

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Herausgegeben von
den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen
des
R e i c h s g e r i c h t s
in
C i v i l s a c h e n .

Einundvierzigster Band.



Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1898.

Litterarischer Anzeiger
zu den
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

No

Der „Litterarische Anzeiger“ erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich.

41.

Verlag von **Veit & Comp.** in Leipzig.

Sieben erschien:

Die
Handelsgesetzgebung
des Deutschen Reiches.

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897

einschließlich des **Scheckrechts.**

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Die ergänzenden Reichsgesetze.

Mit ausführlichem Sachregister

herausgegeben von

Dr. Emil Friedberg,

Königl. Sächs. Geheimen Rath und o. Prof. der Rechte an der Univ. Leipzig.

Fünfte Auflage.

8. 1899. geb. in Ganzleinen 6 *M.*

Von den in das Handelsrecht einschlagenden Rechtsvorschriften ist in dem neuen Handelsgesetzbuch selbst eine noch kleinere Zahl als früher enthalten, sie müssen in anderen Gesetzen, namentlich im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgesucht werden. Alle diese Bestimmungen werden in der Friedberg'schen Sammlung bei den einschlagenden Paragraphen wiedergegeben. So werden beispielsweise bei § 1 HGB zur Definition des Begriffes Kaufmann im Wortlaut mitgeteilt: CPO § 52 u. 53, BGB §§ 107, 112, 1645, 1655, 1822 u. s. w. — Bei den einzelnen Paragraphen des Handelsgesetzbuches sind die entsprechenden Artikel des alten Handelsgesetzbuches in Klammern bemerkt, ferner wird eine vergleichende Gegenüberstellung der Paragraphen und Artikel des alten und neuen Handelsgesetzbuches gegeben.

Außer dem Handelsgesetzbuch und der Wechselordnung werden noch 24 andere handelsrechtliche Gesetze mitgeteilt, so daß die Sammlung mit Recht den Titel „Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches“ führt. Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregister.

Die Friedberg'sche Sammlung der handelsrechtlichen Gesetze zeichnet sich durch größte Vollständigkeit, durch Korrektheit, gute Ausstattung und billigen Preis vor allen anderen Ausgaben aus.

Neuer Verlag von C. T. Hirschfeld, Leipzig.

Das Strafgesetzbuch

für das

Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetze

herausgegeben und erläutert

von

Dr. Reinhard Frank,

Professor der Rechte in Gießen.

484 Seiten 8°. Preis M 8.60 (in Halbfranz-Einband M 2.— mehr).

Dr. Hermann
Staub's
Kommentar zum
neuen
Handelsgesetzbuch
erscheint in
J. J. Heines Verlag, Berlin W. 57

Verlag von Franz Vahlen in Berlin

W., Mohrenstraße 13/14.

Eeben ist erschienen:

Dr. Adolf Stölzel:

[Präsident der Justizprüfungscommission, Wirklicher Geheimrath u. c.]

Schulung für die civilistische Praxis.

Zweiter Theil.

Zur Lehre von der Eventualaufrechnung.

1898. Zweite Auflage.

Geheftet M. 8.—. Gebunden M. 9.—.

(I. Theil. Dritte Aufl. 1898. Geh. M. 8.—. Geb. M. 9.—.)

Druck von Neßger & Wittig in Leipzig.

Entscheidungen
des
Reichsgerichts.

Herausgegeben
von
den Mitgliedern des Gerichtshofes und
der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Einundvierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1898.

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Civilsachen.

Einundvierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1898.



Druck von Nepper & Bittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.	Seite
1. Aussonderungsrecht; giebt es ein solches auf Grund eines Vertrages zwischen Konkursverwalter und Gläubiger? Aussonderungsrecht des Vollmachtgebers des Gemeinschuldners?	1
2. Übertragung von Aktien unter 1000 <i>M</i> ohne Einwilligung der Gesellschaft; welche Rechtsfolgen?	5
3. Übertragung vinkulirter Namensaktien ohne Beobachtung der Vorschriften in Art. 182 Abs. 2 H.G.B.; Rechtsstellung des in das Aktienbuch eingetragenen Erwerbers	9
4. Wirkung der Eintragung einer Firma ins Handelsregister; Einfluß eines nicht als solchen angenommenen, aber auch nicht zurückgegebenen Prologationswechsels auf die Zahlungspflicht; Zurückbehaltungsrecht an einer Geldschuld (s. auch Nr. 56 S. 206)	19
5. Aufrechnung von seiten des Privatschuldners des Komplementärs einer Kommanditgesellschaft mit einer Forderung an die Gesellschaft während des Konkursverfahrens über deren Vermögen?	25
6. Voraussetzungen des § 25 Gew.-D.	29
7. Gültigkeit des sog. Bankdepotgesetzes; Tragweite des § 8 Abs. 2 desselben	32
8. Gebrauchsmusterschutz wegen Verwendung eines bestimmten Stoffes? .	37
9. Voraussetzungen der Nichtigkeit eines Abkommens nach § 168 Satz 3 R.D.	41
10. Urheberrecht an Briefen? Abdruck von solchen in veränderter Fassung; Verletzung des Rechtes der Persönlichkeit? (s. auch Nr. 60 S. 214) . .	48
11. Zulässigkeit der Aufrechnung, in den Fällen des Lohnbeschlagnahmengesetzes? Anwendung der §§ 115 fg. Gew.-D. auf Schauspieler und Opernsänger? .	51
12. Stellung einer eingetragenen Genossenschaft zu einem Genossen, dessen Austrittserklärung durch Verschulden des Vorstandes nicht in die Liste der Genossen eingetragen ist	56
13. Zurückbeförderung von Seeleuten nach dem Reichsgesetze vom 27. Dezember 1872; kann der Rheder des zurückbefördernden Schiffes mehr als die gesetzliche Entschädigung von dem anderen Rheder verlangen? (s. auch Nr. 42 S. 152)	59

Nr.	Seite
14. Einrede der Rechtskraft wegen Abweisung einer Klage aus der zweiten Alternative des Art. 354 H.G.B.?	63
15. Erstreckt sich der Gebrauchsmusterschutz auf unbewegliche Sachen?	65
16. Was ist in § 23 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen unter einer inländischen „Niederlassung“ verstanden?	66
17. Als Warenzeichen eingetragenes Wortzeichen; Benutzung desselben durch einen Anderen in Verbindung mit anderen Worten zur Bezeichnung gleichartiger Waren	69
18. Auslegung des § 9 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen	72
19. Begrenzung des Begriffes einer Arbeitsgerätschaft beim Gebrauchsmusterschutze	74
20. Voraussetzungen des deutschen Musterschutzes für Angehörige der Schweizer Eidgenossenschaft	77
21. Zur Anwendung des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes	82
22. Anschaffungsstempel bei der sog. Fusion zweier Aktiengesellschaften	84
23. Anfechtungsklage nach § 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 auf Grund eines erst nach der Klagerhebung erlangten vollstreckbaren Titels	87
24. Fortbestand einer Aktiengesellschaft in Liquidation ungeachtet eines entgegenstehenden Generalversammlungsbeschlusses und der Eintragung der Auflösung ins Handelsregister	93
25. Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, wodurch den Inhabern von Vorzugsaktien unter einer bestimmten Androhung die Vergabe eines Darlehns auferlegt ist	97
26. Kann der Verkäufer im Falle des Art. 354 H.G.B. jemals unter Absehen vom Selbsthilfeverkauf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach abstraktem Maßstabe fordern?	100
27. Verbindlichkeiten des annehmenden Postbeamten, bezw. der Postverwaltung im Falle einer gegen Bescheinigung in dem Posteinlieferungsbuche aufgegebenen Postanweisung	102
28. Anrechnung der Urlaubszeit bei Berechnung der Dienstzeit eines Reichsbeamten	110
29. Einfluß des Umstandes, daß der Indossatar den ihm durch gewöhnliches Indossament übertragenen Wechsel zu einem Teile für Rechnung des Indossanten geltend machen soll	114
30. Begriff des Ladungsempfängers nach dem H.G.B.; Proturaindossament beim Konnossemente	116
31. Begriff einer Einzahlung auf die Stammeinlage nach dem Gesetze, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung	120
32. Wechsel an eigene Order, auf dessen Rückseite sich als erste Namenschrift diejenige des Ausstellers befindet, und der über dieser stehende Übertragungsvermerk durchstrichen ist (Nr. 107 S. 412)	126

Nr.	Seite
33. Erstreckt sich der Wechselanspruch des Remittenten einer Tratte, bezw. des ersten Nehmers eines eigenen Wechsels auf eine Provision von $\frac{1}{8}$ Prozent und auf die Protestkosten?	126
34. Einrede der Rechtskraft; Erfordernis der Identität	128
35. Kann der Gemeinschuldner Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages nach § 15 R.O. verlangen, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung aus der Konkursmasse abgelehnt hat?	133
36. Gehören Entschädigungsansprüche eines Arbeiters wegen Unterlassung der zur Sicherung gebotenen Schutzvorrichtungen vor das ordentliche Zivilgericht, oder nur vor das Gewerbegericht?	136
37. Ist der Erwerb ausländischer Aktien durch Beteiligung bei der Gründung der Gesellschaft „Anschaffung“ der Aktien im Sinne der Anmerkung zu den Tarifnummern 1 und 2, bezw. des § 3 Abs. 1 des Reichsstempelgesetzes von 1894?	139

II. Gemeines Recht.

38. Entschädigungspflicht des Staates für im öffentlichen Interesse geschehene Eingriffe der Strombauverwaltung in Privatrechte?	142
39. Haftung des Ackerverpächters dem Ackerpächter gegenüber ohne eigenes Verschulden?	147
40. Schweres Verschulden eines Ehegatten, insbesondere Säbittien, als Ehescheidungsgrund nach protestantischem Kirchenrecht (Nr. 61 S. 215)	149
41. Beweislast in Betreff der Cession oder Nichtcession in einem besonderen Falle	150
42. Zurückbeförderung von Seeleuten nach dem Reichsgesetze vom 27. Dezember 1872; kann der Rheder des zurückbefördernden Schiffes mehr als die gesetzliche Entschädigung von dem anderen Rheder verlangen? (Nr. 13 S. 59)	152
43. Örtliches Recht für die Windilation gestohlener Inhaberpapiere	152
44. Welcher Beweis ist zur Widerlegung der Rechtsvermutung erforderlich, wonach die von einer Ehefrau nach dem 181. Tage nach Eingehung der Ehe geborenen Kinder als vom Ehemanne erzeugt gelten?	157
45. Ist Kenntnis des zur Erbschaft Berufenen von dieser Berufung Voraussetzung der transmissio Justiniana?	161
46. Verhältnis des Anspruches des Käufers auf Ersatz des Interesses zur actio quanti minoris; Berechnung der Preisminderung bei der letzteren	163
47. Ist die Wahl des in einem mit der Kodizillarklausel versehenen Testamente zum Erben Eingesezten nach l. 8 Cod. de codic. 6, 36 nur dann unwiderruflich, wenn sie im Prozesse erklärt wird?	165

Nr.	Seite
48. Anfechtung fraudulöser Veräußerungen, insbesondere fraudulöser Schenkungen, durch den in einem unwiderruflich gewordenen korrespondierenden wechselseitigen Testamente zum Erben eingesetzten Dritten	168
49. Bürgschaft für eine Wechselschuld, außerhalb des Wechsels schriftlich übernommen; Wirkung derselben zu Gunsten späterer Indossatare?	170
50. Genügt zur Gültigkeit des Vertrages über den künftigen Nachlaß eines geisteskranken Dritten die Zustimmung des Kurators des letzteren?	173
51. Örtliches Recht für die sog. privatrechtlichen Ehecheidungsstrafen	175
52. Entschädigungspflicht des Staates für im öffentlichen Interesse geschehene Eingriffe in Privatrechte?	191

III. Preussisches Recht.

53. Haftet derjenige, der die Erfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung einem Bevollmächtigten überträgt, dem Gegenkontrahenten nur für culpa in eligendo?	195
54. Welches Gericht hat die Bekanntmachung, daß durch Vertrag vor der Ehe die Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden sei, zu bewirken? Haftung des unzuständigen Richters, der die Bekanntmachung bewirkt, für die Folgen seines Versehens	197
55. Wirksamkeit einer Pfändung von hinterlegten Brandversicherungsgeldern gegenüber einer später eingeleiteten Subhaftation des Grundstückes?	203
56. Zurückbehaltungsrecht an einer Geldschuld (Nr. 4 S. 19)	206
57. In welchem Umfange ist der Pfandnehmer von Inhaberpapieren zur Prüfung der Berechtigung des Verpfänders verpflichtet, um als redlicher Erwerber gelten zu können?	207
58. Umfang der Überwachungspflicht desjenigen, der zur Wahrnehmung einer polizeilich gebotenen Handlung einen Vertreter bestellt hat	211
59. Erwirbt der eine Gesamthypothek gegen Quittung auszahlende Eigentümer eines der belasteten Grundstücke die Hypothek an den anderen Grundstücken?	213
60. Übergang des allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit auf die Erben? (Nr. 10 S. 43)	214
61. Örtliches Recht für die Ehescheidungsgründe nach einem Wechsel des ehelichen Domicils; schweres Verschulden eines Ehegatten, insbesondere Savinnen, als Ehescheidungsgrund nach protestantischem Kirchenrecht (s. auch Nr. 40 S. 149)	215
62. Beweislast in Ansehung der Erfüllung oder Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, wenn der Gläubiger besondere Ansprüche erhebt, deren vertragsmäßige Voraussetzung die Nichterfüllung ist	220
63. Ist ein stellvertretender Fleischschauamts-Vorsteher in Berlin ein auf Lebenszeit angestellter Gemeindebeamter?	223

Nr.	Seite
64. Kann der Vater über ausstehende Forderungen des minderjährigen Kindes, die diesem zur Sicherheit besonders verschrieben sind, mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes schlechtthin gültig verfügen? . . .	227
65. Ist ein Grundstückseigentümer, der seine Besitzung vor dem 28. Juli 1893 durch Gutsüberlassungsvertrag erlangt hat, schlechtthin zur Rückerstattung der dem Erblasser seines Vorbesizers gewährten Grundsteuerentschädigung verpflichtet?	233
66. Unmittelbarer Schade im Sinne des preussischen A.L.R., insbesondere bei Körperverletzungen	240
67. Zur Auslegung der Tarifstelle 70c des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895	245
68. Voraussetzungen des Kündigungsrechtes des Mieters im Falle des § 312 A.L.R. I. 21	247
69. Haftet der Schiedsrichter für ein bei Erlassung des Schiedsspruches begangenes Versehen?	251
70. Enteignung; Erlaß des Minderwertes durch Angebot des Erwerbers einer denselben ausgleichenden Landfläche zu angemessenem Preise? . . .	257
71. Passivlegitimation einer Ehefrau ohne ihren Ehemann nach A.L.R. und märkischem Provinzialrecht	259
72. Einfluß des Aufhörens der Vormundschaft auf die vom Vormunde für den Mündel geschlossenen Vollmachtsverträge	263
73. Rechtsweg für den von einem Anderen als einem öffentlichen Armenverbande gegen einen Armenverband erhobenen Anspruch auf Erstattung gewährter Armenunterstützung?	267
74. Ungültigkeit eines einheitlichen Vertrages wegen partieller Ungültigkeit desselben? Unverbindlichkeit einer Offerte wegen Unbestimmtheit oder Unbestimmbarkeit des Inhaltes?	281
75. Mittelbarer Schade; Begriff desselben; Einrede, daß der Beschädigte schuldhafter Weise das vertragswidrige Verhalten des Beschädigers nicht gehindert habe; Verjagung des rechtlichen Gehörs (s. auch Nr. 104 S. 403)	285
76. Rechtsweg für die Klage aus dem mit einem Rentengutsvertrage für den Fall, daß dieser von der Generalkommission nicht bestätigt werde, verbundenen Pachtvertrage; Nichtigkeit eines Kaufvertrages, dessen Abschließung die Gegenleistung für eine unerlaubte Handlung war . . .	293
77. Voraussetzungen der Erbunfähigkeit der Mönche und Nonnen; haben die Niederlassungen der durch das Gesetz vom 31. Mai 1875 vom Gebiete der Preussischen Monarchie ausgeschlossenen Orden und ordensähnlichen Kongregationen die Korporationsrechte verloren, bezw. dieselben mit der Wiederzulassung wieder erlangt?	295
78. Finden die in den §§ 1199 fig. A.L.R. II. 11 getroffenen Bestimmungen über die Erbunfähigkeit der Mönche und Nonnen auch dann Anwendung, wenn das Recht des Wohnsitzes der in Frage kommenden Person eine abweichende Bestimmung enthält? Ist bei jenen Bestimmungen der	

Nr.	Seite
Eintritt in eine vom Staate mit Korporationsrechten versehene Kloster- gesellschaft durch feierliches Gelübde vorausgesetzt? Stellung der Kon- gregation der Damen vom heiligen Herzen Jesu in dieser Beziehung .	308
79. Verteilung des Gesamterlöses in der Zwangsversteigerung auf mehrere Grundstücke, soweit es dabei auf die Zubehörereignschaft mitversteigeter Mobilien ankommt	317
80. Einfluß veränderter Umstände in einem bestimmten Falle (Nr. 26 S. 100)	321
81. Vorrecht des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers für seine Vorkäufe; findet es auch dann statt, wenn die Vorkäufe durch den Verkauf von Erntevorräten hätten gedeckt werden können und sollen, die letztern aber unterkauft geblieben und dann mit dem Grundstücke versteigert sind?	321
82. Befreiung des Veräußerers eines Grundstückes von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit nach § 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. auch dann, wenn inzwischen ein anderer Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grund- stückes zu betreiben begonnen hat?	326
83. Zur Frage der Perfektion des Vertrages beim Kaufe	330
84. Kann der Verkäufer das ihm nach dem Rechte des Bestimmungsortes zustehende Verfolgungsrecht unter allen Umständen geltend machen? .	333
85. Ist der Rechtsweg bei Streitigkeiten zwischen Ortsarmenverbänden und Kreisen wegen der Kosten der Verpflegung hilfsbedürftiger Geisteskranker unbedingt ausgeschlossen?	336

IV. Rheinisches Recht.

86. Zulässigkeit der Feststellungsklage eines Jagdpächters gegen einen anderen Jagdrechtsprätendenten; formelle Erfordernisse der Gültigkeit eines Jagd- pachtvertrages; welche von zwei Personen, an welche dieselbe Jagd für dieselbe Zeit verpachtet ist, hat den Vorrang? (s. auch Nr. 88 S. 355)	345
87. Ist einem im Gebiete des gemeinen Rechtes durch Erbvertrag unwider- rücklich erworbenen Rechte auf den Nachlaß eines demnächst in die Rheinprovinz übergesiedelten Erblassers der Rechtschutz zu versagen? .	350

V. Prozeßrecht.

88. Zulässigkeit der Feststellungsklage eines Jagdpächters gegen einen andern Jagdrechtsprätendenten (Nr. 86 S. 345)	355
89. Muß nach § 300 Abs. 2 C.P.O. im Falle einer Vertagung die nicht erschienene Partei stets zu dem neuen Termine geladen werden? . .	355
90. Zustellung einer Rechtsmittelschrift von Anwalt zu Anwalt durch einen bei dem Rechtsmittelgerichte nicht zugelassenen Anwalt; Gerichtsstand	

Nr.	Seite
des Erfüllungsortes, in Anspruch genommen wegen einer Vertragsklausel, die mit der rechtlichen Natur des Vertrages im Widerspruche steht	358
91. Wert des Streitgegenstandes bei Klagen, welche einen zur Vorbereitung eines schiedsrichterlichen Verfahrens dienenden Vorgang betreffen	362
92. Voraussetzungen der Anwendung des § 14 der Geb.-D. f. Zeugen und Sachverständige auf mittelbare Staatsbeamte in Preußen	363
93. Berechnung der Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das Armenrecht für die Einlegung des Rechtsmittels vom Instanzgerichte versagt, vom Beschwerdegerichte bewilligt wird	367
94. Darf die Revision zurückgewiesen werden, wenn das Berufungsurteil die angestellte Feststellungsklage sowohl als formell unzulässig, als auch als materiell unbegründet abweist, in ersterer Beziehung jedoch auf Verletzung der §§ 231. 253 C.P.D. beruht?	369
95. Rechtliche Bedeutung der Vollstreckungsklausel; Klage auf Nichtigkeitserklärung der letzteren? Klage im Gerichtsstande des Gläubigers auf Unzulässigkeit weiterer Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde? Zur Anwendung des § 130 C.P.D.	373
96. Beschluß auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und demnächst Urteilsfällung ohne solche, weil die Parteien nicht mehr anwesend waren	377
97. Zulässigkeit der Revision des Beklagten gegen das klagabweisende Berufungsurteil, weil nur auf Grund der Einrede der Zahlung abgewiesen sei?	378
98. Anschließung des Revisionsbeklagten in einem dem Gegner innerhalb der Revisionsfrist zugestellten Schriftsatz; bleibt sie anhängig, bis sie zurüdenommen oder durch Urteil erledigt ist?	381
99. Gilt der ausschließliche dingliche Gerichtsstand auch gegen die Mitglieder der preußischen landesherrlichen Familie? Rechtsverbindlichkeit eines etwaigen entgegengesetzten Herkommens? Prozeßlegitimation der Hofkammer der Königl. Preussischen Familiengüter	387
100. Beendigung der Zwangsvollstreckung durch Vornahme von Vollstreckungshandlungen zum Zwecke der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung? Gerichtsstand für die Widerspruchsklage des § 690 C.P.D.	393
101. Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens nach Erlaß eines Schiedsspruches im Veräumnisverfahren, der sodann aufgehoben ist	396
102. Verteilung der Prozeßkosten, wenn nach dem Urteile die durch das Verfahren gegen den einen von zwei Beklagten entstandenen Kosten dieser selbst, die durch das Verfahren gegen den andern entstandenen der Kläger tragen soll	399
103. Bedarf der Revisionsbeklagte, dem als solchem das Armenrecht bewilligt ist, für eine etwaige Anschließung noch einer besondern Bewilligung des Armenrechtes?	400

Nr.	Seite
104. Verfassung des rechtlichen Gehörs (Nr. 75 S. 285)	403
105. Genügt zur Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens die Zustellung des Urtheils	403
106. Muß der im Urkunden- oder Wechselprozesse als Kläger unter seiner Firma und seinem bürgerlichen Namen auftretende Einzelkaufmann mit der Klage durch Urkunden beweisen, daß er Inhaber der Firma sei?	407
107. Kann im Wechselprozesse aus einem Wechsel an eigene Order geklagt werden, auf dessen Rückseite sich als erste Namensschrift diejenige des Ausstellers befindet, und der über dieser stehende Übertragungsvermerk durchstrichen ist? (s. auch Nr. 32 S. 126)	412
108. Unterbrechung des Verfahrens gegen einen von zwei Revisionsklägern, während die Beschwerde des anderen allein die Revisionssumme nicht erreicht	414
109. Zurücknahme der Eideszuschreibung an notwendige Streitgenossen oder Ersetzung durch andere Beweismittel, wenn der durch Beweisbeschluß angeordnete Eid schon von einigen Streitgenossen abgeleistet worden ist	415
110. Bedeutung und rechtliche Wirkung einer im Falle des § 739 C.P.D. vom Drittschuldner abgegebenen Erklärung, daß er die Forderung anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei	419
111. Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 661 Ziff. 5 C.P.D. nach der österreichischen Exekutionsordnung von 1896?	424
112. Ist das zur Entscheidung über ein Rechtsmittel berufene Gericht gegebenen Falles zuständig, mit der öffentlichen Zustellung der Rechtsmittelschrift auch diejenige des anzufechtenden Urtheils zu bewilligen?	426
—	
Sachregister	433
Gesetzesregister	452
Chronologische Zusammenstellung	462
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	467
Berichtigungen	468

I. Reichsrecht.

1. 1. Kann durch Vertrag zwischen Konkursverwalter und Gläubiger ein Aussonderungsrecht wirksam konstituiert werden, das in der Konkursordnung nicht anerkannt ist?

2. Kann der Vollmachtgeber im Konkurse des Bevollmächtigten Checks als sein Eigentum in Anspruch nehmen, die von dem überseeischen Käufer des Vollmachtgebers auf Anweisung an den Bevollmächtigten indossiert, in dessen Hände gelangt, von demselben aber nach seiner Erklärung dem Vollmachtgeber gegenüber für dessen Rechnung in Verwahrung genommen waren?

R.D. §§ 35. 38. 52 Ziff. 1. 3.

§.G.B. Artt. 368 Abs. 2. 378.

I. Civilsenat. Ur. v. 26. Januar 1898 i. S. Kr. Konkursverw. (Bekl.) w. Rh., G. & Co. (Kl.). Rep. I. 447/97.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin in Gothenburg exportierte schwedisches Eisen und ließ durch Kr. in Hamburg, mit dem sie in dem aus den Gründen näher ersichtlichen Geschäftsverhältnisse stand, im September 1896 Sendungen von Eisen nach Konstantinopel besorgen, über deren Fakturapreis sie das Accept des Kr. erhielt, während die Käufer anweisungsgemäß über den Kaufpreis Checks mit Indossament auf Kr. gaben, die Kr. im Oktober 1896 erhielt. Kr., der bei Empfang der Checks seine Zahlungen eingestellt hatte und das Accept demnächst nicht eingelöst hat, theilte den Empfang der Checks der Klägerin mit

der Erklärung mit, daß er die Checks für ihre Rechnung in Verwahrung genommen habe, was die Klägerin acceptierte. Im Januar 1897 wurde der Konkurs über das Vermögen des Rr. eröffnet, und M. zum Verwalter bestellt, nachdem er schon im Oktober 1896 die Administration der Vermögensmasse des Rr. für die Gläubiger übernommen, die Checks erhalten, die Herausgabe an die Klägerin verweigert und dieselben im November 1896 nach Abrede mit der Klägerin versilbert und den Erlös an Stelle der Checks in Händen behalten hatte. Im Februar 1897 klagte die Klägerin gegen M. als Verwalter der Konkursmasse auf Herausgabe der Checks oder des Erlöses aus der Masse. Der Beklagte bestritt das Aussonderungsrecht, weil Rr. Eigentümer der Checks geworden sei.

In beiden Instanzen wurde der Beklagte zur Herauszahlung des Erlöses verurteilt, und die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Nach den §§ 35. 38 R.D. kann die Klägerin Aussonderung der Checks aus der Masse verlangen, wenn sie ihr Eigentum und in der Masse vorhanden, die Aussonderung des Erlöses, wenn er nach der Konkursöffnung zur Masse eingezogen worden ist. Die Checks sind nicht in der Masse, und sie sind vor der Konkursöffnung veräußert. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles sind die Parteien aber damals dahin übereingekommen, daß die Checks, um Zeitverlust zu vermeiden, verkauft werden, und der Erlös an Stelle der Checks treten solle, und der damalige Administrator, jetzige Verwalter der Masse, M., hat den Erlös so in die Hände erhalten.

Unter diesen Umständen bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage. Der Ausführung des Berufungsrichters, der verklagte Konkursverwalter habe auf die Einrede aus den §§ 38. 52 Ziff. 3 R.D. verzichtet, er sei nach § 5 R.D. dazu befugt, und es sei seine Sache, ob er damit seine Pflicht erfülle, oder sich persönlich verantwortlich mache, ist zwar nicht beizutreten. Die Vorschriften der Konkursordnung über das Aussonderungsrecht sind nicht dispositiver, sondern öffentlichrechtlicher Natur, da sie im Interesse der Gläubiger und der Ordnung des Verfahrens gegeben sind. Die Parteien können über die gesetzlichen Voraussetzungen der Aussonderung nicht paktieren. Aber die festgestellte Abmachung brachte den Administrator M. recht-

lich in die Lage des Sequesters, der eine Sache, deren Eigentum streitig, zu treuen Händen mit der Verpflichtung erhält, sie demjenigen auszuhandigen, dessen Eigentum an der Sache werde festgestellt werden. Mit dieser Verpflichtung brachte er den Erlös bei Eröffnung des Konkurses in die Masse, und wenn die Klägerin zur Zeit des Verkaufes der Checks Eigentümerin der Checks war oder als solche rechtlich zu behandeln ist, macht sie ihren Anspruch auf den Erlös als Aussonderungsanspruch geltend, wenn der Erlös der Checks noch individuell vorhanden ist, oder als Masseschuld gemäß § 52 Ziff. 1. 3 R.D., wenn der Erlös mit der Masse vermischt ist.

2. In der Sache selbst hängt die Entscheidung der Frage, ob die Checks Eigentum der Klägerin waren, als sie verkauft wurden, von der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und Kr. ab. Dasselbe ist als ein eigentümlich gestaltetes Auftragsverhältnis zu bezeichnen. Die Klägerin bediente sich des Kr. für ihr überseeisches Geschäft als Mittelsperson. Kr. erhielt die Konnossemente über die schwimmenden Ladungen zur Versendung an die Agenten der Klägerin an dem überseeischen Platz. Die Agenten hatten die Konnossemente gegen Bezahlung des Kaufpreises der Güter in Checks auszuhandigen. Die Checks wurden auf Kr. indossiert. Seinen Grund hatte dies darin, daß Kr. der Klägerin über den Fakturapreis der Güter sein Accept gab. Dadurch war die Klägerin in den Stand gesetzt, auf den Kredit des Kr. durch Diskontieren des Wechsels über den Kaufpreis zu verfügen, bevor sie ihn in Händen hatte, und zugleich wegen der Konnossemente gesichert, die Kr. erhielt. Kr. war dadurch gesichert, daß er die Checks indossiert erhielt, mit deren Erlös er sein Accept deckte. Gingen die Checks nicht ein, so hatte nach den Geschäftsbedingungen die Klägerin selbst zu decken oder dem Kr. Deckung einzusenden oder von neuem zu ziehen. Nachträglich eingehende Checks hatte Kr. an die Klägerin einzusenden. Danach wurde Kr. aus seinem Accept der Klägerin gegenüber erst durch Deckung verpflichtet, wenn er auch dem dritten gutgläubigen Wechselinhaber gegenüber unbedingt aus seinem Accept verpflichtet war. In dem vorliegenden Falle hat dementsprechend die Klägerin in dem Schreiben an Kr. vom 4. September 1896 bestätigt, daß sie das Accept über 18840 M als „advance“, Vorschuß, auf den Kaufpreis der beiden in Rede stehenden und anderer Verschiffungen, auf die sich das Accept

bezog, erhalten habe. Sie tritt dem Kr. die Güter zur Sicherheit („lien“ an ihnen oder ihrem Nettoerlöse) ab, bis der durch das Accept geleistete „advance“ durch die Remessen ihrer Agenten völlig gedeckt sein würde. C. & Co., die Agenten der Klägerin in Konstantinopel, haben mit den Schreiben vom 12. und 16. Oktober 1896 die streitigen Checks mit Indossament auf Kr. ihm eingesandt „zum Ausgleich der Facturen der Klägerin über die beiden fraglichen Sendungen“. Die Checks stellen die teilweise Deckung dar, die Kr. für sein Accept über 18840 M zum 2. Dezember 1896 zu fordern hatte; auf diese Deckung war gezogen und acceptiert. Mit dem Eingange der Checks wurde Kr. definitiv auch der Klägerin gegenüber zur Einlösung verpflichtet, soweit der Checkbetrag reichte, der das Accept bei weitem nicht deckte. Kr. war befugt, die Checks, die auf ihn indossiert waren, als sein Eigentum anzusehen und zu behandeln.

Davon geht auch der Berufungsrichter aus. Aber der Berufungsrichter stellt fest, daß Kr. von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, sondern mit der Klägerin einen Depotvertrag über die Checks abgeschlossen hat. Damit will der Berufungsrichter, wie der Zusammenhang seiner Gründe ergiebt, nicht besagen, daß Kr. sein Eigentum an den Checks mittels des in dem Depotvertrage enthaltenen constitutum possessorium auf die Klägerin übertragen habe. Dem würde das rechtliche Bedenken entgegenstehen, daß das Eigentum an indossablem und mit Namensindossament versehenem Papier ohne Indossament nicht übertragen werden kann. Der Berufungsrichter nimmt vielmehr an und stellt fest, daß Kr. die beiden Checks im Einverständnis mit der Klägerin nicht für seine, sondern für der Klägerin Rechnung hat erwerben wollen und für sie in Verwahrung genommen hat. Diese Feststellung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Was die Revision dagegen geltend macht, ist nicht stichhaltig. Thatsächlicher Natur und völlig unbedenklich ist die Auslegung, die der Berufungsrichter den beiden Schreiben vom 19. und 21. Oktober giebt, aus denen er entnimmt, daß Kr. die Checks für die Klägerin in Verwahrung genommen, und daß die Klägerin ihren damit übereinstimmenden Willen dahin erklärt hat, daß Kr. sie für ihre Rechnung angenommen habe. Ist dies richtig, so hat Kr. die an ihn indossierten Checks im eigenen Namen, aber für Rechnung der Klägerin, d. h. als ihr Kommissionär, erworben, und die Klägerin ist nach Artt. 378. 368

Abf. 2 H.G.B. der Konkursmasse des Kr. gegenüber befugt, die Forderung aus den Checks auch ohne Indossierung der Checks an sie als ihr gehörig geltend zu machen und den eingezogenen Erlös zu fordern.

Dem steht das Rechtsverhältnis zwischen Kr. und der Klägerin nicht entgegen. Verkäuferin der schwimmenden Ladungen war die Klägerin; ihr stand der Kaufpreis zu. Das Accept des Kr. deckte sie zunächst nur gegen den Mißbrauch der ihm übergebenen Konnossemente. Den Kaufpreis erhielt sie erst, wenn Kr. sein Accept einlöste, und sie die Baluta, die sie bei der Diskontierung des Acceptes erhalten hatte, durch die Einlösung des Acceptes seitens des Kr. erhielt. Die Acceptverpflichtung des Kr. war der Klägerin gegenüber suspensiv bedingt durch den Eingang der Deckungchecks. Nach den Geschäftsbedingungen konnte Kr. Checks, die erst nachträglich eingingen, nachdem seine Acceptverpflichtung erloschen, nur noch für Rechnung der Klägerin erwerben. Es unterliegt keinerlei rechtlichen Bedenken, daß Kr., der nach dem festgestellten Sachverhalte die beiden streitigen Checks empfing, als er seine Zahlungen eingestellt hatte und wußte, daß er sein durch die Checks nur zu einem kleinen Teil gedecktes und später durch die Klägerin eingelöstes Accept nicht würde einlösen können, redlich und vertragstreu handelte, indem er die Checks für Rechnung der Klägerin annahm und verwahrte und dies der Klägerin erklärte. Die Frage, ob der Konkursverwalter diesen Rechtsakt anfechten könnte (§ 23 Biff. 1. 2 R.D.), kommt nicht in Betracht, weil nach dieser Richtung hin nichts vorgebracht ist.“ . . .

2. Ist die Übertragung von Aktien unter 1000 M in Ermangelung der nach Art. 182 Abf. 2 H.G.B. erforderlichen Einwilligung der Gesellschaft nur dieser gegenüber unverbindlich, oder nichtig?¹

III. Civilsenat. Ur. v. 4. Februar 1898 i. S. G. Konkursverw. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. III. 276/97.

¹ Vgl. Nr. 3 S. 9.

- I. Landgericht Güstrow.
 II. Oberlandesgericht Rostock.

Die im Jahre 1890 gegründete Aktiengesellschaft Zuckersabrik T. hatte ein Grundkapital von 750 000 M, welches in 1075 auf Namen lautende Aktien zu 697,68 M zerfiel. Der Wert von 12 dieser Aktien, welche dem Erbpächter G. zugestanden, wurde auf 3751,08 M festgestellt, als durch Beschluß der Generalversammlung vom 15. Juli 1895 die Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht umgewandelt wurde. Auf die Zahlung dieser 3751,08 M nebst Prozeßzinsen erhob der bestellte Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen des Erbpächters G. gegen die Zuckersabrik T. Klage. Auf die Streitverkündung der letzteren trat der jetzige Beklagte in den Rechtsstreit ein, welchem der Erbpächter G. durch notariell beglaubigten Vertrag vom 12. November 1893 die erwähnten 12 Aktien abgetreten hatte, ohne daß die Einwilligung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft zur Übertragung erklärt wurde. Nachdem nunmehr die Zuckersabrik T. die 3751,08 M mit Prozeßzinsen gerichtlich hinterlegt hatte und nach § 72 C.P.D. aus dem Rechtsstreite entlassen war, trugen die jetzigen Parteien auf Verurteilung des Gegners zur Einwilligung in die Erhebung der hinterlegten Summe und zur Zahlung von 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Hinterlegung an.

Im Urteile des Landgerichtes wurde im wesentlichen nach dem Antrage des Beklagten erkannt, und die Berufung des Klägers im Urteile des Oberlandesgerichtes zurückgewiesen. Gegen letztere Entscheidung legte derselbe Revision ein, welcher stattgegeben wurde aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Vertrag zwischen dem Erbpächter G. und dem jetzigen Beklagten, durch welchen der erstere dem letzteren seine 12 Aktien der Zuckersabrik T. übertrug, in der durch den Art. 182 Abs. 2 Satz 3 S.G.B. erforderlichen gesetzlichen Form vorliegt, da die Vertragsurkunde unter dem 21. Dezember 1893 notariell beglaubigt ist. Es ist weiter hervorgehoben, daß nach § 13 Abs. 5 des Statuts die Übertragung einer Aktie ohne die Zustimmung der Gesellschaft nur dieser gegenüber unwirksam sein solle, die Wirksamkeit einer solchen Übertragung im Verhältnisse der Kontrahenten zu einander und Dritten gegenüber daher durch das Statut nicht

beeinträchtigt werde. Dieser Bestimmung der Statuten ist auch nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches Gültigkeit beigemessen, da das Oberlandesgericht davon ausgeht, daß zur vollen Wirksamkeit der Übertragung der hier fraglichen Aktien zwar nach dem zwingenden Rechtssatze des Art. 182 Abs. 2 Satz 2 die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung erforderlich sei, daß aber der Mangel dieser Zustimmung, ähnlich wie im Falle des Art. 98 Abs. 2 H.G.B., nur die Gültigkeit der Übertragung im Verhältnisse zur Gesellschaft berühre. Der Grund dieser Unterscheidung ist darin gefunden, daß das Gesetz beabsichtigt habe, zu verhindern, daß der Erwerber derartiger Aktien ohne Einwilligung der Gesellschaft zu dieser in unmittelbare Beziehungen trete, daß aber ein öffentliches Interesse dafür nicht ersichtlich sei, die Übertragung solcher Aktien für das Verhältnis der Kontrahenten untereinander und zu Dritten an die Genehmigung der Gesellschaft zu binden. Hiernach ist angenommen, daß der streitlose Umstand, daß die Generalversammlung bis zur Auflösung der Aktiengesellschaft ihre Einwilligung zum Übergange der fraglichen 12 Aktien von G. an den Beklagten nicht erteilt hat, nicht habe verhindern können, daß unter diesen die Aktien aus dem Vermögen G.'s ausgeschlossen und auf den Beklagten übergegangen seien, sodaß deren jetzt deponierter Wert keinen Bestandteil der G.'schen Konkursmasse bilde, sondern dem Beklagten zukomme.

Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision erscheint begründet. Mit Recht geht das Oberlandesgericht davon aus, daß der Art. 182 Abs. 2 H.G.B. zwingende Normen für die Rechtsbeständigkeit der Übertragung von Aktien der fraglichen Art aufstellt, und daß auch die Bestimmung der Statuten, welche als Wirkung der Verletzung derselben nur die Rechtsunwirksamkeit der Übertragung der Gesellschaft gegenüber hervorhebt, die gesetzlichen Beschränkungen des Art. 182 in betreff der Veräußerung solcher Aktien nicht abändern kann. Darin aber, daß nach Art. 182 Abs. 2 Satz 2 die Veräußerung derartiger Aktien ohne die gesetzlich erforderte Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung nur die im Statute vorgesehene Beschränkung der Wirksamkeit der Gesellschaft gegenüber habe, kann der Vorentscheidung nicht beigespflichtet werden.

Bei Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, ist die

Gefahr erwogen, welche im öffentlichen Interesse daraus entstehen könnte, wenn bei Zulassung von Aktien über einen geringen Wertbetrag Unbemittelte zur Teilnahme an gewagten Geschäften herangezogen werden. Es sind daher Aktien über einen Betrag von weniger als 1000 *M* nur ausnahmsweise gestattet, und unter besonderen Kautelen. Insoweit die hier fraglichen sog. „vinkulierten Namensaktien“ in Betracht kommen, sollte insbesondere auch dem vorgebeugt werden, daß dieselben durch Blankocessionen in Umlauf gesetzt würden, und ein Wechsel im Personalbestande der Aktionäre gegen die Interessen der Gesellschaft stattfinden könne. Die Gültigkeit der Übertragung solcher Aktien ist daher an die doppelte Beschränkung geknüpft, daß dieselbe nur in einer die Person des Erwerbers bezeichnenden gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen kann, und daß zu der im Gesellschaftsvertrage vorbehaltenen Einwilligung der Gesellschaft die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung erforderlich ist. Diese Zustimmung der Gesellschaft ist nach Art. 207a und Art. 182 Abs. 2 Satz 2 in dem dort bestimmten Umfange nicht minder ein gesetzliches Erfordernis der Gültigkeit der Übertragung solcher Aktien, als die Beobachtung der Form des Art. 182 Abs. 2 Satzes 3 in betreff der Erklärung des Übertragungswillens. Beide gesetzlichen Erfordernisse stehen in dieser Richtung gleich und müssen zusammentreffen, um das Ausscheiden einer Aktie aus dem Vermögen des Aktionärs und deren Übertragung auf einen Dritten zu bewirken. Das Gesetz unterscheidet hierbei nicht zwischen den Kontrahenten einerseits und der Gesellschaft andererseits. Zu einer solchen Unterscheidung giebt auch die Fassung des Art. 182 keine genügende Veranlassung, insofern die Zustimmung der Gesellschaft für erforderlich erklärt, dagegen die gerichtliche oder notarielle Form zur Gültigkeit der Übertragungserklärung vorgeschrieben ist. Beides ist nach dem Sinne und Zwecke des Gesetzes als gleichbedeutend anzusehen, und die Verschiedenheit des Ausdruckes mag sich aus den Abänderungen erklären, welche der Gesetzentwurf im Laufe der Beratung erlitten hat. Diese Auslegung muß umsomehr angenommen werden, als der Zweck des Gesetzes, den Handel mit den fraglichen Aktien möglichst zu beschränken, offenbar nur unvollkommen erreicht werden würde, wenn die Nichtbeachtung der gesetzlich gezogenen Schranken die Rechtswirksamkeit bezüglicher Verträge unter den Kon-

trahenten und Dritten gegenüber nicht berührte, und als die Absicht der Kontrahenten bei solchen Verträgen auf die Übertragung der Aktionärrechte, nicht auf ein der Gesellschaft gegenüber wirkungsloses Rechtsgeschäft gerichtet ist.

In Ermangelung der Zustimmung der Gesellschaft bis zu deren Auflösung mußte daher die hier vereinbarte Übertragung der G.'schen Aktien auf den Beklagten wirkungslos bleiben, und wird der auf dieselben bei der Auflösung der Gesellschaft entfallene Wertbetrag mit Recht vom Kläger als zur G.'schen Konkursmasse gehörig in Anspruch genommen. Eine abweichende rechtliche Beurteilung würden auch die im Berufungsurteile unentschieden gelassenen Erwägungen nicht herbeiführen können. . . . Der Umstand, daß die Generalversammlung ihre Zustimmung nicht positiv versagt hat, und daß der Beklagte von Gesellschaftsorganen thatsächlich wie ein Aktionär behandelt ist, indem seine Eintragung in das nach der Konkursöffnung angelegte Aktienbuch beschafft, und dem Kläger Zahlung verweigert wurde, kann die nicht erfolgte, gesetzlich nötige Zustimmung der Generalversammlung nicht ersetzen. Auch der Umstand, daß es sich nicht mehr um die Aktien selbst, sondern um das gezahlte Geldäquivalent handelt, ist nicht entscheidend. Im Vertrage vom 12. November 1893 ist der Anspruch auf dieses Geldäquivalent nicht cediert, und stand dasselbe derzeit nicht in Frage, sondern die Absicht und der erklärte Vertragswille der Kontrahenten richtete sich allein auf die Abtretung der Aktionärrechte G.'s, welche dem Beklagten zur Sicherheit für Forderungen übertragen werden sollten.“ . . .

3. Kann der auf seinen Antrag von dem berufenen Organe der Aktiengesellschaft in das Aktienbuch eingetragene Erwerber einer vinkulierten Namensaktie (eines Interimscheines, Art. 207a Absf. 3. 4 S. G. B.) gegen den Anspruch der Gesellschaft auf die statutenmäßige Einzahlung einwenden, die Übertragung der Aktie auf ihn sei ohne Beobachtung der Vorschriften in Art. 182 Absf. 2 S. G. B. erfolgt?¹
Notwendiger Inhalt des Aktienbuches.

¹ Bgl. Nr. 2 S. 5.

VI. Civilsenat. Urtheil v. 21. Februar 1898 i. S. G. (Bekl.) w. Vorschußverein Schwabach Konkursm. (Kl.). Rep. VI. 395/97.

- I. Landgericht Nürnberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Im Herbst 1889 wurde in Schwabach die Aktiengesellschaft „Vorschußverein Schwabach“ mit einem Grundkapitale von 360 000 M, eingeteilt in 600 hinsichtlich der Übertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebundene Namensaktien über 600 M (Art. 207 a Abs. 3 H. G. B.) gegründet. Diese Aktiengesellschaft ist aus der bis dahin bestandenen eingetragenen Genossenschaft „Vorschußverein Schwabach“ hervorgegangen. In den Generalversammlungen der Genossenschaft vom 28. August und 2. September 1889 wurde beschlossen, den Verein aufzulösen, in Liquidation zu treten, bezw. den Verein in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln und zur Konstituierung der letzteren eine weitere Versammlung anzuberaumen. Zugleich wurden die Liquidatoren bestellt. Unter Beziehung auf diese Beschlüsse erließen die Vorstandschaft und der Ausschuß der Genossenschaft am 3. September 1889 an die Mitglieder derselben zu dem Zwecke, um vorläufig einen Überblick über die Beteiligung an der zu gründenden Aktiengesellschaft zu bekommen, ein Circular mit der Aufforderung, sich in die angehoffene Liste einzuzeichnen. Bemerkt ist in dem Circulare, daß der Betrag eines Anteilscheines auf 300 M — gleich dem bisherigen Mitglieder Guthaben — festgestellt werden werde; es sei anzugeben, wer lediglich mit seinem jetzigen Mitglieder Guthaben eintreten wolle, wer außerdem noch eine oder mehrere Aktien, die nach und nach einbezahlt werden können, wünsche, wer endlich eine oder mehrere Aktien nehmen wolle, die schon bis zum 1. Oktober 1889 einbezahlt werden. Der Beklagte schrieb sich in die Subskriptionsliste unter der Rubrik „Tritt nur mit seinem Mitglieder Guthaben bei“ mit einem Anteilscheine ein. In der letzten Generalversammlung der Genossenschaft vom 29. September 1889 wurde über die Überweisung der Aktiven und des Reservefonds an die neue Gesellschaft und die Bezahlung der Passiven Beschluß gefaßt, und sodann laut besonderen Protokolles von dem seitherigen Vereinsdirektor der Entwurf der Statuten der neuen Aktiengesellschaft verlesen. Die Anwesenden genehmigten diesen Entwurf

und wählten zur notariellen Verlautbarung des erforderlichen Vertrages acht seitherige Genossenschaftler. Dieselben erklärten hierauf unter Zuziehung eines weiteren früheren Genossen am 30. September 1889 in notarieller Verhandlung: „Wir errichten und gründen hiermit eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Vorschußverein Schwabach“ und ersuchen das von uns Gründern festgesetzte Statut zu beurkunden.“ In dem notariellen Akte werden sodann entsprechend den Vorschriften des Art. 209 H.G.B. die einzelnen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages aufgeführt. Im unmittelbaren Anschlusse hieran ist das Ergebnis der „heutigen ersten Generalversammlung“ (nämlich der neun Gründer) konstatiert. Hiernach erkannten die neun Gründer an und bestätigten, daß das Grundkapital von 360 000 *M* von ihnen selbst vollständig gezeichnet, und hiervon statutenmäßig 25 Prozent einbezahlt seien, und ist genau angegeben, wie viele Aktien mit entsprechender Einzahlung jeder Gründer übernommen habe (zusammen 600 Aktien mit 90 000 *M* Einzahlung). Hierauf wurde von den Gründern der Aufsichtsrat gewählt, zwölf Mitglieder, darunter der Beklagte. Der Aufsichtsrat wählte sodann den Vorstand. . . . Die Verhandlung ist unterschrieben von den Gründern, den Mitgliedern des Aufsichtsrates und des Vorstandes, sowie von dem Notar. Auf ordnungsmäßige Anmeldung erfolgte die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister am 21. Oktober 1889.

Die Gesellschaft hat Interimsscheine ausgegeben, von denen der Beklagte acht Stücke, die Nr. 172—175, 421, 536—538, besitzt. Er ist im „Aktien-Empfangsbuch“ als Inhaber dieser Scheine eingetragen und hat in demselben den Empfang der Interimsscheine mit seiner Unterschrift anerkannt.

Über das Vermögen der Aktiengesellschaft wurde im Mai 1896 das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter verlangt von den eingetragenen Inhabern der Interimsscheine die Bezahlung der auf den Betrag derselben noch ausstehenden 50 Prozent zur Konkursmasse, von dem Beklagten, der seine Verpflichtung zu dieser Einzahlung bestreitet, somit 2400 *M*, gegen das Erbieten der Aushändigung der entsprechenden Aktien. Die Berufung des Beklagten gegen das ihn nach dem Klageantrage verurteilende Urteil erster Instanz ist zurückgewiesen.

Seiner Revision muß der Erfolg gleichfalls versagt werden.

Kläger hat in erster Linie geltend gemacht: die Gründer der Aktiengesellschaft hätten den größeren Teil der von ihnen übernommenen Aktien an andere Personen abgetreten. So haben die Gründer H., S. und Sch. die im Besitze des Beklagten befindlichen Interimscheine auf ihn übertragen, und er sei auf seinen Antrag als deren Eigentümer im Aktienbuch, nämlich in dem sog. Aktien-Empfangsbuch, eingetragen worden. Die Thatsache solcher Eintragung sei für sich allein nach Art. 183 Abs. 2 H.G.B. für seine Verpflichtung zur Leistung der geforderten Einzahlung entscheidend. Übrigens sei, wie in verschiedener Weise auszuführen versucht wurde, in Wirklichkeit sein Erwerb nicht als ein derivativer, sondern als originäre Übernahme der Aktien anzusehen. Beklagter tritt letzterer Auffassung entgegen und wendet gegen die Klage . . . ein, die Übertragung der Interimscheine seitens der genannten Gründer auf ihn sei, weil ohne Beobachtung der in Art. 182 (Art. 220) H.G.B. vorgeschriebenen Erfordernisse erfolgt, nichtig; deshalb komme auch seiner Eintragung im Aktienbuche keine Rückwirkung zu; dem Aktien-Empfangsbuch sei überdies die Eigenschaft eines Aktienbuches im Sinne des Gesetzes abzusprechen.

Gegen die Verwerfung dieser Einwendung richtet sich der Revisionsangriff.

Nach dem geschilderten Gründungshergange ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß die Aktiengesellschaft „Vorschußverein Schwabach“ im Wege der Simultangründung (Art. 209 d. H.G.B.) errichtet worden ist. In der notariellen Verhandlung vom 30. September 1889 und der unmittelbar darauf stattgehabten Generalversammlung der Gründer sind in einem einheitlichen Akte alle Voraussetzungen für das Entstehen einer Aktiengesellschaft geschaffen, und damit ist die Aktiengesellschaft errichtet worden. Zugleich haben die als Gründer aufgetretenen neun Personen erklärt, daß sie die sämtlichen Aktien, jeder zu einer bestimmten Anzahl, übernehmen. Diese Auffassung bleibt geboten, obwohl die Gründer durch den Beschluß der Generalversammlung der Genossenschaft vom 29. September mit der notariellen Verlautbarung des Statutes beauftragt waren, bezw. auch wenn die Genehmigung des Mithandelns des von den hierzu Gewählten weiter Zugezogenen seitens der Genossenschafter zu unterstellen ist, und selbst dann, wenn der in der erwähnten Generalversammlung genehmigte Entwurf des Statutes durchweg mit dem in der notariellen Verhand-

lung verlaublichen Statute übereingestimmt haben sollte. Ohne Einfluß auf diese Beurteilung der Errichtung der Aktiengesellschaft ist selbstverständlich der Umstand, daß die in der notariellen Verhandlung selbständig und für sich in eigenem Namen als Gründer und Übernehmer sämtlicher Aktien aufgetretenen neun Personen von Anfang an die Absicht hatten, den weitaus größten Teil der übernommenen Aktien nicht zu behalten, sondern an die früheren Genossenschaftler abzugeben; ohne Einfluß wäre auch, wenn die letzteren ihnen gegenüber das Recht auf solche Überlassung inhaltlich der durch den Generalversammlungsbeschuß vom 29. September abgeschlossenen Vorverhandlungen erworben haben sollten. Insbesondere ist auch der Versuch, die vorausgegangene Subskription auf Anteilscheine der zu errichtenden Aktiengesellschaft gegen die Annahme einer Simultangründung zu verwerten, nicht haltbar. Das Gesetz kennt nur zwei Rechtsformen der Gründung einer Aktiengesellschaft, die Simultan- und die Successivgründung. Zeichnungen von Aktien (Art. 209 e H.G.B.) waren die Einschreibungen in die Subskriptionsliste nicht, und sollten es nicht sein. Die Liste wurde nur zu dem Zwecke aufgelegt, um eine vorläufige Übersicht über die Beteiligung der Genossenschaftler an der neu zu gründenden Aktiengesellschaft zu gewinnen, ohne daß der Entwurf eines Statutes vorgelegen hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 30 S. 95 flg.

Die Einschreibungen erfolgten sogar auf die Proposition eines niedrigeren Betrages der etwa auszugebenden Aktien und ohne die Absicht der Subskribenten, sich zu verpflichten, zu schweigen davon, daß eine gerichtliche Versammlung der Aktionäre (Art. 210 a. Art. 210 Abs. 2 Ziff. 2 H.G.B.) nicht stattgefunden hat. Entsprechend dem in dem notariellen Gesamttakte vom 30. September Verhandelten erfolgte hierauf auch die Anmeldung des Gesellschaftsvertrages durch die neun Gründer sowie die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, und daraufhin die Eintragung und die Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages.

Mit der Eintragung in das Handelsregister entstand die Aktiengesellschaft als selbständiges Verkehrsobjekt mit allen Rechten aus der Gründung. Hiermit entstanden gleichzeitig für die Gründer, als die einzigen Aktionäre, die entsprechenden Rechte und Pflichten, für jeden nach der Zahl der von ihm übernommenen Aktien, und zwar unab-

hängig davon, daß die Interimsscheine nicht sofort ausgegeben werden konnten. Bis zur Fertigstellung und Ausgabe der Scheine verstreicht naturgemäß in der Regel eine gewisse Zeit, und der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Interimsscheine erst im März 1890 fertig gestellt worden sind, konnte weder die Entstehung der Aktiengesellschaft, noch jene Rechtsfolge dieser Entstehung hindern.

Vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 117; Entsch. des R.G.'s in Civilt. Bd. 31 S. 21.

Der Beklagte hat die acht Interimsscheine seit März 1890 im Besitze. Vier derselben waren zunächst auf den Namen des Gründers H., drei auf den Namen des Gründers Sch., und einer auf den Namen des Gründers S. ausgestellt. Auf ihnen steht je das Blankoindossament dieser Gründer, auf dem S.'schen und den Sch.'schen Scheinen überdies der Vermerk „Infolge Cession ist diese Aktie nunmehr in den Besitz des Herrn P. G. übergegangen. Vorschußverein Schwabach, Aktiengesellschaft“. Es ist hiernach davon auszugehen, daß die acht Interimsscheine, wenn auch zwischen den genannten Gründern und dem Beklagten vor der Fertigstellung der Scheine die auf die Übertragung der Aktionärrechte bezüglichen Willenserklärungen ausgetauscht worden sein sollten, zunächst diesen Gründern ausgehändigt wurden und erst von ihnen an den Beklagten gelangten. Dies entspricht auch den beiderseitigen Behauptungen. In Ansehung der Übertragung der Interimsscheine waren also (da es sich um vinfulierte Kleinaktien handelte) an sich nach Art. 220 H.G.B. die Vorschriften der Artt. 182 Abs. 2. 183 maßgebend. Die Versuche der Klägerin, den Erwerb der Scheine seitens des Beklagten als einen originären darzustellen, müssen eigentlich schon an der eben erwähnten Thatsache scheitern, welche auch das Berufungsgericht, das gleichfalls einen originären Erwerb des Beklagten unterstellt, nicht genügend gewürdigt zu haben scheint. Soweit diese Versuche auf die Auffassung sich gründen, daß die Einzeichnungen in die erwähnte Subskriptionsliste als Aktienzeichnungen (Art. 209 e H.G.B.) anzusehen seien, entbehren sie schon nach dem, was über den Inhalt und die Bedeutung dieser Einzeichnungen angeführt ist, der Begründung. Sie beruhen augenscheinlich auf einer ungenügenden Kenntnis des Sachverhaltes. Auch für die Annahme, daß die Gründer hinsichtlich des Erwerbes der Aktienrechte mit den daran sich knüpfenden Verpflichtungen als

Stellvertreter der späteren Erwerber der Interimscheine, so auch des Beklagten, gehandelt hätten, fehlt jeder Anhaltspunkt. Ein solches Stellvertretungsverhältnis tritt nirgends hervor, weder im Generalversammlungsbeschluß vom 29. September 1889, noch im Gründungsakte, wobei die Gründer notwendig im eigenen Namen handelten, noch bei der Verteilung der Interimscheine. Nach Lage der Sache ist davon auszugehen, daß die Gründer (welche die Interimscheine zunächst erhielten) vorerst überhaupt nicht wußten, wie viele der Scheine ihnen von den früheren Mitgenossenschaftern, bzw. von welchen derselben ihnen solche abgenommen werden. Der Konstruktion des Erwerbes auf Grund eines Stellvertretungsverhältnisses stände außerdem der Umstand entgegen, daß die Gründer als solche (kraft Gesetzes) die Aktionäre geworden sind, woraus in Verbindung mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit der Aktien (Art. 207 Abs. 3 H.G.B.) der Aktiengesellschaft gegenüber die Notwendigkeit der Übertragung des in den Personen der Gründer einmal entstandenen Rechtes, ebenso der korrespondierenden Verpflichtung als Aktionäre sich ergibt. Wollte man die Gründer mit einem anderen Konstruktionsversuche der Klägerin (nur) als Beauftragte der durch den Generalversammlungsbeschluß vom 29. September 1889 gebundenen früheren Genossenschaftler, diese als Auftraggeber betrachten, so würde hieraus folgen, daß, weil die Gründer in eigenem Namen handelten, die Aktionärrechte für ihre Person erwarben, und damit die hieran sich knüpfenden Pflichten in ihrer Person entstanden sind, die Gründer-Aktionäre aus dem Auftragsverhältnisse verpflichtet waren, die Aktien auf die Auftraggeber zu übertragen, andererseits die Auftraggeber verpflichtet waren, die Beauftragten von der der Gesellschaft gegenüber übernommenen Verpflichtung als Aktionäre zu befreien, sowohl nach dem gemeinen Rechte, als nach dem hier maßgebenden preussischen Allgemeinen Landrechte. Beides geschah durch Übertragung der Aktien. Übrigens steht der Annahme eines bestimmten Auftragsverhältnisses mit konkreten Verpflichtungen der schon erwähnte Umstand entgegen, daß die Gründer von vornherein offenbar nicht wußten, welche Genossenschaftler und wie viele Aktien jeder derselben ihnen abnehmen werde. Sie haben wohl im Vertrauen auf solche Abnahme des weitaus größten Teiles der Interimscheine gehandelt, immerhin aber zunächst auf ihre Gefahr. Der Umstand, daß sie schließlich in diesem Vertrauen nicht getäuscht

wurden, berechtigt nicht zur Unterstellung eines bestimmten Auftragsverhältnisses. Endlich ist versucht, den Erwerb der Interimscheine seitens des Beklagten auf der Grundlage eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten (§§ 74 flg. A.L.R. I. 5) zu konstruieren. Angeknüpft wird auch hier an die Einzeichnungen in die Subskriptionsliste. In ihnen sei ein an die Gründer gerichtetes bedingt verbindliches Anerbieten, Aktien zu übernehmen, enthalten. Durch die Acceptation der Vorsubskription durch die Gründer sei für die künftige Aktiengesellschaft nach den Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter eine Berechtigung (gegen die Subskribenten) begründet worden, welche ihren Inhalt aus den Statuten der zu errichtenden Gesellschaft entnehme. Auch dieser Versuch beruht auf Unkenntnis der thatsächlichen Verhältnisse und scheitert an der gekennzeichneten Bedeutung der Einträge in die Subskriptionsliste und dem beschränkten Inhalt der Einzeichnung des Beklagten, ganz abgesehen davon, daß zur Auflegung der Subskriptionsliste Gründer der Aktiengesellschaft überhaupt nicht vorhanden waren. Nicht erklärt würde auch hierdurch, wie, nachdem doch einmal die Aktionärrechte und -pflichten in den Personen der Gründer entstanden waren, die Lösung dieser Rechte und Pflichten von ihrer Person ohne Übertragung hätte bewerkstelligt werden können.

Für die rechtliche Beurteilung des Erwerbes der Interimscheine durch den Beklagten bleibt hiernach — in Übereinstimmung mit der ursprünglichen Klagebegründung — nur die Auffassung übrig, daß dieser Erwerb durch Übertragung seitens der drei Gründer H., Sch. und S. auf den Beklagten vermittelt worden ist. Dieser Auffassung steht nicht entgegen der Umstand, daß statt dieser Gründer und für sie ein Organ der Aktiengesellschaft dem Beklagten die auf den Namen der Gründer gestellten Scheine eingehändigt hat, auch der Umstand nicht, daß die genannten Gründer im Aktien-Empfangsbuch nicht als Eigentümer der Scheine eingetragen sind. Die wirkliche Übertragung der Scheine schloß sich an die Fertigstellung derselben an. Diese Übertragung war nun zweifellos, da es sich um Interimscheine für Kleinaktien (Art. 207 a Abs. 3) handelt, nach den Vorschriften der Artt. 220, 182 H.G.B. jedenfalls mangels einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung ungültig, sodaß nicht untersucht zu werden braucht, ob die zur Einwilligung der Gesellschaft

in die Übertragung erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung im vorliegenden Falle, obwohl Beschlüsse hierüber nicht vorliegen, als erfolgt angenommen werden könnte und dürfte. Die Nichtigkeit des Übertragungsaktes wirkt aber zunächst doch nur unter den hierbei Beteiligten, zwischen den Gründern und dem Beklagten. Erstere halten selbstverständlich an der Thatsache der Übertragung fest; Beklagter beruft sich jetzt erst auf die Ungültigkeit der Übertragung, um von der Pflicht zur Leistung der geforderten Einzahlung befreit zu werden. Hiermit kann er jedoch der Gesellschaft gegenüber, nachdem er auf seinen Antrag und mit seiner Zustimmung in das Aktienbuch als Eigentümer der acht Interimsscheine von dem betreffenden Organe der Gesellschaft eingetragen worden ist, nicht durchdringen. Es kann gar nicht bezweifelt werden und ist nicht bestritten, daß diese Eintragung mit dem Willen sowohl der genannten drei Gründer als auch des Beklagten selbst erfolgt ist. Er hat sich selbst sogar im Aktien-Empfangsbuch je bei den einzelnen Interimsscheinen als Empfänger derselben unterschrieben bekannt. Die Aktiengesellschaft hat diese Erklärungen durch ihr berufenes Organ, das den Eintrag bewerkstelligte, angenommen. Der Beklagte hat hiernach der Gesellschaft gegenüber erklärt, er wolle von nun an die an den Besitz der Scheine geknüpften Rechte erwerben und die hiermit verbundenen Verpflichtungen auf sich nehmen, unter Absehen vom seitherigen Besitze der Gründer und von etwa dem Übertragungsakte im Verhältnisse zwischen den hierbei Beteiligten anhaftenden Mängeln, und die Gesellschaft hat diese Erklärung acceptiert. Dieser übereinstimmenden Willenserklärung ist nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 183 Abs. 2 H.G.B. selbständige rechtsbegründende Wirkung beizumessen im Verhältnisse zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 6 S. 149; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 163; vgl. auch Bd. 7 S. 87.

Der Thatsache, daß im vorliegenden Falle die Aktiengesellschaft den Vorschriften des Art. 183 Absf. 1. 3, soweit sie eine Prüfungspflicht hinsichtlich des Übertragungsaktes bezwecken, nicht genügt hat, kommt hiergegen keine Bedeutung zu. Diese Vorschriften sollen vornehmlich dem Schutze des rechtmäßigen Eigentümers und der Verhütung von Streitigkeiten über die Legitimation dienen. Im vorliegenden Falle

war man allseits darüber einverstanden, daß der Besitz der Scheine auf den Beklagten übergehen, und er als Eigentümer im Aktien-Empfangsbuch eingetragen werden sollte. Die Berechtigung der Bedeutung, welche hier der Eintragung des Beklagten in diesem Buche beigelegt wird, würde noch augenfälliger sein, wenn im Art. 183 H.G.B., wie im neuen H.G.B. vom 10. Mai 1897 § 223 Abs. 3, gesagt wäre: „Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist.“ Diese Änderung der Fassung ist nur eine redaktionelle und ist von der Reichstagskommission vorgenommen ohne weitere Begründung. Auch sonst tritt weder in der Denkschrift zu dem Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuches, noch in den Reichstagsverhandlungen etwas hervor, woraus auf die Absicht einer sachlichen Änderung gegenüber der Vorschrift des Art. 183 Abs. 2 H.G.B. geschlossen werden könnte. Augenscheinlich sollte nur die Bedeutung der Vorschrift schärfer ausgedrückt, und insbesondere gesagt werden, daß der Eingetragene der Gesellschaft gegenüber für die Einzahlungen verpflichtet werde. Jedenfalls ist die Annahme selbständiger rechtsbegründender Wirkung der Eintragung des Beklagten im Aktienbuche im vorliegenden Falle nach den maßgebenden Willenserklärungen geboten. Insofern kann man allerdings sagen, daß der Beklagte, obwohl sein Besitz der Interimscheine auf einer Übertragung seitens der Gründer beruht, Aktionär kraft selbständigen Rechtsaktes geworden ist. Nicht in Frage steht hier, ob der Beklagte, falls ihm von den Organen der Gesellschaft, insbesondere von der Generalversammlung, trotz seiner Eintragung im Aktienbuche die Ausübung der Aktionärrechte bestritten oder verkümmert worden wäre, seine Verpflichtung zur Leistung der geforderten Einzahlung bestreiten könnte. Hiervon liegt nichts vor. Der Beklagte hat vielmehr von seiner Eintragung an, wie das Berufungsgericht thatsächlich feststellt, die wesentlichen Aktionärrechte ausgeübt; er hat an allen Generalversammlungen und deren Beschlüssen teilgenommen und Jahre hindurch die zur Verteilung gelangten Dividenden bezogen. Andererseits war er als Mitglied des Aufsichtsrates thätig und hat sogar, wie er behauptet, die ersten 50 Prozent der Einzahlung aus seinen Mitteln geleistet. Es mag dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht ausspricht, diesem Verhalten des Beklagten und der entsprechenden Zulassung der Ge-

fellschaft eine sanierende Wirkung hinsichtlich der Mängel des Übertragungsaktes beigegeben werden könnte. Soviel geht hieraus überzeugend hervor, daß der Beklagte thatsächlich fortbauern seinen Willen, gemäß seinem Besitze der Interimscheine und seiner Eintragung Aktionär der Gesellschaft zu sein, in prägnanter Weise bethätigt hat, und die Organe der Gesellschaft ihn der Eintragung gemäß immer als Aktionär anerkannt haben.

Das Aktien-Empfangsbescheinigungsbuch muß endlich als Aktienbuch im Sinne des Handelsgesetzbuches anerkannt werden. Der Streit, ob das Aktienbuch ein eigentliches Handelsbuch (Art. 28 H.G.B.) sei, bedarf im vorliegenden Falle keiner Erörterung. Nicht bestritten ist, daß jenes Buch als Aktienbuch der Aktiengesellschaft Vorschußverein Schwabach allein gebient hat. Auf den Namen kommt es nicht an. Den notwendigen Inhalt des Aktienbuches bezeichnet die Vorschrift des Art. 182 H.G.B. Den dort aufgestellten Erfordernissen entspricht das Aktien-Empfangsbescheinigungsbuch inhaltlich vollständig. Die Einträge sind in geordneter Weise bewerkstelligt, die Interimscheine nach ihren Nummern in der Reihenfolge, und bei jedem der Inhaber nach Namen, Stand und Wohnort aufgeführt. Nicht in Betracht kommt, daß die einzelnen Blätter oder Seiten des Buches nicht mit Zahlen versehen sind. Der Umstand, daß je bei den die einzelnen Interimscheine betreffenden Einträgen die als Inhaber aufgeführten Personen noch den Empfang der Scheine quittiert haben, kann der Bedeutung des Buches keinen Eintrag thun.“ . . .

4. 1. Ist, wenn die Zulässigkeit einer rechtlich möglichen, in das Handelsregister eingetragenen Firma bestritten wird, die Gesetzmäßigkeit der Eintragung so lange voranzusehen, bis die Unzulässigkeit der Firma nachgewiesen wird?

2. Kann der Wechselschuldner die Bezahlung seiner Schuld verweigern, wenn er seinem Gläubiger einen Prolongationswechsel übersandt hat, und dieser nicht an ihn zurückgegeben ist? Ist die Rückgabepflicht eine Bring-, oder eine Holschuld?

3. Unter welchen Voraussetzungen kann nach § 542 A.L.R. I. 20 eine Geldschuld wegen einer dem Schuldner zustehenden Gegenforderung zurückbehalten werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1898 i. S. der Messing-Gewerkschaft (Kl.) w. R. & N. (Bekl.). Rep. I. 360/97.

I. Landgericht Frankfurt a. D.

II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin, welche ihr Geschäft als offene Handelsgesellschaft unter der Firma „die Messing-Gewerkschaft“ betrieb, klagte aus einem am 29. August 1896 an ihre Order von der Beklagten ausgestellten, am 15. Dezember 1896 verfallenen, am 17. Dezember 1896 mangels Zahlung protestierten und demnächst von der Klägerin, die ihn begeben hatte, wieder eingelösten Wechsel auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Als bald nach der Protestierung des Wechsels hatte sie der Klägerin ein neues Accept pr. 16. Februar 1897 mit der Bitte um Gutschrift zugesandt, und die Klägerin dasselbe behalten, jedoch erklärt, daß sie es nicht zur Deckung des verfallenen Wechsels verwende, sondern auf neue Rechnung gutschreibe. Die Beklagte hatte dem widersprochen, die Rücksendung des Acceptes verlangt und die geschuldete Wechselsumme bei der Regierungshauptkasse in Fr. hinterlegt.

Das Landgericht wies die Klage zurück. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte geltend, daß die Klägerin ihr nach Erlaß des ersten Urtheiles den Prolongationswechsel zurückgesandt habe, worauf sie ihr unverzüglich, und zwar noch vor Einlegung der Berufung, in notariell beglaubigter Form ihre Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages habe zugehen lassen. Da ihr diese Erklärung nicht zurückgegeben sei, müsse angenommen werden, daß die Klägerin der vorgeschlagenen Art der Befriedigung zustimme. Außerdem habe dieselbe nach ihren brieflichen Angaben mit Zahlungsschwierigkeiten zu kämpfen; die Beklagte sei daher auf Grund von § 542 A.L.R. I. 20 berechtigt, sich durch Einbehaltung und Hinterlegung der Wechselsumme zu sichern. Übrigens sei das Schriftstück, aus dem geklagt werde, gar kein Wechsel, da es an die Order der Messing-Gewerkschaft, also an die Order einer dem Gesetze nicht entsprechenden unmöglichen Firma, gestellt worden sei. Die Klägerin gab nunmehr die ihr ungebeten übersandte Einwilligungserklärung der Beklagten zu den Akten und brachte einen Auszug aus dem Gesellschaftsregister des Amtsgerichtes zu S. bei, wonach dort die Firma „die Messing-Gewerkschaft“ einge-

tragen sei. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück. Der Revision ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Klage auf Grund der Erwägung zurückgewiesen, daß die Firma, unter der geklagt worden ist, eine unzulässige Firma sei, daß aber die Gesellschaft, die sich ihrer bedient, mangels einer dem Gesetze entsprechenden Firma nicht als eine offene Handelsgesellschaft erscheine und daher der Partei- und Prozeßfähigkeit entbehre.

Diese Entscheidung läßt sich nicht rechtfertigen.

Die Frage, ob eine unzulässige Firma im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht als Firma zu gelten hat, mag auf sich beruhen bleiben. Und ebensowenig braucht besprochen zu werden, ob ein Wechsel, als dessen Remittent eine unzulässige Firma aufgeführt wird, eines wesentlichen Erfordernisses entbehrt, und ob eine Gesellschaft, die ihr Handelsgewerbe unter einer unzulässigen Firma betreibt, darum die Eigenschaft einer offenen Handelsgesellschaft verliert. Hierauf kommt es nicht an, weil es nach der besonderen Lage der Dinge Sache der Beklagten gewesen wäre, nicht bloß die Zulässigkeit der Firma zu bestreiten, sondern ihre Unzulässigkeit zu behaupten und nachzuweisen. Und das hat sie nicht gethan.

Die rechtliche Möglichkeit der von der Klägerin geführten Firma ist keineswegs ausgeschlossen. Unter Umständen kann auch die Firma einer offenen Handelsgesellschaft in die Form der reinen Sachfirma gekleidet oder sonst auf eine Weise gestaltet sein, daß sie weder die Namen sämtlicher Gesellschafter, noch den Namen eines derselben enthält. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Firma zur Zeit der Emanation des Handelsgesetzbuches bereits bestand und als kaufmännischer Name einer offenen Handelsgesellschaft diente. Für solchen Fall bestimmt sich ihre rechtliche Zulässigkeit nach den Grundsätzen des früheren Rechtes; wenigstens überall da, wo nicht die Partikulargesetzgebung die allgemeine Anwendung der durch das Handelsgesetzbuch geschaffenen Rechtsordnung vorgeschrieben hat. Im Art. 65 des preuß. Einf.-Ges. zum H.G.B. wird aber ausdrücklich bestimmt, daß die bisherigen Firmen, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Anforderungen des neuen Rechtes entsprechen, oder nicht, erhalten bleiben sollen, sofern sie nur innerhalb einer gewissen Frist zur Eintragung

ins Handelsregister angemeldet werden. Angesichts des damals herrschenden Prinzipes der Firmenfreiheit (§§ 617 flg. A.L.R. II. 8 und Regierungsmotive zum Einführungsgeetze zum Handelsgesetzbuche S. 84) kann es somit auch gegenwärtig noch vorkommen, daß eine offene Handelsgesellschaft eine Firma führt, die nicht nach den regelmäßigen Grundsätzen des heutigen Rechtes gebildet ist. Ebenso kann eine bestehende Firma, welche für ein bis dahin geführtes Geschäft zulässig war, aber nicht den vom Handelsgesetzbuche für die Firma einer offenen Handelsgesellschaft aufgestellten Erfordernissen entsprach, mit dem Handelsgeschäft auf eine offene Handelsgesellschaft übergehen, und dann von dieser weitergeführt werden (Artt. 22. 24 H.G.B.).

Die Prüfung, ob die in diesen Fällen erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist Aufgabe des Registerrichters. Hat er die Eintragung vorgenommen, so wird die Rechtmäßigkeit seiner Handlungsweise bis auf weiteres unterstellt werden dürfen. Freilich kommt der Eintragung in der Regel konstitutive Wirkung nicht zu. Sie charakterisiert sich nicht als eine Entscheidung, die in Rechtskraft erwüchse, und kann einen rechtlichen Mangel nicht heilen. Eine unzulässige Firma wird also nicht zulässig, weil sie zum Handelsregister angemeldet und darin aufgenommen ist. Andererseits ist die Eintragung aber auch in dieser Beziehung kein indifferenter Akt. Liefert sie auch nicht den Beweis, daß die thatsächlichen Angaben, auf denen sie beruht, der Wahrheit entsprechen, so erzeugt sie doch die Vermutung, daß ihr Inhalt legal ist. Diese Vermutung kann zwar durch Gegenbeweis entkräftet werden; aber dessen Führung liegt demjenigen ob, der die Gesetzmäßigkeit des Registereintrages bestreitet. Wollte die Beklagte daher auf die Unzulässigkeit der Firma eine Einrede stützen, so hätte sie im Hinblick auf den von der anderen Seite beigebrachten Registerauszug und die damit urkundlich nachgewiesene Eintragung einen Thatbestand darthun und in rechtliche Gewißheit setzen müssen, aus dem sich der vermeintliche Mangel ergab. Da sie das nicht gethan hat, durfte das Prozeßgericht auch die Parteifähigkeit der Klägerin, rücksichtlich deren die sonstigen Begriffsmerkmale einer offenen Handelsgesellschaft unstreitig gegeben sind, nicht verneinen. Wohl ist die Parteifähigkeit Voraussetzung der Prozeßfähigkeit, und schon darum von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie gilt aber auf

Grund des Registereintrages so lange als hinreichend festgestellt, bis es dem Gegner gelungen ist, dessen Beweiskraft zu paralyzieren.

Die sachlichen Einreden, die von der Beklagten erhoben werden, sind völlig verfehlt. Allerdings hat sich das Berufungsgericht noch nicht mit ihnen beschäftigt. Da aber schon in der Vorinstanz das gesamte Prozeßmaterial zum Vortrage gelangt ist, und alle thatsächlichen Grundlagen für das zu erlassende Endurteil feststehen, so ist das Revisionsgericht auch befugt, in der Sache selbst zu erkennen.

Der Einwand der Arglist wird der Klage mit Unrecht entgegen-
gesetzt. Die Klägerin ist weder wirklich befriedigt worden, noch rechtlich als befriedigt anzusehen, und die Beklagte hat nicht die Befugnis erlangt, den Wechselbetrag zurückzuhalten oder zu hinterlegen. Freilich war jener ein Prolongationswechsel übermittelt worden, dessen Empfang sie nicht abgelehnt hatte, und der erst nach Erlaß des ersten Urtheiles wieder an die Beklagte gesandt worden ist. Dadurch wurde die streitige Wechselverpflichtung aber an und für sich nicht berührt; und zwar um so gewisser nicht, als die Klägerin von vornherein ausdrücklich erklärt hatte, daß sie den Wechsel nicht als Prolongationswechsel, sondern nur mit Rücksicht auf sonstige, demnächst fällig werdende Forderungen annehmen könne. Es möchte nun vielleicht zuzugeben sein, daß sich für die Beklagte jetzt die rechtliche Möglichkeit eröffnete, die Bezahlung ihrer Schuld so lange zu verweigern, bis die Gegenpartei den neuen Wechsel freigegeben hatte. Denn diese war nicht befugt, ihn in einem anderen Sinne und mit einer anderen Bestimmung, als er gegeben war, zu behalten. Es wäre also, wenn auch nicht die Abweisung der Klage, so doch eine Verurteilung nur gegen Herausgabe des Wechsels geboten gewesen. Die Rechtslage hat sich aber dadurch verschoben, daß die Klägerin das Accept nicht allein nach Beendigung des ersten Rechtszuges zurückgeschickt, sondern bereits vor Beginn des Prozesses gegen Verichtigung ihrer Forderung zur Verfügung gestellt hat. Damit war ihrer Verpflichtung Genüge geschehen. Es fällt ihr auch nicht etwa ein Teil der Prozeßkosten zur Last. Denn sie brauchte den Wechsel nicht ihrerseits wieder in den Besitz der Beklagten zu bringen, sondern hatte ihn nur auf Anforderung für dieselbe bereit zu halten. Die Rückgabepflicht war eine Holschuld, wie der III. Civilsenat des Reichsgerichtes bereits durch Urteil vom 10. Juli 1896 in der Sache M. wider D.

(Rep. III. 97/96) anerkannt hat, und mit ihm vorausgesetzt werden muß.

Ebenso wenig steht der Klage die Thatsache entgegen, daß sich in der Hand der Klägerin eine Bescheinigung befand, wonach die geschuldete Summe bei der Regierungshauptkasse zu Fr. hinterlegt war und von ihr in Empfang genommen werden konnte. Diese Bescheinigung war ihr erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteiles unaufgefordert zugesandt worden. Und wenn sie nun deren sofortige Rücksendung unterließ, so nahm sie deshalb doch die von der Schuldnerin gewollte besondere Zahlungsmodalität in ihren eigenen Willen nicht auf. Ihr Verhalten beweist nicht das Einverständnis damit, daß sie das Geld bei der Hinterlegungsstelle erheben und sich hierdurch bezahlt machen wolle. Ein solches Einverständnis wird schon aus dem Grunde nicht unterstellt werden dürfen, weil sie alsbald nach der Zusendung der Erklärung Berufung erhoben und somit erkennbar gemacht hat, daß sie sich nicht als befriedigt ansehe. Sie hat das Geld denn auch thatsächlich nicht eingezogen, vielmehr die Bescheinigung zu den Akten gegeben und deren Herausgabe an die Beklagte zugestimmt.

Auch die Vorschrift des § 542 A.L.R. I. 20 kann nicht mit Erfolg herangezogen werden. Zwar darf danach „der Inhaber einer Kapitalsumme wegen einer an den Eigentümer derselben ihm zustehenden Gegenforderung, selbst alsdann, wenn ihm sonst das Kompensationsrecht nicht zustehen würde, das Zurückbehaltungsrecht ausüben“. Der Thatbestand des vorliegenden Falles läßt aber für die Anwendung dieser Rechtsnorm nicht Raum. Mit dem IV. Civilsenate des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 Nr. 53, und in Übereinstimmung mit der Theorie des preußischen Privatrechtes sowohl, als auch mit der Rechtsprechung des früheren preußischen Obertribunales,

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 110 S. 748 flg. der 6. Auflage; Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 240 flg.; Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 180 flg.,

ist anzunehmen, daß nicht jede Geldschuld zurückgehalten werden kann, sondern in Beziehung auf sie ein besonders geartetes, sie erst zum geeigneten Retentionsobjekte erhebendes Verhältnis der Parteien gegeben sein muß. Obwohl die „Kapitalsumme“ formell dem Vermögen

des Schuldners angehört, so soll sie doch dann retiniert werden dürfen, wenn kraft des bestehenden Obligationsverhältnisses eine Verpflichtung zu deren Herausgabe begründet ist, sie also materiell bereits dem Vermögen des Gläubigers hinzugerechnet werden kann. Davon ist hier aber nicht die Rede. Es kommt noch hinzu, daß es auch an der Konnexität zwischen der Schuld und dem Anspruche der Beklagten fehlt, die eine gesetzliche Vorbedingung des Zurückbehaltungsrechtes ist (§ 539 A.L.R. I. 20). Die Verpflichtung zur Einlösung des Klagewechsels beruht auf einem ganz anderen Rechtsverhältnisse, als die Forderung auf Rückgabe des Prolongationsacceptes. Es muß aber, soll die Retention statthaft sein, die Sicherung einer Forderung gelten, die eben demjenigen Geschäfte entstammt, aus dem die Geldschuld hervorgegangen ist, bezüglich deren die Retention geltend gemacht wird.“ . . .

5. Darf der Privatschuldner des Komplementärs einer Kommanditgesellschaft gegen seine Schuld eine Forderung, die ihm gegen die Gesellschaft zusteht, nach Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen während der Dauer des Verfahrens aufrechnen?

S.G.W. Artt. 121, 122.

R.D. §§ 200 Abs. 2, 201 Abs. 2.

I. Civilsenat. Ur. v. 5. Februar 1898 i. S. N. (Kl.) w. M. (Bekl.).
Rep. I. 496/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte für den Beklagten Bankiergeschäfte (Zahlungen und Hebungen) besorgt und hieraus Ende Februar 1896 den Betrag von 8857 *M* zu fordern, den er einlagte. Beklagter machte eine Gegenforderung in gleicher Höhe geltend. Er hatte von der Kommanditgesellschaft E. & N., deren persönlich haftender Gesellschafter der Kläger war, 19 412,60 *M* zu fordern, als über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet wurde. Beklagter meldete seine ganze Forderung als Konkursgläubiger an, brachte davon jedoch einen der Forderung des Klägers gleichkommenden Be-

trag in Abzug, erklärte diesem, daß er diesen Teil gegen die jetzt eingeklagte Forderung aufrechne, und verzichtete insoweit auf die Befriedigung aus der Konkursmasse. So lange der Rechtsstreit über die eingeklagte Forderung in erster Instanz schwebte, gelangte das Konkursverfahren noch nicht zum Abschluß. Das Landgericht erachtete deshalb die vom Beklagten erklärte Aufrechnung für unstatthaft und erkannte nach dem Klageantrage. Beklagter legte Berufung ein und berief sich für die Zulässigkeit der Aufrechnung darauf, daß Forderung und Gegenforderung sich schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens gegenüber gestanden hätten. Das Berufungsgericht stellte fest, daß der Konkurs durch einen Zwangsvergleich, der den Konkursgläubigern 55 Prozent ihrer Forderungen gewährte, beendet sei, und erkannte abändernd auf Abweisung der Klage. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Beide Instanzgerichte sind davon ausgegangen, daß mit der Konkursöffnung über das Vermögen der Kommanditgesellschaft die prinzipale Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters in eine subsidiäre auf den „Ausfall“ verwandelt worden sei, und haben deshalb angenommen, daß Beklagter gegen die von dem Kläger eingeklagte Forderung nicht mit einer ihm gegen die Kommanditgesellschaft zustehenden Forderung während der Dauer des über deren Vermögen eröffneten Konkursverfahrens habe aufrechnen dürfen. Das Berufungsgericht ist jedoch zu seinem abweichenden Urteile gelangt, weil das Konkursverfahren inzwischen seinen Abschluß gefunden, dadurch aber Beklagter wieder die Befugnis erlangt habe, die dem Kläger als Komplementar der Kommanditgesellschaft obliegende Haftung für deren Schulden geltend zu machen und gegen dessen Privatforderung die ihm als Gesellschaftsgläubiger zustehende Forderung aufzurechnen. Zu solcher Aufrechnung erachtet das Berufungsgericht den Beklagten für berechtigt, weil dieser für seine Forderung an die Gesellschaft in Höhe von 8857 *M* auf Befriedigung aus der Konkursmasse verzichtet habe, deshalb aber seine Forderung in dieser Höhe von dem in dem Gesellschaftskonkurse geschlossenen Zwangsvergleiche unberührt geblieben sei und dem Kläger gegenüber noch geltend gemacht werden dürfe, weil Beklagter auf Befriedigung aus dessen Privatvermögen nicht verzichtet habe. . . .

Im Ergebnis ist ... die angefochtene Entscheidung ... für zutreffend zu erachten, wenn auch ihrer Begründung nicht zugestimmt werden kann. Zweifelhaft ist es insbesondere, ob der von dem Beklagten ausgesprochene Verzicht auf Befriedigung für einen Teil seiner Forderung an die Gesellschaft aus der Konkursmasse trotz der Vorschrift in § 200 Abs. 2 R.O. die Wirkung haben konnte, daß dieser Teil der Forderung von dem Zwangsvergleiche unberührt blieb und aus diesem Grunde nunmehr zur Aufrechnung benutzt werden durfte. Es ist jedoch nicht erforderlich, auf diese Frage und auf die in dieser Beziehung von der Revision erhobenen Angriffe einzugehen, weil, im Gegensatz zu den Entscheidungen der Vorinstanzen, die von dem Beklagten während des Konkursverfahrens ausgesprochene Kompensation als statthaft anzuerkennen ist.

Bei der Beurteilung dieser Frage kommt der Art. 121 H.G.B. nicht in Betracht. Der von dem erkennenden Senate mehrfach ausgesprochene Grundsatz,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 47, Bd. 31 S. 84, daß ein wegen Privatschulden belangter Gesellschafter nicht Gesellschaftsforderungen zur Aufrechnung bringen darf, ist daher nicht zu berücksichtigen. Es handelt sich im vorliegenden Falle vielmehr darum, ob der Privatschuldner eines Gesellschafters eine Forderung, die ihm gegen die Gesellschaft zusteht, also eine Gesellschaftsschuld, zur Aufrechnung bringen darf. Dies ist in dem Falle, daß über das Gesellschaftsvermögen nicht Konkurs eröffnet ist, zweifelsfrei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 31 S. 86.

Das nämliche ist jedoch auch für den Fall des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen anzunehmen, vorausgesetzt, daß beide Forderungen schon vor der Konkursöffnung sich als fällige gegenüberstanden. Nach den Vorschriften der §§ 300, 301 A.L.R. I. 16 tritt die Kompensation zwar nicht ipso jure ein, sondern erfordert eine Willenserklärung. Diese darf jedoch auch noch dann erfolgen, wenn über das Gesellschaftsvermögen der Konkurs eröffnet worden ist, das Vermögen des Gesellschafters jedoch konkursfrei bleibt. Zufolge der jetzt noch geltenden Bestimmungen des Art. 122 H.G.B. verwandelt sich allerdings, wie auch von dem Reichsgericht,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 52, Bd. 35 S. 10, anerkannt worden ist, die prinzipale Haftung eines Handelsgesell-

schafter's mit der Konkursöffnung über das Gesellschaftsvermögen in eine subsidiäre auf den Ausfall. Ob hieran ein Verzicht auf Befriedigung aus der Gesellschaftsmasse etwas ändern könne, ist streitig. Zugugeben ist, daß ein solcher Verzicht in dem Falle, daß auch über das Privatvermögen des Gesellschafters Konkurs eröffnet ist, den Gläubigern wegen der Bestimmung in § 201 Abs. 2 R.D. berechtigt, nunmehr seine Forderung zum vollen Betrage in dem Privatkonkurse anzumelden;

vgl. *Bolz*, *Praxis* Bd. 16 Nr. 500;

dagegen ist es fraglich, ob hieraus, wie allerdings von angesehenen Schriftstellern verteidigt wird, gefolgert werden darf, daß ein Verzicht auf Befriedigung aus der Gesellschaftsmasse den Gesellschaftsgläubiger berechtigt, auch den konkursfrei gebliebenen Gesellschafter während der Dauer des Gesellschaftskonkurses in Anspruch zu nehmen. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht; denn auch dann, wenn sie verneint werden müßte, würde die Zulässigkeit der Kompensation gleichwohl anzuerkennen sein. Die Bestimmung des Art. 122 H.G.B. weist allerdings den Gesellschaftsgläubiger an, seine Befriedigung zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen, wenn über dieses der Konkurs eröffnet worden ist. Sie hat jedoch keineswegs den Zweck, die Gesellschafter zu begünstigen, sondern soll nur dazu dienen, den Privatgläubigern derselben einen gewissen Schutz zu gewähren. Um indes diesen Zweck zu erreichen, darf dem Gesellschaftsgläubiger zwar nicht der Zugriff gegen das Privatvermögen des Gesellschafters durch Zwangsvollstreckung gestattet werden; es ist jedoch andererseits nicht gerechtfertigt, ihm auch das Kompensationsrecht zu verschränken, ihn also zu zwingen, einen von ihm einem Gesellschafter geschuldeten Betrag baar zu bezahlen, obwohl die Voraussetzungen der Kompensation mit einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung schon vor der Eröffnung des Konkurses über deren Vermögen vorhanden waren. Dies wäre eine Abweichung von dem Grundsatz, daß die Bezahlung einer Forderung von dem Zeitpunkte an, in dem ihr eine ebenfalls fällige gleichartige Forderung gegenübertritt, nicht mehr erzwungen werden kann, und eine solche Ausnahme würde nur anzuerkennen sein, wenn sie durch besondere gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben wäre. Letzteres ist jedoch nicht, insbesondere nicht durch Art. 122, geschehen, da danach durch die

Konkursöffnung über das Gesellschaftsvermögen nur die Haftung der Gesellschafter eine subsidiäre, nicht aber die Forderung des Gläubigers in ihrem Bestande vermindert wird. Bleibt aber die Forderung des Gesellschaftsgläubigers unverändert, so darf der Gläubiger sie gegen die Forderung, die ein Gesellschafter an ihn hat, aufrechnen, da auch nach § 301 A.L.R. I. 16 die Erklärung der Kompensation rückwärts auf den Zeitpunkt bezogen wird, in dem beide Forderungen sich als fällig gegenüber standen.

Im vorliegenden Falle hat Beklagter nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheiles behauptet, daß die hier in Betracht kommenden Forderungen sich „schon vor der Konkursöffnung kompensabel gegenüber standen“, und dies ist nicht geleugnet. Ferner hat Beklagter nach der dort in Bezug genommenen Klagebeantwortung während des Konkursverfahrens dem Kläger erklärt, daß er kompensieren wolle, und endlich ist nach dem angefochtenen Urtheile nicht daran zu zweifeln, daß das Berufungsgericht angenommen hat, es sei auf den Teil der Forderung des Beklagten, für den er auf Befriedigung aus der Masse verzichtete, noch nichts gezahlt worden. Diese Feststellungen ergeben also alle Voraussetzungen der Kompensation.“ . . .

6. Muß, wenn gemäß § 25 Gew.D. von der in § 17 daselbst vorgeschriebenen Bekanntmachung mit der Wirkung des § 26 daselbst Abstand genommen werden soll, ein hierauf gerichteter Antrag des Unternehmers vorliegen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. Februar 1898 i. S. Br. & B. (Rl.) w. T. (Bekl.). Rep. VI. 366/97.

- I. Landgericht Dresden.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf dem Grundstück der Beklagten wurde eine Fabrik für englische Sicherheitszündler betrieben. Zu derselben gehörte ein Lagerhaus zur Aufbewahrung des bei der Fabrikation zu verwendenden Pulvers. Die ursprüngliche Anlage dieses Pulverhauses war im Jahre 1877 mit Genehmigung der Amtshauptmannschaft M. verlegt, und hierbei

das die Anlage umgebende Land in einem Umfange von 45,3 Meter als Gefahrenbereich bezeichnet. In diesen Gefahrenbereich fiel ein großer Teil einer dem Kläger gehörigen Parzelle. Diese Parzelle durfte daher, soweit sie im Gefahrenbereich lag, nicht bebaut werden.

Nach der Auffassung der sächsischen Verwaltungsbehörden sollte das Pulverhaus der Beklagten, als „Niederlage von feuergefährlichen Gegenständen“ im Sinne des § 9 Abs. 2 der sächsischen Verordnung, die Ausführung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund betreffend, vom 16. September 1869, keine Anlage im Sinne des § 16 Gew.D. sein. Die Genehmigung zur Verlegung wurde ohne Erlaß der in § 17 Gew.D. vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung und ohne Durchführung des hieran sich schließenden Verfahrens erteilt.

Auf die von dem Kläger wegen Eigentumsstörung erhobene Klage wurden die Beklagten durch Urteil des Landgerichtes verurteilt, in Zukunft die Benutzung der Pulverhausanlage bei Vermeidung einer Strafe von je 100 *M* für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen, sowie die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

Die Berufung und die Revision der Beklagten wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet die Pulverhausanlage der Beklagten wegen des durch sie veranlaßten Bauverbotes als eine Anlage zum Nachtheile des Nachbarn im Sinne des § 359 B.G.B. für das Königreich Sachsen, und demgemäß die Negatorienklage auf Anerkennung der Freiheit des Eigentums, Aufhebung der Beschränkung, Ersatz des zugefügten Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen gemäß § 321 B.G.B. für begründet. Beim Mangel der Begründung einer Dienstbarkeit, des Erfindungserwerbes oder vertragmäßiger Einräumung einer Dienstbarkeit könne es sich nur fragen, ob der Klage und insbesondere dem Antrage auf Verbot der Benutzung des Pulverhauses zur Lagerung von Pulver und Sprengstoffen die Genehmigung der Fabrikanlage und der Anlage des im Jahre 1877 errichteten Pulverhauses entgegenstehe. Da eine Veränderung der ursprünglichen Anlage in Frage stehe, kämen lediglich die Bestimmungen der Gewerbeordnung von 1869 in Frage. Gemäß § 26 Gew.D. sei der Schutz gegen Einstellung des Betriebes

nur den unter § 16 fallenden Anlagen unter der Voraussetzung des für diese vorgeschriebenen Verfahrens, insbesondere der Bekanntmachung nach § 17 Gew.D., gewährt. Als solche Anlage sei aber die Anlage des Pulverhauses nicht erachtet und demgemäß auch bei der Instruktion und der Genehmigung des Gesuches nicht nach den für die Anlagen des § 16 Gew.D. bestehenden Bestimmungen verfahren worden.

Die Revision versucht geltend zu machen, daß der Genehmigung der Verlegung des Pulverhauses ein Verfahren im Sinne des § 25 Gew.D. zu Grunde gelegen habe, und rügt mit Rücksicht hierauf die Ablehnung des in der Berufungsinstanz gestellten Beweisanspruches.

Der Angriff erscheint nicht als begründet.

Der § 25 Gew.D. gestattet bei Veränderungen in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder bei wesentlichen Veränderungen im Betriebe einer der im § 16 genannten Anlagen der zuständigen Behörde, auf Antrag des Unternehmers von der Bekanntmachung (§ 17) Umgang zu nehmen, wenn sie die Überzeugung gewinnt, daß die beabsichtigte Veränderung für die Besitzer oder Bewohner benachbarter Grundstücke oder das Publikum überhaupt neue oder größere Nachteile, Gefahren oder Belästigungen, als mit der vorhandenen Anlage verbunden sind, nicht herbeiführen werde.

Die Beklagten haben sich zum Nachweise dafür, daß von dem Erlasse einer Bekanntmachung nach § 17 Gew.D. mit Rücksicht auf die angezogene Bestimmung in § 25 dieses Gesetzes abgesehen worden sei, auf das Zeugnis des jetzigen Kreishauptmannes Sch. in D. bezogen. . . .

Das Berufungsgericht hat diesen Beweisanspruch als durch den Akteninhalt widerlegt, somit auf Grund der Beweiswürdigung abgelehnt. . . .

Die Wirkung des § 26 auf Grund des § 25 Gew.D. hätte . . . , selbst wenn diese Art des Verfahrens beabsichtigt gewesen wäre, vor allem einen Antrag des Unternehmers auf Abstandnahme von der Bekanntmachung vorausgesetzt.

Vgl. Landmann, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich 3. Aufl. Bd. 2 S. 211 Bem. 4.

Die Feststellung, daß ein solcher Antrag nicht gestellt worden, entnimmt nun aber das Berufungsgericht . . . dem [näher bezeichneten]

Berichte. Die Ablehnung des Beweisanspruches enthält somit keinen Verstoß gegen eine Rechtsnorm.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.“ . . .

7. 1. Steht der Gültigkeit des Gesetzes, betr. die Pflichten der Kaufleute bei der Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 die in Nr. 20 des Reichsgesetzblattes von 1896 erschienene Berichtigung entgegen?

2. Tragweite des § 8 Abs. 2 dieses Gesetzes.

I. Civilsenat. Ur. v. 16. Februar 1898 i. S. der Norddeutschen Bank (Kl.) w. Diskontogesellschaft (Bekl.). Rep. I. 376/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien standen miteinander in dauernder Geschäftsverbindung, die es mit sich brachte, daß die Beklagte Effekten, die sie für die Klägerin gekauft hatte, oder die ihr von der Klägerin überhandt waren, für diese aufbewahrte. In Anlaß des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 richtete die Beklagte zwei Effektenkonten der Klägerin ein, ein Konto A, auf dem diejenigen Effekten verbucht werden, welche für eigene Rechnung der Klägerin aufbewahrt wurden und dem Pfand- und Retentionsrecht der Beklagten wegen aller ihrer Ansprüche an die Klägerin unterlagen, ein zweites Konto B, auf dem diejenigen Effekten verbucht wurden, welche zwar im Auftrage der Klägerin, aber für fremde Rechnung angeschafft waren.

Auf dem Konto A wurden unter anderem für die Klägerin gebucht 2000 *M* dreiprozentige deutsche Reichsanleihe, auf dem Konto B 2000 *M* dreiprozentige preußische Konsols, welche letzteren die Beklagte infolge Auftrages der Klägerin vom 1. Dezember 1896 am 2. selbigen Monats angekauft hatte. Das Auftragschreiben enthält den Vermerk „für fremde Rechnung“ und das Ersuchen, die Stücke dem Depot B der Klägerin zuzufügen.

Die Klägerin beantragte unter dem 6. Dezember 1896 bei der Beklagten die Rückgabe der 2000 *M* Reichsanleihe; die Beklagte machte aber die Rückgabe davon abhängig, daß mit Rücksicht auf ihr Pfand- und Zurückbehaltungsrecht an allen Effekten des Kontos A zuvor die Sicherheit, die durch Übersendung der 2000 *M* Reichsanleihe geschmälert werden würde, anderweit ergänzt werde. Dieses Verlangen als berechtigt anerkennend, wies die Klägerin die Beklagte an, die erwähnten 2000 *M* preußische Konsols dem Depot B zu entnehmen und in das Depot A überzuführen. Die Beklagte weigerte sich mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 8 und 9 des oben angezogenen Gesetzes, dieser Anweisung Folge zu leisten.

In der deshalb erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, die mehrerwähnten 2000 *M* preußische Konsols in das Depot A der Klägerin überzuführen und alsdann die 2000 *M* Reichsanleihe aus diesem Depot an die Klägerin auszuantworten.

Das Landgericht wies die Klage ab, und die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Die Klägerin hatte in der Berufungsinstanz ihrem aufrecht erhaltenen Klagantrage den eventuellen Antrag hinzugefügt, die Beklagte zu verurteilen, die 2000 *M* Reichsanleihe der Klägerin auszuantworten und anzuerkennen, daß der Anspruch der Beklagten auf Ergänzung ihrer Pfandsicherheit in Höhe von 2000 *M* durch die Aufforderung, 2000 *M* dreiprozentige preußische Konsols von dem Depot B auf das Depot A überzuführen, befriedigt sei. Von der Beklagten war ausdrücklich anerkannt, daß sie verpflichtet sei, dem Klaganspruche zu entsprechen, sofern Klägerin nach dem Gesetz vom 5. Juli 1896 berechtigt sei, ihr ein Pfandrecht an den 2000 *M* preußischen Konsols einzuräumen, und sie, die Beklagte, berechtigt sei, ein ihr von der Klägerin eingeräumtes Pfandrecht an den Papieren geltend zu machen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„1. Das Berufungsgericht hat die Klage in erster Linie aus dem Grunde für hinfällig erachtet, weil ein Pfandgläubiger vor Befriedigung seiner Forderung nicht zur Herausgabe des Pfandgegenstandes verpflichtet sei und daher auch nicht gezwungen werden könne, sich den