

Entscheidungen
des
R e i c h s g e r i c h t s.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes
und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Zivilsachen.

Neue Folge.

Sechster Band.

Der ganzen Reihe sechsundfünfzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1904

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Civilsachen.

Neue Folge.

Sechster Band.

Der ganzen Reihe sechsundfünfzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1904



Druck von Meßger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
3.	Tragweite des Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. Erfordernisse der Pfändung einer Eigentümergrundschuld. Sicherung der Pfändung einer Buchhypothek durch Vormerkung?	9
4.	Teilnahme des aus einer Kommanditgesellschaft ausscheidenden Gesellschafters an Gewinn und Verlust aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften	16
5.	Unwirksamkeit der bei klaglosen Börsentermingeschäften vereinbarten Schiedsgerichtsklausel. Zu § 28 und § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes. Aufrechnung im Kontokorrent	19
9.	Begriff der vorschriftsmäßigen Abmeldung im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 4 des Krankenversicherungsgesetzes	36
10.	Ist ein Brunnen ein Bauwerk im Sinne des § 688 Abs. 1 B.G.B.?	41
12.	Kann der Käufer eines Grundstücks auf Auflassung und daneben auf Preisminderung wegen fehlender bloß mündlich zugesicherter Eigenschaften klagen?	47
13.	Inwiefern ist bei der Eigentumsübertragung nach § 930 B.G.B. Besitz auf seiten des Veräußerers erforderlich?	52
14.	Zu § 10 Ziff. 3 des Patentgesetzes. Begriff der offenkundigen Benutzung einer Erfindung	54
15.	Eigentumsvermutung und Erwerb und Beweis des Eigentums, wenn ein Grundstück versehentlich auf mehreren Grundbuchblättern eingetragen ist	58
16.	Wird die Vorlegung der Vollmachtsurkunde (§ 172 B.G.B.) dadurch ersetzt, daß der vorgebliche Vertreter sich auf eine in seinen Händen befindliche Vollmachtsurkunde beruft? Kommt es hierbei auf den Inhalt der Vollmachtsurkunde an?	63
17.	Kann der Mangel eines vollstreckungsfähigen Schuldtitels auch im Wege der Klage gemäß § 812 B.G.B. geltend gemacht werden?	70
18.	Wirkung des eine Ehefrau verurteilenden Erkenntnisses gegenüber dem mit ihr in allgemeiner Gütergemeinschaft oder im gesetzlichen ehelichen Güterstande lebenden Ehemanne?	78

Nr.	Seite
20. Voraussetzung für die Geltendmachung des Rechts des Bestellers, wegen eines vom Unternehmer zu vertretenden Mangels des Werkes Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Werkvertrages zu verlangen	81
21. Bedarf der über das Rohrnutzungsrecht an einem See abgeschlossene Pachtvertrag der schriftlichen Form?	83
22. Haftung des Staats für die Unterschlagung eines Gerichtsvollziehers?	84
24. Ist, wenn Miteigentümer eines Grundstücks sich zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigen und sich gegenseitig verpflichten, ihre Miteigentumsanteile in die Gesellschaft einzubringen, zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück die Auflassung und Eintragung im Grundbuch erforderlich?	96
26. Tragweite der Vorschrift, daß ein Vertreter mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann	104
27. Einreden des Bürgen nach rechtskräftiger Verurteilung des Hauptschuldners	109
29. Wann ist der Beauftragte zur Rechnungslegung verpflichtet?	116
80. Gilt der in § 1679 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. über die Unterhaltspflicht eines geschiedenen und allein für schuldig erklärten Ehegatten aufgestellte Rechtsatz auch für den Fall, wenn der schuldige Ehegatte sich vor seiner Wiederverheiratung dem anderen gegenüber vertragsmäßig verbindlich gemacht hatte, ihm die Unterhaltsrente in einer bestimmten Höhe zu leisten?	121
31. Hat nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eines Vertrages dem Vormunde versagt wird, dagegen auch der Vertragsgegner des Mündels das Recht der Beschwerde?	124
32. Gehört zu einem Kreditauftrage, daß der Beauftragte den Auftrag annimmt? Bürgschaft für künftige Forderungen; § 766 B.G.B.	180
34. Kann der Konkursverwalter, nachdem er eine vom Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung vorgenommene Grundstücksveräußerung mit Erfolg angefochten hatte, vom Erwerber verlangen, daß er das Eigentum am Grundstück an den Gemeinschuldner zurückübertrage?	142
36. Zur Auslegung des § 665 B.G.B.	149
87. Kann die Klage auf Zahlung des Kaufpreises gegen Entgegennahme der Auflassung des bereits übergebenen Grundstücks als verfrüht abgewiesen werden, weil der zugesicherten Hypothekensfreiheit ungeachtet im Grundbuch eine geringfügige Rente eingetragen ist?	151
38. Einfluß des § 254 Abs. 1 B.G.B. auf die Beurteilung der unter § 1 des Haftpflichtgesetzes fallenden Fälle. Frage des Verschuldens eines Straßeneisenbahnkutschers	154
39. Unter welchen Voraussetzungen gilt ein Auftrag zur Klagerhebung vom Rechtsanwalt als angenommen? Umfang der Haftung des Rechtsanwalts	157

Nr.	Seite
40. Zum Begriff der Beschaffenheitsangabe im Sinne des § 13 des Warenzeichengesetzes	160
41. Fragen, betreffend den § 479 B.G.B.	166
42. Leistungsklage auf Abnahme der gekauften Sache	178
43. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs bei dem Ansprüche auf Schadensersatz. Pflichten des Spediteurs	179
47. Unbefugter Gebrauch einer Firma. Verletzung des Namensrechtes	187
49. Fragen, betr. die Anfechtung einer Rechtshandlung außerhalb des Konkurses	194
50. Zur Anwendung des § 344 Abs. 2 H.G.B. Wird die Fortführung des Geschäfts dadurch im Sinne des § 27 Abs. 2 H.G.B. von dem Erben eingestellt, daß er das Geschäft nebst Firma einem Anderen überträgt?	196
51. Kann die Mitteilung des Veräußerers von der Schulübernahme mit der Wirkung, daß sie der Gläubiger genehmigen kann, auch noch erfolgen, wenn der Schulübernehmer nicht mehr als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist?	200
53. Unterliegen Rechtsgeschäfte zwischen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und einem der Gesellschafter, durch welchen jene an diesen Wertpapiere gegen Entgelt veräußert, dem Anschaffungsstempel auch insoweit, als der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen anteilig berechtigt ist?	206
55. Haftung des Staats für den Schaden, der bei industrieller Zwangsarbeit in der Strafanstalt einem Gefangenen durch Verschulden eines Beamten zugefügt wird?	215
56. Zeitliche Wirksamkeit der Vorschriften in § 259 Abs. 3 und § 260 Abs. 2 B.G.B. (Offenbarungseid).	221
57. Recht der Vorbenutzung an der einem Anderen patentierten Erfindung	223
58. Ist ein Rechtsgeschäft wegen Zuwiderhandelns beider Vertragsteile gegen die Strafbestimmung des § 241 R.D. nichtig?	229
59. Welche rechtliche Bedeutung hat die nach § 326 Abs. 1 B.G.B. erfolgende Bestimmung einer Nachfrist, wenn diese zu kurz bemessen ist?	231
60. Beweislast bei der Klage auf Auszahlung eines versprochenen Darlehens, wenn der Beklagte einen Schuldschein in Händen hat, worin der Kläger den Empfang des Darlehens bekennt	235
61. Kann die Konkursmasse, wenn der Konkursverwalter erklärt hat, einen Vertrag nicht erfüllen zu wollen, das vom Gemeinschuldner auf Grund des Vertrages Geleistete zurückfordern?	238
62. Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das zur Zeit seines Inkrafttretens bestehende Eigentum an einer Sache, die sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche als wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache darstellt	243
63. Inwiefern enthält die Bestimmung des § 17 R.D. a. F. zwingendes Recht?	245

Nr.	Seite
64. Tragweite des § 131 Abs. 5 der Allgemeinen Seeverversicherungsbedingungen	249
65. Kann bei einem gegenseitigen Vertrage, wenn der eine Teil für seinen Anspruch eine Vormerkung auf ein Grundstück des anderen Teiles hat eintragen lassen, der letztere gegenüber der wider ihn erhobenen Leistungsklage verlangen, nur Zug um Zug gegen Bewilligung der Löschung der Vormerkung zur Leistung verurteilt zu werden?	251
66. Inwieweit ist die Anwendung des Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf vor dem 1. Januar 1900 begründete Ansprüche ausgeschlossen? Zusicherung von Nebenrechten bei dem Verkaufe von Aktien	253
67. Bedeutung des § 767 Abs. 2 B.G.B. für die Anwendung des § 4 E.P.O. („Nebenforderung“)	256
68. Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf ein Kellerrrecht, das vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist. Wann schließt Veräußerung der gekauften Sache das Wandelungsrecht des Käufers aus?	258
69. Zum Begriff des Zugehens einer Willenserklärung	262
70. Begriff der Betriebes einer elektrischen Eisenbahn (§ 1 des Haftpflichtgesetzes)	265
71. Wandelungsrecht des Käufers, wenn das Zurückgeben der Sache unmöglich wird, nachdem der Verkäufer in Rücknahmeverzug geraten war. Mitverschulden des Käufers	267
72. Anwendbarkeit des § 823 oder des § 826 B.G.B., wenn eine Vereinigung von Gewerbetreibenden Maßregeln über Gewerbetenossen verhängt, um diese zur Unterwerfung unter gewisse für den Geschäftsbetrieb angenommene Grundsätze zu veranlassen? Anwendbarkeit des § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896?	271
73. Wann ist eine Sache zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt? . . .	288
75. Auflegung einer öffentlichen Anleihe durch ein Bankkonsortium. Zu wem tritt der Zeichner in ein Vertragsverhältnis? Zu § 7 Abs. 3 des Reichsstempelgesetzes	297
76. Rechtsfragen, betreffend die Forderungsabtretung, insbesondere die Abtretung eines rechtshängigen Anspruchs	301
77. Kann, wenn Bürgschaft geleistet ist, der Gläubiger die Stundung der Hauptschuld auf den Hauptschuldner beschränken?	310
78. Unter welchen Voraussetzungen kann nach Ablauf der einjährigen Frist die Anfechtung nach § 41 Abs. 2 R.D. einreideweise geltend gemacht werden? Verhältnis des § 823 B.G.B. zu den Normen über die Verletzung des Eigentumsanspruchs	313
79. Ansprüche des Wechselschuldners, wenn der Wechsel gegen Abrede in Umlauf gesetzt ist und von dem Wechselschuldner hat eingelöst werden müssen. Zulässigkeit einer Aufrechnung gegen diese Ansprüche?	317
80. Hypothek. Begriff der Befriedigung aus dem Grundstück. Voraussetzungen	

Nr.	Seite
für die Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Eigentümergrundschuld	322
81. Kann aus einem Schiedsspruch gegen die Erben das Vollstreckungsurteil gegen den Testamentsvollstrecker erlassen werden?	327
83. Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Prozeßvergleichs, an dem ein Minderjähriger als Partei beteiligt ist?	333
84. Kostenersatzpflicht eines richterlichen Beamten wegen einer Amtshandlung, die er auf Grund einer Vorschrift der Strafprozeßordnung vorgenommen hat?	339
85. Zu § 58 Abs. 1, § 57 b und § 52 Abs. 1 Satz 4 des Krankenversicherungsgesetzes	346
87. Ausrüster im Sinne des § 2 B. Sch. G. und des § 510 H. G. B. Schiffsmiete	360
88. Aufrechnung im Konkurse	362
89. Formerfordernis des Testaments im Falle des § 2242 Abs. 2 B. G. B.	366
90. Übertragung eines Warenzeichens ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb	369
91. Anwendbarkeit des § 75 Satz 1. H. G. B., auch wenn der Handlungsgehilfe den Dienst nicht sofort verläßt? Konkurrierendes Verschulden des Handlungsgehilfen	372
93. Über die Anwendung des neuen Rechts bei Verletzung unter dem älteren Recht entstandener dinglicher Rechte. Eigenes Verschulden des Berechtigten	378
94. Wird ein formloser Grundstückskauf durch Vollziehung von der einen Seite gültig? Inhalt der Verpflichtung aus ungerechtfertigter Bereicherung	383
95. Zwangsverwaltung eines mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks	388
96. Berg- oder Hilfslohn. Die im § 39 der Strandungsordnung vorgesehene Klage. Vertretung der Ladungseigentümer	391
98. Seeversicherung. Gegensatz von Verlust und Beschädigung, von gewöhnlicher und außergewöhnlicher Vedage	400
100. Giroverkehr. Wer trägt hinsichtlich der Girozettel die Gefahr der Fälschung? Kontrollpflicht der Girokunden. Anwendung des § 278 B. G. B.	410
101. Frage der Aktiolegitimation bei der Grundschuldklage	414
102. Verwendung einer Firma in abgekürzter Gestalt zur Warenbezeichnung	417
103. Ausübung des Anfechtungsrechts, wenn mehrere nach § 123 B. G. B. zur Anfechtung eines gemeinschaftlichen Rechtsgeschäfts berechtigt sind	423
104. Sind bei Anwendung des § 33 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes zu den „am Jahreschlusse der Genossenschaft angehörigen Genossen“ auch die im abgelaufenen Jahre verstorbenen Mitglieder noch mitzuzählen?	425
105. Zum Begriffe des Anschaffungsgeschäfts im Sinne der Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes	430

II. Gemeines Recht.

Nr.		Seite
6.	Ist für Klagen auf Unterlassung des Läutens mit Kirchenglocken der Rechtsweg zulässig?	25
18.	Begriff der Arglist nach gemeinem Recht	78
74.	Generalliquidation einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit	292

III. Preussisches Recht.

1.	Begriff der „anderweiten Anstellung“ im Sinne des § 65 Abf. 4 der preussischen Städte-Ordnung, und Begriff des „früheren Einkommens“ im Sinne derselben Vorschrift	1
2.	Zum § 12 des preussischen Fluchtliniengesetzes	4
23.	Grundsätze für die Wertfeststellung bei der Enteignung	92
25.	Servitutarisches Recht des Straßenanliegers?	161
44.	Gehen bei Abtretung der Rechte aus dem eine Schiedsgerichtsklausel enthaltenden Vertrage auch die Ansprüche aus dieser auf den Rechtserwerber über?	182
48.	Form der gültlichen Einigung über die Grundabtretung zum Betriebe des Bergbaues, der freiwilligen Abtretung im Falle des § 17 des preuß. Enteignungsgesetzes	190
52.	Erfügung einer Grunddienstbarkeit für ein im Miteigentum stehendes Grundstück nach preuß. Recht	203
84.	Kostenerlasspflicht eines richterlichen Beamten wegen einer Amtshandlung, die er auf Grund einer Vorschrift der Strafprozeßordnung vorgenommen hat?	339
92.	Voraussetzung für die Begründetheit des Auflassungstempels	374
97.	Zulässigkeit des Rechtsweges gegen die Heranziehung zu Straßenanliegerbeiträgen? Wann entsteht die Verpflichtung zu bestimmten Beiträgen? Wem ist der Veranlagungsbeschluß zuzustellen?	396
99.	Anwendbarkeit der Ziff. 3 der Tarifstelle 32 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 auf Lieferungsverträge über elektrischen Strom?	403

IV. Rheinisches Recht.

39.	Unter welchen Voraussetzungen gilt ein Auftrag zur Klagerhebung vom Rechtsanwalt als angenommen? Umfang der Haftung des Rechtsanwalts	157
-----	---	-----

Nr.	Seite
55. Haftung des Staats für den Schaden, der bei industrieller Zwangsarbeit in der Strafanstalt einem Gefangenen durch Verschulden eines Beamten zugefügt wird? Zulässigkeit des Rechtsweges für den Anspruch aus dieser Haftung nach rheinischem Recht?	215
66. Resolutionsklage des Art. 1184 Code civil	263

V. Prozeßrecht.

7. Form der Zurücknahme einer Nebenintervention. Bezugnahme im Tatbestande eines Urteils auf den sog. „Tatbestand“ eines früheren Verweisesbeschlusses	28
8. Fragen, betr. die Rechtskraft des Urteils	31
11. Klage auf Rechnungslegung und Herausgabe des aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse Geschuldeten (§ 254 C.P.D.)	44
17. Vollstreckbarkeit eines unter der Bedingung einer Bürgschaftsübernahme geschlossenen und besätigten Zwangsvergleichs gegen den Bürgen? . .	70
19. Auf welchem Wege ist die Wahrheit über eine von einem ausgebliebenen Zeugen vorgebrachte Entschuldigung zu ermitteln?	79
28. Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention im Falle des Vergleichs der Hauptparteien	118
29. Zur Anwendung des § 254 C.P.D.	116
33. Wo ist Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Kaufvertrages begründet?	138
35. Bestätigung eines Arrestes nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners?	145
44. Gehen bei Abtretung der Rechte aus dem eine Schiedsgerichtsklausel enthaltenden Vertrage auch die Ansprüche aus dieser auf den Rechtserwerber über?	182
45. Pfändung einer Eigentümer-Briefgrundschuld	184
46. Voraussetzungen der Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz im Falle des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 C.P.D.	186
54. Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nach C. 518 des Bad. A.R.'s wegen Verschwendung Verbeistandeten	212
62. Tragweite des § 265 Abs. 2 C.P.D.	243
67. Bedeutung des § 767 Abs. 2 B.G.B. für die Anwendung des § 4 C.P.D. („Nebenforderung“)	256
76. Zulässigkeit des Urkundenprozesses	301
81. Kann aus einem Schiedspruch gegen die Erben das Vollstreckungsurteil gegen den Testamentsvollstrecker erlassen werden?	327
82. Entsprechende Anwendung der §§ 239, 246 C.P.D. auf den Fall der Auflösung einer juristischen Person	331

Nr.	Seite
83. Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Prozeßvergleichs, an dem ein Minderjähriger als Partei beteiligt ist? . . .	333
86. Tragweite des § 39 Abs. 1 Ziff. 1 preuß. Ausf.=G. zum G.F.G. Wann ist im Sinne des § 219 Abs. 1 C.P.O. die Verhandlung mit einer am Erscheinen vor Gericht verhinderten Person „erforderlich“?	357
95. Zwangsverwaltung eines mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks	388
 Sachregister	 435
Gesetzesregister	452
Chronologische Zusammenstellung	460
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	467
Berichtigungen	468

1. 1. Ist unter „anderweiter Anstellung“ in Abs. 4 (6) des § 65 der preussischen Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 auch eine Anstellung im Staats- oder Gemeindedienste zu verstehen, welche nur auf Widerruf oder zur Probe erfolgt?

2. Umfaßt das „frühere Einkommen“ im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung auch das Einkommen aus einem mit dem Hauptamte, welches den Anspruch auf Pension begründet, nur zufällig zusammentreffenden Nebenamte im Staats- oder Gemeindedienste?

III. Civilsenat. Urk. v. 16. Oktober 1903 i. S. B. (Rl.) w. Stadtgemeinde P. (Bekl.). Rep. III. 161/03.

I. Landgericht Ostrowo.

II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger war bis zum 15. Mai 1900 Bürgermeister der verklagten Gemeinde mit einem Gehalte von 1200 *M* und freier Dienstwohnung im Werte von 250 *M*. Außerdem war er vom Oberpräsidenten der Provinz Posen zum Standesbeamten des Bezirks P., bestehend aus dieser Stadt und mehreren Landgemeinden gegen eine Vergütung von 310 *M* aus der Kreisasse bestellt und bezog für die Wahrnehmung der Geschäfte der Provinzialfeuerlozietät zu P. eine Entschädigung von 40 *M* im Jahre. Am 15. Mai 1900 schied er aus seinem Amte als Bürgermeister nach Ablauf einer zwölfjährigen Amtsdauer aus und erhielt gemäß § 65 der preussischen Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 eine jährliche Pension von 725 *M* verwilligt. Am 15. Februar 1901 wurde er vom Magistrat zu G. zum Standesbeamten des Standesamtsbezirks G.-Stadt auf Probe unter Bemessung einer Vergütung von 900 *M* jährlich, sodann am 1. April 1901 von der höheren Verwaltungsbehörde zum Standesbeamten des Bezirks G.-Land gegen Bezug einer Entschädigung von 730 *M* widerruflich

bestellt. Es stellte hierauf die Beklagte auf Grund des § 65 Abs. 4 der Städte-Ordnung die Zahlung der Pension ein, da sein Einkommen aus diesen Dienstleistungen sein früheres Einkommen als Bürgermeister mit 1450 *M* übersteige. Der Kläger klagte nun nach fruchtloser Beschreitung des Beschwerdeweges die bisherige Pension ab 1. Oktober 1901 gegen die Beklagte im Rechtswege ein und machte geltend, daß die probeweise bzw. widerrufliche Bestellung als Stabsbeamten in G. nicht als „anderweitige Anstellung“ im Sinne des Abs. 4 des § 65 a. a. O. anzusehen sei; eventuell beanspruchte er die Zahlung von 170 *M* jährlich, weil sein früheres Gesamteinkommen im Staats- und Gemeinbedienste (1800 *M*) sein jetziges Dienstseinkommen (1630 *M*) um diesen Betrag überstiegen habe.

Die beiden Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die gegen das Berufungsurteil vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der § 65 der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 regelt die Pensionierung der Bürgermeister und besoldeten Magistratsmitglieder und bestimmt in Abs. 4 (6):

„Die Pension fällt fort oder ruht insoweit, als der Pensionierte durch anderweitige Anstellung im Staats- oder Gemeinbedienste ein Einkommen oder eine Pension erwirbt, welche mit Zurechnung der ersten Pension sein früheres Einkommen übersteigt.“

Ähnliche Bestimmungen finden sich im preussischen Pensionsgesetz vom 27. März 1872 § 27 flg., im Reichsbeamtengesetz §§ 57 flg. und im preussischen Kommunalbeamtengesetz § 13.

In der Auslegung der erwähnten Gesetzesbestimmung ist den Vorderinstanzen beizutreten.

Der Begriff der anderweitigen „Anstellung im Staats- oder Gemeinbedienste“ ist in Abs. 4 in keiner Weise eingeschränkt; insbesondere ist nicht von einer lebenslänglichen, dauernden oder pensionsberechtigten Anstellung die Rede, und daß nicht nur eine lebenslängliche pensionsberechtigte darunter zu verstehen ist, ergibt sich schon daraus, daß auch der zeitweise Wegfall der Pension, deren „Ruhen“ in Aussicht genommen ist. Unter anderweiter Anstellung ist daher jede Anstellung im Staats- oder Gemeinbedienste, jedenfalls soweit sie eine öffentliche, Beamteneigenschaft verleihe, zu verstehen, gleichgültig,

ob dieselbe dauernd oder nur auf Zeit, Widerruf oder Probe erfolgt. Damit stimmt auch der Zweck des Abs. 4 überein. Er soll verhindern, daß sich der Beamte auf Kosten des Staates und der Gemeinde ein doppeltes Einkommen aus den geleisteten Diensten verschafft. Dieser Zweck würde aber nicht oder nur unvollkommen erreicht, wenn nicht jede Anstellung, auch diejenige auf Zeit oder auf Kündigung oder Widerruf als Anstellung im Sinne des Gesetzes anzusehen wäre. In den ähnlichen Bestimmungen des preussischen Pensionsgesetzes § 29 Abs. 2 und des Reichsbeamtengesetzes § 60 Abs. 2 ist auch der Grundsatz, daß vorübergehende Anstellungen in Betracht kommen, dadurch zum Ausdruck gebracht, daß für einzelne derselben diejenigen gegen Taggeld oder sonstige nicht gehaltsmäßige Entschädigung besondere Bestimmungen eingefügt sind. Daß bei der Erlassung der Städte-Ordnung eine andere Auffassung obgewaltet hat, erscheint ausgeschlossen; einmal weil für die Städte ein besonderer Schutz geboten war, da nach § 65 Abs. 1 a. a. D. die Pension nicht nur dann gewährt werden muß, wenn der Beamte dienstunfähig wird, sondern auch dann, wenn er, obwohl völlig dienst- und erwerbsfähig, nicht wiedergewählt wird; sodann aber hatte naturgemäß die Städteordnung hauptsächlich eine gleichartige Anstellung wie in § 65 Abs. 1 als Magistratsmitglied im Auge, und diese ist in der Regel eine Anstellung auf Zeit (§ 31 der Städte-Ordnung). Daß der Kläger als Ständesbeamter, wenn auch nur auf Widerruf oder Probe bestellt, Gemeinde- bzw. Staatsbeamter ist, ergibt sich aus § 4, insbesondere dem letzten Absatz, und §§ 5—7 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 (vgl. Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 39 S. 261).

Es ist aber auch dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß unter dem „früheren Einkommen“ nur dasjenige Einkommen zu verstehen ist, das der Beamte in derjenigen Dienststellung bezogen hat, aus der er seine Pension bezieht, nicht aber auch andere zufällige Nebeneinkünfte, selbst wenn sie vom Staate oder einer Gemeinde gewährt wurden. So wenig private Einkünfte, die der Beamte zufälligerweise infolge seiner Vertrauensstellung als Magistratsmitglied bezogen hat, z. B. Einkünfte von Privatfeuerversicherungs- und ähnlichen Gesellschaften, unter das frühere Einkommen fallen, können darunter Nebeneinkünfte vom Staat oder einer anderen Gemeinde fallen. Denn nichts hindert ihn, diese wie jene beizubehalten, wie

sie auch ohne Verlust der früheren Dienststellung in Wegfall geraten können. Daß der Beamte solche Nebeneinkünfte, um anderwärts eine bessere Stellung zu erreichen, aufgegeben hat, ist seine Sache und kann die pensionspflichtige Gemeinde nicht belasten, wie ja auch der Fortbezug der früheren Nebeneinkünfte von Staat und Gemeinde auf den Betrag der zu gewährenden Pension ohne Einfluß ist (vgl. Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 49 S. 247, und Striethorst, Arch. Bd. 11 S. 273)." . . .

2. Ist die Gemeinde, die nach § 12 des preussischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 ein Ortsstatut erläßt, verpflichtet, die Ausnahmen von dem Bauverbote lediglich von den statutarisch von vornherein, wenigstens in ihren Umrissen, genau zu bestimmenden Bedingungen abhängig zu machen, und steht es ihr nicht frei, beliebige, auch im Statute nicht vorgesehene Vereinbarungen über die Errichtung von Bauten an projektierten Straßen mit dem Anlieger zu treffen?

VII. Civilsenat. Ur. v. 10. November 1903 i. S. B. (Wekl.) w. Stadt F. (M.). Rep. VII. 265/03.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Polizeiverordnung vom 13. August 1880 setzt für die Stadt F. die Bedingungen im einzelnen fest, unter denen eine Straße in baupolizeilicher Hinsicht als fertiggestellt gelten soll. Gemäß § 12 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 war bereits unter dem 23. Mai 1876 ein von Aufsichtswegen bestätigtes Ortsstatut für die Stadt F. erlassen, nach dessen Art. 3 an den in die Bebauungspläne aufgenommenen Straßen und Straßenteilen Wohngebäude mit einem Ausgange nach diesen Straßen nur errichtet werden dürfen, wenn letztere den baupolizeilichen Bestimmungen gemäß fertiggestellt sind. Der Art. 4 lautet: „Ausnahmen in Einzelfällen können mit Rücksicht auf die Bestimmung, örtliche Lage oder sonstige Verhältnisse der be-

absichtigten Bauten von dem Magistrat im Einvernehmen mit der Stadtverordnetenversammlung gestattet werden.“ Der Beklagte grenzte mit seinem im Grundbuche des 16. Bezirks der Stadt F. Bd. 3 Bl. 157 verzeichneten Grundstück, auf dem sich ein Fabrikgebäude mit Wohnhaus befand, an die M.er Landstraße und W.straße (jetzt H.straße). Beide Straßen waren noch nicht völlig fertiggestellt im Sinne der Polizeiverordnung vom 13. August 1880. Der Beklagte beabsichtigte im Jahre 1893 die Errichtung eines Portier-Wohnhauses neben dem Fabrikgebäude. Der Magistrat der Stadt F. genehmigte den Bau unter einer Reihe von Bedingungen, die in dem Reverse vom 17. Mai 1893 enthalten waren. Sie bezogen sich auf die Abtretung von Land für die M.er Landstraße, auf die Zahlung bzw. Sicherstellung von Straßen- Herstellungs- und -Unterhaltungskosten und auf die Errichtung von näher bezeichneten geschlossenen und dauernd geschlossen zu haltenden Einfriedigungen nach der W.- (H.-) Straße. Ferner schloß der Beklagte wegen eines Anbaues an sein Fabrik- und Wohngebäude mit der Klägerin unter dem 6./7. August 1896 einen Vertrag, nach welchem ihm unter Bezugnahme auf den Art. 4 des Ortsstatutes vom 28. April 1876 der Anbau gegen Übernahme einer Reihe von Verpflichtungen gestattet wurde. Insbesondere wurde ihm in § 8 des Vertrages untersagt, ohne Erlaubnis der Klägerin andere Grundstücke oder Grundstücksteile mit dem Baugrundstücke wirtschaftlich zu vereinigen und in der näher bezeichneten Straßenfront nach der W.straße Türen oder Ausgänge anzulegen. Der Beklagte führte die Bauten aus. Sie entsprachen, wie in zweiter Instanz nicht mehr bestritten war, dem Reverse bzw. dem Vertrage insofern nicht, als nicht überall den Abmachungen entsprechende geschlossene Einfriedigungen vorhanden waren, und als die Einfriedigung nach der M.er Landstraße zu über die vorgeschriebene Linie hinaus in ein anderes Grundstück des Beklagten verlegt war. Die Klägerin klagte insofern auf Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes; der Beklagte aber begehrte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens der ihm angeordneten Verpflichtung. Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage mit der Maßgabe, daß die Einfriedigung nach der H.straße bis zu deren Fertigstellung im Sinne der Polizeiverordnung vom 13. August 1880 geschlossen zu halten sei; die Widerklage wurde abgewiesen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung

des Beklagten zurück. Auch seine Revision ist zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„1. Die klagende Stadtgemeinde fordert vom Beklagten die Erfüllung der von ihm vertragsmäßig — durch die Urkunden vom 17. Mai 1893 und 6./7. August 1896 — übernommenen Verpflichtungen, soweit sie sich auf die Art der Errichtung der in den Urkunden näher bezeichneten Baulichkeiten beziehen. Hierbei handelt es sich nicht um die Übernahme öffentlichrechtlicher Verpflichtungen oder um die Heranziehung zu solchen, sondern um Abmachungen lediglich privatrechtlicher Natur, die zwischen den Gemeindeorganen (nicht der Baupolizeibehörde) und dem Beklagten getroffen worden sind. Sie regeln die Beziehungen des Beklagten als Anliegers an sog. projektierten Straßen zu der Stadt, die bei der Ausführung solcher Straßen und dem Anbau an ihnen erheblich beteiligt ist, und schränken die dem Beklagten grundsätzlich zustehende Befugnis, sein Grundeigentum mit Gebäuden zu besetzen, zugunsten der Klägerin in bestimmter Richtung ein. Der Anlaß zu diesen Abmachungen liegt freilich im öffentlichen Rechte, nämlich in dem Ortsstatute vom 23. Mai 1876, welches die Stadt F. in Ausübung des ihr durch § 12 des Fluchtliniengesetzes verliehenen Hoheitsrechtes beschloß. Das in Art. 3 des Statutes ausgesprochene Bauverbot und dessen Einschränkung in Art. 4 bedingte für den Beklagten als Eigentümer bebauungsfähiger, an projektierten Straßen belegener Grundstücke, die er bestimmungsgemäß auszunutzen beabsichtigte, die Anbahnung von Verhandlungen mit der Stadt. Ihr Abschluß ist indessen kein Akt des öffentlichen Rechtes, sondern ein den Normen des bürgerlichen Rechtes unterliegender Vertrag, eine auf dem freien Willen beider Teile beruhende Übereinkunft, mittels deren sie Leistung und Gegenleistung bergestalt gegeneinander ausgetauscht haben, daß die Stadtgemeinde den beabsichtigten Anbau an die noch nicht fertig gestellten Straßen genehmigt, der Beklagte dagegen die in den Urkunden näher aufgeführten Verbindlichkeiten übernommen hat. Daß derartige Abmachungen sich nicht auf öffentlichrechtlichem, sondern auf civilrechtlichem Gebiete bewegen, ist auch allgemein anerkannt.

Vgl. Friedrichs, Kommentar zum Fluchtliniengesetz 4. Aufl. Anm. 8 zu § 12 S. 127. . . .

Der Berufungsrichter hat die gegen den Rechtsbestand der Abmachungen aus § 12 des Fluchtliniengesetzes entnommene Einwendung des Beklagten verworfen. Dagegen richtet sich der Hauptangriff der Revision. Es wird geltend gemacht, daß nicht, wie mißverständlich vom Berufungsrichter angenommen werde, die Ungültigkeit des Art. 4 des Ortsstatutes habe behauptet werden sollen; der Sinn der vorinstanzlichen Ausführungen sei der gewesen, daß die Stadt durch das Fluchtliniengesetz, also kraft öffentlichen Rechtes, gezwungen werde, durch das Ortsstatut die Ausnahmen von dem Bauverbote des Art. 3 und mithin die Bewilligung des Anbaues allein von den in dem Ortsstatute von vornherein, wenigstens in ihren Umrissen, genau zu bestimmenden Bedingungen abhängig zu machen, und daß es ihr daher nicht gestattet sei, beliebige, im Statute nicht vorgesehene Vereinbarungen in betreff der Bauten an projektierten Straßen zu treffen. Es soll also gegenüber den Verträgen, deren privatrechtliche Natur im übrigen anscheinend von der Revision nicht verkannt wird, geltend gemacht werden, daß sie gegen das öffentliche Recht verstießen und deshalb unverbindlich seien. Der Angriff ist nicht begründet. Es kann zunächst nicht anerkannt werden, daß das Fluchtliniengesetz den Gemeinden die Verpflichtung auferlegt, in dem nach § 12 Abs. 2 zu erlassenden Ortsstatute die Bedingungen oder Grundsätze festzustellen, unter denen sie Ausnahmen von dem Bauverbote zulassen. Weber aus dem Wortlaute, noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht hervor, daß die privatrechtliche Bewegungsfreiheit der Gemeinden irgendwie hat eingeschränkt werden sollen. Der § 12 Abs. 1 gestattet den Gemeinden den Erlaß eines Ortsstatutes, nach welchem der Anbau von Wohngebäuden an projektierten, d. h. für den öffentlichen Verkehr und den Anbau noch nicht gemäß den polizeilichen Bestimmungen fertiggestellten Straßen mit einem Ausgange nach diesen unzulässig ist. Nach Abs. 2 hat das Ortsstatut die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenzen vorstehender Vorschrift festzusetzen. Das Bauverbot darf also nicht auf fertiggestellte Straßen, auf andere Gebäude als Wohngebäude, auf Wohngebäude ohne Ausgang auf die Straße ausgedehnt werden. Im übrigen haben die Gemeinden freie Hand in der Ausgestaltung des Bauverbots, insbesondere hinsichtlich der Straßen und Gebäude, für welche es gelten soll, auch hinsichtlich der Einschränkungen und Ausnahmen, die gemacht werden

sollen. In letzterem Punkte ist es den Gemeinden unverwehrt, die Bedingungen im Statute zu bezeichnen, unter denen sie von der Anwendung des Bauverbotes absehen wollen, entweder so, daß sie nur berechtigt, oder so, daß sie auch verpflichtet sind, die Bauerlaubnis bei Erfüllung der gesetzten Bedingungen zu erteilen. Eine nähere Bestimmung ist es aber auch, wenn die Bau Lustigen auf den Weg der Verhandlungen mit der Gemeinde verwiesen werden, und diese sich vorbehält, Dispense nach ihrem Ermessen, namentlich nach vertragsmäßiger Übernahme von ihr im einzelnen nach Lage des Falles zu formulirender Verpflichtungen, zu erteilen. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (mitgeteilt von Reinarz im Preussischen Verwaltungsblatt Jahrg. 18 S. 393 flg. — dessen sonstige Ausführungen erheblichen Bedenken unterliegen; vgl. gegen ihn die Aufsätze von Anschütz u. Böhllein a. a. D. 19 S. 277. 305) ist eine abweichende Meinung des Gesetzgebers nicht zu entnehmen. Der § 12 beruht auf einem Beschlusse der Kommission des Abgeordnetenhauses. Der Abgeordnete Belle wünschte entgegen dem Regierungskommissar die Worte „nähere Bestimmungen“ beizubehalten, indem er ausführte, daß im Ortsstatute auch die Anlegung ganz neuer Straßen in Betracht gezogen werden könne. Daraus ist ebensowenig etwas zugunsten der Revision zu folgern, wie aus dem Kommissionsbericht, wo es nur heißt, daß im § 12 von einem Ortsstatute die Rede sei, d. h. von der Befugnis der Gemeinden, die ohne das Verbot nicht auszukommen vermeinen, daselbe zu erlassen; daß den Einwohnern durch solche Maßnahmen der Gemeindebehörde nicht zu nahe getreten werde, dafür bürgten zur Genüge die Vorschriften der Al. 2 und 3 (die von der Bestätigung und Bekanntmachung des Statutes handeln). Es ist also davon keine Rede gewesen, daß die Gemeinden sich selbst statutarisch an Bedingungen binden müßten, unter denen sie vom Bauverbote dispensieren könnten, sofern sie dieses nicht unbedingt erlassen wollten. Der § 12 ist demnächst im Plenum widerspruchlos angenommen. Die Praxis hat bisher niemals die Gültigkeit solcher allgemeinen Vorbehalte, wie sie in dem Statute der Klägerin sich finden, bezweifelt.

Vgl. Friedrichs a. a. D. S. 126. 127 und das dort S. 263 abgedruckte Ortsstatut I für die Stadt Berlin vom 8. Oktober 1875, dessen § 2 fast wörtlich mit dem Art. 4 des F. er Statutes übereinstimmt. Ein Übergriß der Gemeinden wurde in dem Erlasse des Bauverbotes

überhaupt befürchtet, und deshalb dessen Bestätigung von Aufsichtswegen vorgeschrieben. Wenn aber den Gemeinden einmal gestattet ist, das Bauen in dem Umfange des § 12 gänzlich zu untersagen, so fehlt es an einem Grunde, sie an der Festsetzung von Ausnahmen nach ihrem Gutdünken zu hindern und sie zur bestimmten Formulierung der Ausnahmen zu zwingen. Es würde dies, worauf auch die Vorinstanzen hinweisen, eine lästige, durch nichts gerechtfertigte Fessel für die Gemeinden sein, die bei Erlaß des Statutes nicht alle Gestaltungen der Verhältnisse, namentlich auch für die Zukunft, zu übersehen vermögen. Brauchte hiernach die Klägerin den Art. 4 ihres Statutes nicht anders, als geschehen, zu fassen, so ist es auch weiter nicht richtig, daß Vereinbarungen, die außerhalb des Rahmens der durch das Statut besonders zugelassenen Ausnahmen liegen, mit zwingendem Rechte in Widerspruch träten. Die Revision scheint davon auszugehen, daß die Klägerin nach dem Wortlaute dieses Statutes den Dispens vom Bauverbote nur von Bedingungen abhängig machen dürfe, die mit der Bestimmung, der örtlichen Lage oder den sonstigen Verhältnissen der beabsichtigten Bauten zusammenhängen. Abgesehen davon, daß der Mangel eines solchen Zusammenhangs nicht ohne weiteres erkennbar ist, kann auch an der Gültigkeit von Vereinbarungen nicht gezweifelt werden, die im Statute nicht vorgesehen sind. Selbst wenn gemäß dem Statut ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bauerlaubnis nach Erfüllung der dort festgelegten Bedingungen bestände, würde damit doch nicht die privatrechtliche Vertragsfreiheit der Gemeinde und des Bauwüthigen beseitigt sein. Es steht kein Gesetz entgegen, daß der Grundstückseigentümer unter Verzicht auf seinen Anspruch die Frage der Bauerlaubnis im Wege der Vereinbarung mit der Gemeinde anderweit regelt. Eine solche Vereinbarung ist nur nach den Normen des bürgerlichen Rechtes, z. B. wegen Irrtums oder Zwanges, anfechtbar, wovon im vorliegenden Falle nicht die Rede ist." . . . (Die weiteren Gründe interessieren nicht.)

3. 1. Betrifft der Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch solche dinglichen Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte, und die insolgedessen nicht eingetragen sind?

2. Ist zur Vollziehung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld, die aus einer Buchhypothek entstanden ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich?

3. Kann durch die Eintragung einer Vormerkung des Anspruches auf Pfändung die Pfändung einer Buchhypothek mit den Wirkungen der §§ 883 flg. B.G.B. gesichert werden?

C.P.D. § 857 Abs. 6. § 830 Abs. 1 Satz 3.

B.G.B. §§ 883 flg.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 11. November 1903 i. S. B. (Kl.) w. Sch.
(Wekl.). Rep. V. 205/03.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

H. K. B., der Sohn des Klägers, war bis zu der im Jahre 1901 erfolgten Zwangsversteigerung Eigentümer der Hälfte des Grundstücks Blatt 23 des Grundbuchs von L. Die darauf am 8. Juni 1901 unter Nr. 23 ohne Bildung eines Hypothekenbriefes eingetragene Hypothek von 60000 M kam im Verteilungstermin am 6. März 1902 voll zur Hebung. Der Gläubigerin wurden aber nur 55000 M zugewiesen, weil die Hypothek zum Betrage von 5000 M nicht zur Entstehung gelangt war. Auf diese 5000 M machten der Kläger und der Beklagte Anspruch. Das Vollstreckungsgericht ging zwar davon aus, daß die 5000 M dem Eigentümer als Grundschuld zuzuwenden seien, ordnete aber mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger ein Nießbrauchsrecht an der Grundstücks Hälfte zustehe, welches älter sei als die Eigentümergrundschuld des H. K. B. und diesem gegenüber, obwohl nicht eingetragen, auch Wirksamkeit habe, an, daß die 5000 M dem Kläger gemäß § 121 des Zwangsversteigerungsgesetzes zu gewähren seien, falls der Beklagte darauf keinen Anspruch machen könne. Der Eigentümer widersprach im Verteilungstermin dieser Anordnung des Vollstreckungsgerichts nicht. Demzufolge wurden die 5000 M für den Kläger und den Beklagten hinterlegt. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, daß die hinterlegten 5000 M an ihn ausgezahlt würden. Der erste Richter, welcher annahm, dem Beklagten stehe ein Recht auf die 5000 M nicht zu, verurteilte unter Abweisung der Klage mit dem Mehr-

geforderten den Beklagten, zuzustimmen, daß der Kläger aus den Zinsen und dem Kapitale der hinterlegten 5000 *M* gemäß dem Teilungsplane befriedigt werde. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Der am 9. Mai 1890 verstorbene Ph. W. B. hat dem Kläger das lebenslängliche Nießbrauchsrecht an dem Grundstücke Bl. 23 lektwillig vermacht. Das Nießbrauchsrecht ist nicht in das Grundbuch eingetragen. Das Berufungsgericht nimmt auf Grund des sächsischen Rechtes an, daß das Nießbrauchsrecht auch ohne seine Eintragung im Grundbuche zur Entstehung gekommen, und daß es nach dem 31. Dezember 1899 gemäß Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. mit dem sich aus den sächsischen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen geblieben sei, daß es aber seit dem 1. Januar 1900 bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses im Zwangsversteigerungsverfahren nur zu berücksichtigen sei, sofern die Berechtigten, die ihm im Range nachstehen und von der Berücksichtigung betroffen werden, zustimmen. Diese Berechtigten seien der Subhastat H. N. G. B. als Eigentümer und Erwerber des nicht zur Entstehung gelangten Teiles von 5000 *M* der Hypothek Nr. 23 und der Beklagte als sein vermeintlicher Rechtsnachfolger. Das Recht des Subhastaten stehe dem Kläger nicht entgegen, da dieser im Verteilungstermin der Berücksichtigung des Klägers stillschweigend zugestimmt habe. Hierdurch hätten aber die vorstehenden Rechte der Pfändungsgläubiger nicht beeinträchtigt werden können. Es frage sich also, ob der Beklagte vor dem Verteilungstermin am 6. März 1902 ein Pfandrecht oder ein gleichwertiges Recht an der Eigentümergrundschuld von 5000 *M* erworben gehabt habe.

Es kommt folgendes in Betracht: Durch gerichtlichen Beschluß vom 25. November 1901, der dem Subhastaten zugestellt worden, ist auf Antrag des Beklagten wegen seiner Forderung von 5036,85 *M* nebst Zinsen und Kosten die Eigentümergrundschuld des Subhastaten, soweit sie infolge der Nichtentstehung oder des Erlöschens der Forderung des Gläubigers der Hypothek von 60000 *M* entstanden sei, mit dem Rechte des Subhastaten, sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen, in Höhe von 5050,85 *M* zuzüglich der Zinsen und Kosten gepfändet und dem Beklagten zur Einziehung überwiesen.

Auf Grund dieses Beschlusses hat der Beklagte eine einstweilige Verfügung vom 3. Februar 1902, die gleichfalls dem Subhastaten zugestellt ist, gegen diesen dahin erwirkt, daß auf dem Grundstück Bl. 23 vorzumerken sei der Anspruch des Beklagten auf Pfändung der daselbst in Abteilung III unter Nr. 23 in Höhe von 60000 *M* eingetragenen Hypothek, wenn und soweit diese Hypothek dem Miteigentümer des Grundstückes R. B. zustehet. Am 10. Februar 1902 ist die angeordnete Eintragung der Vormerkung in Abteilung III unter Nr. 35 mit folgendem Wortlaut erfolgt: „Vorgemerkt: Anspruch des Schankwirts H. Sch. in L., die Hypothek Nr. 23 wegen eines Betrags von 5050,⁶⁵ *M* nebst Zinsen zu 6 v. H. von 5000 *M* seit 9. November 1901 und den Kosten der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu pfänden, wenn und soweit diese Hypothek dem Miteigentümer R. B. als Eigentümerhypothek zusteht.“

Das Berufungsgericht verneint die oben gestellte Frage, indem es zunächst ausführt, die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches sei ohne materiellrechtliche Wirkung, weil dadurch der Beklagte nur in die Lage gebracht sei, an Stelle des Subhastaten die Bewilligung der Umschreibung der 5000 *M* auf dessen Namen von der Hypothekengläubigerin zu verlangen, um dadurch die Eintragung einer die Eigentümergrundschuld selbst ergreifenden Pfändung zu ermöglichen. Es tritt dann der Ansicht entgegen, daß die Pfändung einer Eigentümergrundschuld der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfe, nimmt vielmehr an, daß im § 857 Abs. 6 C.B.D. unter Grundschuld auch die Eigentümerhypothek zu verstehen sei, und daß deshalb die Pfändung der Eigentümergrundschuld, die aus dem Nichtentstehen einer Forderung mit Buchhypothek entstanden sei, nur durch die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch habe vollzogen werden können. Da solche Eintragung nicht erfolgt sei, könne der Pfändung überhaupt keine Wirkung beigemessen werden. Hieran ändere die Vormerkung des Pfändungsrechts nichts, da jede Vormerkung einen obligatorischen, privatrechtlichen Anspruch auf Eintragung voraussetze, an dem es bei der Vormerkung zur Sicherung des Zwangsvollstreckungsrechtes, die ausschließlich nach Maßgabe der §§ 916 flg. C.B.D. zu erfolgen habe, fehle. Hiernach sei der Widerspruch des Beklagten gegen die Befriedigung des Klägers aus der Streitmasse unbeachtlich.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie in der Anwendung Königlich Sächsischer Gesetze bestehen, unterliegen der Anfechtung mit der Revision nicht (§ 549 C.P.D.). Dies gilt insbesondere für die Entscheidung über die Begründung und das Fortbestehen des Nießbrauchsrechtes des Klägers. Im übrigen kommen drei Fragen in Betracht.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts betrifft der Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch solche dinglichen Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte, und die infolgedessen nicht eingetragen sind. Dies steht allerdings nicht im Einklange mit dem Urte. des R.G.'s in Bd. 48 S. 63 der Entsch. in Civilf., worin ausgesprochen ist, daß im Art. 184 unter dem Rechte, mit welchem eine Sache belastet ist, nur ein solches Recht verstanden werden kann, welches in dem Grundbuch eingetragen ist. Das Reichsgericht tritt jedoch nach erneuter Prüfung hiervon zurück und schließt sich der Ansicht des Berufungsgerichts an.¹ Das Nießbrauchsrecht des Klägers, welches das Grundstück Bl. 23 nach sächsischem B.G.B. vor dem 1. Januar 1900, auch ohne eingetragen zu sein, belastet hat, ist daher nach dem Inkrafttreten des deutschen B.G.B. am 1. Januar 1900 mit dem sich aus den sächsischen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen geblieben.

Die weitere, bisher streitige Frage, ob zur Vollziehung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld nach § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 880 Abs. 1 Satz 3 C.P.D. die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, wenn für die Hypothek oder Grundschuld, aus welcher die Eigentümergrundschuld entstanden, die Erteilung des Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, hat das Reichsgericht bereits in dem in Sachen H. u. Gen. w. G. (Rep. V. 194/03) am 17. Oktober 1903 verkündeten Urteile, welches demnächst in der Sammlung der Entsch. des Reichsgerichts veröffentlicht werden wird, bejaht.² Davon wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Dem Berufungsgerichte ist daher auch hier beizutreten. Es könnte nur der Zweifel angeregt werden, ob die Eintragung der Pfändung nicht in dem Ver-

¹ Vgl. auch Bd. 55 dieser Sammlung Nr. 76 S. 315.

D. R.

² Jetzt abgedruckt in Bd. 55 dieser Sammlung Nr. 93 S. 378.

D. R.

merke Nr. 35 der Abteilung „Lasten“ des Grundbuchs zu finden sei. Durch den Gerichtsbeschuß vom 25. November 1901 ist allerdings wortdeutlich die Eigentümergrundschuld des Subhastaten, soweit sie entstanden war, gepfändet und dem Beklagten überwiesen. Aber die zur Vollziehung der Pfändung erforderliche Eintragung der Pfändung ist nicht erfolgt; denn durch die auf Grund jenes Beschlusses ergangene einstweilige Verfügung vom 3. Februar 1902 ist nicht die Eintragung der Pfändung, sondern die Vormerkung des Anspruchs auf Pfändung angeordnet, und demgemäß ist auch der Eintragungsvermerk so gefaßt, wie er wörtlich durch diese Verfügung vorgeschrieben ist. Durch die Eintragung ist daher klar und deutlich ausgesprochen, daß der Anspruch des Beklagten, die Eigentümerhypothek des Subhastaten zu pfänden, vorgemerkt ist. Auf dem Wege der Auslegung ist somit nicht dahin zu gelangen, daß die angeordnete Pfändung selbst durch die Eintragung der Vormerkung vollzogen werden sollte und vollzogen ist. Daß derjenige Teil einer Hypothek, welcher nach § 1163 Abs. 1 B.G.B. dem Eigentümer zusteht, gleich bedingten und betagten Forderungen durch die Gläubiger des Eigentümers schon im voraus gepfändet werden kann, wenn auch der zu pfändende Teil noch nicht feststeht, ist bereits vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. in Civils. Bd. 51 S. 115).

Es bleibt hiernach noch zu erörtern, ob der Anspruch auf Pfändung durch die Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen des § 883 B.G.B. gesichert werden konnte. Dies ist mit dem Berufungsgerichte zu verneinen. Auf dem Gebiete des Sachenrechtes ist die Willkür der Beteiligten beschränkt. Nur was das Gesetz gestattet, ist zulässig. Infolgedessen können auch nur solche Eintragungen mit Wirkung vorgenommen, insbesondere durch Vormerkung nur solche Ansprüche gesichert werden, welchen das Grundbuch geöffnet ist. Was die Vormerkung anbetrifft, so kann sie nur eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte *ıc* (§ 883 B.G.B.). Aus der Stellung dieser Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuche ergibt sich, daß es sich hier lediglich um privatrechtliche Ansprüche handelt, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (§§ 194. 873 B.G.B., § 19 G.B.D.).

Nur da, wo nach bürgerlichem Rechte eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf deren Erfüllung besteht, kann die Erfüllung durch Vormerkung gemäß § 883 B.G.B. gesichert werden. Dies trifft bei dem Pfändungspfandrechte nicht zu. Ein Anspruch auf Eintragung der Pfändung, vermöge dessen der Gläubiger die Bewilligung der Eintragung vom Schuldner verlangen könnte, besteht nicht. Die Eintragung der Pfändung erfolgt lediglich kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 830 Abs. 1 Satz 3 C.P.O.), ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners, die Eintragung zu dulden oder gar herbeizuführen, in Frage kommt. Eine Übertragung der im Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften des Privatrechtes auf das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht ist ausgeschlossen, soweit dies in letzterem nicht angeordnet ist. Eine Bestimmung, daß die Vorschriften der §§ 883 flg. B.G.B. im Zwangsvollstreckungsverfahren angewendet werden sollen, ist in der Zivilprozeßordnung nicht enthalten. Es fragt sich deshalb, ob in der Zivilprozeßordnung selbst sich eine Vorschrift findet, welche die Eintragung einer Vormerkung anordnet oder gestattet. Dies ist nicht der Fall. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung und die Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek, nicht mehr, wie früher in Preußen, durch Eintragung einer Vormerkung (§§ 866. 867. 932 C.P.O.). Die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek ohne Brief besteht, erfolgt durch Eintragung der Pfändung in das Grundbuch auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 830 Abs. 1 Satz 3 C.P.O.). Daß zur Vorbereitung und Sicherung der Eintragung einer Sicherungshypothek oder einer Pfändung eine Vormerkung eingetragen werde, ist nicht zugelassen. Es bedurfte dessen auch nicht, weil auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels, ohne welchen eine Zwangsvollstreckung nicht erfolgen darf (§§ 704. 724 das.), unmittelbar die endgültige Eintragung der Sicherungshypothek und der Pfändung stattfindet. Durch einstweilige Verfügung kann zwar die Eintragung einer Vormerkung angeordnet werden (§ 942 Abs. 2 das.); aber einstweilige Verfügungen dienen nicht zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, dazu findet der Arrest statt. Ist hiernach im Zwangsvollstreckungsverfahren die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung einer Zwangshypothek oder einer Pfändung nicht zugelassen, so kann

einer dessenungeachtet erfolgten Eintragung keine Wirkung beigemessen werden. Bezüglich der Vormerkung einer Zwangshypothek hat sich die Praxis bereits verneinend geäußert (vgl. Entsch. des Kammergerichts vom 25. März 1901, mitgeteilt in der vom Reichsjustizamt zusammengestellten Sammlung Bd. 2 S. 93). In der Literatur wird überwiegend dieselbe Ansicht vertreten.

Hiernach hat der Beklagte durch die bloße Vormerkung der Pfändung ein Recht auf die Eigentümergrundschuld des Subhastaten nicht erlangt und ist daher nicht berechtigt, der Befriedigung des Klägers wegen seines Nießbrauchsrechtes am Pfandgrundstücke entgegenzutreten.“ . . .

4. Hat der Gesellschafter einer aus zwei Personen bestehenden Kommanditgesellschaft, welcher nach Übereinkommen mit einem bestimmten Termine aus der Gesellschaft ausscheidet, während der andere Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, an Gewinn und Verlust teil, der sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt?

A. D. S. G. B. Artt. 172. 180.

S. G. B. vom 10. Mai 1897 § 161 Abs. 2. § 142.

B. G. B. § 740.

I. Civilsenat. Urt. v. 11. November 1903 i. S. v. D. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 240/03.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand eine Kommanditgesellschaft, die durch Vertrag vom 15. Januar 1902 mit der Bestimmung aufgelöst wurde, daß der Kläger mit dem 31. Dezember 1901 ausscheiden, die Gesellschaft mit diesem Zeitpunkte als aufgelöst gelten, der Beklagte das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen sollte. Der Kläger erhielt seine Kapitaleinlage nebst Zinsen und den Gewinnanteil bis zum 31. Dezember 1901 ausgezahlt, verlangte aber außerdem Beteiligung am Gewinne, der aus einem im August 1901 geschlossenen, bei Auflösung der Gesellschaft noch nicht aus-

geführten Verträge über Lieferung von 10000 Stück Rahmen erwachsen würde, und den er auf mehr als 3000 *M* berechnete. Der Beklagte bestritt ihm dieses Recht, behauptete auch, der Kläger habe sich bei den Unterhandlungen über den Zeitpunkt seines Austritts dahin erklärt, er wolle sein Kapital mit dem Gewinn bis zum 31. Dezember 1901 haben und damit zufrieden sein.

Der erste Richter machte die Entscheidung von dem dem Kläger über diese Behauptung zugesprochenen Eid abhängig, und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Die Parteien sind darüber einig, daß nach ihrem Übereinkommen der Kläger mit dem 31. Dezember 1901 aus der Gesellschaft ausscheiden, die Gesellschaft damit aufgelöst sein, der Beklagte das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen sollte. Streitig ist die unter den erkannten Eid gestellte Behauptung des Beklagten, der Kläger habe bei den Verhandlungen über den Zeitpunkt des von ihm gewünschten Austritts erklärt, er wolle jetzt, nicht erst zum 1. Juli austreten, sein Kapital mit Gewinn pr. 31. Dezember 1901 haben und damit zufrieden sein.

Der Berufungsrichter nimmt in Übereinstimmung mit dem ersten Richter an, daß, wenn kein anderer Inhalt der Vereinbarung erwiesen, als der, über den die Parteien einig sind, der Anspruch des Klägers begründet ist. Und darin ist ihm beizutreten.

Die Gesellschaft der Parteien ist durch Austritt des Klägers im Einverständnis des Beklagten im Januar 1902 aufgelöst. Die rechtliche Wirkung dieses Austritts ist, da dieser Rechtsakt nach dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 erfolgt ist, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu beurteilen. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt für den vorliegenden Fall nichts. Der § 7 des Vertrages bestimmt nur, daß im Falle des Verlustes von mehr als der Hälfte seines Kapitals der Kläger die Auflösung der Gesellschaft verlangen, der Beklagte dann nach seiner Wahl Liquidation oder Übernahme des Geschäftes unter Auszahlung des Klägers fordern kann. Nach § 161 Abs. 2 a. a. D. finden auf die Kommanditgesellschaft, soweit nicht ein anderes vorgeschrieben, die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Für die Auflösung

der Kommanditgesellschaft durch Austritt eines Gesellschafters sind besondere Vorschriften nicht gegeben. Auch bei der offenen Handelsgesellschaft fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Auseinandersetzung im Fall der Auflösung der nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft durch den Austritt des einen Gesellschafters, wenn der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Aber der § 142 H.G.B. läßt zu, daß, wenn bei einer Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern die Ausschließung des einen zulässig sein würde, dem anderen durch das Gericht das Recht eingeräumt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Dann sollen nach Abs. 3 des § 142 für die Auseinandersetzung die Vorschriften für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehenden Gesellschaft entsprechende Anwendung finden. Und für diesen Fall schreibt der § 140 Abs. 2 H.G.B. die Auseinandersetzung nach Maßgabe der Vermögenslage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Erhebung der Klage auf Ausschließung vor. Die entsprechende Anwendung des § 140 Abs. 2 führt dahin, daß als der für die Auseinandersetzung und die Vermögenslage der Gesellschaft maßgebende Zeitpunkt der Moment der Auflösung der Gesellschaft und der Übernahme des Geschäftes mit Aktiven und Passiven gelten muß.

Diese Vorschriften sind auf den hier vorliegenden Fall analog anzuwenden, wo der eine Gesellschafter mit Zustimmung des anderen freiwillig ausscheidet, und der andere das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt. Entscheidet aber für die Auseinandersetzung die Vermögenslage der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung und der Übernahme, so ist die Berücksichtigung des hier in Rede stehenden, vor der Auflösung abgeschlossenen, aber zur Zeit der Auflösung noch nicht ausgeführten Lieferungsvertrages geboten. An sich berührt solcher Lieferungsvertrag das Vermögen der Gesellschaft, sowohl als Aktivum, wie als Passivum, und selbst seine Berücksichtigung bei Aufstellung der Bilanz ist durch § 40 H.G.B. nicht ausgeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 24 S. 71.

Der nach Art. 172 des früheren Handelsgesetzbuches für die Kommanditgesellschaft geltende Art. 130 das. bestimmte ausdrücklich, daß die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit dem ausscheidenden Gesell-

schafter auf Grund der Vermögenslage zur Zeit des Ausscheidens zu erfolgen habe, daß aber der Ausgeschiedene sich die Beendigung der laufenden Geschäfte zwar nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter gefallen lassen müsse, aber am Schlusse jedes Geschäftsjahres Nachweis über den Stand dieser Geschäfte, Rechnungslage über die erledigten Geschäfte und Auszahlung der ihm danach gebührenden Beträge fordern könne. Diese Vorschrift fehlt im Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897; aber der § 740 B.G.B. bestimmt für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der unter den übrigen bestehen bleibenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausdrücklich, daß der Ausscheidende an dem Gewinne und dem Verluste teilnimmt, welcher sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt, und am Schluß jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen kann. Es unterliegt keinem Bedenken, diese Grundsätze auch auf den Fall anzuwenden, in welchem, wie hier, der eine von zwei Gesellschaftern ausscheidet, die Gesellschaft dadurch aufgelöst und das Geschäft mit Aktiven und Passiven von dem anderen Gesellschafter übernommen und fortgeführt wird, falls die Gesellschafter nicht eine andere Vereinbarung für die Auseinandersetzung treffen. Solche Vereinbarung hat der zu beweisen, der sich darauf beruft und Rechte daraus herleitet, die von den Vorschriften des Gesetzes abweichen. Die Übernahme der Aktiva und Passiva allein, worauf die Revision Gewicht legt, hat, wie sich aus den angezogenen Vorschriften des Gesetzes ergibt, keine entscheidende Bedeutung.“ . . .

-
5. 1. Unwirksamkeit der bei klaglosen Börsentermingeschäften vereinbarten Schiedsgerichtsklausel.
 2. Zur Auslegung des § 28 des Börsengesetzes.
 3. Können Einschüsse, die auf den künftigen Saldo im Kontokorrentverkehr geleistet werden, als Leistungen zur Erfüllung der einzelnen Passivposten im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erscheinen?

4. In welcher Weise hat die Aufrechnung im Kontokorrent zu erfolgen, wenn die die Aktivseite übersteigenden Passivposten teils aus vollwirksamen, teils aus ungültigen (klaglosen) Verbindlichkeiten bestehen?

I. Zivilsenat. Urt. v. 14. November 1903 i. S. Berliner Diskontogesellschaft. (Bekl.) w. St. (Kl.). Rep. I. 244/03.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien standen von 1896 bis 1900 miteinander in Kontokorrentverkehr. Kläger beanspruchte sein Saldoguthaben pr. 1. Januar 1901 mit 3243,35 *M* nebst den Zinsen, sowie Erfasß des Kurswerts seiner von der Beklagten veräußerten Depots pr. 9. Oktober 1900 mit 6367,55 *M* nebst Zinsen. Nach der Auffassung der Beklagten hatte Kläger nicht nur nichts an sie zu fordern, sondern schuldete ihr noch 556,75 *M*, deren Zahlung nebst Zinsen sie widerklagend verlangte. Die Differenz ergab sich daraus, daß Beklagte ein größeres Guthaben aus Termingeschäften in Transvaalbahnnaktien gegen den Kläger beanspruchte, gegen welches der Kläger den Differenz- und Registereinwand erhob. Die einzelnen Streitpunkte sind im übrigen zu entnehmen aus den

Gründen:

... „1. Mit Recht hat das Kammergericht den Einwand der Beklagten, daß über die Frage, ob die aus dem Transvaalbahngeschäft herrührenden Posten in das Kontokorrent einzustellen seien, nach § 9 der Bedingungen ein Schiedsgericht zu entscheiden habe, für unbegründet erachtet. Das Kammergericht hat in einwandfreier Begründung dargelegt, daß jene Bedingungen Bestandteil des Geschäftes über die Transvaalaktien nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien geworden sind, daß diese Geschäfte im Hinblick auf §§ 48. 66 des Börsengesetzes als ungültige Börftermingeschäfte zu behandeln sind, und daß jene Bedingungen das Schicksal der Geschäfte selbst teilen, also, wie diese, nur eine freiwillige Erfüllung nach völliger Abwicklung gestatten. Das Kammergericht befindet sich hier in völliger Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie dieselbe in einer Reihe von Erkenntnissen zum Ausdruck gelangt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 27 S. 379, Bd. 31 S. 398, Bd. 36 S. 423, Bd. 43 S. 408.

Wenn die Revision einen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung zwischen dem reinen Differenzgeschäft und dem (erlaubten) Börsentermingeschäft unter Nichteingetragenen für die vorliegende Frage daraus ableiten will, daß bei dem Differenzgeschäft der Inhalt des Geschäfts nur ein simulierter, also gar nicht gewollter sei, während bei dem Börsentermingeschäft nichts vereinbart werde, was nicht dem Willen der Kontrahenten entspreche, so ist diese Erwägung nicht zutreffend. Die Unklagbarkeit des reinen Differenzgeschäftes beruht nicht darauf, daß dasselbe in die Form des Kaufs gekleidet ist, sondern darauf, daß es seinem Wesen nach nur ein Spielvertrag ist oder als Spielvertrag aufzufassen ist (vgl. §§ 762, 764 B.G.B.). Das Gesetz entzieht aber dem (erlaubten) Börsentermingeschäft unter Nichteingetragenen die Klagbarkeit in gleicher Weise wie dem Spiel. In beiden Fällen liegen keineswegs nichtige Geschäfte vor, wohl aber Geschäfte, welchen die Wirksamkeit vollgültiger Geschäfte nicht zukommt, weil die aus ihnen resultierenden Ansprüche nicht erzwingbar sind. Insofern kann man von der Ungültigkeit dieser Geschäfte reden. Sie gestatten aber die freiwillige Erfüllung. Auf den Unterschied, welcher in letzterer Hinsicht zwischen dem reinen Differenzgeschäft und dem Börsentermingeschäft nach § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes besteht, kommt es hier nicht an.

Verfehlt ist auch die Berufung der Revisionsklägerin auf § 28 des Börsengesetzes. Sie glaubt aus demselben folgern zu können, daß die Vereinbarung eines Schiedsvertrags unter Kaufleuten auch dann wirksam und verbindlich sei, wenn die Geschäfte, über welche das Schiedsgericht entscheiden soll, an und für sich wegen Nichteintragung der Kontrahenten in das Börsenregister des betreffenden Geschäftszweiges unter die Vorschrift des § 66 des Börsengesetzes fallen. Eine solche Tragweite kann dem § 28 a. a. D. nicht beigelegt werden. Wie die Entstehungsgeschichte desselben beweist, sollte durch ihn die Kompetenz der Börsenschiedsgerichte nicht erweitert, sondern vielmehr eingeschränkt werden. Die Bestimmung des § 28 verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz einem Antrag der Börsenquänetekommission. Man war in derselben der Ansicht, daß sich die an den Börsen bestehenden Schiedsgerichte an und für sich durchaus bewährt haben. „Als ein Mißstand

wurde es jedoch empfunden, daß durch allgemeine Geschäftsbedingungen... die Börsenschiedsgerichte vielfach Personen aufgebrängt werden, die gar nicht Börsenbesucher sind, die sich auch gar nicht unter die Börsenschiedsgerichte stellen wollen“. Demgegenüber empfahl die Kommission eine durch die Börsenordnungen zu treffende Bestimmung, wonach sich die Börsenschiedsgerichte „ohne Rücksicht auf die Vereinbarungen der Vertragsschließenden der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu enthalten haben, wenn nicht beide Teile einer und derselben Börse angehören oder sich zur Zeit der Erhebung von Ansprüchen der Entscheidung des betreffenden Schiedsgerichts unterwerfen“.

Vgl. Bericht der Börsenquänetekommission S. 30.

In der Folge wurde die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Gesetz selbst vorgezogen, und dabei die Gültigkeit der vor Entstehung des Streitfalles geschehenen Unterwerfung nicht an die Zugehörigkeit beider Parteien zu einer und derselben Börse geknüpft, sondern davon abhängig gemacht, daß jeder der Beteiligten Kaufmann oder für den betreffenden Geschäftszweig in das Börsenregister eingetragen ist.

Vgl. Begründung zu § 28 des Entwurfs eines Börsengesetzes.

Aus dem Dargestellten ergibt sich, daß der Zweck des § 28 des Gesetzes lediglich der ist, gegen eine leichtfertige Unterwerfung unter ein Börsenschiedsgericht zu schützen. Keineswegs sollte aber die in allgemeinen Geschäftsbedingungen übliche Schiedsgerichtsklausel in der Weise privilegiert werden, daß ihre Gültigkeit und Wirksamkeit, ganz abgesehen von der Wirksamkeit und Gültigkeit des Hauptgeschäftes, nur nach § 28 a. a. O. zu beurteilen wäre. Vielmehr setzt § 28 des Börsengesetzes, damit er überhaupt zur Anwendung kommen kann, einen gültigen und wirksamen Schiedsvertrag voraus.

2. Auch der weitere Angriff der Revisionsklägerin, welcher sich gegen die Verrechnung des Erlöses der Depots und der am 24. Juli 1900 geleisteten Barzahlung im Kontokorrent richtet, erscheint nicht begründet. Die Revisionsklägerin legt dar, es sei auch bei bestehendem Kontokorrentverhältnis den Kontrahenten unbenommen, einzelne Posten auszuscheiden und besonders auszugleichen. Sener Erlös und die Barzahlung mit zusammen 10473,50 *M* seien nach dem Willen der Parteien speziell zur Deckung der Schuld des Klägers aus dem Transvaalbahngeschäft zu verwenden. Da dieses Geschäft wiederholt prolongiert

worden sei, und jede Prolongation ein neues Geschäft darstelle, sei die Leistung nach völliger Abwicklung im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erfolgt. Das Oberlandesgericht hat nun aber keineswegs verkannt, daß auch bei bestehendem Kontokorrentverkehr ein einzelnes Geschäft aus demselben ausgeschieden und gemäß besonderer Vereinbarung besonders reguliert werden kann. Es hat nur im vorliegenden Falle nach einwandfreier und zutreffender Würdigung der vorgelegten Korrespondenz das Vorhandensein einer solchen Abmachung verneint. Wenn die Beklagte in der Korrespondenz vom Juli 1900 von dem Kläger „mit Rücksicht auf sein laufendes Engagement“ „Einschüsse“ verlangt, wenn sie „der weiteren Herabminderung seines Debetbaldos“ entgegensteht, so ergibt sich gerade hieraus, wie das Kammergericht mit Recht feststellt, daß die Leistungen des Klägers nicht als Zahlung auf ein bestimmtes einzelnes Geschäft nach dessen völliger Abwicklung, sondern zur Deckung seines Debetbaldos im Kontokorrentverkehr verwendet werden sollten. Daß in solchen Einschüssen nicht Leistungen zur Erfüllung der konkreten Verbindlichkeit aus bestimmten Börsentermingeschäften im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erblickt werden können, entspricht durchaus dem Sachverhalt und der Auffassung der bisherigen Judikatur.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 38 S. 232 flg.

3. Auch die von dem Kammergericht vorgesehene Verrechnung der Aktiv- und Debetposten des Klägers im Kontokorrent muß im Prinzip als zutreffend bezeichnet werden. Die Art und Weise dieser Verrechnung in den Fällen, in denen die Passivposten teils aus wirklichen, teils aus unwirksamen (klaglosen) Verbindlichkeiten bestehen, ist eine sehr bestrittene. Nach Ansicht der Beklagten muß in solchen Fällen, wenn die Aktivseite die Passivseite des Kontokorrents nicht erreicht, die Aufrechnung der Aktivposten zunächst auf die unwirksamen Schuldposten erfolgen, da diese „dem Gläubiger geringere Sicherheit bieten“ (vgl. § 366 Abs. 2 B.G.B.). Diese Ansicht verkennt, daß für die Verrechnung im Kontokorrent die einzelnen Posten lediglich Rechnungsfaktoren, und als solche gleichwertig sind. Nach einer anderen Ansicht, welche Staub in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 2 Exkurs zu § 376 Anm. 15 vertritt, ist die Aufrechnung in solchen Fällen überhaupt unwirksam; denn wenn auch von den in der Saldofeststellung liegenden Geschäften nur der eine Teil (das An-

erkenntnis) nicht imstande sei, die unwirksamen Geschäfte wirksam zu machen, während der andere Teil (die Verrechnung) diese Kraft besitze, so werde doch nach der Vorschrift des § 139 B.G.B. meist der ganze Rechtsakt der Saldofeststellung infolge der Ungültigkeit jenes einen Teiles ungültig sein. Diese Ansicht erscheint jedenfalls deshalb unzutreffend, weil Verrechnung und Saldoanerkennung keineswegs Teile eines und desselben Rechtsaktes, sondern selbständige Rechtsakte sind. Die Verrechnung erfolgt gemäß dem in der Eingehung eines (eigentlichen) Kontokorrentverhältnisses gelegenen Aufrechnungsvertrag auf Schluß der Rechnungsperiode, bis zu welchem sämtliche Posten gleichmäßig gestundet erscheinen, und geht der Anerkennung des Saldos in der Regel voraus. Wenn die Aufrechnung die Schuldposten in einer dem Betrag der aufgerechneten Gegenposten entsprechenden Höhe tilgt, so wird diese Tilgung nicht dadurch ungültig, daß die Anerkennung des Saldos, soweit in dieser das Ergebnis der klagbaren Termin-geschäfte enthalten ist, keine klagbare Forderung erzeugt. Eine dritte Ansicht (vgl. Regelsberger, Die rechtliche Natur der Abrechnung, in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 27) gelangt im Gegensatz zu Staub zu dem Resultate, daß die Anfechtung der Verrechnung in Fällen der hier behandelten Art überhaupt ausgeschlossen sei; sie scheitert an der Unmöglichkeit einer Auscheidung, welche Forderungen von der Aufrechnung erfaßt seien, welche nicht. Das Kammergericht geht diesen Auffassungen gegenüber von der Anschauung aus, daß die Verrechnung auf die mehreren bis zum Zeitpunkt des Kontokorrentabschlusses gestundeten Posten verhältnismäßig zu erfolgen habe,

vgl. Trumpler in der Zeitschr. für das ges. Handelsrecht Bd. 50 S. 488 flg.,

und befindet sich auch hierbei in Übereinstimmung mit der Auffassung des Senats, wie sie in den Entscheidungen vom 29. Juni 1901, Rep. I. 78/01, vom 29. Januar 1902, Rep. I. 329/01, vom 21. Februar 1903, Rep. I. 360/02, vom 28. Oktober 1903, Rep. I. 221/03 zum Ausdruck gekommen ist. Die verhältnismäßige Verrechnung ist die der Vorschrift des § 366 Abs. 2 B.G.B. allein entsprechende. Sie findet auf den Schluß der Rechnungsperiode statt (vgl. § 389 B.G.B.) und bewirkt, daß die aus klaglosen Geschäften herrührenden Verbindlichkeiten soweit — und nur insoweit — getilgt sind, als bei einer verhältnismäßigen Aufrechnung der gegenüberstehenden Aktivposten auf sie entfällt.“ . . .

6. Ist für Klagen auf Unterlassung des Läutens mit Kirchenglocken der Rechtsweg zulässig?

V. Zivilsenat. Ur. v. 19. November 1903 i. S. Kirchengemeinde N.
(Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. V. 218/03.

I. Landgericht Meiningen.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Beklagte hatte im Jahre 1900 westlich von ihrer Kirche in einer Entfernung von ungefähr 4,50 m von dem westlich davon stehenden, 1847 errichteten Wohnhaus des Klägers ein hölzernes Glockenhaus erbaut und drei Glocken darin aufgehängt, die teils einzeln, teils zusammen die Woche über und an Sonntagen zu gewissen Zeiten geläutet wurden. Der Kläger verlangte Unterlassung dieses ihn in der Benutzung seines Hauses erheblich beeinträchtigenden Läutens, wurde aber vom ersten Richter mit seiner Klage abgewiesen. Auf seine Berufung verurteilte das Oberlandesgericht die Beklagte, das Läuten mit den beiden größeren Glocken in ihrem im Juni 1900 neu errichteten Glockenhaus gänzlich zu unterlassen, und das Läuten mit der kleinsten Glocke in diesem Glockenhaus, solange das nach dem Hause des Klägers zu gelegene Schallloch nicht geschlossen sei, nicht vorzunehmen.

Auf Revision der Beklagten wurde dieses Urteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Die erhobene Eigentumsbeeinträchtigungsklage richtet sich gegen eine angeblich ungehörige Benutzung einer Kirche zum Glockengeläute. Wenn auch nach heutigem Rechte die geheiligten Sachen — res divini juris oder sacrae —, zu denen Kirchen und deren Zubehör, namentlich Glocken, unzweifelhaft gehören, keineswegs dem privatrechtlichen Verkehre gänzlich entzogen, vielmehr im allgemeinen dem öffentlichen und bürgerlichen Rechte des Staates unterworfen sind, so gilt dies immerhin angesichts der selbständigen und unanfechtbaren Verfügungs- und Benutzungsrechte der kirchlichen Vertreter und Oberen nur in beschränktem Maße, und insbesondere muß auch, soweit die staatliche Macht über jene Sachen reicht, im Einzelfalle zunächst gefragt werden, ob öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Verhältnisse

gegeben sind, wonach sich dann auch der Weg der Rechtsverfolgung gegen jene Sachen und ihre Benutzung bestimmt.

Unzweifelhaft ist es nach dem geltenden Rechte der anerkannten christlichen Kirchengemeinschaften eine besondere und wichtige Befugnis der Kirchen, ihre Angehörigen zu bestimmten Zeiten oder auch bei außergewöhnlichen Gelegenheiten durch Glockengeläute zu Andachtsübungen anzuregen oder zum Besuche der öffentlichen Gottesdienste, Leichenbegängnisse *u.* einzuladen. Dieses Recht wird als ein derart erhebliches erachtet, daß es Privatpersonen, ja sogar staatlich nicht voll anerkannten religiösen Gesellschaften meist nicht zugestanden wird.

Vgl. z. B. § 25 Pr. A.L.R. II. 11; § 35 der Beil. II zu Tit. IV § 9 der bayerischen Verfassungsurkunde.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Recht, mit Glocken zu läuten, den Kirchen zum allgemeinen Wohle ihrer Angehörigen und damit zugleich zum Wohle des Gesamtstaates eingeräumt ist, daß es somit dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört. Hierfür spricht insbesondere auch, daß es nicht etwa der Person des Kircheneigentümers als solchem, sondern den kirchlichen Behörden und Oberen zusteht.

Vgl. v. Kirchenheim, Kirchenrecht S. 89.

Aber auch soweit das Kirchengeläute, wie üblich, nebenbei zu weltlichen Kundgebungen, z. B. bei Feuergefähr, zur Bekanntgabe des Schulbeginns *u.* dgl., verwendet wird, geschieht dies im Interesse der Allgemeinheit und liegt nicht privatrechtliche, sondern öffentlichrechtliche Übung und Befugnis vor.

Vgl. v. Kirchenheim, a. a. D.

Aus dem Gesagten folgt nun nicht, daß keinerlei Rechtsbehelf gegen einen etwa mit dem Geläute der Glocken getriebenen Mißbrauch gegeben ist; vielmehr ist — auch nach katholischem Kirchenrechte — anerkannt, daß dagegen staatliche einschränkende Maßregeln zulässig sind.

Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 4 S. 419 bei und in Anm. 8. Jedenfalls aber sind zur örtlichen oder zeitlichen Beschränkung oder Aufhebung der hervorragend öffentlichrechtlichen Befugnis zum Läuten mit Kirchenglocken in der Regel nicht die ordentlichen Gerichte, sondern nur die zur Überwachung und Handhabung des öffentlichen Rechtes bestellten Behörden berufen, und kann dann eine Klage, wie

die vorliegende, auf Unterlassung des Läutens bei den Gerichten nicht zugelassen werden. Somenig ähnliche Klagen gegen die unter Berücksichtigung der allgemeinen Wohlfahrt der Bevölkerung genehmigten wirtschaftlichen Unternehmungen statthaft sind (§ 26 Gew.O.), eben-
sowenig, ja noch weniger kann regelmäßig gegenüber der auf uraltem Rechte und Herkommen beruhenden kirchlichen Befugnis des Glockenläutens vor den ordentlichen Gerichten auf Einstellung dieses Läutens geklagt werden.

Vgl. Art. 111 Einf.-Ges. zum R.G.B.

Zu gleichen Ergebnissen gelangt man an der Hand der Rechtsprechung, namentlich des Reichsgerichts. Nach den für das Gebiet des gemeinen und des preussischen Rechts ergangenen Urteilen über Kirchenstühle steht über deren Ordnung und Benutzung nur der Kirche selbst und deren Oberen die Entscheidung zu, und können die Gerichte gegebenenfalls nur um Entschädigung wegen Verletzung wohlervorbener Privatrechte angerufen werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 137, Bd. 16 S. 159, Bd. 24 S. 174; Jurist. Wochenschr. 1899 S. 108/56, 1901 S. 463/13. 859/58, 1903 S. 111/42.

Was auf Kirchenstühle, auf die doch von jeher gewisse Privatrechte anerkannt sind, zutrifft, muß noch viel mehr auf solche kirchlichen Gegenstände Anwendung finden, die, wie die Kirchenglocken, gewöhnlich jedem Sonderrecht einzelner entzogen sind.

Ergibt sich sohin nach Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts, gegen dessen Geltung im Herzogtum Sachsen-Meiningen im allgemeinen Bedenken nicht angeregt sind, die Unzulässigkeit des Rechtsweges in gegenwärtiger Sache, so fragt es sich nur noch, ob im genannten Staate durch etwa bestehende Sonderbestimmungen und Umstände die Zuständigkeit der Gerichte für Sachen dieser Art begründet ist.

Nach §§ 26. 34 der Herzoglich Sachsen-Meiningschen Synodalordnung vom 4. Januar 1876 hat es den Anschein, als sei dies zu verneinen.

Da die sich hiernach von selbst aufdrängende Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges im Berufungsurteile nicht geprüft worden ist, so entbehrt dieses genügender Begründung, und muß es daher aufgehoben werden. Jene Frage ist aber in den Vorinstanzen überhaupt

von niemand angeregt worden, und da bei ihrer Erörterung nach dem zur Anwendung kommenden Landesrecht immerhin Tatsachen zutage treten können, die Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermögen, so hat sich das Revisionsgericht zur eigenen endgültigen Urteilsfällung über den Rechtsstreit nicht veranlaßt gesehen, vielmehr die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Darüber, ob dem durch Glockengeläute in unabwendbarer Weise Beeinträchtigten in jedem Falle eine Schadenersatzklage zusteht oder nicht, brauchte es sich nicht auszusprechen, da eine solche Klage nicht erhoben worden ist. Ebensovienig war auf die von der Revisionsklägerin angeregten weiteren Fragen, ob, wenn Zulässigkeit des Rechtsweges anzunehmen, die Gerichte auf Unterlassung des Geläutes erkennen können, ob der Urteilsfuß der angefochtenen Entscheidung sich bestimmt genug über das Läuten mit den zwei größeren Glocken ausspricht, ob nicht doch Ortsüblichkeit des Läutens anzunehmen, und ob die Kirchengemeinde überhaupt die richtige Beklagte ist, einzugehen.“ ...

7. 1. Form der Zurücknahme einer Nebenintervention.

2. Inwieweit ist im Tatbestande des Urteils die Bezugnahme auf einen einem früheren Beweisbeschuß angehängten oder sonstwo in den Gerichtsakten enthaltenen sog. „Tatbestand“ zulässig?

VI. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1903 i. S. P. (Rl.) w. brem. Staat (Bekl.). Rep. VI. 132/03.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Was die Nebenintervention betrifft, so hätte zwar, wenn sie noch als anhängig gelten könnte, nach § 71 Abs. 3 C.P.D. die Sache ohne vorgängige Beiladung des Nebenintervenienten F. nicht ihren Fortgang nehmen dürfen, ungeachtet der Umstände, daß F. zur Berufungsverhandlung nicht erschienen war, und daß das Oberlandesgericht in der Überschrift seines Urteils ihn nicht mehr als Nebenintervenienten

mit aufgeführt hat. Die Nebenintervention mußte aber als dadurch, daß zwischen dem Anwalte des Nebenintervenienten und denjenigen der Parteien, während die Sache in der Berufungsinstanz schwebte, die in [103] enthaltenen schriftlichen Erklärungen stattgefunden haben, beseitigt angesehen werden. In der Civilprozeßordnung fehlt es allerdings an einer ausdrücklichen Regelung der Zurücknahme einer Nebenintervention; es ist aber anzunehmen, daß, wie die Form der Nebenintervention nach § 70 Abs. 1 daselbst (Zustellung eines Schriftsatzes) derjenigen der Klagerhebung nach § 253 Abs. 1 entspricht, so auch die Bestimmung des § 271 Absf. 1 und 2, wonach die Klage, und zwar mit Zustimmung des Beklagten immer, durch Zustellung eines Schriftsatzes zurückgenommen werden kann, auf die Nebenintervention entsprechende Anwendung findet. Nun ist es aber der Zustellung eines solchen Schriftsatzes von Anwalt zu Anwalt gleichwertig, wenn die Gegenanwälte gleich auf dem Schriftsatz selbst im Namen ihrer Parteien ihre Zustimmung zur Zurücknahme erklären.

Das angefochtene Urteil enthält keinen vollständigen Tatbestand. Der „Tatbestand“ überschriebene Abschnitt desselben nimmt zunächst auf „den dem Beweisbeschluß vom 18. November 1901 [70] beigegebenen Tatbestand“ Bezug, fügt eine „ergänzende“ Bemerkung hinzu und schließt dann daran die Darstellung des seit jenem Beweisbeschlusse hinzugekommenen Prozeßstoffes. In [70] findet sich zweierlei: erst ein Beweisbeschluß, und dann eine „Tatbestand“ überschriebene Darstellung des Sach- und Streitstandes, wie er sich bis zur Erlassung jenes Beweisbeschlusses gestaltet hatte. Diese beiden sogenannten „Tatbestände“ zusammen würden einen vollständigen, genügenden Tatbestand bilden. Es ist dem jetzt erkennenden Senate bekannt, daß vom hanseatischen Oberlandesgerichte seit Jahren häufig in dieser Weise verfahren worden ist; auch hat er darin bisher wenigstens dann nie einen Aufhebungsgrund gefunden, wenn das Berufungsgericht bei der Schlußverhandlung ebenso besetzt gewesen war, wie bei derjenigen Verhandlung, auf welche der Beweisbeschluß ergangen war, wie es auch in der vorliegenden Sache wieder der Fall ist. Es hat nun aber der II. Civilsenat des Reichsgerichts in einem Urteile vom 29. September 1903 in Sachen Rn. v. R. (Rep. II. 107/03) eine solche Einrichtung des Tatbestandes für einen Verstoß gegen die Normen der Civilprozeßordnung erklärt und aus diesem Grunde das damals in Frage kommende

Berufungsurteil aufgehoben. Er hat dabei allerdings noch besonders dargelegt, daß die angefochtene Entscheidung auf diesem prozessualen Verstöße auch beruhe. Dies würde im gegenwärtigen Falle, wenn als Tatbestand nur das in dem Berufungsurteile selbst unter dieser Bezeichnung Enthaltene in Betracht kommen sollte, ohne weiteres auf der Hand liegen; denn die wesentlichsten Teile des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz werden darin gar nicht erwähnt, so daß es der Entscheidung an jeder sicheren Grundlage fehlen würde.

Für den erkennenden Senat entstand nun die Frage, ob er sich der Auffassung des II. Zivilsenates anzuschließen oder bei seiner früheren Praxis zu beharren habe, in welchem Falle die Rechtsfrage nach § 137 Abs. 1 G.B.G. zur Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts zu bringen gewesen wäre. Nach nochmaliger Erwägung der Frage hat er dem II. Zivilsenat beitreten müssen. Wenn er sich auch nicht allen betreffenden Ausführungen des letzteren würde anschließen können, so war doch das Ergebnis, daß es bei solcher Sachlage dem Berufungsurteil an dem erforderlichen Tatbestande fehle, nicht abzuweisen. Die Zivilprozeßordnung setzt als Regel als Bestandteil des Urteils in § 313 Abs. 1 Ziff. 3 einen Tatbestand voraus, aus welchem die Parteien vollständig entnehmen können, welchen Sach- und Streitstand das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat; nur als besondere Ausnahmen sind in § 313 Abs. 2 und § 543 C.P.D. Bezugnahmen auf vorbereitende Schriftsätze und Sitzungsprotokolle, bezw. auf das Urteil voriger Instanz zugelassen. Diesen mögen Einweise auf die Tatbestände von Teil- oder Zwischenurteilen, die früher in demselben Prozesse ergangen sind, gleichzustellen sein, da diese Arten von Urteilen im Gesetze zugelassen, bezw. vorgeschrieben sind und auch ihrerseits mit gesetzlicher Notwendigkeit einen Tatbestand enthalten müssen.¹ Im übrigen aber

¹ Über diese Frage ist sodann vom VI. Zivilsenate in einem Urteile vom 3. Dezember 1903 in der Brem. Sache J. (Rl.) w. M. Egel. (Wett.), Rep. VI. 154/03, noch folgendes ausgeführt worden: „Es könnte . . . die . . . Frage aufgeworfen werden, ob eine Bezugnahme auf den Tatbestand eines früher in derselben Instanz ergangenen Zwischen- oder Teilurteils als zulässig erscheine. Hier nämlich gewährt der Tatbestand des Schlussurteils für sich allein keine genügende Grundlage für die Entscheidung, bzw. für das Verständnis der Entscheidungsgründe; er bedarf der Ergänzung durch den Tatbestand des vorhergegangenen Teilurteils, auf welchem er

haben die Parteien ein Recht darauf, in demjenigen Urteile, das nach § 516, bzw. § 552 C.P.D., wenn die Sache ihren Fortgang nehmen soll, notwendig zugestellt werden muß, und bezw. dessen Einsichtnahme nach § 320 Absf. 1 und 2 vgl. mit § 316 Absf. 1 C.P.D. sie möglicherweise zu einem Antrage auf Berichtigung des Tatbestandes veranlassen kann, den ganzen Tatbestand vorzufinden, um damit sofort eine erschöpfende Grundlage für ihre weiteren Entschlüsse zu gewinnen. Auf irgend ein anderes in den Akten liegendes Schriftstück brauchen sie sich in dieser Beziehung nicht verweisen zu lassen; ob auf demselben Schriftstücke außerdem auch noch ein Beweisbeschluß zu lesen ist, oder nicht, ist dabei ganz unerheblich, da mit einem solchen ein „Tatbestand“ nichts zu tun hat.

Schon aus diesem Grunde unterlag also das vorige Urteil, soweit angefochten, der Aufhebung, welche eine Zurückverweisung in die Berufungsinstanz zur Folge haben mußte.“ . . .

8. 1. Wird der Teil eines Urteils erster Instanz, der nach den in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen nicht angefochten worden ist, mit der Erlassung des Urteils des Berufungsgerichts rechtskräftig?

auch Bezug nimmt. Man muß sich jedoch mindestens in Ansehung aller derjenigen früheren Urteile derselben Instanz, welche, wenn die Sache ihren Fortgang nehmen soll, zugestellt werden müssen, also auch in Ansehung des hier in Frage kommenden Teilurteils, dafür entscheiden, daß die Bezugnahme auf ihren Tatbestand gestattet ist. Denn einerseits ist ein Tatbestand ein vom Gesetze für notwendig erklärtes Erfordernis eines jeden Urteils, und andererseits fallen bei der jetzt fraglichen Bezugnahme diejenigen Bedenken weg, die der Zulassung einer Bezugnahme auf irgend ein beliebiges unter dem Namen „Tatbestand“ bei den Akten liegendes Schriftstück entgegenstehen; der frühere Tatbestand ist notwendigerweise durch Zustellung den Parteien bekannt geworden, und außerdem ist bei jedem einzelnen erlassenen Urteile den Parteien Gelegenheit gegeben gewesen, den Tatbestand nach § 316 Absf. 1, bzw. § 320 Absf. 1. 2 C.P.D. ohne Weiterungen kontrollieren zu können. Es wäre daher nicht abzusehen, weshalb hier nicht die Analogie der Bestimmung des § 543 C.P.D., wonach beim Tatbestande eines Berufungsurteils eine Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz nicht ausgeschlossen ist, Platz greifen sollte.“ . . .

2. Tritt für den nicht angefochtenen Teil die Rechtskraft ein, wenn über den übrigen Teil vom Berufungsgerichte durch ein Zwischenurteil nach § 304 C.P.D. entschieden ist?
C.P.D. §§ 304. 534. 536. 537.

VI. Civilsenat. Ur. v. 19. November 1903 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 315/03.

I. Landgericht Beuthen.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin erlitt am 31. März 1898 beim Verlassen des Eisenbahnwagens auf der Station B. einen Unfall. Sie erhob gegen den Beklagten Klage auf Erstattung von Kur- und Heilungskosten, die sie bis zum 1. November 1899 aufgewendet habe, und auf Zahlung einer Rente für die Zeit, wo ihre Erwerbsfähigkeit gemindert sei. Durch rechtskräftiges Urteil vom 18. Juni 1900 wurden ihr jene Kosten für die Zeit bis zum 1. November 1899 in Höhe von 1078,70 *M* zuerkannt, und außerdem eine Rente von 12 *M* monatlich für die Zeit bis zum 30. Juni 1901, als bis zu dem Tage, wo sie voraussichtlich wieder voll erwerbsfähig sein werde; die Mehrforderung der Klägerin wurde abgewiesen.

Im Oktober 1901 erhob die Klägerin die jetzige Klage und beantragte in der ersten Instanz die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung weiterer Heilungskosten, die in der Zeit vom 1. November 1899 bis zum 1. Oktober 1901 in Höhe von 1023,80 *M* von ihr aufgewendet seien, unter Vorbehalt weiterer Ansprüche für die Zeit nach dem letzteren Tage. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, und widerklagend die Feststellung, daß der Klägerin aus dem erwähnten Unfälle keinerlei Ansprüche mehr gegen den Beklagten zuständen.

Das Landgericht wies durch Urteil vom 11. November 1901 die Klage ab und stellte auf die Widerklage fest, daß der Klägerin aus dem Unfälle vom 31. März 1898 weitere Ansprüche gegen den Beklagten nicht mehr zuständen. Die Klägerin legte Berufung ein und stellte in der mündlichen Verhandlung über sie den Antrag, den Klageanspruch dem Grunde nach festzustellen und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückzuberweisen. Das Berufungs-

gericht erkannte durch Urteil vom 4. März 1902 dahin: „der Anspruch der Klägerin wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt“, und wies die Sache in die Vorinstanz zurück. Die vom Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde als unzulässig verworfen, weil das Berufungsgericht nur über die Klageforderung von 1028 *M.*, nicht auch über die Widerklage entschieden habe, und darum die Revisionssumme fehle.

Nunmehr entschied das Landgericht durch Urteil vom 15. Januar 1903 über den Betrag des Klageanspruchs, sprach der Klägerin 518 *M.* zu und wies die Mehrforderung ab. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung ein, und sie stellte in der Verhandlung den Antrag: 1. die in dem Urteil vom 15. Januar 1903 ihr zugesprochenen Beträge um 471,80 *M.* zu erhöhen; 2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu erstatten, der ihr durch den am 31. März 1898 erlittenen Unfall erwachsen sei, und 3. die Widerklage abzuweisen. Der Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung und Abweisung der die Feststellung und die Widerklage betreffenden Anträge der Klägerin.

Durch Teilurteil vom 1. Mai 1903 erkannte das Berufungsgericht unter Aussetzung der Entscheidung über den Anspruch der Klägerin auf die Erstattung der verausgabten weiteren Kurkosten: „Die Urteile des Landgerichts vom 11. November 1901 und 15. Januar 1903, und zwar ersteres hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage, werden abgeändert. Unter Abweisung der Widerklage des Beklagten wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin, soweit sie nicht mit dem Anspruch auf Zahlung einer Rente oder einer Kapitalabfindung wegen geminderter Erwerbsfähigkeit durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts vom 18. Juni 1900 abgewiesen ist, den Schaden zu erstatten, der ihr durch den Unfall vom 31. März 1898 erwachsen ist.“

Der vom Beklagten hiergegen eingelegten Revision wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

... „Der Revisionskläger rügt, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft der Urteile beruhe. Diese Beschwerde ist auch begründet.

Durch die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Land-

gerichts vom 11. November 1901 wurde dessen Rechtskraft im vollen Umfange gehemmt. Damit war aber nicht zugleich die Entscheidung über den gesamten Prozeßstoff dem Berufungsgericht übertragen; vielmehr bestimmte sich nach den von den Parteien in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellten Anträgen (§§ 536, 537 C.P.O.), innerhalb welcher Grenzen das Urteil erster Instanz einer Nachprüfung und etwaigen Änderung unterliegen sollte. Die Beschränkung der Parteianträge auf bestimmte Teile des Urteils erster Instanz hat nach dem Satze, daß über die Anträge hinaus nicht zu erkennen ist, die Folge, daß das Berufungsgericht über den von den Anträgen nicht berührten Teil nicht zu entscheiden hat. Dieser, der der Nachprüfung in der Berufungsinstanz entzogen ist, bleibt also unberührt bestehen. Darauf beruht auch die Vorschrift in §§ 534, 718 C.P.O., wonach das Urteil der Vorinstanz insoweit, als es durch die Berufungsanträge nicht angefochten ist, auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Mit dem Zeitpunkte, wo die Berufungsanträge nicht mehr erweitert werden können, also mit dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, tritt Gewißheit darüber ein, wie weit die Entscheidung der Vorinstanz unangefochten geblieben ist. Mit diesem Augenblicke tritt folgerweise der nicht angefochtene Teil in Rechtskraft.

Vgl. Ur. des II. Civilsenates vom 28. Dezember 1887, Jurist. Wochenschr. 1888 S. 68 Nr. 10.

Das tritt klar zutage, wenn das auf die letzte Verhandlung ergehende Berufungsurteil das Rechtsmittel ganz zurückweist. Aber auch wenn die Berufung Erfolg hat, und das Urteil der ersten Instanz nach dem Berufungsantrage teilweise abgeändert wird, ist das Verfahren in der Berufungsinstanz vollständig zum Abschlusse gelangt, und es bleibt nicht etwa, weil die Berufung ohne bestimmten Antrag eingelegt worden ist, die späteren Anträge aber sich auf einen Teil des Urteils beschränkten, der Prozeß in bezug auf den anderen Teil unerledigt in der Berufungsinstanz anhängig.

Hiernach ist es rechtsirrtümlich, wenn in den Gründen des Berufungsurteils gesagt wird, in der Beschränkung der Anträge der Klägerin in der Verhandlung, auf der das Berufungsurteil vom 4. März 1902 beruhe, sei nicht die Zurücknahme der Berufung gegen die Entscheidung über die Widerklage zu finden; die Klägerin sei,

da vom Berufungsgericht eine solche Entscheidung nicht gefällt sei, jederzeit in der Lage, den Antrag auf Abweisung der Widerklage nachzuholen.

Bei dem letzten Satze wird vom Berufungsrichter die Einschränkung gemacht, daß diese Möglichkeit, den Antrag nachzuholen, der Klägerin jedenfalls im Laufe der noch schwebenden Berufungsinstanz offen bleibe. Es wird also angenommen, daß das, was etwa da gelte, wo die Berufungsverhandlung durch Endurteil abgeschlossen sei, nicht zutreffe, wenn in der Berufungsinstanz nur ein demnächst rechtskräftig gewordenes Zwischenurteil nach § 304 C.P.O. abgegeben, und die Sache zur Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an die Vorinstanz zurückverwiesen sei. Allein damit wird die rechtliche Natur dieses Zwischenurteils verkannt. In dem hier vorliegenden Falle, wo es den ganzen dem Berufungsgericht unterbreiteten Streitstoff umfaßt, wird durch seine Rechtskraft der Streit der Parteien insoweit endgültig abgeschlossen, daß ausschließlich über den Betrag des seinem Grunde nach festgestellten Anspruchs noch zu entscheiden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 361.

Darüber hinaus können die Parteien mit Beziehung auf den in der ersten Instanz zur gerichtlichen Entscheidung verstellten Prozeßstoff keine neuen Anträge mehr stellen, weil das Recht zur Nachprüfung des Urteils erster Instanz nur in diesem Umfange durch den Berufungsantrag auf das Gericht der zweiten Instanz übergegangen ist. Darum war eine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts vom 11. November 1901 hier gar nicht mehr möglich. Diese Sachlage wird nur häufig durch zwei Umstände verdunkelt. Einmal dadurch, daß dem Zwischenurteil eine ungenaue Fassung gegeben wird. Auch da, wo der Klagenanspruch auf den Ersatz eines bestimmten, summenmäßig angegebenen oder (wie hier) zeitlich begrenzten Schadens sich richtet, wird das Zwischenurteil nicht selten so gefaßt, daß der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger allen oder den Schaden zu ersetzen, der durch die schädigende Handlung verursacht sei. Dabei wird also unterlassen, zum Ausdruck zu bringen, daß der Ersatz nur innerhalb der aus den Anträgen sich ergebenden Grenzen dem Grunde nach zugesprochen wird. Über den Sinn eines so gefaßten Urteils kann freilich der Regel nach ein Zweifel nicht bestehen, wenngleich gelegentlich daraus der Irrtum entspringt, daß nunmehr auch über

den Grund aller weiteren Ersatzansprüche, die auf dieselbe Ursache gegründet und im weiteren Verfahren neu erhoben werden, mitentschieden sei. Ein zweiter und erheblicherer Anlaß zu Irrtümern über die hier erörterte Frage liegt in ebendieser Ausdehnung des weiteren Verfahrens über den Betrag auf neue Ansprüche, die in dem ersten Abschnitte des Verfahrens noch nicht geltend gemacht waren. Auf diese, bei denen noch über Grund und Betrag zu entscheiden ist, erstreckt sich der Einfluß des rechtskräftigen Urteils nicht. Ihre Zulassung verleitet zu der Annahme, daß jede Erweiterung der Anträge zulässig sei. Allein aus der Erweiterung des bisherigen Prozeßstoffes folgt nicht, daß dieser, über den bereits ein Urteil erster Instanz und — soweit dessen Änderung beantragt war — ein rechtskräftiges Urteil zweiter Instanz vorliegt, innerhalb der aus beiden folgenden Grenzen nicht erlebigt ist, das Urteil erster Instanz vielmehr auch in dem bisher nicht angefochtenen Teile noch der Nachprüfung des Berufungsgerichts neu unterstellt, und eine Berufung eingelegt werden kann.

Dem Vorstehenden nach ist das Urteil des Landgerichts vom 11. November 1901, soweit es über die Widerklage entschieden hat, rechtskräftig geworden, weil es bis zur Erlassung des rechtskräftig gewordenen Zwischenurteils vom 4. März 1902 insoweit unangefochten geblieben ist.“ . . .

9. Was ist unter der vorschriftsmäßigen Abmeldung, durch welche im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 4 des Krankenversicherungsgesetzes vom ^{15. Juni 1893} _{10. April 1892} die Beitragspflicht des Arbeitgebers beendet wird, zu verstehen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 20. November 1903 i. S. Versicherungs-gesellschaft B. (Bekl.) w. Ortskrankenkasse B. (Kl.). Rep. VII. 284/03.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte hatte ihre nach § 1 des Krankenversicherungsgesetzes vom ^{15. Juni 1893} _{10. April 1892} versicherungspflichtigen Angestellten gemäß § 49 des