

Entscheidungen
des
Reichsgerichts.

Herausgegeben
von
den Mitgliedern des Gerichtshofes und
der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Zweiunddreißigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1894.

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Civilsachen.

Zweiunddreißigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1894.



Druck von Meißner & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Voraussetzung der Begründung einer Masseschuld. Zulässige Ergänzung der Klage	1
2.	Anspruch des Rhebers eines Schiffes, durch das ein anderes Schiff desselben Rhebers aus Seenot gerettet ist, auf Hilfslohn	4
3.	Kann die Trennung des Ehebandes auf Grund eines ausländischen Urtheils, das die beständige Trennung von Tisch und Bett ausspricht, gefordert werden?	17
4.	Voraussetzungen des Verfolgungsrechtes des Absenders der Ware gegen den Dritten, der ein Pfandrecht an der Ware erlangt hat	19
5.	Anfechtung eines Pfändungspfandrechtes gegen den Cessionar des Gläubigers	22
6.	Rechtsstellung des Inhabers eines Ladefchernes über abgeladene Ware gegenüber dem dritten Besitzer der Ware	28
7.	Anspruch gegen eine offene Handelsgesellschaft aus Geschäften, die keine Handelsgeschäfte sind. Haftung der Gesellschaft aus unerlaubten Handlungen der Gesellschafter	32
8.	Haftung der Wechselverpflichteten bei nachträglicher Domizillierung des Wechsels	36
9.	Anfechtung aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879	39
110.	Kann gegen den Anspruch des Kommittenten aus dem vom Kommissionär abgeschlossenen Geschäfte der Schuldner mit einer ihm von einem Gläubiger des Kommissionärs abgetretenen Forderung aufrechnen?	39

Nr.	Seite
11. Erfüllungsort der Verbindlichkeiten der Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft aus Verträgen der Gesellschaft	44
12. Rechtsstellung des Mitgliedes einer offenen Handelsgesellschaft nach deren Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft	46
13. Rechtliche Beziehungen zwischen einer in Liquidation getretenen eingetragenen Genossenschaft und einem ausgeschiedenen Genossenschafter	48
14. Kann eine Patentverletzung in der Herstellung und dem Vertriebe einer Sache liegen, die zur Anwendung des Patentes erforderlich, aber nicht selbst Gegenstand des Patentes ist?	52
15. Ausnahmen von der Arrestfreiheit segelfertiger Schiffe. Neuer selbständiger Beschwerdegund	56
16. Gehört der Antrag auf Ernennung von Revisoren zur Prüfung der Geschäftsführung einer Aktiengesellschaft zur streitigen Gerichtsbarkeit?	60
17. Selbsthilfeverkauf bei längerem Zeitablaufe seit dem Erfüllungstermine und bei erheblichem Sinken des Marktpreises der Ware	61
18. Ist ein vollstreckbares Urteil ein Pfandtittel?	65
19. Teilweise Ausfüllung eines Blankoacceptes durch den zweiten Wechselnehmer	69
20. Kann ein gegen den Konkursverwalter wegen einer Masseschuld angestellter Prozeß nach Ausschüttung der Masse fortgesetzt werden?	72
21. Steht der Legitimation des Wechselinhabers zur Protestierung des Wechsels ein nicht durchstrichenes Prokuraindossament auf einen Dritten entgegen?	75
22. Rechtliche Natur eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines. Einreden gegen die Klage aus einem nicht an Order ausgestellten Verpflichtungsscheine	81
23. Anspruch des Trassanten, der dem Acceptanten Deckung eingesandt hatte, im Konkurse des Acceptanten bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Konkursmasse durch die Inhaber der Wechsel	84
24. Auseinanderziehung der Genossenschaft mit ausgeschiedenen Mitgliedern	91
25. Klage gegen eine Aktiengesellschaft aus einem vor Eintragung ihrer Errichtung im Gesellschaftsregister abgeschlossenen Vertrage	97
26. Ist die im Art. 310 H.G.B. angeordnete gerichtliche Bewilligung des Pfandverkaufes eine Sache der streitigen Gerichtsbarkeit?	99
27. Anfechtung der von dem Schuldner vorgenommenen Veräußerung einer Forderung nach vorgängiger Pfändung der Forderung gegen den Schuldner	101
28. Sind Fischdampfer Schiffe im Sinne der Artt. 432. 450 H.G.B.?	104

Nr.	Seite
29. Ort der Präsentation eines Wechsels zur Zahlung und der Protest- erhebung	110
30. Bestimmen sich die Erfordernisse eines Wechsels nach dem auf der Ur- kunde angegebenen oder nach dem wirklichen Orte der Ausstellung?	115
31. Kondition gezahlter Militärpensionsbeträge gegen die Erben des Empfängers	118
32. Liquidation von Wechselbeträgen im Konkurse des Acceptanten durch den, der die Wechsel im Auftrage des Ausstellers von dem Inhaber gekauft hat	125

II. Gemeines Recht.

33. Vertragserfüllungsklage bei subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung	131
34. Vertragsklage gegen die Eisenbahnverwaltung auf Anhalten bestimmter Eisenbahnzüge an bestimmter Stelle	133
35. Voraussetzungen des Anspruches auf Rückgabe der Amtskaution nach Beendigung des Amtsverhältnisses	136
36. Steht der Verjährungseinrede die Replik entgegen, daß die Verjährung infolge eines Verschuldens des Beklagten eingetreten sei?	141
37. Haftet der Schiffseigentümer für den Schaden, der durch einen vom Schiffsführer verschuldeten Schiffszusammenstoß entstanden ist?	144
38. Ist die Ehe eines Herrn von hohem Adel mit einer Frau von niederem Adel nach Reichsherkommen eine Mißheirat?	147
39. Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Prozeßführung	152
40. Voraussetzungen der Entstehung eines selbständigen Forderungsrechtes des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer	156
41. Bedeutung des Eides des beschwerten Erben für die Klarstellung des Oralfideikommisses	159
42. Lebensversicherung zu Gunsten „der Erben“ des Versicherten	162
43. Voraussetzungen des Anspruches auf Vorweisung einer Urkunde außer- halb des Prozesses	166
44. Klage der Mutter eines unehelichen Mündels gegen den Vormund auf Herausgabe des Mündels	169

Nr.	Seite:
45. Wiederholung der Intercession einer Frau nach Ablauf von zwei Jahren	170

III. Preussisches Recht.

46. Nach welchem Rechte bestimmt sich die Frage der Parteifähigkeit einer russischen Nonne?	173
47. Stempelansatz für Prozeßvollmachten	178
48. Verjährung des Anspruchs auf Vergütung für häusliche Dienste	182
49. Welchen Formvorschriften ist ein wechselseitiger Erbentfugungsvertrag unter Eheleuten unterworfen?	184
50. Untergang einer Grundgerechtigkeit durch stillschweigende Einwilligung. Recht auf Nichtschuß	188
51. Entschädigung für öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen	202
52. Gebühr des Gerichtsvollziehers und Stempelansatz für Wechselproteste	212
53. Einrede gegen eine cedirte Hypothekensforderung, daß der Cedent nur Pfandgläubiger gewesen sei.	216
54. Frage der Konvaleszenz einer wegen fehlender Hauptschuld ungültigen Hypothek	221
55. Form eines Vermächtnisses über den zwanzigsten Teil des Nachlasses	227
56. Anfechtung einer Rechts-handlung wegen Simulation des Erwerbstatkes. Vollstreckbarer Schuldtitel nach dem Gesetze vom 21. Juli 1879	230
57. Rechtsstellung des gutgläubigen Pfandbesizers gegenüber dem Eigentümer der Pfandsache	234
58. Anspruch des Fiskus auf Vergütung für Gestattung der Entnahme von Eis aus öffentlichen Flüssen	237
59. Entsteht durch ein vollstreckbares Urteil ein Anspruch auf hypothekarische Eintragung?	240
60. Rechtsstellung des Grundeigentümers zum Bergwerksbesitzer, der die Oberfläche des Grundstücks zu Brüche baut	241
61. Gehört der Agiogewinn einer Aktiengesellschaft zu ihrem steuerpflichtigen Einkommen?	244
62. Rechtfertigung des Rücktrittes von einem Vertrage durch Gründe, die erst nach der Rücktrittserklärung eingetreten sind	249
63. Stempelpflichtigkeit einer Auflassungserklärung	253

Nr.	Seite
64. Bedeutung des Verbotes der Winkelverträge bei öffentlichen Versteigerungen	258
65. Entschädigungsanspruch wegen Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Winkelverträge bei öffentlichen Versteigerungen	261
66. Umfang der Befugnisse der Vorsteher der einzelnen Provinzialanstalten	267
67. Haftung des Lehnsfolgers für die Modialschulden seines Vaters und Lehnsvorbesizers. Lehnskompetenz	270
68. Geht die Minderwertseinrede durch Verjähmung der Fristen der §§ 343. 344 A.L.R. I. 9 verloren?	279
69. Beginn des Laufes der Frist zur Anmeldung der Entschädigungsansprüche nach § 9 des Schlachthausgesetzes vom 18. März 1868	281
70. Anspruch der Anlieger auf Ersatz des durch die Eisenbahnanlage entstehenden Schadens	283
71. Anerkennung kreditierter Eisenbahnfrachtverträge als stempelpflichtige Schuldberschreibung	287
72. Anfechtung der von einem Gläubiger der Ehefrau am eingebrachten Vermögen durch Zwangsvollstreckung erworbenen Rechte durch den Ehemann	290
73. Berücksichtigung des individuellen Wertes des Grundstückes, der Umzugskosten und ähnlicher Kosten bei Festsetzung der Enteignungsent- schädigung	298
74. Sind schriftliche, von dem Versicherer ausgestellte Veränderungsgenehmigungen dem Stempel für Assekuranzpolicen unterworfen?	305
75. Umfang der Vollmacht des Testamentsvollstreckers	308
76. Rechtliche Natur der Hypothek des Eigentümers	308
77. Kann der Gläubiger bei der Gesamtschuld das Gläubigerrecht an den einen Schuldner einem Dritten abtreten und das Gläubigerrecht an den anderen Schuldner sich selbst vorbehalten?	314
78. Umfang des Anspruches aus dem wegen Handlungsunfähigkeit des einen Kontrahenten nichtigen Geschäfte	319
79. Haftung mehrerer Mündel für Vormundschaftskosten. Subsidiarität der Haftung eines Beamten für Schadensersatz	322
80. Erbschaftsstempel für Zuwendungen an eine Stadtgemeinde für Wohl- thätigkeits- und Kunstzwecke	326
81. Unmittelbarer Schaden bei Körperverletzungen	328
82. Haftung eines Miterben, der namens aller Erben handelt, bei Über- schreitung der Vollmacht	330
83. Stempelsteuer beim Verkaufe eines Bergwerkes durch dessen alleinigen Eigentümer	333

Nr.	Seite
84. Anspruch auf Schadenersatz gegen den Eisenbahnunternehmer wegen Beschädigung einer beweglichen Sache durch Lokomotivfunken . . .	337
85. Teilurteil bei teilweisem Anerkenntnisse des Brandschadens durch die Feuerversicherungsgesellschaft	342
86. Anspruch auf Rückzahlung eines von der Stadtgemeinde zu den Straßeneinrichtungskosten erforderlichen Beitrages	345
87. Einfluß des Mehrwertes des Trennstüdes und des Minderwertes des Restgrundstückes auf die Festsetzung der Entschädigung bei der Teilenteignung	350
88. Einfluß des Ruhenlassens des Prozesses auf die durch Klagenstellung eingetretene Unterbrechung der Verjährung	354
89. Erbschaftssteuer bei Bestimmung der Nachverben und ihrer Erbteile durch den Vorerben	359

IV. Rheinisches Recht.

90. Abtretung von Ansprüchen aus darlehnsrechtlichen Verhältnissen . .	364
91. Verjährung der Lohnansprüche der Arbeiter und Tagelöhner . . .	367

V. Prozeßrecht.

92. Klagenänderung oder Berichtigung der Klage	370
93. Restitutionsklage der Partei, die in den Stand gesetzt ist, eine erst neuerdings ihr überlassene erhebliche Urkunde zu benutzen	370
94. Zuständiges Gericht für die Klage gegen einen Gerichtsvollzieher außer Dienst auf Herausgabe eines ihm zur Protestierung übergebenen Wechsels	372
95. Nomination des Auktors durch den auf Herausgabe der Sache belangten Verwahrer	374
96. Zeugenbeweis über sog. innere Thatfachen	375
97. Berechnung des Streitwertes, wenn rückständige Zinsen zum Kapitale geschlagen sind	377
98. Rechtsmittel gegen eine in Urteilsform erlassene Entscheidung über einen auf § 773 C.P.D. gestützten Antrag	379

Nr.	Seite
99. Vermögensrechtlicher Schade im Sinne des § 349 Ziff. 1 C.P.D. . . .	381
100. Gerichtsstand des Erfüllungsortes	383
101. Gerichtsstand der Gewerkschaften	384
102. Neuer selbständiger Beschwerdebegrund	387
103. Kann die Erstattung von Kosten gefordert werden, die von der Partei aus Vorsicht wegen Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage aufgewendet sind?	387
104. Haftung eines Gerichtsvorstehenden für die Folgen unrichtig gewählter Maßregeln zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung . . .	390
105. Wesentlicher Inhalt eines Aufgebotes	392
106. Findet Beschwerde gegen Ablehnung des Antrages statt, auf Grund des § 48 U.N.G. die Erhebung einer besonderen Gebühr zu be- schließen?	392
107. Ist auf Grund der §§ 647. 657 C.P.D. die einstweilige Einstellung einer noch nicht begonnenen Zwangsvollstreckung zulässig?	393
108. Gerichtszuständigkeit für eine Anfechtungsklage aus § 104 des Reichs- gesetzes vom 1. Mai 1889	395
109. Berücksichtigung von Protestkosten, Provision und Porto bei Berechnung des Streitwertes	398
110. Ist der Kommanditist ein zulässiger Zeuge im Prozesse der Kommandit- gesellschaft?	398
111. Ablehnung sachlicher Entscheidung auf Grund der Annahme nicht ord- nungsmäßiger öffentlicher Zustellung der Ladung	400
112. Gerichtszuständigkeit für die Klage auf Abnahme gekaufter, überfanfter und vom Käufer zurückgesandter Ware	405
113. Widerruf eines Anerkenntnisses	407
114. Voraussetzungen des Anspruches eines Rechtsanwaltes auf Beweis- gebühr und erhöhte Verhandlungsgebühr	410
115. Gerichtsstand für die konfessorische Klage, wenn das dienende Grund- stück im Auslande liegt, und der Eigentümer im Inlande wohnt . . .	414
116. Zustellung eines bedingten Endurtheiles, durch das sowohl bei Leistung des einer Partei auferlegten Eides als auch bei Nichtleistung auf Ehe- scheidungs erkannt ist	417
117. Enthält die Versteigerung in der Zwangsvollstreckung gleichzeitig eine Pfändung?	420
118. In welchem Zeitpunkte tritt das Urteil in Kraft, durch das eine einst- weilige Verfügung aufgehoben wird?	421
119. Gerichtszuständigkeit für die Klage auf Rückzahlung von Pension gegen die Erben eines Militärinvaliden?	425
120. Aenderweite Entscheidung, wenn zweien Streitgenossen ein Eid auferlegt	

Nr.	Seite
ist, der eine Streitgenosse den Eid geleistet hat, der andere aber gestorben ist	426
121. Unzureichende Feststellung des Sachverhältnisses Fragepflicht	427
122. Beschwerde gegen den Beschluß, durch den die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens durch den Gemeinschuldner abgelehnt wird	428
123. Gerichtszuständigkeit für die Klage auf Zahlung einer für den Fall des Rücktrittes vom Vertrage bebungenen Abfindung	430

Sachregister	436
Gesetzesregister	452
Chronologische Zusammenstellung	461
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	467
Berichtigungen	468

I. Reichsrecht.

1. 1. Klagenänderung. § 240 C.P.D.

2. Ist der Schadensersatzanspruch des Ankäufers wegen Eviktion eines Grundstückes, welches derselbe vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner gekauft hatte, eine Masseschuld im Sinne des § 52 Ziff. 2 R.D. oder lediglich eine Konkursforderung?

II. Civilsenat. Ur. v. 23. Juni 1893 i. S. K. (Kl.) w. Konkursmasse K. (Bekl.) Rep. II. 94/93.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger kaufte von dem bald darauf in Konkurs geratenen K. ein Hausgrundstück, dessen Hypothekenfreiheit der Verkäufer versicherte, zum Preise von 15450 *M*, welche nicht bezahlt worden sind, und trat den Besitz sogleich an. Dasselbe war jedoch zum Vortheile der Witwe B. mit 15000 *M* belastet. In dem von letzterer eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren wurde das Anwesen einem Dritten zu 15000 *M* zugeschlagen. Kläger erhob Klage gegen die Konkursmasse auf Zahlung eines Schadensersatzes von etwas mehr als 15500 *M* als Masseschuld wegen der erlittenen Eviktion und beantragte eventuell Feststellung, daß ihm eine Konkursforderung gegen die K.'sche Masse in gleicher Höhe zustehet. Der Hauptanspruch wurde auf ein Verschulden des Konkursverwalters gestützt. Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz machte der Kläger ferner geltend, sein Gewährleistungsanspruch sei nach § 52 Ziff. 2 R.D. als Masseschuld anzusehen. Das Oberlandesgericht erkannte auf Zurückweisung der Berufung. In den Gründen des

Oberlandesgerichtes ist erörtert: Soweit Kläger seine Ersatzforderung auf § 52 Ziff. 2 R.D. stütze und Gewährleistung auf Grund des mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrages verlange, liege eine nach § 489 C.P.D. unzulässige Klageänderung vor; in der ersten Instanz sei die Schadenersatzforderung lediglich auf ein Verschulden des Konkursverwalters gegründet worden; dies sei aber ein ganz anderer Klagegrund als der mit dem Gemeinschuldner abgeschlossene Vertrag. Es heißt in dem Urteile weiter:

„Will man hiernach die Möglichkeit nicht ausschließen, es habe Kläger bereits in erster Instanz — ohne gehörige Scheidung der beiden verschiedenen Klagegründe — Schadenersatz verlangt wegen Eviktion auf Grund des mit dem Gemeinschuldner eingegangenen Kaufvertrages, so bildet doch dieser Schadenersatzanspruch keine Masseschuld im Sinne des § 52 Ziff. 2 R.D., sondern lediglich eine Konkursforderung. Masseschulden nach § 52 Ziff. 2 a. a. D. sind die Ansprüche der rückständigen Leistungen, welche der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung aus solchen zweiseitigen Verträgen noch zu leisten hatte, deren Erfüllung der Konkursverwalter verlangt; der Schadenersatz wegen Eviktion ist aber — wie dies auch die Motive zur Konkursordnung (S. 245) ausdrücklich hervorheben — keine solche rückständige Leistung; dieser Schadenersatzanspruch entsteht erst mit der Eviktion,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 336,

hier mit der während des Konkurses stattgehabten Subhastation. Es handelt sich dabei auch nicht etwa um eine zur vollständigen Vertragserfüllung erforderliche Verbesserung oder Vervollständigung einer mangelhaften oder teilweisen Erfüllung,

vgl. Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung Anm. 3 zu § 52 (3. Aufl.) S. 264 und die daselbst Anm. 1 angeführten Schriftsteller,

sondern es handelt sich um Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder (nach dem Sprachgebrauche der Motive zur Konkursordnung am angeführten Orte) um einen Anspruch wegen Eviktion einer vom Gemeinschuldner schon gemachten selbständigen Leistung.“

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Soweit die Klage Anerkennung des erhobenen Anspruches als

einer Masseschuld auf Grund des § 52 Ziff. 1 R.D. verlangt, weil dem Konkursverwalter bezüglich der gegen den Kläger erhobenen Anfechtungsklage der Vorwurf schuldhafter Prozeßführung zu machen sei, ist in den Erwägungen des Oberlandesgerichtes, welche diesen Vorwurf als unbegründet hinstellen und mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes, insbesondere auch des erkennenden Senates, vgl. dessen Urteil vom 17. März 1865, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 Nr. 72 S. 298. 301, übereinstimmen, ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Weiter ist die Abweisung des eventuellen Antrages, welche Abweisung auf richtiger Auslegung des § 10 R.D. und des § 231 C.P.D. beruht, nicht zu beanstanden. In diesen beiden Beziehungen ist denn auch ein Angriff nicht erhoben.

Dagegen kann der Auffassung des angefochtenen Urtheiles, welches in der klägerischen Bezugnahme auf den § 52 Ziff. 2 R.D. eine in der Berufungsinstanz unzulässige Klageränderung sieht, nicht beigepflichtet werden. Nach § 240 C.P.D., welcher auch für die Berufungsinstanz gilt, ist es als eine Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes 1. die rechtlichen Anführungen ergänzt werden, 2. der Klageantrag erweitert wird. Da das Gesetz keine Unterscheidung macht, muß die Ergänzung der rechtlichen Anführungen und die Erweiterung des Klageantrages auch für ein eventuelles Klagepetitum als statthaft angesehen werden. Der Kläger hatte nun den Gewährleistungsanspruch bereits in der ersten Instanz (in der eventuellen Klagebitte) erhoben, freilich nur als Konkursforderung; er versuchte in der Berufungsinstanz daraus eine Masseschuld zu machen, indem er behauptete, der Konkursverwalter habe die Erfüllung des Vertrages zur Konkursmasse verlangt. Er erweiterte also lediglich den Klageantrag unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, indem er, statt der durch die Lage des Konkurses bedingten Prozente, nunmehr den vollen Ersatz seiner Forderung aus der Masse verlangte. Darin lag keine Änderung des Klagegrundes.

Aber zur Sache ist den eventuellen Ausführungen der Vorinstanz, mit welchen dieselbe zur Verneinung der Annahme einer Masseschuld gelangt, im wesentlichen beizupflichten. Vorbedingung einer Masseschuld ist jedenfalls nach dem Wortlaute des § 52 Ziff. 2 R.D., daß

der Konkursverwalter die Erfüllung des Bilateralvertrages zur Konkursmasse verlangt. Daß dies im vorliegenden Falle geschehen sei, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt. . . .

Hiernach ist die erwähnte Voraussetzung für die Anwendung des § 52 Biff. 2 R.D. nicht dargethan. Es bedarf aber auch keiner Erörterung, ob etwa für das Berufungsgericht Anlaß vorhanden gewesen wäre, von § 130 C.P.D. Gebrauch zu machen, da die Entscheidung jedenfalls durch die Gründe des Oberlandesgerichtes gerechtfertigt ist. Die Vorschrift des § 52 Biff. 2 R.D. steht in engem Zusammenhange mit § 15 daselbst, betrifft also Fälle zweiseitiger Verträge, welche beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Verlangt der Konkursverwalter Erfüllung, so kann der andere Kontrahent die noch rückständige Gegenleistung als Masseschuld geltend machen. Um einen solchen Anspruch des Klägers handelt es sich aber nicht; vielmehr begehrt derselbe, welcher sich bereits im Besitze des gekauften Grundstückes befand, wegen Entwährung desselben gemäß Art. 1630 B.G.B. Schadloshaltung. Auf Gewährleistungsansprüche findet aber, wie auch in den Motiven zur Konkursordnung S. 245 ausdrücklich hervorgehoben ist, § 52 Biff. 2 keine Anwendung.“

2. 1. Steht auch dem Rheder eines Schiffes, durch dessen Hilfe ein in Seenot geratenes anderes Schiff desselben Rheders gerettet ist, ein Anspruch auf Hilfslohn zu?

2. Kann der Rheder des geretteten Schiffes für den ihm als Rheder des rettenden Schiffes gebührenden Hilfslohn von dem Versicherer des geretteten Schiffes Ersatz verlangen?

H.G.B. Artt. 742. 744. 745. 746. 751. 753. 755. 757 Biff. 5. 758. 765. 770 flg. 779. 823. 838. 839.

Allgemeine Seeversicherungsbedingungen von 1867 §§ 66. 84 flg. 88. R.D. §§ 40. 41.

L. 3 Cod. de neg. gestis 2, 19; l. 21 pr. l. 31 § 7 und l. 32 pr. Dig. de neg. gestis 3, 5; l. 19 § 2 Dig. comm. divid. 10, 3.

I. Civilsenat. Ur. v. 6. Juli 1892 i. S. Hamburg-Amerikan. Paketfahrt-Aktiengesellschaft (Pl.) w. Norddeutsche Versicherungs-Gesellschaft (Bekl.). Rep. I. 91/92.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Dampfer der Klägerin „Italia“ war im Oktober 1889 auf der Fahrt von Hamburg nach New-York durch Bruch des Schraubenschaftes in Seenot geraten und durch den ebenfalls der Klägerin gehörigen Dampfer „Gellert“ nach viertägiger Arbeit gerettet worden. Durch Urteil des zuständigen Gerichtes in New-York ist der Hilfslohn (salvage) für die Klägerin als Eigentümerin des „Gellert“ und für Schiffer und Besatzung desselben festgestellt, und bei der infolge des Seeunfalles ordnungsmäßig aufgemachten Dispache von dem Hilfslohne einschließlich der Nebenkosten auf das Risiko der „Italia“ der Betrag von etwa 15 891 Dollar verteilt worden. Das Risiko der „Italia“ war bei der Beklagten zu einem Sechstel versichert. Die Klägerin forderte deshalb von der Beklagten Ersetzung des entsprechenden Teiles des auf sie verteilten Beitrages zur großen Havarie. Die Beklagte zahlte auch den Anteil von dem der Schiffsbesatzung des „Gellert“ zugesprochenen Hilfslohnbetrage und von denjenigen Nebenkosten, welche durch die vermöge der Hilfeleistung herbeigeführte Verlängerung der Reise des „Gellert“ verursacht waren, weigerte aber die Zahlung desjenigen Betrages, der aus dem Ansage von Hilfslohn für die Klägerin als Eigentümerin des „Gellert“ resultierte. Die Klage auf diesen Mehrbetrag ist in beiden Instanzen abgewiesen, auf die Revision der Klägerin das Berufungsgericht aber aufgehoben, und die Sache in die Instanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Richtig ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht auf den Klagenanspruch das deutsche Recht in Verbindung mit den Allgemeinen Seeverversicherungsbedingungen, denen die in Hamburg domizilierten Parteien sich unterworfen haben, anwendet. Richtig ist es sodann auch, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß durch die Aufwendungen, welche in einem Havariegroßefalle im Interesse der

Schiffs- und Ladungsinteressenten gemacht werden mußten, der Versicherte entweder dadurch in Verlust geraten kann, daß ihm gehörige Gegenstände zum allgemeinen Besten geopfert werden mußten, für welche er von den übrigen Havarieinteressenten nicht vollen Ersatz erhält, oder dadurch, daß er seinerseits zur Ersatzleistung für die Opfer anderer genötigt wird, daß aber der Versicherte für diese Einbußen oder Leistungen (Beiträge) nach § 84 Ziff. 1 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von dem Versicherer schadlos gehalten werden soll. Irrig dagegen ist die Schlussfolgerung des Berufungsgerichtes aus der ausweise der Protokolle S. 3529 bei der Beratung des Seerechtes gemachten Bemerkung, „der Affekuradeur müsse dem Versicherten jeden Havariebeitrag zahlen, den der Versicherte zu leisten gezwungen gewesen sei“. Denn zunächst bezieht dieselbe sich nicht (wie das Berufungsgericht meint) auf den dem § 84 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen entsprechenden Art. 838 H.G.B., sondern vielmehr auf den dem § 86 daselbst entsprechenden Art. 839, und mithin nicht auf die Definition der „Beiträge“, welche dem Versicherer zur Last fallen, sondern auf die Frage, inwieweit die Verpflichtungen des Versicherers sich nach der am gehörigen Orte im Inlande oder Auslande aufgemachten Dispache bestimmen. In dieser Beziehung stellt der § 86 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen in Übereinstimmung mit Art. 839 H.G.B. den Grundsatz auf, daß die Dispache, wenn sie im Einklange mit dem am Orte der Aufmachung geltenden Rechte aufgemacht ist, auch dem Versicherer gegenüber maßgebend sein soll, der Versicherte insbesondere nicht berechtigt ist, von dem Versicherer mehr als den Betrag zu fordern, zu welchem der ihm erwachsene Schaden in der Dispache berechnet ist, der Versicherer aber andererseits für diesen ganzen Betrag haftet, während der Versicherte, wenn der Schaden nach dem am Orte der Aufmachung geltenden Rechte als große Havarie nicht anzusehen ist, den Ersatz des Schadens von dem Versicherer nicht aus dem Grunde fordern kann, weil der Schaden nach einem anderen Rechte, insbesondere nach dem Rechte des Versicherungsortes, große Havarie sei. Hiernach kommt es aber für die Anwendbarkeit des § 84 Ziff. 1 und des § 86 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen sowie der Artt. 838, 839 H.G.B. lediglich darauf an, ob nach dem am Orte der Aufmachung der Dispache

geltenden Rechte die in der Dispache dem Versicherten zur Last gelegten Beträge zur großen Havarie gehören. Wie jeder Havariegroßinteressent verpflichtet und berechtigt ist, das daraus für ihn sich ergebende Rechtsverhältnis zu seinen Mitinteressenten nach Vorschrift des am Orte der Dispache geltenden Rechtes geordnet werden zu lassen, so soll auch bei der Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen den Interessenten und ihren Versicherern den Entschädigungsansprüchen der ersteren das Ergebnis der Anwendung jenes Rechtes zum Grunde gelegt werden.

Vgl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 538.

Nur diesen Sinn hat auch offenbar die oben gedachte Bemerkung in den Protokollen zum Handelsgesetzbuche, daß der Affeuradeur den Beitrag zahlen müsse, welchen der Versicherte zu leisten gezwungen gewesen sei, wie sich dies auch klar daraus ergibt, daß im unmittelbaren Anschlusse daran weiter gesagt ist:

„Gezungen sei der Versicherte aber zu jedem Beitrage, der ihm in einer nach den Gesetzen des Dispachierungsortes gerechtfertigten Dispache auferlegt worden, . . . weil sich Schiff und Ladung an diesem Orte befänden, und die Verfügung darüber ohne Entrichtung der Beträge nicht erlangt werden konnte.“

Ein solcher Zwang wird aber durch die Dispache für den versicherten Havariegroßinteressenten nicht nur dann herbeigeführt, wenn er nach derselben den ihm gegenüberstehenden Interessenten seinerseits etwas zu leisten hat, sondern auch insofern, als er nach der Dispache für von ihm zum allgemeinen Besten gemachte Aufwendungen von den übrigen Interessenten keinen Ersatz erhält, die Aufwendungen also aus eigenen Mitteln von ihm getragen werden müssen. In diesem letzteren Falle kann aber von einem Zahlungszwange den ihm gegenüberstehenden dritten Havarieinteressenten gegenüber keine Rede sein, und die Annahme des Berufungsgerichtes, daß in den oben gedachten Gesetzes- und Vertragsbestimmungen unter den dem Versicherer zur Last fallenden Beiträgen nur solche zu verstehen seien, welche der Versicherte diesen dritten Personen zu leisten habe, zu deren Zahlung er von ihnen gezwungen werden könne, erscheint daher als hinfällig, wodurch zugleich die weitere Schlußfolgerung beseitigt wird, daß ein rechtlicher Zwang, an sich selbst etwas zu

zahlen, nicht wohl denkbar sei, und daß mithin, da hinsichtlich des hier fraglichen Betrages der der Klägerin als Eigentümerin der „Italia“ in der Dispache zur Last gelegten Beiträge der Klägerin ein Dritter nicht gegenüberstehe, welcher sie zur Leistung zwingen könnte, der erhobene Anspruch auf den § 84 Ziff. 1 und den § 86 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen nicht gegründet werden könne. Dies letztere ist vielmehr allerdings der Fall, und da im vorliegenden Falle zugleich unstreitig die Voraussetzung des § 88 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (Art. 841 H.G.B.) vorliegt, so ist der Klagenanspruch nicht bloß scheinbar, sondern in der That schon auf Grund der Dispache an sich berechtigt, falls nicht die Klägerin durch mangelhafte Wahrnehmung ihrer Rechte eine durch die Nichtübereinstimmung der Dispache mit dem am Orte der Aufmachung geltenden Rechte u. s. w. bewirkte Benachteiligung der Klägerin verschuldet haben sollte.

Aber auch die weiteren Gründe, aus welchen das Berufungsgericht annimmt, daß der Klagenanspruch aus dem Versicherungsvertrage nicht hergeleitet werden könne, enthalten eine Verkennung der rechtlichen Natur des Anspruches auf Hilfslohn und der Schiffsschuld sowie seeasskuranzlicher Normen.

Wie unter den Parteien unstreitig ist, handelt es sich bei den von dem „Gellert“ der „Italia“ geleisteten Diensten, deren Vergütung den wesentlichen Bestandteil der dispachierten Havariegrösse bildet, nicht etwa um ein einfaches Bugfieren, sondern um die Rettung der „Italia“ aus einer Seenot, in welche sie durch den Bruch ihres Schraubenschaftes geraten war. Der hiernach maßgebende Art. 742 H.G.B. bestimmt nun aber im ersten Absätze, daß, wenn in einer Seenot ein Schiff oder dessen Ladung ganz oder teilweise, nachdem sie der Verfügung der Schiffsbefahrung entzogen oder von derselben verlassen waren, von dritten Personen an sich genommen und in Sicherheit gebracht wird, diese Personen Anspruch auf Vergelohn haben, und fügt im zweiten Absätze hinzu, daß, wenn außer dem vorstehenden Falle ein Schiff oder dessen Ladung durch Hilfe dritter Personen aus einer Seenot gerettet wird, dieselben Anspruch auf Hilfslohn haben. Hieraus ergibt sich, 1. daß der Anspruch auf Vergelohn und Hilfslohn lediglich durch die Thatsache der Dienstleistung begründet wird, ohne daß auch ein Vertragsver-

hältnis vorzuliegen braucht, durch welches nur noch ein neues Moment hinzutreten würde.

Vgl. Rierulff, Sammlung Bd. 2 S. 514 flg. und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 140.

Sodann aber ist hiernach 2. anzunehmen, daß der Ausdruck „dritte Personen“ in beiden Absätzen in demselben Sinne gebraucht ist, so daß dieselben — wie dies im ersten Absätze klar vorliegt — auch im zweiten Absätze lediglich den Gegensatz zu der Besatzung des notleidenden Schiffes bilden, und daher auch weder der Rheder dieses Schiffes noch die Eigentümer seiner Ladung von dem Anspruche auf Berge- oder Hilfslohn prinzipiell ausgeschlossen sind. Bestätigt wird diese Auffassung durch den dritten Absatz des Art. 742, nach welchem der Schiffsbesatzung des verunglückten oder gefährdeten Schiffes ein Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn nicht zusteht. Der Grund dieser Bestimmung besteht aber darin, daß die Schiffsbesatzung kraft ihres Dienstvertrages als zu solchen Leistungen verpflichtet angesehen wird und die Vergütung dafür in der ihr gebührenden Feuer empfängt, während für den Rheder des gefährdeten Schiffes — wenn man zunächst von seinem Verhältnisse zu dem etwaigen Versicherer des Schiffes absieht — eine solche rechtliche Verpflichtung an sich nicht existiert, dieser also auch der Schiffsbesatzung und den Ladungsinteressenten seines Schiffes gegenüber sich für den ihnen durch die Unterlassung der Vergütung oder Hilfeleistung entstehenden Schaden nicht verantwortlich macht und sich nur der Gefahr aussetzt, seine eigenen Wertobjekte zu verlieren.

Auch der Gesichtspunkt, daß die Erwerbung eines Vergungs- oder Hilfslohnanspruches des Rheders, insofern es sich dabei um das Schiff handelt, rechtlich undenkbar sei, weil der Rheder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich nicht selbst als dritte Person gegenüberstehen, nicht sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, erscheint nicht als zutreffend. Eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung der Berge- oder Hilfslohnkosten wird durch die Vergütung oder Rettung nach Art. 755 H.G.B. an sich nicht begründet. Wegen dieser Kosten, wozu auch der Berge- oder Hilfslohn gehört, steht vielmehr (Art. 753 H.G.B.) dem Gläubiger nur ein Pfandrecht an den geborgenen oder geretteten Gegenständen zu, und es sind ihm in Ansehung des geborgenen oder geretteten Schiffes nach

Art. 757 Ziff. 5 H.G.B. die Rechte eines Schiffsgläubigers gewährt, welche nach Art. 758 auch gegen dritte Besitzer des Schiffes verfolgbar sind, und auf welche es keinen Einfluß hat, ob der Rheder für die betreffende Forderung entweder von vornherein auch persönlich verpflichtet ist oder dies später wird (Art. 765 H.G.B.). Für diese Forderungen der Schiffsgläubiger besteht unter ihnen ein bestimmtes Rangverhältnis (Artt. 770 flg. H.G.B.), und sie haben im Falle der Konkurrenz mit anderen Pfandgläubigern oder sonstigen Gläubigern den unbedingten Vorzug (Art. 779 H.G.B.). Bei den Forderungen der Schiffsgläubiger, zu welchen auch der Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn, soweit er das Schiff selbst betrifft, gehört, handelt es sich hiernach um einen unmittelbar gegen das Schiff gerichteten Anspruch, wobei das Schiffsvermögen als ein aus dem übrigen Vermögen des Rheders ausgeschiedenes Sondergut (peculium) erscheint, welches als solches in selbständigen, rechtlichen Beziehungen stehen kann, und es kann daher nicht für unzulässig erachtet werden, daß auch der Rheder selbst — mit Rücksicht auf sein sonstiges Vermögen — diesem Sondergute gegenüber die Rechte eines Schiffsgläubigers erwirbt, indem er ja als Vertreter verschiedener gesonderter Vermögensmassen erscheint. Wie schon nach älteren deutschen Konkursgesetzen aus Seeschiffen (analog den Immobilien) eine besondere Masse (Partikularkonkurs) gebildet und ganz unabhängig von der allgemeinen Masse verteilt wurde, so gewährt auch die jetzt geltende Konkursordnung nach §§ 40. 41 Ziff. 8 den Schiffsgläubigern ein sie von den Konkursgläubigern unterscheidendes Absonderungsrecht. Wenn angenommen wird, daß auch der Rheder selbst seinem Schiffe als Schiffsgläubiger gegenüberstehen kann, so entspricht dies nur der Anschauung des modernen Rechtes, auf welcher die Eigentümerhypothek des Grundstückseigentümers beruht. Aus der Natur des Schiffsvermögens als eines Sondergutes folgt auch ohne weiteres die Möglichkeit, daß dasselbe auf Kosten des Privatvermögens des Rheders oder eines anderen von ihm verwalteten Schiffsvermögens bereichert oder zu deren Gunsten verringert werden kann, was aber rechtlich nur dadurch ausgeglichen werden kann, daß man den Rheder im letzteren Falle als Schuldner und im ersteren Falle als Gläubiger des Schiffsvermögens ansieht und behandelt. Deshalb ist auch unbedenklich anzunehmen, daß der Rheder, welcher einen

Bodmereibrief einlöst, diesen (ohne daß die Bodmereiforderung durch Konfusion erlischt) nicht nur (wenn derselbe an Order lautet) weiter indossieren kann, sondern daß er statt dessen auch berechtigt ist, die Bodmereischuld selbst geltend zu machen, indem er den nachstehenden Schiffsgläubigern gegenüber den Betrag dieser seiner Verwendung von dem Werte des Schiffsvermögens in Abzug bringt.

Vgl. Entsch. des Oberappellationsgerichtes Lübeck in hamburgischen Rechtsachen Bd. 2 S. 171 flg. und Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 124. 131. 132. 200. 278 flg.

Die Doppelstellung des Rheders als Vertreters des in dem betreffenden Schiffsvermögen bestehenden Sondergutes und als Vertreters seines sonstigen Vermögens (sowie eventuell — wie es hier der Fall ist — auch noch eines anderen Schiffsvermögens) tritt nun freilich in der Regel dritten Personen gegenüber nicht in die Erscheinung, indem die Rechtsfolgen in den meisten Fällen durch eine vom Rheder vorgenommene Berechnung ihre Erledigung finden. Sie muß aber rechtlich in allen Fällen anerkannt werden und, sobald ein praktisches Interesse daran vorliegt, auch dritten Personen gegenüber zur Geltung gelangen. Ein Fall, in welchem dies zutrifft, würde z. B., wie die Revision mit Recht hervorhebt, klar vorliegen, wenn ein Rheder sein, schon anderen Schiffsgläubigern zum vollen Werte verhaftetes Schiff in Seenot antrifft. Denn da er seinerseits unter diesen Umständen an der Erhaltung des Schiffes keinerlei Interesse hat, so wird er (und kann er vernünftigerweise) die erforderliche Hilfeleistung, durch welche vielleicht ein anderes Schiff des Rheders schwer gefährdet wird, und ihm bedeutende Nachteile im Verhältnisse zu den Ladungsinteressenten und Versicherern dieses anderen Schiffes entstehen können, die erforderliche Hilfe nur leisten, wenn er Aussicht zu haben meint, dadurch einen mit der gesetzlichen Priorität versehenen Anspruch auf Hilfslohn gegen das notleidende Schiff vor dessen älteren Schiffsgläubigern zu erwerben. Dieses Recht ihm zu versagen, liegt umsoweniger ein Grund vor, als auch die älteren Schiffsgläubiger dadurch keineswegs benachteiligt werden, indem ihnen vielmehr durch die Dienste und Aufwendungen des Rheders der vollständig gefährdete Gegenstand ihrer Pfandrechte wenigstens für einen Teil des Wertes gerettet wird. Man würde anderenfalls auch zu sehr bedenklichen Resultaten gelangen, wenn man dem Rheder des

rettenden Schiffes einen Anspruch auf Hilfslohn gegen das gerettete Schiff nur deshalb versagen wollte, weil er zugleich der Rheder des letzteren ist. Wie soll sich z. B. dann der Kapitän eines zur Hälfte dem A. und zur anderen Hälfte dem B. gehörigen Schiffes verhalten, wenn das von ihm angetroffene notleidende Schiff im alleinigen Eigentume des A. steht? Und wie soll, wenn er sich zur Hilfeleistung entschließt, und diese von Erfolg gewesen ist, der nach Artt. 744. 746 H.G.B. angemessene Hilfslohn berechnet werden, soweit er nach Art. 751 H.G.B. dem Rheder des rettenden Schiffes gebührt?

Ist hiernach die rechtliche Möglichkeit einer Hilfslohnschuld des geretteten Schiffes gegenüber einem rettenden Schiffe desselben Rheders oder dem gemeinsamen Rheder beider Schiffe selbst anzuerkennen, so wird dadurch zugleich auch das fernere Argument des Berufungsgerichtes hinfällig, daß dies für die Haftung der Beklagten aus dem Versicherungsvertrage unerheblich sei, weil es für den hier fraglichen Anteil von dem Betrage des dispachtirten Hilfslohnes an einem durch den Seeunfall eingetretenen Vermögensverluste der Klägerin fehle, welchen die Beklagte auszugleichen hätte, da die durch den Seeunfall der „Stalia“ für diese notwendig gewordene Hilfeleistung seitens des „Gellert“ zu dem hier in Frage kommenden Anteile an der Salvage das Vermögen der Klägerin nicht verringert habe, indem das Vermögen der Klägerin als Eigentümerin des „Gellert“ sich genau um denselben Betrag vermehrt habe, um welchen sich ihr Vermögen als Eigentümerin der „Stalia“ vermindert haben würde. Hierdurch wird zunächst verkannt, daß sich hier zwei verschiedene, von der Klägerin vertretene Sondervermögen gegenüberstehen, und daß es deshalb nur darauf ankommt, ob für das versicherte Sondervermögen — die „Stalia“ — ein Verlust eingetreten ist, wobei die Folgen, welche der Unfall zugleich für ein anderes Sondervermögen der Klägerin — den „Gellert“ — gehabt hat, ebenso gleichgültig sind, als wenn die „Stalia“ den Hilfslohn dem fremden Rheder eines dritten Schiffes zu zahlen gehabt hätte. Sodann aber liegt in der obigen Argumentation auch eine Verwechslung des tatsächlichen mit dem rechtlichen Kausalzusammenhange. Denn der dem „Gellert“ zuerkannte Hilfslohn charakterisiert sich rechtlich nicht als ein Äquivalent für die Folgen des der „Stalia“ zugestoßenen Un-

fallens, sondern vielmehr als der Gewinn aus einem aleatorischen, aber mit Erfolg gekrönten freiwilligen Unternehmen, zu welchem die Seenot der „Italia“ zwar die Veranlassung bot, welcher aber nicht als ein Ausgleich des für die „Italia“ infolge ihrer Seenot durch den ihr zur Last fallenden Anteil an dem zu zahlenden Hilfslohne entstandenen Vermögensverlustes aufgefaßt werden kann.

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, unter den „dritten“ Personen, welchen nach Art. 742 H.G.B. für ihre Thätigkeit gegen den Rheder eines Schiffes ein Anspruch auf Bergelohn oder Hilfslohn erwächst, sei wohl die Schiffsbesatzung des rettenden Schiffes, wenn letzteres demselben Rheder gehört, niemals aber auch der Rheder selbst inbegriffen, weil dieser sich nicht selbst als dritte Person gegenüberstehen könne, ist schon oben widerlegt. Ob die Annahme des Berufungsgerichtes, daß mit dieser Ansicht auch das englische Recht übereinstimme, zutreffend ist, kann hier dahingestellt bleiben, da das englische Recht im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommt.

Unzutreffend und rechtsirrtümlich ist aber auch die vom Berufungsgerichte aus den §§ 66. 84 Ziff. 3 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (Artt. 823. 838 Ziff. 3 H.G.B.) hergeleitete Folgerung, daß der Versicherte wegen einer von ihm selbst vollzogenen Hilfeleistung oder Bergung vom Versicherer nicht einen Hilfs- oder Bergelohn, sondern nur die wirklichen Unkosten und Verwendungen aus seinem Vermögen ersetzt verlangen könne, welche hier nur in den der Klägerin von der Beklagten bereits anteilsweise erstatteten Kosten der verlängerten Reise und des der Besatzung des „Gellert“ zugesprochenen Teiles der Salvage beständen. Denn die dem Versicherten in § 66 a. a. D. auferlegte, aus Art. 823 H.G.B. herübergenommene Verpflichtung, wenn ein Unfall sich zuträgt, sowohl für die Rettung der versicherten Sachen als für die Abwendung größerer Nachteile thunlichst zu sorgen, folgt nicht etwa aus dem Wesen des Versicherungsvertrages, sondern bildet eine positive Vorschrift, durch welche der Versicherte gezwungen werden soll, negotiorum gestor des Versicherers zu sein.

Vgl. Protokolle S. 4422 flg. und Lewis, Seerecht (2. Aufl.) Anm. 1 zu Art. 822 H.G.B.

Der Versicherte soll dadurch auch nur verpflichtet werden, „so zu handeln, wie ein sorgfamer Kaufmann, bezw. wie er im eigenen Interesse gehandelt haben würde, wenn er nicht versichert wäre“.

Der Rheder handelt mithin, wenn er in dieser Richtung thätig wird, in Ansehung der versicherten Quote des Schiffes lediglich im Interesse (als Geschäftsführer) seines Versicherers, ist aber zu Aufwendungen für denselben aus seinem eigenen Vermögen in keiner Weise verpflichtet, wie sich auch aus der Bestimmung unter 3 des § 84 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bezw. des Art. 838 H.G.B. ergibt, nach welcher unter Bezugnahme auf § 66 bezw. Art. 823 a. a. D. dem Versicherer auch die sonstigen (unter 1 und 2 nicht erwähnten) zur Rettung sowie zur Abwendung größerer Nachteile notwendig oder zweckmäßig aufgewendeten Kosten, selbst wenn die ergriffenen Maßregeln erfolglos geblieben sind, zur Last fallen. Dies erkennt nun zwar auch das Berufungsgericht an, aber es irrt, indem es mit Rücksicht auf den hier gebrauchten Ausdruck „aufgewendete Kosten“ den Versicherten im Falle einer von diesem selbst unternommenen Hilfeleistung in Seenot nicht für berechtigt erachtet, von dem Versicherer Ersatz für den ganzen, die Vergütung seiner Aufwendungen nach Art. 745 H.G.B. mitumfassenden Hilfslohn zu verlangen. Denn nach der Natur des Anspruches auf Verges- oder Hilfslohn erscheint eine Zerlegung desselben in der Weise, daß man zwischen dem Gesamtbetrage und den sich aus dem thatsächlichen Verlaufe der Sache in dem Verges- oder Hilfslohne zugleich mitvergüteten wirklichen Kosten unterscheidet, als ganz willkürlich und unzulässig. Der Hilfslohn bildet ein Ganzes, dessen Betrag mit Rücksicht einerseits auf die Gefahren, welchen der Hilfeleistende bei seiner Thätigkeit sich und sein Eigentum aussetzt, und andererseits auf die Gefahr, im Falle der Erfolglosigkeit des Unternehmens für alle Aufwendungen und Bemühungen nichts zu erhalten, ein angemessenes Äquivalent für die Gesamtleistung im Falle ihres Erfolges repräsentiert. Ganz ebenso wie der von der Klägerin an den Rheder eines fremden Schiffes gezahlte Hilfslohn in seinem vollen Betrage eine von der Beklagten, soweit sie die „Italia“ versichert hat, zu ersetzende Vermögensaufwendung gewesen sein würde, kann daher auch die durch ein anderes, der Klägerin gehöriges Schiff geleistete Hilfe nur als eine Vermögensaufwendung angesehen werden, für welche die Klägerin in dem Hilfslohne nur den Ersatz des Wertes ihrer Leistungen und der mit denselben verbundenen Gefahren und Aufwendungen erhält, welcher sonst einem Dritten zu zahlen gewesen wäre.

Überdies sind die §§ 66, 84 Ziff. 3 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen auf den Fall einer von dem Versicherten selbst unternommenen Vergütung oder Hilfeleistung in Seenot gar nicht anwendbar. In betreff des § 84 Ziff. 3 hat dies auch schon das Berufungsgericht empfunden, wie seine Bemerkung ergibt, daß man, wenn man unter dem hier gebrauchten Ausdrucke „aufgewendete Kosten“ auch eine Belohnung für die Thätigkeit des Versicherten verstehen dürfte, zu dem Resultate kommen müßte, daß, da diese Kosten auch dann bezahlt werden sollen, wenn die ergriffenen Maßregeln erfolglos geblieben sind, die Beklagte die Klägerin für eine von dem „Gellert“ der „Stalia“ geleistete Hilfe auch dann belohnen müßte, wenn die „Stalia“ nicht glücklich in New-York eingebracht, sondern vorher gesunken wäre. Dieses Argument ist nun freilich dafür, daß nur die wirklichen Kosten und Verwendungen gemeint sein könnten, nicht zutreffend, da es ganz ebenso in Bezug auf diese passen würde. Zutreffend ist es aber allerdings insofern, als der, zugleich die Vergütung für die zum Zwecke des Rettens gemachten Aufwendungen umfassende Hilfslohn gesetzlich überhaupt nur im Falle des Erfolges verlangt werden, und als daher nicht angenommen werden kann, daß von diesem Grundsatz im Verhältnisse des Versicherten zum Versicherer in § 84 Ziff. 3 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bezw. Art. 838 Ziff. 3 H.G.B. zu Gunsten des ersteren habe abgegangen werden sollen. Ist aber schon hieraus zu entnehmen, daß auch die korrespondierende Bestimmung des § 66 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bezw. des Art. 823 H.G.B. sich auf eine von dem Versicherten unternommene Hilfeleistung oder Vergütung nicht bezieht, so spricht dafür auch der Wortlaut der letzteren Bestimmung, nach welchem der Versicherte nur verpflichtet ist, für die Rettung und für die Abwendung größerer Nachteile „thunlichst Sorge zu tragen“, worunter unmöglich verstanden sein kann, daß der Versicherte sich seinerseits auf gewagte, auch sein übriges Vermögen gefährdende und ihm im Falle des Nichterfolges überall keinen Ersatz gewährende Unternehmungen, wie es das Bergen und die Hilfeleistung in Seenot sind, einzulassen habe. Wenn daher das Berufungsgericht meint, die seitens des „Gellert“ als eines Schiffes der Klägerin der „Stalia“ als der versicherten Sache durch die Hilfeleistung zugewendete Sorge müsse mangels besonderer entgegenstehen-

der Umstände, von welchen nichts ersichtlich sei, für das Verhältnis der Klägerin und der Beklagten zu einander als in Erfüllung der nach § 66 a. a. D. der Klägerin obliegenden Pflicht aufgewendet angenommen werden, und die Klägerin könne daher von der Beklagten nur den Ersatz der von ihr thatächlich aufgewendeten Kosten verlangen, so erscheint dies nicht als gerechtfertigt. Es ist dabei auch übersehen, daß die Bergung und Hilfeleistung in Seenot ein Geschäft mit egoistischer Grundlage ist, und daß auch ein Mandatar oder der negotiorum gestor, welcher bei seiner Geschäftsführung eine Dienstleistung vornimmt, die in sein Gewerbe fällt, oder die regelmäßig nur gegen Entgelt vorgenommen wird, hierfür von dem Geschäftsherrn nicht nur den Ersatz seiner Auslagen, sondern eine dem Geschäfte angemessene Vergütung fordern kann (vgl. Art. 290 H.G.B.). Hiernach ist vielmehr anzunehmen, daß der Führer des „Gellert“ ebenfalls in diesem Sinne die Rettung der „Stalia“ unternommen hat, mochte er von dem Umstande, ob und wie weit das Risiko derselben versichert war, Kenntnis haben oder nicht. Im letzteren Falle handelte er eben für Rechnung, wen es angeht. Wußte er aber, daß die „Stalia“ zur Hälfte versichert, zur anderen Hälfte aber die Klägerin Selbstversichererin war, so führte er freiwillig zugleich die Geschäfte der Versicherer und unter diesen also die Geschäfte der Beklagten, und zwar notwendig in der Absicht, auch für seinen Rheder (die Klägerin) einen Anspruch auf anteilige Erstattung des Hilfslohnes seitens der Versicherer zu begründen. Durch diese negotiorum gestio allein konnte freilich ein solcher Anspruch nicht begründet werden, wenn ein solcher durch den Versicherungsvertrag — die demselben zu Grunde liegenden Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen — ausgeschlossen war. Allein dies ist, wie oben ausgeführt worden, nicht der Fall, indem insbesondere auch die angezogenen §§ 66. 84 Ziff. 3 hierfür nichts ergeben. Es ist daher auch unerheblich, ob die Berufung der Klägerin in zweiter Instanz darauf, daß der Klagenanspruch schon von dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio aus als begründet erscheine, eine unzulässige Klagenänderung enthält oder nicht.

Daß es an den Voraussetzungen eines Ersatzanspruches gegen die Beklagte fehle, weil die Klägerin bei einer Tonne der „Stalia“ von 900000 M zur Hälfte Selbstversichererin war, hat die Beklagte mit

Recht nicht geltend gemacht. Denn die Klägerin konnte sich unter den obwaltenden Umständen auf die Rettung ihres eigenen Interesses nicht beschränken, und der gedachte Umstand steht daher ihrem Anspruche nach den in betreff der negotiorum gestio geltenden Grundsätzen nicht entgegen.

Vgl. l. 3 Cod. de neg. gest. 2, 19; l. 21 pr. l. 31 § 7. l. 32 pr. Dig. de neg. gest. 3, 5, Dig. l. 19 § 2 de comm. div. 10, 3 und Windscheid, Pandekten § 431 Anm. 12.

War hiernach die Revision für begründet zu erachten, und das angefochtene Urteil aufzuheben, so kommt nur noch die Anfechtung der Dispache in Gemäßheit des § 88 Abs. 1 der Allgemeinen Seeverversicherungsbedingungen in Frage, da die Beklagte geltend gemacht hat, nach dem in New-York geltenden amerikanischen Rechte habe die „Stalia“ an die Rhederei des „Gellert“ eine Salvage nicht zu zahlen brauchen, und die Klägerin habe ihre Benachteiligung durch die Dispache selbst verschuldet, indem sie es unterlassen habe, dem Richter des Distrikt-Court, auf dessen Urteile die Dispache beruhe, vorzutragen, daß die „Stalia“ und der „Gellert“ demselben Rheder gehörten, wogegen die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat, daß auch nach amerikanischem Rechte der Eigentümer zweier Schiffe, von denen das eine das andere aus Seenot rettet, für die Rettung des notleidenden Schiffes einen Anspruch auf Salvage habe. Auch hat die Klägerin behauptet, daß dem betreffenden Richter der gedachte Umstand bekannt gewesen sei oder doch als ihm bekannt angesehen werden müsse. Das Berufungsgericht hat diesen Punkt dahingestellt gelassen, und es war daher die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung darüber in die Instanz zurückzuverweisen.“

3. Kann auf Grund ausländischer Urteile, welche die beständige Trennung einer Ehe von Tisch und Bett anordnen, die Auflösung des Bandes der Ehe beantragt werden?

Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 § 77 Abs. 2.

VI. Civilsenat. Urtr. v. 9. Oktober 1893 i. S. v. B. (Kl.) w. v. B.
(Wekl.) Rep. VI. 153/93.

- I. Landgericht Plauen.
 II. Oberlandesgericht Dresden.

Vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 hatte ein k. k. österreichisches Gericht auf beständige Trennung einer Ehe von Tisch und Bett erkannt. Der Ehemann war damals Österreicher, erwarb aber im Jahre 1892 die deutsche Reichsangehörigkeit und beantragte bei dem Landgerichte Plauen mit Bezug auf § 77 Abs. 2 jenes Reichsgesetzes die Auflösung des Bandes der Ehe. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der § 77 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 giebt eine mit dem ersten Absätze zusammenhängende Übergangsvorschrift. Dem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Urteile auf beständige Trennung von Tisch und Bett wird die Kraft eines Scheidungsurteiles verschafft, demnach den rechtskräftig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten die Möglichkeit der Wiederverheiratung eröffnet.

Vgl. die Begründung zu § 76 des Gesetzentwurfes Abs. 4 S. 37; Stenographischer Bericht über die Sitzung des Reichstages vom 23. Januar 1875 S. 1252 flg.

Schon die Stellung und der Zweck des § 77 Abs. 2 sprechen somit gegen die von dem Kläger verteidigte Auslegung. Außerdem handelt es sich bei dem Abs. 2 des § 77 um ein Ausnahmegesetz; von der Regel, daß rechtskräftige Urteile den darin geordneten Rechtszustand unabänderlich feststellen, gestattet das Gesetz eine Abweichung. Diese Abweichung gilt von den inländischen Urteilen, darum aber nicht ohne weiteres auch von den im Auslande ergangenen. Letztere beruhen auf einer anderen, mit den inländischen Vorschriften nicht übereinstimmenden Gesetzgebung. Jedenfalls aber geht aus dem Gesetze selbst klar hervor, daß es sich nur auf Urteile deutscher Gerichte bezieht. Bei den Worten: „Ist vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden,“ kann nur an das deutsche Rechtsgebiet gedacht worden sein, in welchem eine beständige Trennung von Tisch und Bett bisher möglich war, fortan jedoch durch § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes ausgeschlossen ist. Sollte § 77 Abs. 2 auch auf Erkenntnisse aus anderen

Rechtsgebieten Anwendung finden, in denen, wie in Österreich, auch jetzt noch die beständige Trennung von Tisch und Bett verfügt werden kann, so würde die Beschränkung des § 77 Abs. 2 auf Erkenntnisse, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gesprochen sind, keinen Sinn geben. Denn für diese Beschränkung fehlte, wenn Urteile außerdeutscher Gerichte dem Gesetze mit unterstellt werden, jeder Grund. Warum dem Ausländer die Umwandlung eines nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen Trennungsurteiles versagt sein sollte, ließe sich schlechthin nicht erkennen. Daraus allein schon ergibt sich, daß der Gesetzgeber die ausländischen Urteile überhaupt nicht im Sinne gehabt hat. Demzufolge bietet dem Kläger auch die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Auslande erkannte immerwährende Trennung seiner Ehe keinen Grund, bei deutschen Gerichten die Scheidung der Ehe vom Bande zu beantragen.“ . . .

4. Voraussetzung des Verfolgungsrechtes nach § 36 R.D. gegen einen Dritten, der an der Ware ein Pfandrecht erworben hat. Wird der redliche Erwerb eines Pfandrechtes dadurch gehindert, daß der Pfanderwerber wußte, daß die Ware nicht bar bezahlt, sondern auf Kredit verkauft sei?

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1893 i. S. Fr. & Co. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. I. 200/93.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hat im Dezember 1890 an St. Roggen eif Duisburg verkauft und über den Kaufpreis das Accept des St. gegen Aushändigung des girierten Orderkonnoßements über die in Rotterdam abgeladene Ware erhalten. St. hat die schwimmende Ware dem Beklagten mündlich und schriftlich unter Übergabe des auf ihn girierten Konnoßements verpfändet. Der Roggen ist erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des St. in Duisburg angekommen, vom Konkursverwalter das Verfolgungsrecht der Klägerin

anerkannt, die Ladung aber vom Beklagten auf Grund seines Pfandrechtes in Anspruch genommen worden. Nachdem die Ladung mit Einwilligung beider Parteien verkauft, und der Erlös hinterlegt war, ist die Klägerin mit dem Anspruche auf Auszahlung des Erlöses an sie klagbar geworden, während der Beklagte widerklagend ihre Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses, welcher unter dem Betrage seiner Pfandforderungen geblieben ist, verlangt hat.

In beiden Instanzen ist die Klage abgewiesen, und nach der Widerklage erkannt. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daß die streitige Roggenladung der Beklagten wegen ihres Guthabens in laufender Rechnung rechtswirksam durch Übergabe des an sie girirten Orderkonnolements verpfändet ist, daß sie darauf sofort 12000 *M* bar an St. gegeben, zur Zeit der Konkursöffnung aber mehr als den streitigen Erlös zu fordern gehabt hat, und auf der Ausführung, daß die Beklagte dies Pfandrecht, dessen redlichen Erwerb vorausgesetzt, auch gegenüber dem unstreitigen Rechte der Klägerin aus § 36 R.D. geltend zu machen befugt sei. Alles das ist nicht angegriffen und auch rechtlich unbedenklich.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 80.

Die Revision rügt nur, daß der Berufsungsrichter unter Verkennung des Begriffes des redlichen Pfandnerwerbes die Unredlichkeit der Beklagten verneint und die Beweisaufnahme darüber, daß sie gewußt, der Roggen sei noch nicht bezahlt, abgelehnt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Der § 36 R.D. knüpft das Recht des Verkäufers, die Eigentums- und Besitzübertragung an der abgeforderten Ware im Falle des Konkurses des Käufers rückgängig zu machen, nicht einfach an die Thatsache, daß der Verkäufer den Kaufpreis kreditiert hat. Es muß hinzutreten, daß der Konkurs über das Vermögen des Käufers eröffnet, und die abgeforderte Ware am Bestimmungsorte weder angekommen noch in den Gewahrsam des Käufers oder einer anderen Person für ihn gelangt ist. Der § 36 R.D. gewährt deshalb keinerlei Anhalt dafür, daß das Gesetz beim Distanzkaufe die Verfügungsbefugnis des Käufers, dem der Kaufpreis kreditiert ist, über die gekaufte Ware bis zur Befriedigung des Verkäufers hat

beschränken oder dem Verkäufer ein Anfechtungsrecht gegen Verfügungen des Käufers schon um deswillen hat einräumen wollen, weil er noch Gläubiger des Kaufpreises ist, wenn vor seiner Befriedigung der Konkurs über das Vermögen des Käufers eröffnet wird. Noch weniger entspricht dem Gesetze die von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung, daß der § 36 R.D. für den Verkäufer mit dem Augenblicke des Verkaufes ein durch die Konkursöffnung und die übrigen thatsächlichen Voraussetzungen des § 36 bedingtes persönliches Recht im Sinne des § 25 A.L.R. I. 10 begründe, mit welchem jeder Dritte, welcher sich mit dem Käufer in Verhandlungen über die Sache einläßt, zu rechnen habe, wenn er weiß, daß der Kaufpreis kreditiert ist. Der Rechtsatz des § 36 R.D. macht den Verkauf weder zu einem suspensiv noch zu einem resolutiv bedingten Verkauf und läßt das Verfolgungsrecht des Verkäufers erst mit dem Augenblicke der Konkursöffnung entstehen, wenn zugleich die Ware im Sinne des Gesetzes noch unterwegs ist. Darauf beruht gerade der von der Revision nicht in Zweifel gezogene Rechtsatz, daß der Verkäufer sein Verfolgungsrecht nur unter Respektierung der von dem Käufer aus der ihm durch den Verkäufer selbst eingeräumten Dispositionsbefugnis über die Ware für Dritte an derselben begründeten Rechte geltend machen kann, falls dieselben in gutem Glauben erworben sind. Der gute Glaube des Eigentümers oder Pfanderwerbers, das heißt sein guter Glaube, daß sein Auktor Eigentümer und zur Verpfändung befugt sei, kann deshalb aber auch dadurch allein nicht in Frage gestellt werden, daß er zur Zeit seines Erwerbes gewußt hat, der Kaufpreis sei noch nicht bezahlt, sondern kreditiert. Es leuchtet ein, in welchem Maße bei solcher Annahme die Sicherheit des Handelsverkehrs beeinträchtigt werden würde, der beim Verkaufe abgeladener und schwimmender Ware auf Orderkonnoßement gerade voraussetzt, daß der Käufer durch das Orderkonnoßement zur sofortigen Verfügung über die Ware in den Stand gesetzt ist.

Die Sache würde sich anders gestalten, und die Redlichkeit der Beklagten zu verneinen sein, wenn sie zur Zeit des Pfanderwerbes Thatsachen gekannt hätte, aus denen sie entnehmen konnte oder mußte, daß St. in einer Lage sei, welche die Konkursöffnung vor dem Eintreffen der Ladung erwarten und annehmen ließ, daß er die

Labung ohne die Absicht, sie zu bezahlen, nur gekauft habe, um sich durch ihre Verpfändung Geld zu verschaffen. In dieser Richtung ist von der Klägerin aber nur behauptet, daß der Beklagten bekannt gewesen sei, St. leide an Geldmangel und halte sich nur durch Wechselreiten, daß ihr Prokurist W. sie Ende September 1890 vor weiterer Geschäftsverbindung mit St. gewarnt, und daß sie dem St. nur gegen Sicherheit Kredit gewährt habe. Durch die eidlichen Aussagen der Zeugen ist nur festgestellt, daß der Beklagten die finanzielle Solidität des St. bedenklich war. Aber dadurch wird der erforderliche Beweis nicht hergestellt, und nicht dargethan, daß die Beklagte gegen Treue und Glauben und unredlich handelte, wenn sie sich für die Hingabe von 12000 *M* bar und für weitere Vorschüsse, die sie unstreitig im Betrage von mehr als 9000 *M* geleistet hat, Sicherheit geben ließ. Die Ausführung der Revision, die Beklagte habe, wenn ihr bekannt war, daß der Roggen nicht bar bezahlt, sondern nur durch Accept gedeckt sei, mit der Möglichkeit der künftigen Ausübung des Verfolgungsrechtes rechnen müssen, ist unhaltbar.“

5. 1. Ist bei der Aufhebung eines Pfändungspfandrechtes als Rechtsnachfolger im Sinne des § 33 Abs. 2 R.D. derjenige anzusehen, welchem der ursprüngliche Erwerber mit der gegen den Gemeinshuldner erstrittenen Forderung das dafür erlangte Pfändungspfandrecht abgetreten hat?

2. Unter welchen Voraussetzungen findet die Aufhebung auf Grund des § 33 Abs. 2 Ziff. 1 R.D. statt?

VI. Civilsenat. Ur. v. 19. Oktober 1893 i. S. Konkursmasse B. (Kl.) v. M. (Bekl.) Rep. VI. 177/93.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den folgenden Gründen:

„Der Kaufmann K. trat, nachdem er am 23. März 1892 wegen einer ihm gegen den Bauunternehmer B. zustehenden vollstreckbaren

Wechselforderung von 3033,25 *M* nebst Zinsen Bauhölzer des B. hatte pfänden lassen, mittels notarieller Urkunde vom 26. März 1892 die gedachte Forderung mit dem durch die Pfändung erworbenen Pfandrechte an den jetzigen Beklagten ab. Letzterer ließ am Vormittage des 12. Mai 1892 die gepfändeten Bauhölzer versteigern und erhielt aus dem Erlöse die Summe von 3110,40 *M* ausgezahlt. Am Nachmittage des 12. Mai 1892 wurde der Konkurs über das Vermögen des Bauunternehmers B. eröffnet. Im gegenwärtigen Prozesse hat nun der Konkursverwalter sowohl die Pfändung der Bauhölzer als die Befriedigung des Beklagten auf Grund des § 23 R.D. angefochten und auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3110,40 *M* nebst Zinsen an die Konkursmasse angetragen. Während das Landgericht dem Klagantrage entsprach, indem es annahm, daß B. seine Zahlungen bereits am 15. Januar 1892 eingestellt habe, daß dies dem K. zur Zeit der Pfändung bekannt gewesen sei, und daß der Beklagte bei der Cession von der Anfechtbarkeit der Pfändung und des dadurch begründeten Pfandrechtes Kenntnis gehabt habe, hat das Berufungsgericht abändernd auf Abweisung der Klage erkannt, weil die infolge der Pfändung geschehene Befriedigung des Beklagten einer selbständigen Anfechtung nicht unterworfen sei, für die Anfechtung der Pfändung selbst aber die Voraussetzungen des § 33 R.D. gegenüber dem Beklagten nicht vorlägen. Die nunmehr von der Klägerin eingelegte Revision konnte einen Erfolg nicht erzielen.

Bei der Beurteilung der Sache muß davon ausgegangen werden, daß das von K. durch die Pfändung der Bauhölzer erworbene Pfandrecht infolge der Cession vom 26. März 1892 auf den Beklagten übergegangen ist. Auf diesen Standpunkt hat sich die Klägerin selbst bei der Erhebung und Begründung ihres Anfechtungsanspruches gestellt. Damit setzt sich die Revision in Widerspruch, wenn sie auszuführen sucht, es habe ein Übergang des Pfandrechtes ohne eine körperliche Übergabe der gepfändeten Bauhölzer an den Beklagten nicht stattfinden können. Sie läßt aber auch unbeachtet, daß es hier sich nicht um ein Faustpfand (§§ 7, 104, 105 A.L.R. I. 20), sondern um ein Pfändungspfandrecht handelt, bei welchem nach Lage der Sache eine Übertragung durch körperliche Übergabe ausgeschlossen war.

Unbedenklich und von der Revision nicht angefochten ist sodann die Annahme des Vorderrichters, daß eine selbständige Anfechtung

der durch die Versteigerung der Pfandsachen herbeigeführten Befriedigung des Beklagten nach § 23 R.D. nicht stattfinden kann, wenn die vorausgegangene Pfändung sich dem Beklagten gegenüber als unanfechtbar erweist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 26—28.

Was aber diese Pfändung anlangt, so läßt sich ihre Anfechtung mit dem von der Revision aufgestellten Satze, daß der Beklagte bezüglich der Wechselforderung und des dafür erlangten Pfändungspfandrechtes nicht mehr Rechte erworben habe, als in beiden Beziehungen dem R. zustanden, nicht rechtfertigen. Nach den Vorschriften der §§ 22 flg. 30. 33 R.D. sind anfechtbare Handlungen weder nichtig noch dergestalt ungültig, daß der aus ihnen hervorgegangene Erwerb mit dem Mangel der Anfechtbarkeit dinglich belastet wäre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 5.

Vielmehr verleiht das Anfechtungsrecht dem Verwalter einen rein persönlichen Anspruch auf Rückgewähr des durch die angefochtene Handlung Veräußerten zur Konkursmasse gegen bestimmt bezeichnete Erwerber, und zwar zunächst gegen denjenigen, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, sowie gegen dessen Erben, ausnahmsweise und nur unter den in § 33 Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen auch gegen dessen Singularsuccessoren.

Vgl. auch die Begründung des Entwurfes zur Konkursordnung S. 111 flg. 147. 151. 152.

Wäre also, wie die Revision meint, der § 33 Abs. 2 Ziff. 1 im vorliegenden Falle deshalb unanwendbar, weil der Beklagte nicht als Rechtsnachfolger des R. angesehen werden könnte, oder weil hier eine vom Gemeinschuldner vorgenommene Rechtshandlung nicht vorläge, so könnte daraus nur der Schluß gezogen werden, daß dem Verwalter ein Anfechtungsrecht gegenüber dem Beklagten überhaupt nicht zustehe. Der Umstand, daß der Beklagte durch die Cession vom 26. März 1892 nicht die gepfändeten Bauhölzer selbst, sondern nur das Pfändungspfandrecht des R. an denselben erworben hat, würde übrigens der Annahme einer Rechtsnachfolge im Sinne des § 33 Abs. 2 nicht entgegenstehen, da hier als „Rechtsnachfolger“ unbedenklich auch diejenigen gelten müssen, die ein vom ersten Erwerber durch die anfechtbare Handlung erlangtes Recht erworben haben. Ob aber in der Vorschrift Ziff. 1 des § 33 Abs. 2 unter den vom Gemeinschuldner „vorgenommenen“

Rechtshandlungen auch die durch Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner erwirkten Rechtshandlungen zu verstehen sind, kann dahingestellt bleiben, weil für den Fall der Verneinung dieser Frage jeder gesetzliche Grund für die gegen den Beklagten erhobene Anfechtungsklage fehlen würde, und danach die Revision ohne weiteres zurückzuweisen wäre.

Es kann sich danach nur noch fragen, ob die Vorschrift Ziff. 1 des § 33 Abs. 2, falls sie überhaupt hier Anwendung fände, in der Wortentscheidung richtig ausgelegt worden ist, und diese Frage war zu bejahen. Von der Revisionsklägerin wird freilich die Ansicht vertreten, es komme nach dem Gesetze nur darauf an, ob dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes die Anfechtbarkeit der vorausgegangenen Rechtshandlung bekannt war, und es hätte deshalb der von ihr angetretene Beweis darüber erhoben werden müssen, daß K. dem Beklagten bei der Cession von der Nichtbezahlung zahlreicher Wechsel seitens des B. seit Januar 1892 sowie von den gegen B. ergangenen Versäumnisurteilen und erfolgten Pfändungen Mitteilung gemacht habe. Allein diese Ansicht ist mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu vereinen, und ihre Unrichtigkeit tritt bei einem Blicke auf die Verschiedenheit der Fassung der Bestimmungen Ziff. 1 und 2 a. a. O. klar zu Tage. In beiden Bestimmungen wird eine Kenntnis des Rechtsnachfolgers zur Bedingung der Anfechtbarkeit gemacht. Während aber nach Ziff. 2 gegen die in § 24 Ziff. 2 genannten Personen als Rechtsnachfolger die Anfechtung schon dann stattfindet, wenn sie zur Zeit ihres Erwerbes von den Umständen, welche die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründen, Kenntnis hatten (was überdies bis zur Führung des Gegenbeweises vermutet wird), erfordert Ziff. 1 für die Anfechtung gegen einen anderen Rechtsnachfolger dessen Kenntnis, „daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen“. In der Begründung zum Entwurfe ist denn auch auf diesen Unterschied ausdrücklich hingewiesen, und der Grund für die Anfechtbarkeit nach Ziff. 1 darin gefunden, daß der Nachfolger an dem Betrüge des Gemeinschuldners gegen seine Gläubiger durch Kenntnis vom Betrüge bei dem Erwerbe teilgenommen habe (Begründung S. 152. 153). Einzelne Schriftsteller sind hiernach zu der Auffassung gelangt, daß in Fällen, in welchen zur Anfechtung gegen den ursprünglichen Erwerber

eine betrüglische Absicht des Gemeinschuldners nicht erforderlich ist, wie in dem hier vorliegenden Falle des § 23 (vgl. auch § 25 R.D.), jede Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger auf Grund der Vorschrift Ziff. 1 des § 33 Abf. 2 fortfalle. Wenn aber auch dieser Auffassung nicht beizupflichten sein mag, so muß doch jedenfalls in solchen Fällen nicht bloß die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung gegenüber dem ersten Erwerber, sondern nach der Vorschrift Ziff. 1 a. a. D. noch außerdem nachgewiesen werden, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen, und daß dem in Anspruch genommenen Rechtsnachfolger diese Absicht zur Zeit seines Erwerbes bekannt war.¹ Da die Klägerin einen solchen Nachweis weder erbracht noch auch angetreten hat, war die Abweisung ihrer Klage auch nach der ihr günstigsten Auslegung des Gesetzes geboten.

Ob die in Ziff. 1 a. a. D. enthaltene Begünstigung der Rechtsnachfolger vom Standpunkte des Gesetzgebers aus gerechtfertigt erscheinen, und ob den Interessen der Konkursgläubiger durch die Möglichkeit der Anfechtung der Rechtshandlung gegen den ursprünglichen Erwerber in ausreichender Weise Rechnung getragen sein möchte, ist hier nicht zu erörtern.² . . .

6. 1. Hat der Inhaber des Ladefcheines über abgeladene Ware für die Klage auf Herausgabe der Ware gegen einen dritten Besitzer den Beweis seines Eigentumes an der Ware zu führen?

2. Rechtliche Bedeutung der Nomination seitens des auf Herausgabe beklagten Verwahrers an denjenigen, von dem er die Sache in Verwahrung erhalten hat, wenn letzterer den Prozeß nicht übernimmt.

C.P.D. §§ 69, 73.

I. Civilsenat. Urt. v. 21. Oktober 1893 i. S. St (Kl.) w. N. u. F.
(Wekl.) Rep. I. 227/93.

- I. Landgericht Magdeburg.
- II. Oberlandesgericht Raumburg.

¹ Vgl. Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung Nr. 4 zu § 33 und die dortigen Citate in Anm. 1. 2. D. C.

² Vgl. Cosack, Anfechtungsrecht S. 308 flg. D. C.

Der Kläger hatte durch A. B. in Hamburg Roggen auf einem Rahne der Dampfschleppschiffahrtsgesellschaft vereiniger Schiffer in Dresden nach Aken verladen lassen und die Ladeschein in Händen. Die Ladung wurde in Aken nicht abgenommen und, nachdem der Rahne deshalb längere Zeit hatte liegen müssen, auf Anweisung der Gesellschaft in Dresden von der Beklagten in Aken auf Lager genommen, weil der Rahne noch andere Ladung enthielt, die weiter zu transportieren war. Der davon unterrichtete Kläger ersuchte die Beklagte, für die Bearbeitung des Roggens Sorge zu tragen, und erhielt von ihr ebenso wie vorher die Gesellschaft einen Lagerchein. Die Beklagte hat sodann nach Übersendung der Ladeschein durch den Kläger an sie nach Order des Klägers über den Roggen bis auf 700 Centner disponiert, welche die Gesellschaft wegen ihrer Ansprüche aus der verzögerten Fahrt des Rahnes im Betrage von etwa 4500 \mathcal{M} zurückzubehalten sie angewiesen hatte. Da die Beklagte die Auslieferung dieser 700 Centner auf Order des Klägers verweigerte, klagte der Kläger auf Herausgabe derselben. Im Laufe des Rechtsstreites ist der Roggen gegen Hinterlegung von 5000 \mathcal{M} seitens des Klägers zur Sicherheit der Beklagten nach der Anweisung des Klägers ausgeliefert, und die Klage auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Summe gerichtet, zugleich mit der Behauptung, daß die Beklagte den Roggen für den Kläger in Verwahrung genommen habe. Die Beklagte hat der Gesellschaft in Dresden auf Grund der §§ 69, 73 C.P.D. den Streit verkündet, die Gesellschaft ist ihr beigetreten, und beide haben unter Berufung auf den Schadensanspruch, welcher der Gesellschaft als Frachtführerin gegen den Kläger zustehe, die Abweisung der Klage beantragt.

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen, auf die Revision des Klägers aber das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufsrichter weist die Klage ab, weil sie 1. als Eigentumsklage, auch wenn die Beklagte den Roggen von der Gesellschaft in Dresden in Verwahrung erhalten, zwar zulässig, aber unbegründet sei, da der Nachweis des Eigentumes an dem Roggen nicht erbracht sei; 2. als Klage aus dem Verwahrungsvertrage aber unbegründet sei, da die Beklagte den Roggen im Auftrage der Gesell-

schaft in Dresden auf Lager genommen und sich dem Kläger gegenüber zur Herausgabe des Roggens ohne Einwilligung der Gesellschaft nicht verpflichtet habe.

Der Begründung zu 2 ist beizutreten. Denn aus der vorgelegten Korrespondenz erhellt unzweideutig, daß die Beklagte den Roggen im Auftrage der Gesellschaft in Dresden als Frachtführerin am 25. April 1892 auf Lager genommen hat, nachdem der Empfänger des Gutes sich nicht gemeldet und die Annahme schließlich verweigert hatte. Wäre dies im Namen und für Rechnung des Klägers als Absenders oder Befrachters geschehen, so würde in Verbindung mit dem weiteren Verhalten des Klägers dadurch ein Verwahrungsvertrag zwischen der Beklagten und dem Kläger zustande gekommen sein. Aber die festgestellte Sachlage schließt diese Annahme aus. Die Beklagte hat dem Kläger auf dessen Anfrage vom 26. April sofort mitgeteilt, daß sie den Roggen im Auftrage der Gesellschaft auf Lager genommen und dieser ihre Spesen aufgegeben habe, am 2. Mai diese Mitteilung mit dem Zusatz wiederholt, daß sie bei der Gesellschaft angefragt habe, ob sie den Roggen nach Begleichung der Rechnung zur Verfügung des Klägers halten könne, am 10. Mai dem Kläger mitgeteilt, daß die Direktion der Gesellschaft sie angewiesen habe, 700 Centner zur Deckung der Gesellschaft zurückzuhalten, und am 13. und 15. Mai dem Kläger erklärt, sie könne nur auf Order der Gesellschaft handeln. Aus der Korrespondenz ergibt sich, daß die Gesellschaft die Beklagte angewiesen hat, 700 Centner zu ihrer, der Gesellschaft, Deckung zurückzuhalten, und daß die Gesellschaft am 14. Mai dem Kläger selbst ihre Forderung, für die sie Deckung zurückbehalten, angezeigt hat. Dafür, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten ein Vertrag zustande gekommen, durch den die Beklagte dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernommen, die Ladung aufzubehalten und künftig an ihn zurückzugeben (§ 9 A.L.R. I. 14), liegt nichts vor. Ein solcher Vertragsschluß folgt bei der konkreten Sachlage weder aus der am 1. Mai erfolgten Übersendung eines Lagerscheines an den Kläger, welche die Beklagte durch ein Versehen ihres Lagerpersonals erklärt, noch daraus, daß die Beklagte den Dispositionen des Klägers bis auf den Rest von 700 Centnern Folge geleistet hat, da dies ersichtlich mit Genehmigung ihrer Auftraggeberin, der Gesellschaft in Dresden, geschehen ist.

Insofern ist die Beschwerde der Revision unbegründet. Dagegen beruht die Begründung der Abweisung der Eigentumsklage, wie die Revision mit Recht rügt, auf Verletzung des Gesetzes.

Unter den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger den Roggen durch Vermittelung des A. B. in Hamburg hat verladen lassen. Die Beklagte hat dies zugestanden, und die Nebenintervenientin hat sich dem angeschlossen. Aus der vorgetragenen Korrespondenz geht auch hervor, daß der Kläger im Besitze des an seine Order girirten Ladescheines gewesen ist. Denn nachdem der Kläger der Beklagten mitgeteilt hatte, daß er den Roggen an C. in L. frei Aken verkauft habe, und die Beklagte ersucht hatte, nach dessen Dispositionen zu verladen, die Beklagte am 6. Mai um Übersendung des Ladescheines gebeten, und der Kläger mit Schreiben am 10. Mai den Ladeschein übersendet hat, bestätigt die Beklagte auf Ersuchen des Klägers vom 12. Mai am 13. Mai den Empfang des Ladescheines. Die Beklagte hat dann auch nach Übersendung des Ladescheines auf Order des Klägers oder des C. den Roggen bis auf die 700 Centner verladen, die sie auf Order der Gesellschaft in Dresden zu deren Deckung zurückbehalten hat. Inzwischen sind auch diese 700 Centner, wie sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 24. September ergibt, auf Order des Klägers verladen, nachdem der Kläger die 5000 *M.*, um die es sich jetzt handelt, hinterlegt hat.

Daraus ergibt sich, daß der Kläger im Besitze des ihn legitimierenden Ladescheines gewesen ist. Im ganzen Laufe der dem Prozesse vorangegangenen Verhandlungen zwischen dem Kläger, der Beklagten und der Direktion der Gesellschaft in Dresden ist die Legitimation des Klägers zur Verfügung über die Ladung auf Grund des von ihm der Beklagten eingesandten Ladescheines auch nie in Zweifel gezogen worden; vielmehr hat die Beklagte auf Grund des Ladescheines auf Order des Klägers mit Genehmigung der Gesellschaft in Dresden mit der Ladung verfahren, und die Direktion der Gesellschaft in Dresden hat gerade den Kläger als den Befrachter und Besitzer der Ladung wegen ihrer Ansprüche auf Deckung durch die Ladung haftbar gemacht.

Das Bedenken, welches der Berufsrichter gegen die Legitimation des Klägers daraus ableitet, daß er sein Eigentum nicht dargethan habe, ist bei dieser Sachlage ebenso rechtsirrig wie seine

Ausführung, daß es auch an einem Nachweise des Rechtes des Klägers zum Besitze fehle, welches gegen die Beklagte geltend gemacht werden könne.

Nach dem auch auf Ladescheine anwendbaren Art. 649 H.G.B. galt der Kläger durch die Übernahme des auf ihn indossierten Ladescheines als Besitzer des Gutes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 79,

und nach Art. 417 H.G.B. dem Frachtführer gegenüber als zum Empfang des Gutes legitimiert. Nach Artt. 303—305 H.G.B. und Art. 74 W.D., der nach Art. 305 H.G.B. für den indossierten Ladeschein gilt, macht der Inhaber des Ladescheines alle Rechte aus dem indossierten Ladescheine auf das Gut sowohl gegen den für ihn detinierenden Frachtführer wie gegen den Dritten geltend, gegen letzteren mindestens da, wo derselbe, wie hier die Beklagte, nur für den Frachtführer detiniert. Er gilt dem Detentor gegenüber bis zum Nachweise seines bösen Glaubens oder mangelnden Rechtes als Eigentümer oder doch als der insoweit sowohl nach gemeinem Rechte wie nach den §§ 101. 102. 163 flg. 175. 176 A.L.R. I. 7, § 2 I. 15 dem Eigentümer gleich behandelte redliche Besitzer, ohne daß es eines Nachweises seines Eigentumes oder sonstigen besseren Rechtes bedarf. Einen solchen besonderen Nachweis fordert der Berufsrichter im vorliegenden Falle umso mehr ohne jeden Grund, als weder die Beklagte noch die Nebenintervenientin je das Dispositionsrecht des Klägers über die Ladung bestritten, es vielmehr thatsächlich anerkannt haben, indem sie über dieselbe auf seine Disposition verfügt haben.

Darauf, daß der Kläger den indossierten Ladeschein jetzt nicht mehr hat, kommt nichts an. Nachdem die ganze Ladung auf Order des Klägers verladen und ausgehändigt ist, kann er den nach Art. 417 H.G.B. dem Frachtführer ausgehändigten Ladeschein nicht mehr besitzen. In Streit befangen ist auch nicht mehr das Gut, sondern sind die an Stelle der letzten 700 Centner vom Kläger hinterlegten 5000 M. Selbst wenn Kläger nicht Eigentümer der Ladung oder der allein streitigen, zurückbehalten gewesenen und inzwischen dem legitimierten Empfänger ausgehändigten 700 Centner war, ist er durch die Hinterlegung der 5000 M. an Stelle der 700 Centner jedenfalls in die Stelle des Eigentümers getreten und, abgesehen von allem anderen, zur Rückforderung legitimiert.

Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben werden. Zur Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif. Es handelt sich noch um Entscheidung über den in Wahrheit einzigen Streitpunkt zwischen den Parteien, ob nämlich die Zurückbehaltung der 700 Centner wegen des für die Gesellschaft als Frachtführerin darauf ruhenden Pfandrechtes gerechtfertigt war.

Die von dem Berufungsrichter in den Gründen seines Urtheiles aufgestellte Ansicht, daß es auf dies Pfandrecht nicht ankomme, weil die Beklagte nicht befugt sei, es aus eigenem Rechte geltend zu machen, und die Litisdenunziatin als Nebenintervenientin nur Rechte der Beklagten geltend machen könne, ist irrig.

Die Beklagte hat der Gesellschaft den Streit verkündet, weil diese ihr, der Beklagten, als Aufbewahrerin bei eigener Verantwortung die Herausgabe der 700 Centner untersagt hat, und weil sie deshalb, wenn sie dem Klageverlangen stattgäbe, den Anspruch der Gesellschaft fürchtet (§ 69 C. P. D.). Die Beklagte hat demnächst aber die Litisdenunziation erweitert und ausdrücklich auf den § 73 C. P. D. gestützt. Die Litisdenunziatin ist der Beklagten beigetreten. Daß in diesem Falle der Nebeninterveniencient alle seine Rechte geltend zu machen befugt sein muß, versteht sich von selbst. Die Nomination bezweckt gerade, die dem Auktor vielleicht allein mögliche bessere Verteidigung in seinem und des Detentors Interesse nicht abzuschneiden. Wenn der Berufungsrichter vermißt, daß die Litisdenunziatin den Prozeß übernommen hat, so ist das schon um deswillen nicht durchgreifend, weil die Übernahme ohne die nicht erklärte Zustimmung des Klägers unstatthaft war (§ 73 Abs. 3 C. P. D.). Denn der Kläger hat die Beklagte nicht nur mit der Eigentumsklage, sondern auch aus dem angeblich mit ihr selbst geschlossenen Verwahrungsvertrage in Anspruch genommen.

Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.“

7. 1. Kann eine Gesellschaft, welche außer Handelsgeschäften auch Nichthandelsgeschäfte betreibt, nur im Bereiche der ersteren, nicht auch der letzteren als offene Handelsgesellschaft angesehen werden?
 2. Haftung der Gesellschafter für die unerlaubten Handlungen des vertretungsberechtigten Gesellschafters.

VI. Civilsenat. Ur. v. 2. November 1893 i. S. Br. (Rl.) w. B. u. Gen. (Bekl.) Rep. VI. 165/93.

- I. Landgericht Münster.
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Die unter der Firma „Gebrüder B.“ zu Münster bestehende Gesellschaft übernahm im Jahre 1884 die Ausführung eines Umbaues des M.'schen Hauses daselbst. Während des Baues, der von dem Gesellschafter A. F. B. beaufsichtigt wurde, stürzte der neu aufgemauerte Giebel herab und verletzte den Kläger, beschädigte auch dessen Haus. Kläger nahm neben dem A. F. B. auch die beiden anderen Gesellschafter J. C. B. und H. wegen Schadensersatzes in Anspruch und verlangte solidarische Verurteilung derselben. Die Klage ist vom Berufungsgerichte gegenüber den letztgedachten Gesellschaftern abgewiesen worden, A. F. B. wurde dagegen verurteilt. Das Reichsgericht aber hat die solidarische Verpflichtung der Gesellschafter zum Erfasse des Schadens anerkannt.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht weist die Klage gegen die Mitinhaber der Firma „Gebrüder B.“, J. C. B. und H., aus zwei Gründen ab. Erstens seien nach Art. 275 H.G.B. Verträge über unbewegliche Sachen, insbesondere auch Verträge über Errichtung von Gebäuden, keine Handelsgeschäfte, und es fänden daher die handelsrechtlichen Grundsätze über die Haftung der offenen Handelsgesellschaft für die unerlaubten Handlungen eines Gesellschafters keine Anwendung; nach den landrechtlichen Vorschriften in Teil I Tit. 17 aber liege hier ein Fall der Haftung der Gesellschaft und der nicht handelnden Gesellschafter nicht vor. Zweitens führe auch die Anwendung der handelsrechtlichen Grundsätze zu keinem andern Ergebnisse. Das Berufungsgericht geht hierbei von den im Urteile des Reichsgerichtes vom 5. Februar 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 15 S. 121, aufgestellten Sätzen aus und meint, daß danach die offene Handelsgesellschaft verhaftet sei, wenn der handelnde Gesellschafter nicht etwa „kraft der ihm persönlich zustehenden Machtmittel allein als der Handelnde erscheint“, sondern „die Gesellschaft selbst vermöge der Benutzung ihrer Machtmittel durch ihr Mitglied derart als handelnde Person auftritt, daß sie unmittelbar als Ursache des Schadens angesehen werden kann“. So liege aber hier die Sache nicht. Bei den dem A. F. B. zur Last fallenden Handlungen spielten die Machtmittel der Gesellschaft keine Rolle, sie seien nicht im Zusammenhange mit dem inneren Geschäftsbetriebe der Gesellschaft vorgenommen, ihr Ziel liege nicht im Interesse der Gesellschaft, die aus ihnen keinen Vorteil ziehen können; für sie sei daher die Gesellschaft nicht kausal und habe mit ihnen nichts weiter zu thun, als daß A. F. B. durch die Gesellschaft an den Platz gekommen sei, der ihm seine Handlungen ermöglichte. Dies teile er aber mit jedem Angestellten der Gesellschaft, und diese könne, falls ihr nicht eine culpa in eligendo zur Last falle, nicht ohne weiteres für jede seiner Handlungen verantwortlich gemacht werden.

Keiner dieser beiden Gründe erscheint stichhaltig.

1. Daß eine offene Handelsgesellschaft auch Nichthandelsgeschäfte, wie den Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, vornehmen könne, bestimmen die Artt. 111. 114 H.G.B. Das Berufungsgericht scheint dies auch nicht zu verkennen, ist aber der Meinung, daß, soweit Nichthandelsgeschäfte in Frage stehen, die handelsrechtlichen Grundsätze über die Haftung der Gesellschaft für die Handlungen der vertretenden Gesellschafter nicht anzuwenden seien. Dies ist rechtsirrtümlich. Die Gesellschaft, wenn sie unter ihrer Firma Grundstücke erwirbt oder veräußert oder sonstige Verträge über unbewegliche Sachen schließt, hört auch im Bereiche dieser Geschäfte nicht auf, Handelsgesellschaft zu sein. Dergleichen Geschäfte können freilich nach Art. 275 H.G.B. dadurch, daß sie von einer offenen Handelsgesellschaft vorgenommen werden, trotz der Vorschrift des Art. 273 Abs. 1 daselbst nicht zu Handelsgeschäften werden. Dies hindert aber die Anwendung der Grundsätze über die inneren und äußeren Verhältnisse der offenen Handelsgesellschaft nicht, weil diese Grundsätze nur das Bestehen einer solchen Gesellschaft, nicht aber eine be-

stimmte Art von Geschäften zur Voraussetzung haben (vgl. Art. 114 H.G.B.).

Die in Rede stehende offene Handelsgesellschaft „Gebrüder B.“ war nach der Angabe im Thatbestande des Berufungsurtheiles eine Engrosfirma „für Lieferung von Baumaterialien und Errichtung von Gebäuden“. Danach hatte der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft auch Nichthandelsgeschäfte, nämlich die Übernahme von Bauten, zum Gegenstande. Eine offene Handelsgesellschaft ist aber nach Art. 85 H.G.B. nur dann vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen unter gemeinschaftlicher Firma ein Handelsgewerbe, das heißt gewerbmäßig Handelsgeschäfte betreiben. Man könnte, da die fraglichen Geschäfte, wie bemerkt, auch dadurch keine Handelsgeschäfte wurden, daß eine Handelsgesellschaft sie betrieb, der Meinung sein, daß sie, wenn sie auch gelegentlich des Handelsbetriebes vorgenommen werden konnten, doch nicht zu einem Gegenstande des gewerbmäßigen Geschäftsbetriebes selbst gemacht werden durften, und daß eine Gesellschaft mit solchem Endzwecke insoweit nicht Handelsgesellschaft sei. Dies müßte zur Annahme mehrerer Gesellschaften mit verschiedenem rechtlichen Charakter führen. Wenn indessen auch die Errichtung mehrerer Gesellschaften, insbesondere mehrerer Handelsgesellschaften, zwischen denselben Personen rechtlich statthaft ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 16,

und wenn es daher auch den Mitgliedern einer offenen Handelsgesellschaft nicht verwehrt ist, daneben eine zweite andersartige Gesellschaft zu anderen Zwecken zu bilden, so verbietet sich im vorliegenden Falle doch die Annahme einer solchen zwiefachen Gesellschaft. Von einer Trennung der Gesellschaftsfonds oder der Geschäftsführung ist nichts zur Sprache gekommen; die Gesellschaft hatte sich als eine einheitliche zu den angegebenen Zwecken gebildet, und ihre Einheitlichkeit ist von den Parteien nicht in Zweifel gezogen, wie sie auch vom Berufungsgerichte nicht bezweifelt wird. Ist danach von der Einheitlichkeit der Gesellschaft auszugehen, so kann diese nur als eine offene Handelsgesellschaft in allen ihren Beziehungen angesehen werden. Der Art. 85 H.G.B. trifft insofern zu, als die Gesellschaft Handelsgeschäfte, nämlich den Handel mit Baumaterialien, betreibt, und die Artt. 111. 114 daselbst ermöglichen der Handelsgesellschaft als solcher im weitesten Umfange die Vornahme auch anderer als Handelsgeschäfte.

2. Es liegt kein Anlaß vor, von den bisher vom Reichsgerichte angenommenen Grundsätzen über die Haftung der offenen Handelsgesellschaft für die unerlaubten Handlungen der vertretungsberechtigten Gesellschafter abzugehen.

Vgl. darüber Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 121 flg., Bd. 17 S. 93, Bd. 20 S. 190; ferner das Urteil des VI. Civilsenates vom 8. Oktober 1891, Rep. VI.154/91, woselbst ausgesprochen ist, daß die offene Handelsgesellschaft für alle solche Delikte der vertretungsberechtigten Gesellschafter hafte, die in innerem Zusammenhange mit dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft begangen werden. Dem Berufungsgerichte kann aber darin nicht beigetreten werden, daß diese Grundsätze im vorliegenden Falle nicht zu der Annahme einer Haftung der Gesellschaft führten.

Hierbei kommt in Betracht, daß die in der Ausführung des M.'schen Baues bestehende Thätigkeit des A. J. B. ganz und gar ein Geschäft der Gesellschaft war, zu deren Geschäftsbetriebe sie gehörte; daß dieselbe von A. J. B. nicht als Angestelltem der Gesellschaft, sondern in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigten Gesellschafters ausgeübt wurde; daß endlich die unerlaubten Handlungen von ihm nicht bloß anlässlich oder gelegentlich dieser Thätigkeit, sondern in Ausübung derselben begangen wurden und lediglich in der Art und Weise dieser Ausübung bestanden.

Das Berufungsgericht legt darauf Gewicht, daß die unerlaubten Handlungen des A. J. B. keine Benutzung der Machtmittel der Gesellschaft enthielten, daß sie auch nicht im Interesse der Gesellschaft gelegen hätten, die aus ihnen keinen Vorteil hätte ziehen können. Die Verwendung von Mitteln der Gesellschaft ist aber nicht das Entscheidende, wenngleich da, wo sie vorkommt, um so deutlicher hervortreten wird, daß es sich um ein Gesellschaftsgeschäft handelt. Abgesehen davon erklärt sich die Erwägung des Berufungsgerichtes nur dadurch, daß es die unerlaubten Handlungen des A. J. B. völlig losgelöst von seiner Bauhätigkeit, in deren Ausübung sie begangen wurden, betrachtet. Daß diese Bauhätigkeit mit den Mitteln der Gesellschaft geführt wurde, daß sie auch im Interesse der Gesellschaft lag, und daß die Gesellschaft davon Vorteil ziehen konnte, ist nach Lage der Sache nicht zu bezweifeln. Gerade in der unlösbaren Beziehung der unerlaubten Handlungen zu der geschäftsführenden Thätigkeit des

A. S. B. liegt aber der Grund für die Haftung der Gesellschaft. Diese kann die Geschäftsführung des vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht deshalb, weil sie in gesetzwidriger Weise ausgeübt wurde, ablehnen; noch weniger kann sie sich die Früchte der Geschäftsführung aneignen, ohne zugleich die Verantwortlichkeit für dieselbe im ganzen Umfange zu übernehmen.

Abwegig ist auch die Erwägung des Berufungsgerichtes, daß die unerlaubten Handlungen in keinem Zusammenhange mit dem „inneren“ Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gestanden hätten. Es handelt sich um die Vertretung der Gesellschaft nach außen und um die Haftung der Gesellschaft für die Handlungen ihres Vertreters. Der innere Geschäftsbetrieb der Gesellschaft kommt dabei nur insofern in Frage, als dazu auch die Regelung der Vertretungsbefugnisse der einzelnen Gesellschafter gehört (Artt. 99—103 H.G.B.). Die Vertretungsbefugnis des A. S. B. ist jedoch unbestritten.

Daß derselbe dabei sich zur Gesellschaft in keinem anderen Verhältnis befunden habe, als ein Angestellter, also als ein gewählter Vertreter, ist nicht zuzugeben. In der für die Gesellschaft innerhalb ihres Geschäftskreises geübten Thätigkeit des vertretungsberechtigten Gesellschafters kommt der Wille der Gesellschaft zum Ausdruck; sie kann nur durch ihre Mitglieder handeln und bethätigt sich in deren Geschäftsführung.

Vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche § 5 zu Art. 114 S. 168.

Aus der hiernach anzunehmenden Haftung der Gesellschaft ergibt sich nach Art. 112 H.G.B. die solidarische Verpflichtung der Gesellschafter zum Schadensersatz. . . .

8. Voraussetzungen der Haftung der einzelnen Wechselverpflichteten im Falle der nachträglichen Hinzufügung eines Domizilvermerkes während des Umlaufes des Wechsels.

VI. Civilsenat. Art. v. 2. November 1893 i. S. B. (Bekl.) w. Sch. (Rl.) Rep. VI. 232/93.