



Entscheidungen  
des  
**Reichsgerichts.**

Herausgegeben  
von  
den Mitgliedern des Gerichtshofes  
und der Reichsanwaltschaft.

---

Entscheidungen in Zivilsachen.

Neue Folge.

**Erster Band.**

Der ganzen Reihe einundfünfzigster Band.

Leipzig,  
Verlag von Veit & Comp.

1903

Entscheidungen  
des  
Reichsgerichts  
in  
Civilsachen.

---

Neue Folge.

**Erster Band.**

Der ganzen Reihe einundfünfzigster Band.

Leipzig,  
Verlag von Veit & Comp.

1903



Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

# Inhalt.

## I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
7.	Erkenntnis der Verantwortlichkeit bei jugendlichen Verüßern unerlaubter Handlungen; Beweislast . . . . .	30
8.	Haftung der Kommanditisten einer in Konkurs verfallenen Kommanditgesellschaft; Einwand der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages . . .	38
10.	Rechtswirkung der Eintragung der Hypothek für eine künftige Forderung	43
11.	Berücksichtigung der Militärdienstzeit eines im Kommunaldienste angestellt gewesenen ehemaligen Militärärzters bei der Frage nach der Pensionsberechtigung . . . . .	45
12.	Ist im Falle des § 19 Anh. z. preuß. A. L. R. eine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ausgeschlossen? . .	64
13.	Ausschließung eines schon ausgeschiedenen Mitgliedes aus einem Vereine	66
14.	Ausgleichspflicht zwischen mehreren Ausstellern eines eignen Wechsels .	69
15.	Erfüllung der Zubußpflicht des frühern Kuxeigentümers durch Zurverfügungstellen des Kuges . . . . .	73
16.	Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes nach § 3 Biff. 2 des Anfechtungsgesetzes; Beweis . . . . .	76
17.	Ungerechtfertigte Bereicherung des Eigentümers oder Erbpächters eines Grundstückes, auf dem ein Geisteskranker eine Aussaat bestellt hat . .	80
18.	Lebensversicherungspolice als Gegenstand eines Faustpfandrechtes oder eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechtes . . . . .	83
19.	Ausschließung eines Genossenschaftsmitgliedes nach früherer Ablehnung eines auf solche gerichteten Antrages durch die Generalversammlung .	89
20.	Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums; Voraussetzungen eines daran zu knüpfenden Schadensersatzanspruches . . . . .	92
24.	Anfechtung eines Wechsels wegen zu Grunde liegender mündlicher Verbürgung . . . . .	110

Nr.	Seite
25. Voraussetzungen der Pfändung einer sog. Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld; Pfändung der persönlichen Rechte des Grundeigentümers aus dem zu Grunde liegenden Kreditvertrage . . . . .	115
26. Sog. kumulative Schuldübernahme; Schriftform . . . . .	120
29. Ausländisches Urteil; Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.O.	135
30. Rechtliche Wirkung von Bedingungen, die der Patentinhaber den Abnehmern seiner Erzeugnisse in betreff des weitem Verkehrs mit diesen auferlegt . . . . .	139
31. Ist eine auf einem Gebrauchsgegenstande angebrachte Gebrauchsanweisung dem Musterrechte zugänglich? . . . . .	142
33. Vermittelung durch Handlungsagenten; Bindung des Geschäftsherrn durch Erklärungen des Agenten . . . . .	147
35. Erzeugt ein Auftrag zum Spielen oder Wetten klagbare Ansprüche? .	156
36. Maßgebendes Recht für ältere erlaubte Privatgesellschaften des preuß. Landrechtes, die nicht in das Vereinsregister eingetragen sind . . . . .	160
38. Eigenhändiges Testament; Angabe des Ortes und Tages . . . . .	166
39. Einrede des zur Vorleistung Verpflichteten, daß er wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Gegenverpflichteten zurückbehalten dürfe; insbesondere einem Cessionar gegenüber . . . . .	170
42. Sind § 367 Ziff. 14 St.G.B. und § 909 B.G.B. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B.? . . . . .	177
43. Form der Änderungen eines obligatorischen Vertrages, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet hat . . . . .	179
44. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, gerichtet darauf, daß die getrennt lebende Ehefrau sich in eine Heilanstalt begeben . . . . .	182
45. Schadensersatzanspruch gegen einen Gerichtsvollzieher wegen zu weit ausgebehnter Pfändung . . . . .	186
46. Gewerbliche Streitigkeiten zwischen Personen, die nicht in dem Verhältnisse von Arbeiter und Arbeitgeber stehen oder gestanden haben; ordentliches Gericht, oder Gewerbegericht? . . . . .	193
48. Voraussetzungen der Bestellung eines Andern zu einer Berrichtung im Sinne des § 831 B.G.B. . . . .	199
50. Kündigung einer Mietswohnung wegen Gesundheitsgefährdung im Falle eigenen Verschuldens des Mieters . . . . .	210
57. Grenzen der Zuständigkeit der deutschen Strandbehörden in Hilfslohn-sachen; Nichtigkeit eines wegen erheblichen Übermaßes angefochtenen Hilfslohnvertrages? Berechnung des den Umständen entsprechenden Maßes der Vergütung . . . . .	235
61. Entschädigungsanspruch eines Straßenanliegers gegen die Gemeinde wegen Straßenerhöhung . . . . .	251
63. Haftung des Gerichtsvollziehers bei mangelhafter Zustellung; Sub-	

Nr.	Seite
	258
644.	268
655.	272
666.	275
677.	279
688.	281
699.	284
722.	311
766.	327
777.	380
799.	340
811.	347
822.	351
833.	357
844.	362
855.	367
866.	367

Nr.	Seite
B.G.B.? Fällt die Ehrverletzung unter § 823 Abf. 2 B.G.B.? Eingreifen des § 193 St.G.B.? Verhältnis zu § 824 B.G.B.; Tragweite des § 826 B.G.B. . . . .	369
89. Aufrechnung von Seiten des Schuldners einer Konkursmasse mit einer Konkursforderung, die ihm bei Eröffnung des Konkurses zustand, und die er dann abgetreten und später wieder erworben hat . . . . .	394
90. Unter dem frühern preußischen Rechte entstandene nicht valutierte Hypothek als Eigentümergrundschuld mehrerer Miteigentümer . . . . .	398
91. Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen unter der Herrschaft des § 270 preuß. St.G.B. und des § 134 B.G.B. . . . .	401
92. Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten; Rechtswirkung; Anfechtung im Nachlaßkonkurse dem Dritten gegenüber . . . . .	403
94. Findet die Einschränkung des Schadenersatzanspruches aus § 251 Abf. 2 B.G.B. auf die Eigentumsfreiheitsklage Anwendung? . . . . .	408
95. Anfechtung der Zahlung einer fremden Schuld als unentgeltlicher Verfügung? . . . . .	412
96. Pflicht einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Ausschluß eines Gesellschafters auszusprechen? . . . . .	416
97. Klage auf Berichtigung des Grundbuches; findet sie statt wegen Mangels eines materiellen Rechtsgrundes bei einer nach früherem Rechte legal erfolgten Eintragung? Daneben Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung? . . . . .	417
98. Annahme einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Schuldnerin statt des Geschäftsführers derselben durch Vereinbarung mit dem letzteren; wann nichtig? . . . . .	422

## II. Allgemeines Recht.

13. Ausschließung eines schon ausgeschiedenen Mitgliedes aus einem Vereine . . . . .	66
33. Vermittelung durch Handlungsagenten; Bindung des Geschäftsherrn durch Erklärungen des Agenten . . . . .	147
52. Örtliches Recht für die Folgen des Verzuges des Schuldners . . . . .	218

## III. Preussisches Recht.

4. Zur Auslegung der Tarifstelle 22 m des preuß. Stempelsteuergesetzes . . . . .	17
5. Feuerversicherung; Haftung des Versicherten für Verschulden seines Vertreters; Voraussetzungen des Vertretungsverhältnisses . . . . .	20

Nr.	Seite
11. Berücksichtigung der Militärdienstzeit eines im Kommunaldienste angestellten gewesenen ehemaligen Militärärzters bei der Frage nach der Pen- sionsberechtigung; preußische Ortsstatuten . . . . .	45
12. Ist im Falle des § 19 Anh. z. preuß. V.L.R. eine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ausgeschlossen? . . .	64
14. Ausgleichspflicht zwischen mehreren Ausstellern eines eignen Wechsels .	69
15. Erfüllung der Zubußespflicht des früheren Kuxeigentümers durch Zur- verfügungstellen des Kuxes . . . . .	73
23. Stempelsteuerfuß für Kaufgeschäfte über Wahneinheiten . . . . .	101
27. Berücksichtigung zukünftiger Zinsen bei Berechnung der Stempelhöhe im Falle der Tarifstelle 59 des preuß. Stempelsteuergesetzes . . . . .	123
34. Vertretung des Gemeindevorstehers einer preußischen Landgemeinde in Behinderungsfällen . . . . .	153
36. Maßgebendes Recht für ältere erlaubte Privatgesellschaften des preußi- schen Landrechtes, die nicht in das Vereinsregister eingetragen sind . .	160
49. Ansatz des Stempels für Erlaubniserteilungen zum Betriebe der Gast- wirtschaft u. nach dem preußischen Stempelsteuergesetze . . . . .	202
51. Zur Feststellung des Begriffes „Uferbesitzer“ nach preußischem Rechte; Wasserbenutzungsrecht bei einem durch einen öffentlichen Weg durch- schnittener Grundstücke . . . . .	213
53. Haftung des Staates für Gegenstände, die auf Anordnung des Prozeß- richters auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt sind . . . . .	219
54. Enteignung eines Hausgrundstückes; Ansprüche der sog. Nebenberech- tigten dem Unternehmer gegenüber . . . . .	222
55. Zeitliches Recht für Verjährung von Stempelsteuerforderungen; Voraus- setzungen für die Anwendbarkeit des Stiftungs- und des Schenkungs- stempels . . . . .	224
59. Eigentumsstörungsklage des Anliegers eines Privatflusses gegen den Oberlieger wegen vorschriftswidrigen Fischfangs . . . . .	244
60. Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Teilurteils gegen einen von mehreren Mitbeschädigern . . . . .	248
70. Kann in einem gemeinrechtlichen Bezirke Preußens nach dem Gesetze, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, vom 12. Juli 1875 noch der Satz des gemeinen Rechtes wegen der Naturalobligation des Minder- jährigen aus einem ohne vormundschaftliche Genehmigung geschlossenen Geschäfte zur Anwendung gelangen? . . . . .	288
71. Bedeutung der Leistung des Dienstweides eines Staatsbeamten; fort- dauerndes, einheitliches Dienstverhältnis? Leistung von Diensten für den Staat vor der Vereidigung . . . . .	290
73. Zulässigkeit des Rechtsweges für eine Geltendmachung der Teilnahme- berechtigung am sog. Bürgervermögen? . . . . .	316

Nr.	Seite
75. Anlegung neuer städtischer Straßen; Anspruch wegen nützlicher Verwendung von seiten desjenigen, der eine solche auf seine Kosten bewirkt hat, gegen die angrenzenden Eigentümer, die Gebäude an der neuen Straße errichtet haben? . . . . .	322
76. Zulässigkeit des Rechtsweges auf Schadenersatz gegen einen Polizeibeamten in einem besonders gearteten Falle? . . . . .	327
78. Zuständigkeit der Generalkommission in Auseinandersetzungsachen; Ausschließung des Rechtsweges durch Bestellung eines Vertreters und Vermalters für gemeinschaftliche Auseinandersetzungsangelegenheiten? . . .	336
80. Anspruch auf Ersatz von zum Besten einer Gemeinschaft gemachten Aufwendungen gegen den Sondernachfolger des andern Teilhabers? . . .	343
87. A. Stempelsteuer in einem Falle, wo ein Gesellschafter einen Teil eines einheitlichen Ganzen als Sacheinlage in eine Aktiengesellschaft zu einbringt und zugleich den andern Teil gegen Entgelt der Gesellschaft überläßt. B. Anrechnung des Errichtungsstempels auf den Einbringungsstempel in einem solchen Falle? . . . . .	386
91. Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen unter der Herrschaft des § 270 preuß. St.G.B. und des § 134 B.G.B. . . . .	401

#### IV. Rheinisches Recht.

6. Solidarischuld nach badisch-französischem Rechte, insbesondere bei der Wechsellausstellung . . . . .	23
94. Tagebau auf Eisenerz in Elsaß-Lothringen. . . . .	408

#### V. Prozeßrecht.

1. Sicherheitsleistung der Ausländer für Prozeßkosten; Gegenseitigkeit . . .	1
2. Verurteilung zu den „Kosten des Rechtsstreites“; Kosten einer nur angekündigten Widerklage? . . . . .	5
3. Sind die Kosten eines für Vertretung in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes immer erstattungsfähig? . . .	11
9. Schadenersatzanspruch im Sinne des § 945 C.P.D. im Verfahren über die einstweilige Verfügung? . . . . .	41

Nr.	Seite
21. Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurs; Aufnahme . . . . .	94
22. Beschwerde des wegen Mangels einer Beglaubigung der Vollmacht zurückgewiesenen Prozeßbevollmächtigten; Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 C.P.D. auf die Fälle des § 89 daselbst . . . . .	98
24. Klageänderung in der Berufungsinstanz . . . . .	110
25. Voraussetzungen der Pfändung einer sog. Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld; Pfändung der persönlichen Rechte des Grundeigentümers aus dem zu Grunde liegenden Kreditvertrage . . . . .	115
28. Anwendung des § 929 Abs. 2 C.P.D. auf mittels eines Urtheiles erlassene einstweilige Verfügungen, welche ein Verbot enthalten . . . . .	129
29. Ausländisches Urtheil; Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.D. . . . .	135
32. Weitere Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den auf Grund des 109 Abs. 1 C.P.D. in der Beschwerdeinstanz eine Frist bestimmt ist? . . . . .	144
37. Zustellung von Anwalt zu Anwalt; Gerichtsstand des Vermögens . . . . .	168
40. Zusammenrechnung der Beschwerdesummen bei gemeinsamer Beschwerde der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten gegen die Wertfestsetzung? . . . . .	173
41. Besonderer Gerichtsstand der Wechselklage aus § 603 Abs. 2 C.P.D., wenn derjenige Beklagte, in dessen allgemeinem Gerichtsstande geklagt ist, nur zum Scheine belangt ist? . . . . .	175
45. Schadensersatzanspruch gegen einen Gerichtsvollzieher wegen zu weit ausgebehnter Pfändung . . . . .	186
47. Berufung nach § 513 Abs. 2 C.P.D.; Formulierung der etwaigen Abweisung . . . . .	197
56. Ausschließlicher Gerichtsstand der belegenen Sache für die Klage auf Löschung einer Hypothekenspfändung? . . . . .	231
58. Ist eine Klage auf Verurteilung zu bedingter Leistung zulässig? . . . . .	243
60. Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Teilurtheils gegen einen von mehreren Mitbeschädigten . . . . .	248
62. Voraussetzungen des Gerichtsstandes des Klagegegenstandes . . . . .	256
63. Haftung des Gerichtsvollziehers bei mangelhafter Zustellung . . . . .	258
72. Gerichtsstand des Erfüllungsortes für eine Klage auf ein vertragsmäßig übernommenes Unterlassen. . . . .	311
74. Geltung der Fristvorschrift des § 878 C.P.D. für Widersprüche gegen die Bildung der Teilungsmasse? Widerklage bei Verteilungsstreitigkeiten . . . . .	318
88. Fähigkeit eines Mitgliedes eines mit juristischer Persönlichkeit versehenen Vereins zum Amte eines Schiedsrichters zwischen einem andern Mitgliede und dem Vereine . . . . .	392

- 
- Nr.  
93. Erfordernisse der die Zustellung des Schiedspruches an die Parteien bei ba be-  
treffenden Beurkundung . . . . .  
95. Norm des Eides über die Kenntnis einer Zahlungseinstellung . . . . .

- 
- Sachregister . . . . .  
Gesetzesregister . . . . .  
Chronologische Zusammenstellung . . . . .  
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken . . . . .  
Berichtigungen . . . . .

1. Umfang und Bedeutung der in § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.D. geregelten Befreiung ausländischer Kläger von der Verpflichtung, dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Februar 1902 i. S. T. E. and D. Co. Lim. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 173/01.

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

Die vereinigten Civilsenate haben eine zwischen dem I. und dem VI. Civilsenate des Reichsgerichtes streitig gewordene Rechtsfrage über die Auslegung des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.D. wie folgt entschieden:

„Die in § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.D. vorgesehene Befreiung der Ausländer von der Verpflichtung, Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten, tritt auch dann nicht ein, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, in Bezug auf die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zwar ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden nicht gemacht wird, gleichwohl aber ein Deutscher, wenn er den Ausländer in dessen Heimatstaate mit einem gleichen Prozesse belangte, nach jenen Gesetzen zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sein würde.“

Gründe:

„In seinem Urteile vom 24. Mai 1897 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 39 S. 406) hat der VI. Civilsenat den § 110 (damals § 102) Abs. 2 Ziff. 1 C.P.D. im Sinne der sog. formellen Reciprocität dahin ausgelegt, daß die hier geregelte Befreiung der Aus-

länder von der Verpflichtung, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, dann eintritt, wenn der Staat, dem der Kläger angehört, einen vor seinen Gerichten klagenden Deutschen hinsichtlich der Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht anders als die eigenen Unterthanen behandelt. Hiernach soll es nur darauf ankommen, zu fragen, ob den Deutschen, der vor den Gerichten des fremden Staates klagt, eine Kautionspflicht trifft, die ihren Grund in der dortigen Ausländer-Eigenschaft des Deutschen hat.

Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, daß die Zivilprozeßordnung grundsätzlich keinen Unterschied in der Behandlung von Inländern und Ausländern mache. Die vereinzelt bestimmten Bestimmungen, wo hiervon abgewichen wird, müßten deshalb als Ausnahmen auf die Fälle beschränkt werden, die der Gesetzgeber unzweifelhaft habe treffen wollen. In den Motiven werde die Bestimmung auf das Prinzip der Reciprozität zurückgeführt; in neuerer Zeit sei aber die Anschauung die herrschende, daß, soweit bei der Regelung der Rechtsstellung der Ausländer in dem einen Staate auf die Behandlung der Fremden in anderen Staaten Rücksicht zu nehmen sei, nur sog. formelle oder absolute Reciprozität zu verlangen sei, es also für die Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer in dem einen Staate genügen müsse, wenn der fremde Staat in der in Betracht kommenden Beziehung auch keinen Unterschied zwischen seinen Angehörigen und Fremden mache.

Diese Gesichtspunkte können nicht für durchschlagend erachtet werden.

Der vorliegende Gesetzestext enthält das Wort „Reciprozität“ oder „Gegenseitigkeit“ nicht. Er enthält es nicht, obwohl dasselbe Gesetz an zwei anderen Stellen diesen Ausdruck kennt und unmittelbar verwendet, nämlich in den Bestimmungen über die Bewilligung des Armenrechtes an Ausländer (§ 114, früher § 106, Abs. 2) und bei der Regelung der Anerkennung ausländischer Urteile (§ 323 Abs. 1 Ziff. 5 in Verb. m. §§ 722, 723, früher § 661 Abs. 2 Ziff. 5). Er enthält es nicht, obwohl sich unter den benutzten Vorentwürfen einer (der preussische Entwurf) befand, der (in § 134 Ziff. 1) auch die hier in Rede stehende Materie in der gleichen Weise durch den einfachen Hinweis auf das Vorhandensein der Gegenseitigkeit regeln wollte. Das Gesetz hat statt dessen hier eine ganz bestimmte tatsächliche Voraussetzung aufgestellt und von deren Erfüllung die Befreiung

abhängig gemacht. Diese Voraussetzung besteht darin, daß ein Deutscher nach dem ausländischen Gesetze in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Damit ist eine einfache und klare Norm aufgestellt. Diese Norm darf nicht durch Erwägungen eingeschränkt werden, die außerhalb dieses einfachen Sachverhaltes liegen und auf Umstände zurückgreifen, von denen das Gesetz schweigt.

Die Bemerkung in der Begründung der Reichstagsvorlage (S. 439):

„Der Grund Nr. 1 begreife die Fälle der Reciprozität“, sagt nicht mehr, als daß der Grundsatz der Gegenseitigkeit insoweit anerkannt werde, als es durch die Worte des Gesetzes unmittelbar gegeben ist. Sie kann nicht dahin führen, daß bei der Anwendung des Gesetzes allgemeine Erwägungen über die richtige Handhabung internationaler Gegenseitigkeit angestellt, und deren Ergebnis auch über den Wortsinne des Gesetzes hinaus als dessen Inhalt angenommen wird. Das Reichsgericht hat in ständiger Judikatur angenommen, daß den Materialien zur Civilprozeßordnung eine selbständige formale Bedeutung für die Feststellung des Sinnes und der Tragweite des Gesetzes nicht beigelegt werden darf, daß vielmehr nur der durch die Gesetzesworte selbst getragene Wille des Gesetzgebers als geltendes Recht anzuerkennen ist.

Der VI. Civilsenat erkennt in dem angezogenen Urteile selbst an, daß der Wortlaut des Gesetzes für die Auffassung spricht, daß ein in Deutschland klagender Ausländer von der Pflicht, dem Beklagten wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, nur dann befreit sein solle, wenn in seinem Heimatsstaate ein als Kläger auftretender Deutscher ganz allgemein zur Sicherheitsleistung nicht verbunden sein oder diese Befreiung doch bei einer Sachgestaltung genießen würde, wie sie bei dem im konkreten Falle von dem betreffenden Ausländer in Deutschland angestregten Prozesse vorliegt. Von diesem Ergebnisse, zu dem die Auslegung des Wortsinnes führt, abzuweichen, erscheint nicht gerechtfertigt. Eine solche Abweichung könnte allenfalls in Frage kommen, wenn der Nachweis erbracht würde, daß der ermittelte Rechtsatz zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führe, die der Gesetzgeber kaum gewollt haben könne. Das ist aber hier nicht der Fall. Vielmehr kann es nur als billig und angemessen bezeichnet

werden, wenn der Ausländer bei uns nur dann kautionsfrei bleibt, wenn dies nach dem Rechte seines Heimatsstaates bei Umkehrung der Partierollen, aber sonstiger Gleichheit der Streitfache der Fall sein sollte. Eine Wohlthat, die das ausländische Gesetz den Deutschen gewährt, wird erwidert. Wird die Wohlthat im Auslande nicht gewährt, so muß der Ausländer zufrieden sein, wenn er im Inlande nicht schlechter behandelt wird, als es die Regel seiner eigenen Gesetzgebung bedingt. Ob diese Grundsätze geeignet sind, auch auf anderen Gebieten des internationalen Rechtsverkehres angewandt zu werden, mag dahingestellt bleiben. Auch wer das leugnet, kann sie doch auf dem eng begrenzten Gebiete der klägerischen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten für sachgemäß und völlig erträglich halten.

Verwandt mit der hier in Rede stehenden Gesetzesbestimmung ist die Vorschrift des § 85 G.R.G. Danach sollen Ausländer, die als Kläger auftreten, das Dreifache desjenigen Betrages als Vorschuß zahlen, den ein Inländer im gleichen Falle zu entrichten haben würde. Diese Verpflichtung, die eine Sicherung der Staatskasse bezweckt, soll aber nicht eintreten,

„wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist“.

Der VI. Civilsenat hat geglaubt, hieraus ein weiteres Argument dafür entnehmen zu können, daß in § 110 C.P.D. der Grundsatz der formellen Gegenseitigkeit zur gesetzlichen Anerkennung gelangt sei.

Es ist zuzugeben, daß die gesetzlichen Bestimmungen in Fassung und Zweck im wesentlichen übereinstimmen und sich nur dadurch voneinander unterscheiden, daß die eine die Sicherung der Staatskasse, die andere die Sicherung des Prozeßgegners ins Auge faßt, wie denn auch die Materialien zum Gerichtskostengesetze ergeben, daß die Absicht bestand, sich in diesem Punkte „thunlichst an die Vorschriften der Civilprozeßordnung anzuschließen“. Hiernach würde allerdings ein bei der Auslegung der einen Bestimmung gewonnenes Ergebnis für die Auslegung der anderen von Bedeutung sein. Die Auslegung des § 85 G.R.G. ist aber in dem hier zur Erörterung stehenden Punkte ebenso zweifelhaft und streitig, wie die des § 110 C.P.D. Es genügt, in dieser Beziehung auf das erwähnte Urteil des VI. Civil-

senates einerseits und den Beschluß des I. Zivilsenates vom 5. Dezember 1896,

Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 38 S. 403, andererseits zu verweisen. Nach der einen Meinung soll die Befreiung von dem Ausländervorschusse eintreten, wenn der Heimatsstaat des Klägers von einem deutschen Kläger wegen seiner fremden Staatsangehörigkeit eine besondere Vorauszahlung oder eine Sicherstellung der Gerichtskosten nicht fordert. Nach der anderen soll zwar „die besondere Vorauszahlung“, von der das Gesetz spricht, auf die Ausländer-Eigenschaft des deutschen Klägers hinweisen, nicht aber auch die daneben vorgesehene, dem deutschen Gesetze unbekannt „Sicherstellung“ der Gerichtskosten, so daß die Befreiungsvorschrift auch überall da versagt, wo das Ausland von jedem Kläger eine vorherige Sicherstellung der Gerichtskosten fordert. Es ist nicht Sache der vereinigten Zivilsenate, durch den gegenwärtigen Beschluß auch zu dieser Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen. Da das Gerichtskostengesetz gegenüber der Zivilprozessordnung als Nebengesetz erscheint, das nach den Vorschriften des älteren Hauptgesetzes gebildet ist, muß die Zweifelhaftigkeit der Auslegung genügen, um dem Rückschlusse, wie ihn der VI. Zivilsenat gemacht hat, die beweisende Kraft zu versagen.

Nach alledem haben die vereinigten Zivilsenate auf den vom I. Zivilsenate erhobenen Konflikt hin die streitige Frage zu § 110 C.P.O. im Sinne der sog. materiellen Gegenseitigkeit so, wie oben näher formuliert, entschieden.“

2. Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. S. (Rl.)  
w. W. (Wekl.). Beschw.-Rep. II. 145/01.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

senates einerseits und den Beschluß des I. Civilsenates vom 5. Dezember 1896,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 38 S. 403, andererseits zu verweisen. Nach der einen Meinung soll die Befreiung von dem Ausländervorschuße eintreten, wenn der Heimatsstaat des Klägers von einem deutschen Kläger wegen seiner fremden Staatsangehörigkeit eine besondere Vorauszahlung oder eine Sicherstellung der Gerichtskosten nicht fordert. Nach der anderen soll zwar „die besondere Vorauszahlung“, von der das Gesetz spricht, auf die Ausländer-Eigenschaft des deutschen Klägers hinweisen, nicht aber auch die daneben vorgesehene, dem deutschen Gesetze unbekannt „Sicherstellung“ der Gerichtskosten, so daß die Befreiungsvorschrift auch überall da versagt, wo das Ausland von jedem Kläger eine vorherige Sicherstellung der Gerichtskosten fordert. Es ist nicht Sache der vereinigten Civilsenate, durch den gegenwärtigen Beschluß auch zu dieser Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen. Da das Gerichtskosten-gesetz gegenüber der Civilprozeßordnung als Nebengesetz erscheint, das nach den Vorschriften des älteren Hauptgesetzes gebildet ist, muß die Zweifelhaftigkeit der Auslegung genügen, um dem Rückschlusse, wie ihn der VI. Civilsenat gemacht hat, die beweisende Kraft zu versagen.

Nach alledem haben die vereinigten Civilsenate auf den vom I. Civilsenate erhobenen Konflikt hin die streitige Frage zu § 110 C.P.O. im Sinne der sog. materiellen Gegenseitigkeit so, wie oben näher formuliert, entschieden.“

2. Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. S. (Rl.)  
w. W. (Wkl.). Beschw.-Rep. II. 145/01.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die vereinigten Civilsenate haben die zwischen dem I. und dem II. Civilsenate streitige Rechtsfrage dahin entschieden:

„Zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ können die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt.“

Gründe:

„Der Beschluß des I. Civilsenates vom 22. April 1899 in Sachen S. & T. (Rl.) w. S. (Bekl.), Beschw.-Rep. I. 40/99, hatte folgenden Sachverhalt betroffen.

Nachdem im Laufe des Prozesses eine Widerklage zwar angekündigt, aber nicht erhoben war, hatte das Gericht die Klage abgewiesen und den Kläger in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. Weder im Thatbestande, noch in den Gründen des Urteils war der Widerklage Erwähnung geschehen. Auf Antrag des Klägers hatte das erkennende Gericht die Kostenentscheidung des Urteiles durch den Zusatz berichtigt: „soweit die Kosten nicht durch Ankündigung der Widerklage entstanden sind, welche Kosten der Beklagten zur Last fallen.“ Diese Berichtigung war von dem Beschwerdegerichte in Wegfall gebracht worden. Die hiergegen erhobene weitere Beschwerde ist von dem I. Civilsenate als unbegründet zurückgewiesen worden, und zwar deshalb, weil die Voraussetzung für eine Berichtigung des ursprünglichen Urteiles nicht vorliege. Zur Begründung dieser Entscheidung hat der I. Civilsenat ausgeführt, daß bei richtiger Anwendung der prozeßrechtlichen Grundsätze darüber, was zu den Kosten des Rechtsstreites zu rechnen sei, die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreites gehören und nicht als solche zu erstatten seien, und daß deshalb ein Urteil, das einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites“ auferlegt hat, nicht auf die Kosten der nur angekündigten Widerklage zu beziehen sei, es sei denn, daß sich aus dem Thatbestande oder aus den Gründen ergäbe, daß eine Entscheidung über die Kosten der angekündigten Widerklage gegeben ist.

In dem der Entscheidung des II. Civilsenates unterliegenden Falle S. (Rl.) w. B. (Bekl.) hatte die Beklagte eine angekündigte Widerklage, deren Begehren durch eine inzwischen abgegebene Erklärung des Klägers erledigt war, in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht

erhoben und gegen den Kläger, der die bereits kontradiktorisch verhandelte Klage inzwischen zurückgenommen hatte, ein Versäumnisurteil erwirkt, wonach er „die Kosten des Rechtsstreites“ zu tragen hat. Die Beklagte stellte in ihre Kostenliquidation auch denjenigen Betrag ein, um den sich infolge jener Ankündigung der Widerklage die Prozeßgebühr ihres Anwaltes erhöht hatte. Das Landgericht . . . hat diesen Betrag gestrichen, das Oberlandesgericht . . . dagegen denselben als zur Erstattung geeignet erachtet. Der II. Civilsenat, an den die Sache durch weitere Beschwerde gelangt war, ging zunächst davon aus, daß weder Thatbestand, noch Gründe des erwähnten Versäumnisurteiles einen Anlaß dafür böten, daß eine Entscheidung über die Kosten der nur angekündigten Widerklage bezweckt sei; er wollte aber bei seiner Entscheidung den rechtlichen Standpunkt einnehmen, daß die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten prozeßrechtlich an sich schon zu den Kosten des durch Klage anhängigen Rechtsstreites gehören können, und hat, da er sich hieran durch die dargelegte Rechtsauffassung des I. Civilsenates in der Entscheidung vom 22. April 1899 behindert sah, beschlossen, die hiernach streitige Rechtsfrage den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung zu unterbreiten.

Die in der Folge dahin gefaßte Rechtsfrage:

„Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?“

haben die vereinigten Civilsenate aus nachfolgenden Gründen verneint.

Die Erstattung der durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten bietet allerdings dann keine Schwierigkeiten, wenn nach dem Thatbestande oder nach den Gründen der Urteilsfah, in dem schlechthin einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites“ auferlegt sind, dahin auszulegen ist, daß er die Kosten der angekündigten Widerklage mitumfaßt. Denn den Titel für die Erstattung jener Kosten bildet immer der rechtskräftige Urteilsfah. Bieten aber Thatbestand und Gründe keinen Anhalt für eine solche Auslegung, und liegt danach der Fall der streitigen Rechtsfrage vor, so hängt die Entscheidung davon ab, ob die nur angekündigte Widerklage prozeßrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten

Rechtsstreites gebracht werden kann, da, wenn dies nicht der Fall ist, auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites nicht als Titel für die Erstattung der durch Ankündigung der Widerklage verursachten Kosten aufgefaßt werden darf. Diese Möglichkeit war zu verneinen.

Die Erhebungsform für die Widerklage bildet nach den §§ 278, 280 und 281 C.P.D. ausschließlich das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Die durch einen zugestellten Schriftsatz angekündigte Widerklage ist nicht erhoben. Die Widerklage wird danach erst in dem Zeitpunkte ihrer Erhebung in der mündlichen Verhandlung zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite. Unterbleibt die Erhebung der schriftlich angekündigten Widerklage, wird sie also niemals zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite, so kann auch von einer in Ansehung der Widerklage unterliegenden Partei nicht die Rede sein, und können folgerweise Kosten der nur vorbereiteten Widerklage ebenso wenig Gegenstand der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites werden, wie dies in Ansehung der durch Vorbereitung einer demnächst nicht erhobenen Klage erwachsenen Kosten möglich ist.

Der einzige prozessrechtliche Gesichtspunkt, aus dem die Erstattung der Kosten einer nur angekündigten Widerklage als Kosten des Rechtsstreites denkbar sein könnte, wäre der, diese Kosten als einen Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites anzusehen, der über den Klagenspruch geführt worden ist.

Zunächst kann aus der Parenthese in § 278 C.P.D., welche Einreden, Widerklagen, Repliken u. s. w. als Angriffs- und Verteidigungsmittel aufzählt, nicht hergeleitet werden, daß die Widerklage prozessualisch ein Verteidigungsmittel gegen die Klage sei. Es handelt sich dort lediglich um eine ungenaue Ausdrucksweise. Im Gesetze sollte ausgesprochen werden, daß die Widerklage ebenso wie ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel zulässig sei bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergehe. Diese Auffassung findet auch darin eine Unterstüzung, daß in der Civilprozessordnung mehrfach von Angriffs- und Verteidigungsmitteln in einem Zusammenhange die Rede ist, der die Ausdehnung dieses Begriffes auf die Widerklage positiv ausschließt, so z. B. in den §§ 67. 68 C.P.D. (Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln durch den Nebenintervenienten), und daß an anderer Stelle der Be-

griff der Angriffs- und Verteidigungsmittel durch Beifügung der Worte „Klagegründe, Einreden, Repliken u. s. w.“ in Parenthese, also unter Weglassung der Widerklage, erläutert ist (§ 146 C.P.D.). In der That geht die Widerklage über die prozessrechtliche Natur eines Verteidigungsmittels weit hinaus. Ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel übt seine Wirkung innerhalb des durch den Klage- (oder Widerklage-)Antrag gegebenen Rahmens. Die Widerklage ist dagegen an den Rahmen der Klage nicht gebunden, sondern kann diesen Rahmen beliebig überschreiten. Die selbständige Natur der Widerklage wird überdies dadurch anerkannt, daß über die Widerklage, wie über die Klage, durch Endurteil zu entscheiden ist, während eine Entscheidung über ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur durch Zwischenurteil erfolgen kann (§§ 301, 303 C.P.D.). Deshalb bedingt die Entscheidung über die Klage durchaus nicht immer die Entscheidung über die Widerklage. Unterliegt der Kläger mit der Klage, so folgt daraus noch nicht, daß die Widerklage begründet ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites hängt aber sowohl von der Entscheidung über die Klage, wie von der Entscheidung über die Widerklage ab. Die Abweisung der Klage allein zieht noch nicht die Verurteilung des Klägers in alle Kosten des Rechtsstreites nach sich, sondern diese Folge tritt erst ein, wenn er auch gegenüber der Widerklage unterliegt. Danach ist es nicht haltbar, die Widerklage als ein Verteidigungsmittel in dem über die Klage anhängigen Rechtsstreite anzusehen und daraus herzuleiten, daß die Kosten dieses Rechtsstreites auch die Kosten einer angekündigten Widerklage umfassen oder doch umfassen könnten.

Durch die dem § 278 C.P.D. gegebene Auslegung ist ferner der prozessualische Grund dargethan, warum nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Widerklage nur in einer mündlichen Verhandlung des über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreites erhoben werden kann. Aus dem dadurch bedingten äußerlichen Zusammenhang der Vorbereitung einer Widerklage mit dem über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreite kann deshalb nicht die Rechtsfolge abgeleitet werden, daß prozessualisch die Vorbereitung einer Widerklage ein Teil jenes über den Klageanspruch anhängigen Rechtsstreites wenigstens insoweit sei, als nicht die Widerklage erhoben wurde und dadurch selbständige prozessualische Existenz erhalten hat.

Durch die Erhebung der Klage ist dem Beklagten nach § 33 C.P.D., wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gegeben sind, das prozessualische Recht zur Erhebung einer Widerklage eröffnet, und es hat der Beklagte nach § 129 C.P.D. die prozessualische Pflicht, die nur in der mündlichen Verhandlung zulässige Erhebung der Widerklage durch einen Schriftsatz anzukündigen. Für die Fälle, daß der Kläger, z. B. durch Zurücknahme der Klage, die Erhebung der angekündigten Widerklage in der mündlichen Verhandlung unmöglich gemacht hat, könnte die Meinung vertreten werden, daß die Vereitelung jener prozessualen Möglichkeit durch den Kläger nach erfolgter Ankündigung ihres Gebrauches bereits zureiche, um eine Erstattungspflicht des Klägers für die Kosten der angekündigten Widerklage als Kosten des über den Klagenanspruch anhängigen Rechtsstreites zu rechtfertigen. Die Vorschriften des gegebenen Prozeßrechtes lassen jedoch die Annahme nicht zu, daß der Kläger in Fällen dieser Art prozessualisch zur Kostenerstattung schon um deswillen verpflichtet sei, weil er durch die Klagerhebung ein prozessualisches Recht auf Erhebung einer Widerklage dem Beklagten eröffnet und in der Folge die angekündigte Ausübung jenes Rechtes unmöglich gemacht hat.

Es wird endlich noch geltend gemacht, die Kosten einer nur angekündigten Widerklage seien zu den Kosten des über den Klagenanspruch anhängigen Rechtsstreites dann zu rechnen, wenn nach Lage des Einzelfalles die angekündigte Widerklage Sicherung und Regelung der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten bezweckt habe und danach allerdings in einem weiteren Sinne ein zur Verteidigung des Beklagten bestimmtes und geeignetes Mittel gewesen sei. Dem Versuche, mit dieser Begründung eine prozeßrechtliche Erstattungspflicht jener Kosten zu rechtfertigen, steht die Erwägung entgegen, daß ein derartiger, lediglich mittelbarer Zusammenhang der angekündigten Widerklage mit der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten nicht zureichen kann, die im § 91 Abs. 1 C.P.D. für die Rechtsverteidigung geforderte prozessualische Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit zu rechtfertigen. Der Beklagte geht über die Verteidigung gegen den durch Klage anhängigen Anspruch hinaus, wenn er zur Widerklage schreitet und den durch die Klage gegebenen Rahmen des Rechtsstreites erweitert. Für die gegenteilige Auffassung kann auch nicht herangezogen werden, daß die Kosten einer Streit-

verkündung zu den Kosten des Rechtsstreites gerechnet werden, in dem die Streitverkündung erfolgt ist. Denn die Streitverkündung steht in dem durch § 91 Abs. 1 a. a. O. geforderten, bei der Widerklage fehlenden, unmittelbaren Zusammenhange mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des anhängigen Anspruches.

Danach können die Kosten einer nur angekündigten Widerklage nicht als ein Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites angesehen werden, der über den Klageanspruch geführt worden ist. Da es aber auch im übrigen nicht möglich ist, die nur angekündigte Widerklage prozessrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten Rechtsstreites zu bringen, so können jene Kosten nicht zu den durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ gerechnet werden, es sei denn, daß das Urteil, wie oben ausgeführt wurde, dahin auszulegen wäre, daß es die Kosten der angekündigten Widerklage als Teil der Kosten des Rechtsstreites mit umfaßt.“ . . .

3. Sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelber des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten?

Bereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. Gebr. R. (Rl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 1/02.

I. Landgericht Cleve.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die obige Frage ist dahin entschieden worden:

„Die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes sind insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelber des

verkündung zu den Kosten des Rechtsstreites gerechnet werden, in dem die Streitverkündung erfolgt ist. Denn die Streitverkündung steht in dem durch § 91 Abs. 1 a. a. O. geforderten, bei der Widerklage fehlenden, unmittelbaren Zusammenhange mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des anhängigen Anspruches.

Danach können die Kosten einer nur angekündigten Widerklage nicht als ein Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites angesehen werden, der über den Klageanspruch geführt worden ist. Da es aber auch im übrigen nicht möglich ist, die nur angekündigte Widerklage prozessrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten Rechtsstreites zu bringen, so können jene Kosten nicht zu den durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites“ gerechnet werden, es sei denn, daß das Urteil, wie oben ausgeführt wurde, dahin auszulegen wäre, daß es die Kosten der angekündigten Widerklage als Teil der Kosten des Rechtsstreites mit umfaßt.“ . . .

---

3. Sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelber des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten?

Bereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. Gebr. R.  
(Rl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 1/02.

I. Landgericht Cleve.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die obige Frage ist dahin entschieden worden:

„Die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes sind insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelber des

Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten.“

#### Gründe:

„Die durch Beschluß des II. Civilsenates . . . gemäß § 137 Abs. 1 C.P.O. den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage ist von den einzelnen Senaten des Reichsgerichtes in verschiedenem Sinne entschieden worden. In einem Beschlusse des III. Civilsenates vom 18. Dezember 1888 (Jurist. Wochenschrift 1889 S. 40 Nr. 2) ist ausgeführt:

„Nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist die Frage, ob die Kosten für die Vertretung einer Partei im Beweisaufnahmetermin von dem zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits verurteilten Gegner zu erstatten sind, in Gemäßheit des § 87 Abs. 1 C.P.O. nach freiem Ermessen des Gerichtes zu entscheiden. Maßgebend für das letztere ist einzig und allein, ob nach der Lage des einzelnen Falles solche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen sind. Mit Recht hat das Oberlandesgericht in dem vorliegenden Falle diese Frage verneint, weil bei der großen Einfachheit des Beweissthemas eine Vertretung des Beklagten im Beweisaufnahmetermin nicht für notwendig erachtet werden kann. Daß auch die Klägerin durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen ist, ändert an der Sache nichts“.

Hingegen ist die Frage von dem I. Civilsenate in einer Entscheidung vom 3. Juli 1897 (Jurist. Wochenschrift 1897 S. 447 Nr. 4) mit folgender Begründung bejaht:

„Nach den §§ 322. 329. 362 C.P.O. hat die Partei das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen, und ein erhebliches Interesse daran. Im Anwaltsprozesse ist es ebenso ihr Recht, sich durch den Rechtsanwalt auch bei der Beweisaufnahme vertreten zu lassen. Für die Frage, ob der Partei die Kosten dieser Vertretung zu erstatten sind, kommt es darauf, ob das Beweissthema einfacher Natur war, überhaupt nicht an; vielmehr sind die Kosten solcher Vertretung grundsätzlich soweit zu erstatten, als die Kosten der Vertretung im Anwaltsprozesse zu erstatten sind“.

Mit diesen Entscheidungen sind im wesentlichen die in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes für die eine und für die andere Meinung angeführten Gründe wiedergegeben.

Die vereinigten Civilsenate sind der letzteren, in dem Beschlusse des I. Civilsenates vertretenen Auffassung beigetreten. Die Entscheidung der Rechtsfrage hängt wesentlich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß unter allen Umständen zur zweckentsprechenden Prozeßführung gehört. Ist dies der Fall, dann sind die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß entstehen, unbedingt und ohne Rücksicht auf die Einfachheit oder Schwierigkeit der Beweisaufnahme auch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.D. anzusehen und von der unterliegenden Partei zu erstatten. Ist dagegen anzunehmen, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß nicht unter allen Umständen notwendig, sondern in einfachen und unbedeutenden Sachen entbehrlich ist, so ist in den Fällen der letzteren Art, in denen die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß überhaupt nicht nötig ist, auch die Wahrnehmung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich. In diesen Fällen kann dann von einer Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für Vertretung in dem Beweisaufnahmetermineß keine Rede sein. Denn auch der Abs. 2 des § 91 C.P.D. wird von dem Grundsatz des § 91 Abs. 1 insofern beherrscht, als die Notwendigkeit der einzelnen von dem Rechtsanwalte in Ansatz gebrachten Kosten immer der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Wenn der § 91 Abs. 2 bestimmt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind, so hat diese Bestimmung nicht die Bedeutung, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für jede beliebige Prozeßhandlung, auch wenn sie noch so überflüssig und sachwidrig wäre, zu erstatten seien; vielmehr hat die Bestimmung nur die beschränktere Bedeutung, daß, wenn eine Prozeßhandlung, insbesondere die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß, als notwendig anzuerkennen ist, die Prüfung der Frage, ob es zu ihrer Vornahme der Zuziehung eines Rechtsanwaltes bedurft habe, oder ob die Prozeßhandlung nicht ebenso gut von der Partei selbst oder von einem sonstigen Vertreter habe vorgenommen werden können, der

Prüfung des Gerichtes entzogen ist. Die Civilprozeßordnung sieht in der Mitwirkung der Rechtsanwälte eine Förderung der Rechtspflege. Deshalb bestimmt sie, daß die Gebühren und Auslagen, welche durch die Zuziehung eines Rechtsanwaltes entstehen, zu erstatten sind, ohne daß die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Was von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zur Prozeßführung im allgemeinen gilt, daselbe muß folgerichtig auch von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zu den einzelnen Prozeßhandlungen gelten, deren Vornahme an und für sich zur zweckentsprechenden Prozeßführung notwendig ist. Nun enthält zwar die Civilprozeßordnung keine ausdrückliche Vorschrift, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermineß unbedingt als ein Akt zweckentsprechender Prozeßführung anzusehen ist; allein aus den §§ 357, 364 Abs. 4, 367 und 397 C.P.D. läßt sich mit Gewißheit die Folgerung ziehen, daß diese Auffassung der Civilprozeßordnung zu Grunde liegt. Nach dem § 357 C.P.D. ist den Parteien gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Die Erheblichkeit der Beweisaufnahme steht durch die Beweisanordnung selbst fest. Der § 367 Abs. 1 C.P.D., der bestimmt: „Erscheint eine Partei oder erscheinen beide Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme nicht, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann“, giebt durch die Fassung seiner Bestimmung zu erkennen, daß er das Erscheinen der Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme als Regelfall voraussetzt. In dem § 364 Abs. 4 C.P.D. ist bestimmt, daß der Beweisführer den Gegner von einem im Auslande stattfindenden Beweisaufnahmetermine, wenn möglich, so zeitig zu benachrichtigen hat, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag. Der unterbliebenen Benachrichtigung wird die Bedeutung beigelegt, daß es vom Ermessen des Gerichtes abhängt, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei. Das Interesse einer Partei, in dem Beweisaufnahmetermine vertreten zu sein, erhellt unverkennbar auch daraus, daß sie durch Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermineß erheblichen Rechtsnachteil erleiden kann. Der Abs. 2 des § 367 C.P.D., der unter den allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme steht, bestimmt nämlich:

„Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Vervollständigung

der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird, oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Vervollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei.“

Von Wichtigkeit ist die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine auch mit Rücksicht auf das im § 397 C.P.D. eingeräumte Fragerecht, wonach die Parteien befugt sind, dem Zeugen oder Sachverständigen diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Vernehmungspersonen für dienlich erachten, und wonach den Parteien gestattet werden kann, ihren Rechtsanwältinnen aber gestattet werden muß, an die Vernehmungspersonen unmittelbar Fragen zu richten. Ferner kann die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine dazu beitragen, einen nach § 366 C.P.D. sich erhebenden Zwischenstreit, z. B. wegen Differenzen der einen Partei mit einer Vernehmungsperson, möglichst einfach und ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Entscheidung des Prozeßgerichtes beizulegen. An ihrer Vertretung in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine hat die Partei noch ein besonderes Interesse um deswillen, weil der ersuchte Richter nicht in gleicher Weise, wie das Prozeßgericht, über das Streitverhältnis unterrichtet zu sein pflegt. Endlich darf die praktische Erwägung nicht außer Betracht bleiben, daß das Interesse einer Partei an der Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine nicht immer mit dem Beweisthema sich erschöpft, daß vielmehr erfahrungsmäßig von den Parteien und von den Vernehmungspersonen im Beweisaufnahmetermine mitunter Gegenstände zur Sprache gebracht werden, die für eine Partei von Wichtigkeit sind, mit dem Beweisthema aber in keinem oder doch nur in losem Zusammenhange stehen. Nach allen Richtungen hin ihre Rechte und Interessen wahrzunehmen sind die Parteien nur dann im Stande, wenn sie in dem Beweisaufnahmetermine vertreten sind. Wenn nun in den angeführten Paragraphen den Parteien nicht bloß gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, wenn vielmehr die Ausübung eines wichtigen prozessualischen Rechtes, des Fragerechtes, von der Ver-

tretung der Parteien im Beweisaufnahmetermine abhängt, wenn endlich sogar die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine in dem § 367 C.P.D. durch die Androhung erheblicher Rechtsnachteile für den Fall einer Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermine's gewissermaßen zur gesetzlichen Pflicht gemacht ist, dann ergibt sich hieraus die notwendige Folge, daß die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine im Geiste der Civilprozeßordnung unbedingt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gehört. Weiter ergibt sich hieraus die Folge, daß auch die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine entstehen, in jedem Falle, gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.D. anzusehen sind. Gewiß ist die Rücksicht auf Kostenersparnis ein beachtungswerter Grundsatz; allein die Rücksicht auf Kostenersparnis im Interesse der unterliegenden, also im Unrecht befindlichen Partei darf nimmermehr zu einer Verkümmernng prozessualischer Rechte der im Rechte stehenden Gegenpartei führen. Da nun einerseits die durch Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermine's verursachten notwendigen Kosten unbedingt erstattungsfähig sind, andererseits die Partei das Recht hat, in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine durch einen Rechtsanwalt sich vertreten zu lassen, und die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes in Ansehung der Gebühren und notwendigen Auslagen nicht der Prüfung des Gerichtes unterliegt, so sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 C.P.D. in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, — insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten und Tagegelber des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen.“

---

#### 4. Zur Auslegung der Tarifstelle 22 m des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

VII. Civilsenat. Ur. v. 4. Oktober 1901 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Ostsee-Dampfschiffahrtsgesellschaft (Kl.). Rep. VII. 210/01.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Gesellschaft betrieb mit drei Dampfern den Transport von Gütern und Personen zwischen Stettin und Riga. Durch Verordnung der Regierung in Stettin vom 9. Mai 1865, abgeändert durch Verordnung des Regierungspräsidenten in Stettin vom 22. März 1898, wurde für den Regierungsbezirk Stettin eine Hafenpolizeiordnung erlassen, nach der die Polizeibehörde die bauliche Beschaffenheit der Schiffe, soweit sie dem Personenverkehr dienen, jährlich zu kontrollieren und den Rhedern oder Schiffsführern einen Ausweis über die Erlaubnis zur Personenbeförderung zu erteilen haben sollte. Der Klägerin wurde von der Polizeidirektion in Stettin alljährlich solche Ausweise für die Dampfschiffe, mit denen sie ihr Unternehmen betrieb, erteilt. Durch Schreiben des Polizeipräsidenten in Stettin vom 10. und 29. August 1900 wurde von der Klägerin für jeden ihr seit 1896 erteilten Ausweis eine Stempelgebühr von 60 *M* auf Grund der Tarifstelle 22 m zum preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 erfordert. Die Klägerin hielt diesen Stempelanspruch für unbegründet.

Im Prozesse erkannte ihrem Antrage gemäß der erste Richter, daß die Klägerin nicht verpflichtet sei, für die ihr gemäß § 2 der Regierungsverordnungen vom 9. Mai 1865 und 22. März 1898 erteilten polizeilichen Ausweise über die Erlaubnis zur Personenbeförderung gemäß Nr. 22 m des Tarifes zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Stempel zu zahlen, und die von dem Beklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hat ausgeführt, unter den in der Tarifstelle 22 m aufgeführten Genehmigungen zum Betriebe von Eisen-

bahn-, Kleinbahn- und Dampfschiffahrts-Unternehmen seien, worauf schon die Höhe des Stempelsatzes hinweise, nicht Genehmigungen zu irgend einer bestimmten Art des Betriebes, sondern nur solche Genehmigungen gemeint, die zu dem Unternehmen als solchem erteilt werden. Daß dies in der That der Sinn bei Tariffstelle 22 m sei, ergebe sich klar daraus, daß sämtliche Stempelsätze unter Nr. 22 nur Erlaubniserteilungen, Genehmigungen u. dgl. in gewerbepolizeilichen Angelegenheiten betreffen. Die Gewerbepolizei habe nur zu den gewerblichen Unternehmungen als solchen in den in der Gewerbeordnung vorgesehenen Fällen die Genehmigung zu erteilen, sei aber als solche nicht berufen, eine bestimmte Art der Ausübung des Gewerbetriebes von ihrer Genehmigung abhängig zu machen. Die Polizeibehörden könnten wohl nach den verschiedensten Richtungen auf die Art eines Gewerbebetriebes einwirken; sie handelten dann aber nicht in Ausübung der Gewerbepolizei, sondern in Ausübung der Wohlfahrts- oder Sicherheitspolizei. So verhalte es sich auch mit den hier in Frage stehenden Erlaubnis-scheinen. Mit Unrecht mache der Beklagte geltend, daß diese Auslegung der Tariffstelle 22 m um deswillen unannehmbar sei, weil der Betrieb von Dampfschiffahrtsunternehmungen der Genehmigung der Gewerbepolizei nur insoweit unterliege, als sie den öffentlichen Verkehr innerhalb bestimmter Ortschaften unterhalten, Genehmigungen der Ortspolizeibehörden zum Betriebe eines Transportgewerbes innerhalb der Orte aber nach der Tariffstelle 22 n der Stempel-pflicht unterlägen. Die Tariffstelle 22 n beziehe sich auf die im § 37 Gew.D. bezeichneten Gewerbebetriebe nur insoweit, als diese Betriebe nicht unter die Tariffstelle 22 m fielen.

Der Beklagte führt hiergegen zur Begründung der Revision aus: auf Genehmigungen, welche gemäß des § 37 Gew.D. Dampfschiffahrtsunternehmungen erteilt werden, die der Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb eines Ortes dienen, finde die Tariffstelle 22 n Anwendung; in dieser sei § 37 Gew.D. ausdrücklich herangezogen. Dagegen betreffe die Tariffstelle 22 m behördliche Genehmigungen, die in Bezug auf andere, nicht auf den Lokalverkehr beschränkte Dampfschiffahrtsunternehmungen erteilt werden. Allerdings sei eine Konzessionierung für die letzteren weder in der Gewerbeordnung, noch in anderen Gesetzen vorgeschrieben. Es sei aber die Überschrift der Tariffstelle 22: „Erlaubniserteilungen . . . der Behörden in gewerbe-

polizeilichen Angelegenheiten“, nicht dahin zu verstehen, daß nur solche Genehmigungen gemeint seien, wie sie nach der Gewerbeordnung oder ähnlichen Gesetzen als Einschränkungen der Gewerbefreiheit vorkommen; es wäre sonst nicht verständlich, daß neben lit. n noch in lit. m besonders die Genehmigung zum Betriebe eines Dampfschiffahrtsunternehmens erwähnt sei. . . .

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Dem Berufungsrichter ist jedenfalls darin beizustimmen, daß die Tariffstelle 22 m des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 nicht jedwede in Beziehung auf den Betrieb eines Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens erteilte polizeiliche Genehmigung, sondern nur diejenigen Genehmigungen betrifft, welche zu dem Unternehmen als solchem erteilt werden. Hierfür spricht schon der Wortlaut der Tariffstelle: „Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens“, „Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens“, ferner die Höhe der Stempelsätze: 100 *M* für die Genehmigung zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens, 3, bezw. 10, 25, 60 oder 100 *M* für Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens, je nachdem der Gewerbebetrieb wegen geringen Ertrages und Kapitals von der Gewerbesteuer frei ist, oder zu einer der vier Gewerbesteuerklassen gehört.

Insbefondere erhellt dies aber auch daraus, daß nach weiterer Bestimmung der Tariffstelle 22 m Genehmigungen zu Veränderungen in dem Betriebe mit der Hälfte, und Bewilligungen von Fristverlängerungen und Fristungen mit einem Viertel der für die Genehmigungen zum Betriebe bestimmten Sätze belegt sind. Im Gegensatz zu den hier bezeichneten Genehmigungen und Bewilligungen, auf welche die ermäßigten Steuersätze Anwendung finden, können unter den zunächst angegebenen Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens nur solche verstanden werden, durch welche das Unternehmen an sich gestattet wird.

Hiernach bedarf es eines weiteren Eingehens auf die Ausführungen des Revisionsklägers nicht. Durch die hier in Rede stehenden Ausweise ist der Klägerin die Genehmigung erteilt worden, sich in ihrem längst bestehenden Gewerbebetriebe, insoweit derselbe sich

auf den Personenverkehr erstreckt, einzelner Transportmittel zu bedienen; um eine Genehmigung für das Dampfschiffahrtsunternehmen als solches handelt es sich nicht.“ . . .

**5. Haftung des Versicherten gegenüber der Versicherungsanstalt bei Feuerversicherungsverträgen für ein Verschulden seines Vertreters. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Vertretungsverhältnis angenommen werden?**

VII. Civilsenat. Ur. v. 18. Oktober 1901 i. S. A. (Kl.) w. Nachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VII. 197/01.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, welcher ein Tabak- und Cigarrengeschäft betrieb, hatte bei der Beklagten außer anderen Vermögensstücken auch seine Vorräte an Tabak und Cigarren gegen Brandschaden versichert. Am 3. Januar 1900 brach in seinem Ladenlokal Feuer aus. Er war an diesem Tage verreist; in seiner Abwesenheit führte seine Ehefrau das Geschäft. Nach den Feststellungen der vorderen Instanzen hatte die Ehefrau des Klägers, nachdem sie nach Ladenschluß in dem Laden Streichhölzer angezündet hatte, diese in noch glimmendem Zustande an eine Stelle geworfen, an welcher leicht entzündbare Gegenstände lagen. Die vorderen Instanzen nahmen hieraufhin an, daß die Ehefrau des Klägers den Brand durch großes Verschulden verursacht habe.

Der erste Richter wies die auf Erstattung des Brandschadens gerichtete Klage ab, und der zweite Richter wies die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung zurück.

Der Revision des Klägers ist stattgegeben worden aus folgenden

**G r ü n d e n :**

„Der erste Richter hat ausgeführt, die Bestimmung des § 10 der Versicherungsbedingungen der verklagten Gesellschaft: „Wenn der Versicherte den Brand vorsätzlich oder durch großes Verschulden ver-

auf den Personenverkehr erstreckt, einzelner Transportmittel zu bedienen; um eine Genehmigung für das Dampfschiffahrtsunternehmen als solches handelt es sich nicht.“ . . .

**5. Haftung des Versicherten gegenüber der Versicherungsanstalt bei Feuerversicherungsverträgen für ein Verschulden seines Vertreters. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Vertretungsverhältnis angenommen werden?**

VII. Civilsenat. Ur. v. 18. Oktober 1901 i. S. A. (Rl.) w. Nachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VII. 197/01.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, welcher ein Tabak- und Cigarrengeschäft betrieb, hatte bei der Beklagten außer anderen Vermögensstücken auch seine Vorräte an Tabak und Cigarren gegen Brandschaden versichert. Am 3. Januar 1900 brach in seinem Ladenlokal Feuer aus. Er war an diesem Tage verreist; in seiner Abwesenheit führte seine Ehefrau das Geschäft. Nach den Feststellungen der vorderen Instanzen hatte die Ehefrau des Klägers, nachdem sie nach Ladenschluß in dem Laden Streichhölzer angezündet hatte, diese in noch glimmendem Zustande an eine Stelle geworfen, an welcher leicht entzündbare Gegenstände lagen. Die vorderen Instanzen nahmen hieraufhin an, daß die Ehefrau des Klägers den Brand durch großes Verschulden verursacht habe.

Der erste Richter wies die auf Erstattung des Brandschadens gerichtete Klage ab, und der zweite Richter wies die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung zurück.

Der Revision des Klägers ist stattgegeben worden aus folgenden

**G r ü n d e n :**

„Der erste Richter hat ausgeführt, die Bestimmung des § 10 der Versicherungsbedingungen der verklagten Gesellschaft: „Wenn der Versicherte den Brand vorsätzlich oder durch großes Verschulden ver-

ursacht, . . . so verliert er jeden Anspruch auf Entschädigung“, sei nicht dahin zu verstehen, daß der Versicherte nur für eigene Handlungen haftbar sei. Der Versicherte habe auch für die Handlungen solcher Personen einzustehen, die er zu seiner Stellvertretung in der Disposition über die versicherten Gegenstände bestellt habe. Die §§ 2156. 2235 flg. A.L.R. II. 8 seien hier nicht anwendbar, da die Ehefrau des Klägers nicht als solche, sondern als seine Stellvertreterin in Betracht kommen. Im vorliegenden Falle habe der Kläger unstreitig, als er am 3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt. Die Ehefrau aber habe den Brand durch großes Verschulden verursacht.

Der Kläger machte hiergegen in der Berufungsinstanz u. a. geltend, seine Ehefrau habe die Streichhölzer nach Schluß des Ladens angezündet, um ein Adreßbuch, welches sie zu Privat Zwecken habe einsehen wollen, aus der Nebenstube zu holen. Ihr Verhalten habe mit der Vertretung des Klägers . . . nichts zu thun gehabt. Die Beklagte bestritt dies und berief sich eventuell auf die §§ 2156. 2235 A.L.R. II. 8.

Der Berufungsrichter billigt die Ansicht des ersten Richters. Er führt aus, die Frage, ob der Kläger das Verschulden seiner Ehefrau schon gemäß der erwähnten Vorschriften des preussischen Allgemeinen Landrechts gegen sich gelten lassen müsse, oder ob diese Vorschriften für das Vertragsverhältnis der Parteien durch die von diesen vereinbarten Versicherungsbedingungen außer Kraft gesetzt seien, könne unerörtert bleiben. Das Versehen, durch welches der Brand verursacht worden sei, treffe die Frau A. in ihrer Eigenschaft als Vertreterin ihres abwesenden Ehemannes. Der Ladenschluß habe das Recht und die Pflicht zur Aufsicht über den Laden nicht erlöschen lassen. Durch das Wegwerfen der Streichhölzer habe Frau A. die ihr obliegende Aufsichtspflicht gröblich verletzt. Der Zweck, zu welchem sie die Hölzchen entzündet habe, bleibe daher für die Frage des Verschuldens außer Betracht. Im Anschlusse an die Ausführungen des Reichsgerichts im 37. Bande der Entsch. desselben in Civilf. S. 149 flg. sei als Grundsatz des Versicherungsrechtes, insbesondere bei Feuerversicherungen, festzustellen, daß der Versicherte dem Versicherer für ein Verschulden seines Vertreters ebenso einzustehen habe, wie für eigenes Verschulden.

Die Revision, zu deren Begründung ausgeführt ist, daß die Ehefrau des Klägers das Versehen, durch welches der Brand verursacht ist, nicht in Ausübung einer Vertretung des Klägers begangen habe, mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen.

Der Berufungsrichter hat zwar die Feststellung des ersten Richters, der Kläger habe, als er am 3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt, nicht ausdrücklich aufrecht erhalten, dieselbe aber seinem Urteile, wie dessen Begründung ergibt, zu Grunde gelegt. Unterläge diese Feststellung keinem Bedenken, und könnte dieselbe dahin aufgefaßt werden, daß der Kläger seine Ehefrau allgemein mit seiner Vertretung in der Verfügung über die versicherten Sachen betraut hätte, so würde auch die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden sein. In dem von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichts vom 22. Oktober 1895, welches einen nach gemeinem Rechte zu entscheidenden Rechtsstreit betraf, ist ausgesprochen, daß für die Feuerversicherung (wie auch für die Seeversicherung) der Grundsatz gelte, daß der Versicherungsnehmer der Versicherungsanstalt gegenüber die Handlungen eines Dritten, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle stehe, als die seinigen gelten lassen müsse und sich nicht darauf berufen könne, daß etwaige Verschuldungen des Dritten ihn nicht berührten. Ob jener Grundsatz in dieser Allgemeinheit auch das hier zur Anwendung kommende preußische Recht beherrscht, kann dahin gestellt bleiben, da jetzt nur in Frage steht, ob der Versicherte das Versehen dessen, den er durch Übertragung seiner Vertretung an seine Stelle hat treten lassen, als das seinige gelten zu lassen hat. Dies aber muß auch für das preußische Recht, dessen versicherungsrechtliche Vorschriften entgegenstehende Bestimmungen nicht enthalten, anerkannt werden, wie um so weniger zweifelhaft erscheint, als nach der besonderen Vorschrift des § 2119 A.L.R. II. 8 auch bei einem Schaden, der durch Verschulden eines „Kommissionärs“ des Versicherten veranlaßt ist, die Entschädigungsverbindlichkeit des Versicherers wegfällt.

Jene Feststellung des ersten Richters entbehrt aber der genügenden Begründung. Zwar heißt es in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteiles, der Kläger habe „unstreitig“, als er am

3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt. Der Thatbestand des Urtheiles enthält jedoch keine Parteierklärungen, welche diese Annahme rechtfertigen. Dem Anscheine nach beruht dieselbe lediglich auf der im Thatbestande angeführten Thatsache, daß der Kläger am 3. Januar 1900 verreist war, und seine Ehefrau während seiner Abwesenheit das Geschäft führte. In welchem Umfange eine Geschäftsführung stattgefunden hat und vom Kläger übertragen war, erhellt nicht. Da die Abwesenheit des letzteren nur von sehr kurzer Dauer war, so liegt die Annahme nahe, daß es sich gar nicht um eine eigentliche Führung des Geschäftes gehandelt hat, daß der Kläger seine Ehefrau vielmehr nur zu den im Ladenverkehr vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen (§ 56 H.G.B.) ermächtigt und sich ihrer als einer Handlungsgehilfin bedient hat; insbesondere ist davon auszugehen, daß er während der kurzen Zeit seiner Abwesenheit Besitzer der versicherten Sachen geblieben ist und, wenn er dieselbe der Obhut seiner Ehefrau überließ, seine Gewalt über die Sachen durch die letztere als seine Gehilfin ausübte (§ 855 B.G.B.).“ . . .

6. Besteht zwischen mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels eine Samtschuld (obligation solidaire) im Sinne der Sätze 1200 flg. 1285 Abs. 1 des badischen Landrechtes (Artt. 1200 flg. 1285 Abs. 1 Code civil)?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1902 i. S. D. Ehef. (Wech.) w. W. (Pl.). Rep. II. 316/01.

- I. Landgericht Karlsruhe.
- II. Oberlandesgericht baselbst.

G. und H. hatten dem Kläger am 14. Juli 1896 einen zwei Monate nach dato fälligen eigenen Wechsel über 32114,80 M. ausgestellt. Dieser Wechsel, den Kläger nicht weiter begeben hatte, wurde zur

3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt. Der Thatbestand des Urtheiles enthält jedoch keine Parteierklärungen, welche diese Annahme rechtfertigen. Dem Anscheine nach beruht dieselbe lediglich auf der im Thatbestande angeführten Thatsache, daß der Kläger am 3. Januar 1900 verreist war, und seine Ehefrau während seiner Abwesenheit das Geschäft führte. In welchem Umfange eine Geschäftsführung stattgefunden hat und vom Kläger übertragen war, erhellt nicht. Da die Abwesenheit des letzteren nur von sehr kurzer Dauer war, so liegt die Annahme nahe, daß es sich gar nicht um eine eigentliche Führung des Geschäftes gehandelt hat, daß der Kläger seine Ehefrau vielmehr nur zu den im Ladenverkehr vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen (§ 56 H.G.B.) ermächtigt und sich ihrer als einer Handlungsgehilfin bedient hat; insbesondere ist davon auszugehen, daß er während der kurzen Zeit seiner Abwesenheit Besitzer der versicherten Sachen geblieben ist und, wenn er dieselbe der Obhut seiner Ehefrau überließ, seine Gewalt über die Sachen durch die letztere als seine Gehilfin ausübte (§ 855 B.G.B.).“ . . .

6. Besteht zwischen mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels eine Samtschuld (obligation solidaire) im Sinne der Sätze 1200 flg. 1285 Abs. 1 des badischen Landrechtes (Artt. 1200 flg. 1285 Abs. 1 Code civil)?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1902 i. S. D. Ehef. (Wech.) w. W. (Pl.). Rep. II. 316/01.

- I. Landgericht Karlsruhe.
- II. Oberlandesgericht baselbst.

G. und H. hatten dem Kläger am 14. Juli 1896 einen zwei Monate nach dato fälligen eigenen Wechsel über 32114,80 M. ausgestellt. Dieser Wechsel, den Kläger nicht weiter begeben hatte, wurde zur

Verfallzeit nicht eingelöst. Am 21. Januar 1897 stellten die jetzt verklagten Eheleute D. eine Bürgschaftsurkunde aus, wonach sie „für den . . . von G. und H. am 14. Juli 1896 ausgestellten und unterzeichneten Solawechsel, verfallen gewesen am 14. September 1896, im Betrage von 32114,30 M nebst Zinsen 2c, die samtvverbindliche Haftbarkeit als Bürg- und Selbstschuldner für die Hälfte der oben genannten Summe . . .“ übernahmen.

Die Beklagten hatten gegen die auf Zahlung dieser Bürgschaftsschuld erhobene Klage in der Berufungsinstanz geltend gemacht: die den Gegenstand der Bürgschaft bildende Wechselschuld aus dem von G. und H. ausgestellten eigenen Wechsel sei lediglich eine Schuld des G. gewesen, und es sei deshalb H. im Verhältnisse zu G. nur als dessen Bürge anzusehen; der Kläger habe sich ferner ohne die Zustimmung des H. und gegen den ausdrücklichen Protest der Beklagten vorbehaltlos mit G. auf 15 Prozent seines Guthabens abgefunden; hierdurch sei H., und seien folgeweise auch dessen Bürgen, die Beklagten, befreit worden. In den Gründen des Berufungsurtheiles, das die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückwies, wurde zunächst dargelegt, daß jenes erste Vorbringen als widerlegt zu erachten sei, und weiter ausgeführt: jene Behauptung ließe sich auch nicht, wenn sie zutreffend wäre, zum Vorteile der Beklagten nach L.R.G. 1287 verwerten, weil die Beklagten nach dem Inhalte der Bürgschaftsurkunde ausdrücklich die Bürgschaft „für den Wechsel“ übernommen hätten; welcher Art aber die aus dem letzteren sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen G. und H. gewesen seien, sei bei der Bürgschaftsübernahme nicht zum Ausdruck gekommen und nicht in Betracht gezogen worden; aus ihrer Unterschrift auf dem Wechsel sei aber sowohl G. als auch H. dem Kläger solidarisch für die ganze Schuld verhaftet gewesen.

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen mit folgenden die hier streitige Frage betreffenden

#### Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter hat . . . nicht ausdrücklich erwogen, ob nicht auch L.R.G. 1285 Abs. 1 zur Anwendung kommen könne, wonach, wenn einem der Samschuldner durch einen Vertrag die Schuld erlassen wird, alle übrigen frei sind, gegen welche der Gläubiger

sich seine Rechte nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Die thatsächlichen Unterlagen für die Anwendung jener Gesetzesvorschrift, daß einem der Samtschuldner durch einen Vertrag die Schuld erlassen worden sei, hatten die Beklagten geltend gemacht. Jenes Vorbringen wäre aber erheblich gewesen, wenn es die Anwendung des L.R.S. 1285 Abs. 1 hätte rechtfertigen können. Denn wenn die bezeichneten Aussteller des eigenen Wechsels Samtschulder im Sinne jener Gesetzesvorschrift gewesen wären, und danach durch den Erlaßvertrag mit G. auch H. freigeworden wäre, so wäre dadurch auch die Bürgschaft der Beklagten nach L.R.S. 1287 Abs. 1 erloschen, weil keiner der beiden Wechselschuldner mehr haften würde. Dieser Mangel in der Begründung des Berufungsurtheiles kann jedoch zu dessen Aufhebung nicht führen, weil das festgestellte Sachverhältnis eine zureichende Grundlage dafür abgiebt, daß L.R.S. 1285 Abs. 1 auf den gegebenen Fall nicht anwendbar ist.

Es ist davon auszugehen, daß der hier in Betracht kommende, in der Bürgschaftsurkunde näher bezeichnete eigene Wechsel zwei Aussteller, G. und H., hatte. Nach den Grundsätzen der deutschen Wechselordnung — Artt. 81 und 49 — begründet nun jede Wechselunterschrift eine selbständige Wechselverpflichtung; es bestehen daher so viele selbständige Wechselverpflichtungen, als wechselmäßige Skripturakte und Wechselschulden bestehen. Das aus dieser Mehrheit von Wechselverpflichtungen sich ergebende Gesamtschuldverhältnis ist danach, weil die Verpflichtungen, auf selbständigen Rechtsgründen ruhend, nicht ein einheitliches Rechtsband darstellen, nicht ein einheitliches mit Mehrheit subjektiver Beziehungen, also nicht ein Korrealverhältnis, sondern ein bloßes Solidarverhältnis im Sinne des gemeinrechtlichen Sprachgebrauches. Dies muß auch hinsichtlich der Mitzeichner einer und derselben Wechselklärung gelten; denn jeder dieser prinzipalen Mitzeichner eines und desselben Wechselskripturaktes steht wechselrechtlich durchaus in der gleichen Lage, als ob er ganz für sich allein den betreffenden Skripturakt ausgestellt hätte. Jeder von ihnen ist daher —

Vgl. Grünhut, Wechselrecht Bd. 2 S. 76 zu Anm. 2 und 3, S. 21/22, auch § 130 S. 145; Staub, Wechselordnung (4. Aufl.) zu Art. 81 § 1 flg.; Rehbein, Wechselordnung (6. Aufl.) zu Artt. 96—100 Nr. 16.

Die in der älteren Litteratur zur deutschen Wechselordnung mehr gelegentlich ausgesprochene Auffassung,

vgl. Volkmar u. Löwy, Deutsche Wechselordnung S. 283/84

Thöl, Wechselrecht § 179 III. (S. 723 der 4. Aufl.),

daß hinsichtlich der Mitunterzeichner einer und derselben Wechselerklärung ein Korrealverhältnis begründet werde, kann nicht gebilligt werden, soweit das hier allein in Betracht kommende rechtliche Verhältnis der mehreren Mitunterzeichner zum Wechselinhaber in Frage steht. Allerdings kann sich zwischen den mehreren Mitausstellern aus dem zwischen ihnen bestehenden, der Ausstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse die rechtliche Lage in gleicher Weise gestalten, wie bei dem Verhältnisse mehrerer Korrealschuldner zu einander; darauf kommt es aber im gegebenen Falle nicht an; denn der Berufsrichter hat ausdrücklich festgestellt, daß die Beklagten die Bürgschaft „für den Wechsel“ übernommen haben, und daß die rechtlichen Beziehungen, welche sich aus dem Verhältnisse zwischen den beiden Ausstellern G. und H. ergeben, bei der Bürgschaftsübernahme nicht zum Ausdruck gekommen und nicht in Betracht gezogen worden seien. Welche Folgen aber die Zahlung durch einen der Mitaussteller oder ein anderes Erfüllungsgeschäft, das der Zahlung gleichsteht, auf die Wechfelschuld des anderen Mitausstellers hätte, bedarf hier um deswillen keiner Erörterung, weil die Vorschrift des L.R.S. 1285 Abs. 1, wie sich aus den Gesezesmaterialien bei Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil Bd. 13 S. 280, ergibt, nicht etwa auf der Annahme beruht, daß der Erlaßvertrag, gleich der römischen *acceptilatio*, als Erfüllungsjurrogat zu beurteilen sei. Wenn bei jenen vorbereitenden Arbeiten zum Code civil aus Anlaß einer Besprechung der Artt. 1282—1285 die Äußerung gethan wurde (Fenet, a. a. O. S. 435): „la remise équivaut au paiement“, so bezog sich diese Äußerung nach ihrem ganzen Zusammenhange mehr auf die Fälle der L.R.S.S. 1282 und 1284 und kann deshalb zur Auslegung des L.R.S. 1285 Abs. 1 nicht für entscheidend erachtet werden. Daß aber durch jenen Erlaßvertrag zwischen dem Kläger und dem einen Mitaussteller G. nach dem Willen der Vertragsschließenden die Wechfelschuld als solche aufgehoben werden sollte, ist in den Instanzen nicht geltend gemacht worden.

Nach den obigen Darlegungen waren die durch Ausstellung des

eigenen Wechsels begründeten Wechselobligationen des G. und H., die allein bei der Bürgschaft der Beklagten in Betracht kommen, unabhängig voneinander und selbständig. Da nun der badische Gesetzgeber mit dem Ausdruck „Samtschuldner“ in dem L.R.G. 1285 Abs. 1, gleichwie in den L.R.G.G. 1200 flg., nur den Text des Code civil „débitour solidaire“ wiedergeben wollte, und da ferner in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung darüber kein Meinungsstreit besteht, daß sich die Vorschrift des L.R.G. 1285 Abs. 1 nur auf eine den L.R.G.G. 1200 flg. entsprechende Samtverbindlichkeit — eine Solidarobligation im Sinne der Art. 1200 flg. des Code civil — bezieht, so hängt die Entscheidung, ob L.R.G. 1285 Abs. 1 im gegebenen Falle Anwendung finde, von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob die Solidarobligation im Sinne der L.R.G.G. 1200 flg. oder, was das gleiche ist, im Sinne der Artt. 1200 flg. Code civil Einheit des Schuldverhältnisses mit Mehrheit subjektiver Beziehungen, also eine Korrealschuld nach gemeinrechtlichem Sprachgebrauche, erfordert, oder ob auch ein bloß solidarisches Verhältnis mehrerer unabhängig voneinander und selbständig bestehender Verpflichtungen zur Anwendung jener Gesetzesbestimmungen zureicht. Der erkennende Senat hat bereits aus Anlaß der Entscheidung darüber, ob zwischen mehreren Wechselverpflichteten zu Gunsten des Zahlenden die Grundsätze der gesetzlichen Subrogation aus L.R.G. 1251 Ziff. 3 Anwendung finden, auch zu der Frage wiederholt Stellung genommen, ob in L.R.G. 1200 Einheit des Schuldverhältnisses — unité de l'obligation — unterstellt werde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 299; Urt. vom 24. Juni 1892 i. S. Sp. w. Sch., Rhein. Archiv 84, II. 160, und Buchelt, Zeitschrift Bd. 24 S. 72.

In Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung im rheinisch-französischen Rechtsgebiete, aus welcher für den gegebenen Fall insbesondere auf ein Urteil des Appellationsgerichtes Köln vom 5. März 1860, Rhein. Archiv 55, I. 129, hinzuweisen ist, wurde angenommen, daß zur Solidarschuld im Sinne der Artt. 1200 flg. Code civil die Verpflichtung Mehrerer für eine gemeinschaftliche Schuld gefordert werde. In jenen Urteilen hat es sich zwar nicht um mehrere Mitzeichner einer und derselben Wechselerklärung gehandelt. Es ist aber oben bereits dargelegt worden, daß in dem hier allein in Betracht

kommenden Verhältnisse zum Wechselinhaber die durch die Mitunterzeichnung einer und derselben Wechselerklärung eingegangenen Wechselobligationen unabhängig von einander und selbständig sind. Bei der wiederholten Prüfung jener in den bezogenen Urteilen nur gelegentlich erörterten Frage hatte der erkennende Senat keinen Anlaß von seiner früheren Ansicht abzugehen, daß die Solidarschuld im Sinne der L.R.C.S. 1200 flg. oder der Artt. 1200 flg. Code civil eine Einheit des Schuldverhältnisses mit Mehrheit subjektiver Beziehung unterstelle und sich nicht auf die Fälle der Solidarität im engeren Sinne erstrecke, in welchen die mehreren Schuldverhältnisse unabhängig voneinander und selbständig sind.

Bei Entscheidung dieser in der Litteratur des französischen Rechtes viel umstrittenen Frage kann allerdings zugegeben werden, daß der Litteratur des französischen Rechtes vor Erlassung des Code civil, aus welcher die Regelung dieser Materie im Code civil der Hauptsache nach entnommen ist, und dem Code civil selbst eine Ausprägung der hervorgehobenen Unterscheidung fremd ist, wie sie in der Litteratur des gemeinen Rechtes seit Ribbentrop u. Keller unter der Bezeichnung „Korreal- und Solidarschuld“ gegeben wurde. Immerhin bieten die Ausführungen bei Pothier, *Traité des obligations*, éd. Siffrein Bd. 1 Nr. 258. 261. 263. 272. 275, und Domat, *Lois civiles dans leur ordre naturel* L. III Tit. 3 Sect. 2 und 3, eine Reihe bedeutamer Anhaltspunkte für die Annahme, daß diese Schriftsteller, welche mit den Ausdrücken „solidarité active et passive“ (Pothier) oder „solidité active et passive“ (Domat) nur die Bezeichnung „correi credendi“ oder „debendi“ wiedergeben wollten, von der Einheit des Rechtsverhältnisses ausgegangen sind. Daß letzteres auch die Auffassung der maßgebenden Faktoren bei Erlassung des Code civil war, ergibt sich aus den vorbereitenden Arbeiten,

vgl. Fenet, a. a. O. Bd. 13 S. 151. 248/49. 329. 425/26, und ist auch in dem Code civil zum Ausdruck gekommen, bezüglich der solidarité active in Art. 1198 Abs. 2, bezüglich der solidarité passive in den Vorschriften der Artt. 1205—1207 und des für den gegebenen Fall insbesondere interessierenden Art. 1285 Abs. 1. Gegen diese Annahme können die Bestimmungen in den Artt. 1214—1216 über den Rückgriff zwischen den Samtschuldnern — *débiteurs solidaires* — im Sinne der Artt. 1200 flg. nicht bezogen werden; denn die Gesetzes-

materialien ergeben, daß jene Vorschriften nicht etwa der Ersatz für eine wegen fehlender Einheit des Schuldverhältnisses ausgeschlossene subrogation aus Art. 1251 Ziff. 3 sein sollten, sondern zu dem Zwecke aufgenommen wurden, den durch jene subrogation drohenden circuit d'actions auszuschließen. Allerdings darf für das Recht des Code civil nicht außer Betracht gelassen werden, daß nach Art. 1202 Abs. 2 auch kraft Gesetzes eine Solidarität im Sinne der Artt. 1200 flg. eintreten kann, und daß, weil die Ausdrücke „solidarité“, „solidaire“ in der französischen Rechtsprache die technischen Bezeichnungen für eine „solidarité“ im Sinne der Artt. 1200 flg. sind, die Annahme einer solchen kraft Gesetzes eintretenden Solidarität im Sinne der Art. 1200 flg. überall dann im Zweifel gerechtfertigt ist, wenn das Gesetz jene Ausdrücke gebraucht. Diese Auslegungsregel muß für die in Deutschland erlassenen Gesetze außer Betracht bleiben; für diese darf auf Grund des Art. 1202 Abs. 2 kraft Gesetzes eine Solidarschuld im Sinne der Artt. 1200 flg. nur dann angenommen werden, wenn der Wille des Gesetzgebers auf Schaffung eines einheitlichen Schuldverhältnisses im Sinne einer gemeinrechtlichen Korreal Schuld unzweideutig feststeht. Daß aber durch die Normen der Artt. 81, 49 und 98 der deutschen Wechselordnung auch für die Mitzeichner einer und derselben Wechselklärung nicht eine Korreal Schuld im gemeinrechtlichen Sinne geschaffen werden sollte, ist bereits oben dargelegt. Deshalb kann auch aus Art. 1202 Abs. 2 Code civil und dem damit übereinstimmenden L.R.G. 1202 Abs. 2 nicht abgeleitet werden, daß im gegebenen Falle eine Solidarschuld im Sinne der L.R.G. 1200 flg. begründet war. Wenn in dem französischen Wechselrechte andere Grundsätze gelten, so folgt dies aus der Vorschrift des Art. 140 Code de commerce, wonach alle Wechsel Schuldner „seront tenus à la garantie solidaire envers le porteur“, indem aus dem Gebrauche des Ausdruckes „solidaire“ die Annahme einer Solidarschuld nach Artt. 1200 flg. kraft Gesetzes abgeleitet wird. War aber, wie im einzelnen dargelegt worden ist, im gegebenen Falle durch die Mitunterzeichnung des eigenen Wechsels von seiten des G. und H. eine Solidarschuld derselben im Sinne der L.R.G. 1200 flg. gegenüber dem Wechselinhaber nicht begründet worden, so war auf den zwischen dem Kläger und dem einen der Wechselschuldner — G. — abgeschlossenen Erlaßvertrag L.R.G. 1285 Abs. 1 nicht anwendbar, und

kann der Umstand, daß der Berufungsrichter unterlassen hat, diese Gesetzesvorschrift in den Bereich seiner Erörterungen zu ziehen, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen.“ . . .

7. Feststellung der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht bei einer von einem jugendlichen Thäter begangenen Handlung. Beweislast hierbei.

B.G.B. § 828 Abs. 2.

VI. Civilsenat. Ur. v. 3. Februar 1902 i. S. R. (Bekl.) w. S. (KL).  
Rep. VI. 370/01.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Die Vorinstanz hat folgenden Sachstand als dargethan festgestellt.

Der am 20. April 1887 geborene Beklagte, sein Bruder und der im Jahre 1888 geborene Kläger haben in der Weise miteinander gespielt, daß der Beklagte sich im Inneren einer Laube befunden, die beiden anderen Knaben Angriffe auf diese Laube gemacht haben. Um diese abzuwehren, hat der Beklagte den Stiel eines Rechens, der in der Laube gelegen, durch eine Wand der Laube hindurchgesteckt und damit hin und her gestoßen und hierbei in das Auge des Klägers getroffen. Wie das Oberlandesgericht weiter als erwiesen ansieht, hat der Beklagte angenommen, daß die beiden anderen Knaben sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, sie aber nicht sehen können.

In rechtlicher Beziehung wird in dem angefochtenen Urteile ausgeführt: der Beklagte habe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sich sagen müssen, daß er durch das directionslose Stoßen mit dem Rechenstiele seinen Spielgegnern erhebliche Verletzungen zufügen könne; seine Handlungsweise stelle sich deshalb als eine Fahrlässigkeit dar, ohne Rücksicht darauf, ob der eingetretene Schade für ihn voraussehbar gewesen sei. Für den letzteren würde der Beklagte nicht haftbar sein, wenn er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit er-

kann der Umstand, daß der Berufungsrichter unterlassen hat, diese Gesetzesvorschrift in den Bereich seiner Erörterungen zu ziehen, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen.“ . . .

7. Feststellung der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht bei einer von einem jugendlichen Thäter begangenen Handlung. Beweislast hierbei.

B.G.B. § 828 Abs. 2.

VI. Civilsenat. Ur. v. 3. Februar 1902 i. S. R. (Bekl.) w. S. (KL).  
Rep. VI. 370/01.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Die Vorinstanz hat folgenden Sachstand als dargethan festgestellt.

Der am 20. April 1887 geborene Beklagte, sein Bruder und der im Jahre 1888 geborene Kläger haben in der Weise miteinander gespielt, daß der Beklagte sich im Inneren einer Laube befunden, die beiden anderen Knaben Angriffe auf diese Laube gemacht haben. Um diese abzuwehren, hat der Beklagte den Stiel eines Rechens, der in der Laube gelegen, durch eine Wand der Laube hindurchgesteckt und damit hin und her gestoßen und hierbei in das Auge des Klägers getroffen. Wie das Oberlandesgericht weiter als erwiesen ansieht, hat der Beklagte angenommen, daß die beiden anderen Knaben sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, sie aber nicht sehen können.

In rechtlicher Beziehung wird in dem angefochtenen Urteile ausgeführt: der Beklagte habe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sich sagen müssen, daß er durch das directionslose Stoßen mit dem Rechenstiele seinen Spielgegnern erhebliche Verletzungen zufügen könne; seine Handlungsweise stelle sich deshalb als eine Fahrlässigkeit dar, ohne Rücksicht darauf, ob der eingetretene Schade für ihn voraussehbar gewesen sei. Für den letzteren würde der Beklagte nicht haftbar sein, wenn er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit er-

forderliche Einsicht nicht besessen hätte; die Beweislast treffe insoweit den Beklagten; er habe den Beweis nicht angetreten; es ergebe sich für den Mangel der Einsicht auch kein Anhalt aus dem Streitstoffe. Auch dafür liege nichts vor, daß zu dem Schaden ein schuldhaftes Verhalten des Klägers mitgewirkt habe. Daß dieser sich nicht sofort nach dem ersten Stoße des Beklagten aus dem Bereiche der Stoßweite zurückgezogen habe, könne nicht gegen ihn verwertet werden, da seine Behauptung, er sei hierzu bei der schnellen Aufeinanderfolge der Stöße nicht imstande gewesen, unwiderlegt geblieben sei.

Die Revision beanstandet zunächst den Ausspruch der Vorinstanz, der Beklagte habe angenommen, daß seine Spielgefährten sich in ihm erreichbarer Nähe befänden. Hierbei handelt es sich jedoch um eine in der jetzigen Instanz nicht angreifbare thatsächliche Würdigung.

Weiter wird geltend gemacht, es sei nur festgestellt, daß der Beklagte fahrlässig gehandelt habe; das genüge bei dessen jugendlichem Alter nach § 828 Abs. 2 B.G.B. nicht; es müsse zur Fahrlässigkeit die Erkenntnis des Täters hinzukommen, daß sein Thun rechtswidrig sei, und er für dessen Folgen aufzukommen habe. Das sei nicht festgestellt. Auch der Annahme werde widersprochen, daß der Beklagte für das Fehlen der in § 828 Abs. 2 erforderlichen Einsicht beweispflichtig sei. . . .

Auch diese Angriffe sind unbegründet.

Die eigenen Ausführungen des Berufungsgerichtes in Verbindung mit den von ihm gebilligten Darlegungen der ersten Instanz sind dahin zu verstehen: ein Knabe von 13 Jahren besitze regelmäßig genügende geistige Reife und Erfahrung, um bei einer Überlegung, wie sie auch bei einem Spiele der in Rede stehenden Art von Knaben solchen Alters erfordert werden müsse, erkennen zu können, daß, wenn er mit einem starken, langen Stabe Stöße führe zur Abwehr von Spielgefährten, von denen er wisse, daß sie sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, deren augenblicklichen Standort er aber nicht sehen könne, er diese in Gefahr bringe, ernstliche Verletzungen zu erleiden. Ein solcher Knabe habe aber auch regelmäßig Einsicht genug, zu wissen, daß er seine Spielkameraden einer solchen Gefahr nicht aussetzen dürfe, und daß er ein Unrecht begehe, wenn er es thue.

Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrtümlich oder ungenügend. Es ist weder die Annahme, daß ein Knabe von 13 Jahren regel-

mäßig die bezeichnete Einsicht habe, noch die, daß einem solchen auch bei einem Spiele der hier in Frage stehenden Art das vom Berufungsgerichte verlangte Maß von Überlegung und Vorsicht anzufinnen sei, zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat aber auch mit diesen seinen Ausführungen das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für die civilrechtliche Haftung des Beklagten ausreichend festgestellt. Dieser hätte danach bei gehöriger Überlegung die Gefährlichkeit seines Vorgehens erkennen müssen; er hat also, indem er die gefährliche Handlung vornahm, fahrlässig gehandelt; er hat aber auch Einsicht genug gehabt, um zu wissen, daß er, wenn er seine Spielgenossen der Gefahr schwerer Verletzung aussetze, gegen diese unrecht handele. Damit ist dasjenige subjektive Erfordernis gedeckt, welches in § 828 Abs. 2 B.G.B. als „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ bezeichnet ist. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht angenommen, es sei weder für das Vorhandensein dieser Einsicht, noch für die Annahme einer Fahrlässigkeit erforderlich, daß für den Beklagten gerade die Folgen, welche sein Gebaren tatsächlich gehabt hat, voraussehbar gewesen seien.

Auch die Beweislast bezüglich der Frage, ob der Beklagte die erwähnte Einsicht besessen habe, ist von der Vorinstanz nicht verkannt worden. Sie hat, wie es bereits die erste Instanz gethan hatte, geprüft, ob nach dem, was bei der Verhandlung der Sache bezüglich der Gestaltung des gegebenen Falles hervorgetreten ist, Grund zu der Annahme vorliege, daß der Beklagte die bei einem dreizehnjährigen Knaben nach der allgemeinen Erfahrung anzunehmende Einsicht nicht gehabt habe, dies aber verneint und dann ausgesprochen, daß für besondere Umstände, aus denen gleichwohl der Mangel jener Einsicht abgeleitet werden sollte, der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig gewesen sein würde. Diese Auffassung ist zutreffend; sie wird auch von Rechtslehrern geteilt, die dem Gebrauche der in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 6 S. 384 (Protokoll 431 Nr. 8) bezeichneten Wortfassungen für die Regelung der Beweislast eine unbedingt maßgebende Bedeutung nicht beimessen.

Vgl. z. B. Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch S. 44. . . .

8. 1. Dürfen die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft, wenn diese in das Handelsregister eingetragen war, gegen eine nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft von dem Konkursverwalter auf Einzahlung ihrer noch rückständigen Einlage erhobene Klage geltend machen, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig sei?

2. Steht den Kommanditisten gegen eine solche Klage der Einwand zu, daß die von ihnen erforderte Einlage zur Deckung von Schulden, für die sie haften müßten, nicht erforderlich sei?

3. Wieweit werden die Kommanditisten durch Rechtsgeschäfte des persönlich haftenden Gesellschafters verpflichtet?

4. Ist für die Haftung der Kommanditisten die im Konkursverfahren erfolgte Feststellung der Gesellschaftsschulden maßgebend?

H.G.B. §§ 171. 172 Abs. 1.

R.D. §§ 144 Abs. 1. 145 Abs. 2. 149 flg.

I. Civilsenat. Ur. v. 12. Februar 1902 i. S. Zw. u. Gen. (Wekl.) w. Kl. & Co. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 333/01.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Unter dem 21. Februar 1900 wurde zwischen dem Kaufmann Otto Kl. in B. und den Erben des verstorbenen Bauunternehmers Zw., unter denen sich zwei Minderjährige befanden, ein notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, der unter anderen folgende Bestimmungen enthält:

„§ 1. Herr Otto Kl. wandelt seine bisherige Einzelfirma zu B. in eine Kommanditgesellschaft um, deren persönlich haftender Gesellschafter Herr Otto Kl. ist, und welcher die Erben Zw. als Kommanditisten beitreten, und zwar mit einer Einlage von je 31250 *M.*, nur die Minderjährigen Sch. mit einer Einlage von je 15625 *M.*, also insgesamt mit einer Einlage von 250000 *M.*

Diese Einlage setzt sich zusammen:

a) aus dem Abholzungsrecht an dem zu L. gelegenen Walde, und zwar in demselben Umfange, wie daselbe den Erben Zw. zufolge Urkunde des Kaiserlichen Kreisgerichtes zu S. vom 1. April 1898 . . . zustand;

b) aus den den Erben Zw. in L. eigentümlich gehörigen Grundstücken nebst aufstehenden Gebäulichkeiten und Maschinenanlagen . . . ;

c) aus einer von den Erben Zw. gepachteten Wiese. . . .

Durch die Einbringung der unter a bis c benannten Werte ist die Einlage der Kommanditisten gedeckt.

§ 2. Die Kommanditgesellschaft handelt unter der Firma „Kl. & Co.“ Sie hat ihren Sitz in B. Die Gesellschaft beginnt mit dem heutigen Tage.

§ 3. Die Gesellschaft hat den Zweck, die im § 1 aufgeführten Waldungen unter Benutzung der daselbst weiter aufgeführten Vermögenswerte auszubenten und dementsprechend Handelsgeschäfte zu betreiben.“

Am 3. März 1900 wurde diese Kommanditgesellschaft im Handelsregister eingetragen, unter Angabe der von den Kommanditisten zu machenden Einlagen mit den obenerwähnten Geldbeträgen und mit der Bemerkung, daß die Gesellschaft am 21. Februar 1900 begonnen habe. Ende Mai 1900 wurde über das Vermögen des Otto Kl., am 7. Juni 1900 auch über das Vermögen der Kommanditgesellschaft Kl. & Co. das Konkursverfahren eröffnet, und für letzteres der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Dieser erhob Klage gegen sämtliche Kommanditisten auf Leistung der versprochenen Einlage und beantragte ihre Verurteilung:

in rechtsgültiger Weise die in § 1 des Vertrages erwähnten, unter a bis c aufgeführten Gegenstände auf die Konkursmasse Kl. & Co. zu übertragen, insbesondere auch die zu diesem Zwecke erforderliche Erblegitimation zu führen und die zur Auflassung, bezw. grundbücherlichen Umschreibung erforderlichen Erklärungen abzugeben.

Diese Klage ward abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein, jedoch nicht in Ansehung der beiden Minderjährigen, sondern nur in Ansehung der übrigen Beklagten. Sodann änderte er seinen Antrag und beantragte nunmehr, jeden dieser Beklagten zur Zahlung von 31 250 M nebst Prozeßzinsen zu verurteilen.

Das Berufungsgericht setzte in Ansehung einer Beklagten die Entscheidung wegen einer geltend gemachten Gegenforderung aus, erkannte aber in Ansehung der anderen Berufungsbeklagten durch Teilurteil abändernd dahin, daß es sie nach dem jetzt gestellten Antrage verurteilte. Auf die Revision von fünf dieser Beklagten wurde das

angefochtene Urteil; soweit es sie betraf, aufgehoben, und insoweit die Sache zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „In dem von dem Kläger in zweiter Instanz gestellten Antrage hat das Berufungsgericht eine Klagänderung nicht gefunden. Nach §§ 523. 270 C.P.D. findet eine Anfechtung dieser Entscheidung nicht statt, und deshalb ist gegenwärtig davon auszugehen, daß jener Antrag so, wie derselbe gestellt wurde, zulässig war. Ebenso hat eine Nachprüfung, ob dies zutreffend sei, zu unterbleiben, und es ist nur insoweit, als es die Beurteilung der von den Beklagten gegen den Anspruch selbst erhobenen Einwendungen erfordert, auf die Frage nach dem Grunde und dem Gegenstande des Anspruches einzugehen.

Die Einwendungen der Beklagten richten sich zunächst gegen die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages. Sie berufen sich darauf, daß auf Grund des Vertrages eine Leistung von ihnen gefordert werde, der Vertrag jedoch aus zwei Gründen nichtig sei, nämlich

1. weil Minderjährige beteiligt seien, und das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung versagt habe,
2. weil sie zur Eingehung durch Irrtum veranlaßt, und der Vertrag von ihnen angefochten worden sei.

Gewiß würde aus dem einen, wie aus dem anderen Grunde die Nichtigkeit des Vertrages abzuleiten sein; auch liegt bereits vor, daß der erste dieser Gründe thatsächlich zutrifft, sodaß es der Heranziehung des zweiten, auf den das Berufungsgericht nicht eingegangen ist, nicht einmal bedürfen würde. Da Minderjährige an dem Vertrage beteiligt waren, so bedurfte dieser jedenfalls nach § 1643 in Verbindung mit § 1822 Ziff. 3 B.G.B. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Diese ist, und zwar, wie jetzt nachgewiesen ist, von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte, versagt worden, und deshalb ist in Ansehung der Minderjährigen der Vertrag nach § 177 B.G.B. nichtig. Zufolge § 139 B.G.B. ist derselbe aber auch in Ansehung der anderen Kommanditisten nichtig, da diese ohne die Minderjährigen nicht in der Lage waren, ihn zu schließen, und ohne Mitwirkung der letzteren nicht imstande sind, ihn zu erfüllen.

Zur Frage steht jedoch, ob die Beklagten die Nichtigkeit dem jetzt gegen sie erhobenen Ansprüche gegenüber geltend machen dürfen. Wäre

von dem persönlich haftenden Gesellschafter A. die Herausgabe der einzubringenden Liegenschaften verlangt, um die Ausbeutung zu betreiben, oder hätte der Konkursverwalter ein solches Verlangen gestellt, würde es sich mithin um die Klage des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrage auf Erfüllung desselben handeln, so würden Beklagte sich zweifellos auf die Nichtigkeit berufen und aus diesem Grunde die Erfüllung ablehnen dürfen. Durch den in zweiter Instanz erhobenen Anspruch wird jedoch das Gläubigerrecht geltend gemacht, das den Gläubigern nach § 171 Abs. 1 H.G.B. zusteht und nach Abs. 2 dasselbst während der Dauer eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. Auch dieses Recht beruht allerdings auf dem Gesellschaftsvertrage, ist jedoch nicht auf Erreichung des Zweckes der Gesellschaft, sondern auf Bezahlung der den Gläubigern zustehenden Forderungen gerichtet und wird deshalb durch Geltendmachung eines Anspruches verwirklicht, dem nur durch Gelddahlung genügt werden kann. In dem Gesellschaftsvertrage getroffene Vereinbarungen, die, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, dahin gehen, daß die Kommanditisten die von ihnen übernommene Einlage nicht in barem Gelde, sondern durch Einbringung anderer Werte leisten sollen, sind deshalb zwar für das innere Verhältnis der Gesellschafter untereinander maßgebend; dagegen haben sie den Gläubigern gegenüber nur die Bedeutung, daß sie eine Leistung der Einlage vorsehen, die, wenn sie beschafft ist, das Forderungsrecht des Gläubigers ausschließt, während sie, wenn und soweit sie noch unerfüllt geblieben sind, dem Gläubiger gegenüber nicht in Betracht kommen. Alles dies folgt aus dem für den vorliegenden Fall bereits maßgebenden § 171 H.G.B., durch dessen Bestimmungen das durch die Praxis,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 32 S. 399, Bd. 37 S. 82, Bd. 46 S. 352,

bereits entwickelte Recht wiedergegeben, und insbesondere das unmittelbare Klagerrecht der Gläubiger anerkannt wird.

Diese Bestimmungen würden allerdings die Berufung der Kommanditisten auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages immer noch gestatten. Es ist jedoch der Vertrag nicht nur zum Abschluß gelangt, sondern auch in das Handelsregister eingetragen worden, und letztere Thatsache hat ihre selbständige Bedeutung. In § 172 Abs. 1 H.G.B.

ist, ebenfalls in Anerkennung der bisherigen Entwicklung des Rechtes, ausgesprochen, daß im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft die Einlage des Kommanditisten nach der Eintragung in das Handelsregister durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt wird. Und hierin erschöpft sich die Wirkung der Eintragung nicht; es greift vielmehr der von jeher geltende und,

vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 13 S. 375; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 40 S. 146,

wiederholt ausgesprochene Grundsatz ein, daß die Eintragungen im Handelsregister als öffentlich im Rechtsverkehr abgegebene verantwortliche Erklärungen zu gelten haben. Dieser Grundsatz ist auch hier maßgebend. Kläger, der als Konkursverwalter die Einlagen der Beklagten einfordert, handelt nicht in Vertretung des Gemeinschuldners, also der Gesellschaft; er übt vielmehr ein selbständiges Recht aus, hierzu berufen durch das Gesetz. Für den Inhalt dieses Rechtes ist nicht das Recht des persönlich haftenden Gesellschafters, sondern der Umfang des Rechtes, das den Gläubigern zusteht, maßgebend, und hierfür ist nicht der Gesellschaftsvertrag, sondern die Eintragung im Handelsregister insoweit entscheidend, als einerseits die Kommanditisten die Eintragung gegen sich gelten lassen müssen, und andererseits die Gläubiger sich auf sie berufen dürfen.

In dem vorliegenden Falle dürfen von den Beklagten die gegenwärtig allein in Betracht kommenden Revisionskläger die Eintragung im Handelsregister, die mit ihrem Willen erfolgt ist, sämtlich nicht beanstanden. Deshalb ist es ihnen denjenigen Gläubigern gegenüber, die sich auf die Eintragung berufen dürfen, versagt, die Nichtigkeit des Vertrages wegen Irrtums geltend zu machen. Das nämliche muß aber auch in Ansehung der Nichtigkeit des Vertrages wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gelten. Die beiden mitverklagten Minderjährigen würden sich allerdings hierauf berufen dürfen; denn eine Eintragung im Handelsregister kann nur für denjenigen bindend sein, der die Eintragung selbst anerkennen muß, und der Minderjährige, dessen Antrag der Genehmigung des zu Grunde liegenden Geschäftes bedurft hätte, braucht dies nicht; hiervon wird jedoch der Volljährige nicht berührt, und er kann sich nicht darauf berufen, daß die Eintragung für einen Anderen unverbindlich sei.

Danach hängt die Entscheidung davon ab, ob Gläubiger vorhanden sind, die von den Beklagten wegen ihrer Eintragung im Handelsregister die Einzahlung der dort eingetragenen Einlagen verlangen könnten. Von seiten der Revisionskläger ist dies bestritten; es ist von ihnen eingewendet worden, daß Gläubiger der Kommanditgesellschaft Kl. & Co. überhaupt nicht vorhanden seien, weil diese Gesellschaft noch gar keine Geschäfte geschlossen habe. Das Berufungsgericht ist hierauf nicht eingegangen, weil von seiten des zuständigen Gerichtes das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, und hierdurch in einer vom Gesetze für ausreichend erachteten Weise festgestellt sei, daß eine Überschuldung des Gesellschaftsvermögens vorliege, und Gesellschaftsgläubiger vorhanden seien, sodaß der Konkursverwalter nach § 171 Abs. 2 H.G.B. zur Erhebung der von ihm angestellten Klage für legitimiert erachtet werden müsse; während die Frage, ob die Gläubiger, die sich im Konkurse gemeldet hätten, auch wirklich Gläubiger der Gesellschaft seien, nicht in dem gegenwärtigen Verfahren geprüft werden könne, sondern nur in besonderen Prozessen mit denjenigen Personen, die durch Anmeldung ihrer Forderungen als Gläubiger der Kommanditgesellschaft aufgetreten seien.

Diese Erwägungen sind rechtsirrtümlich. Wenn der Konkursverwalter durch das Gesetz (§ 171 Abs. 2 H.G.B.) berufen ist, das den Gesellschaftsgläubigern zustehende Recht auszuüben, so muß ihm auch der Einwand entgegengesetzt werden können, daß ein solches Recht nicht vorhanden sei. Der Konkursverwalter soll das zur Masse gehörige Vermögen heranziehen und deshalb auch die rückständigen Einlagen der Kommanditisten einfordern. Letzteres hat jedoch nur so weit zu geschehen, als es für den Zweck des Konkurses, die Befriedigung der Gläubiger, erforderlich ist, während eine darüber hinausgehende Ansammlung von Kapital für die Gläubiger ohne Interesse sein und deshalb nicht mehr zu dem Bereiche der Aufgabe gehören würde, die dem Konkursverwalter in § 171 Abs. 2 a. a. O. zugewiesen ist. Wenn und soweit daher die Revisionskläger nachweisen könnten, daß die von ihnen geforderten Einlagen zur Tilgung von Schulden, für die sie haften müßten, nicht erforderlich seien, so müßten sie hiermit in dem gegenwärtigen Rechtsstreite gehört werden.

Allerdings aber steht die Geltendmachung dieses Einwandes den Revisionsklägern nicht in dem Umfange zu, den sie in Anspruch

nehmen. Nach den Parteivorträgen ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft dadurch veranlaßt, daß der Kaufmann Kl., als er die Gesellschaft gründete, aus seinem bisher betriebenen Geschäft in einem Maße überschuldet war, daß die ihm zu Gebote stehenden Mittel nicht im entferntesten eine Deckung ermöglicht hätten. Die Revisionskläger sind der Ansicht, daß sie von allen diesen Schulden nicht berührt würden. Diese Ansicht ist indes nicht zutreffend. Wichtig ist es freilich, daß aus dem Gesellschaftsvertrage ihre Haftung nicht hergeleitet werden kann. Zwar hat, wenn jemand als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmannes eintritt, die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, nach § 28 Abs. 1 H.G.B. für alle im Betriebe des Geschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers zu haften; allein diese Bestimmung kann hier nicht in Betracht kommen. Es braucht nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob dieselbe auf den in Rede stehenden Vertrag überhaupt zutreffen würde, oder ob der Vertrag nur die Ausbeutung des Abholzungsrechtes an dem Walde in L. zum Gegenstande haben, eine Teilnahme der Kommanditisten an dem Geschäft des Kl. dagegen nicht stattfinden sollte, und ob alsdann die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 28 fehlen würde. Eine Erörterung dieser Fragen, insbesondere der letzten, ist im vorliegenden Falle ohne Interesse; denn der Vertrag ist wichtig und deshalb für die Revisionskläger unverbindlich. Aus diesem Grunde würden sie sogar die Haftung für diejenigen Verbindlichkeiten ablehnen dürfen, die Kl. auf Grund des Gesellschaftsvertrages für Zwecke der Gesellschaft eingegangen wäre. Alles dies trifft jedoch nicht zu auf die Eintragung des Vertrages im Handelsregister. Diese, mit ihrem Willen erfolgte, Eintragung gilt als eine von ihnen öffentlich abgegebene Erklärung, daß sie mit Kl. eine Kommanditgesellschaft eingegangen seien und für die Verbindlichkeiten derselben bis zum Belauf der in der Eintragung angegebenen Einlage haften wollen; das aber hat zur Folge, daß sie bis zum Belauf der angegebenen und noch nicht geleisteten Einlage für sämtliche Schulden aufkommen müssen, die nach der Eintragung vom 3. März 1900 als Schulden der Gesellschaft entstanden sind. Und zu den Gesellschaftsschulden gehören sämtliche unter der Firma Kl. & Co. oder für dieselbe eingegangene Verbindlichkeiten, mögen