte betrifft, durchaus bei den landesrechtlichen Vorschriften: aber ein nach diesen Vorschriften gültig zu Stande gekommenes Pfandrecht begründet im Concurse ein Absonderungsrecht und findet überhaupt als solches Berücksichtigung im Concurse nur dann, wenn die im Einf.-Ges. genannten Voraussetzungen in Beziehung auf solches zutreffen, dann übrigens gleichviel ob schon die landesrechtlichen Vorschriften über Entstehung und Fortexistenz des Pfandrechtes zur Erfüllung dieser Voraussetzungen hinführen oder ob dieß nicht der Fall ist (vergl. auch §. 16 des Einf.-Gesetzes).

Auch dürfen bei der näheren Festsetzung Dessen was das Einführungsgesetz unter „Gewahrsam“, unter „erlangen“, unter „behalten“ u. s. f. versteht die Aufstellungen, die in der neueren Gesetzgebung beziehungsweise Theorie über das „Faustpfandrecht“ in der Hauptsache übereinstimmend sich vorfinden, unbedenklich verwerthet werden.

Daß das Absonderungsrecht nicht über das verpfändete Objekt und die Pfandforderung hinausreicht (vgl. auch unten Note 21), ist in §. 40 ausdrücklich gesagt¹⁹⁾.

19) Motive S. 195 f., 476 f.; dann Sarweh, Conc.-D. S. 280 f.,

bb) die durch Pfändung begründeten Pfandrechte in Ansehung der gepfändeten Gegenstände — bewegliche Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte: §. 41 Ziff. 9 vgl. dazu unten den §. 26. Parallel geht das in §. 41 Ziff. 1 statuirte Absonderungsrecht wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen Sachen.

cc) die im Handelsgesetzbuche begründeten Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte in Beziehung auf diejenigen Gegenstände, an denen oder bezüglich deren diese Rechte bestehen (§. 41 Ziff. 8 vgl. mit Art. 313 f., 374, 382, 409 f., 624 f., 675, 727, 753, 757 f. 893 des Handelsgesetzbuchs) ^{19a}).

dd) eine Anzahl in der Conc.-Ordn. §. 41 Ziff. 2—7 speziell aufgeführter Forderungsrechte in Beziehung auf die daselbst näher bezeichneten Sachen ²⁰).

Diese Absonderungsrechte ersetzen theilweise gemeinrechtliche Spezialpfandrechte (an den *invecta* und *illata*, an den *fructus*) theilweise die Sicherung durch Retention, die im Uebrigen d. h. soweit sich solche nicht zu einem Absonderungsrechte gestaltet von der Conc.-D. nicht anerkannt wird ²¹).

der übrigens nicht mit Recht annimmt, daß das Requisite des „Behaltens“ solange vorhanden sei, als der Pfandgläubiger die aus dem Besitze verlorene Sache durch Klagerhebung wieder in seinen Besitz bringen könne. In diesem Punkte, dann bezüglich der Verpfändung von Forderungen an öffentliche Kassen verlangt die Conc.-D. mehr als das württ. Recht (Pfandgesetz von 1825 Art. 258 Ziff. 1, Pfandentwicklungsgesetz von 1828 Art. 40): abgesehen hievon entspricht jedes nach württ. Recht gültig bestellte und noch bestehende Faustpfandrecht den Ansprüchen der Conc.-D. (vgl. auch *Sarwey*, der Conc. nach den Ent. S. 93 f.). Gegenüber den gemeinrechtlichen Bestimmungen über Faustpfand kommt namentlich die Unzulässigkeit des *Constitutum possessorium* in Betracht.

19a) Eine Zusammenstellung findet sich bei *Stobbe*, deutsches Privatrecht II. S. 636 u. 637.

20) Näheres im Gesetze §. 41 Z. 2—7 und in den Motiven S. 208 f. vgl. auch *Fuchs a. a. D.* §. 12 III., der die Gläubiger der Kategorien unter bb—dd als Quasifaustpfandgläubiger aufführt.

21) Die die Anknüpfung abgebenden Spezialpfandrechte sind bei *Windscheid*, Pand. §. 231 Ziff. 1 u. 2 vgl. auch Ziff. 3, die Reten-

Sie sind aber absolut d. h. ohne Rücksicht darauf aufgenommen, ob sie im Landesrechte überhaupt und ob als Pfand- oder Retentionsrechte anerkannt sind.

Eine Rangordnung dieser letztangeführten Absonderungsrechte unter einander oder mit den anderen unter Ziff. 1 u. 2 angeführten Absonderungsrechten ist nicht statuirt; wie denn auch Collusion nicht leicht möglich, und, wenn vorkommend, nach den Bestimmungen des Landescivilrechtes zu lösen ist.

Bestimmt ist dagegen ausdrücklich, daß das Absonderungsrecht zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals wirksam wird (§. 40 vergl. mit Mot. S. 207).

Im Uebrigen ist auch hier (zu Ziff. 2) die Conc.-Ordn. exclusiv d. h. rechtliche Beziehungen zu bestimmten Sachen, deren in der Conc.-O. nicht erwähnt ist, vermögen kein Absonderungsrecht zu begründen, auch wenn dies im bisherigen Rechte der Fall gewesen sein beziehungsweise wenn das außerconcurssliche Civilrecht, das durch die Bestimmungen der Conc.-Ordn. nicht geändert werden will, solche auch fernerhin als Pfandrechte, Retentionsrechte u. dgl. anerkennen sollte. Aus diesen Gründen gewähren z. B. auch auf dem Boden des gemeinen Rechtes die Hypothekarpfandrechte, namentlich die gesetzlichen Pfandrechte an Mobilien, die vertragmäßigen und und gesetzlichen Generalpfandrechte in ihrer Beziehung auf Mobilien, dann die gesetzlichen Spezialpfandrechte des Pupillen an den mit seinem Gelde angeschafften Mobilien, des Singularvermächtnißnehmers an den zum Erbtheile des Onerirten gehörigen Mobilien²²⁾ kein Absonderungsrecht, also für die Zukunft überhaupt keine Bevorzugung im Concurse.

tionsrechte a. d. O. §. 190 Note 2, §. 231 Note 2 vgl. auch §. 351 N. 9 angeführt, während zu den nicht berücksichtigten Retentionsrechten namentlich das sogen. gordianische Retentionsrecht gehört (a. a. O. §. 234 Note 1). Anknüpfungspunkte im württemb. Rechte: Pfandgesetz Art. 42 (Pfandrechtstitel), Prioritätsgesetz Art. 11 lit. e. (Vorzugsrecht dritter Classe).

22) Windjheid, Pand. I. §. 230, §. 236 Ziff. 4 und 5, §. 232.

III. Auf Befriedigung aus der Concursmasse machen noch vor den Concursgläubigern Anspruch die Massegläubiger (§. 50)²³⁾. Sie müssen sich deshalb zwar nothwendig an den Concursverwalter wenden, aber im Uebrigen nicht in den Concurse einlassen. Indessen werden sie wenigstens dann, wenn die Concursmasse zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreicht (vgl. auch §. 159), in der Ausübung ihrer Forderungen durch die Existenz des Concurse wesentlich beeinflusst (§. 53), was wiederum damit zusammenhängt, daß ihre Entstehung durch den Concurse beziehungsweise durch mit solchem connexe Vorgänge hervorgerufen wird.

Die Forderungen gehen in zwei Kategorien auseinander: Massekosten (§. 51) und Masseschulden (§. 52). Reicht die Concursmasse zur vollständigen Befriedigung nicht aus, so sind zuerst die letzteren, und erst nach ihnen die Massekosten und diese wiederum mit Bevorzugung der baaren Auslagen und mit gänzlicher Zurückstellung der dem Gemeinschuldner und seinen Familien bewilligten Unterstützung (§. 118 Abs. 1 und §. 120) zu befriedigen (§. 53) — ohne daß übrigens, was vor dem in §. 53 bezeichneten Zeitpunkte des Hervortretens der Insufficienz im Widerspruche mit dieser Rangordnung bezahlt worden ist, zurückgefordert werden könnte (Motive S. 249 f.).

Aus- und Absonderungsberechtigte sind in keiner Weise verpflichtet, für die Befriedigung der Massegläubiger beizutragen: es erscheinen aber auch die in Ausübung eines Aus- oder Absonderungsrechtes beziehungsweise in Verwaltung der

Die modernen Pfandgesetzgebungen enthalten viel weniger Vorgänge, die für die Zukunft nur außerhalb des Concurse Wirkung zu entfalten vermögen (vgl. Motive S. 215 f.; auch oben in Note 19); dagegen sind überall Bestimmungen zu finden, die mit der Heranziehung der betr. Ansprüche in den Concurse zusammenhängen, mit dem Absonderungsrecht nicht harmoniren und deshalb fallen müssen: z. B. württ. Prioritätsgesetz Art. 6, 8 Abs. 2, Pfandentw.-Ges. Art. 73.

23) Windscheid §. 272 bei Note 3; Bayer §. 50 u. namentlich Motive S. 239 f. vgl. auch Dernburg a. a. O. §. 117 Ziff. 3.

aus- oder abgeordneten Vermögensstücke aufgewandten Kosten nicht als Massekosten (Mot. S. 240 f.). Auch für eine Verhaftung der Concursgläubiger in dieser Richtung ergibt die Conc.-D. keinen Anhaltspunkt: im Gegentheile zeigen die Motive (S. 239 f.), daß die Conc.-D. die in den §. 51 und 52 aufgeführten Schulden als Schulden nicht der Gläubiger, sondern des Gemeinschuldners ansieht.

Ob, was bei diesem Ausgangspunkte nahe liegt, der Gemeinschuldner außerhalb des Concurseß der nicht befriedigten Ansprüche wegen belangt werden kann, ist aus der Conc.-D. nicht zu entnehmen²⁴).

IV. Die volle Einwirkung des Concurseß macht sich geltend bezüglich der Concursgläubiger²⁵).

1. Welche Gläubiger Concursgläubiger sind ergibt sich in der Hauptsache aus den Ausführungen I.—III. von selbst. Doch ist beizufügen:

a) Gläubiger des Gemeinschuldners, welche ein Absonderungsrecht haben, können mit der persönlichen Forderung gegen denselben als Concursgläubiger auftreten einmal, wenn sie solches ganz oder theilweise nicht geltend machen, und weiterhin, wenn sie in Folge der noch während des Concurseß liquid zustellenden Insufficienz des abgeordneten Objectes nicht zur vollen Befriedigung gelangen — im letzteren Falle sowie bei theilweisem Verzichte übrigens nur für den Betrag, für welchen sie unbefriedigt geblieben sind (§. 57 vgl. dazu §. 141 und §. 155 Ziff. 3).

24) Die in den Motiven S. 239 f. aufgestellte Ansicht, daß die Masseverbindlichkeiten Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners seien, ist sicherlich richtig. Aber auch der Versuch sie als passive Bestandtheile der Concursmasse aufzufassen und hiedurch ihre Behandlung im Verhältniß zu den Concursschulden zu erklären, — ein Versuch, mit welchem freilich die Parallele mit den Absonderungsrechten (S. 240) nicht recht zusammenstimmt — ist zu billigen: bietet doch das römische Recht in der Behandlung der Deduktionsposten gegenüber der Actio de peculio eine ganz zutreffende, auf dieses Prinzip hinführende Analogie, die von den Motiven allerdings nicht verwerthet ist (vgl. mein Familiengüterrecht II. S. 46 f., 380 f.).

25) Fuchs, Conc.-Proz. §. 14 f.

Die Conc.-D. verwirft also ebenjowohl die Zurückstellung derartiger Gläubiger gegenüber den anderen Concursgläubigern, als deren Bevorzugung durch Einräumung eines Vorzugsrechtes oder durch Zulassung der ganzen Forderung zur Concurrenz²⁶⁾.

Dagegen ist die letztere Behandlungsweise gesetzlich zugelassen bei solidarischer Verhaftung mehrerer Personen (§. 61)²⁷⁾.

b) Gewisse Forderungen können im Concursverfahren nicht geltend gemacht werden. Sie sind aufgeführt in §. 56 der Conc.-D. (Liquidationskosten, laufende Zinsen, Geldstrafen, Forderungen aus Liberalitätsakten)²⁸⁾.

Selbstverständlich verlieren solche hiedurch ihre Geltung gegenüber dem Gemeinschuldner und außerhalb des Concurses nicht (Mot. S. 270 f.).

c) Ueber die Behandlung betagter Forderungen vgl. §. 58 (auch §. 63), resolutiv bedingter §. 59 (dazu weiter §. 155 Ziff. 4), suspensiv bedingter Forderungen §. 60 (dazu weiter §. 142, §. 155 Ziff. 2. 158 der Conc.-D.)²⁹⁾.

2. Alle diese Gläubiger müssen sich, wollen sie Befriedi-

26) Motive S. 271 f. Zurückstellung der Separatisten tritt im gemeinen Rechte, aber auch in einigen Particularrechten z. B. dem württ. Rechte ein (vgl. Pfandentw.-Ges. Art. 57 und oben Note 15); wird die durch die Concurs-Ordnung hinzugekommene 2. Classe der Separatisten (II. 2) ins Auge gefaßt, so ist im bisherigen Rechte auch die Bevorzugung da und dort nicht zu verkennen: vergl. z. B. Art. 14 des württ. Prioritätsgesetzes von 1825, der den Unterpfandsgläubigern für den nicht gedeckten Theil der Pfandforderung ein Vorzugsrecht zuweist, übrigens schon durch Art. 53 des Einf.-Ges. zum H.-G.-B. vom 13. Aug. 1865 beseitigt ist.

27) Motive S. 285 f. und die daselbst citirte reichhaltige Literatur.

28) Motive S. 270. Unmittelbaren Anknüpfungspunkt bildet die preußische Conc.-D. §. 84: übrigens kennt schon das gemeine Recht beziehungsweise die gemeine Praxis bezüglich einzelner dieser Ansprüche wenigstens Zurückstellung gegenüber den anderen Concursforderungen (vgl. auch das württ. Recht, das die Geldstrafen, nicht aber die laufenden Zinsen zurückstellt: Art. 17 und 18 des Prior.-Ges. von 1825).

29) Motive S. 275 f. und Fuchs a. a. D. S. 78 f.

gung aus der Concurssmasse erhalten, in das Concurssverfahren einlassen.

Dieses Verfahren ist hier nicht darzustellen.

Für die Befriedigung aber ist ein doppeltes Prinzip maßgebend, in dessen Anwendung die Einwirkung des Concursses auf die Concurssforderungen hervortritt: nämlich einmal das Prinzip der Rangordnung in der Befriedigung und weiterhin das Prinzip der gleichmäßigen Minderung der Leistungen.

a) das Prinzip der Rangordnung führt zur Statuirung einer Anzahl von Vorzugsrechten (*privilegia exigendi*) im Gesetze (§. 54 u. 55).

Dieser gesetzlichen Vorzugsrechte — willkürlich zu schaffende Vorzugsrechte kennt die Conc.-D. nicht — sind es fünf: §. 54 Ziff. 1—5³⁰).

Sie nehmen in der Hauptsache die sog. absoluten Vorzugsrechte des gemeinen Concurssrechtes³¹), allerdings theils mit Erweiterungen theils mit zeitlichen Beschränkungen, auf: nämlich die Vorzugsrechte für Liedlohn (§. 54 Ziff. 1), für öffentliche Abgaben (§. 54 Ziff. 2 und 3), für die Kosten der letzten Krankheit (§. 54 Z. 2). Nur eines der in der Conc.-D. enthaltenen Vorzugsrechte, nämlich das Vorzugsrecht der Forderungen der Kinder und der Pflégbefohlenen des Gemeinschuldners aus der gesetzlichen Vermögensverwaltung (§. 54 Ziff. 5)³²), schließt sich an gemeinrechtliche Generalpfandrechte an³³). Alle anderen Vorzugsrechte des gemeinen wie der

30) Die einzelnen Bestimmungen ergeben sich aus dem Gesetze selbst. Zur Auslegung und näheren Fixirung dienen namentlich die Motive S. 254 f. vgl. auch die zum guten Theile in der R.-Conc.-D. wiederkehrenden Bestimmungen des preussischen Rechtes bei Dernburg a. a. D. §. 120.

31) Windscheid, Pand. §. 271 bei Note 16.

32) Weitere Vorzugsrechte für Forderungen aus Verwaltungen zu Gunsten des Reiches, der Staatsklassen u., dann der Kirchen, Schulen u. waren im Entwurfe proponirt (§. 54 Ziff. 5 u. 6), sind aber nicht in das Gesetz aufgenommen worden.

33) Windscheid, Pand. §. 232 Ziff. 3 und 4.

Particularrechte sind beseitigt, namentlich auch das Vorzugsrecht, das fast überall der Ehefrau eingeräumt ist³⁴⁾.

Das Verhältniß der einzelnen Vorzugsrechte unter einander bestimmt sich nach der in §. 50 enthaltenen Rangordnung, so daß die Conc.=D. in Wirklichkeit sechs Classen von Concurse-Gläubigern kennt: bei gleichem Range (innerhalb derselben Classe) aber findet das zweite Prinzip Anwendung; die Zeit der Entstehung der Forderungen ist also nirgends maßgebend (§. 54 Abs. 1).

Daß das Vorzugsrecht nicht bloß dem Kapitale, sondern auch dessen Erweiterungen (vor der Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen und Kosten sowie Conventionalstrafen) zukommt, ist ausdrücklich bestimmt (§. 55 vgl. auch zur Abgrenzung §. 56): daß auch Erben, Cessionare zc. des Gläubigers dasselbe beanspruchen können, ist nicht gesagt, aber aus der überwiegend sachlichen Grundlage der sämtlichen Privilegien wohl mit Sicherheit zu schließen³⁵⁾.

b) Soweit die Rangordnung nicht entscheidet, also unter Forderungen mit demselben Vorzugsrechte sowie unter Forderungen ohne Vorzugsrecht (Ziff. 6 von §. 54) kommt das zweite Prinzip zur Anwendung d. h. die Forderungen werden

34) Nicht bloß formell, sondern auch materiell sind die Mehrzahl der gemeinrechtlichen einfachen wie mit Pfandrecht im Zusammenhange stehenden Vorzugsrechte beseitigt: Windscheid, a. a. D. §. 231, 232, §. 246, §. 271; aber auch die Particularrechte haben fast durchaus zahlreiche Vorzugsrechte: selbst das preuß. Recht, dem die Conc.=D. am Nächsten steht (vgl. Dernburg a. a. D. Ziff. 3, 6, 7, dann bei Note 10 und 11), das württ. Recht, das zahlreiche Vorzugsrechte schon gelegentlich der Einführung des H.=G.=B. beseitigt hatte (Einf.=Gesetz vom 13. Aug. 1865 Art. 53) u. s. f. vgl. eine Besprechung der wichtigsten beseitigten Vorzugsrechte in den Motiven S. 254 f.; auch Sarwey, Conc. nach Entw. S. 118 f. Das beseitigte Vorzugsrecht der Ehefrau wird unter Umständen durch das Absonderungsrecht des §. 44 (oben S. 237 f.) einigermaßen ersetzt: Sarwey, Archiv XVII. 423 f.

35) Anders bezüglich der Cessionarien nach der gewöhnlichen Ansicht das gemeine Recht: Windscheid §. 332 Note 111; nicht dagegen das preuß. Recht: Dernburg a. a. D. §. 85 Ziff. 4.

nur theilweise befriedigt und zwar nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Beiträge, wie im bisherigen Concursrechte. Daß die zu berücksichtigenden Accessionen (§. 55) bei der Bestimmung des gegenseitigen Verhältnisses der Forderungen mit in Betracht kommen, ist nach den Vorschriften über die Vertheilungsprozedur (vgl. namentlich §. 139, 147) nicht zu bezweifeln. Diese Prozedur selbst ist hier nicht auseinanderzusetzen.

Uebrigens wirkt die Zurückstellung gegenüber vorgehenden Forderungen (lit. a) sowie die Beschränkung der Befriedigung auf eine Quote der geschuldeten Leistung (lit. b) immer nur für das Concursverfahren d. h. die nicht oder nicht ganz befriedigten Concursgläubiger können nach Aufhebung des Concursverfahrens ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen (§. 152 und Motive S. 382 f.).

Schließlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß das Einf.-Ges. zur Conc.-O. §. 11 f. transitorische Bestimmungen trifft beziehungsweise deren Erlassung der Landesgesetzgebung anheimgibt, die sich auf die hier besprochenen Materien (nam. II. und IV.) beziehen.

II. Abschnitt. Die Sachenrechte.

§. 23. Eigenthum und Sachbesitz.

Erwerb und Verlust.

Die Rechtsgrundsätze über den Erwerb und Verlust des Eigenthums werden berührt

I. durch die Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874¹⁾.

1) Entwurf mit Motiven: Drucksachen des Reichstages von 1874 I. Nr. 5, Commissionsbericht a. d. D. Nr. 54; erste Verathung im Reichstage Verhandlungen I. S. 58 f.; zweite Verathung a. a. D. S. 315 f.; dritte Verathung a. a. D. S. 367 f.; vgl. dazu Brunner in Holzendorff's Encyclopädie (2. Aufl.) II. S. 663 f. (erörtert die Hauptgesichtspunkte, welche das Reichsgesetz darbietet) und Stobbe, deutsches Privatrecht II. S. 592 f.

Dieselbe bestimmt nämlich über die Schicksale einmal der in Seenoth vom Strande aus geborgenen Gegenstände, des Seeauswurfs und der strandtriftigen Güter (vgl. über die Begriffe die §§. 4, 13, 20) und weiterhin der versunkenen und seetriftigen Gegenstände (vgl. über die Begriffe den §. 21): indem sie für den Fall daß solche trotz eingeleiteten und durchgeführten Aufgebotsverfahrens (§. 26—34) nicht reclamirt werden, die Gegenstände der ersten Kategorie dem Landesfiscus, die der zweiten dem Berger zu überweisen anordnet (§. 35). Dabei fragt sich freilich, ob diese Ueberweisung einen Eigenthumsübergang bewirkt und, wenn dies der Fall, ob der Uebergang durch Occupation oder auf andere Weise vermittelt wird. Die erste Frage wird vor Allem dadurch hervorgerufen, daß auch nach der Ueberweisung der an sich zur Rückforderung Berechtigte sich an den Landesfiscus beziehungsweise an den Berger, bei welchen sich die Sache oder eine aus deren Erlös erzielte Bereicherung befindet, mit Erfolg wenden kann (vgl. §. 28 letzter Absatz) — namentlich wenn beachtet wird, daß die Motive, die ungeändert aus dem Entwurfe herübergenommene Bestimmung ausdrücklich damit begründen: es erwerben der Landesfiscus und der Berger durch die Ueberweisung kein Eigenthum, sondern nur die Rechte des redlichen Besitzers und werden erst, wenn alle Requisite der Verjährung vorliegen, Eigenthümer²⁾. Indessen harmonirt diese Begründung nicht mit dem Wortlaute des §. 28 Abs. 2 der den Empfänger „zur Entschädigung“ verpflichtet, nicht mit den vom Gesetze zweifellos gewollten praktischen Folgesätzen d. h. mit dem Ausschlusse jeder Klage gegen einen dritten Inhaber, endlich nicht mit dem Anknüpfungspunkte der Bestimmung, die wohl in den Bestimmungen des preussischen Landrechtes über die Ueberweisung gesunderer Gegenstände³⁾ und zwar im §. 56 von I. 9, nicht

2) Druckfachen des Reichstages von 1874 I. Nr. 5 S. 30.

3) Motive an dem oben angegebenen Orte S. 26 vgl. auch Goldschmidt, Handelsrecht I. §. 78 Note 20 und a. a. O. und das preuß.

in den §§. 52 und 53 dieses Titels, wie der Verfasser der Motive anzunehmen scheint, zu suchen ist: denn dieser §. 56 verhindert zweifellos den Uebergang des Eigenthumes der zugewiesenen Sache nicht (vgl. auch §. 49).

Ist es hienach gerechtfertigt, Uebergang des Eigenthums auf den Fiscus resp. den Berger und im Falle des §. 28 Abf. 2 nur einen persönlichen Anspruch (Condition) auf Entschädigung — durch Herausgabe der Sache beziehungsweise ihres noch vorhandenen Werthes — anzunehmen⁴⁾, so wird die zweite der vorangestellten Fragen: ob der Uebergang unter den Gesichtspunkt der Occupation gebracht werden kann? von Bedeutung. Sie ist wohl zu verneinen — wäre es auch nur deswegen, weil der reguläre Fall der Uebergang auf den Fiscus ist und von diesem keinerlei Occupationsakt ausgeht. Aber es ist nicht minder mißlich, den Erwerb Seitens des Fiscus als Ausfluß eines fiscalischen Strandrechtes bezw. eines generellen Rechtes des Fiscus auf alle herrenlose Sachen oder als Consequenz einer grundherrlichen Gewalt des Staates über das Meeresufer anzusehen, obwohl die frühere Gestaltung des Strandrechtes in Deutschland und speziell der Standpunkt, den das preußische Landrecht (II. 15. §. 80 und 86) einnimmt⁵⁾, eine solche Ansicht zu unterstützen scheinen: denn abgesehen davon daß von den angeführten Prinzipien keines irgend allgemeine beziehungsweise gemeinrechtliche Geltung beanspruchen kann, verwerfen die Motive ausdrücklich und unter Erwähnung des abweichenden preußischen Landrechtes das nächstliegende dieser Prinzipien „als beruhend auf einem Rechtszustande, dessen wesentliche Grundlagen untergegangen seien“ und begründen die Ueberweisung an den Landesfiscus

Recht über die Behandlung des Fundes bei Förster, preuß. Privatrecht III. §. 175 u. Dernburg I. §. 232.

4) So auch Stobbe a. a. O. II. S. 595 u. 596 und namentlich Brunner a. a. O. S. 664 f.

5) Hierüber ist zu vergleichen Brünneck, das Versteinregal (1874) S. 1—18, vergl. außerdem Stobbe a. a. O. S. 592 f., Dernburg a. a. O. I. S. 485.

durch eine reine Zweckmäßigkeitserwägung. Es bleibt also wohl Nichts übrig, als den Erwerb unter die allerdings indifferente und rein formelle Kategorie des sogenannten *transitus legalis*⁶⁾ zu subsumiren, was natürlich nicht hindert, einen tiefer liegenden materiellen Grund für den Uebergang gerade auf Fiscus und Berger anzunehmen.

Im Einzelnen ist über diesen Fall des Eigenthumsüberganges in Folge gesetzlicher Bestimmung zu bemerken:

a) der Eigenthumsübergang setzt voraus, daß die Gegenstände um die es sich handelt zu den in §. 4 vgl. mit §. 13, oder in §. 20 oder in §. 21 genannten Sachen gehören (in Beziehung auf die in §. 25 genannten Sachen findet kein Eigenthumsübergang statt) und daß kein Empfangsberechtigter von selbst oder während der vom Strandamte eingeleiteten Vorverhandlungen (§. 25) oder während des Aufgebotsverfahrens (§§. 27 fl.) sich gemeldet beziehungsweise binnen der gegebenen Frist Klage erhoben (§. 31) und solche siegreich durchgeführt hat. Empfangsberechtigter ist in erster Linie der Schiffer (§. 16), in seiner Ermangelung wohl Jeder der Rechte an der Sache oder auf die Sache oder auch nur ein rechtliches Interesse an deren Ausfolge nachzuweisen vermag (also z. B. der Adressat, der Versicherer, der Absender der die Gefahr des Transportes trägt u. s. f.).

b) der Eigenthumsübergang erfolgt mit der Ueberweisung d. h. mit der auf Grund Beschlusses des Strandamtes erfolgten Besitzübergabe (§. 35 vgl. mit §. 28), wenn die Voraussetzungen unter lit. a zutreffen.

c) das Eigenthumsrecht geht definitiv und frei von allen beschränkenden Rechten über: nur die Vergungskosten und zutreffenden Falls der Bergelohn oder eigentlich das zu Gunsten der betreffenden Ansprüche bestehende und auf den geborgenen Gegenständen haftende Pfandrecht (Handelsgesetzbuch Art. 758) erlöschen nicht.

6) Andere Fälle aus dem gemeinen Rechte vgl. Windscheid, Pandekten I. §. 174.

II. durch das Handelsgesetzbuch Art. 306 fl.

Dasselbe normirt in Art. 306 Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Tradition unter Beschränkung auf Mobilien, die einmal dem bisherigen Eigenthümer weder durch Diebstahl noch durch Verlieren abhanden gekommen sind und die weiterhin nunmehr von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetriebe veräußert und übergeben werden.

Zu dieser Beschränkung schafft die Tradition auch wenn vom Nichteigenthümer ausgehend für den redlichen Erwerber Eigenthum und zwar ein Eigenthum, das von den vor der Uebertragung vorhandenen, dem Erwerber aber bei der Erwerbung unbekannt gebliebenen dinglichen Belastungen frei ist.

Und bei Papieren auf den Inhaber tritt dasselbe ein, selbst wenn die angeführten zwei Voraussetzungen nicht zutreffen, also auch außerhalb des sonst durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches normirten Gebietes (Art. 307 — vgl. auch oben §. 12 auf S. 130) 7).

III. durch das Reichsstrafgesetzbuch §. 40 fl. (vgl. auch §. 295, 360, 367 u. a. m.) und die anderweiten Einziehung verfügenden Reichsgesetze 8).

Unter der Einziehung, welche von privatrechtlicher Bedeutung ist, ist nicht mitbegriffen die Anfechtung von Gegenständen durch die Behörden die lediglich erfolgt, um solche unbrauchbar zu machen beziehungsweise ihrer gefährdenden Qualität zu entkleiden: denn diese Maßregel, die namentlich in §. 41 des Reichsstrafgesetzbuches, dann aber auch in §. 21 des Gesetzes über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 — hier unter der Bezeichnung „Einziehung“

7) Näheres über den Art. 306, namentlich auch über seinen Zusammenhang mit weitertragenden Prinzipien des einheimischen Rechtes beziehungsweise einzelner Particularrechte vgl. bei Goldschmidt, Handelsrecht (1. Auflage) I. S. 811 f., und nach der letzt' angedeuteten Richtung hin bei Stobbe, deutsches Privatrecht II. §. 145—147.

8) Zu den betreffenden Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches vgl. die Motive in Verhandlungen des Reichstages von 1870 III. S. 52. Die anderweiten Auslegungsmaterialien sind hieher nicht von Bedeutung.

— vorgeschrieben ist, berührt die Eigenthumsverhältnisse nicht, außer soweit etwa die Unbrauchbarmachung zur Zerstörung der Sache und insoferne auch des Eigenthumsrechtes nöthigt⁹⁾.

Direkt die Eigenthumsverhältnisse berühren dagegen die in §. 40 des Reichsstrafgesetzbuches generell angeordnete und „Einziehung“ genannte Nebenstrafe und die „Confiscation“ des Vereinszollgesetzes von 1869 §. 134: insoferne sie Uebergang des Eigenthums an gewissen Gegenständen von dem bisherigen Eigenthümer (in der Regel) auf den Fiscus bezwecken und herbeiführen.

Indessen ist auch diese Einziehung (Confiscation) eine nach Voraussetzungen, Durchführung und Zweck strafrechtliche Maßregel¹⁰⁾ und mag deshalb hier nur Folgendes bemerkt werden:

a) Die Frage, wann und wodurch das Eigenthum übergeht, wird von §. 156 des Vereinszollgesetzes ausdrücklich mit Verweisung auf den Augenblick der Beschlagnahme beantwortet und zwar ohne daß zwischen Beschlagnahme vor und nach dem über die Defraudation oder Kontrebande ergehenden Erkenntnisse unterschieden würde. Es ist also eine Art von Occupation der durch die Uebertretung der Zollgesetze den Zollbehörden gegenüber schutzlos gewordenen Gegenstände, welche den Eigenthumswechsel herbeiführt¹¹⁾.

9) Das Gleiche gilt von den im Reichsgesetz vom 7. April 1869 betreffs der Rinderpest angeordneten Maßregeln (namentlich §. 2 Ziff. 3), mit alleiniger Ausnahme der in §. 2 Ziff. 5 angeführten, Expropriationsrecht begründenden Maßregel. Die Differenz gegenüber den im Texte angeführten Fällen besteht nur darin, daß in den letzteren von einem Anspruche auf Entschädigung (durch das Reich), wie ihn das Gesetz vom 7. April 1869 (§. 3) statuiert, nicht die Rede sein kann.

10) Die strafrechtliche Theorie der Einziehung vergl. bei Meyer, deutsches Strafrecht §. 63 Ziff. 1; Schwarz, Commentar S. 101 f., S. 227 f.; Dppenhoff, Strafgesetzbuch (4. Auflage) S. 74 f.

11) Ungenau Lang, württ. Sachenrecht §. 50 Ziff. 3, §. 51 Ziff. 2 (die daselbst in §. 33 Ziff. 4 lit. b. gemachte Bemerkung über die Behandlung der von Zolldefraudanten preisgegebenen Waaren ist nicht richtig, da hiefür jetzt §. 157 vgl. mit §. 104 des Vereinszollgesetzes von 1869 maßgebend ist).

Bei der Einziehung des Strafgesetzbuchs kann Beschlagnahme vor dem rechtskräftigen Straferkenntniße den Eigenthumsübergang keinenfalls herbeiführen: ob solche aber mit der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Straferkenntnisses oder erst mit der Realisirung desselben durch Vollstreckung an der Sache eintritt, liegt nicht ebenso klar¹²⁾, da weder das Gesetz selbst eine ausdrückliche Entscheidung enthält, noch das Auslegungsmaterial oder die theoretische und praktische Behandlung der Confiscation vor der Erlassung des Reichsstrafgesetzbuches ausschlaggebende Gründe darbieten¹³⁾. Scheint für die letztere Ansicht die Bezeichnung „Einziehung“ einiger Maßen zu sprechen, so muß doch wohl für die gegenseitige Ansicht entscheidend sein, daß nur bei ihrer Adoption ausreichende Mittel zur Durchführung des Erkenntnisses geboten sind. Denn darüber kann kein Zweifel sein, daß die Sache, die sich zur Zeit des rechtskräftigen die Einziehung aussprechenden Erkenntnisses im Vermögen des verurtheilten Thäters befindet, im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches durch nachträgliche Uebertragung des Eigenthums an einen Dritten der Entziehung nicht mehr soll entzogen werden können. Dies ergibt sich von selbst, sobald mit jenem Erkenntniße das Eigenthum übergeht — wenigstens überall da wo das Civilrecht die vindication von Mobilien nicht einschränkt — ist dagegen im anderen Falle nicht zu verhindern: die Execution des Straferkenntnisses gegen einen Dritten ist nicht zulässig¹⁴⁾; ein For-

12) Schwarze a. a. a. D. S. 104 u. 105 läßt durch das Erkenntniß nur ein Forderungsrecht entstehen, daneben aber dem Verurtheilten die Dispositionsbesugniß entzogen werden; ersteres nimmt auch Oppenhoff a. a. D. S. 77 Note 17 wenigstens für den Fall an, daß der betreffende Gegenstand nicht schon vorher mit Beschlag ist.

13) Ueber das frühere Recht vgl. nam. Heinze in Goldammer's Archiv V. S. 166 f., der nicht, wie Schwarze jagt, für Uebergang mit der Ergreifung, sondern für Uebergang mit Rechtskraft des Erkenntnisses sich ausspricht.

14) So auch Erkenntniße des preuß. Obergerichtes bei Goldammer XXIII. S. 312 f. und bei Oppenhoff, Rechtsprechung XIV. S. 793 f.

derungsrecht auf Herausgabe ferner, wenn ein solches durch das Urtheil gegen den Verurtheilten entstände, könnte nach civilrechtlichen Grundsätzen ebenso wenig gegen einen dritten Besizer, namentlich nicht gegen einen gutgläubigen Besizer geltend gemacht werden; die Annahme eines civilrechtlich wirksamen Veräußerungsverbotes endlich ist ohne alles Fundament. Die Benutzbarkeit der civilrechtlichen Rechtsmittel und das Ausreichen der civilrechtlichen Rechtsätze zur Erreichung des angestrebten Zweckes aber kann bei diesem Institute, das gerade in der Einwirkung der Strafe auf das civilrechtliche Gebiet besteht und von jeher bestand, selbstverständlich nicht als bedeutungslos erscheinen.

b) Daß durch Verfügungen des Thäters oder eines Dritten vor dem Eigenthumsübergange, welche letzteren unmöglich beziehungsweise werthlos machen, ein forderungsrechtlicher Anspruch auf Werthersatz entstände, läßt sich im Allgemeinen — d. h. abgesehen einer Seits von speziellen Bestimmungen, wie solche z. B. in §. 355 des Strafgesetzbuches und §. 154 und 155 des Vereinszollgesetzes enthalten sind, und anderer Seits von dem Zutreffen der Voraussetzungen der *actio doli* — nicht begründen.

Verfügungen nach dem Uebergange des Eigenthums werden dagegen häufig zu Ersatzklagen (z. B. *Vindicatio* auf Grund des *dolo possidere desiisse*) oder *Conditionen* (z. B. *Condictio sine causa*) führen können.

c) Die Rechte Dritter an den eingezogenen Gegenständen bleiben bestehen — außer soweit die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Thäters am betreffenden Gegenstande ausgesprochen werden kann (vgl. Strafgesetzbuch §. 295, §. 360 am Ende, §. 367 am Ende; auch Vereinszollgesetz §. 154). In letzterem Falle gehen unter denselben Voraussetzungen, unter denen das Eigenthum eines unbetheiligten Dritten erlöscht, selbstverständlich auch beschränkende Rechte Dritter unter.

Inwieweit in diesem Falle Ersatzansprüche des Eigenthümers beziehungsweise eines anderweiten dinglich Berechtigten gegen den Inhaber entstehen, entscheidet sich nach den allge-

meinen Grundsätzen des Civilrechtes: sie werden in der Regel einen Anspruch auf vollen Ersatz gewähren.

§. 24. Eigenthum und Sachbesitz.

Rechtsschutz.

Der Rechtsschutz des Eigenthums wird berührt

I. durch die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (§. 26) ¹⁾.

Dieselbe will nämlich verhindern, daß ein mit obrigkeitlicher Erlaubniß begonnener stehender Gewerbebetrieb um des indirekten Eingriffes in das benachbarte Grundeigenthum willen, den solcher mit sich bringt, sistirt werde und sucht dies dadurch zu bewirken, daß sie die Klage, welche in solchem Falle zum Schutze des belästigten Grundeigenthums gegeben ist und die in ihrer Zulässigkeit beziehungsweise in ihren Voraussetzungen nicht alterirt werden soll, nur auf Herstellung von die beeinträchtigende Einwirkung ausschließenden Einrichtungen, eventuell auf Schadloshaltung zu richten gestattet.

Sie alterirt hiemit von den gemeinrechtlichen Schutzmitteln zunächst, aber keineswegs ausschließlich, die *Actio negatoria*, insoferne solche, wenn ihre Voraussetzungen zutreffen, an sich auf Unterlassung der störenden Einwirkung, zutreffendenfalls auf Einstellung des Gewerbebetriebes angestellt werden kann ²⁾.

1) Ueber die Gewerbeordnung vgl. Note 4 zu §. 7 auf S. 59. Der §. 26 ist nicht im Entwurfe enthalten, sondern mit etwas anderem Inhalte bei der 2. Berathung, mit dem jetzigen Inhalte bei der 3. Berathung des Reichstages (von Dr. Bähr) beantragt und beschloffen worden. (Verhandlungen von 1869 I. 280 f., II. 1074 f.)

2) Windscheid, Pandekten §. 198 vgl. mit §. 169 Ziff. 1. (Die Bemerkung am letzteren Orte — Note 7 am Schlusse — daß die Reichsgewerbeordnung in Bayern nicht gelte, ist nicht richtig, vergl. Reichsgesetz vom 12. Juni 1872); Brinz, Pandekten I. (2. Auflage) S. 670. So auch in der Hauptsache die wichtigsten Particularrechte: vergl. die Citate in der folgenden Note; auch Stobbe, Privatrecht II. §. 86 Note 7.

Des Näheren ist zu bemerken:

1. Die Bestimmung setzt voraus, daß der Gewerbebetrieb, der auf einem bestimmten Grundstücke vor sich geht, in der Weise auf ein benachbartes Grundstück einwirkt (durch Zuzugung von Dämpfen, Rauch u. s. f.), daß dem Eigenthümer oder Besizer des Grundstückes eine privatrechtliche Einspruchs- befugniß und eine privatrechtliche Klage zukömmt. Wann dies der Fall ist, bestimmt die Gewerbeordnung nur durch Verweisung auf die bestehenden Rechte d. h. auf das Landesrecht, so daß also in Ländern des gemeinen Rechtes von der Anwendung jener Bestimmung überhaupt nicht die Rede sein kann, außer die Einwirkung würde eine ungewöhuliche Beschädigung oder Belästigung mit sich bringen u. s. f.³⁾ Keinenfalls aber will sich die Bestimmung auf diejenigen Einspruchsrechte beziehen, welche eine spezielle Berechtigung (eigentliche Servitut, obligatorische Zusage) zur Grundlage haben: sie beschränkt sich viel-

3) Ueber die im Uebrigen keineswegs unzweifelhaften Bestimmungen des gemeinen Rechtes vergl. Windscheid a. a. O. §. 169 Ziff. 1. Mit dem gemeinen Rechte harmonirt in materieller Beziehung auch das preuß. Recht, während streitig ist, ob solches Klage auf Unterlassung oder nur auf Entschädigung zuläßt (Förster, preuß. Privatrecht III. §. 169 Note 12, vgl. auch §. 181, Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 220 Note 17–19 und §. 250), vollständig das bayer. Recht: Roth a. a. O. II. §. 118 (namentlich IV. 1 c. auf S. 41 f.). Auch im Königreiche Sachsen gilt dasselbe Prinzip: Bürgerliches Gesetzbuch §. 358 (vgl. übrigens auch die sächsische Gew.-Ordnung §. 30) und ebenso in Württemberg, woselbst bis in die neueste Zeit das gemeine Recht direkt in Anwendung war, jetzt aber der Art. 65 der Bauordn. vom 6. Okt. 1872 ein mit dem gemeinrechtlichen im Grundgedanken übereinstimmendes, indeß näher präzisirtes Prinzip aufstellt (Lang, Sachn. S. 135 f.). Uebrigens ist in diesem Gesetze auf die Bestimmung der Gewerbeordnung schon Rücksicht genommen d. h. bestimmt, daß gegenüber den in §§. 16 u. 24 der R.-O.-D. genannten Anlagen die Norm des §. 26 dieses Reichsgesetzes zur Anwendung zu kommen habe, und ist die gemeinrechtliche und im Uebrigen festgehaltene Richtung der Actio negatoria auf Beseitigung beziehungsweise Aenderung der Anlagen nach dem Vorgange des preuß. Rechtes (Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 14) auch gegenüber von Eisenbahn- und Dampfschiffahrts-Unternehmungen ausgeschlossen und nur Klage auf Entschädigung zugelassen (Art. 68).

mehr auf die Normirung derjenigen Einspruchs- und Klage-rechte, welche „die bestehenden Rechte“ selbst, also die gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Normirung des Eigenthumsumfangs (das Eigenthumsrecht und seine gesetzlichen Erweiterungen, einschließlich der Legalservituten) geben ⁴⁾.

Indessen tritt die Bestimmung nicht überall ein, wo diese generelle Voraussetzung zutrifft, sondern es ist weiter erforderlich:

a) daß es sich um eine gewerbliche Anlage handelt, für welche die Reichsgewerbeordnung besondere Genehmigung der Obrigkeit verlangt (§. 16, 23, 24 der Reichsgewerbeordnung und Reichsgesetz vom 2. März 1874) ⁵⁾;

b) daß diese Genehmigung erteilt worden ist (selbstverständlich nach dem vorgeschriebenen Verfahren, das auch die privatrechtlichen Einwendungen der zuvor bezeichneten Art erwägen kann und soll — vgl. §. 19 der R.-G.-O. und unten den §. 25 unter I.);

c) daß die gewerbliche Anlage errichtet ist. Daß der Gewerbebetrieb begonnen haben muß, ist nicht gesagt: aber, wenigstens soweit die unmittelbare Anwendung der in §. 26 getroffenen Bestimmung in Frage steht, nicht zu bezweifeln (vgl. übrigens auch unten Ziff. 3).

2. Treffen die angeführten Voraussetzungen zu, so kann, auch wo das Landesrecht dies zulassen würde, wie namentlich das gemeine Recht bei der *Actio negatoria*, nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebes geklagt werden, sondern nur

a) in erster Linie auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen (selbstverständlich soweit solche über die nach nachbarrechtlichen Grundsätzen zu duldennde Einwirkung hinausgeht);

4) Erklärung des Antragstellers bei der 2. Berathung (I. 281).

5) Ueber die Anlagen für welche obrigkeitliche Genehmigung erforderlich ist vgl. Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 460. Analoge Ausdehnung auf gewerbliche Anlagen, bei welchen eine Genehmigung nicht verlangt ist, ist zum Mindesten mißlich, vgl. auch Seuffert, Archiv XXVI. Nr. 12.

b) eventuell auf Schadloshaltung. Wie diese zu bewirken, ist nicht gesagt, also nach dem Landesrechte zu beurtheilen. Bildet dieses kein Hinderniß und ist die gewerbliche Anstalt als dauernde Einrichtung gedacht, so wird sie namentlich im Erfolge des Minderwerthes zu bestehen haben, den das benachbarte Grundstück durch die Errichtung der gewerblichen Anstalt erlitten hat.

Nicht bloß für den Kläger, sondern auch im Interesse des Beklagten ist diese Reihenfolge der Petita vorgeschrieben. Würde übrigens das Landesrecht die Petita neben einander oder von Vorneherein nur Klage auf Schadloshaltung einräumen, so entspräche es der Tendenz des §. 26 nicht, eine Aenderung dieser landesgesetzlichen Bestimmungen anzunehmen.

3. Die ausgesprochene Absicht des Paragraphen ist, die zwangsweise Einstellung des Betriebes eines der in §. 16 und 24 genannten Gewerbe auf Grund nachbarrechtlicher Ansprüche nicht mehr zu gestatten. Insofern greift derselbe im Verhältnisse zum gemeinen Rechte in die Gestaltung nicht bloß der Actio negatoria und negatoria Publiciana, sondern auch aller anderweiten Klagen ein, welche im Zusammenhange mit den nachbarrechtlichen Ansprüchen zu solcher Einstellung führen können: wie der Actio confessoria wenn das Landesrecht Legalservituten anerkennt, des Interdictum uti possidetis („dem Eigenthümer oder Besizer“) u. s. f.

Per argumentum a majori ad minus ergibt sich ferner aus der Bestimmung, daß auch zur Sicherung eines nachbarrechtlichen Anspruches oder in Execution eines solchen nicht Einstellung des Gewerbetriebes verfügt werden kann⁶⁾.

Fraglicher ist, ob die Bestimmung rechtfertigt und nöthigt, dem Grundstücksnachbarn, auch solange der Gewerbebetrieb noch nicht begonnen, Klagen die auf Verhinderung des Betriebes führen könnten nur mit modifizirtem Inhalte zu gestatten, so daß also die actio negatoria, wenn solche auch bei

6) Erkenntniß des k. preuß. Obertribunals in Berlin vom 17. Jan. 1874 in Seuffert, Archiv XXIX Nr. 165.

blos drohendem Eingriffe gestattet ist⁷⁾, schon vor dem Beginne des den Eingriff drohenden Gewerbebetriebes nothwendig auf entsprechende Einrichtungen, eventuell Verurtheilung zum Erfage des künftigen Schadens (Cautionsleistung) anzustellen wäre? Solange die Anlage nicht (der Hauptsache nach) errichtet ist, schon nach dem Wortlaute des Paragraphen nicht (vgl. auch Ziff. 1 lit. c.): aber auch nach Errichtung der Anlage wohl nicht, da es sich nicht nachweisen läßt, daß nach der Anschauung des Gesetzgebers die Interessen des Gewerbebetriebes schon vor dem Beginne desselben übermächtig genug sein sollen, um die Consequenzen des privatrechtlichen Eigenthumsbegriffes zu brechen beziehungsweise zurückzudrängen⁸⁾. Ist dies richtig, so läßt sich auch eine Beeinflussung der gemeinrechtlichen Rechtsmittel aus der Prohibitio (Interdictum quod vi aut clam) und der Operis novi nuntiatio (Interdictum demolitorium) durch die Bestimmung der Gewerbeordnung nicht annehmen.

4. Daß der Nachbarereigenthümer, wenn die gewerbliche Anlage, deren Betrieb er nicht unterbrechen darf, beseitigt ist z. B. abbrennt und nun von Neuem errichtet werden soll, gehindert wäre, die Errichtung zu verbieten, läßt sich nicht sagen — außer es wäre bei der Festsetzung der Entschädigungssumme davon ausgegangen worden, daß die Beeinträchtigung des Grundstückes eine bleibende sei, und wäre der hienach sich ergebende Minderwerth des Grundstückes als Entschädigungssumme fixirt und gezahlt worden. Und auch in diesem Falle wird von einem Dienstbarkeitsrechte des Grundstückes, auf welchem die gewerbliche Anlage besteht, gegenüber dem benachbarten Grundstücke nicht ohne Weiteres gesprochen werden können⁹⁾.

7) Windscheid, Pand. I. §. 198 bei und in Note 9.

8) Reichstagsverhandlungen I. S. 281.

9) Würde zwischen Eigenthümererweiterungen beziehungsweise Beschränkungen auf der einen und Legalservituten auf der anderen Seite in der Weise zu unterscheiden sein, wie dies neuestens Bekker und Roth (vgl. Note 7 zum folgenden Paragraphen) vorschlagen, so wäre wohl an-

II. durch die Civilprozeß- und die Concurs-Ordnung.

Die Conc.-Ordnung greift nur sehr unbedeutend ein, nämlich durch die schon erörterten Bestimmungen über die Aussonderungsrechte (vgl. oben S. 228 f.). Bezüglich des hieher einschlagenden Inhaltes der Civ.-Proz.-O. ferner ist einmal zurückzuverweisen auf die Erörterungen über die Feststellungsklagen (vgl. oben S. 216 f.) und weiterhin aufmerksam zu machen auf die in §. 73 enthaltenen Bestimmungen über die sog. *Nominatio auctoris* (Benennung des wahren Besitzers) ¹⁰⁾.

Diese letzteren Bestimmungen schließen sich an die gemeinrechtlichen Vorschriften ¹¹⁾ an — nicht ohne Abweichungen, aber immerhin mit wenigeren Aenderungen als sich in anderen modernen Prozeßgesetzen z. B. in der württ. Prozeß-Ordnung von 1868 Art. 107—109 finden.

Die Hauptabweichung — wenn auch nicht gegenüber der gemeinrechtlichen Praxis und den modernen Gesetzgebungen, so doch gegenüber den Bestimmungen der römischen Quellen — besteht in der Zulassung der Benennung über die Eigenthumsklage hinaus, nämlich bei allen Klagen, die sich einmal gegen

zunehmen, daß der §. 26 der Gewerbeordnung, vorausgesetzt daß schützende Einrichtungen nicht möglich sind, die Entstehung von Legalservituten mit sich bringe. Aber derartige Legalservituten sollen mit der Beendigung des Verhältnisses, das ihre Entstehung hervorgerufen hat, erlöschen (Roth, bayr. Civilrecht II. §. 153 N. 9, §. 154 N. 6) — gerade so wie die auf dem Gesetze beruhende Eigenthums-erweiterung und die solcher entsprechende Beschränkung mit den faktischen Verhältnissen wegfällt, an deren Existenz das Gesetz die Erweiterung und Beschränkung knüpft. Also kommt es auch bei Adoption der Bekker-Roth'schen Theorie für die Beantwortung der im Texte aufgeworfenen Frage darauf an, ob im concreten Falle neben und außer der Vorschrift der Gewerbeordnung die zur Entstehung einer (constituirten) Dienstbarkeit erforderlichen Thatfachen vorliegen.

10) Motive S. 92 f.

11) Weßel, Civil-Proz. §. 7 Ziff. 3, dazu auch Windscheid, Pand. §. 196 bei und in Note 6; Brinz, Pand. (2. Aufl.) §. 167 am Schlusse.

den Besitzer einer Sache als solchen und weiterhin nicht bloß gegen den juristischen sondern auch gegen den Naturalbesitzer richten: also außer bei den Eigenthumsklagen, theils unbedingt theils unter besonderen Umständen, bei der Pfandklage, den Servitutenklagen, dem Interdictum uti possidētis, den actiones in rem scriptae u. s. f.

Ob Klagen, die sich gegen den in der Ausübung eines jus in re Befindlichen wenden, auch hieher zu zählen sind, ist nicht gesagt, die Analogie aber wohl nicht auszuschließen. Dagegen findet Nomination bei Contraktsklagen, angestellt gegen die im Namen eines Dritten contrahirende Person, und bei ähnlichen Klagen zweifellos nicht statt¹²⁾.

Des Weiteren ist die gemeinrechtliche Controverse, ob der Beklagte im Verhältnisse zum Kläger zur Nennung des wahren Besitzers nur berechtigt oder auch verpflichtet ist, zweifellos im ersteren Sinne entschieden, die Beantwortung der Frage dagegen, ob im Verhältnisse zum Auctor eine solche Verpflichtung besteht, von der Civ.-Proz.-D. absichtlich auf das Civilrecht verwiesen (Mot. S. 93).

Der weitere materiellrechtliche Satz: daß der Beklagte durch die erfolglose Nomination berechtigt wird dem Klageantrage zu genügen d. h. für die in Folge hievon dem Auctor gegenüber eintretende Restitutionsunmöglichkeit zc. nicht verantwortlich ist, findet sich ebenso im gemeinen Rechte.

Im Uebrigen sind es wesentlich prozeßrechtliche Bestimmungen, die im §. 73 enthalten sind: Entstehung einer Art von prozeßhindernder Eurrede bis zur Erklärung des Benannten

12) Letzteres ist in den Motiven S. 93 ausdrücklich gesagt vgl. auch Wezel II a. a. O. S. 46; Ersteres, was z. B. die württemb. Pr.-D. Art. 107 Abs. 2 direkt ausspricht, muß dagegen geschlossen werden. Noch weniger einem Anstande als dieser Schluß unterliegt die in den Motiven zur württemb. Proz.-D. (Justizgesetzgeb. des Königr. Württemb. II. S. 37) zum Ausdruck gekommene Ansicht, daß auch in den Fällen des sog. abgeleiteten Besitzes (Faustpfandgläubiger zc.) Nomination zulässig ist (vorausgesetzt, daß der Besitzer von dem dem Besitze zu Grunde liegende Rechte keinen Gebrauch machen will oder kann).

beziehungsweise bis zum Terminschlusse (Abs. 1), Möglichkeit einer Uebernahme des gegen den Beklagten eingeleiteten Prozesses durch den Benannten unter Entbindung des Beklagten von der Klage (Abs. 3 u. 4), Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der in Ansehung der Sache selbst getroffenen Entscheidung auch gegen den von der Klage entbundenen Beklagten (Abs. 4).

Hervorzuheben ist in dieser Richtung nur etwa: daß die Nennung des wahren Besitzers in keinem Falle zur Verhandlung und Entscheidung über das vom Beklagten behauptete Verhältniß zu solchem im anhängigen Prozesse führt; daß, auch wenn dieses Verhältniß zugegeben wird, die Uebernahme des Prozesses durch den Benannten immer noch von dem Willen sowohl des Beklagten als des Benannten abhängt; endlich daß in Beziehung auf Ansprüche, welche zwar mit einer der hervorgehobenen Klagen geltend gemacht, aber „davon, daß der Beklagte im Namen eines Dritten besitze, unabhängig“ sind d. h. auch materiellrechtlich betrachtet nicht diesen Dritten, sondern den Beklagten selbst tangiren — wie Ansprüche auf Ersatz von Schaden, den der Beklagte dolo oder culpa der vindizirten Sache zugefügt hat, von Werthen, die durch Consumption der Früchte in das Vermögen des Beklagten gekommen sind 2c. — der Benannte nur mit Zustimmung des Klägers den Prozeß übernehmen, der Beklagte nur unter derselben Voraussetzung aus solchem ausscheiden kann.

Allerdings haben auch diese zunächst prozeßrechtlichen Sätze wieder materiell-rechtliche Bedeutung: wie denn z. B. die Bestimmung des Abs. 4 auch für den Umfang der materiellen Rechtskraft maßgebend ist (vgl. oben in §. 18 am Schlusse); wie ferner aus der Bestimmung des Abs. 3 abgenommen werden kann, daß Erfolglosigkeit der Nomination nicht bloß möglich, die Befugniß zur Herausgabe an den Kläger also nicht bloß statthaft ist, wenn der Benannte die Behauptung der Beklagten bestreitet beziehungsweise sich nicht erklärt, vielmehr auch, wenn er unter Zugeständniß der Behauptung des Beklagten sich der Uebernahme des Prozesses weigert; wie weiterhin aus demselben Absatze 3 folgt, daß die Klagen z. B. auf Restitution

der Sache und auf Ersatz der an solcher verursachten Beschädigungen, der Früchte u. gegen verschiedene Personen und in gesonderten Prozessen durchgeführt werden können (vgl. auch oben S. 204 Note 25) u. s. f. Es soll indessen hier auch in dieses materiell-rechtliche Detail, das da und dort zu Abweichungen von der bisherigen Gestaltung führt, nicht weiter eingegangen werden.

III. Inwieweit die unter I. und II. erörterten reichsgesetzlichen Bestimmungen auch in die Lehre vom Besitzes-schutz¹³⁾ eingreifen, ergibt sich aus den Erörterungen von selbst (vgl. oben S. 261 und 264).

Außerdem ist in Beziehung auf solchen aus der C.-P.-D. hervorzuheben:

1. Ein besonderes summarisches Verfahren für Besitzprozesse kennt die Civilprozeßordnung nicht, wie denn auch ein solches in die neueren Prozeßordnungen z. B. die württembergische nicht aufgenommen ist¹⁴⁾.

2. Die Verbindung von Petitorium und Possessorium ist ausdrücklich für unzulässig erklärt (§. 232 Abf. 2) — in Abweichung vom richtig verstandenen gemeinen Rechte, aber in Festhaltung einer in den neueren Prozeßordnungen (z. B. in der bayrischen Art. 585, der badischen §. 669, der württ. Art. 23 vgl. auch Code de procéd. Art. 25) regelmäßig enthaltenen Bestimmung¹⁵⁾.

3. Für das sogenannte Possessorium summarium (Summariissimum)¹⁶⁾ ist insofern ein besonderes Verfahren angeordnet, als die Bestimmungen über das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen (§. 815 f. der C.-P.-D.) auch hierher Anwendung beanspruchen. Der materielle Rechtsgedanke, der in den gemein- oder particularrechtlichen Normen über dieses Possessorium summarium enthalten ist, ist dagegen in keiner

13) Windscheid a. a. D. §. 159 f.; Brinz, Pand. §. 180 f.

14) Motive S. 347 f.; auch S. 186.

15) Weßell, Civ.-Proz. §. 64 Ziff. 2a. Ueber die neueren Prozeß-Ordnungen vgl. Mot. S. 186.

16) Weßell a. a. D. §. 30 Ziff. 2 gegen Ende.

Weise alterirt (§. 16 Ziff. 4 des Einf.=Ges.), so daß also z. B. wenn nach bisherigem Rechte die letzte ruhige Besitzhandlung Anspruch auf vorläufige Erhaltung im Besitze gibt¹⁷⁾ dieser Anspruch unbedenklich fortbesteht und geeignet ist, das Verlangen auf eine einstweilige Verfügung diesen Inhalts zu fundiren.

Das Gleiche gilt auch von anderweiten vorläufigen Verfügungen zum Schutze des Eigenthumes, des Besitzstandes, dinglicher Rechte u. s. f.: überall bleiben die civilrechtlichen Normen und die aus ihnen resultirenden materiellechtlichen Ansprüche ungeändert bestehen und hat sich nur das prozessualische Verfahren nach den Bestimmungen der Proz.=D. zu richten (Mot. S. 447 und 448) — so also z. B. bei Operis novi nuntiatio und bei Prohibitio beziehungsweise bei den an diese Akte sich anschließenden Rechtsmitteln.

§. 25. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten.

I. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen¹⁾.

Die reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche den Eigenthümer, speziell den Grundeigenthümer, nach gewissen Richtungen hin beschränken, gehören dem öffentlichen Rechte an und sind deshalb hier nicht auseinander zu setzen. Dieß gilt namentlich von dem Reichsgesetze vom 21. Dez. 1871²⁾, welches das Grundeigenthum in der Umgebung von Festungen sehr intensiven Beschränkungen unterwirft, aber nirgends — auch

17) So nach der gewöhnlichen Annahme auf dem Boden des gemeinen Rechtes (Weßell a. a. O. S. 295, Windscheid a. a. O. §. 119 Note 11), des preuß. Rechtes (Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 157); dann im württemb. Rechte (Prozessordnung von 1868 Art. 851) u. s. f. Die bayer. Prozessordnung hat dagegen das Summariissimum beseitigt (Roth, bayer. Civilrecht II. S. 132).

1) Windscheid, Pand. §. 169; Stobbe, deutsches Privatrecht II. §§. 83—86, vgl. außerdem namentlich Roth, bayer. Civilrecht II. §. 118 und §§. 125 fl.

2) Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Nr. 16 (Entwurf mit Motiven), II. Nr. 93 Commissionsbericht).

nicht soweit es privatrechtliche Entschädigungsansprüche der Grundeigenthümer anerkennt — dem Reiche eine diesen Beschränkungen entsprechende privatrechtliche Befugniß zuschreibt; weiterhin von dem Reichspostgesetze vom 28. Okt. 1871 §. 17, wofelbst den Posten u. s. f. gestattet ist, in besonderen Fällen sich außer der Neben- und Feldwege auch der ungehegten Wiesen und Aecker (selbstverständlich auch gegen den Widerspruch des Eigenthümers, dem Recht auf Schadenersatz vorbehalten ist) zu bedienen; endlich von den in den §§. 16 und fl. enthaltenen Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung³⁾.

Ob übrigens die letzteren Paragraphen nicht auch das privatrechtliche Nachbarrecht berühren, das ja in der Hauptsache in Bestimmungen besteht, die den Eigenthumsinhalt auf der einen Seite erweitern auf der andern beschränken, könnte immerhin fraglich sein.

So läge an sich die Annahme nicht ferne, daß, soweit die §§. 16 fl. zur Errichtung von gewerblichen Anlagen um der benachbarten Grundstücke und ihrer Besitzer beziehungsweise Bewohner willen ein Administrativverfahren und Genehmigung einer Administrativbehörde vorschreiben, die denselben Zweck verfolgende privatrechtliche (nachbarrechtliche) Regelung und die durch sie gegebenen privatrechtlichen Befugnisse und Klagen beseitigt seien. Allein die Bestimmung des §. 26, die eine Modification der privatrechtlichen für fortexistent erklärten Rechtsmittel anordnet (vgl. den vorigen §. unter I. auf S. 259 f.) und der ausdrückliche Vorbehalt der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Einwendungen in §. 17 lassen, selbst abgesehen von den Reichstagsverhandlungen über die §§. 17, 19 und über den ausgefallenen Absatz 1 des §. 26, keinen Zweifel darüber, daß jene Annahme der Intention der Reichsgesetzgebung und dem Inhalte der Gewerbeordnung nicht entsprechen würde. Selbst privatrechtliche Befugnisse, die ohne generellere Basis lediglich die Verhinderung bestimmten Gewerbebetriebes

3) Das Auslegungsmaterial ist, soweit hieher bezüglich, enthalten in den Reichstagsverhandlungen von 1869 I. 273 f., II. 1061 f.

auf dem benachbarten Grundstücke zum Inhalte und Zwecke haben, wollen und sollen nach den eben angeführten Verhandlungen nicht aufgehoben sein ⁴⁾.

Weiterhin ist nach §. 19 die Administrativbehörde berechtigt und verpflichtet, bei ihrer Verhandlung und Entscheidung über die Genehmigung der gewerblichen Anlage die generellen privatrechtlichen Rechtsgrundsätze und die aus ihnen resultirenden Berechtigungen, also namentlich die Erweiterungen und Beschränkungen des Eigenthumsinhaltes und die daraus resultirenden Privatrechte (vgl. auch §. 26) mit in Betracht zu ziehen — anders als die auf besonderen Privatrechtstiteln beruhenden z. B. die auf eine Prädialservitut, eine vertragsmäßige Berechtigung sich stützenden Einwendungen. Aber die schließliche Genehmigung oder Versagung der Genehmigung präjudizirt, trotz dieser Mitberücksichtigung, auch jenen auf genereller Basis beruhenden Privatrechten und privatrechtlichen Klagen in keiner Weise (§. 17).

Und auch nicht bezüglich der soeben angeführten Privatrechte ist Geltendmachung binnen der im Administrativverfahren zu gebenden Frist nothwendig, wenn sie nicht verloren sein sollen (§. 17 am Ende).

Weiter als sich aus den Erörterungen des vorigen §. unter I. S. 259 f.) ergibt, greifen hienach die Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht in das privatrechtliche Nachbarrecht ein.

II. Dienstbarkeiten ⁵⁾.

Die Lehre von den Servituten wird berührt

1. von der in §. 23 II. (S. 254) angeführten Bestimmung des Handelsgesetzbuches Art. 306, insoferne unter den

4) Die Aufhebung solcher Befugnisse, wie sie namentlich im lübischen Rechte vorkommen (vgl. übrigens jetzt Reichsgesetz vom 4. November 1874), wollte durch den Abs. 1 des §. 26 herbeigeführt werden, die betreffende Proposition ist aber, um in das Privatrecht nicht einzugreifen, abgelehnt worden, vgl. die in Note 2 citirten Stellen aus den Reichstagsverhandlungen, auch Seuffert XXVI. Nr. 12.

5) Windscheid a. a. O. §§. 200 f.

in diesem Artikel enthaltenen Voraussetzungen eine an einer beweglichen Sache bestehende Servitut (Nießbrauchs- oder Gebrauchsrecht) durch Uebergang des Eigenthums auf eine andere Person erlöschen kann; in derselben Richtung

2. von der Einziehung (vgl. den §. 23 III. auf S. 254 f.).

3. von §. 1 Abs. 2 der Conc.-D. 6).

Die letztere Bestimmung betrifft direkt nur den gesetzlichen Nießbrauch am Vermögen der Ehefrau und der Kinder, indem sie solchen, wenn er landesgesetzlich durch den Concurß nicht aufgehoben wird, zwar der Concurßmasse zuweist, aber mit der Auflage, die Mittel zum angemessenen Unterhalte des Gemeinschuldners, eventuell auch der Ehefrau und der Kinder abzugeben, also unter Statuirung einer Art von Absonderungsrecht für den Gemeinschuldner. Ob hieraus Schlüsse für die Behandlung anderweiten d. h. auf anderer Grundlage beruhenden Nießbrauchs und ähnlicher Rechte im Concurße gezogen werden dürfen, könnte wenigstens dann von nicht unerheblicher Bedeutung sein, wenn angenommen wird, der gesetzliche Nießbrauch falle nur für die Dauer des Concurßverfahrens an die Concurßmasse, stehe also nachträglich auch der Ausübung nach wieder dem Gemeinschuldner zu — was richtig sein möchte. Es ist übrigens wohl in Beziehung auf anderweiten Nießbrauch mit Sicherheit nicht weiter zu schließen, als daß solcher mindestens für die Dauer des Concurßverfahrens der Concurßmasse zufällt.

Außerdem greift die in §. 24 I. (S. 258 f.) referirte Bestimmung der Gewerbeordnung ein, wenn und soweit allgemeine nachbarrechtliche Bestimmungen des dort angeführten Inhaltes particularrechtlich 7) zur Entstehung von Legalservi-

6) Motive zur Conc.-D. S. 22 ff.; vgl. auch Sarwey, Conc.-D. S. 12, der aber bezüglich der Auslegung der Worte „während der Dauer des Concurßverfahrens“ nicht die richtige Ansicht vertritt, auch bezüglich der Einwirkung des Verzichtes eine für den Fall der Veräußerung unrichtige Aufstellung macht.

7) Sollte es auf dem Boden des gemeinen Rechtes gesetzliche Servituten des im vorigen §. unter I. berührten Inhaltes geben, so würde

tuten führen sollten: eigentliche (durch individuellen Entstehungsakt hervorgerufene) Servituten werden dagegen durch jene Bestimmung nicht betroffen.

Und endlich ist auf die Bemerkungen in §. 24 II. und III. (vgl. S. 263 f.) auch hier zurückzuverweisen.

§. 26. Eigenthumsbeschränkungen.

Das Pfandrecht¹⁾.

I. Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.

Von den reichsgesetzlichen Bestimmungen betrifft dasselbe nur die Vorschrift der Reichs-Conc.-D. §. 49, welche bezüglich der Immobiliarpfandrechte zwar ein Absonderungsrecht statuirt, im Uebrigen aber das bisher geltende, namentlich das Landesrecht ungeändert läßt (vgl. oben den §. 22 auf S. 240).

II. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

In dieser Richtung ist einmal allgemein auf die in §. 22 erörterten Bestimmungen über das Absonderungsrecht das sich mit diesem Pfandrechte unter Umständen verbindet (Conc.-D. §. 41 fl.) zurückzuverweisen (vgl. oben S. 241 f.), im Uebrigen aber zu unterscheiden:

1. die Reichs-Civil-Prozeß-Ordnung²⁾ greift

selbstverständlich auch die gemeinrechtliche Servitutentheorie durch die dort angeführten Bestimmungen berührt. Allein abgesehen davon, ob es geboten und richtig ist, aus dem Kreise der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen einen Theil als Legalservituten herauszuheben (W e k k e r, Jahrb. des gemeinen Rechtes V. S. 154 f., R o t h, bayr. Civilrecht II. §. 153 I.: anders W i n d s c h e i d a. a. D. §. 169 N. 2), so bezieht sich jedenfalls der §. 26 der Gewerbeordnung nicht auf Legalservituten begründende Bestimmungen des gemeinen Rechtes. Die betreffenden Bestimmungen des gemeinen Rechtes grenzen vielmehr einfach das beiderseitige Eigenthum der Grundstücksnachbarn gegen einander ab, afficiren also den Umfang und Inhalt des Eigenthumes und nur ihn.

1) W i n d s c h e i d, Pandekten I. §. 224 f., S t o b b e, deutsches Privatrecht II. §. 106 f. und namentlich §. 154 f.

2) Motive S. 387 f., namentlich aber S. 421 f., Commissionsprotocoll S. 370 f., 565 f. (nam. 716 f.). Zu den in die Darstellung nicht aufgenommenen Einzelbestimmungen, namentlich zu dem überwiegend

in die Lehre vom Mobiliarpfandrechte dadurch ein, daß sie durch Pfändung behufs Execution wie behufs Arrestanlage Pfandrechte entstehen läßt (§. 709, §. 810 u. a. m.).

Dieses durch Pfändung entstehende Pfandrechte setzt das gemeinrechtliche *Pignus in causa iudicati captum*, das auch in einzelnen neueren Gesetzbüchern adoptirt ist, fort und nimmt solches in sich auf³⁾ — unter Abänderung der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, welche nach dem Vorbilde des französischen Rechtes durch Zwangsvollstreckung weder Pfand- noch Vorzugsrechte entstehen lassen⁴⁾. Es ist des Näheren folgendermassen gestaltet:

a) Pfändungspfandrechte setzt soweit körperliche Sachen in Frage stehen (vgl. über unkörperliche Sachen unter III.) Be-

prozessualischen Inhalte der Civ.-Proz.-O.: *Struckmann*, Commentar S. 522—690.

3) Ueber das sog. richterliche Pfandrechte des gemeinen Rechtes vgl. *Windscheid*, Pand. §. 233 Z. 1. Die hier erörterte Frage, ob die Pfändung zum Zwecke der Urtheilsvollstreckung eigentliches Pfandrechte begründe, ist hieher bedeutungslos, da jedenfalls so viel feststeht, daß das gemeine Rechte die gepfändete Sache zur Befriedigung des betreffenden Gläubigers bestimmt und diese Befriedigung durch Veräußerung derselben anstrebt, die wesentlichen materiellen Befugnisse des Pfandgläubigers also dem Gläubiger in Bezug auf die Sache zuweist. Den Standpunkt des gemeinen Rechtes nehmen auch das sächsische Rechte (Civ.-Ges.-B. §. 487) und das hessische Pfand-Gesetz von 1858 ein. — In soweit Pfändungspfandrechte im Falle der Arrestirung eintritt, schließt sich solches auch gewissermaßen an das sog. *pignus praetorium* des gemeinen Rechtes an, wobei allerdings nicht zu übersehen ist, daß das gemeine Rechte zwar in ähnlichen Fällen, nicht aber bei Arrestanlage Pfandrechte entstehen läßt: *Windscheid* §. 203 Ziff. 2; *Bayer*, summar. Proz. §. 28.

4) So neuerdings im preussischen Rechte (seit der Conc.-O. von 1855), im bayerischen Rechte (seit der Proz.-O. von 1869), im württ. Rechte (seit dem Einf.-Gesetze zum Handelsgesetzbuche v. 13. Aug. 1865 Art. 53) — während vordem nach diesen Rechten Pfandrechte oder persönliche Vorzugsrechte (*privilegia exigendi*) durch die Zwangsvollstreckung hatten erreicht werden können: vgl. hieher und zu Note 3 *Motive* S. 421 f. und namentlich v. *Meibom* im civ. Arch. LII. (1869) S. 295 f.; dann auch *Roth*, bayr. Civ.-Recht §. 197 Note 36.

weglichkeit der Sache voraus. Für die Qualität der Beweglichkeit aber ist das Landesrecht maßgebend (§. 757 Abs. 2).

Ausnahmen bestehen nur insoferne als

aa) die Pfändung der *fructus stantes vel pendentes* — frühestens einen Monat vor der gewöhnlichen Reisezeit — zugelassen ist (§. 714). Allerdings bewirkt diese Zulassung eine eigentliche Ausnahme nur dann wenn die Pfändung alsbald, nicht erst mit der Separation Pfandrecht an den Früchten hervorruft: denn nur in diesem Falle kann von (vorübergehender) Immobilier-Qualität des Pfandobjectes gesprochen werden. Ob dies der Fall ist, ist aber in der Civ.-Proz.-O. jedenfalls nicht ausdrücklich gesagt, da die einzige das Pfandrecht an den ungetrennten Früchten betreffende Bestimmung außerhalb des §. 714 die Bestimmung des §. 721 ist, welche Versteigerung der Früchte zwar erst nach der Reise, aber doch schon vor der Trennung gestattet.

Ob aus dieser Möglichkeit der Effectuirung des Pfandrechtes vor der Trennung auf dessen Existenz vor diesem Zeitpunkte zurückgeschlossen werden muß, kann und mag dahingestellt bleiben: namentlich deswegen weil es nicht angeht, die Beantwortung dieser, wie der manchen anderen auf dieses anomale Pfandrecht bezüglichen Fragen (Pfändung der Früchte eines verpachteten Grundstückes wegen Schulden des Verpächters oder des Pächters? Verhältniß zu der auf die Früchte sich erstreckenden Hypothek am fruchttragenden Grundstück? u. s. f.) ohne prinzipielle Berücksichtigung des jeweiligen Landesrechtes vorzunehmen⁵⁾.

5) Ueber das Pfandrecht an *fructus stantes vel pendentes* nach gemeinem Rechte vgl. *Windscheid* §. 226^a Note 11, auch §. 144 und §. 186 und die weitere an diesen Stellen angeführte Literatur. Das dem gemeinrechtlichen entgegengesetzte Princip des preussischen Rechtes bezüglich des Früchterwerbes durch den Nutzungsberechtigten, das nothwendig auch hieher von Bedeutung ist, vergl. bei *Derenburg*, preuß. Privatrecht I. §. 234; u. *Notz*, bayr. Civ.-Recht II. §. 164; über eine ähnliche Bestimmung des sächsischen Rechtes *Stobbe* II. §. 152 Note 10. Ueber die Bestimmungen der Civ.-Proz.-O.: *Struckmann*, Civ.-Proz.-O. zu §. 714.

Weiterhin steht

bb) die Civ.-Proz.-D. der Existenz eines Pfändungs-
pfandrechtes an einer unbeweglichen Sache nicht entgegen, wenn
das Landesrecht solches zuläßt (Civ.-Proz.-D §. 747).

Im Uebrigen ist keine Kategorie von beweglichen Sachen
unfähig, Objekt dieses Pfandrechts zu sein: denn in den Be-
stimmungen des §. 715 ist es überall die Beziehung gewisser
Sachen zum Schuldner, nicht deren objective Qualität, was
solche von der Pfändung erimirt, ebendeshalb auch Entstehung
des Pfandrechts an solchen Sachen, wenn der Schuldner die
Pfändung gestattet, nicht zu beanstanden⁶⁾.

Nur an gepfändetem Gelde entsteht für die Regel kein
Pfandrecht, da solches mit der Wegnahme durch den Gerichts-
vollzieher Zahlung bewirkt, also in das Eigenthum des Gläu-
bigers übergeht (§. 716)⁷⁾.

b) Das Pfandrecht entsteht durch die Pfändung, voraus-
gesetzt daß dieselbe im gegebenen Falle und in Beziehung auf
das betreffende Objekt gesetzlich zulässig ist und in der gesetz-
lich vorgeschriebenen Weise vorgenommen wird.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Pfändung (§. 644 f.,
§§. 714, 715, dann §. 796 f.) sind hier nicht auseinander zu
setzen; von den Formen aber (§. 712 f.) ist nur hervorzu-
heben:

aa) die erste Pfändung erfolgt für die Regel durch Besitz-
ergreifung Seitens des Gerichtsvollziehers, nur ausnahms-
weise ohne Entsetzung des bisherigen Besitzers durch Anlegung
von Siegeln oder auf sonstige die Existenz der Pfändung am
Objekte erkennbar machende Weise (§§. 712 u. 713). Hierin
liegt die Berechtigung, das auf diese Weise entstandene Pfand-
recht als eine Art von Faustpfandrecht aufzufassen und zu
behandeln (vgl. auch unter lit. c).

bb) die Pfändung einer schon gepfändeten Sache erfolgt
durch Protocollintrag des Gerichtsvollziehers unter Benach-

6) Comm.-Prot. S. 716 f.

7) Ueber Pfandrecht an Geld vgl. Windjheid §. 226a Note 2
und die daselbst angeführte Literatur.

richtung einmal des Schuldners und dann zutreffenden Falls des Gerichtsvollziehers, der die erste Pfändung vorgenommen hat (§. 727).

Mit diesem Akte ist das Pfandrecht entstanden.

c) Das durch die Pfändung entstehende Recht ist ein Pfandrecht an dem gepfändeten Objecte, nicht ein bloßes Vorzugsrecht — und zwar ein Pfandrecht, das im Allgemeinen, was Inhalt und Wirksamkeit betrifft, nach den Normen zu beurtheilen ist, die für durch Vertrag erworbene Faustpfandrechte gelten⁸⁾.

Dies ist für das Verhältniß zu anderen Gläubigern ausdrücklich gesagt (§. 709 Abs. 2, vgl. Näheres unter lit. d), ferner für den Fall des Concurfes in der Conc.-O. §. 41 Ziff. 9 durch Zuerkennung des dem Faustpfandrechte zukommenden Absonderungsrechtes zur Anwendung gebracht, gilt aber soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, nach allen Richtungen hin.

Welche Consequenzen das Prinzip mit sich bringt, ist, da das Reichsrecht keine Bestimmungen trifft (vgl. übrigens doch S.-G.-B. Art. 306 und unten Ziff. 2 lit. e u. f) nach dem Landesrechte zu bemessen: so also z. B. die Frage nach der Anstellbarkeit der Pfandklage gegen dritte Besitzer u. s. f.

Doch ist zu bemerken:

aa) Aus §. 712 vgl. auch §. 713, 727 u. 728 der Pr.-Ordn. ergibt sich, daß der Pfandgläubiger nicht unmittelbaren Besitz des Pfandobjectes — weder von Anfang des Pfandrechtes an noch zum Zwecke der Realisirung — sondern nur Besitz durch den Gerichtsvollzieher beanspruchen kann. Letzterer ist hierbei als Stellvertreter des ersteren in Ausübung des Besizes, also als Detentor zu betrachten.

bb) Ueber die Effectuirung des Pfandrechtes durch Veräußerung sind besondere Bestimmungen getroffen. Sie ordnen

8) Bezüglich der Bedeutung des Prinzipes vergl. neben den Motiven S. 423 f. namentlich auch Comm.-Prot. S. 373 f., da §. 709 Abs. 2 seine Gestaltung durch die Commission erhalten hat; dazu Struckmann, Commentar S. 584 f.

in der Hauptsache Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher im Wege öffentlicher Versteigerung an (§. 716 f.). Auch in dieser Beziehung erscheint der Gerichtsvollstrecker als Vertreter des Gläubigers (§. 674 f. vergl. auch §§. 716, 720, 728)⁹⁾, so daß sich der Verkauf des gepfändeten Objectes seinem juristischen Charakter nach dem Privatverkaufe des gemeinen Rechtes anschließt. Unter Umständen kann übrigens die Veräußerung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des Schuldbetrages abgewendet werden (vergl. namentlich §. 652 Abs. 2)¹⁰⁾.

Die Nichtbeobachtung der einzelnen Vorschriften z. B. des §. 717, des Abs. 1 des §. 718 stellt, wenn nicht das Vollstreckungsgericht eine Abweichung gestattet (§. 726), selbstverständlich einen Mangel des Veräußerungsgeschäftes dar. Einer Seits sind nun in der Proz.-D. keine näheren Bestimmungen über die Tragweite und die Durchführung der Ungiltigkeit gegeben, und anderer Seits läßt sich in dieser Richtung Rückgriff auf die speziellen Bestimmungen der unter sich verschiedenen Landesrechte kaum rechtfertigen.

Argumentationen aus dem Zwecke der Vorschriften wie aus der Stellung des Gerichtsvollziehers rechtfertigen aber wohl zu Gunsten des Schuldners eine sogenannte relative d. h. von dessen Willen abhängende Ungiltigkeit anzunehmen, den Gläubiger dagegen auf die Ersatzklage gegen den Gerichtsvollzieher zu verweisen.

cc) Schon die Empfangnahme des Erlöses Seitens des Gerichtsvollziehers, nicht erst die Fixirung des Theilungsplanes oder die Ausfolge an den Gläubiger zc. steht für die Regel einer Seitens des Schuldners vorgenommenen Zahlung gleich (§. 720 vgl. auch §. 716 Abs. 2), so daß von da an die Forde-

9) Motive S. 411 f., auch S. 388 f.

10) Bestimmungen über die civilrechtliche Bedeutung der Sicherheitsleistung und Hinterlegung (ob Surrogirung eines anderen Pfandobjectes im ersten, Zahlung im zweiten Falle?) sind in der Proz.-D. nicht getroffen worden: vgl. übrigens Comm.-Prot. S. 370 fl., 713 fl., *Struckmann a. a. D.* S. 586 f.

zung des Gläubigers bis zu dem Betrage des eingenommenen Erlöses nicht mehr existirt, folgeweise Zinsen nicht mehr laufen können, die eingenommene Summe auf Gefahr des Gläubigers steht u. s. f. (vgl. auch unten lit. e).

d) Ueber das Verhältniß der Pfändungspfandrechte unter einander sowie zu anderweiten Pfand- und Vorzugsrechten an derselben Sache gilt Folgendes:

aa) Es ist gleichzeitige Pfändung für mehrere Gläubiger sowie Nachpfändung einer schon gepfändeten Sache — letzteres die sogen. Anschlußpfändung — möglich (§. 727, 728 Abs. 3). In beiden Fällen entstehen concurrirende Pfändungspfandrechte an derselben Sache, über deren Rangordnung die Zeit der Pfändung entscheidet (§. 709 Abs. 3) und die sich, wenn keine Verschiedenheit in der Zeit vorhanden ist, gleichstehen.

Die Effectuirung durch Versteigerung soll gleichzeitig für alle diese Pfändungspfandrechte und zwar für die Regel durch den erstpfändenden Gerichtsvollzieher erfolgen (vgl. Näheres in §. 728).

bb) Das Pfändungspfandrecht schließt die Existenz anderer Pfandrechte an der gepfändeten Sache nicht aus, aber es geht allen solchen Pfandrechten vor, welche nicht entweder durch Vertrag erworbene Faustpfandrechte oder diesen Pfandrechten durch die Concursordnung (§. 41 vgl. auch §. 40) gleichgestellte Pfandrechte sind (§. 709 Abs. 2): also namentlich den Spezial- wie Generalhypotheken u. s. f. (vergl. hierüber oben S. 241 f).

Anderen Pfandrechten gegenüber dagegen, also namentlich gegenüber den durch Vertrag begründeten Faustpfandrechten und gegenüber denjenigen Pfandrechten, die nach den concursrechtlichen Bestimmungen (also für die Zukunft nach den Bestimmungen der Conc.-D. §. 40 und 41) im Concurse den durch Vertrag erworbenen Faustpfandrechten gleichstehen, ist ein solcher Vorzug nicht begründet, so daß hier über den Vorzug die nach den Landesrechten maßgebenden Umstände entscheiden, also für die Regel wohl die Zeit der Entstehung.

Das Gleiche gilt im Verhältnisse zu anderweiten, in Be-

ziehung auf die spezielle Sache bestehenden Rechten, welche concursrechtlich die gleiche Bedeutung wie die Faustpfandrechte haben: also bezüglich der in §. 41 der Conc.=D. aufgeführten nicht als Pfandrechte qualifizirten und doch mit dem gleichen Absonderungsrechte ausgestatteten Rechten (Retentionsrechten — vgl. oben S. 243) d. h. auch ihnen geht das Pfändungspfandrecht nicht nothwendig vor.

Diese Bestimmungen gelten keineswegs bloß für den Concurz, für welchen Fall Conc.=D. §. 41 Ziff. 9 die entsprechende Einreihung vorgenommen hat, sondern auch außerhalb desselben: da nun eine solche Vorschrift für die anderen Mobiliarpfandrechte nicht gegeben ist, kann sich hieraus eine Differenz in der Wirksamkeit der Pfändungspfandrechte und der Faustpfandrechte ergeben, die nur dann vermieden würde, wenn die Bestimmung des §. 709 Abs. 2 auch auf andere Faustpfandrechte angewandt d. h. auch bei ihnen die concursrechtliche Ordnung außerhalb des Concurzes für bestimmend erachtet würde — was sich wohl nicht ausreichend begründen läßt.

cc) Auch ein an sich vorgehendes Pfand- oder Vorzugsrecht (lit. bb) hindert weder die Begründung eines Pfändungspfandrechtes durch Pfändung, soweit nicht der Berechtigte als Besizer der Sache deren Pfändung zu verhindern in der Lage ist (§. 710 erster Absatz, §. 713),¹¹⁾ noch die Realisirung des giltig entstandenen Rechtes durch Veräußerung.

Es ist aber dem Berechtigten die Befugniß gegeben, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderung, seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse geltend zu machen (§. 710) und ist im Zusammenhange hiemit anzunehmen, daß der Pfandverkauf das gepfändete Object auch von jenen vorgehenden Rechten befreit, also unbelastet auf den Verkäufer überträgt (vgl. auch Mot. S. 428).

e) Ueber das Erlöschen des Pfändungspfandrechtes ist direkt in der Civ.=Proz.=D. Nichts bestimmt; doch ergibt sich a.) aus der oben lit. c. auf S. 276 referirten Bestim-

11) Ueber diese Schranken vgl. *Struckmann a. a. O.* zu §. 710.

mung des §. 720, daß das Pfandrecht spätestens mit der Einnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher erlöscht.

Bis dahin dauert es dagegen des Verkaufes unerachtet fort (vergl. auch §. 718 Abs. 3) — auch wohl, was freilich zweifelhaft ist, im Falle einer verfrühten (§. 718 Abs. 2) Ausfolge des Pfandes an den Steigerer.

bb) Ein ausreichender Grund für die Annahme, daß das Pfandrecht erlösche, wenn das Pfand aus der Hand des Gerichtsvollstreckers kömmt oder die Siegel zc. nicht mehr zu erkennen sind, liegt nicht vor — während allerdings von diesem Zeitpunkte an gutgläubiger Rechtserwerb an dem Pfandobjekte und hiedurch Erlöschen oder Beschränkung des nicht gekannten Pfandrechtes auf Grund Landesrechtes (oder auch des H.-G.-B. Art. 306 Abs. 1 u. 4) möglich ist.

Dagegen muß Rückgabe des Pfandes Seitens des Gerichtsvollziehers an den Schuldner, jedenfalls wenn solche gesetzlich zulässig beziehungsweise in zulässiger Weise durch das Vollstreckungsgericht angeordnet ist (vergl. §. 691 Note 1. 3 u. a. m.), das Pfandrecht aufheben; ob auch in anderen Fällen, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen.

cc) Der Erlöschungsgrund des H.-G.-B. Art. 306 Abs. 1 und 4 trifft auch hier zu (vgl. unten Ziff. 2 lit. f.).

2. Eine Anzahl von Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs greifen in die Lehre vom Mobiliarpfandrecht ein: da sie fast durchaus (vergl. übrigens auch unten lit. f) ausschließlich dem Gebiete des Handelsrechts angehören, sind sie hier nur übersichtlich anzuführen:

a) Unter den Voraussetzungen des Art. 306 Abs. 2 vgl. mit Abs. 4 des Handelsgesetzbuches, zu denen namentlich Vornahme der Verpfändung durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe gehört, kann durch Verpfändung eines Nichteigenthümers beziehungsweise eines beschränkten Eigenthümers ein rechtsgiltiges und unbeschränktes Pfandrecht entstehen und unter denselben Voraussetzungen entstehen die gesetzlichen Pfandrechte des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers rechts-

giltig und unbeschränkt, obgleich der Committent, Absender u. s. f. nicht oder nur beschränkt Eigenthümer ist (Abs. 3)¹²⁾.

Dabei ist übrigens zu bemerken, daß diese Besonderheit auch da, wo weder das Handelsgesetzbuch noch das geltende Landesrecht Uebergabe zur Entstehung des Pfandrechtes verlangt, nur im Falle der Uebergabe des Pfandobjectes an den Gläubiger Platz greift, und weiterhin, daß die Landesrechte, welche noch günstigere Bestimmungen enthalten, durch die betr. Bestimmung nicht alterirt werden (Art. 308)¹³⁾.

b) Unter den (engeren) Voraussetzungen des Art. 309 des Handelsgesetzbuches d. h. wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand bestellt wird, sind Vorschriften über den Bestellungsact gegeben, ist nämlich neben der einfachen Vereinbarung zur Begründung des Pfandrechtes einzig Uebertragung des Besizes verlangt¹⁴⁾.

Uebrigens will durch diese Bestimmung die Bestellung von Faustpfändern nach den landesrechtlichen Vorschriften auch unter Kaufleuten nicht ausgeschlossen werden (Art. 312) und

12) Näheres vgl. namentlich bei Goldschmidt, Handelsrecht I. (1. Auflage) S. 896 f.

13) Der erste der hervorgehobenen Punkte ist von Bedeutung für das gemeine Recht, welches auch an beweglichen Sachen Pfandrecht durch bloßen Verpfändungsvertrag entstehen läßt (anders die neueren Landesrechte: Stobbe, deutsches Privatrecht II. §. 155 Ziff. 1 und namentlich Goldschmidt a. a. O. §. 85 Note 13); der letztere z. B. für das württemb. Recht, insoferne dasselbe auch an gestohlenen und verlorenen Sachen gültige und unbeschränkte Pfandrechte durch einen Nicht-eigenthümer begründet werden läßt, sobald die Verpfändung titulo oneroso erfolgt und der Pfandgläubiger den Mangel im Rechte des Bestellers zur Zeit der Bestellung nicht kennt (Pfandentwicklungsgezet vom 21. Mai 1828 Art. 53 Abs. 2).

14) Näheres bei Goldschmidt a. a. O. S. 879—96. Die Bestimmung ist namentlich neben denjenigen Landesrechten von Bedeutung, welche zur Bestellung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen die Ausstellung von (öffentlichen oder privaten) Bestellungsurfunden verlangen, wie unter anderen (vgl. Stobbe, deutsches Privatrecht II. S. 633 N. 10) auch das württ. Pfandgesetz von 1825 Art. 246.

muß, wo und soweit das Landesrecht zur Entstehung von Pfandrecht an beweglichen Sachen Besitzübertragung nicht verlangt (also namentlich das gemeine Recht ungeändert besteht), die bloße Vereinbarung zur Begründung eines Pfandrechtes genügen.

Auch bei Beachtung der handelsrechtlichen Vorschrift bestimmt sich ferner die Besitzübertragung des Näheren nach den Grundsätzen des Landesrechtes über die zur Bestellung eines Faustpfandrechtes nöthige Besitzübertragung (Art. 309 Ziff. 1).

Und endlich werden die bezüglich der Bestellung von Pfändern bestehenden Sonderrechte der öffentlichen Pfandanstalten, Creditinstitute oder Banken durch die Vorschriften des Handelsgesetzbuches nicht alterirt (Art. 212 Abs. 1)¹⁵⁾.

c) Mit gewissen Forderungen verbindet das Handelsgesetzbuch ohne vorausgehenden Bestellungsakt Pfandsicherheit (gesetzliche Pfandrechte): so namentlich mit gewissen Forderungen des Commissionärs, Spediteurs, Frachtführers (Art. 374 fl., 382, 409) und außerdem mit einer Anzahl von seerechtlichen Forderungen (Art. 624 fl., 675, 727, 753, 757 fl.).

Diese Pfandsicherheiten setzen zum Theile, aber auch nur zum Theile, voraus, daß die Pfandobjecte in den Gewahrsam des Gläubigers kommen und in solchem verbleiben¹⁶⁾.

d) Die im Pfandrechte liegende Veräußerungsbefugniß ist bezüglich des unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften bestellten Pfandrechtes (vgl. Ziff. 2),

15) Das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 statuirt nach dieser Richtung hin keine Besonderheit, vgl. im Uebrigen unten die Note 18.

16) Eine Zusammenstellung gibt Stobbe a. a. O. II. S. 636 und 637, Zusammenstellung und Theorie Goldschmidt a. a. O. S. 1021 f., vgl. auch S. 996 f. Für das württemb. Recht sind die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuches die einzigen gesetzlichen Pfandrechte, da nach einer Grundanschauung der württ. Pfandgesetzgebung Faustpfand wie Unterpfands (Hypothekar)-Recht nur durch Bestellungsakte zur Existenz kommen können (vgl. übrigens jetzt auch oben Ziff. 1); ebenso für das bayerr. Recht (Roth II. S. 489): nicht dagegen für das gemeine Recht (Windscheid, Pand. I. §. 231 und 232), für das preuß. Recht (Dernburg, preuß. Privatrecht I. §. 363 u. 364).

dann auch bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte des Commissiönärs und Spediteurs (Art. 375, 387) durch Art. 310—312 des Handelsgesetzbuchs normirt und zwar in der Richtung auf Erleichterung beziehungsweise Beseitigung der erschwierenden Voraussetzungen und Formen der Landesrechte.

Aber allerdings, was die bestellten Faustpfandrechte betrifft, nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Pfandbestellung schriftlich erfolgt ist: für welchen Fall die Klagerhebung, nicht aber die Anordnung des Verkaufes durch das Gericht und der öffentliche Verkauf erlassen ist (Art. 310). Soll ohne gerichtliches Verfahren und in nicht-öffentlicher Weise verkauft werden dürfen, so ist überdies schriftliche Vereinbarung über den Ausschluß der gerichtlichen Concurrenz erforderlich (Art. 311)¹⁷⁾.

Uebrigens kann der Gläubiger auch nach den landesrechtlichen Vorschriften vorgehen (vgl. Art. 312 Abs. 2 und oben Ziff. 2 gegen Ende) und sind die Sonderrechte der Pfandleihanstalten und anderer dergleichen Institute nicht beseitigt¹⁸⁾ Art. 312 Abs. 1). Ein solches Sonderrecht ist denn hier auch für die Reichsbank durch das Bankgesetz von 1875 §. 20 geschaffen worden: insoferne solche, sobald der Schuldner eines im Lombardverkehre gewährten Darlehens im Verzuge ist, ohne daß die weiteren Voraussetzungen der Art. 310 und 311 des

17) Näheres bei Stobbe a. a. D. II. S. 460 f. und namentlich bei Goldschmidt a. a. D. I. S. 929—949, vgl. auch S. 913 f. und hierzu eine neuere Entscheidung des R.-D.-S.-Gerichtes in Entsch. XIII. S. 247 f. Zu den Landesrechten, welche durchaus obrigkeitlichen Verkauf vorschreiben, in deren Geltungsgebiet also die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs von erheblicher Bedeutung sind, gehört auch das württ. Recht (vergl. Pfandgesetz von 1825 Art. 254 Abs. 2 und Executionsgesetz vom 15. April 1825 Art. 32 Abs. 3), nicht unbedingt dagegen das preussische (Dernburg a. a. D. S. 794 f.) und das bairische Recht (Roth a. a. D. II. S. 495 f.).

18) Solche Sonderrechte aus verschiedenen Rechtsgebieten führt Goldschmidt a. a. D. S. 927 Note 58 an (vgl. auch Dernburg a. a. D. S. 795). Dem württ. Rechte waren dergleichen Privilegien vor dem Reichsbankgesetze nicht bekannt.

Handelsgesetzbuches zutreffen und ohne den Schuldner benachrichtigen zu müssen, in einer der Bestimmung des Art. 311 analogen Weise, also ohne gerichtliche Ermächtigung und zutreffendenfalls ohne öffentlichen Verkauf, vorgehen darf.

e) Das Verhältniß mehrerer Pfandrechte an derselben Sache wird durch Art. 306 Abs. 2 berührt: insoferne sich aus dieser handelsrechtlichen Bestimmung ergibt, daß ältere Pfandrechte, die bei der in Art. 306 näher bestimmten Entstehung eines Pfandrechtes an derselben Sache (vgl. lit. a) dem Erwerber nicht bekannt waren, gegen dieses jüngere Pfandrecht zurückstehen müssen.

Auch auf das Verhältniß zu privilegierten Pfandrechten hat diese Bestimmung denselben Einfluß¹⁹⁾.

f) Das Pfandrecht — und zwar jedes Pfandrecht an einer beweglichen Sache, nicht etwa bloß das kaufmännische Pfandrecht (Art. 306 des Handelsgesetzbuchs) — erlöscht, wenn das Pfandobject unter den Voraussetzungen des Art. 306 Absatz 1 und 4 von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb einem mit dem Pfandrechte unbekanntem Erwerber veräußert und übergeben wird²⁰⁾ (vgl. hierüber, oben in §. 23 II. auf S. 254).

Auch in gewissen Fällen der Einziehung (vgl. §. 23 III. auf S. 257) gilt dasselbe, freilich nicht auf Grund des Handelsgesetzbuchs.

III. Pfandrecht an Forderungsrechten²¹⁾ und

19) Näheres bei Goldschmidt a. a. D. S. 955 u. 956, vgl. auch S. 901 f. Nicht genau Stobbe a. a. D. S. 639, insoferne er Uebergabe zu Eigenthum (Art. 306 Abs. 1) und zu Pfandrecht (Art. 306 Abs. 2) gleichmäßig (zerstörend) einwirken läßt. Für Württemberg ist die Bestimmung, da hier das Pfandrecht generell durch Rückgabe des Pfandobjectes erlöscht und auch ohne Rückgabe jedem Rechte nachsteht, daß, nachdem die Sache aus den Händen des Pfandgläubigers gekommen ist, bona fide an solcher erworben wird (Art. 258 des Pfandgesetzes), ohne irgend erhebliche Bedeutung.

20) Goldschmidt a. a. D. S. 811 f., 949 f.

21) Windscheid, Pand. I. §. 227, §. 239; dann auch Stobbe, deutsches Privatrecht II. §. 155 Biff. 3; außerdem Dernburg, preuß.

anderen zum beweglichen Vermögen gehörenden Rechten (Nießbrauchsrecht an Mobilien, Urheberrecht u. s. f.).

1. Die in §. 16 referirten Bestimmungen beziehen sich insoferne auch hieher, als die Forderungsrechte, soweit sie reichsgesetzlich unveräußerlich sind, auch nicht verpfändet werden können (vgl. namentlich S. 167).

2. Durch Pfändung kann Pfandrecht nicht bloß an beweglichen körperlichen Sachen, sondern auch an Forderungsrechten jeder Art und an anderen nicht zum unbeweglichen Vermögen zählenden, mindestens der Ausübung nach veräußerlichen Rechten entstehen (Civ.-Proz.-D. §. 709, 729 f., 754).

Aus den eingehenden Bestimmungen der Civ.-Proz.-D.²²⁾, die zu den unter I. 2 referirten Sätzen hinzutreten, soll nur Folgendes hervorgehoben werden:

a) Die Pfändung erfolgt nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch das Vollstreckungsgericht (§. 729 vgl. übrigens auch §. 744) und nicht durch Besitznahme und was ihr gleichsteht, sondern durch gerichtliches Zahlungsverbot und Zustellung desselben an den Drittschuldner d. h. den Schuldner der gepfändeten Forderung (§. 730), wenn ein Drittschuldner nicht existirt, wie z. B. bei Pfändung eines Nießbrauchsrechtes, durch gerichtliches Dispositionsverbot und Zustellung desselben an den (zu pfändenden) Schuldner (§. 754).

Im ersteren Falle wird zwar auch ein solches Dispositionsverbot erlassen und dem Schuldner zugestellt (§. 730), zur Wirksamkeit der Pfändung und somit zur Entstehung des Pfandrechtes ist sie aber nur in dem letzteren Falle erforderlich (Mot. S. 432 u. 433).

Dagegen kann Eintrag ins Hypothekenbuch erforderlich sein, wenn und soweit solchen (etwa bei unterpfändlich versicherten

Privatrecht I. §. 361; Roth, bairisches Civilrecht II. §. 797 namentlich Note 13 f.

22) Die Bestimmungen der Civ.-Proz.-D. sollen, auch soweit sie civilrechtlichen Inhaltes sind, nur übersichtlich aufgeführt, nicht im Detail erörtert werden: vergl. Näheres in den Motiven S. 432—437 und bei Struckmann, Commentar zu dem §. 729 f.

Forderungen) das Landesrecht zur Entstehung eines Pfandrechtes an der Forderung verlangen sollte (§. 731)²³⁾.

b) Von der Pfändung ausgenommene, also solchem Pfandrechte nicht unterworfenen Forderungen sind aufgeführt in §. 749 (auch oben in §. 16 auf S. 158 f.).

c) Auf den Umfang derartigen Pfandrechtes beziehen sich die §. 733 u. 734.

d) Die Effectuirung des Pfandrechtes kann auch hier nicht vom Pfandgläubiger privatim vorgenommen werden — wenigstens bedarf es überall eines vorausgehenden, die Art der Effectuirung näher bestimmenden gerichtlichen Beschlusses (§. 736, 743, 749 f., 754).

Bezüglich dieser Art der Effectuirung aber ist zu unterscheiden:

aa) bei Geldforderungen ist nebeneinander zulässig: Einziehung durch den Pfandgläubiger, zu welchem Behufe demselben die Klagebefugniß eingeräumt (§§. 730, 740), aber auch die Verpflichtung zur gehörigen und rechtzeitigen Einziehung auferlegt ist (§. 740 u. 741); Ueberweisung an Zahlungsstatt, in welchem Falle der Gläubiger alsbald mit der Zuweisung als befriedigt anzusehen ist, soweit die (zugewiesene) Forderung besteht d. h. soweit einmal Pfandforderung und gepfändete Forderung sich in den Beträgen decken und weiterhin die gepfändete Forderung zu Recht besteht (§. 736); endlich Verwerthung der gepfändeten Forderung durch Verkauf etc. (§. 743).

Zwischen den beiden ersten Realisirungsweisen steht dem Pfandgläubiger unbedingt die Wahl zu (§. 736 erster Absatz), und auch die letztere, in der Proz.-D. als ausnahmsweises

23) Dieß ist im württ. Rechte nicht der Fall, wenn ein Pfandschein ausgestellt ist: übrigens sind auch dann zur weiteren Sicherung des Pfandgläubigers Eintragungen zulässig (Art. 84 f. des Pfandgesetzes von 1825), deren Anwendbarkeit auf das Pfändungspfandrecht keinem Anstand unterliegt. Fehlt es an einem Pfandschein, so ist auf Grund des Art. 38 des Pfand-Entw.-Ges. von 1828 vorzugehen.

Vorgehen betrachtete Realisirungsweise ist nicht ohne Antrag des Gläubigers zulässig (§. 743)²⁴⁾.

bb) bei anderweiten Forderungsrechten ist die Ueberweisung an Zahlungsstatt unzulässig (§. 747): im Uebrigen zeigen die näheren Bestimmungen, welche speziell übrigens nur die Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen d. h. anderer körperlicher Sachen als von Geld ins Auge fassen, daß mit der Leistung Seitens des Drittschuldners die Wirkung der Pfändung sich auf das geleistete Objekt bezieht (§. 746 f.).

Consequent ergreift von diesem Augenblicke an das durch die Pfändung begründete Pfandrecht die geleistete Sache, wenigstens wenn sie beweglicher Natur ist (vgl. aber II. 1)²⁵⁾.

cc) bei Vermögensrechten die nicht unter die angeführten Kategorien fallen sind die hervorgehobenen Realisirungsweisen — wohl mit Ausnahme der Zuweisung an Zahlungsstatt — analog zur Anwendung zu bringen; ausdrücklich hervorgehoben sind Anordnung der Veräußerung und dann bei nur der Ausübung nach veräußerlichen Rechten Anordnung einer Verwaltung (§. 754).

e) Mehrfache Pfändung derselben Forderung bezhw. desselben Vermögensrechtes ist — und zwar sowohl gleichzeitig als in zeitlicher Nachfolge — zulässig wie bei der Pfändung körperlicher Sachen: also sind auch hier sowohl concurrirende als Nach- und Vorpfandrechte an demselben Objekte möglich (vgl. nam. §. 750—753).

f) Besondere Sicherungs- theilweise auch Erleichterungs-

24) Das Verhältniß der Realisirungsweisen der Civ.-Proz.-D. zu den allerdings mehrfach bestrittenen gemeinrechtlichen Befugnissen des Pfandgläubigers (Windscheid a. a. O. §. 239): die Zweifellosigkeit des jus exigendi, die Zulässigkeit der dominii impetratio parallel gehenden Ueberweisung an Zahlungsstatt, das Zurücktreten des Verkaufsrechtes u. liegen auf der Hand. Hervorzuheben ist in dieser Richtung noch das Recht auf Ausfolge des Beweisdocumentes (§. 737 Biff. 2).

25) Aehnlich im gemeinen Rechte: Windscheid a. a. O. §. 239 Note 12 vgl. mit Note 11.

maßregeln von sehr verschiedener privatrechtlicher Wirkung (Erfazverbindlichkeiten, Modifizirung der Realisirungsweisen des Pfandrechtes, Begründung und Modificationen von Klagen zc.) sind verfügt bezw. zugelassen:

zu Gunsten des Gläubigers in §. 730 Absf. 2, §. 737 Absf. 2, §. 739, §. 744, auch §. 750—753.

zu Gunsten des (gepfändeten) Schuldners in §. 730 Absf. 2, §. 738, §. 740, §. 741.

zu Gunsten des Drittschuldners in §. 750—752.

g) Bezüglich der Erlöschungsgründe ergibt die Civilprozeßordnung:

aa) Da die Ueberweisung an Zahlungsstatt die Pfandforderung tilgt (§. 736), so erlöscht mit ihr nothwendig das Pfandrecht: aber allerdings nur wenn und nicht weiter als jene Tilgung eintritt.

Die Schranke dieser maßgebenden Wirkung („soweit die Forderung besteht“ — vgl. auch oben lit. d.) führt folgeweise dazu, daß, solange nicht sicher ist ob und inwieweit die gepfändete und überwiesene Forderung besteht, auch Existenz oder Erlöschen des Pfandrechtes in Schwebe ist.

bb) Verzicht des Gläubigers hebt die Pfändung und ihre Wirkungen, also namentlich auch das Pfändungspfandrecht mit dem Einziehungsrechte zc. auf — soweit nur Forderung und Pfandrecht noch existiren und nicht, wie namentlich bei Ueberweisung an Zahlungsstatt, schon zu anderweiter definitiver Gestaltung der Verhältnisse geführt haben (§. 742).

Die Verzichtleistung erfolgt durch Zustellung einer entsprechenden Erklärung an den Schuldner.

IV. Pfandrecht an Inhaberpapieren.

1. Das Pfändungspfandrecht wird bei Inhaberpapieren, aber außerdem auch bei Werthpapieren auf den Namen²⁶⁾ sowie bei Wechseln und anderen indossabeln Pa-

26) Die Erstreckung auf Namenpapiere ist in Folge der Commissionsbeschlüsse erfolgt; Comm.-Prot. S. 494 f. vgl. dazu Strudmann a. a. O. S. 602.

pieren in derselben Weise bewirkt, wie das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen d. h. durch Besignahme Seitens des Gerichtsvollstreckers (§. 722 f., §. 732).

Uebrigens sind diese Papiere — mit Ausnahme der Wechsel und der anderen indossabeln Papiere, welche Forderungsrechte repräsentiren (§. 732) — auch außerdem bezüglich des Pfändungspfandrechtes als körperliche Sachen behandelt, also den oben unter II. 1 angeführten Bestimmungen unterworfen (§. 722), und nur insoferne gegenüber den körperlichen Sachen ausgezeichnet, als einmal bei Börsen oder Marktpreis dem Gerichtsvollzieher Verkauf zu freier Hand und weiterhin dem Vollstreckungsgerichte zutreffendenfalls Umschreibung auf den Namen des Käufers (bei Werthpapieren auf Namen) sowie Erwirkung der Wiederinkurssetzung (bei außerkursgesetzten Inhaberpapieren) gestattet ist (§. 722—724).

2. Aus dem Handelsgesetzbuche ist in Bez. auf Inhaberpapiere anzuführen:

a) Die Bestimmungen, auf welche unter II. 2. a. e. f. (vgl. S. 279 u. 283) verwiesen worden ist, treffen auch hieher und zwar generell zu d. h. auch wenn die betreffenden Papiere nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert oder verpfändet worden sind und trotzdem daß sie gestohlen oder verloren waren.

b) Die Bestimmungen unter II. 2. lit. b. und d. (vergl. S. 280 u. 281) finden auf derartige Werthpapiere und weiter auf durch Indossament übertragbare Papiere ebenfalls Anwendung: aber nur unter den für bewegliche Sachen festgesetzten näheren Voraussetzungen, zu denen bei Faustpfandbestellung an indossirbaren Papieren noch die Thatsache der Indossirung der übergebenen Papiere hinzukommen muß (Art. 309).

Außerdem sind einige Sonderbestimmungen über Verpfändung von Inhaberpapieren durch Reichsbeamte, welche ihre Amtscantionen nur durch solche Verpfändung leisten können, im Reichsgesetze vom 2. Juni 1869²⁷⁾ enthalten: in Betreff

27) Erläuterungen in Koller's Archiv IV. S. 918 f. Daß das

der Entstehung des Pfandrechtes (Besitzübertragung und Ausstellung eines Niederlegungsscheines²⁸⁾ — §. 6), des Umfangs der Pfandhaftung (§. 10), und der Realisirungsbefugniß (Befugniß zu außergerichtlicher Veräußerung und zur Retention im Falle des Concurse — §. 11).

III. Abschnitt. Die Forderungsrechte.

§. 27. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

Die Obligationssubjecte (Gesamtschuldverhältnisse).

Die Inhaber- und Ordrepapiere, bei welchen, sofern sie überhaupt Träger von Forderungsrechten sind, die Gläubigerschaft in eigenthümlicher Weise sich bestimmt, sind in §. 12 II. (S. 126 f.) erwähnt. So erübrigt die Anführung der in den Reichsgesetzen mehrfach berührten Gesamtschuldverhältnisse¹⁾.

Die wichtigsten die Solidarität der Haftung betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen sind im Handelsgesetzbuche enthalten, welches in Art. 280 die gemeinrechtliche auf Entstehung getheilter Obligationen gehende Präsumtion für den Fall, daß mehrere Personen durch ein auf ihrer Seite als Handelsgeschäft erscheinendes Geschäft sich gemeinschaftlich verpflichten, in das Gegentheil verkehrt, in Art. 112 f. und 269 die solidarische Verhaftung der Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft und in gewissen Schranken bei der Gelegenheitsgesellschaft fest-

Gesetz auch in particularrechtlicher Beziehung da und dort die Landesrechte abändern will und abändert, ist nicht zweifelhaft.

28) Den Anknüpfungspunkt für dieses Requirat geben wohl diejenigen Landesrechte, die, wie das preuß. und sächf. Recht, bei Faustpfandbestellung Ausstellung eines Pfandscheines zu Händen des Gläubigers verlangen (Stobbe a. a. O. S. 633 Note 12). Näheres bei Laband, Staatsr. I. 414 f.

1) Windscheid, Pandekten II. §. 292—300. Vgl. auch bezüglich der Gestaltung im preuß. Rechte Dernburg, preuß. Privatrecht II. §§. 47—57.

stellt, in Art. 281 für alle durch das Handelsgesetzbuch begründeten Fälle der Solidarhaft die Einreden der Theilung und der Vorausklage ausschließt u. j. f. ²⁾.

Indessen fehlt es auch außerhalb des Handelsgesetzbuches und der ebenfalls mehrfach auf Solidarhaft führenden Wechselordnung (Art. 8. 14 u. a. m.) nicht an die Lehre von der Solidarhaft berührenden Bestimmungen in den Reichsgesetzen.

Eine derselben, welche von genereller Bedeutung ist, nämlich die Bestimmung der R.-Conc.-D. §. 61 über Behandlung von Solidarschulden im Concurse, ist schon in anderem Zusammenhange wenigstens angeführt worden (§. 247); bezüglich einer anderen, derselben Conc.-D. angehörenden Bestimmung, wornach die Rechte der einem Zwangsvergleiche unterliegenden Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen durch diesen Vergleich nicht alterirt werden (§. 178), genügt ebenfalls die Anführung.

Im Uebrigen ist hervorzuheben:

1. Im Reichsgesetze über die (Wirthschafts- und Erwerbs-) Genossenschaften vom 4. Juli 1868 ³⁾ ist die solidarische Verhaftung des einzelnen Genossenschafters für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft festgesetzt (§. 42 Abs. 1). Diese Solidarhaft kann weder durch den Inhalt des Gesellschaftsvertrages noch durch anderweite Verabredung ausgeschlossen werden (§. 5 Ziff. 12), hängt von der Art der Entstehung der einzelnen Verbindlichkeiten nicht ab und tritt auch bezüglich der vor dem Eintritte des einzelnen Genossenschafters entstandenen und

2) Hahn, Commentar I. S. 360 f. II. S. 87 f. vgl. auch Römer Abh. I. 155 f. Die im Handelsgesetzbuche hervortretende Tendenz der Ausdehnung und Verschärfung der solidarischen Verhaftung entspricht einer allgemeineren Richtung der neueren Rechtsentwicklung, vgl. hierüber Samhaber, zur Lehre von den Correalobligationen §§. 20 f.

3) Ueber dieses Gesetz, das seit dem 1. August 1873 auch in Bayern gilt (Reichsges. vom 23. Juni 1873) vgl. Koller, Archiv II. S. 268 f. (Zusammenstellung des Auslegungsmaterials); übersichtliche Darstellungen bei Förster, pr. Privatrecht IV. §. 283, Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) §. 202, Stobbe, deutsches Privatrecht I. §. 60, Dreher, Reichscivilrecht S. 132 f.; Commentar (mit sehr instructiver Einleitung) von Sicherer, die Genossenschaftsgesetzgebung (1873).

solchen mit Rechtsnothwendigkeit ergreifenden Verbindlichkeiten (§. 12 Abs. 2 u. 3) ein. In soweit harmoniren die Bestimmungen mit den für die offene Handelsgesellschaft geltenden Normen (Art. 112 und 113).

Auch darin daß die Einrede der Theilung ausgeschlossen ist (§. 12 Abs. 1) kehrt ein handelsrechtlicher, im Handelsgesetzbuche übrigens nicht etwa bloß bezüglich der solidaren Verhaftung der Gesellschafter aufgestellter Satz (Art. 281) ohne Aenderung wieder.

Dagegen ist der Ausschluß der Einrede der Vorausklage, den das Handelsgesetzbuch Art. 281 statuirt, hier nicht nur nicht festgehalten, sondern im Gegentheile die Subsidiarität der Haftung dadurch zu besonders intensiver Bedeutung gesteigert, daß die Verpflichtung der Genossenschaftler ausdrücklich auf die „Ausfälle“ beschränkt und außerdem Bestimmungen getroffen sind, wornach ein Genossenschaftsgläubiger gegen einen Genossenschaftler nur klagen kann, wenn das Genossenschaftsvermögen insolvent und entweder

a) über die Genossenschaft Concurß eröffnet und wieder aufgehoben (§. 12 Abs. 1 vgl. mit §. 51 Absatz 5, an dessen Stelle für die Zukunft der §. 197 der Conc.-D. tritt⁴⁾), oder

b) trotz vorhandener Insolvenz eine Concurßeröffnung aus concursrechtlichen Gründen (Mangel einer Masse) unmöglich ist (§. 12 Absatz 1).

Im ersteren Falle (a) greifen überdies Bestimmungen Platz, welche auf die weitere Voraussetzung hinführen, daß die Forderung im Concurßverfahren geltend gemacht und fest-

4) Die R.-Conc.-D. und das zu ihr erlassene Einführungsgesetz wollen in das Genossenschaftsrecht nicht weiter eingreifen als die veränderte Gestaltung des Concurßes absolut nothwendig macht (Motive S. 445), heben deshalb, außer einigen Spezialbestimmungen, nur den §. 51 des Genossenschaftsgesetzes formell auf (§. 3 des Einf.-Ges.), nehmen überdies den materiellrechtlichen Inhalt dieses Paragraphen in der Hauptsache wieder in die §§. 196 und 197 der Conc.-D. auf, so daß zu deren Erklärung unbedenklich auf den §. 51 des älteren Gesetzes zurückgegriffen werden darf: vgl. auch Fuchs, Conc.-Proz. §. 37.

gestellt sein muß, wenn sie gegen einen Genossenschaftler geltend gemacht werden will (§. 51 Abs. 5 und für die Zukunft §. 197 der Conc.-O.), welche aber allerdings die festgestellte Forderung auch gegen Einwendungen⁵⁾ Seitens des Genossenschaftlers sichern, vorausgesetzt daß nicht im Prüfungstermine Vorstand oder Liquidatoren solche ausdrücklich bestritten haben. Für diesen Fall ist auch der „Ausfall“, der gegen den Genossenschaftler eingeklagt werden kann, dahin zu bestimmen, daß er in der Differenz zwischen dem festgestellten Betrage des Guthabens nebst Zinsen und Kosten und dem im Concurse zugewiesenen und aus dem Genossenschaftsvermögen erhaltenen Betrage besteht.

Im zweiten Falle (b) muß — nach Analogie der eben angeführten Bestimmungen und soweit rechtlich Klage und Execution möglich sind — gegen die Genossenschaft geklagt und die Execution durchgeführt sein (§. 11 Abs. 1), bevor der einzelne Genossenschaftler in Anspruch genommen werden kann: was als „Ausfall“ anzusehen ist, sowie daß solcher möglicher Weise dem Gesamtbetrage der Forderung (nebst Zinsen und Kosten) gleichkommen kann, ergibt sich von selbst.

In beiden Fällen endlich braucht der Gläubiger das in den §§. 52 f. angeordnete Verfahren behufs der Beitreibung der Deckungsbeiträge der Genossenschaftler und dessen Ausfall nicht abzuwarten, bevor er die Klage gegen den einzelnen Genossenschaftler anstellen kann (§. 62); dasselbe macht aber allerdings für die Regel gerichtliche Belangung des einzelnen Genossenschaftlers überflüssig, indem es dem Gläubiger im unmittelbaren Anschlusse an das Concursverfahren Befriedigung durch die Genossenschaftler verschafft.

Weitere Bestimmungen bezüglich der Gestaltung und Durchführung der solidaren Verhaftung enthält das Gesetz nicht — wenn nicht angeführt werden will, daß das soeben berührte,

5) Einwendungen, wodurch die Haftung des einzelnen Genossenschaftlers für das existente Guthaben beseitigt werden soll z. B. wegen mangelnder Genossenschaftsqualität sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen, sondern nur die Einwendungen gegen Existenz, Größe zc. des Guthabens.

in den §§. 52 flg. geregelte Verfahren mit dazu bestimmt ist, Regreßklagen der Genossenschaftler unter einander, ohne sie im Uebrigen auszuschließen, für die Regel entbehrlich zu machen und daß besondere Bestimmungen über die Verjährung der gegen den einzelnen Genossenschaftler begründeten Klage (zweijährige von Auflösung oder Ausscheiden an laufende Frist) getroffen sind (§§. 63—65).

So bleiben eine Anzahl von praktisch wichtigen Fragen übrig, die das Gesetz nicht beantwortet und die folgeweise vom Standpunkte des jeweiligen Landesrechtes aus zu beantworten sind. Sollen ohne Eingehen auf Einzelheiten die maßgebenden Gesichtspunkte auf dem Boden des gemeinen Rechtes fixirt werden, so läßt sich wohl Folgendes sagen: Die Genossenschaften erscheinen unter einander und, wenn die Genossenschaft als besonderes Rechtssubject zu betrachten sein sollte, auch im Verhältnisse zur Genossenschaft als Correi — und zwar in Beziehung auf den ganzen Umfang der Forderung. Ihre Verhaftung trägt im Verhältnisse zur Verhaftung der Genossenschaft — hier gleichviel ob letztere als juristische Person betrachtet wird oder nicht — den Charakter zwar nicht der Bürgschaftshaftung, aber immerhin der Accessorietät an sich: womit der Ausschluß der im Concursverfahren nicht liquidirten beziehungsweise nicht verifizirten Guthaben sowie die in §. 51 legt. Abs. festgesetzte Beschränkung der Vertheidigung eine civilistische Basis erhält. Ob die ebenfalls mit der Accessorietät zusammenhängende Subsidiarität der Haftung in einer besonders normirten Einrede der Vorausklage Gestalt erhalten hat, oder ob die betreffenden Bestimmungen des Gesetzes (vgl. oben S. 291 u. 292) das Klagfundament einschränken und näher normiren, kann zweifelhaft sein. Den sonstigen Institutionen des gemeinen Rechtes mehr congruent ist wohl die erstere Annahme: sie darf und muß aber keineswegs dazu führen, dem klagenden Gläubiger die Darlegung und den Beweis der Einleitung und Beendigung des Concursverfahrens über die Genossenschaft, der Liquidation und Verifikation des betreffenden Anspruches in solchem und des

Betrages des Ausfalles beziehungsweise bei Nichteinleitung eines Concursverfahrens der entsprechenden Thatfachen aufzuerlegen⁶⁾.

2. In einer Reihe von Strafgesetzen ist die Solidarität der Haftung bezüglich der Buße statuiert: so im Reichsstrafgesetze §. 231 Abs. 3 für den Fall der Körperverletzung, im Reichsgesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 §. 18 Abs. 4 (vergl. auch Reichsgesetz vom 9. Jan. 1876 §. 16, 10. Jan. 1876 §. 9, 11. Jan. 1876 §. 14) für den Fall des Nachdruckes und der Nachbildung, im Reichsgesetze vom 30. Nov. 1874 §. 15 für den Fall des widerrechtlichen Gebrauches eines geschützten Waarenzeichens, im Patentgesetze vom 25. Mai 1877 §. 36.

Diese Gesammthftung erscheint auf dem Boden des gemeinen Rechts keinenfalls als correal, sondern als solidarische Haftung im engeren Sinne (vgl. auch unten in §. 36).

3. In den eben angeführten Reichsgesetzen gegen Nachdruck und Nachbildung ist die solidarische Verhaftung des Veranlassers (Anstifters) und des Veranstalters (physischen Urhebers) ausdrücklich festgesetzt (§. 20 Abs. 2, vgl. auch §. 34 des maßgebenden Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870) und zwar nicht bloß für die Buße (vgl. Ziff. 2), sondern auch für die in gewöhnlicher Weise verlangte und zu fixirende Entschädigung, während bezüglich der Verpflichtung der übrigen Theilnehmer am Nachdrucke auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften verwiesen ist.

Auch dieses Gesammtschuldverhältniß — das der Natur der Sache nach wie nach der Ausdrucksweise des Gesetzes die Verpflichtung des schuldlosen Veranstalters zur Herausgabe der Bereicherung⁷⁾ nicht mitumfaßt — ist auf dem Boden des gemeinen Rechtes als Solidarhaft zu charakterisiren und

6) Ueber die juristische Natur der Verhaftung vgl. Sicherer a. a. D. S. 226 f. auch die die Verhaftung der Gesellschaftsschuldner betr. Ausführung von Römer Abh. I. 149 f.

7) Ueber die Natur dieser Verpflichtung vgl. mein Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen S. 290 u. 291.

bestimmt sich im Uebrigen in seinen einzelnen Wirkungen nach dem Landesrechte⁸⁾.

Unter demselben Gesichtspunkt (der Haftung Mehrerer für einen und denselben Schaden) kommt die Frage nach der Solidarhaft zur Sprache bei Auslegung des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 (vgl. unten §. 37).

4. Gesamthaftung ist in der Reichs=*Straf*-*Proz.*=*D.* vom 1. Febr. 1877 für die Fälle, in welchen Haftung mehrerer Personen für dieselben Kosten besteht, angeordnet: §. 498 Abs. 2, §. 503 Abs. 4. Die *Civ.*=*Proz.*=*D.* geht dagegen von der getheilten Haftung für die Prozeßkosten aus (§. 95), ohne aber Solidarhaftung, wenn und soweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (Gegensatz: des Prozeßrechtes) auf solche hinführen, ausschließen zu wollen.

§. 28. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

Der Obligationsinhalt (Zinsen).

Umfassendere Bestimmungen enthält nur das *Handels*-*gesetzbuch*, indem es in Abschnitt 2 u. 4 des 4. Buches (Art. 278 f., 324 f.) das aus *Handels*-*geschäften* resul-

8) Näheres über die Haftung wegen Nachdruck u. f. f. namentlich bei Wächter, das Autorrecht nach dem gem. deutschen Rechte (1875) S. 232 f. und Klostermann, das Urheberrecht (1876) S. 253 (vgl. auch mein Urheberrecht S. 334 f.). Nicht richtig ist es, wenn sowohl Wächter als Klostermann einen Regreß des Veranstalters gegen den Veranlasser als unzulässig betrachten beziehungsweise auf den Fall der Schuldblosigkeit des ersteren und somit auf den Werth der eingezogenen Exemplare beschränken: jedenfalls dann, wenn den Veranlasser bewußte, den Veranstalter nur fahrlässige Verschuldung trifft, führen die Grundsätze des gemeinen Rechtes über Solidarhaft auf Gestattung des Regresses (Windscheid, Pand. II. §. 298 Note 10–13). Ebenso auf dem Boden des preussischen Rechtes, das selbst bei bewußt widerrechtlicher Beschädigung die Ausgleichungspflicht anerkennt, aber freilich für solchen Fall die Ausgleichungssumme der Ortsarmenkasse zuweist (Förster, preuß. Privatrecht I. §. 63 am Schluß) und auf dem Boden des sächsischen Rechtes nach Analogie der Bestimmung des §. 1495 des bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. übrigens auch §. 1036).

tirende Obligationsverhältniß nach verschiedenen Richtungen hin genereller Normirung unterwirft ¹⁾.

Abgesehen hiervon finden sich reichsgesetzliche Bestimmungen einmal über die Geldleistung in der Reichsmünzgesetzgebung (§. 14 auf S. 139 f.); dann über die Ersatzleistung in mehreren Reichsgesetzen: so vor Allem in allen denjenigen welche eine durch Angehen des Strafrichters zu erzwingende Bußzahlung festsetzen (§. 36), weiterhin im Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 das im §. 55 für den Fall der Verletzung des dem Urheber eines dramatischen oder musikalischen oder musikalisch-dramatischen Werkes zustehenden Ausführungsrechtes die Entschädigung in singulärer Weise normirt, ferner im Reichsgesetz vom 7. April 1869 betr. die Verhütung der Rinderpest, welches die Ersatzpflicht auf den gemeinen Werth einschränkt u. s. f. ^{1a)}; endlich über die Zinsenleistung ²⁾.

In letzterer Beziehung kommen in Betracht einmal einige Artikel des Handelsgesetzbuches (Art. 287—93) und der Wechselordnung (Art. 7); dann gelegentliche Bestimmungen in der Reichs-Conc.-O. (§. 40, §. 56 Ziff. 1 — vgl. auch oben in §. 22 auf S. 244 u. 247) sowie in der R.-Civ.-Pr.-O. §. 279 und in deren Einführungsgesetz §. 14 Z. 5 (vgl. oben S. 204); endlich und namentlich ein besonderes Reichsgesetz vom 14. Nov.

1) *Sahn*, Commentar II. (2. Auflage) S. 57 f.

1a) Nicht selten ist die Bestimmung, daß der zu ersetzende Betrag durch freies richterliches Ermessen festzusetzen sei: Reichsgesetz v. 11. Juni 1870 §. 19 (vergl. auch Reichsgesetze vom 9./11. Januar 1876), dann Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 §. 16 u. s. f. Sie gehört aber nicht dem Civil-, sondern dem Prozeßrechte an, ändert namentlich die civilrechtlichen Grundsätze, nach denen sich Existenz und Umfang einer Ersatzverbindlichkeit bestimmen, in keiner Weise ab, ist auch im Verhältniß zur Tendenz der neueren Prozeßgesetzgebung, speziell der R.-C.-Proz.-O. §. 260 keine Singularität, so bedeutend die Abweichung gegenüber dem bisherigen gemeinen Prozeßrechte und den älteren Prozeßordnungen ist; vgl. auch *Dernburg*, pr. Privatrecht II. §. 75.

2) *Windscheid*, Pand. II. §§. 259—61. *Dernburg*, pr. Privatrecht II. §. 34—38.

1867³⁾, welches hauptsächlich in der Absicht erlassen worden ist, die sogenannten Wuchergesetze nach einer bestimmten Richtung hin zu beseitigen beziehungsweise unmöglich zu machen.

In Mitberücksichtigung der einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ist im Einzelnen anzuführen

I. nach der Richtung der Wuchergesetze.

Das Reichsgesetz hebt keineswegs alle Wuchergesetze auf, spricht nicht einmal den Grundsatz der Vertragsfreiheit, den es an die Spitze stellt, generell aus, sondern constatirt die Zulässigkeit freier Vereinbarung nur in Beziehung auf die Höhe und Art der Creditvergütung (§. 1) und schränkt überdies dieses Princip in dem folgenden Paragraphen (§. 2) dadurch wieder ein, daß es einen Maximalzinsfuß in allerdings sehr abgeschwächter Weise festhält. Es ist deshalb im Anschlusse an die hauptsächlichsten Gesichtspunkte der gemeinrechtlichen Wuchergesetzgebung zu unterscheiden:

1. das Zinsmaximum.

a) Das Zinsmaximum ist 6% auf das Jahr. Doch gilt diese Bestimmung nicht für Forderungen, die durch Inhaberpapiere getragen sind (verzinsliche Inhaberpapiere jeder Art), für von Kaufleuten aufgenommene Darlehen und für Schulden des Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften: für derartige Forderungen gibt es vielmehr kein Zinsmaximum (§. 2 dritter Absatz des angeführten Gesetzes, dazu — bezüglich der 2. und 3. Ausnahme — H.-G.-B. Art. 292 Abs. 2⁴⁾).

b) Auch soweit das Zinsmaximum besteht, ist die Zusage

3) Das Reichszinsengesetz vom 14. Nov. 1867 wurde in Bayern nicht eingeführt, weil ein am 5. Dezember 1867 erlassenes bayrisches Landesgesetz die Beschränkungen des Zinsnehmens allgemeiner beseitigt hat und deswegen die hauptsächlichste Bestimmung des Reichsgesetzes doch keine Anwendung hätte finden können (vgl. im Texte unter Ziff. 1 a. dd.) — Das Auslegungsmaterial zu dem aus der Initiative des Reichstages hervorgegangenen Gesetze ist in den Reichstagsverh. von 1867 S. 323—57 enthalten. Erläuterungen von Bezold in Gesetzgebung des deutschen Reiches I. 1. S. 1 f. (juristisch wenig ergiebig), vergl. auch Dreher, Reichsprivatrecht S. 104 f.; Dernburg a. a. O. §. 36.

4) Hahn, Commentar II. S. 82 u. 83.

höherer Zinsen weder ganz noch für die überschießenden Prozente nichtig. Dagegen hat der Schuldner die Befugniß, den Vertrag nach mindestens halbjähriger Dauer und mit halbjähriger Frist zu kündigen, so daß eine solche Zinsenberedung den Schuldner gegen seinen Willen auf nicht länger als ein Jahr verpflichtet (§. 2 des Reichszinsengesetzes). Es kann aber nicht etwa bezüglich der Zinsenberedung für sich allein, sondern nur in Rücksicht auf die Hauptschuld gekündigt werden und hebt nicht die Kündigung, sondern die Zahlung (beziehungsweise die gerichtliche Deposition) mit der Hauptschuld die Verpflichtung zur Zinsenzahlung, also auch zur Zahlung der 6 Prozent übersteigenden Zinsen auf. Und ist der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen auch ohne Kündigung beziehungsweise vor Ablauf des Jahres zurückzahlen berechtigt, so nimmt ihm das Reichsgesetz selbstverständlich diese Befugniß nicht.

Verzicht auf diese Kündigungsbefugniß und vertragsmäßige Einschränkungen derselben sind ausdrücklich für ungiltig erklärt (§. 2 Absatz 2⁵) und das Gleiche gilt im Sinne des Gesetzes auch bezüglich erschwerender Beredungen z. B. der Conventionalstrafen, die für den Fall der Ausübung des Kündigungsrechtes beredet sind⁶).

5) Dernburg a. a. O. S. 81 bemerkt „die Bestimmung (des §. 2) komme einem Schuldner nicht zu Gute, wenn vor ihm etwa für eine gezahlte Valuta von 50 die Summe von 100 zu 6% verschrieben werde, sie sei deshalb leicht zu umgehen“; hiemit ist der Bestimmung des §. 1 zu absolute Bedeutung beigelegt, während in Wirklichkeit diese letztere Bestimmung nach ihrem ganzen Umfange durch die Bestimmung des §. 2 modifizirt wird.

6) Die im Texte angeführte Behandlung der über das Zinsmaximum hinausgehenden Beredungen ist zunächst nach dem Vorgange eines königl. sächsischen Gesetzes vom 5. Oktober 1864 eingeführt worden, das selbst wiederum einen Vorgang in einem italienischen Gesetze vom 5. Jan. 1857 hatte und auch in einer preussischen Verordnung vom 12. Mai 1866 und 3. Januar 1867 in Beziehung auf chirographarische Forderungen Nachahmung gefunden hatte. Obwohl im Reichstage und gewisser Maßen auch im Gesetze selbst (vgl. §. 1 und namentlich §. 5) nur als zeitliche Abschlagszahlung gegenüber der Beseitigung allen und

c) Daß in dem gesetzlichen unverzichtbaren Kündigungsrechte eine Beschränkung der Vertragsfreiheit enthalten ist, liegt auf der Hand. Anderweite Beschränkungen bestehen dagegen, soweit es sich um die Höhe und Art der Zinsen und überhaupt der Creditvergütung handelt, nicht — auch nicht landesrechtlich, da die entgegenstehenden Landesrechte aufgehoben sind (§. 1 des Reichsgesetzes). Hiermit sind beseitigt und unmöglich gemacht einmal die Bestimmungen, welche ein niedereres Zinsmaximum oder ein Zinsmaximum mit intensiverer Wirkung festsetzen; dann die entsprechenden Verbote von Provisionen, Conventionalstrafen und dergleichen, welche eine höhere als die gesetzliche Creditvergütung vermitteln; weiterhin die Bestimmungen, welche den Vorabzug von Zinsen oder Provisionen verbieten oder welche überhaupt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Betrages jede die Creditvergütung verdeckende Veredung verbieten u. s. f. 7) — selbstverständlich unter Er-

jeden Zinsmaximums angesehen, möchte doch die Bestimmung einem gesunden, der Festhaltung und Entwicklung fähigen und würdigen Gedanken Geltung verschafft haben.

7) Von den gemeinrechtlichen Vorschriften sind zweifellos aufgehoben: die Fixirung des Zinsmaximums auf 5%, das Verbot der Vorwegnahme von Zinsen und Provisionen sowie der Umgehungsgeschäfte; dann die Bestimmungen über die Nichtigkeit der zuwiderlaufenden Verträge, über die Condizirbarkeit der zuviel bezahlten, über die Abrechnung der vorausbezahlten Beträge (Windscheid, Pand. II. 4. Aufl. §. 261, woselbst übrigens die einfache Beiseitlassung der das Zinsmaximum betreffenden Bestimmungen Mißverständnisse erregen kann); ebenso von den preuß. Normen die Bestimmungen über das Zinsmaximum von 5%, das seit 1866 wenigstens für Hypothekarschulden noch bestand, das Verbot des Vorabzugs von Zinsen und wohl auch das in der Deklaration vom 1. April 1811 enthaltene Verbot (Förster, pr. Privatrecht §. 68 c. und d.; Dernburg a. a. O. §. 36 Ziff. 1); ebenso die bei Zachariä II. §. 396 referirten Bestimmungen des neuesten franz. Rechtes über Zinsmaximum, Abrechnung beziehungsweise Rückzahlung zuviel gezahlter Zinsen, Ungiltigkeit der Umgehungsgeschäfte. Auch die Bestimmung des badischen Rechtes, daß ein Vertrag über höhere als die gesetzlichen Zinsen zu seiner Gültigkeit der sonst nicht erforderlichen Aufnahme einer schriftlichen Urkunde bedürfe, ist wohl aufgehoben, da sie die Vertragsfreiheit mit Rücksicht auf die Höhe der Zinsen allerdings durch die Vor-

haltung des gesetzlichen Kündigungsrechtes (lit. b) bezüglich aller derartigen Verträge, welche mehr als 6 procentige Erträgnisse unter irgend einem Titel dem Gläubiger zuweisen.

d) Landesrechtliche Bestimmungen, welche in Anerkennung und Realisirung der Vertragsfreiheit weitergehen als das Reichsgesetz, werden durch das Reichsgesetz weder aufgehoben noch für die Zukunft ausgeschlossen (§. 5 des Reichszinsengesetzes): denn Letzteres will nur die Grenze fixiren, über welche hinaus bezüglich der Höhe der Zinsen und der Art der Creditvergütung die Vertragsfreiheit durch Gesetz nicht eingeengt werden darf (lit. c). Folgeweise kommt der positive Inhalt des Reichsgesetzes (a und b) überall da nicht zur Anwendung, wo das Landesrecht jedes Zinsmaximum beziehungsweise jede in dieser Richtung wirkende Beschränkung der Vertragsfreiheit aufgehoben hat oder aufheben wird. Es kann also in solchen Territorien namentlich von dem unter b) constatirten Kündigungsrechte keine Rede sein ⁸⁾.

2. das Verbot des Zinsvonzinsnehmens.

Dieses Verbot ist für Contocurrentguthaben der Kaufleute unter einander durch das Handelsgesetzbuch Art. 291 beseitigt, will dagegen durch das Reichszinsengesetz nach ausdrücklicher Bestimmung desselben (§. 4) nicht alterirt werden. Es dauert

schrift der Schriftlichkeit einengt (M. W. Behaghel, das badische Recht II. S. 55). Dagegen ist es nicht richtig, das Verbot der *Lex commissoria* als aufgehoben zu betrachten und zwar auch nicht für solche Fälle, in denen nachweisbarer Maßen die Veredung getroffen wird, um dem Gläubiger durch den Mehrwerth des Pfandes eine Creditvergütung zu gewähren: denn es handelt sich bei dem Verbote mit um eine Folgerung aus dem Wesen des Pfandrechtes (Stobbe, deutsches Privatrecht II. S. 641, Note 49).

8) So in Württemberg, wo seit 1849 jedes Zinsmaximum beseitigt ist (vgl. Ministerialverfügungen vom 23. Juni 1871 und 27. Febr. 1872 und das motivirende Gutachten des k. Obertribunals im Gerichtsblatt IV. Nr. 9; auch Hegler, das Recht der Forderungen in Württemberg, 1878, S. 13); in Bayern (vergl. übrigens auch oben in Note 11) nach dem Gesetze vom 5. Dezember 1867 Art. 1, dann in einigen kleineren deutschen Staaten, welche Bezold a. a. O. S. 21 aufführt.

deshalb, wo es landesrechtlich begründet ist⁹⁾, des Reichsgesetzes unerachtet fort und kann auch nicht etwa auf Grund des §. 1 dieses Gesetzes durch ausdrückliche Beredung solcher Zinsberechnung für den concreten Fall unanwendbar gemacht werden — außer wo es landesrechtlich schon bisher durch Vereinbarung der Parteien beseitigt werden konnte.

3. das Verbot von Zinsen, die in ihrem Gesamtbetrage das Capital übersteigen (*ultra alterum tantum*).

Dasselbe ist für alle Handelsgeschäfte durch das Handelsgesetzbuch Art. 293 aufgehoben, im Reichsgesetze aber direkt weder aufrecht erhalten noch beseitigt. Es kann sich indessen (anders als zu Ziff. 2) immerhin fragen: ob nicht die Bestimmung des §. 1, welche das Princip der Vertragsfreiheit sanctionirt, das Verbot tangire: nämlich Vereinbarungen des Inhaltes, daß auch nach Erreichung des Capitalbetrages die Zinsen fortlaufen sollen, als giltig erscheinen lasse? Wäre das Princip der Vertragsfreiheit generell anerkannt, so wäre wohl eine solche Folgerung gerechtfertigt. Da aber der §. 1 der Zulässigkeit freier Vereinbarung nur in Beziehung auf die „Höhe der Zinsen, sowie die Art der Vergütung“ erwähnt, da ferner das Verbot des Zinsnehmens *ultra alterum tantum* auf dem Boden des bisherigen Rechtes von dem Rechte des Zinsmaximums geschieden gehalten wurde, da endlich die Schlußfolgerung aus der Bestimmung des §. 1 auch das Verbot des Anatozismus treffen würde, nach dieser Richtung aber §. 4 des Gesetzes hindernd in den Weg tritt (Ziff. 2), erscheint es wohl richtiger, die Fortexistenz auch des hier in Frage stehenden Verbotes neben dem Reichsgesetze anzunehmen¹⁰⁾.

9) So in den gemeinrechtlichen Ländern (vgl. Windscheid §. 261 Ziff. 1), in Preußen (Förster I. §. 68 lit. d, Dernburg a. a. O. §. 36 Ziff. 2), in Sachsen (B. Gesetzbuch §. 179—281) u. s. f. Aber auch in Bayern ist das Verbot nur insoferne aufgehoben, als vertragmäßige Beredung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen zugelassen ist (Gesetz vom 5. Dez. 1867 Art. 1). Und weiter reicht auch in Württemberg die Folgerung aus der Aufhebung des Zinsmaximums nicht.

10) Auch der Inhalt der Reichstagsverhandlungen spricht insoferne

II. Ueber die gesetzlichen Zinsen.

Das Handelsgesetzbuch statuirt nicht nur einige Fälle gesetzlicher Zinsverbindlichkeit (Art. 189—91 u. a. m.), sondern bestimmt auch die Höhe der gesetzlichen Zinsen für Handelsgeschäfte auf 6 Prozent jährlich (Art. 287). Das Reichsgesetz von 1867 dagegen erhebt den 6procentigen Maximalzinsfuß keineswegs zum gesetzlichen Zinsfuße und greift auch sonst nicht in die Lehre von den gesetzlichen Zinsen ein, außer daß es die Bestimmung trifft: der paktirte Zinsfuß bleibe, wenn höher als der gesetzliche Zinsfuß, auch für die Verzugszinsen maßgebend (§. 3) — eine Bestimmung, welche sich wenigstens auf dem Boden des gemeinen Rechtes auch bisher schon von selbst verstand¹¹⁾. Abgesehen hiervon bleibt es in dieser Richtung bei den landesrechtlichen Normen, d. h. auf dem Boden des allgemeinen Rechtes und wohl der meisten Landesrechte bei dem 5procentigen gesetzlichen Zinsfuße¹²⁾.

für das im Texte vertretene Resultat, als ein entgegengesetztes, später zurückgezogenes Projekt die Aufhebung der Bestimmung ausdrücklich erwähnt (Aktenstück Nr. 59 §. 5). — Uebrigens ist das dem gemeinen Rechte angehörende (vgl. Windscheid §. 261 Ziff. 2) Verbot in Deutschland viel allgemeiner beseitigt, als das Verbot des Zinsvonzinsnehmens: so im preussischen Rechte (Förster I. §. 68 lit. d. im Anfange), im bayrischen Rechte (Ges. v. 5. Dez. 1867 Art. 2), im sächsischen Rechte (bürgerliches Gesetzbuch §. 682) — während im württ. Rechte höchstens die Zulässigkeit einer Veredung über höheres Anwachsen der Zinsen gefolgert werden kann (vgl. die vorige Note).

11) Auch das bayrische Gesetz vom 5. Dez. 1867 enthält solche ausdrücklich (Art. 3 Abs. 3), ebenso das sächs. C.-O.-B. §. 742.

12) Arndts, Pand. §. 210, Brinz, Pandekten (1. Aufl.) S. 507, während Windscheid §. 260 einen gesetzlichen Zinsfuß eigentlich nicht kennt. Fünf Prozent beträgt ferner der gesetzliche Zinsfuß für die Regel in Bayern: Gesetz vom 5. Dez. 1867 Art. 3, im Königreich Sachsen (B. O. B. §. 677), in den Ländern des französischen Rechts (Zachariae II. §. 396 S. 600), ebenso in Baden (Behaghel a. a. O. II. S. 58) u. s. f. Das preussische Landrecht geht ebenfalls von einem 5procentigen Zinsfuße aus I. §. 68 lit c und g; über das Nähere vgl. Förster I. §. 68 c und g, wo übrigens zwischen gesetzlichen und Maximalzinsen nicht genügend unterschieden und folgeweise die Fortdauer des gesetzlichen Zinsfußes nicht ausreichend hervorgehoben zu sein scheint.

Schließlich ist noch zu I. und II. zu bemerken, daß das Reichsgesetz von 1867 — in Abweichung von dem Handelsgesetzbuche — die (besonderen) Vorschriften der Landesrechte, die für die gewerblichen Pfandleihanstalten bestehen, nicht alteriren will ¹³).

§. 29. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

Entstehung.

Auch in dieser Richtung enthält nur das Handelsgesetzbuch allgemeinere Bestimmungen und zwar im dritten von der Abschließung der Handelsgeschäfte handelnden Abschnitte des 1. Titels des 4. Buches (Art. 317—323). So sehr sich diese Bestimmungen mit viel erörterten Fragen des Civilrechtes (Zustandekommen des Vertrages unter Abwesenden, rechtliche Bedeutung und Dauerhaftigkeit der Offerte u. s. f.) berühren, so müssen dieselben doch ebenso wie die an anderen Stellen des Handelsgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen, welche die Lehre von der Entstehung der Obligationen z. B. die Stellvertretungslehre betreffen (Art. 41 fg. u. s. f.), unberücksichtigt bleiben ¹⁾.

Im Uebrigen ist nur zu bemerken:

I. Die Reichsgesetze treffen verhältnißmäßig häufig zwingende Bestimmungen, namentlich Bestimmungen, welche die Vertragsfreiheit einengen: vgl. das Reichszinsengesetz §. 2 (§. 28 auf S. 297 f.), die Reichsgewerbeordnung a. m. St., namentlich §. 127 f. und §. 152, das Reichsgenossen-

In Württemberg endlich gelten 5 Prozent als gesetzlicher Zinsfuß, es ist aber ein gesetzlicher Zinsfuß von 6 Prozent nicht bloß in den vom Handelsgesetzbuche statuirten Fällen, sondern außerdem bei allen Forderungen der Kauf- und Handwerksleute für gelieferte Waaren und Arbeiten festgesetzt (Einführungsgesetz zum H.-G.-B. vom 13. August 1865 Art. 45 vgl. auch Hegler in Note 8 angef. S. 14).

13) Bestimmungen des preuß. Rechts vergl. bei Förster a. a. O. S. 371.

1) Hahn, Commentar II. (1. Aufl.) S. 191—218; Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) I. §. 235 f.

schaftsgesetz §. 12 Abs. 3 (§. 27 auf S. 297), das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 §. 5 (vergl. unten §. 37) u. s. f. Der Grund liegt darin, daß die meisten Reichsgesetze ihre privatrechtlichen Bestimmungen gelegentlich der Regulirung von Lebensverhältnissen, die nicht dem Privatrechtsgebiete angehören, bezhw. unter einem dem Privatrechte fremden Gesichtspunkte treffen.

Nach derselben Richtung hin werden übrigens nicht selten die Strafbestimmungen beseitigt und zur Verhinderung verbotener Zwecke nur civilrechtliche Maßregeln, Nichtigkeit des Vertrages, Kündigungsrecht u. s. f. angeordnet: vgl. das Reichszinsengesetz §. 1, die Reichsgewerbe-Ordnung §. 152 u. a. m.

Von den einzelnen einschlagenden Bestimmungen ist anzuführen:

1. der §. 152 der Reichsgewerbeordnung.

Derselbe erklärt alle Verabredungen und Vereinigungen, welche Gewerbetreibende (im weiteren Sinne: Meister und Fabrikherrn, Gesellen und Fabrikarbeiter) zum Behuf der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen treffen, in so weit für ungiltig, daß jeder Theilnehmer jeder Zeit zurücktreten kann und aus dem Vertrage weder Klage noch Einrede gegeben wird. Die rechtliche Natur der Verträge ist zweifellos gleichgiltig; es werden also Conventionalstrafverträge so gut als Gesellschaftsverträge u. s. f. durch die Bestimmung getroffen. Die rechtliche Qualification der Ungiltigkeit dagegen ist nicht unzweifelhaft, doch wohl dahin zu fixiren, daß der Vertrag nicht nichtig, sondern nur seine verpflichtende Kraft dem einzelnen Theilnehmer gegenüber von dessen Willen abhängig gemacht ist (Neubarkeit), also zwar vor dem Rücktritte gemachte Leistungen nicht zurückgefordert, aber nach dem Rücktritte weder Festhaltung am Vertrage noch Leistungen aus solchem und zwar weder vor noch nach dem Rücktritte verfallene Leistungen durch irgend ein Rechtsmittel erzwungen werden können²⁾.

2) Das Auslegungsmaterial (Reichstagsverhandlungen von 1860 II.

2. der §. 168 der R.-Conc.-D.

Derselbe erklärt im Zusammenhange mit den Bestimmungen über Zwangsvergleich (§. 160 f.) Vereinbarungen zwischen dem Gemeinschuldner und einem oder einzelnen Gläubigern, wodurch diese vor den anderen Gläubigern bevorzugt werden sollen (durch Zusage der vollen Befriedigung oder einer größeren Quote oder einer besonderen Entschädigung oder früherer Zahlung u. s. f.) für nichtig³⁾.

Die Grundlage ist das gesetzliche Postulat gleichheitlicher Behandlung aller nicht bevorrechteten Concurzgläubiger, wenn der einmal ausgebrochene Concurß durch Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern beseitigt werden soll.

Nur wenn die zurückgesetzten Gläubiger ausdrücklich einwilligen, in welchem Falle die Bevorzugung als ein Bestandtheil der generellen Vereinbarung selbst erscheint, also nicht schon wenn dem Gemeinschuldner oder dem begünstigten Gläubiger das Bewußtsein der Bevorzugung fehlt u., ist die spezielle Veredung giltig.

Die in den anderen Fällen angedrohte Nichtigkeit ist absolut und total — was selbstverständlich nicht ausschließt, daß der Gemeinschuldner nachträglich d. h. nach Beendigung des Concurßverfahrens und nach Erfüllung der Zusagen im generellen Vergleiche dem einzelnen Gläubiger das vordem nichtig Zugesagte wiederholt und giltig zusagt beziehungsweise giltig leistet.

II. Während das Handelsgesetzbuch in Art. 317 den das gemeine Recht beherrschenden Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge in Anwendung auf Handelsgeschäfte generell aufnimmt (Art. 317, vgl. auch Art. 85, 150, 266), wird doch nicht ganz selten sowohl im Handelsgesetzbuche als in anderen

§. 775 f., 1114 f.) gibt, obwohl der Entwurf von „Nichtigkeit“ sprach und die jetzige Fassung durch Amendements herbeigeführt wurde, über den fraglichen Punkt keine Aufschlüsse.

3) Motive zur R.-Conc.-D. S. 406 f., woselbst mit Recht hervorgehoben ist, daß die gemeinrechtliche Praxis schon bisher die Nichtigkeit derartiger Verträge zu begründen versuchte.

Fällen Schriftlichkeit des Vertrages verlangt: so in Art. 174, 208, 310 und 311 des H.-G.-B.⁴⁾, dann im Reichsgenossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1848, §. 2, das — hierin abweichend von den für die offene Handelsgesellschaft geltenden Bestimmungen — zur Gründung der Genossenschaft schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages und zum Beitritte der einzelnen Genossenschaftler schriftliche Beitrittserklärung verlangt⁵⁾ (vgl. auch den nächsten §. I. 1. c.). Und in anderen Gesetzen, so namentlich in der R.-Civ.-Proz.-D. §. 853, wird zwar nicht die Entstehung des Vertrags (Schiedsvertrag) von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht, wohl aber jedem Contrahenten ein Recht auf Errichtung einer schriftlichen Urkunde gegeben.

Wann diesem Erfordernisse Genüge geleistet ist, ist, soweit das Reichsrecht keine näheren Anhaltspunkte gibt, auf Grund des Landesrechtes zu beurtheilen.

§. 30. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

Änderungen während Bestehens der Obligation.

I. Änderungen in den Subjecten.

Das Handelsgesetzbuch greift mehrfach ein: namentlich durch die Bestimmungen über die Indossirung der Ordre-papiere (Art. 301—305), theilweise auch durch direkt die Cession betr. Bestimmungen (namentlich Art. 299: Beseitigung der Lex Anastasiana in Beziehung auf die Abtretung einer aus einem Handelsgeschäfte hervorgegangenen Forderung). Im Uebrigen und abgesehen von Handelsgesetzbuch und Wechselordnung wird

1. die Lehre von der Cession¹⁾ berührt

a) durch die Aufhebung des Verbotes der Cession von Judenforderungen an Christen, wenn solches noch bestanden haben sollte (vergl. oben in §. 6 auf S. 54) und des Verbotes der Cession der actio litigiosa (vgl. den §. 18. I. auf S. 192 f.).

4) Genauere Angaben finden sich bei *S a h n*, Comment. II. (2. Aufl.) S. 193.

5) *S i c h e r e r*, Genossenschaftsgesetzgebung S. 160, 165.

1) *W i n d j c h e i d*, Pand. II. §. 329 f.

b) durch die in verschiedenen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen, welche gänzliche oder theilweise, bleibende oder vorübergehende Incessibilität gewisser Forderungen bewirken (vgl. hierüber oben in §. 16 auf S. 159 f.).

c) durch die Bestimmung des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 §. 6 und des Reichsmilitärgesetzes vom 2. März 1874 §. 45, daß bei Abtretung (Beschlagnahme, Verpfändung u. s. f.) eines Anspruches auf Dienst Einkommen, Wartegeld oder Pension die Benachrichtigung an die auszahlende Kasse durch eine derselben auszuhändigende öffentliche Urkunde zu geschehen habe. Die Ausstellung und Aushändigung dieser Urkunde bedingt nicht die Rechtsgiltigkeit der Cession, wohl aber die Existenz einer rechtswirksamen Denuntiation, so daß ohne solche die Kasse zur Zahlung an den Cessionar und ebenso zur Einlassung gegenüber solchem nicht verpflichtet, dagegen immer noch berechtigt ist, an den Cedenten zu bezahlen. Uebrigens ist die Kasse consequent durch den Mangel der Einhändigung einer öffentlichen Urkunde nicht gehindert, an den Cessionar, sofern er nur der wirkliche Cessionar ist, zu zahlen und sich hiedurch zu liberiren²⁾. Was unter öffentlicher Urkunde zu verstehen ist, bestimmt sich nach dem Landesrechte.

d) durch die Bestimmung der R.-Civ.-Proz.-D. §. 72, welche einen Rechtsstreit zwischen mehreren angeblichen Cessionaren einer und derselben Forderung über die Gläubigerschaft ermöglicht (vgl. auch §. 231 und oben §. 21. I. auf S. 218).

e) durch die Bestimmung der R.-Conc.-D. §. 48, welche der Aufrechnung mit oder gegen cedirte Forderungen und zwar während des Concurse erwähnt, ihren Schwerpunkt aber in der Lehre von der Compensation hat (vergl. den §. 31. II.).

2) Die Bestimmung ist durch ein Amendement in das Reichsbeamtengesetz gekommen; die Verhandlungen (von 1872 S. 136 f.) ergeben übrigens für die Constatirung der Tragweite keine besonderen Anhaltspunkte. Das württemb. Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 hat nach dem Vorgange des Reichsbeamtengesetzes in §. 13 eine entsprechende Bestimmung getroffen, vergl. daher auch Streich, das württ. Beamtengesetz S. 36 und 37.

Auch die §. 42 und 49 der Conc.-D. erwähnen der Cession (vgl. hierüber oben S. 50).

Schließlich soll noch bemerkt werden, daß die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung an Zahlungsstatt, die in der R.-Civ.-Proz.-D. erwähnt beziehungsweise geregelt ist (§. 736 f. vgl. auch oben den §. 26 auf S. 285 f.), eine der Wirkung der Cession parallelgehende Wirkung hat, nämlich Uebergang des Forderungsrechtes auf einen Singularsuccessor — während die Ueberweisung zur Einziehung so wenig als der Ausbruch des Concurfes über den Gläubiger einen solchen Uebergang des Rechtes selbst auf den Gläubiger beziehungsweise die Gläubigerschaft mit sich bringt (Civ.-Proz.-D. §. 736, Conc.-D. §. 5 und zu letzterer oben §. 9 S. 95 f.).

2. Ob der Eintritt in die passive Seite der Obligation³⁾ von der Bestimmung des Genoffenschaftsgefezes (vom 4. Juli 1868) §. 12 Abs. 2—4 berührt wird, wornach durch Eintritt in eine bestehende Genoffenschaft der Eintretende von selbst und ohne die Möglichkeit einer Ablehnung in Beziehung auf die schon vorhandenen Verbindlichkeiten der Genoffenschaft den Gläubigern gegenüber verhaftet wird, hängt von der Auffassung der Genoffenschaft ab, da bei Annahme einer selbständigen Persönlichkeit der letzteren dieser Eintritt neue accessorische Verbindlichkeiten begründen würde. Im Uebrigen harmonirt die Bestimmung mit der im Handelsgesetzbuche bezüglich der offenen Handelsgesellschaft getroffenen Bestimmung (Art. 113)⁴⁾ und ist deshalb hier nicht weiter zu erörtern.

II. Aenderungen im Inhalte.

Unter diesem Gesichtspunkte mag hingewiesen werden

1. auf die in §. 28 S. 302 referirte Bestimmung des Reichszinseufesezes, welche die Lehre vom Verzuge berührt. Uebrigens sind gerade bezüglich dieser Lehre Bestimmungen von erheblich größerer Wichtigkeit im Handelsgesetzbuche enthalten (Art. 354 f., vgl. auch Art. 288, 326 f.).

3) Windscheid, Pandekten II. §. 338.

4) Sahn, Commentar I. S. 365. Ueber den §. 12 Abs. 2 flg. des Genoffenschaftsgef. vgl. Sicherer, die Genoffenschaftsgef. S. 231 f.

2. auf die Einwirkung des Concurseß.

Die weitgreifendsten Bestimmungen der Concursordnung: daß die Gläubiger sich für die Regel partielle Leistung gefallen lassen müssen (vgl. oben §. 22 auf S. 248 f.), die betagte Forderung gleich einer unbetagten, wenn auch unter Umständen nur unter Abzug des Zwischenzinses, die resolut bedingte Forderung gleich einer unbedingten, Forderungen, die nicht auf einen bestimmten in Reichswährung festgesetzten Geldbetrag gerichtet sind, nach ihrem Schätzungswerthe in Reichswährung, Rentenforderungen in ihrem kapitalisirten Betrage geltend machen können beziehungsweise müssen (R.-Conc.-O. §. 58—63), gehören in Wirklichkeit nicht hieher. Denn Forderungsrecht und Schuld bleiben dieser Bestimmung unerachtet ungeändert und es modificirt sich nur für die Durchführung im Concurse das Klagerrecht bezhw. die Erfüllungsweise (vgl. auch oben in §. 22 auf S. 246 f. und §. 31 unter I.).

Anders verhält sich dieß mit der Bestimmung des §. 16: nach ihr verwandeln sich gewisse Lieferungsgeschäfte mit der Eröffnung des Concurseß von selbst in Differenzgeschäfte d. h. die obligatorische Berechtigung und Verpflichtung geht von diesem Zeitpunkte an, statt wie bis dahin auf Lieferung von Waaren, auf eine in ihrem Betrage durch den Unterschied gewisser Preise bestimmte Geldzahlung. Die Bestimmung greift Platz, wenn es sich

a) um Lieferung genau zu einer bestimmter Zeit oder binnen einer fest bestimmten Frist handelt und zwar um Lieferung von Waaren (beweglicher Sachen aller Art, einschließlich der Nichtfungibilien und der Werthpapiere), welche im Allgemeinen wie für den in Betracht kommenden Ort und Zeitpunkt einen Markt- oder Börsenpreis haben (Anknüpfung an Art. 337 des H.-G.-B.: deßhalb auch Erklärung aus diesem Artikel); und wenn

b) die Lieferung in der Zeit nach Eröffnung des Concurs-Verfahrens zu machen wäre, auch nicht vorher vollständig gemacht ist.

Treffen diese beiden Voraussetzungen zu, so tritt die Ver-

wandlung im Inhalte der Obligation ein, ob der Gemeinschuldner oder der Dritte zu liefern hätte, ob die Gegenleistung ganz oder theilweise oder gar nicht vor der Concurseröffnung gemacht ist u., ferner ohne Rücksicht auf Wollen und Erklären des Concurzverwalters oder des Gemeinschuldners oder des Dritten; endlich nicht bloß für die Realisirung im Concurse, sondern auch für und gegen den Gemeinschuldner und für die Zeit nach Beseitigung des Concurzverfahrens.

Als der für die Differenzberechnung maßgebende Zeitpunkt ist der zweite Werktag nach der Eröffnung des Concurses gesetzlich fixirt, also die Differenzberechnung auf Grund des Kurses am Stichtage wie auf Grund des Durchschnittskurses der Lieferzeit verworfen ⁵⁾.

§. 31. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

Erlöschen.

I. Erfüllung (Solutio) ¹⁾.

1. Auch wenn die weittragenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (vergl. namentlich Art. 324—336; dazu auch Conc.=D. §. 30 f. ²⁾), ganz bei Seite gelassen werden, ergeben sich doch aus den Reichsgesetzen manche Bestimmungen von allgemeinerer Bedeutung, die hier wenigstens angeführt werden sollen:

a) Die Frage nach den Personen, welche eine Erfüllung

5) Ueber Grund und Inhalt der in §. 16 enthaltenen Bestimmung vgl. Motive S. 69 f. Es sind wesentlich die Bedürfnisse und die Sitten des Handelsverkehrs, welche auf die schon in der preussischen Conc.=D. von 1855 §. 17 (vergl. auch Nov. vom 12. März 1869) annähernd mit dem gleichen Inhalte sich findende Bestimmung hingeführt haben. Das Verhältniß zu Art. 357 des H.=G.=B. ist unschwer zu constatiren: derselbe wird nicht abgeändert, aber es werden auch die von ihm für den Fall des Verzuges getroffenen Bestimmungen nicht einfach auf den Fall des Concursausbruches übertragen, der Einfluß des letzteren vielmehr selbständig fixirt. Vgl. auch Sarwey, Conc.=D. S. 72; Dernburg, preuß. Privatrecht II. S. 263 f.

1) Windscheid II. §. 342 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 92 f.

2) Thöl, Handelsrecht §. 249.

rechtsgiltig annehmen können d. h. an die erfüllt werden kann beziehungsweise muß, wird berührt durch die Vorschriften der Civ.-Proz.-D. über die (allerdings sehr beschränkte) präsumtive Befugniß des Prozeßbevollmächtigten (§. 77) und die viel weitergehende Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Annahme von Leistungen (§. 60; dann auch §. 720 u. a. m.), sowie über die Ueberweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung (§. 736); dann durch die Vorschriften der Conc.-D. über die Befugnisse des Concursverwalters (§. 5, 15 u. a. m.).

Die letzteren Bestimmungen greifen auch in die Lehre von der Person, welche erfüllen kann beziehungsweise muß, ein (vgl. namentlich unten unter IV.).

b) Daß im Executions- beziehungsweise Concursverfahren der Gläubiger unter Umständen genöthigt ist, eine inhaltlich andere beziehungsweise eine verkürzte Leistung anzunehmen, ist nicht erst durch die R.-Civ.-Proz.-D. und die R.-Conc.-D. statuirt, wenn auch daselbst neu normirt, soll deswegen hier des Einzelnen nicht nachgewiesen werden (vergl. auch den vor. §. I. 2).

Auch das Institut des Zwangsvergleichs (im Concurs erzwungener genereller Nachlaß), der in der Conc.-D. neu und exclusiv regulirt worden ist (§. 160 f.) und dadurch, daß er zur Annahme einer Theilzahlung nöthigt, hier eingreift, bedarf nur der Erwähnung³⁾.

Die Bestimmungen der Reichsmünzgesetzgebung, welche den Inhalt der aus gewissen Obligationen geschuldeten Leistung betreffen, sind schon an anderem Orte angeführt worden (vgl. den §. 14 auf S. 139 f.; nam. 150 f.).

c) Auf die Zeit der Erfüllung beziehen sich

aa) die Bestimmungen, welche die Moratorien (Stundung durch Gesetzgebung oder Regierung oder Gericht), die Erzwingung eines Stundungsvertrags behufs Abwendung des Concurses, die Urtheilsfristen für unzulässig erklären (Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-D. §. 14 Abs. 4 und zur Conc.-D. §. 4), so daß

3) Fuchs, Conc.-Proz. §. 33 f.

solche, auch soweit in civilrechtlichen Normen der Landesgesetze enthalten, nicht mehr vorkommen, auch in künftigen Landesgesetzen nicht eingeführt bezhw. zugelassen werden können⁴⁾.

bb) die Beseitigung der Competenzeinrede des Creditars: die Bestimmung, daß der Gemeinschuldner nach Aufhebung des Concursverfahrens von den bisherigen Concursgläubigern, soweit sie nicht befriedigt sind, unbeschränkt d. h. ohne Rücksicht auf Vermögensbesitz, späteren Erwerb, Erhaltung der zum Lebensunterhalt nothwendigen Mittel u. dgl. belangt und zutreffenden Falls erequirt werden kann (§. 152 der Conc.-D. und §. 4 des Einf.-Ges. zu solcher)⁵⁾.

Dagegen ist im Zusammenhange mit dem Institute des Armenrechtes bezüglich der nachzuzahlenden Beträge (Prozeßkosten zc.) eine Art Competenzbeneficium in der Civ.-Proz.-D. statuiert worden (§. 716) und verfolgen die in §. 715 u. 749 der Civ.-Proz.-D. enthaltenen Bestimmungen, welche eine Au-

4) Motive zur Conc.-D. S. 431 f., 467 f. (namentlich in Bezug auf Zwangsvergleiche außerhalb des Concurses und in Bezug auf Generalmonitorien), Motive zur Civ.-Proz.-D. S. 390 f. (in Beziehung auf Urtheilsfristen d. h. die Fristen, welche ohne spezielle Rechtfertigung durch die Gestaltung des unterliegenden Rechts-Verhältnisses vom Gerichte im Urtheile dem Schuldner gewährt werden). Beseitigt werden die gemeinrechtlichen bei Windscheid §. 275 Ziff. 2 und 3 referirten Vorschriften, nur daß (zu Ziff. 2) die Majorität der Gläubiger unter den Voraussetzungen und in den Formen des Zwangsvergleiches (Conc.-D. §. 160 f.), also nach Eröffnung des Concurses, immerhin auch Stundung beschließen kann, und ebenso die bei Wehll, Civ.-Proz. (2. Aufl.) S. 540 u. 541 angeführten Bestimmungen über Urtheilsfristen, einschließlich der Vorschrift, daß während der Frist der Zinsenlauf sistirt sein soll. Ueber den Eingriff in das preuß. Recht vgl. Dernburg a. a. D. §. 110.

5) Motive zur Conc.-D. S. 382 f., woraus erhellt, daß die Beseitigung keineswegs blos Folge der Beseitigung der Cessio bonorum ist. Die hiedurch beseitigte gemeinrechtliche, in neueren Particulargesetzen regelmäßig (z. B. im preussischen, französischen, sächsischen Rechte) nicht mehr vorkommende Bestimmung vgl. bei Windscheid, Pandekten II. §. 267 Ziff. 4. Die Gestaltung in Württemberg ergibt sich aus Hegler, Forderungsrecht S. 23 und den daselbst angeführten Stellen von Sarwey's Archiv.

zahl von Objekten der Pfändung, hiemit auch dem Concursverfahren entziehen, ähnliche Zwecke, wie die Competenzbeneficien, ohne übrigens ein solches zu statuiren.

d) Die den Beweis der Erfüllung betreffenden singulären Vorschriften, namentlich die Vorschriften, welche die Beweis kraft der Quittungen in eigenthümlicher Weise regeln, dann aber auch die Vorschriften über die Nothwendigkeit verstärkten Beweises der Erfüllung gegenüber urkundlich festgestellter Zahlungspflicht u. s. f., sind, soweit sie noch dem heutigen Rechte angehören, theils speziell (Einf.=Ges. zur Civ.=Proz.=D. §. 17) theils durch generelle Anordnung (daselbe Einf.=Ges. §. 14 Ziff. 2) beseitigt. Die Schranken der beseitigenden Verfügungen ergeben sich aus den angeführten Gesetzen (§. 14 1. Absatz, §. 17 2. Absatz)⁶⁾.

2. In der R.=Gew.=D. §. 134—138) sind Bestimmungen enthalten, die sich gegen das sog. *Trucksystem*⁷⁾ richten und allerdings nicht bloß in die Lehre von der Erfüllung eingreifen, aber immerhin ihren Schwerpunkt in solcher haben: denn es handelt sich in der Hauptsache darum, gewisse Personen zur Erfüllung der in Vergütung der Arbeitsleistungen gewisser anderer Personen entstehenden Verbindlichkeiten gerade in Geld zu nöthigen.

6) Motive zur C.=P.=D. S. 208. Aufgehoben sind hiedurch die gemeinrechtlichen Vorschriften, welche Windscheid §. 344 Z. 1 u. 2 referirt (nicht dagegen Ziff. 3), die allerdings viel weniger erhebliche Vorschrift des preuß. Rechtes, welche Dernburg a. a. O. §. 96 in und bei Note 14 anführt u. s. f.

7) Die Auslegungsmaterialien sind in den Reichstagsverhandlungen von 1868 II. Nr. 43 (Motive zum Regierungsentwurf) und von 1869 II. S. 689 f. (2. Lesung), S. 1105 f. (3. Lesung) enthalten. Die betreffenden Bestimmungen schließen sich an die preuß. Gewerbegesetzgebung an (Jacobi, die Gewerbegesetzg. S. 136). Andere Gesetzgebungen enthalten ähnliche, wenn auch zum Theile weniger intensive Bestimmungen in der fraglichen Richtung, so z. B. die württemb. Gewerbeordnung vom 12. Februar 1862 Art. 43. Sie sind als beseitigt zu betrachten (vgl. auch den nächsten Paragraphen in und bei Note 14). — Eingehende Erörterungen über die betr. Paragraphen der R.=G.=D. vgl. bei Thöl, Handelsrecht I. 5. Aufl.) §. 82—85.

Das Gesetz beschränkt seine Bestimmungen auf denjenigen Kreis von Personen, in welchem erfahrungsmäßig mißbräuchliche Lohnverkürzung und Ausbeutung durch Zuweisung anderer Werthe statt Geldes vorkommt d. h. einerseits auf die Fabrik-inhaber und diejenigen Personen, welche mit Ganz- oder Halbfabrikaten Handel treiben, sowie deren Familienglieder, Gehilfen, Factoren u. s. f. (§. 134 Abs. 1, 135) und andererseits auf die Arbeiter in den Fabriken beziehungsweise diejenigen Personen, welche die zum Gewerbebetriebe der ersteren erforderlichen Fabrikate herstellen, ohne selbst mit solchen Handel zu treiben (§. 134 Abs. 1 u. §. 136). Und ebenso wollen Leistungen nicht ausgeschlossen werden, welche erfahrungsgemäß im Interesse der Arbeiter selbst denselben von den Arbeitgebern unter Anrechnung auf die Lohnzahlung gemacht werden, nämlich einerseits die Leistung von Wohnung, Feuerungsbedarf, Landnutzung, regelmäßiger Beköstigung (nicht aber von Nahrungsmitteln überhaupt oder auch von zur nothwendigen Beköstigung erforderlichen, aber nicht die regelmäßige Beköstigung darstellenden Lebensmitteln), andererseits von Werkzeugen und Stoff zu den anzufertigenden Fabrikaten (§. 134 Abs. 3).

Innerhalb jenes Kreises von Personen und unter Beiseitlassung der eben angeführten nothwendigen oder wünschenswerthen Leistungen ist nun verboten:

a) die Erfüllung der auf Geld gehenden Lohnschuldigkeiten durch andere Leistungen als durch Baarzahlung d. h. hier durch Zahlung mit solchem Gelde, das als gesetzliches Zahlungsmittel anzusehen ist (vgl. hierüber oben den §. 14 auf S. 14 f.)⁸⁾. Die Zustimmung des Gläubigers (Arbeiters) zur Surrogirung ist bedeutungslos und läßt die Leistung anderer Werthe weder

8) Ein Antrag, Zahlung mit Gold, ausländischen Scheidemünzen u. dergl. ausdrücklich und bei Strafandrohung zu verbieten, ist allerdings im Reichstage verworfen worden (Verhandl. von 1869 I. S. 618). Allein Zahlung in Surrogaten, die nicht als gesetzliches Zahlungsmittel erscheinen, ist durch den Inhalt der betr. Paragraphen so deutlich verboten, daß die Ablehnung jenes selbständigen und weitergehenden Antrags die Auslegung nicht beeinflussen kann.

als *datio in solutum* noch als *solutio* erscheinen, so daß die auf eine Geldleistung gehende Lohnforderung trotz der Leistung des Surrogates existent bleibt und ohne Weiteres d. h. namentlich ohne vertragsmäßige oder gerichtliche Beseitigung der Surrogatleistung und des ihr zu Grunde liegenden Vertrages auf jede beliebige Weise (durch Klage, Einrede u. s. f.) geltend gemacht werden kann.

Die Surrogatleistung, die der Arbeitgeber nach allgemeinen Grundsätzen condiziren könnte, kann statt seiner, soweit sie noch in *Natura* oder in einem Werthersatz (Vereicherung) bei dem Empfänger vorhanden ist, von gewissen gewerblichen Hilfskassen eventuell von der Ortsarmenkasse herausverlangt werden (§. 137, 139) d. h. die Forderung auf Herausgabe (*Condiction*) steht nicht dem Arbeitgeber, sondern vermöge eines sog. *transitus legalis* dieser Klasse zu. Hieraus ergibt sich von selbst, daß dem auf Baarzahlung klagenden Arbeiter auf Grund jener Leistung weder eine *Compensations-* noch eine *Retentions-* noch irgend eine sonstige Einrede entgegengehalten werden kann (so auch ausdrücklich in §. 137).

Selbstverständlich kann die Leistung eines anderen Werthes auch nicht dadurch gültig gemacht werden, daß vertragsmäßig die auf Geldleistungen gehenden Lohnschuldigkeiten in Verpflichtungen mit anderem Inhalte verwandelt werden: derartige Verträge (*Novationsverträge* u. dergl.) sind vielmehr nichtig und treten folgeweise vollständig die ausgeführten Bestimmungen in Kraft.

b) das Creditiren von Waaren Seitens der Arbeitgeber an die Arbeitnehmer.

Der betreffende Vertrag (Kaufvertrag, unter Umständen auch Darlehensvertrag u. s. f.) ist nicht nichtig (trotz des ersten Absatzes des §. 138), entfaltet vielmehr seine gewöhnliche Wirksamkeit, aber nicht in der Person des Arbeitgebers, sondern für die in §. 139 genannte Hilfs- eventuell die Ortsarmenkasse. Hiermit ist von selbst gegeben, was §. 139 Abs. 1 noch ausdrücklich hervorhebt, daß der Arbeitgeber die Forderung auf keine Weise — weder durch Klage noch durch

Anrechnung noch sonst — gegen den Arbeiter geltend machen kann.

c) jeder Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, wodurch von Vorneherein der Lohn ganz oder theilweise in Waaren festgesetzt wird. Dieß resultirt aus §. 134, vgl. auch §. 138 2. Absatz. Wichtig ist hier nur die Festsetzung des Lohnes in Waaren: der Vertrag also wohl zu beurtheilen, wie wenn über den Lohn keine ausdrückliche Beredung getroffen wäre, so daß letzterer deßhalb in einer den ortsüblichen Lohnsätzen entsprechenden Größe in Geld geschuldet wird. Unter Umständen kann übrigens auch der Geldwerth der ungiltig zugesagten Waaren als maßgebend erscheinen.

d) jede Verabredung zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, welche bezweckt, den letzteren zur Benützung gewisser Verkaufsstellen oder zu einer bestimmten Verwendung des Verdienstes zu verpflichten — letzteres mit Ausnahme der Verwendung zu Betheiligung an Einrichtungen, welche die Verbesserung der Lage der Arbeiter und ihrer Familien anstreben (§. 138 Abs. 2). Bezüglich der Ausnahme ist auf §. 134 verwiesen, so daß nicht bloß die Einzahlung in gewerbliche Hilfskassen und dergleichen, sondern auch die Betheiligung an Arbeiterwohnungen, Beföstigungseinrichtungen und dergleichen giltig stipulirt werden kann. Im Uebrigen ist die Vorschrift des §. 138 Abs. 2 zwar namentlich dazu bestimmt, Einrichtungen und allgemeine Anordnungen (in Fabrikordnungen u. dgl.) unmöglich zu machen, welche den Zwecken, die sich aus den unter a—c referirten Verböten ergeben, entgegenwirken, die Tragweite der Vorschrift ist aber zweifellos eine größere. Die Richtigkeit dergartiger Beredungen ist ausdrücklich festgestellt und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Dagegen mag noch zu lit. a—d angefügt werden, daß die Bestimmungen selbstverständlich Platz greifen, auch wenn im concreten Falle die Beredung, das Creditiren von Waaren, die Zahlung von Waaren in keiner Weise zur Bedrückung und Ausbeutung des Arbeiters, ja selbst zu dessen Förderung und in dessen Interesse vor sich geht.

II. Aufrechnung (compensatio)⁹⁾.

Die Compensation wird gelegentlich in mehreren Reichsgesetzen erwähnt: ex professo behandelt wird ſie, übrigens nach ausdrücklicher Erklärung in den Motiven nur mit Wirkung für den Concurſ, in der R.-Conc.-D. §. 46—49¹⁰⁾.

Dieſelbe geht bei ihren Beſtimmungen zwar vom civilrechtlichen Begriffe der Compensation aus und verſucht keineswegs, auch nur für den Concurſ erſchöpfende Normirung zu geben, nimmt vielmehr überall Ergänzung durch das unterliegende Civilrecht an. Sie kömmt aber doch zu einer Reihe von Einzelbeſtimmungen, die theilweiſe von den Beſtimmungen des gemeinen Concurſrechtes abweichen, während ſie ſich euge an das preußiſche Concurſrecht anſchließen¹¹⁾.

Abgeſehen von Zweckmäßigkeitserwägungen machte ſich hiebei namentlich geltend: einmal daß nach der Anlage des Reichsconcurſrechtes die in der gemeinrechtlichen Praxis und Theorie regelmäßig wiederkehrende analoge Verwendung der für Compensation mit cedirten und gegen cedirte Forderungen geltenden Grundſätze unſtatthaft ſei; weiterhin daß im Concurſe die Befugniß zur Compensation überwiegend eine andere materielle Bedeutung habe als außerhalb deſſelben, maßgebend

9) Windscheid, Pand. II. §. 348 f. und daſelbſt die Literatur; zu ſolcher jetzt weiter Eifele, die Compensation nach römiſchem und deutſchem Rechte (1876) namentlich S. 211 f.; über das preuß. Recht Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 104 f., §. 120.

10) Motive zur R.-Conc.-D. S. 225 f.; dazu Fuhs, Conc.-Proz. §. 16. Daß die Beſtimmungen der Conc.-D. nur beſchränkte Bedeutung haben ſollen, ſagen die Motive (S. 228) mit den Worten: „die Erweiterungen und Beſchränkungen, welche der Entwurf vorſchlägt, ſind aus der allgemeinen Natur des Concurſes entnommen. Darum ſollen ſie aber auch nur für dieſen und während deſſelben gelten. Wird der Concurſ aufgehoben, ſo tritt wieder das Civilrecht in Kraft“ und führen dieß dann des Näheren durch.

11) Ueber die Behandlung der Compensation im Concurſe nach gemeinem Rechte beziehungsweise von der gemeinrechtlichen Praxis vergl. die bei Windscheid §. 350 Note 21 angeführte Literatur, nach preuß. Rechte Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 120. Ueber andere Rechte geben die Motive a. a. D. Auskunſt.

nämlich die Deckung in den Vordergrund trete, welche der Concursgläubiger, der der Masse schulde und mit seinem Guthaben compensiren dürfe, in der eigenen Schuld beziehungsweise dem ihr entsprechenden in seinem Vermögen befindlichen Werthe für seine an sich in den Concurss fallende Forderung habe (Mot. S. 226).

Das Resultat aber ist im Allgemeinen eine erhebliche Erweiterung der Compensationsbefugniß für den Concursgläubiger.

Im Einzelnen ist anzuführen

1. bezüglich der Voraussetzungen der Aufrechnung.

a) Auf das Requisite des direkten Gegenüberstehens von Forderung und Gegenforderung¹²⁾ haben außerhalb der Conc.=D. Bezug die Bestimmungen des H.=G.=B. Art. 121 u. 169 und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1848 §. 75: insofern sie bestimmen, daß die Compensation ausgeschlossen sei zwischen Forderungen der offenen Handels-, der Commanditgesellschaft, der eingetragenen Genossenschaft auf der einen Seite und Privatforderungen des Schuldners der Gesellschaft bezhw. Genossenschaft gegen den einzelnen Gesellschafter oder Genosschafter — übrigens nur solange als nicht die Gesellschaft beziehungsweise Genossenschaft aufgelöst und deren Forderung dem Gesellschafter oder Genosschafter überwiesen worden ist¹³⁾.

Für den Concurss aber kommt in dieser Beziehung in Betracht, daß als nicht direkt gegenüberstehend anzusehen beziehungsweise nicht direkt gegenüberstehenden Forderungen gleich behandelt sind¹⁴⁾:

12) Windscheid §. 350 Ziff. 6; Eisele a. a. O. §. 24 u. 25.

13) Hahn, Com. zum H.=G.=B. I. 332 f.; dann Dernburg, Comp. (2. Aufl.) §. 52 vgl. auch Römer Abh. I. 165 f. Soweit die Gesellschaft und Genossenschaft eine juristische Person darstellt, liegt in der Bestimmung keine Besonderheit. Zweifellos nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes enthält die R.=Gew.=D. §. 139 Abs. 1 vgl. mit §. 137.

14) Für die Conc.=D., die einen Wechsel in den Rechtsobjekten durch die Concurssöffnung nicht eintreten läßt, fehlt es an dem Requisite an sich nicht, sie muß deshalb zu anderer Fundirung greifen (Verweisung

aa) Forderungen an den Gemeinschuldner, erworben vor oder nach der Eröffnung des Concurverfahrens, auf der einen Seite und nach der Eröffnung des Concurverfahrens begründete Forderungen der Masse.

bb) Forderungen an den Gemeinschuldner, erworben nach der Eröffnung des Verfahrens, auf der einen Seite und vor der Eröffnung des Verfahrens begründete Forderungen des Gemeinschuldners auf der anderen Seite (Conc.-Ordn. §. 48 Ziff. 2).

Die Conc.-D. spricht nur in diesen Fällen anscheinenden Gegenüberstehens die Unzulässigkeit der Aufrechnung aus (vgl. übrigens auch unten lit. c). Nicht zu beanstanden ist theils deswegen theils aus inneren Gründen trotz der Concurseröffnung das direkte Sichgegenüberstehen und hiermit die Aufrechnung einmal der vor der Concurseröffnung begründeten Forderungen an den Gemeinschuldner und des Gemeinschuldners (die eigentliche Compensation im Concurse); dann der nach der Concurseröffnung begründeten Masseforderungen und Masseschulden; ferner der nach der Concurseröffnung entstandenen Forderungen des Gemeinschuldners und an denselben (vgl. §. 1 der Conc.-D.); endlich der vor der Concurseröffnung entstandenen Forderungen des Gemeinschuldners und der nach der Conc.-Eröffnung entstandenen Forderungen gegen die Masse (Masseschulden).

Auf Bekanntmachung der Concurseröffnung, ferner auf Kenntniß von solcher kommt überall Nichts an; ebenso ist überall gleichgiltig, ob der Erwerb in originärer Entstehung oder durch Beerbung, Cession zc. vor sich geht (vgl. auch ausdrücklich §. 48 Ziff. 2 der Conc.-D.).

b) Auf die Requisite der Existenz und Fälligkeit der Forde-

darauf, daß ein Concursgläubiger nicht nach Eröffnung des Concurses einen Absonderungs- oder Deckungsanspruch erlangen kann: Motive S. 235 f.). Dieß hindert aber nicht, die Bestimmungen hier einzureihen. Fuchs Conc.-Proz. S. 83 f. statuirt statt dessen ein neues Requisite der Gleichwertigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen, das soweit nicht zutrefte, als die Compensation ausgeschlossen ist.

rungen¹⁵⁾ beziehen sich Bestimmungen der Reichs-Conc.-O., in welchen hauptsächlich die praktisch wichtigen Erweiterungen der Compensationsbefugniß gegenüber der bisherigen Behandlung im gemeinrechtlichen Concurseverfahren zu sehen sind.

Es kann nämlich im Concurse fernerhin

aa) mit betagten Forderungen und gegen betagte Forderungen compensirt werden, insoferne nach ausdrücklicher Bestimmung der §. 47 Abs. 1 der Umstand „daß zur Zeit der Concurseröffnung die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt sind“ die Aufrechnung nicht ausschließen soll. Ist die Forderung des Gläubigers zu dieser Zeit noch betagt, so ist — und zwar ohne Rücksicht auf Verzinslichkeit¹⁶⁾ — das Interfurium nach Maßgabe des §. 58 Abs. 2 in Abzug zu bringen (§. 47 Abs. 2), während ein solcher Abzug an der betagten Forderung der Masse, gegen welche aufgerechnet werden will, nicht stattfindet.

bb) Aufschiebend bedingte Forderungen geben dem Gläubiger zunächst nicht das Recht zur Richterfüllung der der Masse gegenüber bestehenden Schuld, dagegen bis zu dem Betrage der zu erfüllenden Schuld ein Recht auf Sicherstellung — (§. 47 Abs. 1 und 3 vgl. auch §. 60). Da aber die Sicherstellung bezweckt und zum Resultat hat, daß, wenn die Bedingung eintritt, der Gläubiger den ihm geschuldeten Betrag in derselben Weise erhält, wie wenn er in der Lage gewesen wäre aufzurechnen, also seiner Seits bis zu dem sich deckenden Betrage die geschuldete Leistung zurückzubehalten, so ist in dem Rechte und durch das Recht auf Sicherstellung doch die Befugniß des Gläubigers zur Aufrechnung anerkannt (vgl. auch die Worte „zum Zwecke der Aufrechnung“ in Abs. 3 u. dem Abs. 1 des §. 47).

Auch für den umgekehrten Fall d. h. wenn der Gläubiger der Masse unter einer noch schwebenden Bedingung schuldet,

15) Windscheid §. 350 Biff. 1 und 3; Eisele a. a. O. §. 27 und 28.

16) A. M. die Rot. C. 233: aber ohne Berücksichtigung von §. 56 Biff. 1. Der maßgebende §. 47 Abs. 2 ordnet denn auch generell den Abzug der Zwischenzinsen an.

ist die Compensationsbefugniß desselben anerkannt; der Gläubiger bedarf aber in diesem Falle keiner Sicherstellung und ebensowenig begründet der Concurß ein an sich nicht vorhandenes Recht auf Sicherstellung für die Gläubigerschaft: der Gläubiger compensirt eben, wenn die Bedingung eintritt, er also leistungspflichtig wird, mit seiner Forderung an den Gemeinschuldner, soweit sie nicht etwa durch erhaltene Dividenden (Anmeldung im Concurße ist nicht ausgeschlossen und enthält keinen Verzicht) getilgt ist und wird hiedurch ganz oder theilweise von seiner Verpflichtung frei ¹⁷⁾.

c) Auf das Requisit der inhaltlichen Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung ¹⁸⁾ bezieht sich die Bestimmung des §. 47 Abs. 1 und 4, wornach die Compensation im Concurße dadurch nicht bedingt sein soll, daß die Forderung des Gläubigers auf einen Geldbetrag gerichtet ist: sie soll eben nach den Vorschriften des §. 62 und 63 in Geld berechnet werden und kann in diesem Betrage gegen eine Geldforderung unbedenklich aufgerechnet werden.

Entsprechende Verwandlung von Forderungen der Masse an den dritten Gläubiger findet nicht statt, kann also auch eine nach allgemeinen Grundsätzen nicht vorhandene Compensabilität nicht herbeiführen.

Aber selbstverständlich kann auch die bei der Eröffnung vorhandene Compensabilität durch die in §. 47 Abs. 4 angeordnete Behandlung der Forderung des Gläubigers nicht ausgeschlossen werden: d. h. wenn zwei nicht auf Geld, sondern auf anderweite gleichartige Leistungen gehende Forderungen zur Zeit der Concurßeröffnung sich gegenüberstehen, bleibt dem Gläubiger die Aufrechnungsbefugniß trotz jener Bestimmung der Conc.-O. erhalten.

Ob es nöthig ist, mit den Motiven (S. 226 f., 230 f.) zur

17) Nicht die gemeinrechtliche aber die preussische Praxis hat entsprechende beziehungsweise ähnliche Behandlung eintreten lassen: Motive S. 232 nam. Note 9 und 10. Ein einschlagendes Erkenntniß des R.-D.-S.-Ger. vgl. Entsch. XIII. 276 f.

18) Windscheid §. 250 Ziff. 4. Eisele a. a. O. §. 26.

Erklärung dieser Sätze (a—c) beziehungsweise eines Theiles derselben zwischen dem Rechte der Aufrechnung, daß mit dem Gegenübertreten der Forderungen erworben werde, und der Ausübbarkeit desselben, für welche Fälligkeit zc. erforderlich sei, zu unterscheiden und im Rechte zur Aufrechnung überhaupt oder wenigstens mit Ausbruch des Concurse ein mit selbstständigem Inhalte versehenes Recht auf Deckung zu sehen, ist zum Mindesten zweifelhaft. Bestimmungen wie sie in §. 58 Abs. 1, §. 59, §. 62 und 63 enthalten sind und aus Wesen und Zweck des Concurverfahrens resultiren beziehungsweise Argumentationen aus diesem Wesen und Zweck möchten im Allgemeinen zur Fundirung jener Sätze hinreichen. Selbst die Behandlung der bedingten Forderungen rechtfertigt sich zur Genüge, wenn einer Seits die viel generellere Befugniß des Gläubigers auf Sicherstellung während Schwebens der Bedingung und anderer Seits die im Ausbruche des Concurse mit Nothwendigkeit enthaltene Gefährdung mit ins Auge gefaßt wird (§. 60 der Conc.-D.)¹⁹⁾. Uebrigens will hiemit die Richtigkeit dessen nicht in Abrede gezogen werden, was die Motive über den anderen materiellen Zweck der Aufrechnung im Concurse (Deckung für das eigene Guthaben zu haben und zu realisiren) bemerken (S. 226).

d) Daß gewisse Forderungen, auch wenn die generellen Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden sind, derselben entzogen sind (Ausnahmen von der Compensabilität)²⁰⁾ wird von der Conc.-D. auch für den Concur nicht beseitigt, so daß in dieser Beziehung die civilrechtlichen Bestimmungen ungeändert fortbestehen (vgl. auch zu diesen civilrechtlichen Ausnahmen die Bemerkung auf S. 168 unten).

19) Dernburg a. a. D. §. 120 N. 11 will durch Hinweisung auf die Rückziehung der Bedingung rechtfertigen: wohl nicht mit Recht vgl. Eisele a. a. D. S. 337. Unbedingtheit, Fälligkeit zc. lassen sich eben im Concurse um des Concurse willen nicht als Requisite für die Entstehung der Compensationsbefugniß festhalten: ist dieß richtig, so ergibt sich die Behandlung der betagten, bedingten zc. Forderungen von selbst.

20) Windscheid a. a. D. §. 350 Ziff. 7. Eisele a. a. D. §. 30.

Eine neue nur für den Concurſ wirkſame Ausnahme tritt durch Ziff. 3 des §. 48 der R.-Conc.-D. hinzu, wofelbſt zum Schutze der Gläubigerschaft und im Anſchluffe an die Grundſätze, welche über die Aufhebung von vor der Concurſeröffnung vorgenommenen Handlungen des Gemeinſchuldners aufgeſtellt ſind (§. 22 f. der Conc.-D.), unter Umſtänden Aufrechnung einer ſchon vor der Concurſeröffnung erworbenen Forderung gegen die Forderung der Gläubigerschaft ausgeſchloſſen wird (vgl. auch unten den §. 38) ²¹⁾.

2. bezüglich der Durchführung der Aufrechnung.

a) Die Durchführung durch Einrede iſt in der C.-Pr.-D. nicht von der Liquidität ²²⁾ abhängig gemacht: aber es ſteht, ſofern Forderung und Gegenforderung nicht in rechtlichem Zuſammenhange ſtehen, dem Gerichte ſowohl die anfängliche Anordnung der Verhandlung in getrennten Prozeſſen (§. 136 der Civ.-Proz.-D.) als die nachträgliche Trennung der Verhandlung und Entſcheidung über die eingeklagte Forderung durch Theilurtheil (§. 274) zu — letzteres unter der weiteren Vorausſetzung relativer Illiquidität („wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Endentſcheidung reif iſt“), erſteres unbedingt.

Der Begriff der Connexität iſt in der Civ.-Proz.-D. nicht näher beſtimmt, beſtimmt ſich alſo aus dem bisherigen Rechte ²³⁾. Ebenſo gilt, wann und wie im bisherigen Rechte, daß die Compensation ſelbſt d. h. deren materiellrechtliche Wirkung durch die Trennung der Prozedur bezhw. Entſcheidung nicht ausgeſchloſſen iſt ²⁴⁾.

21) Ueber §. 48 Ziff. 3 vgl. Motive S. 236 f., Fuchs a. a. D. S. 86 f.

22) Windscheid §. 351 Ziff. 5, Eisele a. a. D. §. 29.

23) Daß Illiquidität nur bei nicht connexen Gegenforderungen von Bedeutung iſt, entspricht dem preußiſchen Rechte: Dernburg a. a. D. §. 104 Ziff. 2, §. 106 Note 4: der wichtigſte Fall der Connexität iſt, wenn Forderung und Gegenforderung aus einem und demſelben Rechtsgrunde reſultiren (Mot. zur C.-P.-D. 134).

24) Windscheid a. a. D. §. 350 Note 12; Dernburg a. a. D.

Ueber die Tragweite der Rechtskraft einer über die Compensationseinrede getroffenen Entscheidung vgl. §. 293 der Civ.-Proz.-D. und dazu oben in §. 18 S. 199, 201.

b) Inwieweit noch im Executions-Verfahren Compensation verlangt werden kann, bestimmt sich nach der generellen Anordnung des §. 686 der C.-P.-D., die für die Regel das Verlangen in diesem Stadium des Processes als unstatthaft erscheinen läßt²⁵⁾.

c) Aufrechnung nach eröffnetem Concursverfahren setzt keineswegs Anmeldung der Forderung im Concursverfahren voraus (§. 46 der Conc.-D.), erfolgt auch nicht im Concursverfahren. Hieraus, noch mehr aber aus dem Umstande, daß effektiv die der Masse zustehende Forderung von dem aufrechnenden Concursgläubiger für seine ausschließliche Befriedigung in Anspruch genommen wird, erklärt sich die in den Mot. (S. 227 f.) mehrfach hervorgehobene Parallele der Aufrechnungs- mit der Absonderungsbefugniß.

d) Für einen bestimmten Fall (Liquidation nach Quoten vertheilter Prozeßkosten) ordnet die Civ.-Proz.-D. (§. 110) Geltendmachung der Gegenforderung durch Compensation an, ohne übrigens separirte Geltendmachung auszuschließen.

III. Hinterlegung (Deposition)²⁶⁾.

Die Civ.-Proz.-D. erwähnt der Hinterlegung an verschiedenen Orten, namentlich in Regelung des Vollstreckungs- und Arrestverfahrens: so in §. 652, 710, 720, 758, 803, 810. Ihre civilrechtliche Wirkung wird hiebei nicht bestimmt, vielmehr als durch das Civilrecht festgestellt angesehen. Es genügt deßhalb die Bemerkung, daß sie keineswegs in allen

§. 228; a. M. für das gemeine Recht Eisele a. a. D. S. 345 f. Sistirung der Vollstreckung bezhw. Sicherheitsleistung ist übrigens nicht angeordnet (Motive S. 135 f.)

25) Das bisherige preuß. Recht vgl. bei Dernburg a. a. D. §. 106 Note 3, das württemb. bei Hegler, Recht der Forderungen §. 23 Note 8.

26) Windscheid a. a. D. §. 347 und Dernburg, pr. Privatrecht II. §. 29.

Fällen dieselbe ist, namentlich nicht in allen Fällen die für die Regel in Frage stehende Obligation tilgt und daß diese durch den Zweck der Hinterlegung sich bestimmende Verschiedenheit der Wirkung gelegentlich eines Zusatzantrages zu §. 709 in der Justizkommission zur Erörterung kam (Prot. der Commission S. 713 f.)²⁷⁾.

IV. Concurseröffnung.

Im Allgemeinen hebt die Concurseröffnung über Gläubiger oder Schuldner das Obligationsverhältniß nicht auf — weder nach den bisher geltenden Rechten noch nach dem Rechte der R.-Conc.-D.²⁸⁾.

Indessen enthält

1. die R.-Conc.-D. doch in §. 15 Absf. 2 einen generellen Satz über den Einfluß der Concurseröffnung auf Obligationsverhältnisse, die aus einem zweiseitigen Vertrage resultiren. Dieselbe beruht auf der Erwägung, daß bei derartigen Obligationsverhältnissen Leistung nicht ohne Prästation der vollen Gegenleistung gefordert beziehungsweise erzwungen werden kann²⁹⁾, Zwang zur vollen Erfüllung einer von dem Creditar geschuldeten Leistung aber mit dem Wesen des Concurses nicht verträglich ist. Und zwar wird im Zusammenhange hiemit bestimmt, daß es dem Concursverwalter zustehe, darüber zu entscheiden, ob das Obligationsverhältniß erfüllt werden oder unerfüllt bleiben soll.

27) Struckmann, C.-P.-D. S. 586 und 587.

28) Ueber Gründe und Inhalt der in Betracht kommenden Paragraphen der Reichs.-Conc.-D. geben eingehende Auskunft die Motive S. 62—94. Sie zeigen auch, daß den nächsten Anschluß das preuß. Concurtrecht gewährt, ohne daß übrigens dasselbe in allen Einzelheiten und ungeändert herübergenommen worden wäre (vgl. über solches und die Differenzen der R.-Conc.-D. gegenüber dem preussischen Rechte Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 118 u. 119). Sehr ins Detail gehende Ausführungen über die §§. der R.-Conc.-D. gibt Sarwey, Conc.-D. S. 58—104, ein kürzeres Referat Fuchs, Conc.-Proz. S. 116 f. Die Behandlung im bisherigen gemeinen Concursprozeß vgl. bei Bayer, Conc.-Proz. §. 30—32.

29) Windscheid, Pand. §. 321 und die daselbst citirte Literatur.

a) Die Bestimmung bezieht sich auf Obligationsverhältnisse aus „zweiseitigen Verträgen“, wozu jedenfalls die begrifflich zweiseitigen Verträge (Kauf, Tausch zc.), aber auch einseitige Verträge, in denen ausnahmsweise eine Gegenleistung zugesagt ist (Schenkung unter der Auflage einer Leistung an den Schenker), dagegen nicht die Verträge, aus denen nur in Folge weiterer hinzutretender Umstände ein Gegenanspruch sich entwickelt (Mandat, Depositum zc.), noch weniger nichtvertragsmäßige *causae obligatoriae* (*Negotiorum gestio* etc.) gehören. Denn die Art von Gegenseitigkeit, welche den Ausgangspunkt der Bestimmung bildet, ist nur bei den erstangeführten Verträgen vorhanden.

Uebrigens greift die Bestimmung auch bei gegenseitigen Obligationsverhältnissen im angeführten Sinne nicht Platz, wenn

aa) dieselben außerhalb des Concurses stehen, weil die noch in Frage kommende Leistung nur persönlich an oder von dem Gemeinschuldner gemacht werden kann (so für die Regel bei Verträgen auf persönliche Dienstleistungen zc.); ebenso wenn

bb) nach den Bestimmungen der Reichs-Conc.-D. mit der Concursöffnung entweder die Gegenseitigkeit sich beseitigt (vergl. §. 76 der R.-Conc.-D. und dazu oben in §. 30 II. 2 auf S. 309 f.) oder Spezialbestimmungen zur Anwendung kommen (vgl. R.-Conc.-D. §. 17—19 und dazu unten Z. 2); endlich wenn

cc) nach den Bestimmungen anderer Reichsgesetze (vergl. H.-G.-B. Art. 123, 200, 261, 903, Reichs-Gew.-D. §. 123) oder nach den Spezialbestimmungen der Landesrechte der Conc.-Eröffnung ein anderer Einfluß auf das in Frage stehende Obligationsverhältniß zusteht (§. 20 der R.-Conc.-D.)³⁰⁾.

b) Das aus dem Vertrage resultirende Obligationsverhältniß darf von keinem der beiden Contrahenten vollständig erfüllt worden sein und noch erfüllt sein. Denn in diesem

30) Aus dem gemeinen Recht kommt die Aufhebung der Societät durch den Concur in Betracht (Windscheid §. 408 Ziff. 3). Aus den Particularrechten führt Sarwey, Conc.-D. S. 91 f. entsprechende Sätze an: vgl. daselbst S. 93 f. auch über das württ. Pfand-Entw.-Ges. von 1828 Art. 52 Ziff. 4 und 5.

Falle kann die Gegenseitigkeit, welche die Grundlage der Bestimmung bildet, nicht mehr in Betracht kommen.

Wann erfüllt und zwar vollständig erfüllt ist, bestimmt sich selbstverständlich nach dem Landesrechte: es wird übrigens allgemein die Möglichkeit einer nachkommenden Leistungspflicht z. B. des Ersatzes im Falle künftiger Eviction bei der Beantwortung dieser Frage außer Betracht zu bleiben haben.

c) Unter diesen Voraussetzungen fällt die Verpflichtung zur Erfüllung, soweit sie überhaupt noch existirt, weg, wenn nicht der Concursverwalter dem anderen Interessenten gegenüber sich für Festhaltung des Vertrags ausspricht.

Für die Erklärung ist eine gesetzliche Frist nicht gegeben; wohl aber ist der Concursverwalter gesetzlich verpflichtet, sich, soferne der Interessent Erklärung verlangt, ohne Verzug zu erklären und erlöscht, wenn dieß nicht geschieht, die Verpflichtung zur Erfüllung.

Spricht sich der Verwalter

aa) ausdrücklich oder stillschweigend (durch Nichtabgabe einer Erklärung) für die Nichterfüllung aus, so hat keine der Parteien zu erfüllen — der Mitinteressent auch nicht etwa an den Gemeinschuldner. An Letzteres könnte gedacht werden mit Rücksicht auf das Prinzip der Conc.-D. (vgl. namentlich §. 9), daß Massebestandtheile, welche der Concursverwalter nicht in Anspruch nehmen will, dem Gemeinschuldner zu eigener Disposition verbleiben. Indessen sprechen doch überwiegende Gründe für die entgegengesetzte Annahme, namentlich das aus der Conc.-D. (§. 15 Absatz „ohne Verzug“) und den Motiven S. 67 f. deutlich erkennbare Bestreben, auch für den dritten Contrahenten die Frage über Fortexistenz oder Aufhören der Erfüllungspflicht möglichst rasch zur Entscheidung zu bringen. Führt die Nichterfüllung zur Schädigung des dritten Contrahenten, so ist solcher keineswegs gehindert, den Ersatzanspruch im Concourse zu liquidiren, dagegen nicht berechtigt, die seiner Seits gemachte Leistung in Folge der Nichterfüllung zurückzuverlangen, also namentlich die geleistete in das Eigenthum

des Gemeinschuldners übergegangenen Sache auszufondern (§. 21).

bb) Spricht sich der Verwalter ausdrücklich oder thatsächlich für Erfüllung aus, so ist die Gegenleistung, zu welcher der Gemeinschuldner verpflichtet war, in demselben Umfange zu erfüllen, wie wenn der Concurſ nicht eröffnet worden wäre, stehen auch dem Interessenten zur Erzwingung dieser Leistung dieselben Mittel wie außerhalb des Concurſes zu (Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Klage auf Erfüllung und zwar als Masseschuld §. 52 Ziff. 2). Ein Recht auf Sicherstellung, welches dem dritten Contrahenten nicht etwa nach allgemeinen Grundsätzen zusteht, kommt ihm nach der N.-Conc.-D. nicht zu (Mot. S. 69).

2. Für Pacht- und Miethverträge über Sachen sowie für Verträge, welche den Dritten in ein Dienstverhältniß zum Gemeinschuldner gebracht haben, sind besondere Bestimmungen gegeben, die in der Hauptsache daraus sich erklären, daß die Erfüllung dieser Verträge auf einen fortdauernden Zustand und sowohl die unbedingte Festhaltung desselben in die Zeit des Concurſes hinein als die Verstellung dieser Fortdauer in den Willen des Concurſverwalters zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen kann³¹⁾.

Die Abweichung von der Regel der Ziff. 1 ist übrigens verschieden:

a) in den einen Fällen steht es dem Contrahenten zu, durch seine Erklärung den Vertrag so aufzuheben, wie wenn er nicht abgeschlossen worden wäre und tritt erst eventuell das generelle Recht des Concurſverwalters (Ziff. 1) ein. So bei der Sachenmiete (beziehungsweise Pacht), wenn einmal der Gemeinschuldner der Miether und weiterhin die gemiethete Sache noch nicht übergeben ist (§. 18).

b) in anderen Fällen steht es zwar jeder der Parteien zu,

31) Näheres in Motiven S. 76. Uebrigens hat schon die gemeinrechtliche Wissenschaft den Einfluß des Concurſes speziell auf Obligationen mit fortdauernder Erfüllung ins Auge gefaßt: Beyer a. a. O. §. 31.

den Vertrag unter Festhaltung gewisser d. h. für die Regel der gesetzlichen oder ortsüblichen Kündigungsfristen für die Zukunft aufzuheben³²⁾, dauert aber wenn und solange eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben wird, das Obligationsverhältniß nach beiden Richtungen hin ungeändert fort. So bei der Sachenmiete, wenn der Gemeinschuldner gemiethet oder gepachtet hat und die Uebergabe der Sache zur Zeit der Concurseröffnung erfolgt ist (§. 17 Ziff. 1), ferner bei der Dienstmiete, in Folge deren ein Dienstverhältniß im Haushalte, Wirthschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners begründet und angetreten worden ist (§. 19).

e) in anderen Fällen dauert das Vertragsverhältniß fort, wird auch nicht durch die Concurseröffnung aufgehoben: nämlich wenn der Gemeinschuldner eine Sache verpachtet oder vermietet hat. Veräußert übrigens der Concursverwalter die verpachtete oder vermietete Sache, so wirkt diese Veräußerung wie nach dem Landesrechte die Zwangsversteigerung d. h. hat in der Regel die Verwandlung der Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Belastung der Sache in eine im Concurse zu erfüllende Verpflichtung der Ersatzzahlung zur Folge (§. 17 Ziff. 2)³³⁾.

Die Bestimmungen unter Ziff. 2 legen nach der Richtung ihrer Voraussetzungen hin manche Detailfrage nahe: z. B. wie es sich mit noch nicht angetretenen Dienstverhältnissen, ferner bei bloß theilweiser Uebergabe der vermieteten und verpachteten Sache verhält? sie können aber hier nicht erörtert werden³⁴⁾.

Nach anderer Richtung hin genügt die Bemerkung, daß es sich in allen diesen Bestimmungen, einschließlich der Regel,

32) Ueber das Kündigungsrecht, an welches die Bestimmung anknüpft vgl. Windscheid §. 402 Ziff. 1 und 2.

33) Im gemeinen Rechte jedenfalls, weil das rein obligatorische Miethverhältniß den Singularsuccessor nicht bindet („Kauf bricht Miete“); aber auch in Rechten, welche diesen Grundsatz nicht anerkennen, kommt der Zwangsversteigerung Bedeutung nach dieser Richtung hin zu: wie sie denn im preuß. Rechte die Befugniß zur Aufkündigung gibt zc. (Motive S. 81).

34) Sarwey, Conc.-D. zu den cit. Artikeln.

darum handelt, der Concurseröffnung einen Einfluß auf den Fortbestand von Obligationsverhältnissen, also gewisser Maßen aufhebende Kraft zu geben. Aber freilich ist die Art und Intensivität dieser aufhebenden Kraft eine sehr verschiedene: in den regulären Fällen (Ziff. 1) erscheint die Concurseröffnung als eine das Obligationsverhältniß für die Zukunft aufhebende Thatsache, vorausgesetzt daß der Concursverwalter nicht diese aufhebende Kraft beseitigt, liegt also die Analogie heilbarer Nichtigkeit am Nächsten; auch im Falle unter Ziff. 2 a begründet die Concurseröffnung einen Schwebezustand, aber einmal durch Verstellen der Fortgeltung in den Willen nicht bloß des einen Beteiligten, weiterhin ohne Präsumtion für die Ungiltigkeit, endlich mit Wirkung nicht bloß für die Zukunft; in den Fällen unter Ziff. 2 b. ferner wird das im Wesen dieser Verträge liegende Kündigungsrecht von etwaigen sachlichen und weitergehenden zeitlichen Schranken befreit, also die Befugniß der Parteien, das Obligationsverhältniß für die Zukunft durch Willenserklärung zu beendigen, gesichert und möglicher Weise erweitert; im Falle unter Ziff. 2 c. endlich wird einer durch die Concurseröffnung nahe gelegten selbständigen Thatsache gesetzlich die Qualification einer Thatsache gegeben, welche nach dem Landesrechte für die Regel, wenn auch in verschiedener Weise, zur Beendigung des Miethverhältnisses führt.

Daß die Wirkungen im Einzelnen nach diesen verschiedenen Ausgangspunkten verschieden sein müssen, liegt auf der Hand. Das aber ist gleichmäßig für alle Fälle (auch den Fall unter Ziff. 2 a.) statuiert, daß der Dritte die dem Gemeinschuldner gemachte, vollständige oder theilweise Leistung, wenn nicht anderweite Grundsätze der Conc.=D. im einzelnen Falle zu anderem Resultate führen, nicht mit Aussonderungsrecht verlangen, etwaige Ansprüche wegen Nichterfüllung oder Aufhebung vielmehr nur als Concursgläubiger (zutreffendenfalls d. h. wenn eine der Voraussetzungen der §§. 39—45 zutreffen sollte, mit Absonderungsrecht) geltend machen kann³⁵⁾.

35) Hierin liegt eine der wichtigsten Aenderungen gegenüber der

§. 32. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Entstehungsgründen.

Uebersicht.

Die Reichsgesetze berühren die Vertragsobligationen vielfach, normiren solche zum Theile eingehend. Indessen bedarf die große Mehrzahl der einschlagenden Bestimmungen hier keiner Erörterung, sei es in Folge der Ausscheidung des Handelsrechtes und der verwandten Materien, sei es aus anderen Gründen.

Aus dem erst angedeuteten Grunde gilt dieß vor Allem von den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung, welche die Obligationen aus den wechselfähigen Verpflichtungsfakten (Wechsellausstellung, Indossament u. f. f.) ausführlich und exclusiv normiren, und von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, welche sich eingehend beschäftigen einmal mit den auf das Handelspersonal bezüglichen Dienstverträgen, einschließlich des Mäkler-Vertrages (Art. 56 f.), dann mit den aus Handelsgeschäften resultirenden Obligationen, vor Allem mit den Obligationen aus Gesellschaftsverträgen (Art. 85 f.), aus dem Kaufe (Art. 337 f.), aus dem Commissionsgeschäfte (Art. 360 f.), aus dem Expeditionsgeschäfte (Art. 379 f.), aus dem Frachtgeschäfte (Art. 390 f.) — immer die Qualität dieser Geschäfte als Handelsgeschäfte vorausgesetzt; folgewise auch von den Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Genossenschaften vom 4. Juli 1868, welche das gesellschaftliche Verhältniß zwischen den Genossenschaftlern im Anschlusse an die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs reguliren (vgl. oben S. 124) und von den Bestimmungen der Reichsseeemanns-Ordnung vom 27. Dezember 1872 über den Heuervertrag (§§. 24 f.), welche

preuß. Conc.-D., die wenigstens bei theilweiser Leistung Rückforderung aus der Masse gestattet: Dernburg a. a. D. §. 118 bei und in Biff. 5. Näheres über den §. 23 bei Sarwey a. a. D. S. 99 f.

dem in der Hauptsache im Handelsgesetzbuche normirten Seerechte angehören.

Weiterhin kann rückverwiesen werden auf die Bestimmungen der Conc.-D. §. 17—19, welche die Miethobligation unter dem Gesichtspunkte des Einflusses der Concursöffnung ins Auge fassen (vgl. oben S. 328 f.); auf das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, insoferne es die privatrechtliche Natur der aus dem Beamtenverhältnisse resultirenden Ansprüche constatirt (vgl. oben S. 70 f.); dann auch auf die Bestimmungen des Zinsengesetzes vom 14. Nov. 1867 (vgl. oben S. 296 f.), welche eine Reihe von Vertragsobligationen, namentlich auch die Darlehensobligation berühren. Vorzugsweise die letztere wird auch getroffen durch die Bestimmung des Einführungsgesetzes zur R.-Civ.-Proz.-D. (§. 11), daß die Beweisraft eines Schuldscheines an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden sei: denn solche beseitigt die sog. Querela und exceptio non numeratae pecuniae und was an materiellen Rechtsfäßen mit der beschränkten Beweisraft der Schuldscheine zusammenhängt ¹⁾.

Um der engen Verbindung mit prozessualischer bezhw. concursprozessualischer Regelung willen sind ferner bei Seite zu lassen die Bestimmungen der Civ.-Proz.-D. §. 851 flg. über das scheidrichterliche Verfahren, welche den *Schiedsvertrag* ²⁾

1) Die gemeinrechtlichen, durch den §. 17 beseitigten Bestimmungen vgl. bei Windscheid, Pand. §. 372. Das preuß. A.-L.-R., der Code civil, das sächs., bayer., mecklenburg. Recht sind in der Aufhebung der allseits als unzumuthbar erkannten Bestimmungen vorausgegangen: für ganz Deutschland, aber in Beschränkung auf Handelsgeschäfte das deutsche H.-G.-B. Art. 295 (Motive S. 488 f.). Das Reichsgesetz nimmt übrigens von der Aufhebung ausdrücklich aus die abweichenden Vorschriften über die zur Eintragung in das Grund- oder Hypothekenbuch bestimmten Urkunden, übrigens nur in ihrer Bedeutung für die Verfolgung der dinglichen Rechte. Erhalten ist hierdurch z. B. der Art. 87 des württemb. Pfandgesetzes von 1825.

2) Windscheid, Pand. §. 415 f.; zu den neuen Bestimmungen vgl. Motive zur Civ.-Proz.-D. S. 470 fl. und *Struckmann*, Comment. S. 718 f.

und die aus ihm resultirende Obligation zwar nicht exclusiv reguliren, aber immerhin mehrfach, namentlich durch Vorschriften über die Giltigkeit des Schiedsvertrages und über die Erfordernisse der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches, in ihren Bereich ziehen; ebenso die Bestimmungen der Reichs-Conc.-D. §. 760 f. über den Zwangsvergleich³⁾.

Endlich genügt es zu notiren, daß der §. 62 des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz, indem er dem auf Grund des Gesetzes unterstützenden Armenverbände unbedingt einen Ersatzanspruch gegen den aus anderen Titeln — also namentlich aus Gründen des Civilrechtes — zur Unterstützung (Alimentation, Verpflegung u. s. f.) Verpflichteten gewährt, in die Lehre von der *Actio negotiorum gestorum contraria* eingreift, nämlich die sonstigen Requisite derselben für die betreffenden Fälle zum Theile beseitigt beziehungsweise abschwächt; ferner daß das obligatorische Verhältniß des Concursverwalters, dann auch des Gläubigerausschusses zur Gläubigerschaft in der R.-Conc.-D. (vgl. nam. §. 74, 76, 81, 83) durch einige Bestimmungen fixirt wird; daß in der R.-Civ.-Proz.-D. (§. 387 Ziff. 1) bezhw. in dem Einf.-Ges. zu derselben (§. 16 Ziff. 3) die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes⁴⁾ über die Verpflichtung zur Urkundenvorlegung und zur Leistung des Offenbarungseides ausdrücklich für fortbestehend erklärt werden (unter Hinzufügung von Bestimmungen über die auf prozessualische Grundlage beruhenden Verpflichtungen: §. 387 Ziff. 2 der Civ.-Proz.-D. und 380, dann §. 769, und unter erschöpfender Regulirung des Verfahrens: §. 387 f., §. 780 f.); weiterhin daß gelegentlich die *Condictio sine causa* berührt und nach einzelnen Richtungen hin normirt wird (Reichspostgesetz vom 28. October 1871 §. 26; Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 §. 28; Reichsgewerbeordnung §. 138;

3) Motive zur Conc.-D. S. 390 f.; dazu Fuchs, Conc.-Proz. S. 142 f.

4) Windscheid, Pand. §. 474.

R.-Conc.-D. §. 6, 7, 38, 54 Ziff. 3 u. a. m.); endlich daß civilrechtliche Entschädigungsansprüche auf Grund Eingreifens der Staatsgewalt, ähnlich wie landesrechtlich bei Expropriation, mehrfach in Reichsgesetzen anerkannt, theilweise auch näher geregelt sind (Reichsgewerbeordnung §. 51 und 52; Reichsgesetz über die Rinderpest vom 7. April 1869 §. 3, Reichsgesetz über das Grundeigenthum in Festungen vom 21. Dezember 1871 §§. 34 f.).

Eingehendere Erörterung bedürfen nur einige wenige Obligationsverhältnisse, welche durchaus unter die Kategorie der Miethobligation im weiteren Sinne (Locatio conductio) fallen und die theils in der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, theils im Reichspostgesetze vom 28. Okt. 1871 und den ergänzenden Gesetzen enthalten sind: vgl. über solche die §§. 33—35.

§. 33. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Entstehungsgründen.

Der gewerbliche Arbeitsvertrag.

Die einschlagenden Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung (§§. 109—114, übrigens auch §. 105 f., §. 127)¹⁾ finden Anwendung auf die Arbeitsverträge zwischen selbständigen Gewerbetreibenden (Meistern, Fabrikhabern u. s. f.) einerseits und den Gewerbegehilfen und Gesellen einschließlich der Fabrikarbeiter, aber mit Ausschluß der Lehrlinge überhaupt, dann der Gehilfen der Apotheker und Kaufleute²⁾, der Fabrikwerk-

1) Die Materialien zur Auslegung der zu I. wie II. des Textes gehörenden Paragraphen der Reichsgewerbeordnung sind die Motive (Verhandlung von 1868 II. S. 129, von 1869 III. S. 124) und die Berathungen bei der 2. und 3. Lesung (Verh. von 1869 I. S. 538 f., 604 f., II. 672 f., 1103 f.) — beide übrigens für die Fixirung des privatrechtlichen Inhaltes ohne erhebliche Bedeutung. — Literatur: Jacobi, Gewerbegesetz S. 117—136, Koller, Archiv III. S. 135—159, Dreyer Reichscivilrecht S. 127—131, auch Dankwardt in Iherings Jahrbt XIV. S. 228 f.

2) In Württemberg kommen der Bestimmung des §. 126 der

meister und der Arbeiter in Bergwerken und dergleichen Geschäften³⁾ auf der anderen Seite (§. 109, 126, 127, 154) — vgl. übrigens doch auch unten Ziff. 1 b. am Schlusse.

Die Lehrlinge sind ausgenommen, weil für sie die im nächsten §. anzuführenden Bestimmungen der Gewerbeordnung gelten; für die übrigen genannten Personen sollen die bisherigen Vorschriften fortgelten: also namentlich für die Gehilfen der Kaufleute die Art. 57—68 des Handelsgesetzbuches, für die Bergwerksarbeiter die Bestimmungen der Bergordnungen. Besondere Qualification der einen oder anderen Kategorie von Interessenten (technische Fertigkeiten u. s. f.) zu verlangen, wäre nicht richtig⁴⁾: aber allerdings fallen nur solche Verträge unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung, durch welche gewerbliche Dienstleistungen zugesagt werden.

Bezüglich dieser Arbeitsverträge und des aus ihnen resultirenden Obligationsverhältnisses ist nun Folgendes bestimmt

1. Abschluß und Inhalt der (an keine Form gebundenen) Verträge hängt vom Willen der Paciscenten ab (§. 105, vgl. auch §. 114 Abs. 1).

Doch sind Bestimmungen getroffen:

a) über die in Fabriken erfolgende Beschäftigung jugendlicher Arbeiter d. h. von Arbeitern, die das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben (§§. 128—131). Sie beziehen sich einmal auf die Annahme zu solcher Beschäftigung, die bei

R.-G.-D. unerachtet für die Rechtsstellung der kaufmännischen Gehilfen die Bestimmungen der Gewerbeordnung subsidiär d. h. hinter den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung — in Folge einer auf die Bestimmungen der württ. Gewerbeordnung von 1862 verweisenden Vorschrift des Einf.-Ges. zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865 (Art. 25). In wie weit Raum zu solch' subsidiärer Anwendung ist, soll nicht untersucht werden.

3) In das württemb. Berggesetz vom 7. Okt. 1874 sind den §§. 110—113 der R.-G.-D. fast wörtlich entsprechende Artikel (81—84) aufgenommen worden.

4) Nicht ganz richtig Jacobi a. a. O. Note 1 zu §. 109. Eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (über die Qualification des Arbeitgebers) vgl. bei Seuffert Archiv XXVIII. Nr. 156.

Kinder unter 12 Jahren, wenigstens soweit es sich um regelmäßige Beschäftigung handelt, ganz ausgeschlossen, bei älteren Kindern aber zugelassen ist (§. 128); weiterhin auf die Arbeitszeit, welche sechs bezhw. zehn Stunden täglich nicht übersteigen, nicht vor einer bestimmten Morgenstunde ($5\frac{1}{2}$) beginnen und nicht über eine bestimmte Abendstunde hinaus ($8\frac{1}{2}$) dauern und gewisse Erholungspausen freilassen soll (§. 129)⁵⁾; endlich auf gewisse polizeiliche Einrichtungen (Anzeige bei der Polizei, Listenführung, Einhändigung von Arbeitsbüchern, obrigkeitliche Aufsicht über Fabrikbetrieb mit jugendlichen Arbeitern: §. 130—132).

Alle diese Bestimmungen haben zunächst strafrechtliche Bedeutung, insoferne im Falle des Zuwiderhandelns der Fabrikinhaber beziehungsweise Stellvertreter desselben mit Strafe belegt werden soll (§. 150 und 151). Sie sind indessen wenigstens zum Theile auch von einer privatrechtlichen Bedeutung, die ihre Ausführung an diesem Orte rechtfertigt. Denn der Abschluß der hier in Frage stehenden Verträge mit Kindern unter 12 Jahren beziehungsweise deren Vertretern ist zweifellos ohne alle Bedeutung, der Vertrag also nichtig; Verträge aber, welche die Dienstleistungen älterer Kinder stipuliren, können eine Verpflichtung zu längeren und anderen als den gesetzlichen Arbeitszeiten bezhw. zu Arbeit auch während der gesetzlichen Freizeiten nicht erzeugen, können also wenigstens partiell nichtig sein. Von den §§. 130—133 kommt dagegen wohl nur der Bestimmung des §. 131, daß „die Ausnahme jugendlicher Arbeiter nicht erfolgen darf, bevor der Vater oder Vormund derselben dem Arbeitgeber ein (polizeilich ausgestelltes) Arbeitsbuch eingehändigt hat“, eine privatrechtliche Bedeutung zu. Und auch sie besteht nicht darin, daß ohne die Ausstellung und Einhändigung des Arbeitsbuches der Vertrag nicht zu Stande käme, sondern darin, daß solche die landesrechtlich

5) Die Pausen sind nach den Verhandlungen nicht nothwendig in die gestatteten Arbeitsstunden einzurechnen (Verhandlung von 1869 III. 674 und 676).

da und dort bestehenden Vorschriften, wornach Minderjährige unter gewissen Umständen vertragsmäßige Zusicherungen persönlicher Dienstleistungen ohne Mitwirkung des Vaters oder Vormunds bindend geben können, für gewerbliche Dienstverträge jugendlicher Arbeiter unanwendbar macht (vgl. außerdem unten lit. c.)⁶⁾.

b) über die Bezahlung der Fabrikarbeiter und das Creditiren von Waaren an solche u. s. f. (§§. 134—139). Die entsprechenden Bestimmungen sind im §. 31 unter I. 2. (S. 313 f.) referirt und berühren die hier ventilirte Frage insoferne als sie bewirken, daß gewisse Veredungen in den Dienstverträgen der Fabrikarbeiter mit rechtlicher Wirkung nicht getroffen werden können.

Nach ausdrücklicher Bestimmung der Gewerbeordnung beziehen sich die unter a und b referirten Vorschriften auch auf die Dienstverträge der Arbeiter in Bergwerken, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen und Gruben, die im Uebrigen nicht durch die Gewerbeordnung normirt werden.

c) über die Sonn- und Festtagsarbeit. Die Bestimmung bewirkt in Folge ihres Zusammenhanges mit dem ersten Absatze des §. 105⁷⁾, daß Vereinbarungen über Arbeitsleistung an Sonn- und Festtagen ungiltig sind — bei jugendlichen Fabrikarbeitern überhaupt (§. 130 letzter Absatz), bei anderen Gewerbegehilfen (und Lehrlingen) wenigstens wenn nicht ein Dringlichkeitsfall vorliegt (§. 105 Abs. 2).

Die anderen Bestimmungen der Gewerbeordnung, welche den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegen, die Arbeiter überhaupt gegen Gefahr für Leben und Gesundheit möglichst zu sichern, und jugendlichen Arbeitern (hier unter 18 Jahren)

6) Dieß gilt z. B. von der Bestimmung des württemb. Gesetzes vom 30. Juni 1865 Art. 3 Ziff. 2. (vgl. oben S. 12 Note 19).

7) Die Verhandlungen I. S. 538 f. geben keine ausreichende Auskunft darüber, ob wirklich eine Beschränkung der Vertragsfreiheit aufgestellt oder nur eine dispositiven Bestimmung gegeben werden will. Für Ersteres auch Jacobi a. a. O. Note 3 zu §. 105.

bei entsprechender Verfügung des Ortsstatutes die nöthige Zeit zum Besuche einer Fortbildungsschule zu gewähren (§. 136 Abs. 2 und §. 107), gehören direkt nicht hieher: aber selbstverständlich kann aus allgemeinen Grundsätzen eine collidirende Vertragsbestimmung nichtig sein (vgl. auch unten Ziff. 2).

2. Bezüglich der gegenseitigen Leistungspflicht ist direkt nur bestimmt:

a) daß der Gehilfe zwar verpflichtet ist, den Anordnungen des Arbeitgebers nicht bloß bezüglich der übertragenen Arbeiten, sondern auch bezüglich der häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten, daß er aber häusliche Arbeiten nicht zu leisten braucht (§. 109 Abs. 2);

b) daß der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Gehilfen beim Abgange ein Zeugniß über Art und Dauer der Beschäftigung, auf besonderes Verlangen auch über die Führung auszustellen (§. 113).

Im Uebrigen ergeben sich aus den referirten die Vertragsfreiheit einschränkenden Normen (Ziff. 1) sowie aus den in §§. 106, 107 enthaltenen zunächst öffentlichrechtlichen Bestimmungen auch Anhaltspunkte für die Bestimmung des Inhaltes der gegenseitigen Verpflichtungen: z. B. daß der Arbeiter nicht verpflichtet ist zu arbeiten an Sonn- und Festtagen (§. 105) oder zu einer Zeit, in der er die Fortbildungsschule zu besuchen hat (§. 106), als jugendlicher Fabrikarbeiter vor 5¹/₂ Uhr Morgens und nach 8¹/₂ Uhr Abends (§. 129) u. s. f. Dagegen wäre es nicht richtig, einen privatrechtlichen Anspruch auf Herstellung der in §. 107 vorgeschriebenen Einrichtungen für den Arbeiter zu statuiren u.

3. Bezüglich der Leistung selbst ist zu verweisen

a) auf die §. 31 (S. 313 f.) referirten Bestimmungen über die Baarzahlung der Fabrikarbeiter (§. 134 f.) und

b) auf die Vorschrift des §. 131, aus der resultirt, daß ein Fabrikhaber die zugesagte Arbeitsleistung eines jugendlichen Arbeiters nicht anzunehmen braucht, solange der Vater oder Vormund nicht das Arbeitsbuch einhändigt.

4. Bezüglich der Aufhebung des aus dem Vertrage resul-

tirenden Obligationsverhältnisses ist, in prinzipieller Uebereinstimmung mit Anschauungen die auch sonst im Rechte der Miethobligation sich geltend machen, bestimmt:

a) daß im Zweifel jeder Interessent durch Aufkündigung solches mit 14tägiger Frist für die Zukunft aufheben kann — im Zweifel d. h. vorausgesetzt, daß nicht im Dienstvertrage Anderes bestimmt ist;

b) daß auch vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne vorausgehende Kündigung jeder der Interessenten aus im Gesetze bestimmten Gründen das Obligationsverhältniß aufheben kann.

Die Gründe sind für den Arbeitgeber und den Arbeiter im Gesetze getrennt aufgeführt (§. 111 und §. 112), gehen übrigens in der Hauptsache parallel. Analoge Verwerthung der einzelnen Gründe ist wohl nicht ausgeschlossen⁸⁾. Zu einer Entschädigung ist im Allgemeinen der auflösende Interessent nicht verpflichtet, da ja das Gesetz in den betr. Fällen die Befugniß zu vorzeitiger Auflösung gibt (vergl. auch das Arg. a contrario aus dem letzten Absätze des §. 111). Daß auch der zur Auflösung Grund gebende Interessent keine Entschädigung zu zahlen brauche, läßt sich aus dem Gesetze nicht ableiten (vgl. im Gegentheile die §§. 120 und 121) und ist deshalb, wie im Ausnahmefalle der Ziff. 6 des §. 111, nach dem Inhalte des Vertrages und den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen.

5. Für Streitigkeiten aus dem Gesellenvertrage zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter sind besondere Kompetenzbestimmungen aufgestellt (§. 108), welche zu manchen Zweifeln Veranlassung geben⁹⁾, hier aber nicht aufgeführt werden sollen.

8) Ueber den Einfluß des Concurres vgl. oben S. 328 f.

9) Seuffert, Archiv XXVIII. Nr. 156, XXIX. Nr. 166, 270, 271.

§. 34. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

Der gewerbliche Lehrvertrag.

Der Lehrvertrag bezüglich dessen die maßgebenden Bestimmungen ebenfalls in der R.-Gew.-Ordnung (§§. 115—126, auch §. 105 f.) enthalten sind¹⁾, unterscheidet sich vom Arbeitsvertrage dadurch, daß es sich bei ihm in erster Linie nicht um die Obligation zur Leistung von Diensten durch den Arbeiter, sondern um Ausbildung des Lehrlings zum Gewerbsgehilfen handelt (vgl. §. 118 mit §. 115); er ist deshalb unter die Kategorie der *Locatio conductio operis* zu subsumiren. Trifft diese Voraussetzung zu, so liegt ein Lehrvertrag vor ohne Unterschied ob die Gegenleistung des Lehrlings in Zahlung eines Lehrgeldes oder in unentgeltlicher oder in belohnter Arbeitsleistung besteht (§. 115), welches Alter der Lehrling hat (vgl. übrigens auch unten Ziff. 1 und 2), ob die Einschulung des Lehrlings im Fabrikbetriebe oder in sonstigem Gewerbsbetriebe erfolgt²⁾.

Ausgenommen sind übrigens auch hier die Lehrlinge der Kaufleute und Apotheker, auf welche nur eine einzige Bestimmung der Gewerbeordnung (§. 106 Abs. 2) Anwendung findet (§. 126).

Was im vorigen §. im Anschlusse an die §. 105, 107, 108 ausgeführt worden ist (§. 335, 337, 339) bezieht sich auch hierher: so daß also namentlich das Prinzip der Vertragsfreiheit, der Ausschluß der Sonn- und Festtagsarbeit, die eigenthümlichen Kompetenzbestimmungen auch für das Verhältniß zwischen Meister und Lehrling gelten.

1) Ueber Materialien und Literatur vgl. oben Note 1 auf S. 334.

2) Anders in letzterer Beziehung Jacobi a. a. O. in Note 1 zu §. 115. Allein was aus der Behandlung in der Gewerbeordnung (vergl. namentlich §. 127) gefolgert werden kann, ist nur, daß der jugendliche Arbeiter, der in der Fabrik die für den Fabrikarbeiter nöthige Fertigkeit erlangen soll, kein Lehrling, der ihn betreffende Vertrag kein Lehrvertrag ist.

Im Uebrigen ist zu bemerken:

1. Der Abschluß von Lehrverträgen kann durch formlose Uebereinkunft, ohne irgend welche Mitwirkung von Behörden oder Zünften u. dgl. erfolgen (§. 105 Abs. 1³⁾).

Soweit jugendliche Lehrlinge (d. h. unter 18 Jahren) in Frage stehen, ist er übrigens durch die Gewerbeordnung den Meistern, die wegen gewisser Verbrechen verurtheilt worden sind bezhw. eine gewisse Strafe erlitten haben, untersagt, so daß der dennoch abgeschlossene Vertrag als nichtig erscheinen müßte (§. 116 vergl. mit §. 115 Abs. 2 und §. 117). Ist richtig, was auf S. 80 f. über die Exklusivität des Strafgesetzbuches in der Materie der Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen ausgeführt worden sind, so sind diese Bestimmungen jetzt beseitigt.

2. Die Verpflichtung

a) des Lehrherrn ist dahin angegeben, daß er den Lehrling durch Belehrung und Anweisung zum tüchtigen Gesellen auszubilden und ihm nach Auflösung des Lehrverhältnisses ein Zeugniß über die Dauer der Lehrzeit, die erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten und das Betragen auszustellen habe (§. 124).

Nur bezüglich der jugendlichen Lehrlinge (Ziff. 1) ist ihm weiterhin die Verpflichtung zur sittlichen Erziehung, speziell zur Freilassung der für den Schul- und Religionsunterricht bezhw. für den etwa angeordneten Besuch der Fortbildungsschule nöthigen Zeit auferlegt und zu diesem Behufe das Recht der väterlichen Zucht, also namentlich ein mäßiges Züchtigungsrecht eingeräumt (§. 106, §. 119 und — trotz der Nichterwähnung in §. 115 letzter Abs. — §. 118 letzter Satz).

b) Die Verpflichtung des Lehrlings ist im Allgemeinen nicht präzisirt. Doch ergibt sich aus §. 118 2. Satz vgl. mit §. 109, daß die Verwendung zu häuslichen Arbeiten nicht absolut ausgeschlossen ist.

3) Dieß ist zweifellos, da die Entgegengesetzten enthaltenden Paragraphen des Entwurfes (§§. 121—123) abgelehnt worden sind (Verhandl. von 1869 I. S. 623 f.).

Daß auf Erfüllung dieser Verpflichtungen (a und b) nicht geklagt werden könne, läßt sich daraus, daß die gröbliche Verletzung der Verpflichtungen Seitens des Lehrherrn einmal ausdrücklich als Aufhebungsgrund aufgeführt ist (§. 121 Abs. 1) und weiterhin bestraft werden kann (§. 148 Z. 9), mit Sicherheit ebensowenig schließen als aus dem Rücktrittsrechte des §. 122 a: aber allerdings ergibt die Gewerbeordnung auch keine Anhaltspunkte für die gegentheilige Ansicht ⁴⁾.

3. Die Aufhebung des Verhältnisses betreffen eine Mehrzahl privatrechtlich wichtiger Bestimmungen:

a) Ipso jure erfolgt sie im Falle des Todes des Lehrherrn oder Lehrlings (§. 123 Abs. 1 — vgl. auch einen anderen unpraktisch gewordenen Fall in §. 117, §. 121 3. Absatz).

b) Ein Aufhebungsrecht ist statuiert

α) für den Lehrherrn unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Arbeitgeber das Vertragsverhältniß mit dem Gesellen ohne Weiteres aufheben kann (§. 120 vgl. mit §. 111);

β) für den Lehrling einmal wenn der Lehrherr die ihm obliegenden Verpflichtungen gröblich vernachlässigt oder das Recht der väterlichen Zucht mißbraucht (§. 121 Abs. 1), dann wenn der Lehrling zu einem anderen Gewerbe oder Berufe übergeht (§. 122). Es möchte übrigens Nichts hindern, die Bestimmungen des §. 112, soweit sie nicht durch die erst angeführte Vorschrift (§. 121 Abs. 1) ersetzt sind, analog hieher zu übertragen;

γ) für Lehrherrn und Lehrling, wenn der eine oder andere zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten unfähig wird (§. 123) was z. B. häufig der Fall sein wird, wenn der Lehrherr in Concurß kommt.

Ueber die Gestaltung der pecuniären Beziehungen im Falle vorzeitiger Auflösung des Obligationsverhältnisses sind hier etwas umfassendere Bestimmungen getroffen. Vor Allem

4) Eine angrenzende Entscheidung des R.=D.=P.=G. mit einer Begründung von sehr zweifelhafter Richtigkeit vgl. bei Seuffert, Archiv XXVIII Nr. 140 (auch Entscheidungen des R.=D.=P.=G. XIV. Nr. 6 u. 69).

geht das Gesetz augenscheinlich davon aus, daß — die etwaigen Entschädigungsansprüche bei Seite gelassen — das verabredete Lehrgeld nach dem Verhältnisse des bereits abgelaufenen Theiles der Lehrzeit zu deren ganzen Dauer zu bezahlen bezhw. zurückzubezahlen ist (§. 123 vgl. auch §. 120), nimmt also keine Rücksicht darauf, daß die Arbeit des Lehrlings für die Regel mit der wachsenden Dauer der Lehrzeit einen zunehmend höheren Werth erhält; folgeweise läßt sich auch, wenn kein Lehrgeld bestimmt ist, auf den Ausfall der Dienste des Lehrlings in dem späteren Theile der Lehrzeit allein ein Anspruch nicht gründen. Für die Fälle, in welchen die verfrühte Auflösung entweder auf einer Willensänderung des Auflösenden beruht (§. 122) oder durch Verschulden des anderen Interessenten herbeigeführt ist (§. 120 vgl. mit §. 111 N. 1—5, §. 121), ist Entschädigungspflicht statuiert und, was den Umfang der Entschädigung betrifft, dem Lehrherrn gegenüber auf die durch die anderweite Unterbringung des Lehrlings verursachten Mehrkosten, dem Lehrlinge gegenüber auf die Zahlung des weiterlaufenden Lehrgeldes bis zu einem halbjährigen Betrage hingewiesen (§. 120, 122). Der letztere Maßstab ist zweifellos so zu verstehen, daß das Lehrgeld nicht für eine Zeit zu bezahlen ist, in welcher die Lehre auch ohne die Auflösung nicht mehr fortgedauert hätte, aber auch bei längerer Fortdauer der beredeten Lehrzeit nicht für mehr als $\frac{1}{2}$ Jahr: während einiger Maßen zweifelhaft, übrigens doch wohl anzunehmen ist, daß auch bei längerer Fortdauer der beredeten Lehrzeit nicht nothwendig gerade der Betrag des halbjährigen Lehrgeldes als Entschädigung zu statuiren ist, vielmehr die Entschädigung auch unter diesem Betrage ausgemessen werden kann⁵⁾. Für die Fälle, in denen ein Lehrgeld nicht festgesetzt ist, ist eine Bestimmung nicht gegeben, es steht aber Nichts im Wege, in der eben besprochenen Bestimmung wenigstens einen Anhaltspunkt für die Ausmessung der Ent-

5) In den Verhandlungen (1869 I. S. 626) ist allerdings mehrfach die entgegengesetzte Auffassung zum Ausdruck gekommen.

schädigung (Entgehen höchstens halbjähriger Arbeitsleistung) zu sehen. Uebrigens kommen alle diese Vorschriften überhaupt nur zur Anwendung, wenn der concrete Vertrag keine abweichenden Festsetzungen enthält.

Sowohl die in diesem als die im vorigen §. referirten Bestimmungen geben keine irgend erschöpfende Normirung der betreffenden Verträge und der aus ihnen resultirenden Obligationsverhältnisse. Daß die Ergänzung aus dem Landesrechte erfolgen muß — soweit nicht etwa das Handelsgesetzbuch ergänzend eingreift — ist zweifellos. Dagegen kann sich fragen, ob hiebei auch die betreffenden Bestimmungen der particularen Gewerbeordnungen in Betracht kommen oder nur das allgemeine Landesrecht? Es ist sich, auch da wo die Gewerbeordnungen gelegentlich der Erlassung der Reichsgewerbeordnung nicht vollständig beseitigt worden sind, für Letzteres auszusprechen: weil die Reichsgewerbeordnung offenbar die Besonderheiten der gewerblichen Dienst- und Lehrverträge exclusiv regeln will (vergl. auch die Ausdrucksweise in §. 111 letzter Absatz: „ist nach dem Inhalte des Vertrages und nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen“) ⁶⁾. Aus dem gleichen Grunde ist selbstverständlich auch auf diejenigen Bestimmungen allgemeiner Landesgesetze nicht zu recurriren, die sich als vom allgemeinen Landesrechte inhaltlich abweichende Besonderheiten des Gewerberechtes darstellen.

§. 35. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

Der Posttransportvertrag.

Die Bestimmungen sind enthalten im Reichspostgesetze vom 28. Oktober 1871 nam. §§. 6—15, auch §. 3 und §§. 47 f.,

6) Aus diesem Grunde sind die umfassenderen Bestimmungen z. B. der württ. Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862 Art. 17—45 auch da als beseitigt anzusehen, wo sie mit dem Inhalte der Reichsgewerbeordnung nicht, bezhw. nicht direkt im Widerspruche stehen.

theilweise auch im Posttagesez vom 28. Oktober 1871 (vgl. hiezu ergänzend das Gesetz über die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869)¹⁾. Sie betreffen den Transport von Frachtstücken im eigentlichen Sinne, die Beförderung von Briefen und Zeitungen, endlich die Ueberführung von Personen und Passagiergut. Und zwar regelt das Postgesetz in den hieher gehörenden Bestimmungen die Verpflichtungen der Postanstalt gegenüber dem Publikum d. h. den Mitcontrahenten, übrigens in der Hauptsache in Beschränkung auf die Haftung bei Verlust, Beschädigung 2c., das Posttagesez die Verpflichtungen des Publikums gegenüber der Postanstalt.

In den Vordergrund tritt der eigentliche Transportvertrag, dessen rechtliche Regulirung auf der Grundlage der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über den Frachtvertrag, wenn auch in mannigfacher Abweichung von solchen, erfolgt ist, wie denn auch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (Art. 390 f.), soweit keine Spezialvorschriften vorhanden sind, nach ausdrücklicher Anordnung des Handelsgesetzbuches (Art. 421 Absatz 2) subsidiär auf jenen Vertrag zur Anwendung kommen.

Dies rechtfertigt, die privatrechtlichen Bestimmungen der Postgesetze nur im Allgemeinen anzuführen, das Detail aber und namentlich die Fixirung des Verhältnisses derselben zu dem unterliegenden Rechte der Darstellung des Handelsrechtes beziehungsweise der postrechtlichen Spezialliteratur²⁾ zu überlassen.

1) Das Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 gibt in der Hauptsache das Postgesetz des norddeutschen Bundes vom 2. Nov. 1867 wieder, welches seiner Seits das preuß. Postgesetz vom 5. Juni 1852 zur Grundlage hat. Als Materialien kommen deshalb neben einander in Betracht die Druckfachen des nordd. Reichstages von 1867 Nr. 7 und 102; auch Verhandlungen S. 499 f.; und von 1871 I. Session Nr. 87, II. Session Nr. 9. Das Postgesetz gilt — abgesehen von einigen hieher nicht relevanten Paragraphen — für das ganze Reich, während das Posttagesez von demselben Tage auf den inneren Postverkehr in Württemberg und Bayern keine Anwendung beansprucht (§. 13).

2) Dambach, das Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches

1. Die Reichsgesetzgebung geht zweifellos davon aus, daß die Benützung der Postanstalt durch das Publikum privatrechtliche Beziehungen hervorrufe, deren Grundlage ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossene Verträge sind. Welche rechtliche Natur die letzteren haben, sagt dieselbe nicht: es hindert übrigens Nichts, sowohl bei der Versendung von Briefen und Frachtstücken als bei der Personenbeförderung die Verträge unter die allgemeine Kategorie der Verdingungsverträge (*locationes conductiones operis*) zu subsumiren. Nur ist hiebei nicht zu übersehen einmal daß bei Einzahlung von Beträgen auf Postanweisung die *locatio conductio operis* den Charakter der Irregularität (*l. c. irregularis*) an sich trägt und weiterhin daß verschiedenartige Nebenabredungen (durch Werthangabe und *Recommandation*) und gesetzlich festgestellte Nebenverbindlichkeiten (z. B. bezüglich des Postdebits — §. 3 —) zu dem Hauptvertrage und der aus ihm resultirenden Hauptverbindlichkeit hinzutreten können, ohne dem Vertrage im Ganzen die Natur des Verdingungsvertrages und dem Obligationsverhältnisse die Natur der Miethobligation zu benehmen.

2. Als Mitcontrahent und Forderungsberechtigter ist bezüglich der Beförderung von Briefen und Frachtstücken überall nur der Absender, nirgends der Adressat genannt (§. 6, 9, 10 und namentlich §. 50 Abj. 2 — vergl. übrigens doch auch §. 26). Ob es nicht dennoch zulässig ist, eine Berechtigung und Klage des Adressaten neben der des Absenders zuzulassen, wenn allgemeine Rechtsgrundsätze auf eine solche führen sollten, ist zum Mindesten zweifelhaft. Am Ehesten läßt es sich rechtfertigen, den Art. 405 des H.-G.-B. zur Anwendung zu bringen d. h. dem Adressaten, wenn die Postsendung am Orte der Be-

(3. Aufl. — 1872), woselbst das Reichspostgesetz namentlich auch nach der privatrechtlichen Seite hin in tüchtigster Weise erörtert ist; vgl. außerdem über die Haftpflicht die gründlichen Bemerkungen von Wolff in *J. für Gesetzgeb. in Preußen* IV. S. 130 f., die Erörterungen von Dreyer *Reichscivilrecht* S. 121—129, jetzt namentlich die umfassende Darstellung des Reichspostwesens bei *V a b a n d*, *deutsches Staatsrecht* II. S. 284 f., die von S. 327—347 auch die privatrechtliche Seite in Betracht zieht.

stimmung angekommen und gegentheilige Ordre von Seiten des Absenders nicht gegeben ist, ein Klagerecht auf Auslieferung zu geben³⁾.

Bezüglich des Zeitungsdebites sind sowohl der Besteller als der Verleger Mitcontrahenten der Postanstalt und folgeweise Gläubiger gegenüber derselben: und zwar wohl beide gleichzeitig in Beziehung auf die ganze Verpflichtung der Postanstalt.

3. Die in den Postreglements enthaltenen Vorschriften gelten als Bestandtheile der angeführten Verträge: vermöge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§. 50 Abs. 2), also auch wenn der Mitcontrahent mit solchen nicht bekannt gewesen sein sollte, dagegen natürlich nicht, wenn, was freilich für die Regel nicht möglich ist, in zulässiger Weise für den concreten Fall eine Abweichung vom Reglement vereinbart worden sein sollte⁴⁾.

4. Die in den Reichsgesetzen speziell erwähnten civilrechtlichen Ansprüche und Klagerechte beschränken sich auf Ersatzensprüche und Ersatzklagen Seitens des Mitcontrahenten (§. 6 f. des Postgesetzes).

Es ist aber die Frage, ob den Mitcontrahenten nicht den-

3) Laband a. a. D. S. 333; aber auch Dambach a. a. D. S. 24 und 25.

4) Das neueste Reglement zu dem Postgesetze ist die unter dem 18. Dezember 1874 erlassene und im Reichsanzeiger publicirte Postordnung: sie gilt übrigens nicht für den inneren Postverkehr in Bayern und Württemberg, für welchen vielmehr von den Behörden dieser Staaten erlassene Reglements (für Württemberg die Postordnung vom 31. Dez. 1874 und die Einzelnes abändernde Verfügung vom 25. April 1877) maßgebend sind. Vom Reiche ausgehende Reglements sind weiterhin bezüglich der Benützung der Telegraphen und der Eisenbahnen vorhanden (Telegraphenordnung vom 21. Juni 1872, Eisenbahnbetriebsreglement vom 1. Juli 1874); in privatrechtlicher Beziehung kommt solchen aber keine andere Bedeutung zu, als welche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung auf deren Inhalt zu schaffen vermag, da die Reichsgesetzgebung nach dieser Richtung hin keine Vorschrift enthält. Ueber die Bedeutung der Reglements vgl. namentlich Laband a. a. D. S. 328 f., auch S. 89 Note 2; dann das Erkenntniß des R.-D.-S.-G. in Entsch. XIX. 184 fl., auch XX. 406.

noch civilprozessualisch zu verfolgende Ansprüche auf die zunächst übernommenen Leistungen (Beförderung und Uebergabe des Briefes, des Frachtstückes u. s. f.) zustehen, im Zweifel wohl zu bejahen — wenn auch selbstverständlich diese Ansprüche und Rechtsmittel nicht zur Eludirung der unter Ziff. 6 anzuführenden Schranken benützt werden dürfen.

Nicht die Existenz, wohl aber die civilrechtliche Natur und civilprozessualische Verfolgbarkeit ist bezüglich der Gegenansprüche der Postanstalt (auf Porto, Reisegeld u. s. f.) möglicherweise zu beanstanden: allein wenn auch der Postanstalt die Befugniß eingeräumt ist, derartige Gebühren nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften Beitreiben zu lassen (§. 25), so zeigt doch die Möglichkeit der schließlichen Berufung auf den Rechtsweg (§. 25 letzter Absatz) die civilrechtliche Natur der Ansprüche auf, deren Mangel ohnedies neben der civilrechtlichen Grundlage der Verpflichtung juristisch nicht zu fundiren wäre⁵⁾.

5. Auf die prinzipielle Leistung der Postanstalt beziehen sich

a) die Bestimmungen der §§. 48 und 49, welche die Auslieferung bezhw. Ablieferung der Postsendungen in dem Sinne näher reguliren, daß unter Umständen die Leistung an eine andere Person der vertragsmäßigen Leistung an den Adressaten gleichsteht. In derselben Richtung ist eine zunächst dem Prozeßrechte angehörende Bestimmung (volle Beweisraft der vom Briefträger oder Postboten über die Bestellung diensteidlich gemachten Angaben) getroffen (§. 47).

b) die aus dem §. 6 des Posttarfgesetzes resultirende Befugniß der Postanstalt, die zu überliefernden Sachen bis zur Zahlung der Gebühren zurückzubehalten. Uebrigens geht der Anspruch auf die Gebühren durch die Ausfolge nicht verloren (§. 7 desselben Gesetzes).

c) die Befugniß der Postanstalt, unbestellbare und nicht

5) Ueber die Leistungen des Absenders vergl. Laband a. a. O. S. 340 f. Daß, wenn der Adressat die Sendung annimmt, die Verpflichtung nunmehr diesen, nicht mehr den Absender trifft, ist daselbst S. 345 richtig ausgeführt.

rückgebbare Postsendungen sowie zurückgelassene Passagiereffekten zu veräußern und den Ueberschuß des Erlöses über Porto und Kosten sowie die Einzahlungen auf nicht bestellbare und rückgebbare Postsendungen der Postarmen- oder Unterstützungskasse zuzuweisen (§. 26). Uebrigens kann der Absender bezhw. Adressat von dieser Kasse die ihr zugeflossene Summe ohne Zinsen zurückverlangen — wohl mit einer *condictio sine causa* (§. 26 Abs. 1).

6. Die eingehendsten und privatrechtlich wichtigsten Bestimmungen betreffen die Haftung im Falle der Nichterfüllung bezhw. der nicht gehörigen Erfüllung Seitens der Postanstalt (§§. 6—13 des Postgesetzes). Sie statuiren zweifellos privatrechtliche Ersatzpflicht, schränken aber solche — wenigstens in den meisten im Gesetze berührten Punkten — gegenüber dem sonst geltenden Rechte, namentlich gegenüber dem Handelsrechte, erheblich ein ⁶⁾.

a) Privatrechtliche Haftung ist nur für bestimmte Anwendungsfälle des Posttransportvertrages anerkannt: nämlich wenn sich solcher bezieht auf mit Postanweisung eingezahlte Beträge, auf Briefe mit Werthangabe, auf Pakete mit und ohne Werthangabe, auf *recommandirte* oder durch *Estafette* eingelieferte Sendungen, auf Beförderung von Personen mit der ordentlichen Post — während in allen anderen Fällen, also namentlich bei Uebernahme der Beförderung gewöhnlicher Briefe und bei *Extrapostbeförderung*, die Entstehung von Ersatzansprüchen im Falle der Nichterfüllung bezhw. der nicht gehörigen Erfüllung der nicht übernommenen Verpflichtung ausdrücklich verneint ist (§. 6 und 11). Aber selbstverständlich sind auch in den letzteren Fällen etwaige aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Ersatzansprüche gegen die Angestellten der Postverwaltung nicht ausgeschlossen (vgl. auch in §. 11 die Worte „von der Postverwaltung“).

b) Die Art und Weise der Haftung bei Einzahlung auf Postanweisungen ergibt sich daraus, daß in solchem Falle eine

6) Genauere Angaben bei Laband a. a. O. S. 334 f.

locatio conductio irregularis vorliegt (vgl. oben Ziff. 1), von selbst: irgend welche Besonderheit ist in dieser Beziehung nicht bestimmt (§. 6 vorletzter Absatz).

e) In den anderen Fällen, für welche im Allgemeinen Haftpflicht anerkannt ist, ist bestimmt:

α. Die Haftpflicht setzt reglementsmäßige Einlieferung — soweit solche überhaupt in Frage kommen kann — voraus (§. 6 Absf. 1).

β) Die Verpflichtung zur Ersatzleistung tritt nur bei bestimmten Arten von Nichterfüllung ein: bei Nichtablieferung von recommandirten oder durch Estafette abgelieferten Sendungen, bei Nichtablieferung oder Beschädigung von Briefen mit Werthangabe, von Paketen mit oder ohne Werthangabe und von Passagiergut, bei körperlicher Beschädigung von Postreisenden (§. 6 und 11).

Ausgenommen ist im Allgemeinen namentlich die verzögerte Beförderung oder Bestellung — außer so weit es sich um Briefe mit Werthangabe oder um Pakete handelt und die Verzögerung die Sache selbst d. h. den Inhalt des Pakets oder Briefs verdorben oder bleibend werthlos gemacht bezhw. im Werthe gemindert hat (§. 6 Absf. 2).

Bezüglich der Existenz einer Beschädigung und des Beweises derselben kommt eine in §. 7 enthaltene doppelte Präsumtion, die im ersten Theile nicht einmal Gegenbeweis zuläßt, zu Gunsten der Postanstalt in Betracht (vgl. auch oben Ziff. 5 lit. a.).

γ) Wenn einer der angeführten Fälle (β) vorliegt, so haftet die Postverwaltung, ohne daß es darauf ankäme, was der Grund der Nichtablieferung, der Beschädigung oder Verzögerung ist. Doch hat sie nicht einzustehen einmal für die Folgen der eigenen Nachlässigkeit des Mitcontrahenten, weiterhin für die Folgen höherer Gewalt (bei Versendungen enger: für die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses)⁷⁾ und

7) Ueber den Begriff der höheren Gewalt vgl. *Sahn*, Commentar zum Handelsgesetzbuch II. S. 433 f.

der natürlichen Beschaffenheit des versendeten Gutes, endlich für die Ereignisse und Zögerungen auf auswärtigen nicht vertragsmäßig zu vertretenden Beförderungsanstalten (§. 6 zweite Hälfte, §. 11). Die Postanstalt haftet also auch für Verschulden ihrer Angestellten, ja für durchaus unverschuldete Ereignisse: nicht aber für jeden Zufall (wie im Falle lit. b).

d) Auch soweit die Voraussetzungen der Ersatzpflicht zutreffen, geht doch die Verpflichtung keineswegs immer auf den Ersatz des Schadens und namentlich des vollen Schadens. In einem Falle (bei recommandirten und Estafettesendungen) wird ganz von Existenz und Betrag des Schadens abgesehen und ist eine ein für allemal fixirte Summe als Entschädigung zu zahlen (§. 10). In allen anderen Fällen wird nicht über den wirklichen Betrag des Schadens und zwar des unmittelbaren Schadens hinaus (Gegensatz: mittelbarer Schaden und entgangener Gewinn — vgl. §. 12, dann auch §. 6 Abs. 2 und §. 11 Ziff. 2) gehaftet, aber auch der so begrenzte Schaden nur unter der weiteren Voraussetzung entrichtet, daß er sich entweder innerhalb einer bestimmten vom Gewichte abhängenden Maximalgrenze (§. 9) oder innerhalb des vom Uebergeber declarirten Werthes (§. 8) hält. Im Falle der körperlichen Beschädigung des Reisenden endlich ist die Ersatzsumme auf den Betrag der erforderlichen Kur- und Verpflegungskosten eingeeengt (§. 11), kommt also entgehender Arbeitsverdienst u. dgl. nicht in Betracht.

d) Die in b und c constatirten Ansprüche verjähren in 6 Monaten (vgl. auch oben auf S. 209).

§. 36. Die Forderungsrechte aus Delikten und deliktsähnlichen Gründen.

Der Anspruch auf Buße.

Einen Anspruch auf Buße¹⁾ statuiren das Reichsstraf-

1) Die Hauptschrift über die Buße ist von C. G. v. Wächter, die Buße (1874); außerdem kommen namentlich D o c h o w, über den jurist.

gesetzbuch und einige andere Reichsgesetze, aber nicht allgemein, sondern für einzelne bestimmte Delikte: nämlich für gewisse Fälle der Beleidigung und für die Körperverletzung (R.-Str.-Gesetzbuch §. 188 und §. 231), für die Verletzung des Urheberrechtes an Schriftwerken, Kunstwerken, photographischen Erzeugnissen, Mustern und Modellen (Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 18, auch §. 41 und 45 und die zurückverweisenden Reichsgesetze vom 9., 10 und 11. Januar 1876), endlich für die widerrechtliche Benützung geschützter Waarenzeichen (Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 §. 15) sowie im Falle der Verletzung des Patentrechtes (Patentgesetz vom 25. Mai 1877 §. 36).

Es erscheint derselbe deshalb als Folge nur einzelner, wenn auch verschiedener einzelner Delikte und ist folgerweise hier, nicht im allgemeinen Theile zu erwähnen, wenn er überhaupt in einer privatrechtlichen Darstellung Raum beanspruchen kann.

Zunächst gehören nun die Bestimmungen, welche diesen Anspruch statuiren, dem Strafrechte an: insoferne sie dem Strafgerichte die Ermächtigung geben, auf Verlangen des Verletzten neben der (Gefängniß- oder Geld-) Strafe auf eine an jenen zu zahlende Buße zu erkennen.

Indessen hat das dem ersten Anscheine nach strafrechtliche Institut zweifellos mindestens einen Berührungspunkt mit dem Civilrechte. Denn die angeführten Gesetze verfügen übereinstimmend, daß die vom Strafrichter erkannte Buße die Geltendmachung „eines weiteren Entschädigungsanspruches“ ausschließe. Hieraus aber ergibt sich jedenfalls soviel ohne alles Bedenken, daß rechtskräftiges Zuerkennen der Buße dem

Charakter der Buße (Akademische Gelegenheitschrift 1875) und die Buße (1875) sowie Sonntag in der Krit. Vierteljahrschrift XVII. 203 f., XVIII. S. 111 f. in Betracht; weitere Literatur vgl. bei Wächter S. 4 Note 4, bei Dohow §. 1 Note 3 f., und zu solcher als neueste Besprechung Schlaher in Goldammers Archiv XXIV. S. 429 f. Das Verhältniß speziell zu dem württemb. (Prozeß-) Rechte ist constatirt von Baur im Gerichtsblatt VI. S. 339 f. (vgl. übrigens jetzt R.-Straf.-Proz.-D. §. 443—446).

Berurtheilten²⁾ eine Einrede (*exceptio rei judicatae*?) gegen den auf der Grundlage der civilrechtlichen Bestimmungen erwachsenen regulären reipersecutorischen Anspruch (*actio legis Aquiliae* u. s. f.) gibt und daß in der Zahlung der Buße und mit solcher der aus dem Delikte hervorgegangene Schaden getilgt wird.

Aber ist die Verührung nicht eine viel weitergehende beziehungsweise gehören die betreffenden Bestimmungen, obwohl zunächst von den Strafgerichten durchzuführen, nicht überhaupt in Wirklichkeit dem Civilrechte an?

Keinenfalls in dem Sinne, daß dieselben auch direkte Geltung für die Civilgerichte hätten beziehungsweise daß die aus den angeführten Delikten resultirenden civilrechtlichen Ansprüche überhaupt durch jene Bestimmungen regulirt würden, also z. B. die Ersazansprüche in Folge von Beleidigungen und Körperverletzungen auch vor den Civilgerichten nicht über 6000 Mark hinaus, dagegen ohne die nach den allgemeinen Grundsätzen des Landesrechtes bezhw. der Reichscivilprozeßordnung etwa erforderliche Liquidation und Nachweisung des Schadens geltend gemacht werden könnten. Was allein nach der einen der hier angedeuteten Richtungen hin sich mit einigem Grunde behaupten läßt, ist vielmehr nur die Competenz der Civilgerichte zur Execution der vom Strafrichter erkannten Buße, folgeweise die Möglichkeit einer auf das strafrichterliche Urtheil

2) Ob auch anderen nicht verurtheilten Entschädigungspflichtigen z. B. den Miturhebern, Gehülffen u. s. f. des Delictes? Die Frage wird, soweit zu sehen, allgemein bejaht (Schwarz, Commentar S. 576, Dypenhoff, Strafgeszb. Note 29 zu §. 188, Note 9 zu §. 233 u. a. m.): in Beziehung auf diejenigen Personen wohl mit Recht, die am Delikte in irgend einer Beziehung mitbetheiligt sind und auf welche sich deßhalb die Untersuchung wegen Beleidigung u. s. f. hätte erstrecken können beziehungsweise sollen. Warum dagegen Entschädigungsansprüche gegen andere Personen z. B. den Eisenbahnbetriebsunternehmer des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 (vergl. den nächsten §.) durch das Aussprechen der Buße gegen den Thäter verloren sein sollten, läßt sich nicht absehen: ist ja doch der Beschädigte gar nicht in der Lage, eine gleichzeitige Beurtheilung derselben herbeizuführen und sich durch solche deren Haftung zu erhalten.

sich stützenden civilrechtlichen Actio judicati (vgl. für die Zukunft §. 495 der R.-Straf.-Proz.-D.).

Zweifellos dagegen in dem Sinne, daß die Bestimmungen, weil sie mindestens neben anderen Zwecken Zwecke verfolgen, die sonst durch civilrechtliche Ansprüche und Rechtsmittel verfolgt werden, in mehrfachen Punkten aus den Vorschriften des Civilrechtes zu erklären, durch solche zu ergänzen und zu vervollständigen sind.

Eine solche ergänzende und vervollständigende Auslegung strafrechtlicher beziehungsweise strafprozessualischer Normen ist nun aber nicht die Aufgabe der civilrechtlichen Wissenschaft: es mag deßhalb hier die Bemerkung genügen, daß auch vom Standpunkte des Civilrechtes und seiner Theorie aus Nichts im Wege steht, in der Buße Entschädigung und nur Entschädigung, nicht eine Strafe oder zugleich Strafe und Entschädigung zu sehen ³⁾.

3) Dieß ist die von Dochow in verschiedenen Arbeiten, namentlich in den in Note 1 citirten Schriften, vertretene und mehrfach z. B. von Meyer, Strafrecht (2. Auflage) §. 61 am Schlusse, dann von Dernburg, preuß. Privatrecht II. §. 79 adoptirte Ansicht, während Oppenhoff und Andere in der Buße eine Privatstrafe sehen und Wächter (vgl. Note 1) die Ansicht vertritt, daß die Buße zugleich Entschädigung und Privatstrafe sein soll (so auch neuestens Windscheid, Pand. §. 326 Note 11; D. Wächter, das Autorrecht — 1875 — S. 248 f., Klostermann, das Urheberrecht — 1876 — S. 258 f.: die letzteren beiden unter spezieller Beziehung auf die aus Verletzungen des Urheberrechts und des Markenrechtes resultirende Buße). Für die Dochow'sche Ansicht spricht im Allgemeinen Wortlaut und unmittelbarer Inhalt der betreffenden Gesetzesbestimmungen, die Ansicht der gesetzgebenden Factoren des Reiches die allerdings mit voller Klarheit erst bei den Verhandlungen über die Gesetze vom 11. Juni 1870 und 30. Nov. 1874 zu Tage tritt (vgl. auch §. 445 Abs. 2 der R.-Straf.-Proz.-D.), die praktische Unbrauchbarkeit eines Anspruches der Privatstrafe und Entschädigung in untrennbarer Weise umfaßt, endlich die zweifellose Tendenz der Rechtsentwicklung einer Seits auf Ausstoßung der Privatstrafen, namentlich der gemischten Privatstrafen, anderer Seits (wenn auch erst in neuerer Zeit) auf Erleichterung der Realisirung der Schadensansprüche. Eine andere Frage ist, ob Dochow aus dem von ihm nachgewiesenen Charakter nicht zu weitgehende Folgerungen zieht: so vor Allem wenn er annimmt, daß der

Anderen als den das Vermögen des Verletzten direkt oder indirekt treffenden Schaden zu berücksichtigen, ermächtigen und verpflichten, soweit zu sehen, von den in Frage stehenden Bestimmungen nur die in §. 231 enthaltenen Vorschriften, welche die Buße bei der Körperverletzung betreffen: gerade bei der Körperverletzung aber hat schon das bisherige deutsche Recht und haben namentlich einzelne Particularrechte in dem Institute der Schmerzgeldsklage ein Rechtsmittel gekannt, das eine Einwirkung, die nicht das Vermögen trifft, gleich einem Vermögensschaden behandelt und durch eine Leistung, die nicht Straf- sondern Ersatzeleistung ist, zu repariren bezweckt⁴⁾.

Daß ferner das Gericht bei der Beantwortung der Frage, ob und welche Entschädigung zu leisten ist, auch nicht eingetretenen, aber nach der Erfahrung des Lebens und der concreten Sachlage bevorstehenden Schaden berücksichtigen darf und muß (vgl. namentlich in §. 188 des St.-G.-B. die Worte: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für . . . den Erwerb oder das Fortkommen mit sich bringt“), hat im bisherigen gemeinen und namentlich in den Particularrechten immerhin Vorgänge: wie denn selbst das römische Recht gelegentlich Klage auf Ersatz eines noch nicht eingetretenen Schadens zuläßt (vergl. namentlich L. 24 §. 4 loc. cond. 19. 2.) und deutsche Gesetze vielfach — vor Allem gerade in Regulirung der Folgen von Körperverletzungen, Beleidigungen, Nachdruckdelikten — alsbaldige Berücksichtigung erst künftigen und gewisser Maßen bloß möglichen, jedenfalls nach Umfang und

civilrechtliche Anspruch auf Schadenersatz (abgesehen von der prozessualischen Beweisbarkeit) und der Bußanspruch sich nothwendig decken (über den jur. Charakter S. 7 und 8), was zur Folge haben müßte, daß der Strafrichter in Bemessung der Buße je nach dem Landescivilrechte verschieben zu entscheiden hätte; dann wenn auch bei der Körperverletzung Vermögensschaden verlangt wird (a. a. O. S. 23).

4) Dieß ist durch C. G. v. Wächter a. a. O. S. 72 f. überzeugend dargethan, vgl. auch Windscheid II. (4. Aufl.) §. 455 Note 31.

Betrag nur auf Wahrscheinlichkeitserwägungen beruhenden Schadens vorzuschreiben⁵⁾).

Und selbst wenn im Sinne der betreffenden strafgesetzlichen Bestimmungen der Richter bei der Buße auch auf das Vermögen nicht tangirende Nachtheile, welche das Delikt für den Verletzten mit sich bringt, Rücksicht nehmen dürfte z. B. bei der Beleidigung auf die in Folge derselben etwa eingetretene Entziehung eines Ehrenamtes oder einer sonstigen keine pecuniäre Verbesserung mit sich bringenden Stellung, so wäre doch noch nicht geboten, der Buße den Charakter als Entschädigung abzusprechen und den der Strafe beizulegen. Denn wenn auch das römische Recht, soweit es Reparation anderer als Vermögensnachtheile an den Verletzten für nöthig erachtete, das Ziel durch Festsetzung einer an den letzteren zu zahlende Privatstrafe angestrebt hat und wenn weiterhin selbst noch das heutige deutsche Recht im Allgemeinen zur Entstehung eines Ersatzanspruches Vermögensschaden voraussetzt, so ist doch weder

5) Ueber das preuß. Recht, das allerdings dadurch daß es die Entschädigung bei Tödtung und Körperverletzung nach dem Grade der Verschuldung verschieden bemißt, ein auf Strafnatur hinweisendes Moment einmischet vgl. Förster, preuß. Privatrecht II. §. 151. Das sächf. Civilgesetzbuch nimmt keinen Anstand, Ersatz des künftig entgehenden Verdienstes, dann wegen Verunstaltung, wegen des Unterhaltes den der Getödtete zu gewähren verpflichtet gewesen („nicht über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten hinaus“ und „nach der Erwerbsfähigkeit zur Zeit der Tödtung“) anzuordnen (§. 1489 f.). Das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 verordnet bei Beleidigungen und anderen gegen die Person sich richtenden Verbrechen Entschädigung „sofern der Beleidigte in seinem Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb beeinträchtigt wird“ (Art. 18), nimmt bei Ausmessung des Schadenersatzes für Körperverletzung auf den Einfluß Rücksicht, den eine Verunstaltung „auf das bessere Fortkommen ausüben kann“ (Art. 14) u. s. f. In den particulären Gesetzen gegen Nachdruck endlich werden ganz gewöhnlich die Gerichte angewiesen, den Preis einer innerhalb eines bestimmten Minimums und Maximums zu arbitrirenden Anzahl von Exemplaren als Schadenersatz zu fixiren (Wächter, Verlagsrecht II. S. 676 f.). Auch das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 kann in der im Texte berührten Richtung angezogen werden (vgl. den nächsten §. unter III.).

das Eine noch das Andere in der Weise nothwendig, daß die Anerkennung eines Entschädigungsanspruches ohne Vermögensschaden als unmöglich erscheinen würde 6): begrifflich liegt die Scheidung zwischen Entschädigung und Strafe vielmehr darin, daß bei der ersteren ausschließlich beziehungsweise in maßgebender Weise die Reparation des dem Verletzten zugefügten Unrechtes, bei der letzteren die Repression des im Verletzten hervortretenden deliktischen Willens und Handelns beabsichtigt wird 7). Denkbar wäre es ja immerhin, daß eine Aenderung in den Grundanschauungen, welche die nun vollständige Ausschließung und Beseitigung der Privatstrafen nahe genug legt, durch die angeführten Bestimmungen über die Buße zuerst (wenn auch in sehr eingeschränktem Gebiete) zur Geltung gekommen wäre.

§. 37. Die Forderungen aus Delikten und deliktsähnlichen Gründen.

Die Ansprüche aus Körperverletzung und Tödtung bei Eisenbahn- und Fabrikbetrieb.

Ein Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 trifft 1) Bestimmungen

6) Bruns in Hopfendorff's Encyclopädie II. S. 19, vergl. auch Windscheid, Pandekten II. §. 257 Note 3, dazu §. 251 Note 3. Diese anderweite Auffassung beherrscht zu einem guten Theile die französische Praxis, vergl. Zink, Sachverhalt im franzöf. Civilprozesse (1860) I. S. 563 f.

7) Neuere Untersuchungen über den Unterschied von Strafe und Ersatz vgl. bei Binding, Normen I. S. 166 f., 207 f.

1) Entwurf und Motive in Drucksachen des deutschen Reichstages von 1871 I. Nr. 16; dann Berathungen 1871 I. S. 201 f., 482 f., 598 f. Weitere Materialien vgl. bei Eger a. a. O. p. XVII sq. Von älteren Gesetzen ist für die Auslegung von Bedeutung der §. 25 des preuß. Gesetzes vom 3. Nov. 1838 über Eisenbahnunternehmungen Das Reichsgesetz ist in sehr ausführlicher, aber bisweilen einseitiger Weise commentirt von Eger, die Reichshaftpflicht (1876). Dasselbst auch (p. VI) die frühere Literatur (aus der die Commentare von Endemann — 1871 und 1876 — und Rah — 1874 — hervorzuheben sind) und (p. VII sq.)

in Beziehung auf Tödtungen und Körperverletzungen, welche bei dem Betriebe von Eisenbahnen und gewissen gewerblichen Anlagen (Bergwerken, Steinbrüchen und Gräbereien, dann Fabriken überhaupt) vorkommen.

Da diese Bestimmungen eine weitertragende Bedeutung nicht haben sollen und können, kömmt dem Gesetze trotz seiner praktischen Wichtigkeit für eine unter systematischen Gesichtspunkten unternommene Darstellung nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Dieß rechtfertigt, auf die in großer Zahl zu Tage getretenen Detailschwierigkeiten nicht einzugehen und nur die Hauptsätze aufzuführen.

Dieselben hängen durchaus zusammen mit dem Hauptzwecke des Gesetzes: eine zu sicherer Entschädigung führende Haftung der Betriebsunternehmer für die bei dem Betriebe jener Anlagen vorkommenden Körperverletzungen und Tödtungen zu schaffen, greifen aber wenigstens zum Theile über die Normirung der Haftung dieser Betriebsunternehmer, wenn auch nirgends über Verhaftung wegen Tödtung und Körperverletzung bei dem Betriebe jener Anlagen hinaus.

I. Ueber die Person Dessen, der in Folge einer bei dem Betriebe jener Anlagen sich ereignenden Tödtung oder Körperverletzung haftpflichtig ist, ergibt sich aus dem Gesetze Folgendes:

1. Das Gesetz setzt voraus, daß Derjenige, der an einem solchen Ereignisse die Schuld trägt, nach dem Landesrechte ersatzpflichtig sei, will aber in dieser Beziehung in die Landesgesetze nicht eingreifen (§. 9 Absatz 1): so daß also über die Fragen, wann eine Verschuldung vorliegt? ob nicht vorhandener

die bedeutende Anzahl von einschlagenden Entscheidungen des R.-D.-G.-Gerichtes zu welsch' letzteren neuere in ziemlicher Zahl hinzugekommen sind: vgl. solche auch in Seuffert Archiv R. F. I. Nr. 38, 330 f., II. Nr. 50, 68, 94, 144 f., 240 f. und aus dem Jahre 1877 in Zeitschr. für franz. Civilrecht IX. 137 f. Vergl. auch Wäntig, die Haftung für fremde Handlung (1875) S. 70 f., Dreyer R.-Civ.-Recht S. 112 f., Sarwey, Archiv XVII 381 f. XVIII 204 f., 219 (Entsch. des württemb. D.-G. Gerichtes).

Verschuldung unerachtet in Folge besonderer Gründe die Haftpflicht ausgeschlossen ist? u. s. f. durchaus die landesgesetzlichen Bestimmungen²⁾ fort dauern (vgl. übrigens unten Ziff. 3—7).

2. Auch wenn keine nach den Landesgesetzen zu vertretende Verschuldung in seiner Person zutrifft, haftet doch der Betriebsunternehmer³⁾ und zwar mit folgender Unterscheidung:

a) ist die Tödtung oder Körperverletzung bei dem Betriebe einer Eisenbahn⁴⁾ erfolgt, so kommt es nicht darauf an, ob irgend Jemanden eine Verschuldung trifft: der Betriebsunternehmer haftet vielmehr in Folge der einfachen Thatsache, daß eine solche Tödtung oder Körperverletzung bei dem Betriebe der Eisenbahn d. h. im Zusammenhange mit dem Betriebe⁵⁾ erfolgt ist, ausgenommen er könnte beweisen entweder daß der Unfall durch höhere Gewalt oder daß derselbe durch eigene Verschuldung des Betroffenen verursacht worden ist (§. 1).

b) Ereignet sich der Unfall bei dem Betriebe einer der

2) Die Bestimmungen des preuß. Rechts sind referirt bei Förster a. a. D. II. S. 457 f.; die des sächsl. Rechts enthalten im bürgerl. Gesetzbuch §§. 1489—1492; des württ. Rechts im Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 13 und 14 u. s. f.

3) Was darunter zu verstehen ist, führt Eger a. a. D. S. 75 f. vgl. auch S. 145 f., 175 f. aus.

4) Ueber den Begriff der Eisenbahn vergl. Eger a. a. D. S. 36 f., dann Entsch. des württ. O.-H.-Ger. im Gerichtsblatt XII 306 f. und des R.-O.-H.-Ger. XX. 151 f.; über die Abgrenzung der in §. 2 genannten Anlagen Eger S. 147 f. In dieser Beziehung ist mit Recht betont, daß das Gesetz Spezialgesetz sein will.

5) Ueber die sehr bestrittene Frage, was „Betrieb“ und wann ein Unfall „bei dem Betriebe“ eingetreten ist, vergl. Eger a. a. D. S. 21 f. Daß Zusammenhang zwischen Betrieb und Unfall verlangt wird, nicht bloß Eintreten des Unfalles während oder gelegentlich des Betriebes, ist zweifellos. Nur diejenigen Unfälle als „bei dem Betriebe“ eingetreten zu betrachten, welche „durch die eigenthümliche Gefährlichkeit gerade des Eisenbahnbetriebes“ hervorgerufen werden, möchte de lege lata schwer ausreichend zu rechtfertigen sein, ist aber von dem R.-O.-H.-Ger. in einer Mehrzahl von Entscheidungen, angenommen worden: Entsch. XIII. 628 und 629, XVI. 93; dann in Zeitschrift für französ. Civilrecht IX. S. 150 f., 154 f.

anderen genannten gewerblichen Anlagen, also namentlich einer Fabrik, so haftet der Betriebsunternehmer nur dann, wenn derselbe herbeigeführt ist einmal durch eine Person, welche als Bevollmächtigter oder Repräsentant des Betriebsunternehmers bezhm. zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter aufgestellt ist und weiterhin in einer Weise, die als Verschulden dieser Person in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen erscheint (§. 2)⁶⁾.

Daß die Haftpflicht im ersten Falle eine weitere ist als im zweiten, liegt auf der Hand und zwar ist die Erweiterung und Verschärfung darin enthalten, daß der Eisenbahnbetriebsunternehmer nicht bloß für Verschulden seiner Angestellten ohne Rücksicht auf eigene Verschuldung, namentlich auf culpa in eligendo, haftet, wie der Fabrikbetriebsunternehmer (lit. b), sondern auch für Unfälle, die überhaupt nicht auf ein Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Angestellten zurückgeführt werden können, vielmehr durch Arbeiter oder durch dritte Personen oder auch von Niemanden verschuldet sind — lediglich Vis major und eigenes Verschulden des Verletzten als Ursache des Unfalles ausgenommen⁷⁾. Uebrigens

6) Während die Bestimmung des §. 1 (lit. a) in der Hauptsache an den §. 25 des preuß. Gesetzes (das übrigens auch Güterbeschädigung betrifft) sich anschließt, ist der §. 2 (lit. b) überwiegend von der namentlich im franz. Rechte zur Geltung gekommenen Anschauung getragen, daß der Geschäftsherr für die schuldhaften Handlungen des Geschäftsführers in Ausführung des Geschäftes ohne Rücksicht auf eigene Culpa (namentlich auch in eligendo) tenent sei (Z a c h a r i ä IV §. 447); daher hier als Requisit: Zusammenhang des Unfalles mit dem Verschulden eines Angestellten in Ausführung seiner Dienstverrichtungen.

7) Der Ausdruck „höhere Gewalt“ wurde im Anschlusse an eine entsprechende Bestimmung des Handelsgesetzbuches (Art. 395) gewählt, so daß über ihn auf die handelsrechtliche Literatur verwiesen werden kann (S a h n, Commentar II. S. 433 f.), die wiederum an die civilrechtlichen Bestimmungen theils über die Locatio conductio operis, theils über das Receptum nautarum (vgl. namentlich G o l d s c h m i d t in seiner Zeitschrift III. S. 79 f., dann W i n d s c h e i d, Pandekten §. 384 namentlich Note 6) sich anschließt, vgl. auch E g e r a. a. O. S. 98 f. Das „eigene Verschulden“ muß hier als die Ursache des Unfalles nachgewiesen werden: concurriren-

ist die wichtigste, theilweise im Gesetze selbst hervortretende Folge dieses Weitergehens der Haftung, daß die Beweislast sich für den Ersatzberechtigten im Falle a) wesentlich günstiger gestaltet, als im Falle unter b).

Eine andere Frage ist, ob die Haftung in den beiden Fällen eine verschiedene rechtliche Natur hat, wie mehrfach behauptet worden ist⁸⁾. Im zweiten Falle ist solche zweifellos quasideliktischer Natur: ob aber nicht auch im ersten? Daß im Falle unter b) immer eine verschuldete Körperverletzung oder Tödtung, also ein Delikt vorausgesetzt wird, während im Falle unter a) Verschulden irgend einer Person nicht zu den den Ersatzanspruch begründenden Momenten gehört, ist richtig: aber Verschuldung Dessen um dessen Verhaftung es sich handelt wird ja auch im Falle unter b) nicht verlangt, so daß für ihn und von seinem Standpunkte aus der Unfall ebenso wie im Falle unter a) ein zufälliges Ereigniß sein kann. Der Mangel einer Verschuldung kann also die Annahme quasideliktischer Natur der Obligation nicht hindern, sobald im Uebrigen die Obligation nach Entstehung, Inhalt und Zweck sich an die deliktischen Obligationen anschließt.

An dieser Voraussetzung könnte nur etwa dann gezweifelt werden, wenn sich ein Anhaltspunkt für eine contractliche Basis (etwa: Receptum oder präsumtiver Versicherungsvertrag) finden ließe: dieß aber geht schon deswegen nicht an, weil nicht bloß Passagiere, Bedienstete, Arbeiter zc. welche mit dem Eisenbahnunternehmer in contractlichem Verhältnisse stehen, sondern auch beliebige dritte Personen im Falle einer mit dem Betriebe zusammenhängenden Verletzung die im Gesetze geregelten An-

des Verschulden ist deßhalb von weniger durchschlagender Bedeutung als zu §. 2 (vgl. Casuistik und Ausführungen bei Eger a. a. O. S. 119 f., S. 225 f., dann auch Dreher in Zeitschr. für franz. Civilrecht IX 285 f. und neuere Entscheidungen des R.=D.=G.=Ger. in Seuffert Arch. N. F. I. Nr. 38, 330, 331, 333).

8) So namentlich von Eger a. a. O. S. 3, 59, 91, 142, 184, der die Haftung auf Grund des §. 1 als Haftung ex lege, die Haftung auf Grund des §. 2 als quasideliktische Haftung bezeichnet.

sprüche erwerben⁹⁾. Daß hiemit nicht gesagt werden will, die Verhaftung des Betriebsunternehmers beruhe auf präsumtiver Verschuldung — dieß trifft auch in den Fällen des §. 2 (lit. b) nicht zu — und daß noch weniger hiemit ein Anhaltspunkt für die Abwendung der Haftung in Fällen nachgewiesener Schuldlosigkeit des Betriebsunternehmers geschaffen wird, braucht wohl kaum besonders hervorgehoben zu werden¹⁰⁾.

Im Uebrigen regeln die §§. 1 und 2 des Reichsgesetzes die nicht auf eigener Verschuldung beruhende Verhaftung des Betriebsunternehmers exclusiv — einmal gegenüber den Landesrechten (§. 9 Abs. 1), weßwegen auch nicht in Beantwortung von Einzelfragen z. B. der Frage, wann das in §. 2 postulierte Verschulden eines Angestellten vorliege? einfach auf die möglicherweise verschiedenen Bestimmungen der Landesrechte recurrirt werden kann¹¹⁾; dann aber auch gegenüber dem Privatwillen, insoferne ausdrücklich bestimmt ist, daß weder durch den Inhalt des Reglements noch durch besondere Uebereinkunft die Haftung des Unternehmers für die unter a) und b) genannten Unfälle im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden könne (§. 5).

Ebensowenig dürfen indessen die in den §§. 1 und 2 ausgesprochenen Rechtsätze auf vom Reichsgesetze nicht berührte Schädigungen und Verhältnisse angewendet, darf namentlich angenommen werden, daß durch den §. 2 das Prinzip des

9) So auch im Resultate Windscheid, Pand. II. §. 457 Ziff. 5 a.

10) Ob es nicht möglich und im Sinne der römischen Jurisprudenz gelegen wäre, die Nichtverhinderung der Verletzung durch die Angestellten (§. 2) als Verletzung einer besonders verschärften Verpflichtung zur Diligentia, also als Culpa aufzufassen, ist eine andere Frage (vergl. z. B. L. 1 §. 3 his qui effud. 9. 3, L. 7 §. 4 nautae 4. 9): eine derartige Verschärfung der Diligentia wäre aber bei der herrschenden Auffassung der Vis major (Note 7) für den §. 1 ebenso leicht als für den §. 2 zu struiren, vgl. auch die allerdings von „präsumtiver“ Verschuldung sprechenden Ausführungen von Bar in Grünhuts Zeitschrift IV. S. 74 f.

11) Dreyer, Reichscivilrecht S. 118 und in Zeitschr. für das franz. Civilrecht IX. S. 285; Entsch. des R.-O.-H.-G. in Erf. IX. 285 f, dann in Seuffert Archiv N. F. I. Nr. 38.

Code civil Art. 1384 in einer Weise anerkannt worden sei, die seine analoge Verwendung gestatten würde.

II. Entschädigungsberechtigt auf Grund der unter Ziff. I. 2 constatirten Verhaftung sind nach dem Reichsgesetze

1. der Verletzte. Der Uebergang des Anspruches auf die Erben desselben, also namentlich auf die Erben des Getödteten, dann auf Cessionare u. s. f. unterliegt im Allgemeinen keinem Anstande ¹²⁾.

Zu erwägen ist nur, daß die Verpflichtung auch den Ersatz des in der Zukunft entgehenden Erwerbs umfaßt und daß dieser Verpflichtung für die Regel durch fortlaufende Leistungen (Rentenzahlungen) zu entsprechen ist (vergl. unten Ziff. 3 b). Dieser Anspruch und die entsprechende noch nicht verfallene Rente vererben sich selbstverständlich nicht: daß solche auch nicht gepfändet und abgetreten werden können, ließe sich, soweit der Anspruch auf Alimentation nicht gepfändet und abgetreten werden kann (vgl. in ersterer Beziehung Reichs-Civ.-Proz.-D. §. 749 Ziff. 2), mit Grund behaupten, wenn und soweit jener Anspruch und jene Rentenberechtigung als Recht auf Alimentation aufgefaßt werden könnten. Daß dieß aber nicht angeht, ist unten (III. 2 am Schlusse) dargethan.

2. bei der Tödtung außerdem diejenigen Personen, denen Unterhalt zu gewähren der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war — diese übrigens nur bezüglich des Erlasses für den in Folge des Todes ausfallenden oder geminderten Unterhalt (vgl. unten III.) ¹³⁾. Wem auf Grund des Gesetzes (also z. B. nicht: in Folge eines Versicherungsvertrages, in Folge freiwilliger Zusage) ein Recht auf Unterhalt gegen den Verpflichteten zukommt, entscheidet sich nach dem Landesrechte, das selbstverständlich auch über die

12) Eger a. a. O. S. 302 f.

13) Anerkennung ähnlicher Ansprüche des Unterhaltsberechtigten finden sich in der gemeinrechtlichen Pragis (Glück, Comm. X. 341 f., Wangerow, Pand. III. §. 605), dann im preuß. Rechte (Förster II. 458 f.), im sächsl. Gesetzbuche (§. 1492), im württemb. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 13 erster Absatz u. s. f.

Voraussetzungen dieses Rechtes bestimmt: so also z. B. ob nur für den der Alimentation Bedürftigen und nur gegen den zur Alimentation Fähigen ein Recht auf solche bestehen könne. Wittwen, unerzogene oder sonst des Unterhaltes bedürftende eheliche Kinder¹⁴⁾, bedürftige Eltern werden wohl überall, im Kindesalter befindliche uneheliche Kinder des Getödteten in vielen Theilen Deutschlands in diese zweite Kategorie von selbständig berechtigten Personen fallen.

Die unter Ziff. 1 berührte Frage bezüglich des Ueberganges auf Erben und Cessionare kehrt hier wieder und ist bezüglich der Erben ebenso wie dort zu beantworten. Bezüglich des Ueberganges auf die Cessionare u. s. f. liegt dagegen die Sache anders, wenn richtig ist, daß auf den Betriebsunternehmer in Folge der Tödtung die Alimentationspflicht übergeht (vgl. unten Ziff. 2): denn unter dieser Voraussetzung ist weiterhin nur noch fraglich, ob und unter welcher näheren Modalitäten nach dem Landesrechte das Recht auf Alimentation der Abtretung entzogen ist, um auch hier die Incessibilität annehmen zu können¹⁵⁾.

Audere als die unter Ziff. 1 und 2 genannten Personen haben keine selbständigen Ansprüche aus dem Reichsgesetze gegen den Betriebsunternehmer (also namentlich nicht Versicherungsgesellschaften): dagegen ist durchaus nicht ausgeschlossen, daß nach allgemeinen landesrechtlichen Grundsätzen in Folge erzwungener oder fictiver Klagencession oder auch weil die Voraussetzungen der Negotiorum gestio zutreffen dritte Personen gegen den Betriebsunternehmer auftreten können¹⁶⁾.

III. Der Anspruch des Berechtigten (Ziff. 2) und

14) Daß ein Posthumus nicht zu den Berechtigten gehöre (Eger a. a. O. S. 274), ist ein zweifellos unrichtiges Ergebniß bloßer Wortinterpretation.

15) Ueber das gemeine Recht in dieser Beziehung: Windscheid Pand. II. §. 335 Note 6 und die daselbst citirte Literatur; über das preuß. Recht Förster I. S. 630.

16) Eger a. a. O. S. 300 und 301.

die Verpflichtung des Haftenden (Ziff. 1) wird im Gesetze näher bestimmt

1. durch Festsetzung derjenigen Folgen der Verletzung bezhw. Tödtung für welche eingestanden werden muß (§. 3). Und zwar sind in dieser Richtung aufgeführt

a) generell (bei Tödtung und Körperverletzung) die Kosten der (versuchten oder gelungenen) Heilung und die Vermögensnachteile, welche die während der Krankheit vorhandene Entziehung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt;

b) speziell im Falle der Körperverletzung: die Vermögensnachteile, welche die nach der Krankheit fortdauernde Minderung oder Entziehung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt;

c) speziell im Falle der Tödtung: die Beerdigungskosten und außerdem — dieß zu Gunsten der unter Ziff. 2 b. genannten Berechtigten — die Schmälerung oder Entziehung des Unterhaltes, welchen der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes zu gewähren verpflichtet war.

Nirgends ist hienach eine das Vermögen nicht berührende Folge zu vertreten: aber auch keineswegs der gesammte schädigende Einfluß des Unfalles auf das Vermögen der Berechtigten. Dagegen beschränkt sich das Gesetz nicht auf positiven Schaden im Gegensatze zum entgangenen Gewinn, auf schon eingetretenen im Gegensatze zu dem erst zu erwartenden oder auf unmittelbaren im Gegensatze zum mittelbaren Schaden. Abzuweichen und — etwa mit Rücksicht auf das Landesrecht — da wo die Haftung des Betriebsunternehmers auf Grund des Reichsgesetzes in Frage steht, anderweite oder nicht alle angeführten Folgen des Unfalles zu berücksichtigen, ist nicht statthaft.

2. durch Normen über die Art und Weise, in welcher die unter Ziff. 1 hervorgehobenen nachtheiligen Einwirkungen des Unfalles reparirt werden sollen (§. 3 u. 7).

Diese Art und Weise ist im Allgemeinen im Gesetze als Ersatzeleistung bezeichnet, aber ausdrücklich bestimmt, daß, soweit zukünftiger Erwerb (Ziff. 1. a und b) oder zukünftiger Unterhalt (lit. c) zu ersetzen sei, dem Berechtigten, von ander-

weiter Vereinbarung abgesehen, eine nach der jeweiligen Gestaltung der unterliegenden Verhältnisse veränderliche Rente zuzubilligen sei (§. 7).

In Wirklichkeit resultirt hienach, soweit es sich um die Einwirkung auf Erwerbsfähigkeit des Verletzten und auf Unterhaltsberechtigung Dritter handelt, aus dem Unfalle die dauernde Verpflichtung, den künftigen Ausfall im Erwerbe zu decken bezhw. dem Unterhaltsberechtigten in demselben Umfange wie der Getödtete verpflichtet gewesen wäre durch Geldleistungen Unterhalt zu gewähren, und ergeben sich concrete Forderungsrechte erst dadurch, daß zu jener generellen Verpflichtung alsbald oder jeweils in der Zukunft Ausfall im Erwerbe bezhw. die faktischen Voraussetzungen der Alimentation hinzukommen. Die nächste Analogie für diese Verpflichtung bietet die Alimentations- (auch Dotations-) Pflicht der nächsten Verwandten, obgleich solche eine familienrechtliche, die hier in Frage stehende Pflicht aber eine obligatorische Basis hat, ebendeshalb die dort in Frage stehende Verpflichtung unvererblich, die hier geschaffene vererblich ist, auch sonst die Folgesätze nicht durchaus harmoniren¹⁷⁾.

Als Alimentationspflicht läßt sich freilich nur die im Falle der Tödtung den dritten unterhaltsberechtigten Personen gegenüber entstehende Verpflichtung auffassen, nicht die Verpflichtung im Falle geminderter oder entzogener Erwerbsfähigkeit, welche Alimentation prinzipiell weder bezweckt noch gewährt, namentlich unbeschränkt auch demjenigen Verletzten gegenüber besteht, der nicht alimentationsbedürftig ist, Demjenigen gegenüber dagegen unbedingt nicht, der zwar alimentationsbedürftig ist, aber schon vor dem Unfalle nicht erwerbsfähig war.

In beiden Fällen d. h. sowohl bezüglich der Verpflichtung zur Deckung des künftigen ausfallenden Erwerbes als bezüglich der Alimentationsverpflichtung ist für die künftige Erfüllung

17) *Mein Familiengüterrecht* I. S. 230 f. (namentlich Note 3 u. 4), dann S. 246 f. Anders d. h. den Anspruch als reinen Erbschaftsanspruch auffassend *Eger a. a. O.* S. 304 (wohl im Widerspruche mit den eigenen Ausführungen auf S. 278).

der aus ihnen resultirenden Ansprüche noch besondere Fürsorge durch die Einräumung eines Rechtes auf Sicherheitsleistung an die Berechtigten getroffen (§. 7 Abs. 1 u. 3)¹⁸⁾.

3. durch Bestimmungen über die Art und Weise der Erhebung einmal der schädigenden Einwirkungen (Ziff. 1) und der Kapital- bezhw. Rentenbeträge, welche zu deren Beseitigung erforderlich sind (Ziff. 2).

Sie bestehen im Wesentlichen in der Verweisung auf die freie Ueberzeugung bezhw. das freie Ermessen des Gerichtes (§. 6 u. 7 Abs. 1), sind aber formell zum Theile aufgehoben durch §. 13 des Einf.-Ges. zur R.-Civ.-Proz.-O. Auch bezüglich der Frage, ob, in welcher Art und in welcher Höhe Sicherheit zu leisten ist, gilt diese Verweisung auf das freie Ermessen des Gerichtes (§. 7 Abs. 1)¹⁹⁾.

Die unter III. erörterten Bestimmungen haben durch das Reichsgesetz selbst Anwendbarkeit über das eigentliche Gebiet des Gesetzes hinaus erhalten. Sie sollen nämlich im Falle von Tödtungen und Körperverletzungen, die sich bei dem Be-

18) Richtige Bemerkungen hierüber bei Eger a. a. D. S. 415 f.

19) Ueber das Verhältniß der beiden Paragraphen vgl. Eger a. a. D. S. 411 f. Im Uebrigen bietet für die Festsetzung der Ersatzsummen wie der Renten die Casuistik schon sehr instructive Anhaltspunkte; vergl. Eger a. a. D. namentlich S. 253—300; dann auch Sarwey's Archiv XVII. 390 f.

20) Verweisung auf einzelne Landesrechte vgl. oben in Note 2, dann auch bezüglich der gemeinrechtlichen und preuß. Praxis Eger a. a. D. S. 497 f. Am Meisten wird wohl durch Erweiterung des Anspruches das preuß. Recht geändert, das z. B. bei geringem Versehen nur die positiven Auslagen zu ersetzen verpflichtet (Förster II. 459 f.), während höhere Ansprüche sich namentlich auf dem Boden des französ. Rechtes ergeben werden, das allgemein allen erlittenen Verlust und entgangenen Gewinn zu ersetzen anordnet (Art. 1382 f. des Code civil — Zachariä II. 701 f.). Uebrigens gestattet z. B. auch das sächf. Recht (§. 1489) Berechnung von Schmerzensgeld, das württ. Recht (Art. 14 Abs. 1) Rücksichtnahme auch auf andere Hemmnisse besseren Fortkommens, als die in der Minderung der Erwerbsfähigkeit gelegen sind — also Aufnahme von Posten, welche dem Reichsrechte fremd sind. Der hauptsächlichste Gewinn der Ausdehnung liegt für diese Rechte in der Beweiserleichterung.

triebe der in §. 1 und 2 genannten Anlagen ereignen, auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Haftung nicht auf die unter II. erörterten Bestimmungen, sondern auf ein anderes Fundament, etwa auf eigenes Verschulden des Belangten — sei dieser Betriebsunternehmer oder Angestellter oder Arbeiter oder ein dem Betriebe fremder Dritter — sich stützt: aber freilich nur als Minimum d. h. so daß der höhere Entschädigungsanspruch, den etwa das Landesrecht gewährt, durch das Gesetz nicht beseitigt ist²⁰⁾. Ueber die genannten Unfälle hinaus greift dagegen das Reichsgesetz auch in dieser Beziehung nicht.

IV. Bezüglich der Berücksichtigung anderweiter Leistungen, welche dem Berechtigten im Zusammenhange mit dem Unfälle geschuldet beziehungsweise entrichtet werden, ist im Reichsgesetze nur eine Bestimmung getroffen. Sie faßt ausschließlich die Leistungen von Versicherungsanstalten und Unterstützungskassen ins Auge und macht deren Berücksichtigung (Einrechnung) davon abhängig, ob der haftpflichtige Betriebsunternehmer zu den Prämien u. s. f. und zwar nicht unter einem Drittel beigetragen hat (§. 4). Ist dieß der Fall, so soll die Einrechnung der ganzen Leistung der Anstalt oder Klasse stattfinden d. h. angenommen werden, daß der schädigende Einfluß des Unfalles insoweit beseitigt sei: dieß ist ausdrücklich bestimmt. Hat dagegen der Betriebsunternehmer keinen oder einen geringeren Betrag zu den Prämien geleistet, so findet überhaupt keine Einrechnung statt: dieß ergibt sich durch klar vorliegendes Argumentum a contrario aus der eben angeführten Bestimmung²¹⁾.

Weitere Konsequenzen aus der angeführten Bestimmung abzuleiten — etwa daß jeder nicht direkt oder indirekt aus dem Vermögen des Haftpflichtigen kommende Ersatz nicht zu beachten sei, oder aber umgekehrt daß jede mit dem Unfälle zusammenhängende Leistung, die mindestens zu $\frac{1}{3}$ aus dem

21) Anders Eger a. a. O. S. 315 f.: aber ohne überzeugenden Nachweis aus den Verhandlungen, wodurch allein das Argumentum a contrario beseitigt werden könnte. Richtig: württemb. D.-P.-G. in Arch. XVII. 393.

Vermögen des Haftpflichtigen komme, ohne Weiteres einzurechnen sei — geht schon um deswillen nicht an, weil auf die Bestimmung des §. 4 keineswegs ausschließlich oder auch nur vorwiegend Folgerungen aus dem Begriff des Schadens oder des Ersatzes oder aus anderen juristischen Momenten hingeführt haben.

Die Beantwortung der einschlagenden Fragen hat deswegen ohne speziellen Anhaltspunkt im Gesetze nach der einen Seite durch consequente Verwendung der Grundgedanken desselben, nach der andern Seite in Berücksichtigung der die concurrirenden Ansprüche und Leistungen regelnden Bestimmungen der Landesrechte zu erfolgen. Welche Detailsätze sich auf diese Weise ergeben, läßt sich zum Theile nicht in abstrakter Erörterung begründen und ist jedenfalls hier nicht zu entwickeln²²⁾; doch mag bemerkt werden:

Da es sich im Reichsgesetze prinzipiell um die Beseitigung des Vermögensschadens handelt, welchen gewisse Tödtungen und Verletzungen bewirken, so versteht es sich von selbst, daß Leistungen, welche dritte Personen deswegen machen, weil sie für jene Tödtungen oder Körperverletzungen verantwortlich und deshalb zum Ersatze des aus solchen sich ergebenden Schadens verpflichtet sind, an sich einzurechnen sind: aber es ist auch hier nicht zu übersehen, daß das Reichsgesetz nur bestimmte Einwirkungen zu repariren verordnet (Ziff. 3 b.) und daß deswegen Leistungen, die nicht gerade diese Einwirkungen ganz oder theilweise beseitigen, obgleich mit reipersecutorischer Klage aus dem Delikte der Körperverletzung oder Tödtung verfolgbar, nicht zu berücksichtigen sind. Auch ist der Schaden nicht schon durch die Existenz eines solchen Ersatzanspruches gegen eine wenn auch solvente Person (also auch nicht durch die etwaige Zuerkennung einer Geldbuße vergl. oben S. 353)²³⁾,

22) Eger a. a. O. namentlich S. 67 f., S. 329 f. Die Ausgangspunkte, von denen aus daselbst die Fragen beantwortet werden, sind keineswegs durchaus zutreffend.

23) N. N. schon in den Reichstagsverhandlungen Schwarz e (I. S.

sondern erst durch die Leistung beseitigt, und kann die etwaige Festsetzung der Höhe des Schadens im Prozesse gegen den dritten Thäter anderweiter Festsetzung im Verhältnisse zum Unternehmer nicht präjudizieren.

Wo die Leistung nicht in Folge einer aus dem betreffenden Unfalle resultirenden Verpflichtung zum Schadenersatze, wenn auch gelegentlich jenes Unfalles, vielleicht selbst in rechtlichem Zusammenhange mit solchem gemacht wird, liegt die Behandlung nach allgemeinen Gesichtspunkten nicht so klar vor wie im ebenangeführten Falle.

Für einen Theil dieser Fälle (Leistung aus Versicherungskassen u. s. f.) überhebt indessen der §. 4 jeden Zweifels (vergl. oben auf S. 368). Bei anderen kommt in Betracht, daß die Leistung nicht Ersatzeleistung ist und daß wenn sie dennoch von Einfluß sein soll, dieß unter anderem Gesichtspunkte sich begründen lassen muß: so bei den Pensionen, welche insoferne zu berücksichtigen sind, als sie bewirken, daß die Entziehung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit keinen oder nicht denselben nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen ausübt, wie ohne die Pension der Fall wäre; so bei den Wittwen- und Waisengehalten, welche kein Ersatz für den durch den Tod des Ehemanns und Vaters eingetretenen Schaden sind, wohl aber bewirken können, daß es des Todes unerachtet nicht an dem bisher vom Ehemann und Vater geleisteten Unterhalte fehlt — in beiden Fällen natürlich vorausgesetzt, daß nicht nach der Gestaltung der Pensionskasse die Bestimmung des §. 4 direkt oder analog Anwendung beanspruchen kann²⁴⁾.

Auch für die unter IV. referirte Bestimmung gilt was am Schlusse der Ziff. III. über die Ausdehnung auf anderweite Haftungen aus Tödtungen und Körperverletzungen bei

498); vgl. auch Ger a. a. D. S. 387, Wäntig a. a. D. S. 98, dagegen Note 2 zu dem vorigen §. auf S. 353.

24) Verschiedene Ansichten, namentlich auch der Gerichte, über die Frage der Einrechnungen der Pensionen, Wittwengehalte u. s. f. referirt Ger a. a. D. S. 329 f., vgl. auch württ. Arch. XVII. 394.

dem Betriebe von Eisenbahnen, Fabriken u. s. f. bemerkt worden ist (§. 9 Absf. 2).

V. Ueber die Einreden der Theilung und Vorausklage, die Befugniß Klagenabtretung zu verlangen, das Regreßrecht und ähnliche Erleichterungs- und Ausgleichungsmittel ist im Gesetze nicht bestimmt. Es ist übrigens zweifellos, daß die Nichterwähnung, wenigstens was die Einreden der Theilung und der Vorausklage betrifft, auf der Absicht der gesetzgebenden Factoren beruht, dem aus dem Gesetze belangten Betriebsunternehmer diese Schutzmittel nicht zu gewähren, können also nur Beneficium cedendarum actionum und Regreßrecht noch in Frage stehen²⁵⁾. Daß auch sie stillschweigend verworfen werden wollten, läßt sich in keiner Weise annehmen: es kommt deßhalb auf die landesrechtlichen Bestimmungen über diese Schutzmittel an. In dieser Beziehung aber kann es von Werth sein, das Verhältniß des aus dem Gesetze verhafteten Betriebsunternehmers zu anderweiten Entschädigungspflichtigen überhaupt zu constatiren.

Für das gemeine Recht und im Verhältnisse des Betriebsunternehmers zu der an der Verletzung oder Tödtung schuldigen Person ist dasselbe als Solidarität im engeren Sinne zu bezeichnen; ist dieß der Fall, so ergibt sich von selbst die Befugniß, Klagencession zu verlangen, aber auch ohne solche Regreß zu nehmen — natürlich übrigens nur soweit im Falle der vorgehenden Leistung dieser Personen solche einzurechnen wäre d. h. der Schaden als getilgt erscheinen würde²⁶⁾.

Eine solche Solidarität liegt nicht vor im Verhältnisse zu den Versicherungskassen, Pensionsanstalten u. dergl.: aber die Befugniß zur Einrechnung (§. 4 vgl. unten Ziff. 4) kann hier, wenn solche nicht alsbald realisirbar sein sollte (etwa um der Unsicherheit der betreffenden Ansprüche willen), ebenfalls das Recht, Klagencession zu verlangen, begründen, möglicher Weise

25) Römer in der Zeitschrift für Handelsrecht N. F. III. S. 23 f., Eger a. a. O. S. 67 f.

26) Römer a. a. O. S. 25 f., vgl. auch Bangerow, Pandekten §. 573 Anm. 3 Ziff. 4.

auch der Leistung der ganzen Summe in der Richtung auf Begründung einer Actio negotiorum gestorum contraria Bedeutung verschaffen²⁷⁾.

VI. Die Verhaftung des Betriebsunternehmers, dann aber auch eines sonstigen Haftpflichtigen aus Tödtung und Körperverletzung bei dem Betriebe von Eisenbahnen und Fabriken u. s. f. ist auf 2 Jahre vom Unfalle bezhw. Todestage an eingeschränkt (§. 8) — auch gegenüber von Minderjährigen u. s. f. und unter Ausschließung der sonst zulässigen Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit.

Ist binnen der Verjährungsfrist Anspruch erhoben worden, so steht auch späteren Anträgen auf Erhöhung oder Wiedergewährung oder Sicherstellung der Rente (Ziff. 3 lit. b), wie solche deren prinzipielle Veränderlichkeit mit sich bringt, die Einrede der Verjährung nicht entgegen (§. 7 Absf. 2)²⁸⁾.

VII. „Bestimmungen theils über Beweis und Beweiswürdigung“ theils über die Competenz enthalten die §§. 6 und 9 vgl. auch §. 7 — wiederum in Ausdehnung auf die Ansprüche auch gegen andere als die in §§. 1 und 2 genannten Verhafteten (vgl. übrigens für die Zukunft auch Einf.=Gef. zur R.=Civ.=Proz.=D. §. 13).

§. 38. Die Forderungsrechte aus Delikten und deliktsähnlichen Gründen.

Verkürzung der Gläubigerschaft¹⁾.

Die R.=Conc.=D. enthält in den §§. 22—34 (vgl. auch

27) Viel zu weit in der Annahme von Regressansprüchen geht Eger a. a. D. S. 71 f. Für einen bestimmten Fall, nämlich für den Fall der Tödtung oder Verletzung eines im Dienste befindlichen Postbeamten bei dem Betriebe der Eisenbahn ist übrigens reichsgesetzlich ein Regressrecht gegen die Postverwaltung anerkannt und näher bestimmt (Reichsgesetz vom 20. Dec. 1875 Art. 8).

28) Ueber die verschiedenen Zweifel, auf welche die Bestimmung hinführt, vgl. Eger a. a. D. S. 450 f.

1) Windscheid, Pand. II. §. 463 und die dajelbst in Note *) citirte Literatur; dazu Brinz, Pand. (1. Aufl.) §. 123.

§. 48 Ziff. 3) ²⁾ eine eingehende Regelung der Ansprüche, welche im Interesse der Gläubigerschaft einer in Concurſ ge-
rathenen Person durch vor der Concurſeröffnung vorgenommene
Akte derselben entstehen können, und der zu deren Durchfüh-
rung gegebenen Rechtsmittel.

Die Bestimmungen stehen ergänzend neben denjenigen
Vorschriften derselben Conc.-Ordn. (§. 5 f.), aus welchen die
partielle und relative Wichtigkeit der nach der Conc.-Eröffnung
vorgenommenen Geschäfte zc. resultirt (vgl. hierüber oben in
§. 9. II. auf S. 94 f.) und ersetzen und beseitigen die zu dem
gleichen Zwecke d. h. behufs Verhinderung der Verfäuzung der
Concurſgläubiger durch vorconcurſliche Akte landesrechtlich
bestehenden Bestimmungen und Rechtsmittel, also namentlich die
gemeinrechtliche *Actio Pauliana* ³⁾.

Im Ganzen und Einzelnen von den landesrechtlichen Be-
stimmungen überall erheblich abweichend, lassen sie doch nir-

2) Motive S. 94—1571; dazu Sarwey, Conc.-D. S. 104—184,
Fuchs, Conc.-Proz. S. 43—57; Dernburg, preuß. Privatrecht II.
S. 127—131 (preuß. Recht unter Berücksichtigung der Reichs-Conc.-D.).

3) Daß eine Anfechtung, die sich auf Verletzung der Concurſgläubiger
stüzt und von dem Concurſverwalter ausgeht, künftighin nur nach den
Vorschriften der R.-Conc.-D. möglich ist, ist nicht zu bezweifeln; eben-
wenig daß Anfechtung, die mit Ueberschuldung und Concurſ nicht zu-
sammenhängt, z. B. auf Grund des preuß. Gesetzes vom 9. Mai 1855
(Dernburg a. a. D. §. 132), durch die Conc.-D. nicht beseitigt und
nicht beeinflusst wird. Zweifelhafter ist, wie es sich mit Rechtsmitteln
verhält, die zunächst für den Fall des Concurſes bestehen, aber da und
dort über solchen hinausreichen? wohl so, daß die Bestimmungen er-
halten bleiben, wenn der Anspruch für den einzelnen Gläubiger entsteht
und besteht gleichviel ob Concurſmäßigkeit (Vermögensunzulänglichkeit)
vorhanden ist bezhw. eintritt oder nicht; anderen Falles dagegen nicht.
Wie es sich hienach mit der gemeinrechtlichen *Actio Pauliana* ver-
hält, hängt von der gerade in dieser Richtung verschiedenen Auffassung ge-
wisser Einzelbestimmungen des römischen Rechtes ab (vgl. Windscheid
a. a. D. Note 1, 25, 26). Die Vorschriften des württemb. Rechtes
(Hegler, Forderungen S. 209 f.) sind, weil durch Art. 25 Abs. 2 des
Gesetzes vom Sept. 1839 mit der Concurſeinleitung in Zusammenhang
gebracht, vollständig beseitigt.

gends verkennen, daß sie einer Seits auf demselben Grundgedanken beruhen, welcher das gemeine Recht in dieser Materie beherrscht, anderer Seits aber auch von den Erleichterungen und Erweiterungen, welche die neueren Particularrechte, namentlich die preußische Conc.=D. von 1855, in allerdings verschiedenem Maße und mit verschiedener Gestaltung zulassen, vielfach in sich aufgenommen haben.

In ersterer Beziehung ist vor Allem zweifellos, daß es sich um forderungsrrechtliche Ansprüche und Rechtsmittel (*actio, exceptio*) handelt, wodurch aus dem Vermögen des späteren Gemeinschuldners weggekommene Sachen, Werthe zc. in specie oder durch Ersatz in die Masse gebracht bezhw. die anderweiten Folgen gewisser Geschäfte beseitigt werden sollen: also nicht um die direkte Erhaltung der zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörenden Sachen, Geltendmachung der Rechte an diesen Sachen (*vindication*) u. s. f., wie dieß gegenüber den nach der Concurseröffnung vorgenommenen Dispositionsakten der Fall ist (S. 94 f.). Eine Auffassung, welche möglicher Weise auf solche Behandlung hätte führen können: daß nämlich die Dispositionsbefugniß des Schuldners über sein Vermögen nicht erst mit der Conc.=Eröffnung, sondern schon mit dem Hervortreten der Vermögensunzulänglichkeit (Zahlungseinstellung und was ihr parallel geht) entzogen bezhw. nach der Concurseröffnung als schon mit jenem früheren Momente entzogen anzusehen sei, ist von dem Gesetzgeber nicht getheilt und verwerthet worden, macht sich jedenfalls in den Bestimmungen der Conc.=D. nicht geltend ⁴).

4) *Motive* S. 104 f., 109 f. Die Auffassung, welche durch Vorrücken der Dispositionsunfähigkeit zur Unwirksamkeit (*consequent: Nichtigkeit*) der zu beseitigenden Akte gelangt, ist die des französischen und englischen Rechtes, ist übrigens in diesen Rechten selbst neuerdings dadurch abgeschwächt, daß der Mangel der Dispositionsbefugniß nur dann von Bedeutung ist, wenn der dritte Contrahent das betr. Ereigniß (Zahlungseinstellung) kennt. Daß das franz. Recht auf neuere deutsche Gesetzgebungen (namentlich auf die preuß. Conc.=D. von 1855) eingewirkt hat, ist zweifellos, ob in dem Maße, daß das Prinzip selbst als adoptirt erscheint, dagegen zweifelhaft (vgl. indessen *Derenburg a. a. D.* S. 285 f.).

Aber auch die deliktische bezhw. quasideliktische Natur des forderungrechtlichen Anspruches ist, wenn von den in §. 25 enthaltenen Ansprüchen abgesehen wird, nicht zu be-
 anstanden. Denn in allen anderen Fällen (§. 23 und 24) ge-
 hört zu den Voraussetzungen des Anspruches ein Wissen des
 künftigen Beklagten, das nicht anders denn als dolus zu be-
 zeichnen ist⁵⁾: Bekanntschaft mit der Absicht des Gemeinschuld-
 ners, seine Gläubiger zu benachtheiligen (§. 24), Bekanntschaft
 mit der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, also
 mit den Ereignissen, welche dem Gemeinschuldner die Verpflich-
 tung auferlegen jede Disposition zu unterlassen, jede Disposition
 desselben also, wenn auch nicht als unwirksam, so doch als rechts-
 widrig erscheinen lassen (§. 23), Bekanntschaft endlich mit der
 Absicht des Gläubigers, den Mithandelnden vor den übrigen
 Gläubigern zu bevorzugen (§. 23 Ziff. 1) — eine Bekannts-
 chaft, die, weil überall in der Person des Mithandelnden vor-
 ausgesetzt, die Theilnahme an der widerrechtlichen Absicht des
 Gemeinschuldners bei der Handlung und hiemit die eigene
 widerrechtliche Absicht von selbst umfaßt⁶⁾. Hiemit harmonirt
 denn auch der Inhalt des Anspruches in allen diesen Fällen
 (§. 30 Abs. 1 vgl. dazu unten II. 3 a.) und wenn die Bestim-
 mung über die unbeschränkte Vererblichkeit (§. 33 Abs. 1 —
 vgl. auch III. 2) vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus
 zu widersprechen scheint, so ist doch nicht zu übersehen, daß wich-
 tige Landesrechte, nam. das preußische, in Beziehung auf Vererb-
 lichkeit keinen Unterschied zwischen Geschäfts- und Deliktsschulden
 machen⁷⁾. Soweit der Anspruch sich auf die Unentgeltlichkeit der

5) So richtig Fuchs a. a. O. S. 45 f., während Dernburg a. a. O. S. 127 und 129, davon ausgehend, daß das preußische Recht den Dolus nicht zur Voraussetzung des Anfechtungsrechtes mache, denselben auch als prinzipielle Grundlage des Rechtes der Reichs-Conc.-Ordn. be-
 anstandet.

6) Windscheid a. a. O. §. 463 in und bei Note 13 vgl. mit Note
 9—10 a.

7) Förster, preuß. Privatrecht I. §. 101. Die Motive S. 153 be-
 merken allerdings, daß die Bestimmung „bei der Auffassung des Ent-

Verfügung, welche Sache, Werth zc. aus dem Vermögen des Gemeinschuldners gebracht hat, und nur auf solche stützt (§. 25), kann dagegen allerdings von einer deliktischen Grundlage nicht die Rede sein: denn nach der R.-Conc.-D. kömmt die Unentgeltlichkeit nicht etwa nur dann in Betracht, wenn in der Person des Gemeinschuldners widerrechtliche Absicht vorliegt, sondern, von rein objectiven zeitlichen Schranken abgesehen, ganz generell und ohne daß selbst dem Nachweise der Unbekanntschaft des Schenkers mit der eigenen Vermögensunzulänglichkeit zc. oder des Beschenkten mit der Vermögensunzulänglichkeit zc. des Schenkers irgend welche Bedeutung zukäme. Hier ist vielmehr der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten sich findende Bereicherung einer Seits auf unentgeltlicher Verfügung beruht anderer Seits zur Schädigung der Gläubiger führt, die Grundlage des Anspruches: wie ja auch sonst da und dort im geltenden Rechte die definitive Rechtswirkung lucrativer Zuwendungen gegenüber der durch sie herbeigeführten positiven Benachtheiligung Anderer nicht aufrecht erhalten wird⁸⁾. Folgeweise trägt der Anspruch hier conditionenrechtliche Natur (vgl. auch §. 30 Absf. 2).

Die wichtigeren Abweichungen gegenüber dem gemeinen Rechte, in denen zugleich der Anschluß an die neueren Particularrechte hervortritt, sind, außer der eben angeführten wesentlich anderen Fundirung des Anspruches im Falle des §. 25, einmal eine erhebliche Erweiterung des verlangten Dolus (vgl. namentlich die Fälle des §. 23 und hiezu unten I. 3. a) und dann die mehrfachen Präsumtionen für die Existenz des erforderlichen Dolus (§. 23 Ziff. 2, §. 24 Ziff. 2) — Präsumtionen, die zwar nirgends den Gegenbeweis ausschließen, die deliktische

wurfes von der Natur der Anfechtung“ gleichmäßig allen bestehenden Erbrechtssystemen entsprechen.

8) So auch das gemeine Recht gerade in der Lehre von der Actio Pauliana (Windscheid, a. a. O. N. 24); es bleibt aber nach gemeinem Rechte die actio Pauliana auch in diesen Fällen formell Deliktssklage, weil die Verhaftung des nicht in dolo befindlichen Beschenkten zc. sich anders als nach der R.-Conc.-D. an den dolus des Gemeinschuldners anschließt.

Grundlage also keineswegs zur Fiction machen, aber immerhin in vielen Fällen dazu führen können, daß ohne eigene Verschuldung gehaftet werden muß, es also auch rechtfertigen, wenn der Anspruch im Allgemeinen nicht als deliktischer, sondern als quasideliktischer Anspruch charakterisirt wird.

Aber auch darin, daß es nicht die Rechte und Interessen einzelner Gläubiger, sondern der Gesamtgläubigerschaft sind, welche durch das Aufhebungsrecht geschützt werden wollen, und in den Folgefällen dieser Grundanschauung, unter denen die ausschließliche Zuweisung des Aufhebungsrechtes an den Concursverwalter (§. 29, vgl. dazu unter III. 1) in den Vordergrund tritt, (vgl. aber auch außerdem unten I. 2, 3 aa. 4, III. 1) liegt eine folgenreiche und förderliche Abweichung gegenüber dem gemeinen Rechte, übrigens im Allgemeinen auch gegenüber den Particularrechten, die zu klarer und prinzipieller Erfassung dieses Ausgangspunktes nicht gelangt sind.

Des Näheren gestalten sich

I. die Voraussetzungen folgender Maßen:

1. es muß eine „Rechtshandlung“ vorliegen, vorgenommen „vor der Eröffnung des Concurs-Verfahrens“ (§. 22). Für die nach der Eröffnung des Conc.-Verf. vorgenommenen Akte sind die Bestimmungen des §. 5 f. maßgebend: vgl. über solche oben den §. 9 auf S. 92 f., woselbst auch der als Eröffnung des Concurs-Verfahrens erscheinende Vorgang näher bezeichnet ist.

Die „Rechtshandlungen“ selbst sind direkt nicht näher bezeichnet: aber es ergibt sich aus den einzelnen Bestimmungen der R.-Conc.-O., daß jeder auf dem Willen des künftigen Gemeinschuldners beruhende Akt, der geeignet ist, unmittelbar oder in seinem Erfolge Concursgläubiger zu benachtheiligen, (§. 23, Ziff. 1 und §. 24) oder einem Gläubiger vor den anderen Sicherungs- bezieh. Befriedigungsmittel zu gewähren (§. 23 Ziff. 1 und 2), hieher zu rechnen ist: also jedenfalls Veräußerungen jeder Art, einschließlich der Zahlung, der Verpfändung u., dann Schuldencontrahirung, Einräumung von Retentions- und Compensationrechten (vgl. auch §. 48 Ziff. 3), Anerkennungsakte u. s. f.

Will zu näherer Bestimmung auf das bisherige Recht, namentlich auf die gemeinrechtlichen Bestimmungen⁹⁾, die freilich einen engeren Ausgangspunkt haben (alienatio), zurückgegriffen werden, so ist dieses im Allgemeinen wohl zulässig: die Motive (S. 114) wenigstens bestätigen es, indem sie Akte, welche noch nicht gemachten Erwerb ablehnen, wie z. B. in gemeinrechtlichen Ländern Ausschlagen einer nur deferirten Erbschaft unter solcher Argumentation nicht als anfechtbare „Rechtshandlung“ betrachtet wissen wollen.

In einem andern Punkte, daß nämlich Akte, auch Veräußerungs-Akte, die in bloßem Unterlassen bestehen, wie z. B. Aufheben einer Servitut durch non usus, nicht unter die Rechtshandlungen zu subsumiren seien, weichen sie allerdings von der gemeinrechtlichen Grundlage ab — aber bewußt und unter Berufung auf Zweckmäßigkeitserwägungen (S. 115 und 116)¹⁰⁾.

Doch ist auch nicht zu übersehen, daß die Conc.=D. nicht von einem scharf abgegrenzten Begriffe, namentlich nicht von dem Begriffe des Rechtsgeschäftes oder des Veräußerungsgeschäftes, ausgeht, vielmehr den vagen und generellen Begriff der „Rechtshandlung“ an die Spitze stellt — absichtlich, damit kein Vorgang, dessen Subjuntion der Zweck der ganzen Einrichtung zu verlangen scheint, ausgeschlossen bleibe.

Auf Zweiseitigkeit der Rechtshandlung wird in der Regel das Erforderniß unter Ziff. 3 hinführen: soweit dieß nicht der Fall ist, ist sie nicht vorgeschrieben.

Ob die Rechtshandlung freiwillig vorgenommen wird oder auf Grund einer bestehenden Verpflichtung, ist im Allgemeinen und soweit nicht etwa das Requisite unter Z. 3 auf ein entgegengesetztes Resultat hinführt (vgl. auch §. 25 Ziff. 2 und

9) Windscheid a. a. O. Ziff. 1.

10) Ob in den beiden im Texte angeführten Punkten die Motive für den Sinn der Gesetze unbedingt maßgebend sein können, kann zweifelhaft sein (vgl. auch Dernburg §. 128 Note 3). Ist dieß nicht der Fall, so läßt sich zwar wohl der erste, nicht aber der zweite Satz ausreichend fundiren.

§. 27), bedeutungslos: selbst Vornahme auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses oder in Folge von Vollstreckungs- beziehungsweise Arrestbefehlen steht nicht entgegen (§ 28). Ebensovienig beseitigt nachträgliches Hinzukommen von Vollstreckungstiteln, einschließlich der rechtskräftigen Erkenntnisse, von Vollstreckungs- und Arrestbefehlen u. s. f. die einmal vorhandene, die Anfechtung an sich zulassende Qualität der Handlung (§. 28).

Im Uebrigen tritt nicht unter allen Umständen der Begriff der „Rechtshandlung“ in seinem vollen Umfange in Kraft (vgl. unten Ziff. 3. a und b) ¹¹⁾.

2. Nach Vornahme der Rechtshandlung muß es zur Concurseröffnung gekommen sein.

Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 29 und gilt unbedingt d. h. auch für den Fall, daß die Concurseröffnung nur auf Grund des §. 99 (Mangel an Massmitteln) unterblieben wäre, entsteht der Anspruch nicht.

Kennt übrigens das Landesrecht Ansprüche wegen Verfälschung der Gläubiger, die außer Zusammenhang mit dem Concursverfahren stehen, so ist deren Entstehung durch die Conc.-D. nicht unmöglich gemacht: es finden aber auch auf solche die Bestimmungen der Conc.-D. keine Anwendung (vgl. hierüber oben Note 3).

3. Während die zwei unter Ziff. 1 u. 2 aufgeführten Requisite generell zutreffen müssen, ist das weitere Requisit, das den eigentlichen Anfechtungsgrund enthält, nach den verschiedenen Fällen verschieden gestaltet; nämlich entweder

a) widerrechtliche Absicht (dolus) Dessen, gegen den der Anspruch zur Entstehung kommen soll.

Diese widerrechtliche Absicht besteht überall in der Theilnahme an einer widerrechtlichen Absicht des Gemeinschuldners und ist ohne solche nicht möglich, wird aber auch durch letztere nirgends ersetzt.

Im Uebrigen ist wiederum zu unterscheiden:

11) Näheres über die unter die Bezeichnung „Rechtshandlung“ fallenden Vorgänge vgl. namentlich S a r w e y, Conc.-D. S. 118 f.

α) der künftige Gemeinschuldner hat bei irgend einer Handlung die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, der bei dieser Handlung Betheiligte (Mithandelnde) kennt diese Absicht, wird folgeweise, indem er an der Handlung sich theiligt, auch der widerrechtlichen Absicht theilhaftig (fraudis particeps).

Der Dolus ist hier wesentlich ebenso geartet wie im bisherigen gemeinen Rechte¹²⁾ und beruht darauf, daß der Schuldner widerrechtlich gegen seine Gläubiger handelt, wenn er Handlungen vornimmt, die deren Befriedigung ganz oder theilweise unmöglich machen, erschweren, unsicher machen u. s. f. Ob sich die widerrechtliche Absicht gegen bestimmte oder unbestimmte, gegenwärtige oder zukünftige, alle oder einige, die später benachtheiligten oder andere Gläubiger richtet, ist gleichgiltig, mit der Absicht der Benachtheiligung die Absicht der Bevorzugung gerade des Theilnehmers an der Handlung keineswegs nothwendig verbunden, die widerrechtliche Absicht auch keineswegs bloß dann möglich, wenn der Schuldner insolvent ist beziehungsweise durch die Handlung insolvent wird.

Liegt solcher Dolus des Gemeinschuldners und aus der Bekanntschaft mit solchem sich von selbst ergebende Theilnahme des dritten Interessenten vor, so tritt die Anfechtbarkeit ohne weitere sachliche und zeitliche Schranke ein (§. 24 Ziff. 1).

Im Gegentheile wird innerhalb gewisser zeitlicher und sachlicher Schranken, nämlich bei den entgeltlichen Verträgen (Geschäften überhaupt?), welche der Gemeinschuldner mit seinem Ehegatten oder gewissen nahen Verwandten und Verschwägerten in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens abgeschlossen hat, dieses subjective Moment bis zu dem Beweise des Gegentheiles präsumirt¹³⁾: vorausgesetzt daß die Geschäfte,

12) Windscheid a. a. O. Ziff. 2., Ziff. 4. a. Daß im Einzelnen Abweichungen vorliegen (vgl. z. B. R. 11) bezhw. Controversen beseitigt werden (vgl. z. B. R. 10 a) will hiemit nicht in Abrede gezogen werden.

13) Aehnliche Präsumtionen sind in den neueren Gesetzgebungen häufig: preuß. Conc.-D. §. 102 Nro. 3 (vgl. Dernburg, a. a. O. §. 129), bayer. P.-D. §. 1123 R. 4, württemb. Einf.-Ges. zum S.-G.-B.

und zwar durch sich selbst, nicht erst in Folge anschließender Ereignisse, eine Benachtheiligung der Gläubiger herbeigeführt haben (§. 24 Ziff. 2).

β) Der Schuldner, der weiß daß er concursmäßig ist, d. h. daß es rechtlicher Ordnung entsprechend ohne Eingreifen besonderer Umstände zur Concursöffnung kommen wird, handelt widerrechtlich, wenn er noch Akte vornimmt, welche den Zweck des Concursverfahrens ganz oder theilweise vereiteln d. h. die Verwendung aller vorhandenen Aktiven zur Befriedigung und zwar zur gleichmäßigen beziehungsweise den Bestimmungen der Conc.-D. entsprechenden Befriedigung der vorhandenen Gläubiger. An dieser Widerrechtlichkeit, die hier immer eine bewußte ist, nimmt der Dritte Theil, der, bekannt mit der genannten Sachlage, sich an der Rechtshandlung des Gemeinschuldners betheiligt.

Auf diesen dem gemeinen Rechte allerdings nicht bekannten Dolus stützt sich die Bestimmung des §. 23, indem sie im Uebrigen statt der Concursmäßigkeit im Allgemeinen das äußerliche Hervortreten derselben in Zahlungseinstellung (vgl. auch §. 94 Abf. 2) und Antrag auf Eröffnung des Concursverfahrens (vgl. auch §. 95) für die Regel maßgebend macht¹⁴⁾.

Die Rechtshandlungen, die im Zusammenhange hiemit für anfechtbar erklärt sind, sobald sie nach der dem dritten

von 1865 Art. 51 Ziff. 4, das gemeine Recht dagegen kennt solche nicht.

14) Die Motive lassen darüber nicht zweifeln, daß sie als den Grund der Anfechtungsbefugniß Dolus ansehen und daß der Ausgangspunkt zur Fundirung dieses Dolus die rechtlichen Vorschriften sind, welche die gesammte Aktivmasse des zahlungsunfähig gewordenen Schuldners für dessen Gläubiger bestimmen und in der Hauptsache gleichmäßige Befriedigung derselben aus jener Masse (par conditio creditorum) anordnen: S. 100 f. 109 f. u. a. a. D. Daß sie hiebei wiederholt von einem obligatorischen Concursansprüche der Gläubiger, der mit der Zahlungseinstellung bezhw. dem Eröffnungsantrage entstehe und durch die Rechtshandlung verletzt werde, sprechen (S. 102, 106), ist freilich wenig juristisch gedacht und zur Aufklärung des rechtlichen Fundamentes nicht sehr geeignet.

Mithandelnden bekannten Zahlungseinstellung bezhw. Eröffnungsbeurtragung vorgenommen werden, sind:

aa) alle von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, welche durch ihre Eingehung und mit solcher (also nicht etwa erst in Folge hinzutretender Ereignisse) die Concursgläubiger benachtheiligen d. h. auf das zur Zeit der Handlung existente Vermögen nachtheilig einwirken, dessen Aktiven mindern, die Schuldenlast vermehren: Veräußerungen gegen ungenügenden Entgelt, Uebernahme einer Zahlungspflicht ohne Empfang einer entsprechenden Summe zc., dagegen nicht Veräußerungen gegen entsprechenden Entgelt, Annahme fälliger Zahlungen im vollen Betrage, auch wenn das eingenommene Geld vom Gemeinschuldner verschleudert wird zc.

bb) alle Rechtshandlungen, welche zwar nicht in dieser Weise auf das Vermögen einwirken, aber einem der künftigen Concursgläubiger vor den anderen Sicherung oder Befriedigung gewähren: Zahlung fälliger wie nicht fälliger Schulden, Pfandbestellung, Einräumung von Retentionsrechten zc.¹⁵⁾ Hier reiht sich auch die in §. 48 Ziff. 3 speziell erwähnte Erwerbung einer Compensationsforderung an, die freilich nicht nothwendig durch Rechtshandlung des Gemeinschuldners vor sich geht, während Wechselzahlungen des Gemeinschuldners, die an sich unter diese Kategorie fallen, nach ausdrücklicher Bestimmung nur beschränkt und in näher bestimmter Weise der Anfechtung auf Grund des §. 22 Ziff. 1 ausgesetzt sind (vgl. das Nähere in §. 27)¹⁶⁾.

Haben die Rechtshandlungen der letzteren Art (bb) einem Concursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die solcher nicht oder nicht in dieser Art oder nicht in dieser Zeit

15) Ueber die Behandlung dieser Akte, namentlich der Zahlung, nach bisherigem gemeinen Rechte vgl. Windscheid a. a. O. Ziff. 6. Theilweise, aber auch nur theilweise und speziell für die Zahlung nicht, ist in demselben der Gedanke, der jetzt generell zur Anerkennung gekommen, schon wirksam.

16) Ueber die Behandlung der Wechsel vgl. Sarwey, Conc.-D. S. 121 f., 134, 136, 159 f.

zu beanspruchen hätte, wie z. B. Zahlung einer nicht fälligen Schuld, mit nicht geschuldeten Objecten u. s. f., so wird der Dolus bis zur Erbringung des näher bestimmten Gegenbeweises präsumirt (§. 23 Ziff. 2).

Unter derselben Voraussetzung wird selbst davon abgesehen daß die Rechts-handlung nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Eröffnungsantrage erfolgt sein muß, wird vielmehr eine derartige Rechts-handlung, die in den letzten zehn Tagen vor diesen Ereignissen vorgenommen worden ist, den nachher vorgekommenen gleichgestellt (§. 23 Absf. 2).

Daß die betr. Rechtsakte, wenn auch vor, so doch nur ganz kurze Zeit vor den sonst maßgebenden Ereignissen vorgekommen sind, läßt den Schluß zu, daß nicht bloß der Schuldner, sondern auch der Concurzgläubiger die Concursmäßigkeit, also die bevorstehende Einleitung des Verfahrens gekannt habe, und das Gesetz erklärt diesen Schluß für vollbeweisend: Gegenbeweis, der sich hier selbstverständlich nicht um die Bekanntschaft mit Zahlungseinstellung und Concurseröffnung drehen kann, ist aber auch hier zugelassen (§. 23 Ziff. 2).

Auf die unter lit. b hervorgehobenen Fälle bezieht sich auch eine spezielle zeitliche Schranke, die unten (IV. 1) erwähnt werden wird.

Fehlt es an der (wirklichen oder präsumirten) widerrechtlichen Absicht, so ist zur Entstehung des Anspruches erforderlich

b) Unentgeltlichkeit der Verfügung.

Die Unentgeltlichkeit rechtfertigt die Anfechtung übrigens nur unter der weitem Voraussetzung, daß die Verfügung nicht mehr als ein Jahr, wenn dem Ehegatten gegenüber vorgekommen, nicht mehr als zwei Jahre vor der Concurseröffnung vorgenommen worden ist (§. 25).

Was unentgeltliche Verfügung ist, ist aus dem bisherigen Rechte zu entnehmen¹⁷⁾: die Conc.-D. enthält in dieser Be-

17) Die Motive S. 136 u. a. a. D. scheinen „unentgeltliche Verfügungen“ mit Schenkungen zu identifiziren — im Allgemeinen wohl mit

ziehung nur eine generell gedachte d. h. auch für die Fälle der Ziff. 2 des §. 25 wirksame Ausnahmebestimmung bezüglich der gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke (§. 25 Ziff. 1) und — dieß aber nur der Ehefrau gegenüber — die Bestimmung, daß Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathgutes bezhw. anderweiten in der gesetzlichen Verwaltung des Ehemannes stehenden Vermögens, wenn nicht auf gesetzlicher oder älterer vertragsmäßigen Verpflichtung beruhend, den unentgeltlichen Verfügungen gleichstehe (§. 25 Ziff. 2).

4) Daß im Zusammenhange mit der Rechtshandlung eine Schädigung der Gläubigerschaft oder eines Theiles der Gläubiger eintreten müsse, ist nirgends ausdrücklich postulirt, ergibt sich aber theils aus dem was über die „Rechtshandlung“ unter Ziff. 1 gesagt ist, theils aus den Bestimmungen über den Inhalt des Anspruches (II.).

Uebrigens liegt die Schädigung eben darin, daß die Gläubiger nicht oder nicht in dem Maße oder nicht an der Stelle befriedigt werden können, wie ohne die betr. Rechtshandlung, bedarf also für die Regel keines besonderen Nachweises¹⁸⁾. (vgl. auch oben S. 374 und S. 380).

II. Wenn die Voraussetzungen unter I zutreffen, ist nach den Worten der Conc.-D. die Rechtshandlung anfechtbar, ein Anfechtungsrecht vorhanden.

Hiermit soll zunächst ausgedrückt sein, daß die Rechtshandlung nicht als nichtig, auch nicht als relativ und partiell nichtig behandelt werden will wie die nach der Concurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung (vgl. oben S. 97 f.), vielmehr nur die Wirkungen der Rechtshandlung, soweit sie zwischen der anfechtungsberechtigten und der durch den Anfechtungsgrund verpflichteten Person existiren, beseitigbar sein sollen. Die nähere Gestaltung und namentlich die Tragweite dieser Beseitigung zeigt aber, daß es sich auch nicht um Anfechtbarkeit

Recht: vgl. daher Windscheid, Pand. §. 365 f. Näheres bei Sarwey, Conc.-D. 150 f.

18) Motive S. 108 und 109. Anders das gemeine Recht in Folge der spezielleren Richtung des Dolus: Windscheid §. 413 B. 3.

im eig. Sinne d. h. um die Befugniß handelt, die Rechts- handlung mit ihren zwischen den Parteien existenten Wirkungen zu beseitigen, sondern um die Entstehung von forderung= rechtlichen Ausprüchen, wodurch der zwischen den Par- teien auf Grund und in Folge der Rechts- handlung entstandene rechtliche und thatsächliche Zustand ganz oder theilweise be- seitigt und der Zustand vor der Rechts- handlung wieder her- gestellt werden kann. Dieß harmonirt mit dem richtig ver- standenen gemeinen Rechte, das deßhalb auch im Einzelnen er- gänzend und auslegend zu benutzen ist, ist in den Motiven (S. 111 f., 146 f.) im Principe anerkannt, wenn auch nicht in allen Consequenzen zur Geltung gebracht, und tritt vor Allem in der Conc.=D. (§. 30—32) selbst klar hervor.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Conc.=D. statuirt keine Klage, wodurch direkt die Rescission der Rechts- handlung herbeigeführt werden könnte. Der §. 231 der Conc.=Proz.=D. (vgl. oben S. 216 f.) kann aller- dings zur Constatirung der Unwirksamkeit der Folgen der Rechts- handlung ohne gleichzeitige Feststellung der Folgen der Unwirksamkeit benützt werden; aber nicht aus Gründen, die in der eigenthümlichen Gestaltung der hier vorliegenden Un- wirksamkeit zu suchen wären, also auch ohne Bedeutung für die hier erörterte Frage¹⁹⁾.

2. Soweit die Wirkung der anfechtbaren Rechts- handlung in der Entstehung eines Rechtes besteht, das Seitens der der Aufsechtung ausgesetzten Person im Concurse geltend gemacht werden kann, also bei Schuldencontrahirung, Pfandbestellung u. s. f., entsteht eine Einrede, mittelst deren die Zurückweisung der Forderung, des Pfandrechtes zc. bewirkt werden kann²⁰⁾.

Auch die Bestimmung des §. 48 Ziff. 3 realisirt sich in entsprechender Weise dadurch, daß der Compensationseinrede

19) Von *judicium rescindens* und *rescissorium* zu sprechen, wie gelegentlich in den Motiven S. 151 (vgl. aber auch S. 112 f.), dann bei Fuchs S. 54 geschieht, ist irreführend.

20) Motive S. 112; weniger exact S. 147.

des Schuldners eine auf den Anfechtungsgrund sich stützende Replik entgegengehalten wird.

3. Soweit der Aktivmasse in Folge der anzufechtenden Rechtshandlung ein Werth entgangen ist, steht dem Anfechtungsberechtigten Anspruch und Klage auf Rückgabe zu.

In dieser Beziehung ist zu unterscheiden:

a) In den Fällen in welchen sich der Anspruch auf wirklichen oder präsumirten Dolus stützt (vgl. I. 3. a), also deliktischer bezhw. quasideliktischer Natur ist, ist zu restituiren, was dem Vermögen in Folge der Rechtshandlung entgangen ist, also wie §. 30 Abs. 1 sagt „was aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist“.

Auf Vorhandensein im Vermögen des Beklagten kommt es nicht an: die in das Vermögen desselben gekommenen aber aus demselben wieder weggekommenen Werthe sind eben zu ersetzen²¹⁾.

Soweit übrigens selbst deliktischen Ansprüchen gegenüber nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Folge Einwirkens von Casus re. die Restitutionspflicht wegfällt oder auf die Verpflichtung zur Klagenabtretung sich beschränkt, trifft dieß auch hier zu.

Und ebenso ist, was Fruchtersatz und dgl. betrifft, auf die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze — auf dem Boden des gemeinen Rechtes namentlich auf die bezüglich der actio Pauliana aufgestellten Sätze, die als Consequenzen jener allgemeinen Grundsätze erscheinen, zu verweisen²²⁾.

b) Stützt sich der Anspruch lediglich auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung (I. 3. b auf S. 383), hat er folgeweise conditionenrechtliche Natur, so richtet er sich nur auf die

21) Anders Dernburg a. a. O. §. 131, zunächst für das bisherige preussische, dann aber auch für das Recht der R.-Conc.-D. Indessen ist der Ausgangspunkt, daß die Grundlage des Anfechtungsrechtes nicht Dolus sei, jedenfalls für die R.-Conc.-D. nicht richtig und zwar auch für die Fälle nicht richtig, in denen in Folge Verschiebung der Beweislast möglicher Weise im concreten Falle Haftung ohne Dolus sich ergeben kann.

22) Windscheid a. a. O. N. 15—20.

Herausgabe der Bereicherung, d. h. der noch jetzt im Vermögen des Beklagten vorhandenen Bereicherung (§. 30 Abs. 2).

Ist übrigens neben Unentgeltlichkeit von Anfang an Dolus vorhanden (I. 3. a auf S. 380) oder hört der Verpflichtete während der Dauer seines Besizes auf, in gutem Glauben zu sein, so steht Nichts entgegen, im ersten Falle direkt die Anwendbarkeit der Grundsätze unter a) zu beanspruchen, im zweiten Falle unter den Gesichtspunkten, unter denen mala fides und dolus den einem conditionenrechtlichen Ansprüche gegenüber Verpflichteten zum Erfasse verpflichten, Ersatz zu verlangen.

Nach allen diesen Richtungen hin, namentlich auch bezüglich des Bereicherungsbegriffes, ergänzt das Landescivilrecht²³⁾.

4. Die Wiederherstellung des rechtlichen und thatsächlichen Zustandes vor der Rechtsbehandlung soll, wenn letztere angefochten wird, auch nach der Seite des Verpflichteten hin erfolgen und zwar kann solcher

a) soweit die von ihm gemachte Gegenleistung in der Concurssmasse sich befindet bezhw. dieselbe durch deren Werth bereichert ist, die Erstattung als Masseschuld verlangen (§. 31, auch §. 52 Ziff. 3).

Der Rechtsgrund der Rückforderung ist das Haben der Sache bezhw. des Werthes, das mit dem Augenblicke zu einem rechtlosen wird, in welchem von Seiten des Concurssverwalters die Beseitigung der nach der anderen Seite hin sich geltend machenden Wirkungen des Geschäftes verlangt wird.

Aber ist Bereicherung des Vermögens des Gemeinschuldners, soweit kein ausscheidendes Ereigniß stattgefunden hat, Bereicherung der Masse? Die Motive (S. 149 f.) negiren dieß aufs bestimmteste und verlangen durchaus Existenz des geleisteten Gegenstandes in specie zur Zeit der Concurseröffnung und Verwandlung desselben in den Werth nach der Concurseröffnung — zum Theile auf Grund unrichtiger Auffassung des juristischen Fundamentes des Rückforderungsan-

23) Näheres zu a u. b: Sarwey, Conc.=D. S. 168 f. vgl. auch über den Bereicherungsbegriff mein Familiengüterrecht II. S. 469 f., nam. S. 503 f.

spruches (a)²⁴⁾, zum andern Theile aber in dem Wunsche, das Anfechtungsrecht möglichst wirksam zu gestalten. Es ist indessen mehr als fraglich, ob die allgemein gehaltene Bestimmung des Gesetzes um der Motive willen in solch' einschränkender Weise ausgelegt werden kann.

b) soweit dieß nicht der Fall ist, als Concurzgläubiger auftreten (§. 31).

Uebrigens ist die Frage, ob und inwieweit über den Betrag der noch vorhandenen Bereicherung hinaus ein Anspruch besteht, ob solcher conditionenrechtliche Natur hat oder Anspruch aus dem angefochtenen Geschäfte ist zc., nicht positiv entschieden, vielmehr aus dem Landescivilrecht zu entscheiden. Nur daß, wenn eine Zahlung zc. restituirt wird, die durch die Zahlung getilgte Forderung (ohne Constituirung Seitens des Concurzverwalters) wieder von selbst in Kraft tritt, folgeweise im Concurse geltend gemacht werden kann, ist ausdrücklich hervorgehoben (§ 32).

III. Die unter II. dargestellten Ansprüche entstehen

1. activ für den Concurzverwalter und nur für ihn d. h. nicht für einzelne Gläubiger und zwar weder für diejenigen gegen welche sich etwa der Dolus (I. 3 a) gerichtet hat, noch für diejenigen welche zunächst als geschädigt erscheinen (§. 29)²⁵⁾.

Ob der Concurzverwalter auch in diesem Falle nur als Vertreter des Gemeinschuldners, dieser also als das eigentliche Subjekt des Anspruches erscheint, mag zweifelhaft erscheinen. Soweit der Anspruch indessen Beibringung von Werthen in die Masse bezhw. Erhaltung von Werthen für die Masse tendirt und bewirkt (II. 3), unterliegt es wohl kaum einem Anstande, denselben zu Gunsten der Aktivmasse d. h. so daß

24) *Sarwey a. a. D.* 174 f.

25) Anders das gemeine Recht: *Windscheid a. a. D.* Note 25 und 26, aber auch das bisherige preussische Recht, nach welchem übrigens der einzelne Gläubiger als Vertreter der Masse klagt: *Dernburg a. a. D.* §. 130 bei und in Note 7. Weiteres in den Motiven S. 144 f.

er ein Activum derſelben bildet, entſtehen zu laſſen²⁶⁾: iſt nun das Subjekt der Activmaſſe der Gemeinſchuldner (vgl. oben S. 96), ſo ergibt ſich von ſelbſt, daß ſolcher auch Subjekt dieſes Anſpruches, der Concurſsverwalter alſo auch in dieſer Beziehung ſein Vertreter iſt. Und ſoweit der Anſpruch die Zurückweiſung von Forderungen bezhw. von Vorzugs-Pfand-rechten u. ſ. f. tendirt (Ziff. 2), liegt wenigſtens keine Veranlaſſung vor, die Stellung des Concurſsverwalters anders zu beurtheilen, als wenn er aus anderen Gründen einer Concurſsforderung, einem Abſonderungsrechte zc. entgegentritt (§. 132).

Uebrigens iſt wohl nicht nothwendig, die Beſtimmung des § 29 ſo zu verſtehen, daß den einzelnen Gläubigern in dieſer Richtung nicht einmal diejenigen Befugniſſe zukommen ſollen, welche ihnen ſonſt gegenüber der Geltendmachung von Concurſsforderungen (§. 132) und bei Geltendmachung von Activforderungen zc. zukommen: die Motive S. 145 f. ſcheinen ſich allerdings abſolut auszusprechen, in Wirklichkeit aber handelt es ſich doch nur um die Ablehnung einer gerade das Anfechtungsrecht ins Auge faſſenden Spezialbeſtimmung²⁷⁾.

2) paſſiv gegen den Mithandelnden d. h. gegen Denjenigen, in deſſen Perſon die Requiſite unter I. (nam. Z. 1 und 3) zutreffen: außerdem

a) gegen die Erben des Mithandelnden und zwar in demſelben Umfange, wie gegen dieſen ſelbſt d. h. im Allgemeinen ohne Beſchränkung auf die im Nachlaſſe vorhandene Bereiche-

26) Aehnlich behandelt das römische Recht dolose Minderung des Peculium durch den Gewalthaber, indem es aus ſolcher einen Erſatzanspruch entſtehen läßt und denſelben dem Peculium als Activum hinzurechnet: mein Familiengüterrecht II. S. 401 f. Bei dieſer Auffaſſung wäre es auch nicht unmöglich, den Gemeinſchuldner, trotzdem daß er Subject des Anfechtungsrechtes iſt, zugleich als möglichen Anfechtungsgegner aufzufaſſen (ſo Fuchs Conc.-proz. S. 54): allein die Grundanſchauungen der Conc.-D. führen keineswegs auf ein ſolches Hereinziehen des Gemeinſchuldners als Beklagten.

27) U. N., unter Hervorhebung der Inconvenienzen, Sarmen a. a. O. S. 165 f. und Dernburg a. a. O. §. 130 Note 7.

rung, wohl auch auf den Betrag des Nachlasses. (vgl. §. 23 Abs. 1; dazu Motive S. 152 und oben S. 375.)

b) gegen den Singularsuccessor, sofern derselbe zur Zeit der Succession in dolo war ²⁸⁾.

Dolus ist hier die Bekanntschaft mit der Absicht des Schuldners, durch die Handlung seine Gläubiger zu benachtheiligen (§. 33 Abs. 2), so daß die Verhaftung des Singularsuccessors überhaupt nur in einem Falle möglich ist, in welchem derartiger Dolus des Gemeinschuldners vorliegt und erwiesen werden kann (also namentlich in den Fällen des §. 24 Z. 1).

Entsprechende Participatio fraudis Seitens des bei der ersten „Rechtshandlung“ Mithandelnden ist nicht erforderlich.

Anderweite die Aufhebung im unmittelbar Mithandelnden begründende Momente (Kenntniß von Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag, Unentgeltlichkeit der anzufechtenden Rechtshandlung) kommen nur in dem einen Falle in Betracht, daß der Singularsuccessor zu den in §. 24 Ziff. 2 genannten Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten gehört: hier mit der weiteren Bestimmung, daß die den Dolus darstellende Bekanntschaft des Singularsuccessors mit den betr. Momenten bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt wird (§. 24 Ziff. 2).

Da die Haftung des Singularsuccessors immer auf wirklichem oder präsumirtem Dolus beruht, erklärt sich, daß sie umfänglich gegenüber der Haftung des Mithandelnden nicht eingeengt ist.

Ueber Rückgabe der vom Successor gemachten Gegenleistung und ähnliche Fragen ist Nichts bestimmt, entscheidet also das Landescivilrecht.

IV. Der einmal entstandene Anspruch erlöscht

1. durch einjährige von der Eröffnung des Verfahrens an zu berechnende Verjährung (§. 34) — ob auch soweit er

28) Ueber das römische Recht vergl. Windscheid a. a. D. §. 463 bei und in Note 23 und 24, aber auch Fuchs a. a. D. S. 55 und 56.

nur exceptivisch geltend gemacht werden kann, ist zweifelhaft, übrigens kaum sehr von Bedeutung²⁹⁾.

Eine andere Zeitbestimmung der Conc.=D., daß sich nämlich auf Zahlungseinstellung und Kenntniß von solcher zur Fundirung des Anspruches nicht berufen werden könne, wenn die Rechts-handlungen früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind (§. 26), verfolgt zwar dieselbe Tendenz wie die Bestimmung des §. 34, bewirkt aber nicht indirekte Erlöschung des entstandenen Anspruches, sondern hindert dessen Entstehung.

2. durch Erledigung des Concursverfahrens, ohne daß der Anspruch ausgeübt oder durch Abtretung u. s. f. einem Gläubiger zugewiesen worden ist. Dieß ist Consequenz aus der Bestimmung des §. 29 (vgl. III. 1).

IV. Abschnitt. Die absoluten Verbiethungsrechte nicht dinglichen Charakters.

§. 39. Die Verbiethungsrechte im Allgemeinen.

I. Daß es eine dritte Kategorie von Vermögensrechten neben den Sachen- und Forderungsrechten gibt, ist keineswegs allgemein anerkannt¹⁾.

Allein dieselbe ist nicht zu entbehren, so bald nur angenommen wird, daß in den Instituten, welche unten aufzuführen sind —

29) Die Verjährungsfrist schließt sich an das gemeine Recht an (Windscheid a. a. O. Note 21), ihr Ablauf bewirkt aber Einrede gegen alle Ansprüche und den ganzen Anspruch, läßt also nicht den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung bestehen.

1) Die im Texte berührte dritte Klasse von Vermögensrechten findet sich in keiner systematischen Darstellung, obwohl deren Existenz gelegentlich der Erörterungen über die rechtliche Natur des Urheberrechtes mehrfach constatirt worden ist: so in eingehender Erörterung in meinem Urheberrecht (1867) S. 31—42, dann von Hirschius in Z. f. Gesetzg. u. Rechtspf. in Preußen I. S. 799, jetzt von Klostermann, Urberr. (1876) S. 22 f.

also einmal bei den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen zc., dann bei Urheber- Firmen- Marken- Patentrecht zc. — schon vor der Uebertretung des gesetzlichen Verbotes subjective Rechte und zwar Privatrechte vorhanden sind.

Dies aber läßt sich jedenfalls bei der Mehrzahl der fraglichen Institute, namentlich auch der dem modernen Rechte angehörenden, nicht in Abrede ziehen ²⁾.

Die Auffassung der betreffenden Rechte als dinglicher Rechte d. h. als Rechte, deren Inhalt Herrschaftsbefugniß über eine Sache ist, ist nämlich hier theils unmöglich (so bei den Urheberrechten), theils wenigstens nicht der Gestaltung des Rechtes entsprechend (so selbst bei den sogenannten grundherrlichen Regalien). Und die Auffassung als persönliche und namentlich als Forderungsrechte d. h. als Rechte, die einzelne bestimmte Personen in Folge eines dieselben ergreifenden Verpflichtungsgrundes zu bestimmten Leistungen oder Unterlassungen verpflichten, ist damit nicht in Einklang zu bringen, daß bei den in Frage stehenden Rechten überall vor der Verletzung das gesammte Publikum oder wenigstens die Einwohnerschaft eines bestimmten Bezirks, nirgends aber ein Einzelnr als Einzelnr d. h. aus einem nur ihn betreffenden Grund dem Berechtigten gegenüber verpflichtet ist.

So bleibt Nichts übrig, als entweder die vorhandenen Rechte im Rechte der Persönlichkeit selbst aufgehen zu lassen d. h. deren Existenz als selbständige Rechte zu negiren — was vielleicht bei dem Firmen- und Markenrecht, aber nicht bei den Zwangs- und Bannrechten, den regalren Gerechtigkeiten und ebensowenig bei dem Urheberrechte und dem Patentrechte angeht — oder eine weitere Kategorie subjectiver Privatrechte neben den Sachen- und Forderungsrechten anzuerkennen.

Diese dritte Kategorie unterscheidet sich von den Sachenrechten dadurch, daß der primäre Inhalt des Rechtes die Unterlagsbefugniß, nicht die Herrschaft über eine Sache ist,

2) A. M. fast nur noch Gerber, deutsches Privatrecht §. 219, auch §. 67 und a. a. O. — vergl. übrigens doch auch Franklin, deutsches Privatrecht (1878) S. 56 und Laband, deutsches Staatsrecht II. S. 469 Note 2.

die Sache deshalb, wenn überhaupt, nur in Betracht kömmt einmal als das Territorium, auf welchem die Untersagungs-
befugniß wirksam wird und dann möglicherweise als das Ob-
jekt des dinglichen Rechtes (z. B. des Eigenthums), dessen Aus-
übung durch die Existenz des einen oder anderen dieser Unter-
sagungsrechte beschränkt wird; von den Forderungsrechten aber
unterscheiden sich diese Rechte, wie schon angeführt, durch den
Mangel einer den Einzelnen ergreifenden Causa obligatoria
und hiemit einer Verpflichtung gerade des Einzelnen vor der
Verletzung.

Daß die so struirten Privatrechte mit den öffentlich recht-
lichen Befugnissen, deren Inhalt häufig, ja regelmäßig die
primäre Untersagungsbefugniß bildet, eine entschiedene Ähn-
lichkeit haben, ist nicht zu verkennen; auch ist bei einzelnen
namentlich der älteren Rechte zweifellos ein geschichtlicher Zu-
sammenhang mit dem öffentlichen Rechte vorhanden. Aber
weil und soweit diese Rechte dem Berechtigten nicht um seiner
Stellung im staatlichen Organismus willen bezhw. behufs Aus-
übung seiner organischen Funktionen in Staat, Gemeinde u. s. f.
zulommen, sind sie eben ihrer formell juristischen Verwandt-
schaft mit den öffentlich-rechtlichen Befugnissen unerachtet Pri-
vatrechte.

Ob die einzelnen in Betracht kommenden Rechte Ver-
mögensrechte sind oder nicht, ist mit der Aufstellung dieser Ka-
tegorie von Rechten und der Subsumtion unter solche nicht
gesagt; möglich wären auch Rechte dieser formellen Struktur,
die nicht zum Vermögen zu rechnen wären: aber mindestens
bei der großen Mehrzahl derselben sprechen überwiegende
Gründe für die vermögensrechtliche Qualität (einer Seits das
Vorwiegen der Vermögensinteressen bei der Anerkennung und
Schaffung der Rechte, anderer Seits die Vererblichkeit und
Veräußerlichkeit derselben) und ist es deshalb gerechtfertigt,
im Allgemeinen nur bei den Vermögensrechten eine solche dritte
Kategorie aufzustellen³⁾.

3) Gareis in Busch's Archiv XXXV 135 f., der die Existenz einer

II. Die dritte Klasse von Vermögensrechten umfaßt eine größere Anzahl von Rechten, die, unter sich sehr wesentlich verschieden, in zwei Gruppen sich zusammenfassen lassen: nämlich einmal in Verbotungsrechte deren Entstehung in der Hauptsache auf historischen Zufälligkeiten beruht, namentlich mit der relativen Ungeschiedenheit des privat- und des öffentlichrechtlichen Gebietes im Mittelalter zusammenhängt und die deshalb überall im Verschwinden begriffen sind, und weiterhin in Verbotungsrechte des angeführten Charakters, welche der modernen Rechtsbildung angehören.

Von der erst angeführten Gruppe werden einzelne Rechte in den Reichsgesetzen berührt: nämlich die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen und die Zwangs- und Bannrechte, von denen die ersteren durch §. 7 der Reichsgewerbeordnung aufgehoben, die letzteren theils durch denselben §. 7 aufgehoben, theils durch den §. 8 der R.=G.=D. für aufhebbar erklärt sind, beide aber nach §. 10 fortan nicht mehr erworben d. h. in keiner Weise zur Entstehung gebracht werden können *) und weiterhin das Postmonopol oder Postregal, das der Sache nach in §. 1—3 des Reichspostgesetzes vom 28. Okt. 1871 in Beschränkung auf verschlossene Briefe und auf wöchentlich mehrmals erscheinende Zeitungen politischen Inhaltes anerkannt und normirt, aber in Wirklichkeit an sich und speziell

weiteren Kategorie von Rechten scharf betont, führt solche auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit, die Individualität anerkannt zu sehen, zurück, nennt sie deshalb „Individualrechte“ und betrachtet sie als dem Personenrecht angehörig.

4) Die durch die Gewerbeordnung weder aufgehobenen noch für unlösbar erklärten Rechte des in Frage stehenden Inhaltes möchten durchaus obligatorischer Natur, also hier nicht weiter anzuführen sein, das in §. 8 Abs. 2 genannte Recht aber ist ein Bannrecht. Vgl. hierüber, dann über die Landesgesetzgebungen Jacobi, Gewerbegesetzgebung S. 28 f. In Bayern und Württemberg sind die gewerblichen Ausschließungs-, Zwangs- und Bannrechte schon vor der Reichsgewerbeordnung und vollständig beseitigt: Roth, Civilrecht III. §. 241 Note 5 und 13, württ. Gesetz vom 8. Juni 1849; in Preußen in demselben Umfange wie in der Reichsgewerbeordnung (Jacobi a. a. O. S. 29 und 30) u. s. f.

nach Inhalt des Reichsgesetzes wohl nicht als privatrechtliche Befugniß aufzufassen ist ⁵⁾).

Während in Beziehung auf die Rechte dieser ersten Kategorie die Reichsgesetzgebung, entsprechend dem auch in den Particularrechten hervortretenden Gange der Entwicklung, theils ausscheidend und aufhebend, theils die privatrechtliche Qualität zurückdrängend, aber immer nur vereinzelt einwirkt, greift sie bei den der modernen Rechtsbildung angehörenden Instituten überall ein und trifft exclusive und umfassende Normen. Namentlich das eine der hieher gehörenden Reichsgesetze: das Reichsgesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 enthält eine ins Detail gehende Regulirung, auf welche dann wiederum in den Reichsgesetzen vom 9., 10. und 11. Januar 1876 über das Urheberrecht an Kunstwerken, Photographien und Mustern bezhw. Modellen zum großen Theile zurückverwiesen wird, und welche auch für das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 und das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 mehrfach von maßgebender Bedeutung geworden ist. Aus diesem Grunde und da diese Gesetze, namentlich das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, umfangreiche und tüchtige Behandlung erfahren haben, soll hier auf keines der reichsgesetzlich normirten Rechte dieser Kategorie näher eingegangen, vielmehr nur eine Uebersicht über die von den Reichsgesetzen geregelten absoluten Verbiethungsrechte dieser zweiten Kategorie und der sie regelnden Reichsgesetze gegeben werden.

§. 40. Uebersicht über die der modernen Rechtsbildung angehörenden Verbiethungsrechte.

Zu der zweiten, am Schlusse des vorigen Paragraphen

⁵⁾ Roth, bayr. Civilr. III. §. 239 Note 3 und 5. Näheres über das Postmonopol vgl. bei Laband, deutsches Staatsrecht II. S. 308 f. Daß die ausschließliche Berechtigung der Staaten (bezhw. des Reiches) zur Anfertigung von Geld (vgl. oben in §. 12 auf S. 141) nicht privatrechtliche Befugniß (Münzregal im aufführenden Sinne) ist, ist nicht zweifelhaft.

charakterisirten Gruppe von absoluten Verbotungsrechten ¹⁾ nicht dinglicher Natur gehören:

I. Das Firmenrecht d. h. das Recht, jedem Dritten die Führung derselben Firma für ein an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehendes Geschäft zu untersagen (H.-G.-B. Art. 15—27).

Obwohl die Bestimmungen sich in erster Linie mit der Regelung des Eintrags in das Handelsregister befassen und Art. 27, der die Klagerrechte regulirt, nicht ausschließlich den Firmenberechtigten als klageberechtigt zu betrachten scheint, ist doch in diesem Artikel zweifellos Demjenigen der in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften eine Firma in das Handelsregister eintragen läßt ein Untersagungsrecht des angeführten Inhaltes und zu dessen Schutz neben einer Ersatzklage eine unmittelbar auf Durchführung dieses Rechtes sich richtende Klage gegeben ²⁾.

Mit dem Firmenrecht ist am Nächsten verwandt, nur daß der Charakter eines absoluten Untersagungsrechtes noch bestimmter hervortritt

II. das Markenrecht d. h. das Recht, jeden Andern von der Benützung eines bestimmten Namens (Personen- oder Firmennamen) oder Zeichens zur Bezeichnung von Waaren oder ihrer Verpackung auszuschließen (Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874) ³⁾.

1) Eine ähnliche, dieselben Rechte umfassende, die positiven Detailbestimmungen übrigens vollständiger aufführende Uebersicht gibt jetzt Gareis in Buch Archiv XXXV S. 202 f.

2) Näheres über den Inhalt der angezogenen Artikel des Handelsgesetzbuches vgl. bei Hahn, Commentar I. (2. Aufl.) S. 79—115; dann auch Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) I. S. 53.

3) Entwurf und Motive in Druckfachen des Reichstages von 1874/75 II. Nr. 20, Abänderungsanträge a. a. O. Nr. 32, 35, 38, Verhandlungen I. S. 32 f. (erste Berathung), S. 100 f. (zweite Berathung), S. 127 f. (dritte Berathung). Das Gesetz hebt die bisherigen Landesgesetze, die im Allgemeinen schon durch die Einführung des §. 287 des Reichsstrafgesetzbuches modifizirt waren, auf: so das preuß. Gesetz vom 24. April 1854 (vgl. auch Verordnung vom 18. August 1847), das bay. Gesetz

Auch hier ist Anmeldung zum Handelsregister verlangt und sind in dieser Beziehung nähere Bestimmungen gegeben: aber jene Anmeldung hat hier ausschließlich Bedeutung als eines der Momente, welche zur Schaffung der ausschließlichen Berechtigung erforderlich sind (§. 8) und zwar auch dieß nur soweit ein eigentliches Waarenzeichen in Frage steht (§. 8), nicht bezüglich des Namens und der Firma, von deren Benützung zur Waarenbezeichnung Dritte auszuschließen der Träger derselben ohne Weiteres berechtigt ist (§. 13 und 14).

Ferner geht das Markenrecht — auch hier in Beschränkung auf eigentliche Waarenzeichen — nicht minder darin dem Firmenrechte parallel, daß es in einer ähnlichen Beziehung zu dem „Geschäfte“ für welches die Anmeldung erfolgt ist steht, wie das Realrecht zur Sache: d. h. daß der jeweilige Inhaber des Geschäftes als das Subjekt des ohne Vernichtung vom Geschäfte nicht trennbaren Rechtes erscheint (§. 8 vgl. mit §. 1, §. 5 Ziff. 1 und 2).

Das Untersagungsrecht aber kommt hier noch zweifelloser und unmittelbarer als ein eigenes Privatrecht zur Anerkennung durch die Einräumung der in §. 13 normirten Klage („daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen . . . so bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten“), welche auch ohne daß ein Delikt (§. 14) vorliegt und, wenn ein solches vorliegt, neben der Ersatzklage bezhw. dem Antrage auf Buße (§. 14.—16) angestellt werden kann⁴).

vom 21. Dez. 1862, das württ. Gesetz vom 12. Februar 1862 u. s. f. Commentar von Endemann (1876).

4) Die Vergleichung des Gesetzes vom 30. November 1874 mit der zuvor geltenden reichsgesetzlichen Bestimmung, nämlich dem §. 287 des R.-St.-Gesetz., dann die Geschichte des §. 13, der im Entwurfe nicht enthalten war, ergibt mehrfach Argumente für die Erhebung des Schutzes aus einem bloßen Verbote zur Anerkennung eines Privatrechts. Ob dieses Privatrecht, soweit es sich um die Ausschließung Dritter von der Benützung des Personen- und Firmennamens handelt, als ein selbständiges Privatrecht vermögensrechtlicher Qualität anzusehen ist, könnte dagegen fraglich sein, ist aber doch wohl anzunehmen.

Im Uebrigen ist das Markenrecht nicht in derselben Weise räumlich beschränkt, wie das Firmenrecht (vgl. I.), unterliegt dagegen — wiederum soweit es sich nicht um die Verwendung des Personen- oder Firmennamens zur Waarenbezeichnung handelt — einer zeitlichen Beschränkung auf 10 Jahre (§. 12 vgl. mit §. 5 Ziff. 3), welche dem Firmenrechte fremd ist.

Eine selbständige Gruppe im Verhältnisse zu den unter I. und II. angeführten Verbiethungsrechten bildet

III. das Urheberrecht, welches reichsgesetzlich anerkannt und geregelt ist in Beziehung auf Schriftwerke, (belehrende) Abbildungen, Musikwerke und dramatische Werke (Reichsgesetz vom 11. Juni 1870), in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst (Reichsgesetz vom 9. Januar 1876), in Beziehung auf Photographien (Reichsgesetz vom 10. Januar 1876), endlich in Beziehung auf Muster und Modelle (Reichsgesetz vom 11. Januar 1876).

Dasselbe ermöglicht Dritten zu verbieten: in Beziehung auf Schriftwerke, Abbildungen, Musikwerke die mechanischeervielfältigung, in Beziehung auf dramatische, musikalische und musikalisch-dramatische Werke die öffentliche Aufführung, in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst sowie Muster und Modelle die Nachbildung, in Beziehung auf Photographien die auf mechanischem Wege erfolgende Nachbildung⁵⁾.

5) Eine zusammenfassende systematische Darstellung des Reichsurheberrechtes in dem im Texte bezeichneten Umfange gibt nur Klostermann, das Urheberrecht (1876), während das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 für sich allein mehrfache theils commentirende (Endemann, Dambach), theils systematische (Wächter) Bearbeitung gefunden hat (vgl. meine Uebersicht in der Kritischen Vierteljahrschrift XVIII. S. 393 f.) und das Musterchutzgesetz vom 11. Januar 1876 (speziell von Dambach (1876) erläutert ist. Die Reichsgesetzgebung läßt, soweit es sich um das Urheberrecht und dessen Schutz, nicht um Verlagsvertrag und Ähnliches handelt, dem Landesrechte keinen Raum (vgl. Gesetz von 1870 §. 57, Gesetz vom 9. Jan. 1876 §. 16): doch ist der Art. 68 des bayer. Gesetzes vom 28. Juni 1865 ausdrücklich aufrecht erhalten (Reichsgesetz vom 22. April 1871 §. 11). Sowohl die Bundesbeschlüsse, welche früherhin die gemeinsame Grundlage wenigstens des Urheberrechtes an Schrift-, Musik- und Kunst-

Nach allen diesen Richtungen hin ist das Urheberrecht so bestimmt als möglich als ein vererbliches und veräußerliches d. h. also als ein Vermögensrecht anerkannt (§. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, §. 2 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, §. 7 des Gesetzes vom 10. Januar 1876, §. 3 des Gesetzes vom 11. Januar 1876). Eine Klage, um direkt und ausschließlich dieses Verbotungsrecht zur Anerkennung zu bringen (wie bei dem Markenrechte), ist allerdings neben dem im Falle verschuldeter Verletzung gegebenen Ersatzanspruch nicht statuirt: aber daß der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung und namentlich daß die Befugniß, Einziehung der Nachdrucksexemplare u. s. f. zu verlangen, auch bei unverschuldeter Verletzung des Urheberrechtes dem Berechtigten zusteht (Gesetz von 1870 §. 18 letzter Absatz, §. 21 Abs. 4, §. 55 Abs. 4; dann auch §. 14 des Ges. vom 11. Jan. 1876), zeigt immerhin wie aus der Anerkennung eines selbständigen Vermögensrechtes noch andere Konsequenzen als die Statuirung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit gezogen worden sind.

Im Uebrigen ist das Urheberrecht der Hauptsache nach in den Abschnitten I. und II. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 geregelt, auf dessen §§. 18—36 die übrigen Gesetze gleich-

werken bildeten, als die einschlagenden Landesgesetze (so das preuß. Ges. vom 11. Juni 1837, das bayr. Gesetz vom 28. Juni 1865, das württ. Rescript vom 25. Februar 1815 u. s. f.) sind deßhalb außer Kraft getreten. Nicht vorhanden ist die Gemeinsamkeit nur bezüglich der Staatsverträge, auf welche die Reichsgesetze wenigstens theilweise die Regelung des internationalen Urheberrechtes verweisen; denn die von den einzelnen deutschen Staaten beziehungsweise dem norddeutschen Bunde abgeschlossenen Verträge dieser Art (Literarconventionen) bestehen für die einzelnen Staaten noch zu Recht: so die württ. Literarconventionen mit Frankreich vom 13. Aug. 1865, mit der Schweiz vom 16. Okt. 1869, mit Italien vom 28. Juni 1870; die bayr. mit Frankreich vom 24. März 1865, Italien vom 28. Juni 1870; die preuß. bezhw. norddeutschen mit Großbritannien vom 13. März 1846, 14. Juni 1855, Frankreich vom 2. Aug. 1862 und 13. Dez. 1864, der Schweiz vom 13. Mai 1865, Italien vom 12. Ma. 1869 (vergl. Näheres im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1871 Nr. 171 und bei Klostermann a. a. D. 18 f. und 275 f.).

mäßig zurückverweisen, das aber auch außerdem, allerdings für die einzelnen Gesetze nicht ganz in gleichem Umfange, deren Grundlage und Vorbild darstellt.

Auseinander gehen die Gesetze selbstverständlich in der Bezeichnung der Objekte, in Beziehung auf welche das Urheberrecht anerkannt ist, und in der näheren Bestimmung und Abgrenzung des Inhaltes des Verbiethungsrechtes: außerdem sind namentlich bezüglich der Dauer des Verbiethungsrechtes, theilweise auch bezüglich der Folgen der Verletzung u. s. f., dann in den näheren Voraussetzungen des Schutzes (Schaffung des Werkes für sich allein auf der einen Seite, Hinzutreten formeller Requisite — Bezeichnung auf dem Werke, Eintrag in ein Register und Deposition — auf der anderen Seite) erheblichere Differenzen vorhanden.

Die Uebertragungs- (Verlags-) Verträge sind in keinem der Gesetze geregelt, wenn sich auch da und dort eine einzelne in diese Lehre einschlagende Bestimmung findet: so im Gesetze vom 11. Juni 1870 der §. 10, im Gesetze vom 9. Jan. 1876 §. 8, im Gesetze vom 10. Januar 1876 §. 7.

Nach materieller Grundlage und Zweck geht dem Urheberrecht parallel

IV. das Patentrecht, das nichts Anderes als Urheberrecht in Beziehung auf gewerbliche Erfindungen ist.

Daselbe ist geregelt im Reichspatentgesetze vom 25. Mai 1877⁶⁾, das zwar den Anschluß an das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 in Manchem nicht verkennen läßt, aber nicht in derselben Weise wie die unter III. angeführten Gesetze vom 9/11. Januar 1876 auf solches zurückverweist.

Das Patentrecht ist als veräußerlich und vererblich anerkannt (§. 6), wird aber nicht durch eigene Klage geschützt, wie

6) Zu dem Reichspatentgesetz vgl. Motive und Bericht in Druckfachen des Reichstags I. Nr. 8, II. Nr. 144, Verhandlungen S. 25 ff., 915 f.; Commentare von Dambach, Landgraf, Gareis, Klostermann (sämmtlich von 1877); eine zusammenfassende Darstellung bei Laband, Staatsrecht II. S. 468 f.; eine Literaturübersicht in Gruchots Beitr. 3. Folge II. S. 465 f.

das Markenrecht, erzeugt auch im Falle der Verletzung nur Ersatz bezhw. Bußanspruch, nicht (für den Fall der Schuldlosigkeit) Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§. 34 f.), wie das Urheberrecht an Schriftwerken zc.

Wichtiger ist, daß das Recht selbst, obwohl materiell betrachtet zum Schutze und zur Belohnung der Erfindungen geschaffen, doch nicht durch die Erfindung, sondern durch die nach vorausgehendem Verfahren erfolgende Patentertheilung der Obrigkeit erworben wird, diese Patentertheilung auch keineswegs Nachweis der Erfindung voraussetzt (§. 1 f., §. 13 fl.).

Das hiemit zusammenhängende durchgebildete Verfahren vor den Administrativbehörden (Patentamt) erklärt, warum eine Klage auf Anerkennung des Rechtes nicht statuiert ist, läßt aber auch die bejahende Antwort auf die Frage, ob das Patentrecht als ein subjektives Privatrecht betrachtet werden darf oder als ein dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörendes, das Privatrecht nur durch die Ersatzforderung tangirendes Individualrecht anzusehen ist, nicht so unzweifelhaft erscheinen, als in den anderen Fällen (I—III).

Dem Inhalte nach ist übrigens das Recht, von dem der ebenfalls vererbliche und veräußerliche Anspruch auf Patentertheilung getrennt gehalten werden muß, zweifellos ein Verbiethungsrecht: befugt nämlich zum Verbote des gewerbsmäßigen Vertriebs, theilweise auch sonstiger Benützung und sonstigen Gebrauchs (§. 4 f.).

III. Kapitel. Das Familien- und Erbrecht.

§. 41. Die familieurechtlichen Institute.

Die Ehe.

Zu das Eherecht greifen mehrere Reichsgesetze, vor Allem das Gesetz vom 6. Februar 1875, tief ein: durch Regelung

der Eheschließung nach Voraussetzungen, Formen, Beurkundung¹⁾ etc. Da indessen das Eherecht im engeren Sinne als eine nicht dem Civilrechte angehörende Materie hier nicht dargestellt werden will, kann es sich nur um die Hervorhebung einzelner Sätze handeln.

Diese einzelnen Bestimmungen constatiren

1. eine Anzahl von Befugnissen, die dem Ehemanne als solchem zustehen sollen, übrigens zum Theile nicht privatrechtlicher Natur sind²⁾.

Letzteres gilt namentlich von den Befugnissen, die berührt sind in §. 2 des Reichsgesetzes vom 1. Nov. 1867 über die Freizügigkeit (Zustimmung zu der von der Ehefrau beabsichtigten Ausübung der aus der Bundesangehörigkeit resultirenden Rechte: sich niederzulassen, Grundeigenthum zu erwerben, Gewerbe zu betreiben³⁾), in §. 195 des Reichsstrafgesetzbuches (wegen der Ehefrau zugesügter Beleidigungen auf Bestrafung anzutragen).

Anderer hieher gehörende Bestimmungen — über die Befugniß des Ehemannes, die selbständige Betreibung eines Han-

1) Ueber die im Texte angezogenen Gesetze, namentlich das Reichsehegesetz vom 6. Februar 1875, vgl. einige Bemerkungen in und zu §. 5 und 10 (S. 51 und 104) und einige weitere einschlagende Notizen aus Reichsgesetzen in §. 7. III. 2. (S. 62) und IV. (S. 68); dann §. 6 in Note 23 (S. 87). Das Nähere ergibt namentlich und zwar auch bezüglich der Rückwirkung auf die verschiedenen Landesrechte der Commentar von P. Hirschius zu dem Gesetze vom 6. Februar 1875; das ergänzende württ. Gesetz vom 8. August 1875 ist nebst dem Reichsgesetze selbst commentirt von Stiegeler, das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (vgl. Note 2 zu §. 10 auf S. 104). Den Prozeß in Ehesachen regelt für die Zukunft die R.-Civ.-Proz.-D. namentlich §. 568 f.

2) Die Anknüpfungspunkte zu Ziff. 1 und 2 des Textes vergl. im gemeinen Rechte bei Windscheid, Pandekten §. 490 Ziff. 5 und Brinz, Pand. S. 1210 f., im preuß. Rechte bei Förster III. §. 206 im bayerr. Rechte bei Roth I. §. 50, im württ. Rechte bei Lang, Personenrecht §. 44.

3) Eine privatrechtliche Bedeutung hat die betr. Bestimmung auch nicht in der Richtung, daß aus ihr die Nichtigkeit eines ohne Zustimmung des Ehemannes abgeschlossenen Kaufvertrages über ein Grundstück u. s. f. resultiren würde.

dels- oder anderen Gewerbes durch die Ehefrau maßgebend zu bestimmen (Handelsgesetzbuch Art. 7 auf der einen, §. 11 der Gewerbeordnung auf der anderen Seite) — sind schon erörtert (S. 23 f.); ebenso die Frage nach der Nothwendigkeit der Zustimmung des Ehemannes zur Prozeßführung der Ehefrau (S. 27 f.) sowie zur Auswanderung derselben (S. 46).

Hieran schließen sich einige Befugnisse an, welche zwar nicht ausschließlich dem Ehemanne, wohl aber jedem Ehegatten als solche zugeschrieben sind: so die allerdings nicht dem Privatrechte angehörende Befugniß, sich des Zeugnisses in Civil- und Strafprozessen des anderen Theiles zu ent schlagen (R.=Civ.=Proz.=D. §. 348, R.=Straf=Proz.=D. §. 51)⁴⁾, und namentlich die auf familienrechtlicher Basis ruhende Befugniß zur Beantragung der Entmündigung (Civ.=Proz.=D. §. 595 und §. 621; dazu oben S. 33 und S. 94).

Außerdem ist

2. in einigen Bestimmungen das Prinzip, daß der allgemeine Rechtszustand des Ehemannes ohne Weiteres auch für den Rechtszustand der Ehefrau maßgebend ist, zur Anwendung gekommen — auch dieß übrigens vorwiegend nach der Seite des öffentlichen Rechtes hin.

Dahin gehören die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870, wornach die Staats- und Reichsangehörigkeit des Ehemannes im Zweifel ohne Weiteres für die Staats- und Reichsangehörigkeit der Ehefrau maßgebend ist (§. 5, §. 11, §. 19, §. 21 Abs. 2)⁵⁾, des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, wornach die Ehefrau vom Zeitpunkte der Eheschließung an für die Regel den Unterstützungswohnsitz des Ehemannes theilt und auch nach Lösung der Ehe vorläufig behält (§§. 15—17)⁶⁾, namentlich aber der

4) Weßell, Civilprozeß §. 23 bei und in Note 47.

5) Laband, Reichsstaatsrecht I. §. 17 bei und in Note 4 (dasselbst auch eine für Bayern geltende Ausnahmestimmung).

6) Koller, Archiv IV. S. 532 f.

R.=Civ.=Proz.=D. §. 17, wornach die Ehefrau in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Ehemanns theilt ⁷⁾).

Einige Bestimmungen über den Rechtszustand der Ehefrauen als Handels- und Gewerbefrauen bezhw. als Mitglieder von Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften, die übrigens keineswegs als Consequenzen des oben angeführten Prinzipes erscheinen, sind schon erörtert (vgl. S. 17 f.).

Endlich wird

3. das eheliche Güterrecht wenigstens berührt: direkt zwar nur in Art. 8 des Handelsgesetzbuches (S. 17 f., namentlich S. 26) und in der R.=Conc.=D. §. 1, 37 vergl. auch §. 24 Ziff. 2, §. 25 Ziff. 2 (dazu oben S. 229 f., 237 f., 249, 380, 390), indirekt aber doch auch da und dort durch das Gesetz vom 6. Febr. 1875, obgleich daselbe Regulirung der vermögensrechtlichen Folgen der in ihm normirten Akte und Ereignisse nirgends beabsichtigt (vgl. namentlich Art. 36 des Gesetzes ⁸⁾):

So fragt es sich zunächst, ob, wo particularrechtlich die Trauung als Voraussetzung des Eintritts des ehelichen Güterrechtes oder wenigstens als eine der Voraussetzungen desselben aufgeführt ist, solche ohne Weiteres durch den Civilakt des Reichsgesetzes (§. 41) ersetzt, also in dieser Richtung auf der einen Seite die Trauung bedeutungslos, auf der anderen der Civilakt von Bedeutung geworden ist. Die Frage ist unbedenklich zu bejahen, damit aber selbstverständlich die Fortexistenz weiterer Requisite neben dem Eheschließungsakte nicht negirt ⁹⁾

7) Weigel, Civilprozeß §. 40 bei und in Note 54 und 55.

8) Daß die Reichsstrafgesetzgebung auf die vermögensrechtlichen Nachtheile verschuldeter Ehescheidung nicht einwirkt, ist an anderem Orte schon bemerkt worden: vgl. oben S. 181 f.

9) Die Bestimmung des württemb. Rechtes, daß erst mit dem tatsächlichen Beginne des ehelichen Zusammenlebens die güter- und erbrechtlichen Folgen eintreten — Landrecht von 1610 IV. 2. §. 1, Lang, Personenrecht §. 45 bei und in Note 3 — dauert hienach unbedenklich fort, während an die Stelle des „Kirchgangs“, den das Landrecht in erster Linie voraussetzt, der Civilakt getreten ist.

Weiterhin kann fraglich sein, in welcher Weise die Regelung des Zustimmungsvrechtes der Eltern (§§. 29—32) auf diejenigen Landesrechte zurückwirkt, welche mit dem Abschlusse einer Ehe gegen den Willen der Eltern vermögensrechtliche Nachtheile z. B. Verlust des Anspruches auf ein Heirathgut, auf den Pflichttheil verbinden: ob namentlich solche Folgen jetzt nicht mehr eintreten können, wenn Sohn oder Tochter, die um ihres Alters willen der Zustimmung der Eltern zur Verehelichung rechtlich nicht mehr bedürfen (§. 20), ohne Wissen oder gegen Willen der Eltern sich verheirathen? Die Frage ist je nach Inhalt des Landesrechtes verschieden zu beantworten: geht solches, wie wohl die Regel ist, davon aus, daß die Eltern ein Recht darauf haben gefragt zu werden, und bestimmt es die Nachtheile als Folgen der Verletzung dieses elterlichen Rechtes, so kann die modifizirende Einwirkung des Reichsgesetzes nicht beanstandet werden, wogegen im Verhältnisse zu einem Landesrechte, das die Verletzung der sittlichen aus dem Familienverhältnisse resultirenden Verpflichtung in den Vordergrund stellt und die Nachtheile ohne Rücksicht auf das Recht der Eltern zur Consensertheilung und die Verletzung desselben statuirt, die entgegengesetzte Folgerung zu ziehen ist ¹⁰⁾.

Ausgehend ferner von Zweck und Inhalt der landes-

10) Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes spricht sich Note 79 zu §. 36 zu allgemein für die Einflußlosigkeit aus. Wenn seine Entscheidung richtig ist für das bei ihm näher angeführte preuß. Recht, dann auch für das gemeine Recht, in welchem die Entziehung des Heirathgutes in der Hauptsache direkt aus der natürlich-sittlichen Grundlage der Dotationspflicht abzuleiten ist (mein Familiengüterrecht I. S. 234 f., nam. S. 241), so ist sie doch nicht richtig z. B. für das württ. Recht (Landesrecht IV. 13 §. 6) welches durch Verweisung auf die Ehe und Ehegerichtsordnung (II cap. 6) eine Verbindung zwischen dem Rechte der Consensertheilung und den Nachtheilen herstellt („unserer hievor publizirten Eheordnung zuwider“) und jetzt, nach Aufhebung des betreffenden Kapitels der Eheordnung (Art. 38 des württ. Ehegesetzes vom 8. August 1875), in Wirklichkeit auf das Reichsehegesetz zurückweist. Auch für das bayr. Recht (Roth I. S. 440) möchte im letzteren Sinne zu entscheiden sein.

rechtlichen Vorschriften über die Verletzung des Trauerjahres werden die Folgen derselben für die Regel immer und nur in den Fällen des §. 35 des Reichsgesetzes eintreten d. h. wenn eine Frau ohne Dispensation vor Ablauf des zehnten Monats nach Beendigung der früheren Ehe zur weiteren Ehe schreitet ¹¹⁾).

Und wenn vermögensrechtliche Folgen an Akte geknüpft sind, die nach dem Reichsgesetze nicht mehr möglich sind — etwa an die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett, welche §. 77 des Reichsgesetzes beseitigt — liegt die Einwirkung des Reichsgesetzes nicht minder auf der Hand ¹²⁾).

11) So nach gemeinem Rechte (Windscheid, Pand. §. 512), und nach württ. Rechte (L.-R. IV. 11 §. 3 und 4), für welches sich durch die reichsgesetzliche Bestimmung die Trauerzeit von 6 auf 10 Monate verlängert; vgl. außerdem Hirschius a. a. O. N. 76. Wo außer-ehelicher Geschlechtsumgang gerade während der Trauerzeit als Verletzung der letzteren erscheint, wie nach gemeinem und württemb. Rechte, ist ebenfalls die reichsgesetzliche Frist maßgebend, vgl. auch Lang, Personenrecht §. 74, nam. Note 5. Ob die Reichsstrafgesetzgebung auf die Folgen der Verletzung des Trauerjahres eingewirkt hat, ist oben S. 181 u. 182 untersucht.

12) Das württemb. Recht knüpft mehrfach civilrechtliche Folgen an Vorbescheide der Ehegerichte z. B. an die ehegerichtliche Auflösung des Verlöbnißes, an den Auspruch des sogenannten Toleramus. Dieß ist an sich nicht beseitigt, sondern nur der Bescheid des Ehegerichtes durch den Bescheid des Civilgerichtes ersetzt (§. 76 des Reichsgesetzes vgl. auch württ. Gerichtsblatt XI. 322 f.). Aber freilich hat das Landesehegesetz vom 8. August 1875 gerade in einem der angeführten Fälle, nämlich bezüglich des Verlöbnißes, eine jeden Vorbescheid überflüssig machende Bestimmung getroffen (Art. 4), während die civilrechtlichen Wirkungen des Verlöbnißes und Verlöbnißbruches (Einwirkung auf arrha und largitas sponsalitia, Erbschaft) weder durch das Reichs- noch durch das Landesehegesetz beseitigt sind. Denn die Klage auf Ehelichung beziehungsweise auf den Auspruch, daß die nicht geschlossene Ehe als geschlossen anzusehen sei (Lang, Personenrecht S. 228), die der angeführte Art. 4 des Landesehegesetzes theils direkt theils indirekt beseitigt, gehört nicht zu den civilrechtlichen Wirkungen des Verlöbnißes (vgl. auch die Materialien zu Art. 4 bei Stiegeler, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes S. 240 f.).

§. 42. Die familienrechtlichen Institute.

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern.

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern be-
rühren

1. eine Anzahl von Bestimmungen, welche die Zustimmung des Vaters beziehungsweise der Eltern zu gewissen Akten verlangen, also das Recht derselben, maßgebend bei den Rechtszustand der Kinder bestimmenden Akten mitzuwirken, nach einzelnen Richtungen hin zur Anerkennung bringen ¹⁾).

Soweit die in Frage stehenden Akte, wie dieß vorwiegend der Fall ist, dem öffentlichen Rechte angehören, gehören auch die betreffenden Bestimmungen dem öffentlichen Rechte an, obwohl der Grund des gesetzlichen Verlangens und hiemit des Rechtes des Vaters die familienrechtliche Stellung ist, demselben also die privatrechtliche Basis nicht fehlt. Dahin gehört die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 1. November 1867 §. 2, betreffend die Ausübung der aus der Reichsangehörigkeit resultirenden Befugnisse, zu welcher „unselbständige Personen“ den Nachweis der Genehmigung Dessen, unter dessen „väterlicher Gewalt“ sie stehen, zu erbringen haben ²⁾); dann die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 §. 8 Ziff. 1, wornach zur Naturalisation einer nach den Gesetzen der bisherigen Heimath nicht dispositionsfähigen Person Zustimmung des „Vaters“ erforderlich ist ³⁾); weiterhin die Be-

1) Ueber die zu Ziff. 1 und 2 des Textes maßgebende Grundlage im gemeinen Rechte vgl. Windscheid, Pand. II. §. 514 und nam. Brinz, Pand. (1. Auflage) S. 1165 f., im preuß. Rechte Förster III. §. 222, und namentlich Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (1874) S. 21 f., in welcher Schrift auch über die verschiedenen in Preußen geltenden Particularrechte referirt ist. Ueber das bayr. Recht vgl. Roth I. §§. 75 f., 80, 81; über das würtemb. Recht Lang, Personenrecht §. 78 und 83.

2) Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 531 f.

3) Laband, deutsches Staatsrecht I. §. 17 und 18.

stimmung des Strafgesetzbuches §. 195, wornach bei Beleidigung eines unter „väterlicher Gewalt“ stehenden Kindes der Vater auf Bestrafung anzutragen befugt ist.

Ueberwiegend dem Eherechte gehören die Bestimmungen des Reichshegegesetzes vom 6. Februar 1875 §§. 28—32 an, wornach ein Sohn unter 25, eine Tochter unter 24 Jahren zu ihrer Verhehlung die Zustimmung in erster Linie des ehelichen Vaters beziehungsweise des Adoptivvaters, in Ermanglung beziehungsweise bei dauernder Verhinderung desselben der ehelichen oder unehelichen Mutter bedarf.

Ausschließlich civilrechtlich endlich sind — da Handelsgesetzbuch und Gewerbeordnung keine Vorschriften enthalten (vgl. übrigens doch den §. 131 der Gewerbeordnung und hiezu oben in §. 32 auf S. 336) — einmal die Bestimmung der Reichsseeemannsordnung vom 27. Dezember 1872, wornach zur Uebernahme eines Schiffsdienstes Seitens einer Person, die noch „der väterlichen Gewalt“ unterworfen ist, die Genehmigung des Vaters erforderlich ist, solche aber, wenn einmal erteilt, im Zweifel als ein für allemal erteilt anzusehen ist (§§. 5 u. 6 vgl. auch oben S. 13); weiterhin die Bestimmung der R.-Civ.-Proz.-D. §. 595 vgl. auch §. 621, wornach Entmündigung einer unter väterlichen Gewalt stehenden Person (abgesehen von dem überall mit concurrirender Antragsbefugniß ausgestatteten Staatsanwälte) nur von dem Vater beantragt werden kann; endlich die Bestimmung derselben C.-P.-D. (§. 51), daß die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person durch das Bestehen der väterlichen Gewalt nicht beeinträchtigt werde ⁴⁾.

4) Ueber das bisherige gemeine Recht Wehrell Civ.-Proz.-D. §. 12 Note 14 f., auch Windscheid Pand. §. 517 nam. Note 7.; über die Particularrechte Motive zur C.-P.-D. S. 74 f. Der Sinn der Bestimmung kann nicht zweifelhaft sein: es fehlt den Hauskindern (ebenso der Hausfrau) nicht an der *persona standi in judicio*, können also die gegen sie gefällten Erkenntnisse rechtskräftig werden u. c.; die im Civilrechte begründeten Rechte des Hausvaters z. B. auf Verwaltung und Nutznießung des regulären Kindervermögens (*Peculium adventicium regulare*)

Dhne auf die einzelnen Bestimmungen näher einzugehen, kann doch hervorgehoben werden:

a) Im Allgemeinen entscheidet über die Fragen: ob die betreffende Person „unselbständig“, „dispositionsunfähig“, „unter väterlicher Gewalt“ ist, wem „die väterliche Gewalt“ zukömmt u. s. f., das Landesrecht. Dabei liegt kein Grund für die Ausnahme vor, daß, wenn und wo nach dem Landesrechte väterliche Gewalt im technischen Sinne, also namentlich auch über großjährige Kinder besteht, solche nicht in Betracht käme ⁵⁾ — wogegen allerdings die mütterliche Gewalt auch da wo sie landesrechtlich vorkömmt ⁶⁾ deßwegen nicht zu beachten ist, weil in den angeführten Gesetzen (vgl. übrigens doch lit. b.) unmittelbar nach dem Vater und in dessen Ermanglung der Vormund, nicht die Mutter genannt ist ⁷⁾. Ebenso ist unbedenklich der Verlust der väterlichen Gewalt, der etwa nach dem maßgebenden Landesgesetze in Folge eines Verbrechens oder dergleichen eingetreten ist ⁸⁾, auch hieher wirksam.

werden aber weder durch diese Prozeßfähigkeit noch durch die concreten Prozesse alterirt, so daß also das gegen das Hauskind gefällte Erkenntniß in solches Vermögen nicht exequirt werden kann, so lange Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Hausvaters besteht (vgl. namentlich die Motive S. 74).

5) Wäre in der überwiegenden Anzahl der deutschen Staaten, wäre nam. in Preußen väterliche Gewalt identisch mit Vormundschaft und Vertretungsbefugniß des Vaters gegenüber dem minderjährigen Kinde, so ließe sich ein abweichendes Resultat begründen: daß dem aber nicht so ist, zeigt die Zusammenstellung bei Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt a. a. D., nam. S. 17 f.

6) Roth, bayr. Civilrecht I. §. 81, vergl. auch Lang, Personenrecht §. 78, bei welchem übrigens die Stellung, die der Mutter nach Würtemb. Recht zukömmt, nicht ganz genügend hervortritt.

7) Für §. 195 des Reichsstrafgesetzbuches gilt das im Texte Gesagte nur insoferne, als auch hier die Mutter als solche nicht neben oder nach dem Vater berechtigt ist. Die Ergänzung findet aber hier statt durch den allgemeineren §. 65 des Reichsstrafgesetzbuches (vgl. hierüber den nächsten §. unter Ziff. 1).

8) Derartige Verlustgründe kennt das gemeine Recht: W i n d-

b) Bezüglich der Zustimmung zur Ehe⁹⁾ kommt es einmal nicht auf Existenz oder Nichtexistenz der väterlichen Gewalt an und ist weiterhin nach dem Vater der Mutter eine entsprechende Stellung eingeräumt, und zwar auch ihr ohne Rücksicht auf die ihr etwa landesrechtlich zukommende Gewalt. Deswegen kann hier dem Verluste der väterlichen Gewalt als solchem keine Bedeutung zukommen: aber auch landesrechtliche Bestimmungen, welche speziell das Zustimmungsgrecht zu Ehe der Kinder oder generell die dieses Zustimmungsgrecht umfassenden Rechte der Eltern z. B. durch gewisse Verbrechen beseitigt werden lassen, könnten nur berücksichtigt werden, wenn dieser Verlust, — wie richtiger Ansicht nach nicht anzunehmen ist — sich unter Absatz 3 des §. 29 subsumiren ließe: denn es ist zweifellos die Absicht des Reichsgesetzes, über die Voraussetzungen der Eheschließung, also auch über die Nothwendigkeit der Zustimmung dritter Personen exclusiv zu bestimmen¹⁰⁾.

Und auch bezüglich der Frage nach dem Zustimmungsg-

scheid, Band. II. §. 525 bei und in Note 3, 4, 18; das preuß. Recht: Förster III. §. 225; das württemb. Recht: Yang, Personenrecht §. 78 I am Schlusse, §. 81. Ueber die Frage, ob diese Bestimmungen nicht durch die Reichsstrafgesetzgebung stillschweigend beseitigt sind, vergl. §. 17 C. 180 f.

9) H i n s c h i u s, Personenstandsgesetz zu §§. 29—32, woselbst auch die Bestimmungen der Particulargesetze, in welche das Reichsgesetz eingreift, referirt sind: in dieser Richtung vgl. auch Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt S. 23 f., während in der Schrift von Stölzel, deutsches Eheschließungsrecht, 1875, die neben dem Reichsgesetze fortbestehenden Particularrechtsnormen aufgeführt sind.

10) So richtig H i n s c h i u s Note 49 zu §. 29, während Sarwey im württemb. Archiv XVII. S. 146 und 147 sowie XVIII. S. 126 f. und Stiegele, Personenstandsgesetz N. 123 zu §. 29 anderer Ansicht sind. Die Frage ist von spezieller Bedeutung für das württemb. Recht, insoferne solches in Art. 19, 27, 29 des Gesetzes vom 5. September 1839 Verurtheilungen aufführt, welche aller elterlichen Rechte, also zweifellos auch des Rechtes zum Eheconsense, beziehungsweise speziell dieses letzteren Rechtes verlustig machen. Vgl. übrigens auch die in Note 8 enthaltenen Citate.

rechte des leiblichen oder des Adoptivvaters ist nicht maßgebend ob der Adoptivvater im concreten Falle väterliche Gewalt hat oder nicht, sondern ob nach dem Landesrechte Adoption überhaupt die Rechte der väterlichen Gewalt begründen kann, so daß also im Gebiete des gemeinen Rechtes der Adoptivvater nicht bloß bei Adoptio plena und Arrogation, sondern auch bei Adoptio minus plena und nicht bloß gegenüber dem noch in väterlicher Gewalt befindlichen, sondern gegenüber jedem nicht 25 beziehungsweise 24 Jahre alten Adoptivkinde das Zustimmungswort hat (§. 31)¹¹⁾.

e) Ob, soweit die Gesetze die „väterliche Gewalt“ als maßgebend bezeichnen (lit a), dem Vater der nicht die väterliche Gewalt, aber die gesetzliche Vormundschaft über das Kind hat nicht des Wortlautes der Gesetze unerachtet dieselben Rechte wie dem Hausvater zukommen, ist deshalb nicht zu untersuchen, weil in diesen Gesetzen überall und ohne Dazwischenschieben der Mutter die gleichen Rechte auch dem Vormunde zugeschrieben sind, der Vater also jedenfalls unter diesem Titel die betreffenden Befugnisse hat¹²⁾.

Weiter kommen in Betracht

2. Vorschriften, welche nach der einen oder anderen Richtung hin zum Ausdruck bringen, daß der allgemeine personenrechtliche Zustand der Eltern für den Rechtszustand der Kinder bestimmend ist.

Soweit zu sehen, gehören solche übrigens durchaus dem öffentlich-rechtlichen oder dem prozessualischen Gebiete an: so die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870, wornach

11) So zweifellos nach den Motiven zu dem §. 31 wie nach dessen Wortlaut: *P i n s c h i u s* a. a. O. Note 51 zu §. 31. Die Folge ist, daß, wie es scheint, nur in den Ländern französisch. Rechts der Adoptivvater außer Betracht bleibt, vgl. auch *S t ö l z e l* a. a. O. S. 12 f.

12) Ueber die Stellung des Vaters als gesetzlichen Vormundes nach *p r e u ß.* Rechte vgl. *D e r n b u r g*, Preuß. Vormundschaftsrecht S. 115 f. Im Uebrigen ist die gesetzliche Vormundschaft des Vaters der nicht Hausvater ist auch im gemeinen (*W i n d s c h e i d* II. §. 423 Note 21, 21a), und auf Grund desselben im bayr. (*N o t h* I. §. 89 Note 23) und im würtemb. Rechte (*L a n g* §. 95 Note 25) anerkannt.

Begründung und Aufhebung der Staatsangehörigkeit (Aufnahme und Entlassung) sich im Zweifel d. h. von besonderen im concreten Falle gemachten Ausnahmen abgesehen auch auf die noch unter der väterlichen Gewalt stehenden minderjährigen Kinder erstrecken (§. 11 und §. 19 dazu auch oben Ziff. 1. a) ¹³); die Bestimmungen der §§. 18 fl. des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870, wornach die Kinder den Unterstützungswohnsitz der Eltern theilen — in näher bestimmter keineswegs durchaus mit der Behandlung der Kinder im Civilrechte übereinstimmender Weise; die Bestimmung des §. 17 der Conc.-Proz.-O. über das Domicilium necessarium der ehelichen und unehelichen Kinder ¹⁴).

Endlich werden

3) von den Rechtsakten, welche väterliche Gewalt beziehungsweise Elternverhältniß zu begründen vermögen ¹⁵), gelegentlich berührt

a) die Annahme an Kindesstatt: einmal in dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870, welches bestimmt, daß dieselbe für sich allein Staatsangehörigkeit nicht zu begründen vermöge (§. 2), während die Anwendung des unter Ziff. 2 referirten Satzes auf minderjährige unter der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters stehende Kinder keinem Anstande unterliegt; weiterhin im Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, welches mit der unter Ziff. 1. b. referirten Einschränkung dem Adoptivvater in Vorzug vor dem leiblichen Vater das Recht des Eheconsensus einräumt (§. 31).

13) Ueber das Verhältniß des württemb. Auswanderungs-Gesetzes vom 15. August 1871 zu dem Reichsgesetz vom 6. Juni 1870 vgl. oben S. 46 f. Im Uebrigen vergl. über das Gesetz vom 1. Juni 1870 *Abhandl. N.-Staats-R.* I. S. 163 f., über das Gesetz vom 6. Juni 1870 *Koller* IV. S. 554 f.

14) *Wege* II *Civ.-Proz.* §. 40 bei und in *Note* 56.

15) Ueber Legitimation und Adoption nach gemeinem Rechte vgl. *Windscheid* II. §. 522 f. Ueber die particularrechtlichen Vorschriften gibt *Nachricht und Verweisungen Hirschius a. a. O.* *Note* 20 und 21 zu §. 26. Ueber die Bedeutung für die Erlangung des Staatsbürgerrechtes vgl. *Band, Reichsstaatsrecht* I. S. 165.

b) die Legitimation: im Reichsgesetze vom 1. Juni 1870, das ihr — selbstverständlich wenn durch einen Staatsangehörigen erfolgend — ausdrücklich die Wirkung, Staatsangehörigkeit zu begründen, beilegt (§. 2 und 4). Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 erwähnt ihrer bezüglich des Heirathscensenses nicht — zweifellos davon ausgehend, daß die legitimirten Kinder die Rechtsstellung der ehelichen haben (§. 29) — und ebenso sind im Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 unter den „den ehelichen gesetzlich gleichstehenden“ Kindern, welche den Unterstützungswohnsitz des Vaters eventuell der Mutter theilen (§. 18), die legitimirten Kinder jedenfalls mitverstanden.

Außerdem berührt das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 in §. 26 die Adoption, Legitimation und andere „die Standesrechte ändernde“ Vorkommnisse nach der Richtung ihrer Behandlung in den Standesregistern: vgl. hierüber §. 10 S. 111.

Ob indirekt die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches Verlustgründe der väterlichen Gewalt beziehungsweise der elterlichen Rechte beseitigen, ist in anderem Zusammenhange untersucht (vgl. §. 8 S. 86 f. §. 17 S. 580 f.).

§. 43. Die familienrechtlichen Institute.

Die Rechte der weiteren Verwandtschaft, speziell die Vormundschaft.

Von den Rechten, welche die *Verwandtschaft*¹⁾ als solche mit sich bringt, sind in den Reichsgesetzen berührt einmal die

1) Die Ehe, die durch Eltern und Kinder gebildete engste Familie, die weitere Familie des Verwandtenkreises sind die aufsteigenden und sich erweiternden natürlich-sittlichen Gestaltungen, mit deren Regelung sich das Familienrecht beschäftigt. Daß die Rechte des weiteren Verwandtenkreises zum überwiegenden Theile (Erbrecht) noch anderweite Position im Systeme haben, rechtfertigt die Beiseitlassung des dritten Gliedes nicht — am Wenigsten, wenn erkannt wird, daß die Vormundschaft, soll sie überhaupt dem Privatrechte angehören, organische Stellung nur durch Betonung dieses Zusammenhanges mit dem weiteren Verwandtenkreise erhalten kann: vergl. namentlich *Brinz Pand.* (1. Aufl.) 1293 f.

dem Prozeßrechte angehörnde Befugniß gewisser nahen Verwandten zur Zeugnißverweigerung in Civil- und Strafprozessen (§. 348 der C.=P.=D., §. 51 der Straf=Proz.=D.), dann die Berechtigung der „Verwandten“ überhaupt, nach Ehemann Hausvater und Vormund und neben dem Staatsanwalt, die Entmündigung zu beantragen (§. 595 u. §. 621 der C.=P.=D. vgl. hiezu oben S. 32 f., 64).

In mehrfacher Beziehung wird in das Vormundschaftsrecht eingegriffen, nämlich

1) durch die im vorigen §. unter B. 1 angeführten Bestimmungen der Reichsgesetze vom 1. November 1867, 1. Juni 1870, 27. Dez. 1872 §. 5 und 6 sowie der R.=C.=Proz.=D. §. 595: insoferne dieselben überall, wenn eine dispositionsunfähige (unselbständige, minderjährige) Person nicht in väterlicher Gewalt steht, zu den betreffenden Akten die Zustimmung des Vormundes verlangen²⁾.

Ebenso weist das Reichsstrafgesetzbuch §. 65, indem es statt des minderjährigen Verletzten beziehungsweise neben demselben den „gesetzlichen Vertreter“ bei Antragsdelikten den Verfolgungsbeziehungsweise Strafantrag erheben läßt, dem Vormunde, den es auch bezüglich der bevormundeten Geistesfranken und Taubstummen ausdrücklich nennt, die Antragsbefugniß zu³⁾.

Und im Reichshehegesetz §. 29 ist die Nothwendigkeit der Zustimmung des Vormunds zur Ehelichung für den Fall festgestellt, daß der Nupturient einmal minderjährig ist, weiterhin weder Vater noch Mutter hat die in der Lage wären,

2) Grundlage und Anknüpfungspunkte vgl. bei Kraut, Vormundschafft II. S. 125 f.; dann außerdem Dernburg, Vormundschafftsrecht der preuß. Monarchie S. 142 f., Roth bayr. Civ.=R. I. §. 104 Note 16 f.; Laug, Personenrecht §. 99 und 100.

3) Meyer, Strafrecht §. 64 Ziff. 1. Wer unter dem „gesetzlichen Vertreter“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach dem Landescivilrecht: in der Regel in erster Linie der Hausvater bezhw. der Vater als gesetzlicher Vormund, dann der Vormund, nach einzelnen Rechten übrigens auch nach dem Vater und vor dem Vormunde die Mutter: vgl. z. B. Roth bayr. Civilrecht I. §. 81.

eine Erklärung abgeben zu können, endlich nach Landesrecht unter Vormundschaft steht beziehungsweise stehen muß⁴⁾).

Existenz, Person, Bestellung u. s. f. des Vormundes bestimmt sich überall nach dem Landesrechte. Auch bezüglich der Frage, ob der Vormund den betreffenden Akt für sich allein oder nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde oder eines Familienrathes vornehmen kann, verweist das Reichskehgesetze ausdrücklich auf das Landesrecht (§. 29)⁵⁾ und es möchte dem Sinne der R.-Civ.-P.-D. entsprechen, solche Ergänzung durch das Landesrecht auch bezüglich des Antrages auf Entmündigung (§. 595 u. 611) anzunehmen. Rücksichtlich der anderen Gesetze ebenfalls bei entsprechendem Inhalte des Landesrechtes⁶⁾ solche Mitwirkung zu verlangen, möchte dagegen bedenklich sein. Aber natürlich will hiemit nicht gesagt werden, daß der Vormund, soll er frei von Verantwortung sein, den betreffenden Bestimmungen der Particularrechte nicht nachkommen müsse: es sind nur die über Ausnahme u. s. f. erkennenden Verwaltungsbehörden nicht genöthigt, nach der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu fragen und ist der Akt selbst ohne solche Zustimmung nicht nichtig.

2) durch verschiedene Gesetzesartikel, welche die Fähigkeit beziehungsweise Tauglichkeit zur Uebernahme und Führung von Vormundschaften betreffen: vgl. §. 4 S. 40 nam. in Note 10, §. 7 S. 63, §. 8 S. 76 f.

3) durch die Bestimmungen der R.-C.-P.-D. §. 55 Abf. 1, 693 und 694, welche dem Prozeß- beziehungsweise Voll-

4) H i n s c h i u s a. a. O. Note 43 u. flg. zu §. 29.

5) Die betreffenden Bestimmungen sind angeführt bei H i n s c h i u s a. a. O. in Note 47 und 48 zu §. 29, vgl. auch über das neueste preuß. Recht D e r n b u r g, Vormundschaftsrecht S. 148 f., woselbst indessen nicht genügend hervortritt, daß nach dem Reichsgesetze der Consens des Vormundes bei Existenz einer Mutter, die in der Lage ist, sich zu erklären, nicht mehr verlangt werden kann.

6) Derartige Bestimmungen sind z. B. enthalten in der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juni 1875 §. 42 Ziff. 1; im württ. Auswanderungsgesetze vom 15. August 1817 §. 4 und 6.

streckungsgerichte die Befugniß einzuräumen unter Umständen einstweilige Spezialcuratoren zu ernennen.

Endlich gehören gewisser Maßen hieher

4) die Reichsgesetze, welche bezüglich der Gründe zur Bevormundung Bestimmungen treffen.

Dazu ist zu rechnen einmal das Großjährigkeitsgesetz vom 17. Jan. 1875, insoferne es die Dauer der Minderjährigkeit fixirt (vgl. §. 1 S. 1 f.), dann die R.-Civ.-Proz.-D. §. 593 f. durch ihre Bestimmungen über Entmündigung wegen Geisteskrankheit wie wegen Verschwendung (§. 593 f.: dazu oben den §. 3 S. 29 f., den §. 9 S. 92 f.). Werden die Gütercuratelen ⁷⁾ als den eigentlichen Vormundschaften parallel gehende Institute betrachtet, so ist außerdem hinzuweisen auf die Bestimmungen der Reichs-Conc.-D. über Wahl, Befugnisse, rechtliche Verhaftung u. s. f. des Concursverwalters, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung (namentlich §. 70 f. 78 f., 85 f. u. a. a. D.) ⁸⁾, sowie auf die Bestimmungen der Reichsstraf-Proz.-D. §. 332 und des Reichsstrafgesetzb. §. 93 und 140, welche theils generell im Falle der Abwesenheit eines Beschuldigten theils bei gewissen Verbrechen Anordnung einer Vermögensbeschlagnahme zulassen, also eine Causa für Güterpflęgschaft schaffen ⁹⁾.

§. 44. Die erbrechtlichen Institute.

I. Die Frage, welche Rechte des Ueberganges auf die Erben fähig sind, wird in sehr vereinzeltten Richtungen in den

7) Windscheid, Pand. II. §. 447.

8) Fuchs, Concursproz. §. 17—20 vgl. auch oben in §. 9. S. 103 und in §. 32 auf S. 333.

9) Die Beschlagnahme entzieht mit der ersten Bekanntmachung dem Angeschuldigten das Recht, über das in Beschlagnahme genommene Vermögen unter Lebenden zu disponiren (§. 334 der R.-St.-P.-D.): so daß alle nachträglich vorgenommenen Akte, wenn auch nicht nichtig (obligatorische Verhaftung des Handelnden ist nicht ausgeschlossen), so doch ohne eine vom Güterpflęger zu beachtende Wirkung sind. Aus diesem Grunde hätte der Beschlagnahme auch im Personenrechte (zu §. 9) gedacht werden sollen.

Reichsgesetzen beantwortet: so wenn die Urheberrechte und das Patentrecht in den betreffenden Reichsgesetzen, namentlich im Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 §. 3, für vererblich erklärt werden und wenn bei dem Firmenrechte und dem Markenrechte aus den maßgebenden Gesetzen (vergl. Handelsgesetzbuch, namentlich Art. 22, und Reichsgesetz vom 30. November 1874) ein allerdings durch die Verbindung dieser Rechte mit dem „Geschäfte“ eigenthümlich sich gestaltender Uebergang auf die Erben sich ergibt (§. 40 auf S. 396 u. 97). Auch daß Procura und Handelsvollmacht durch den Tod des Principals, daß Commandit- und Commanditaktiengesellschaft, daß Auftrag, Auftrag und Vollmacht durch den Tod des Auftragenden u. s. f. nach dem Handelsgesetzbuche (Art. 54, 170, 200, 297) nicht erlöschen, mag hier angeführt werden, obgleich in allen diesen Fällen wenigstens unmittelbar nicht von einem Uebergang von Rechten auf die Erben, sondern nur von einem Fortwirken rechtlich bedeutender Thatsachen über den Tod einer Person hinaus und auf die Person der Erben die Rede sein kann¹⁾.

Die entgegengesetzte Bestimmung — nämlich des Nichtüberganges auf die Erben — enthält die Reichsstrafprozessordnung (Art. 444) bezüglich der Erhebung und Verfolgung des Bußanspruchs (vgl. oben §. 36 auf S. 351 f.) d. h. nicht bezüglich des Entschädigungsanspruches, dessen active Vererblichkeit nicht alterirt werden will, sondern des strafprozessualischen Verfolgungsmodus.

II. Ob und inwieweit die gemein- und particularrechtlichen Bestimmungen über Erb- und Testirfähigkeit, Erbwürdigkeit u. dgl. durch die Reichsstrafgesetzgebung alterirt

1) Windscheid, Pandekten III. §. 605. Gelegentlich mag bemerkt werden, daß das im Texte erwähnte Fortwirken, das im römischen Rechte nur in sehr untergeordnetem Maße zu erkennen (vgl. etwa L. un. C. ut act. 4. 11), in den modernen Rechten aber weit häufiger ist, einer der Gründe ist, welche es unmöglich machen, die Erbfolge in der Succession in den Nachlaß und die Nachlaßbestandtheile aufgehen zu lassen. Vgl. mein Familiengüterrecht I. S. 117 f. und Brinz, Pand. (2. Aufl.) S. 243 Note 20.

worden sind, ist im Prinzipie schon untersucht (vgl. den §. 17 auf S. 180 f.).

III. Bestimmungen, welche dem Testamentserbrechte angehören, sind einmal an den soeben (II.) angezogenen Stellen, an denen außerdem auch der Verlust der Pflichttheils- und Notherbenansprüche in Folge von unerlaubten Handlungen berührt wird (S. 181), dann in der Lehre von der Ehrenminderung — hier in Betreff der Testamentzeugenqualität und der Zurückstellung der personae turpes im Pflichttheilsrechte (§. 8 S. 74, 91) — gelegentlich angeführt worden (vgl. außerdem §. 15 II. auf S. 155 über die Befugniß der Reichsconsulu zu Funktion bei Testamentserrichtung²⁾).

Von eingreifender Bedeutung sind die Bestimmungen über die Privilegien der Soldaten auf dem Gebiete des Testamentserbrechtes, welche das Reichsmilitärgezet vom 2. Mai 1874 trifft (§. 44 des Gesetzes).

Die eine derselben besteht in der Beseitigung aller nicht in §. 44 des Reichsmilitärgesetzes enthaltenen das Testamentserbrecht betreffenden Privilegien der Soldaten — in einer Beseitigung, an welcher weniger nach dem Wortlaute des §. 44 als nach den Verhandlungen³⁾ nicht gezweifelt werden kann. Sie ist hauptsächlich für die gemeinrechtlichen Länder von Bedeutung, da in diesen mehrfache testamentserbrechtliche Privilegien der Soldaten bestehen, welche mit der für letztwillige Verfügungen der Soldaten verfügten Formenerleichterung nicht zusammenhängen. Dieselben sind jetzt beseitigt — auch wenn und soweit sie lediglich beabsichtigen, Subtilitäten des römischen

2) Ueber dieses Gezet vgl. den §. 7 S. 61 f. Die Bestimmungen des §. 44, der sich mit den testamentserbrechtlichen Privilegien beschäftigt, sind dargestellt bei Roth, bayr. Civilrecht III. §. 301 am Schlusse (S. 249 und 250) und §. 304 III. 1 (S. 278, 280); dann bei Stein-Kübel, württ. Erbrecht (4. Aufl. besorgt von Hoh) S. 66–68.

3) Reichstagsverhandlungen von 1874 I. Session. II. S. 881 f. Der Wortlaut ist übrigens aus dem zu Note 5 anzuführenden preuß. Gezeze herübergenommen, in welchem er jedes materiellrechtliche Privileg ausschließen will.

Erbrechtes für testamenta militum unanwendbar zu machen, also nur der in den meisten deutschen Staaten generell eingetretenen Fortbildung vorgearbeitet haben⁴⁾.

Der positive Inhalt dieses §. 44 besteht in einer ebenfalls exklusiven d. h. die Landesrechte beseitigenden Normirung der Formen des privilegierten Militärtestamentes. Derselbe schließt sich zunächst an das k. preuß. Spezialgesetz vom 8. Juni 1860⁵⁾ an (vgl. auch das k. sächsische Spezialgesetz vom 4. Dez. 1867), hat übrigens in dem privilegierten Militärtestamente des gemeinen Rechtes den ersten Anknüpfungspunkt und die tiefste Grundlage⁶⁾.

4) Die beseitigten materiellrechtlichen Sätze des gemeinen Testamentserbrechtes sind enthalten bei Windscheid, Pand. III. §. 537 bei Note 4 und an den in Note 4 angeführten weiteren Stellen (Ausnahme von dem Grundsatz der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung und von den mit diesem Grundsatz zusammenhängenden Einzelsätzen), §. 549 Ziff. 3 (Ausnahme in Beziehung auf die Unmöglichkeit der Einsetzung berufungsunfähiger Personen), §. 561 am Schluß (in Betreff der Wirksamkeit von Substitutionen), §. 565 am Schluß (in Betreff der Coexistenz mehrerer Testamente), §. 575 am Schluß (Ausschluß der notherbenrechtlichen Ansprüche gegenüber einem Soldatentestamente), §. 651 bei und in Note 2 (Ausschluß des Abzugs der Quarta Falcidia) u. s. f. Näheres bei Mühlbruch in Glücks Commentar XLII. S. 74—118 f. Nicht zu den testamentserbrechtlichen, also nicht zu den aufgehobenen Sätzen des gemeinen Rechtes gehören die Bestimmungen, auf welchen das castrensische Peculium beruht (Windscheid, Pand. II. §. 516 Note 2), auch soweit sie Erwerb aus Testamenten diesem Peculium zuweisen oder Testiren über dieses Peculium gestatten u. s. f. (Fitting, Castr. Pec. S. 11 f., 68 f., 118 f., 190 f.). Das preuß. (Förster IV. §. 249 II. 2), das sächs. Recht (Siebenhaar, Lehrbuch S. 765 und 766) und wohl überhaupt diejenigen neueren Landesrechte, die eingehendere Bestimmungen haben, kennen keine solchen materiell-rechtlichen dem Testamentserbrechte angehörenden Privilegien.

5) Ueber dieses Gesetz vergl. Einiges bei Förster IV. §. 246. II; etwas eingehender J. Schmidt, Lehrb. des preuß. Rechts (5. Auflage) II. S. 140.

6) Ueber das privilegierte Militärtestament des gemeinen Rechts vgl. Mühlbruch, Commentar LXII. S. 19 f., Windscheid, Pand. III. §. 544 Ziff. 1 und die dajelbst weiter angeführte Literatur.

Von diesem gemeinrechtlichen Soldatentestamente, das selbst zum guten Theile schon auf einheimischen Quellen beruht, unterscheidet sich das Militärtestament des Reichsrechts in der Hauptsache nach doppelter Richtung hin: einmal werden die verschiedenen Abstufungen des Privilegs beseitigt und dann nimmt — der allgemeinen Entwicklung des Testamentserbrechtes in Deutschland entsprechend — die Form wenigstens zum Theile Elemente in sich auf, welche das Testament dem öffentlichen Testamente annähern (vgl. unten Ziff. 2. a u. b) und wiederum solche, welche bewirken, daß es kein rein mündliches Testament, sondern neben dem schriftlichen nur noch ein sogenanntes testamentum nuncupativum in scripturam reductum gibt (vgl. wiederum Ziff. 2. b).

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die Befugniß zur Errichtung von letztwilligen Verfügungen in der privilegierten Form ist nach Personen und Sachlage begränzt:

a) Privilegirt testiren können einmal die Personen, welche einer der 3 Kategorien des activen Heeres angehören (§. 38 des Reichsmilitärgesetzes), dann alle Personen, bei denen zwar diese Voraussetzung nicht zutrifft, die sich aber in Kriegszeiten bei dem kriegführenden Heere befinden, so daß die Militärstrafgesetze auf sie Anwendung finden (Militärstrafgesetz vom 20 Juni 1872 §. 155—157), endlich die eigenen wie feindlichen Kriegsgefangenen (Militärstrafgesetz §. 158) und Geißeln (Militärgesetz §. 44 Ziff. 1)⁷⁾.

b) Die unter a) genannten Personen haben die Möglichkeit privilegiert zu testiren nur in Kriegszeiten und während eines Belagerungszustands.

Indessen genügt es nicht, daß „Kriegszeiten oder Be-

7) Näheres hierüber, namentlich auch über die Frage, ob Angehörige der Marine in der privilegierten Form testiren können vgl. §. 7 C. 61 f., 67 f. (N. M. in der letzt angeedeuteten Beziehung P u c h e l t in Z a c h a r i ä franz. Civilrecht IV. §. 672 Note 6, insoferne er die betr. Vorschriften wenigstens „für die Seeoffiziere auf einem in Dienst gestellten Kriegsschiffe“ als gültig betrachtet).

lagerungszustand" vorhanden sind, die zeitlichen Voraussetzungen sind vielmehr näher fixirt und zwar für die verschiedenen unter a) angeführten Kategorien von privilegiirten Personen in verschiedener Weise:

aa) Für die in §. 38 des R.-M.-Ges. näher angeführten Angehörigen des activen Militärs beginnt die Möglichkeit, privilegiirt zu testiren, mit der Zeit, in der sie entweder ihre Standquartiere beziehungsweise in Ermanglung solcher ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen⁸⁾ oder in denselben angegriffen beziehungsweise belagert werden (Ziff. 1 des §. 44).

Ob die Möglichkeit aufhört mit der Rückkehr in das Standquartier (den Wohnort) beziehungsweise mit dem Aufhören der Belagerung (des Angriffes) oder ob solche fort-dauert, bis der betr. Truppentheil demobilisirt ist beziehungsweise die einzelne Person aufhört zu dem mobilen Truppentheile zu gehören, ist im Gesetze nicht gesagt: es ist übrigens wohl das Letztere anzunehmen (arg. Ziff. 5 von §. 44)⁹⁾.

bb) Für die in §. 155—157 des Militärstrafgesetzes genannten Personen beginnt wohl die Möglichkeit, wenn sie sich bei einem Truppentheile, für welchen die Voraussetzungen unter aa) zutreffen, in der in §. 155 des Strafgesetzes näher bestimmten Weise befinden und dauert fort, solange dieß der Fall ist.

cc) Für die Kriegsgefangenen und Geiseln beginnt die Möglichkeit mit dem Augenblicke, in welchem sie in die Gewalt des Feindes kommen und hört auf, sobald sie aus der Gewalt des Feindes kommen (entlassen sind?) — §. 44 Ziff. 1 Abs. 2 vgl. mit Ziff. 5 Abs. 1.

Eine örtliche Beschränkung ist nicht, auch nicht — wenigstens wenn die Annahme unter lit. aa) richtig ist — durch die zeitliche Beschränkung getroffen: namentlich macht es, die Anwendbarkeit des deutschen Reichsgesetzes nach den Grund-

8) Ueber die völlig gleiche Bestimmung des preuß. Gesetzes von 1860 §. 5 vergl. ein Erkenntniß des k. preuß. Obertribunals vom 7. Oktober 1872 (F. Schmidt, preuß. Privatrecht II. S. 140).

9) Roth a. a. O. III. S. 279.

fäßen des internationalen Privatrechtes einmal vorausgesetzt, keinen Unterschied, ob die letztwillige Verfügung in Feindesland gemacht worden ist oder nicht¹⁰⁾.

Dagegen ist in Ziff. 4 dritter Absatz des §. 44 eine Vermuthung (*praesumptio juris*) in der Richtung aufgestellt daß bei dem Zutreffen gewisser Thatfachen die Errichtung der letztwilligen Verfügung während des Ausnahmezustandes (lit. b) als erwiesen gilt.

2) Die unter Ziff. 1. a genannten Personen können unter den in Ziff. 1. lit. b näher begrenzten Voraussetzungen zwar nicht ganz formlos testiren — der Grundsatz des römischen Rechtes, wornach es nur auf den erweislichen Willen ankommt, ist entsprechend der Entwicklung in Deutschland vollständig und für alle Fälle aufgegeben — aber sich eigener, den eigenthümlichen Verhältnissen des Ausnahmezustandes angepaßter Formen bedienen.

Die Förmlichkeiten sind verschieden — aber nicht, wie im bisherigen gemeinen Rechte, so daß je nach der Sachlage die eine oder andere Form angewendet werden muß: vielmehr stehen die Formen electiv neben einander und kann sich der Testator nach Belieben der einen oder anderen bedienen.

Auch ist — was allerdings nicht minder im bisherigen gemeinen Rechte der Fall ist — kein Unterschied in der privilegierten Form des Testamentes, der Codizille und anderer etwa in Betracht kommender letztwilliger Verfügungen.

Nach der Verschiedenheit der Formen ist zu unterscheiden:

a) Schriftliches Militärtestament.

Hier ist wiederum eine doppelte Form zugelassen:

aa) Eigenhändige Niederschrift und Unterschrift durch den Testator (Ziff. 2. a des §. 44).

bb) Unterzeichnung der Verfügung, welche in diesem Falle nicht vom Testator eigenhändig geschrieben zu sein braucht, einmal durch den Testator und weiterhin durch Zeugen. Die

10) Auch nicht bezüglich der Kriegsgefangenen und Geißeln, wie Roth a. a. O. III. §. 304 Note 23 annimmt.

Zeugen müssen, wenn sie nicht eine gewisse amtliche Dualität haben, in der Zweizahl fungiren: es genügt aber die Unterschrift eines einzigen Zeugen, wenn derselbe ein Auditeur oder Offizier oder — dieß aber nur im Falle der Verwundung oder Krankheit des Testators — ein Militärarzt beziehungsweise höherer Lazarethbeamter ist (Ziff. 2. h und letzter Absatz des §. 44).

Dabei ist ausdrücklich erklärt, daß diese Personen — obgleich ihre Unterschrift Formrequisit ist — nur Beweiszeugen seien, und hieraus die Folgerung gezogen, daß für sie Instrumentszeugenqualität nicht erforderlich sei (Ziff. 3 des §. 44). Andere Folgerungen (Nichtnothwendigkeit der Rogation u. s. f.) sind neben dem Requisite der Mitunterzeichnung thatsächlich nicht beziehungsweise nicht häufig von Bedeutung. Was zu beweisen ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen: in Beziehung auf das Gewicht der Aussagen der mitunterzeichnenden Zeugen ist eine beweis erleichternde Bestimmung getroffen (Ziff. 3 des §. 44).

Außerdem ist — dieß in Beziehung auf beide Formen — dem in der Urkunde enthaltenen Datum volle Beweiskraft (unter Vorbehalt des Gegenbeweises) zugemessen (Ziff. 4 Abs. 2 des §. 44) — aus demselben Grunde, aus welchem die oben in Ziff. 1 am Schlusse angezogene Rechtsvermuthung aufgestellt worden ist.

b) Mündliches protocollirtes Militärtestament.

Die Erklärung ist abzugeben vor einem Auditeur oder Offizier oder — unter der sub lit. a angeführten weiteren Voraussetzung — vor einem höheren Lazarethbeamten oder einem Militärgeistlichen, in weiterer Anwesenheit einer zweiten derartigen Persönlichkeit oder zweier Zeugen.

Diese Formpersonen haben eine Verhandlung (Protocoll) aufzunehmen, vor dem Testator vorzulesen und zu unterzeichnen (Ziff. 2 lit. c des §. 44) — was Alles wohl als zur Form gehörig zu betrachten ist, so daß das Testament erst mit dieser Unterzeichnung perfekt und gültig ist.

Auch hier wird für die Zeugen nur Beweiszeugenqualität

verlangt (§. 44 Ziff. 3): daß in vorgeschriebener Weise aufgenommene Protocoll aber hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (Ziff. 4), so daß eine weitere Beweisführung für die Regel nicht erforderlich ist. Soweit dieß dennoch der Fall sein sollte, greift die unter lit. a angeführte Verstärkung der Beweiskraft des Zeugnisses der Formpersonen auch hierher Platz (Ziff. 3 des §. 44)¹¹⁾.

3) Wie das gemeinrechtliche testamentum militare verliert die privilegierte letztwillige Verfügung des Reichsrechtes von selbst ihre Giltigkeit — selbstverständlich außer durch die auch für andere Testamente und Codizille maßgebenden Thatfachen — durch den Ablauf einer bestimmten Zeit nach **Endigung** des Ausnahmezustandes, der zur Anwendung der privilegierten Form ermächtigte.

Und zwar ist der Geltungszeitraum ein Jahr, welches mit dem in Ziff. 5 Abs. 1 des §. 44 genauer festgestellten Zeitpunkt (Demobilisirung des Truppentheils oder vorheriger Austritt des Testators aus dem mobilisirten Truppentheile bei activen Militärpersonen und analog bei dem Heere folgenden Civilpersonen u. s. f.; Entlassung aus der Gewalt des Feindes bei Kriegsgefangenen und Geißeln) zu laufen beginnt. Doch tritt mit dem Ablaufe des Jahres die Ungiltigkeit des Testamentes nicht ein

a) wenn der Testator während des Laufes der Frist zur Errichtung einer anderen letztwilligen Verordnung unfähig ist (Ziff. 5 Abs. 2), was nicht bloß bei Eintritt rechtlicher Testirunfähigkeit (Geisteskrankheit u. dgl.), sondern wohl auch bei Vorhandensein nur faktischer Unfähigkeit (schwerer Erkrankung

11) Ob im Falle der Anwendung dieser zweiten Form das Testament den öffentlichen, und nur im Falle der Anwendung der ersten den Privattestamenten beizuzählen ist, wie von Roth a. a. O. — Note 2 — geschieht, hängt davon ab, in welchem Momente das charakteristische Kennzeichen der Publizität zu sehen ist: ob in der Beweiskraft der Urkunde oder in der Funktion einer öffentlichen Behörde oder in Beidem? Ganz fehlt es übrigens auch bei der Form unter a) nicht an Elementen der Publizität.

u. s. f.) anzunehmen ist. Die Einwirkung ist der der Quiescenzgründe bei Verjährung u. dgl. analog: d. h. die Frist läuft mit dem Wegfalle des Hindernisses weiter („wird suspendirt“).

b) wenn der Testator während jener Frist verschollen wird (Ziff. 5 Abs. 3). Dies beweist zugleich, was im Gesetze nicht gesagt, aber allerdings auch ohne ausdrückliche Bestimmung nicht zu bezweifeln ist: daß Tod des Testators während der einjährigen Frist (oder vor deren Beginn) dem Ablaufe derselben jede Bedeutung benimmt.

Weitere Bestimmungen enthält das Reichsgesetz bezüglich der privilegirten testamentarischen Willensverfügungen der Militärpersonen nicht: dieselben sind deshalb in allen anderen Richtungen nach dem jeweiligen Landesrechte zu beurtheilen, übrigens nur nach den allgemeinen, nicht nach den singulären d. h. speziell für Militärtestamente gegebenen und deshalb durch das Reichsgesetz aufgehobenen Normen desselben¹²⁾.

IV. Die gesetzliche Erbfolge wird allein durch die Bestimmung berührt, daß ein Heimfallrecht des Fiscus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigten Personen¹³⁾ nicht stattfindet in Beziehung auf das Urheberrecht

12) In den Ländern des gemeinen Rechtes (so namentlich in Bayern und Württemberg) macht die Anwendung des im Texte angeführten Satzes keine Schwierigkeiten. Ebenso kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die §§. 2009—12 des sächsl. Gesetzbuchs, nicht blos die entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes vom 4. Dezemb. 1867 beseitigt sind. Wo dagegen wie in dem preuß. Gesetze vom 8. Juni 1860 §. 1—3 dem Auditeur bezhw. einem Kriegsgerichte ohne Aenderung der Formen und Wirkungen für gewisse Fälle die Funktionen übertragen sind, welche sonst die Civilgerichte bei Errichtung letztwilliger Verfügungen zu erfüllen haben, kann allerdings fraglich werden, ob diese Bestimmungen als fortdauernd anzusehen sind. Die Frage ist wohl zu bejahen, wie denn auch das angeführte Gesetz erst die §§. 4 flg. unter den Titel der „privilegirten militärischen Testamente“ stellt und der §. 44 des Reichsgesetzes ausdrücklich nur von „privilegirten militärischen letztwilligen Verfügungen“ handelt (vgl. auch Motive auf S. 54 der Reichstagsverhandlungen von 1874. III).

13) Ueber das gemeine Recht vgl. Windscheid III. §. 570

an Schriftwerken u. s. f. (Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 17) und an Werken der bildenden Kunst (Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 §. 16), während bezüglich des Urheberrechtes an Photographien, dann an Mustern und Modellen, sowie bezüglich des Patentrechtes eine solche Bestimmung nicht getroffen ist. Soweit die Bestimmung Platz greift, erlöscht das Ausschließungsrecht mit dem erblosen Tode des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers und treten dieselben Normen in Kraft, die nach Ablauf der Schutzfrist maßgebend sind.

V. Bezüglich der Realisirung der erbrechtlichen Ansprüche ist hinzuweisen

1. auf die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 8. Nov. 1867, wornach die Bundes- (Reichs-) Consuln in Nachlassangelegenheiten unter gewissen Umständen einzugreifen berufen, namentlich Obsequationen und Inventarisationen vorzunehmen berechtigt und verpflichtet sind (vgl. auch oben in §. 15 S. 155 f.)¹⁴).

2. auf die Bestimmungen des R.-Civ.-Proz. §. 693 f. Sie greifen in die Gestaltung des Beneficium inventarii ein, insoferne sie festsetzen: einmal daß der als Erbe Belangte im Prozesse sich auf das Beneficium berufen und mindestens Vorbehalt im Urtheil erlangt haben muß, wenn er sich in der Vollstreckungsinstanz auf solches soll berufen können und weiterhin daß auch dann wenn dieß geschehen ist solches doch die Zwangsvollstreckung nicht beeinflusst, solange nicht auf Grund desselben Einwendungen erhoben werden.

Daß im Uebrigen über Grund, Wirkungen zc. der Rechts-

bei und in Note 5—7, über das preuß. Recht Förster IV. §. 263; über das bayr. Recht Roth III. §. 359 f.; über württemb. Recht Stein-Rübel, württ. Erbrecht (herausg. von Höhl) S. 36 u. s. f.

14) Spezialbestimmungen in dieser beziehungsweise ähnlicher Richtung enthalten die Reichsbeamtenordnung vom 27. Dez. 1872 §. 52 f., das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §. 20—22, die Convention über die Regulirung von Hinterlassenschaften zwischen dem Reich und Rußland vom 12. Nov./31. Okt. 1874 (R.-Gesetzesblatt von 1875 S. 136 f.), die Convention mit Costa rica vom 18. Mai 1875 (R.-Ges.-Blatt von 1877 S. 16).

wohlthat auch in der Anwendung auf Prozeß und Execution das Landesrecht ¹⁵⁾ fortgilt, ist ausdrücklich gesagt (§. 696 Abs. 2).

3. auf die Bestimmungen der Reichs-Conc.-D. §. 202 f., die insoferne das Privatrecht berühren, als sie festsetzen, daß Deliberationsrecht ¹⁶⁾ des Erben im Falle des Zutreffens der gesetzlichen Voraussetzungen (Ueberschuldung des Nachlasses und Beantragung durch Erben, Nachlaßvertreter oder Nachlaßgläubiger) die Eröffnung des Concurfes über den Nachlaß nicht hindert.

15) Windscheid, III. §. 606. Die Bestimmungen erklären sich namentlich durch Zweifel, die in der preuß. Praxis aufgetaucht sind: vgl. Motive S. 416 f. Hier genügt die Bemerkung, daß Vorbehalt im Urtheile ohne Untersuchung darüber ob der Erbe Anspruch auf das Beneficium habe möglich ist und daß die zweite Bestimmung es ermöglicht, zunächst ohne Rücksicht auf das Angehören des zu pfändenden Gegenstandes an den Nachlaß vorzugehen.

16) Windscheid, Band. III. §. 598 Z. 2.

Alphabetisches Sachregister.

- Abbitte, Anspruch auf 177.
Absonderungsrechte 233 f.
Abtretung im Allg. 306 f., einer
Concursforderung an einen Aus-
länder 50, Verbot der Abtretung
167 f., Abtr. der actio litigiosa
192 f.
Actio poenalis 176 f., litigiosa
192 f., arbitraria 223, judicati
225, negatoria 258 f., Publi-
ciana 261, confessoria 260, in
rem scripta 264, Pauliana 371 f.
Adel, Nichtverlust bei Ehrenmin-
derung 73, 87.
Advocatur, Volljährigkeits-
grund 3.
Alimentationsansprüche
166, gegenüber dem Betriebs-
unternehmer 365.
Alter, jugendliches 1 f.
Amortisation von Inhaberpap-
piere 132 f.
Amt, Verlust in Folge von Ehren-
minderung 72.
Anerkennung unehelicher Kin-
der 107, 109 f.
Anerkennungsflagen 216 f.
Anfechtungsflagen bei Ent-
mündigung 35, im Conc. 384 f.
Angehen des Gerichtes 212.
Annahmestatt 108 f. 412.
Anrichtigkeit 90 f.
Anspruch, Beziehung der Rechts-
kraft auf solchen 198 f.
Anstellung im Staatsdienst, als
Volljährigkeitsgrund 3.
Antragsbefugniß bei Entmün-
digung 32.
Arbeitslohn, Anspruch auf sol-
chen 160 f., 313 f.
Arbeitsvertrag gewerblicher
334 f.
Arrestanlage 169.
Attraktionskraft des Concur-
ses 38.
Ausländer 37 f., 42 f., 47 f.
Außerkurssetzen von Geld
146 f.
Aussonderungsrechte 228 f.
Auswanderung 46.
Authentica si qua mulier 19.
Banknoten 126, 131, 140 f., 149.
Bannrechte 394.
Beamte, Gehaltsansprüche 162 f.
Beamtenstand 68 f.
Beistand eines Entmündigten 34.
Beitreibung executivische 212.
Bekanntniß, religiöses 53 f.
Belangbarkeit der Landes-
herrn 52.
Beneficium cedendarum actio-
num bei Haftpflicht aus dem Un-
fallgesetz 311.

- Beneficium inventarii 426.
 Beneficium separationis 235 f.
 Bereicherungsklage 100, 257, 333, 387.
 Beschlagnahme 159, 167 f. strafprozessualische 172, 256.
 Bescholtenheit 90 f.
 Besitzschutz 266 f.
 Beweis kraft der Standesregister 109 f., der Quittungen 313, der Schuldscheine 332.
 Briefe, Beförderung durch die Post 344.
 Bundesstaaten deutsche: Angehörigkeit an solche 43.
 Buße 361 f., 417.

 Cautionen der Reichsbeamten 70.
 Cession 306 f., Verbot derselben 167 f., der actio litigiosa 192 f.
 Civilprozessualische Vorgänge 187 f.
 Civilstandsregister 104 f.
 Compensation des Arbeitgebers 168, 315, Entscheidung über solche 199, 201, im Concurse 317 f., in der Executionsinstanz 324.
 Competenzbeneficium 312.
 Concurse, Ausländer in solchem 49, Einfluß auf die Ausübung der Rechte 227 f., auf den Inhalt der Obligationen 309 f., auf deren Fortexistenz 325 f., Verkürzung der Gläubigerschaft bei solchem 372 f.
 Concursöffnung, Einfluß auf die personenrechtliche Stellung 94 f., auf die Veräußerungsmacht 170 f. auf die Verjährung 208, auf zweiseitige Verträge 325 f.
 Concursgläubiger 246 f.
 Concursverwalter, Einfluß der Ehrenminderung 78, Klage-
 berechtigung bei der actio Pauliana 388, privatrechtliche Stellung im Allgemeinen 333, 416.
 Conditionen 100, 257, 333.
 Confiscation 254 f.
 Consul als Standesbeamter 104, Mitwirkung bei Rechtsgeschäften 155, bei Nachlaßregulirung 426.
 Consumption im Prozesse 203 f.
 Conventionalstrafen 298 f., 304.
 Creditiren an Arbeiter 315 f.
 Darlehensvertrag 315, 332.
 Datio in solutum 315.
 Defloration, Anspruch aus 177.
 Deliberationsrecht 427.
 Delikt 172 f., 351 f.
 Deliktsfähigkeit jugendlicher Personen 5 f., 7.
 Deposition 324 f.
 Dienstbarkeiten 269 f.
 Dienstmiethe 161, 328, 334 f.
 Dienstverträge 331, 334 f.
 Dispensation von der Minderjährigkeit 3, von der Ehemündigkeit 9.
 Dolus in Ausbeutung von Minderjährigen 15, gegen die Gläubigerschaft 378 f.
 Domicilium necessarium 404, 412.

 Ehefrau im Rechtsverkehre 17, als Aussonderungsberechtigte 229, als Absonderungsberechtigte 237.
 Eheliches Güterrecht 404 f.
 Eheliches Vermögen, Einfluß der Rechtsgeschäfte der Handels- und Gewerbefrauen auf solches 26.
 Ehemann, Befugnisse desselben 402 f. vgl. auch S. 23, 27, 46; Einwilligung zum Handel- u. Gewerbebetrieb der Ehefrau 23 f.

- Antragsbejugniß bei Entmündigung 32.
- Ehemündigkeit 7, 8, 9 f.
- Eherecht 401 f., Einfluß des religiösen Bekenntnisses 56 f.
- Ehescheidung, Strafen der 181, 183.
- Eheschließung von Soldaten 62, von Beamten 68, ohne Erlaubniß der Eltern 405.
- Ehrenminderung 72 f.
- Ehrenzeichen, Verlust 72.
- Eidesfähigkeit 7.
- Eigenthum, Erwerb 250 f., Rechtsschutz 258 f., Beschränkungen 258 f., 267.
- Einlöschungspflicht bei Banknoten und Scheidemünzen 142.
- Einwilligung der Eltern und des Vormundes zur Verheirathung 9, 408 f., 414; des Vaters und Vormundes zum Gewerbebetrieb Minderjähriger 13, 408.
- Einziehung 254 f.
- Eisenbahnbetrieb 357 f.
- Eltern: Verhältniß zu den Kindern im Allgem. 407 f., Zustimmung zur Verehelichung 405, 408.
- Elternrechte im Allgem. 407 f. Verlust wegen Verbrechen 181.
- Enterbung, wegen Religionsänderung 57.
- Entmündigung wegen Geisteskrankheit 29 f., wegen Verschwendung 92 f.
- Entscheidungsgründe, Bedeutung für die Rechtskraft 202 f.
- Erbfolge, gesetzliche 425 f.
- Erbrecht 416 f.
- Erbjchaftsgläubiger als Absonderungsberechtigte 235 f.
- Erbunwürdigkeit 182, 185.
- Erfüllung der Obligationen 310 f.
- Erkenntnisse, Vollstreckbarkeit auswärtiger 38.
- Errungenschaft, Verzicht auf solche 19.
- Ersatzanspruch 296, Verhältniß zur Buße 352 f., bei Eingreifen der Staatsgewalt 334, aus Tödtung zc. bei Eisenbahn- und Fabrikbetrieb 357 f., bei Verkürzung der Gläubiger 386.
- Erwerb von Immobilien durch Ausländer 39 f.
- Execution im Allgem. 223, gegen Militärpersonen 64.
- Expropriation 334.
- Fabrikarbeiter, Dienstverträge derselben 334 f., Lehrverträge derselben 340.
- Familienrechtliche Stellung der Handels- und Gewerbefrauen S. 19.
- Faustpfandrecht, im Concurse 241 f., nach den Bestimmungen des N.-O.-B. 279, im Verhältniß zu den Pfändungspfandrechten 277.
- Feststellungsklagen 216 f.
- Fideicomißgläubiger 236.
- Firmenrecht 396.
- Fiskus, Recht auf Secauswurf 250 f., außerblösen Nachlaß 425.
- Forderungenrechte 289 f.
- Frauenpersonen 17 f.
- Früchte, Pfandrecht an solchen 273.
- Gabella emigrationis und hereditaria 44.
- Geburtsregister 107 f.
- Gehalte, privatrechtliche Natur 70, Verlust bei Ehrenminderung 73, Veräußerlichkeit 163 f.
- Geisteskrankheit 29 f.

- Geisteschwachheit 32.
 Geld 139 f.
 Geldstrafe 186.
 Gemeinshaftsgläubiger 237.
 Gemeinſchuldner, personenrechtliche Stellung 94 f., mangelnde Dispositionsbefugniß 97 f., Kompetenzbeneficium 312.
 Genoffenſchaften (Erwerb- und Wirthſchafts-G.) 124, Mitgliedschaft von Frauenſperſonen 17 f., Ausſchluß von der Ehrenrechte Verluſtigen 82, Solidarität der Haftung 290 f.
 Geſamtschuldverhältniſſe 289 f., im Concurſe 247, 290, bei der Genoffenſchaft 289 f., bei Haftung für Buße 294, für Entſchädigung 294, für Koſten 295, bei Haftpflicht aus dem Unfallgeſetze 371.
 Geſchäftsfähigkeit der jugendlichen Perſonen 11 f., der Handel- und Gewerbefrauen 20 f., der Geiſteskranken 31.
 Geſlecht, weibliches 17 f.
 Geſellſchaftsvertrag 321.
 Gewerbeberechtigungen auſſchließliche 394.
 Gewerbebetrieb jugendlicher Perſonen 16 f., der Ehefrauen 17 f., der Soldaten 63, der Reichsbeamten 69, der juridiſchen Perſonen 113, Einwirkung auf das Eigenthum 258 f. 267 f.
 Gewerbefrauen 17 f.
 Gewerbeſtand 59 f.
 Grundſtücke — Beſchränkungen der Soldaten in Beziehung auf Erwerb, Veräußerung, Verpachtung 65.
 Güterpſlegſchaften 416.
 Haftung der Betriebsunternehmer 357.
 Handelsfrauen 17 f.
 Handelsgelchäfte 156, 289, 295, 303, 306, 331.
 Handelsgelchſchaften 124.
 Hausvater, Antragsbefugniß bei Entmündigung 33, Rechte im Allg. 407 f.
 Heirath, als Volljährigkeitsgrund 3 Note 6.
 Heirathsgut, Verluſt des Anſpruches 405.
 Heirathſregister 107 f.
 Heuervertrag 331.
 Hilfskaſſen gewerbliche 121 f., Unveräußerlichkeit der Ansprüche an ſolche 159.
 Jahrgabung 3.
 Immobiliarrechte im Concurſe 240 f.
 Incidentfeſtſtellungsklagen 199 f.
 Infamie, Beſeitigung durch die Reichsgelcheg. 88 f.
 Inhaberpapiere 126 f., Creirungsbefugniß 126, Inhalt 129, Verkehr 130, Pfandrechth an ſolchen 287 f.
 Injurienklage 176.
 Innungen 115 f., 124, Einfluß der Ehrenminderung 80.
 Interceſſionen von Frauenſperſonen 18.
 Interdiction wegen Verſchwendung 92 f.
 Interdictum uti poſſidetis 261 264, quod vi aut clam 262, demolitorium 262.
 Intereſſeforderung 226.
 Internationales Recht 41, 47 f.
 Irrthum der Frauenſperſonen 18.

- Israeliten, Beschränkungen im
 Privatrechte 54 f.
 Juristische Personen 113 f.
 Kassenscheine 140 f.
 Kaufmannsstand 58 f.
 Kindheit 4.
 Klagenverjährung 191.
 Klagerhebung 188 f.
 Klagerecht im Allg. 215 f., bei
 Verkürzung der Gläubiger 388,
 behufs Berichtigung der Standes-
 register 112.
 Klagerücknahme 196.
 Körperverletzung bei Eisen-
 bahn- oder Fabrikbetrieb 357 f.
 Krankenkassen auf Gegenseitig-
 keit 122.
 Krankheit, körperliche 28, gei-
 stige 28 f.
 Landesherrn und landesherrliche
 Familien, Privilegien 50 f., Voll-
 jährigkeit 2.
 Landesmünzen 145 f.
 Legitimation 108 f., 413.
 Lehensgläubiger 236.
 Lehrlinge, Recht solche zu ha-
 ben 80, privatrechtliche Stellung
 340 f.
 Lehrvertrag gewerblicher 340 f.
 Leugnen, Privatstrafen bei 180.
 Lieferungsgeäfte im Con-
 curse 309.
 Lohnforderungen 159 f.
 Lohnsteigerung 304.
 Marine 67.
 Markenrecht 396.
 Majestägläubiger 245 f.
 Meisterklassen 123 f.
 Mietverträge der Militär-
 personen 66, im Concurse 328 f.,
 dem Gewerberecht angehörende
 334 f.
 Militärpersonen 61 f., Ge-
 halte derselben 162 f., erbrechtliche
 Privilegien 418.
 Militärtestament 419 f.
 Minderjährigkeit 1 f., 11,
 15.
 Mobilienrechte im Concurse
 241 f.
 Moratorien 311.
 Münzänderung 150 f.
 Münzgesetzgebung des Rei-
 ches 139 f.
 Münzen Reichs- 140, Landes-
 145, fremde- 146.
 Muster und Modelle, Recht in
 Bez. auf solche 398.
 Mutter, Rechtsstellung gegenüber
 den Kindern 409 f.
 Nachlaß, Sicherung bei Reichs-
 beamten 70, Umfang desselben
 416 f. Regulirung 426.
 Nebenfolgen der Strafe 86 f.
 Nebenrechte 204.
 Negotiorum gestio 333.
 Nießbrauch 270.
 Nominatio auctoris 263 f.
 Notenbanken 126 f.
 Novation 315.
 Obligationen gegenseitige 325 f.
 Obligationes naturales 189.
 Occupation 250 f.
 Offenbarungseid 333.
 Operis novi nuntiatio 262.
 Orden religiöse 115.
 Pachtverträge im Concurse
 328 f.
 Papiergeld 144, 149.
 Patentrecht 400 f.

- Patronatrecht**, Ausschluß der Israeliten 57.
Pensionen, privatrechtliche Natur 70, Weibhalten bei Ehrenminderung 73, Verbot der Beschlagnahme zc. 159 f., Einfluß auf die Haftpflicht aus dem Unfallgesetze 369 f.
Personen juristische 113 f.
Personenstand, Beurkundung desselben 104 f.
Pfändung, Ausschluß derselben 159 f., Veräußerungsverbot 170, Folgen 272 f., 284 f., 287 f., private 211.
Pfändungspfandrecht 272 f., 284 f., 287 f., im Concurse 243.
Pfandbestellung, Ausschluß derselben 167 f.
Pfandrechte 271 f., im Concurse 239 f., an beweglichen Sachen 271 f., nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches 279 f., an Forderungsrechten 283 f., an Inhaberpapieren 287 f.
Pflichttheil 405.
Pflichttheilsrecht 181 f., 418, der personae turpes 91.
Postmonopol 394.
Posttransportvertrag 344 f.
Präjudicialklagen 216 f.
Prämienpapiere 126, 130 f.
Privatbedienstete 162 f.
Privatstrafen 174 f., eigentliche 176 f., mit contractl. Basis 179 f., uneigentliche 180 f.
Privileg, Entziehung 128.
Privilegien der Landesherrn und landesherrlichen Familien 50 f., der Soldaten 62 f.
Prodigalität 92 f.
Provision 299.
Provocationen 213 f.
Prozeßeinleitung 187 f.
Prozeßfähigkeit jugendlicher Personen 14, der Frauenspersonen 27, speziell der Handels- und Gewerbefrauen 21 f., der Ausländer 47, des Gemeinsschuldners 102, der Ehefrauen 403, der Hauskinder 408.
Querela non numeratae pecuniae 332.
Quittungen, Beweiskraft 313.
Realexecution 226.
Realgewerberechte 125.
Realgläubiger im Concurse 239 f.
Rechtsgeschäfte, im Allgem. 155 f.
Rechtshängigkeit 187 f.
Rechtskraft bei Veräußerung während des Prozesses 193 f., des Urtheiles im Allgem. 198 f., bei Feststellungsklagen 199, subjective Erstreckung 205 f.
Rechtsobjecte 137 f.
Rechtswohlthaten der Frauen 18 f.
Reciprocitätsclausel 42 Note 12.
Reich deutsches, dessen jur. Persönlichkeit 114, 137.
Reichsbank, jur. Persönlichkeit 115.
Reichsbeamte 69 f., 159 f.
Restitution wegen Minderjährigkeit 14, 16.
Retentionrecht im Concurse 239 f., 243.
Retorsion 41, 43.
Richterliche Beamte 71.
Sachen, rechtsunfähige 137, unbewegliche 138, vertretbare 138.

- Scheidemünzen 140 f.
 Schenkungsgeschäfte 157.
 Schiedsrichter: Frauenspersonen 22, 28, Taube und Stumme 29, der Ehrenrechte Verlustige 83.
 Schiedsvertrag 332.
 Schmerzensgeld 177.
 Schriftlichkeit der Verträge 306.
 Schuldübernahme 308.
 Seeauswurf 251.
 Selbsthilfe, Privatstrafen 183, Erfassungsanspruch 211.
 Senatusconsultum Vellejanum 18.
 Servituten 269 f.
 Soldatenstand 61 f.
 Soldatentestament 419 f.
 Solennitätszeuge, Einwirkung der Ehrenminderung 74 f.
 Solutio 310 f., 313 f.
 Staatsangehörigkeit 37 f., Erwerb und Verlust 45.
 Standesbeamter 104 f.
 Sterberegister 107 f.
 Strafen, Nebenfolgen 86 f.
 Strandrecht 252.
 Strandtriftige Güter 251.
 Stundung 311 f.
 Summariissimum 266 f.
 Testament der Militärpersonen 419 f.
 Testirfähigkeit, Verlust der 185.
 Tödtung bei Eisenbahn- oder Fabrikbetrieb 357 f.
 Tradition 254.
 Transportvertrag 344 f.
 Trauerjahr Verlesung 181, 406.
 Trennung von Tisch und Bett 406.
 Trucksystem, Bestimmungen gegen solches 313 f.
 Ueberschuldung des Vermögens 94 f.
 Ueberweisung an Zahlungsstatt 308.
 Umlaufsverbot 147 f.
 Unmündigkeit 4.
 Unterstützungskassen 368 f., Verhältniß zu dem Betriebsunternehmer bei Haftung aus dem Unfallgesetze 370 f.
 Unzuständigkeit 196.
 Urheberrecht an literar. Erzeugnissen zc. 398 f. vgl. auch 43, 45, 417, 425.
 Urkundenedition 333.
 Urkundszeugen, Einwirkung der Ehrenminderung 74.
 Urtheile, Vollstreckung auswärtiger 49, im Allgem. 197 f.
 Urtheilsfristen 311.
 Väterliche Gewalt, im Allgem. 407 f., nam. 409, Verlust wegen Verbrechen 183, 409, Einfluß der Ehrenminderung 87.
 Veräußerungsbeschränkungen und Verbote 157 f., gesetzliche 158 f., richterliche 169 f., vor der Concurseröffnung 170 f., bezüglich der res und actio litigiosa 192 f.
 Veräußerungsgeschäfte im Allg. 157 f., des Gemeinschuldners 99, vor dem Concursausbruche 377 f.
 Verbotungsbrechte absolute nicht dinglichen Charakters 391 f.
 Vererblichkeit einzelner Rechte 416.
 Verfügung, einstweilige 170.
 Vergleich im Concurse 305.

- Verjährung 207 f., der Actio Pauliana 390.
 Verkürzung der Gläubigerschaft 372 f.
 Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte 72 f., 84 f.
 Vermächtnißnehmer als Absonderungsberechtigte 235.
 Vermögensbeschlagnahme 416.
 Verschwendung, Entmündigung 92 f.
 Versicherungsanstalten 368 f.
 Vertragsfreiheit 303 f.
 Verwandtschaft, Rechte derselben 413 f.
 Volljährigkeit 1 f.
 Vollstreckung 224 f.
 Vormund, Antragsbefugniß bei Entmündigung 33, bei Delikten gegen den Mündel 414, Zustimmung zur Eheschließung 414; Untauglichkeit der Militärpersonen 63, in Folge Ehrenminderung 76, 87.
 Vormundschaft im Allg. 413 f., ausnahmsweise Anordnung durch den Vater 4, über Geistesranke 31, Aufhebung bei Aufhebung der Entmündigung 35.
 Vorzug 308.
 Vorzugsrecht im Concurse 248 f.
 Wohnsitz im Inlande 39.
 Wuchergesetzgebung 297 f.
 Zahlung, im Allgemeinen 310 f., im Concurse 101, mit Reichsgeld 143, mit Landesmünzen 145, mit fremden Münzen 146 f., mit Papiergeld 149, bei Münzänderung 150 f., an Fabrikarbeiter 313 f.
 Zeitablauf 207.
 Zeitungsdebit 347.
 Zinsen 296 f., von Zinsen 300, ultra alterum tantum 301, gesetzliche Zinsen 302 f.
 Zinsmaximum 297 f.
 Zuchthausstrafe 86 f.
 Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen 5, 7.
 Zwangsvergleich 305, 311, 333.
 Zwischenräume lichte 36.



Biblioteka UJK Kielce

UJK



0438309