

Entscheidungen
des
Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und
der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Zivilsachen.

Achtundvierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1901.

Entscheidungen
des
Reichsgerichts
in
Civilsachen.

Achtundvierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1901.



Druck von Neßger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.	Seite
1.	1
2.	4
3.	7
4.	10
5.	10
6.	15
7.	18
8.	20
9.	21
10.	27
11.	32
12.	33

Nr.	Seite
13. Bezieht sich der Art. 172 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch auf Fälle der Zwangsversteigerung?	38
14. Müssen seit dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches von 1897 auch die vor Geltung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches errichteten Aktiengesellschaften einen Aufsichtsrat bestellen? Ist § 6 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 durch § 248 H.G.B. von 1897 aufgehoben?	40
15. Schicksal einer unter der Herrschaft des früheren Rechtes eingetragenen nicht valuierten Hypothek nach dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechtes	48
16. Stillschweigende Erteilung einer Handlungsvollmacht an ein Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft von Seiten des Vorstandes	56
17. Haftung des Rechtsanwaltes für Handlungen seines Bureauvorstehers	59
18. Darf ein schon vorgemerktes Nutzungspfandrecht nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches noch ins Grundbuch eingetragen werden?	61
19. Begriff des Schiffers im Binnenschiffahrtsgesetze; Pflichten des Schiffseigners bei Ausführung von Frachtverträgen	64
20. Zulässigkeit eines landesgesetzlichen Verbotes gewerblicher Anlagen für einzelne Ortsteile	70
21. Ist der Inhalt eines Gebrauchsmusterschutzes nach der Eintragung in die Rolle des Patentamtes zu bestimmen? Gebrauchsmusterschutz für Flächenmuster, bei denen die neue Gestaltung durch Schriftzeichen zum Ausdruck kommt?	73
22. Haftung des nicht erhobenen Gewinnanteiles eines stillen Gesellschafters für spätere Verluste der Gesellschaft? Anfechtung der Gewinnberechnung durch den Komplementar wegen Irrtums	77
23. Bedeutung der vom Bundesrate beschlossenen, im Centralblatte für das Deutsche Reich von 1882 verkündeten „Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwältern“	84
24. Rechtliche Natur des Zeitfrachtvertrages. Ist der Mieter eines zum Erwerbe durch die Seefahrt verwendeten Schiffes im Verhältnisse zu Dritten als Miether anzusehen? Einfluß einer Arrestpfändung des Schiffes durch den Mieter selbst auf seine Mietschuld?	89
25. Pflicht zur Ablieferung eines vor 1900 errichteten offenen Erbvertrages, der sich in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung eines Notars befindet, an das Nachlassgericht, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist?	96
26. Abänderung der statutarischen Bestimmungen über die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre einer vor dem Jahre 1900 errichteten Aktiengesellschaft durch Mehrheitsbeschluß der Aktionäre	102
27. Endpunkt der Haftung des Spediteurs; örtliches Recht für die Verpflichtung des ausländischen Unterfrachtführers	108

Nr.	Seite
28. Beschränkung der dem allein für schuldig erklärten Ehemann obliegenden Unterhaltspflicht gegen seine geschiedene Ehefrau im Falle seiner Wieder- verheiratung	112
29. Anwendung des § 826 oder des § 823 B.G.B. auf illoyale Handlungen in einem Konkurrenzkampfe; Klage auf Unterlassung in solchen Fällen	114
30. Konkurrenzklausel; rückwirkende Kraft neuer Gesetze auf befristete Rechts- geschäfte? (s. auch Nr. 55 S. 262)	129
31. Dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 B.G.B.? Form des obligatorischen Vertrages, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält	133
32. Verbindung von Selbsthilfeverkauf einer dem Vererberben ausgesetzten Ware und Erfüllungsverlangen	136
33. Ist der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nur subsidiär? Liegt in der Beifügung der Benennung eines Gasthofes und seiner Straßennummer zu einem Wechseldomizilvermerk die Bezeichnung eines Domiziliaten?	139
34. Kann in Ehefreitigkeiten von Ausländern, deren Heimatsrecht nur eine Trennung von Tisch und Bett zuläßt, auf Scheidung der Ehe dem Bande nach oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne der §§ 1575. 1576 B.G.B. erkannt werden?	144
35. Anfechtung von Zahlungen, die der Gläubiger unmittelbar von einem Dritten im Auftrage des Gemeinschuldners erhalten hat, im Konkurse	148
36. Einrede gegen die Wechselregreßklage eines Indossanten, daß beide Unterschriften zum Zwecke gemeinsamer Verbürgung für den Acceptanten gegeben seien	152
37. Verjährung und Ausschlußfrist; Anwendung der Bestimmung in Satz 1 Abs. 1 Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf Ausschlußfristen? Gel- tung der sechsmonatigen Frist des § 1339 B.G.B. in Fällen der Über- gangszeit?	157
38. Fortdauer eines aus dem älteren Rechte stammenden Verbotes der Er- forschung der Vaterschaft auch als zwingenden Rechtes des Prozeß- gerichtes?	168
39. Fortdauer der privatrechtlichen Wirkung eines landesgesetzlichen Ver- botes des Spielens in auswärtigen Lotterien? Vertragsabschluß über ein zugesandtes Lotterielos	175
40. Krankenversicherungspflicht von Handlungsgehilfen infolge vertrags- mäßiger Abkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist	180
41. Ist ein gerichtlicher Vergleich nichtig wegen Mangels der gesetzlichen Form eines Geschäftes, das einen integrierenden Bestandteil desselben bildet? (s. auch Nr. 94 S. 409)	183
42. Ist in einem vor dem 1. Januar eröffneten Konkurse der dem Gemein- schuldner nach früherem Rechte zustehende väterliche Nießbrauch auch weiterhin noch Bestandteil der Konkursmasse?	191

Nr.	Seite
43. Positiver Kompetenzkonflikt; ist die Erhebung eines solchen nach Maßgabe der preuß. Verordnung vom 1. August 1879 noch zulässig, wenn der Rechtsstreit schon beim Reichsgerichte anhängig geworden ist? (s. auch Nr. 77 S. 350)	195
44. Zubehör des Grundstückes bei einem zu einem Teile für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude	207
45. Bedeutung der einem eingetragenen Warenzeichen beigegebenen Beschreibung; Berufung auf mangelnde Unterscheidungskraft des eingetragenen Warenzeichens, ob beachtlich?	209
46. Klagerecht des durch einen Zwischenindossanten für die Wechselsumme gebetzten Indossatars gegen den Acceptanten und den Aussteller des Wechsels. Sind die beiden letzteren, wenn sie, zusammen verklagt, sich derselben Einrede bedienen, notwendige Streitgenossen? (s. auch Nr. 96 S. 416)	214
47. Anfechtung wegen Irrtums; ermächtigt die Prozeßvollmacht zur Abgabe und zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung im Prozesse? (s. auch Nr. 97 S. 416)	218
48. Art der notwendigen Bezeichnung eines Wechsels als „Wechsel“; Voraussetzungen der Aufrechthaltung eines formungültigen Wechsels als kaufmännischen Verpflichtungsscheines; Legitimation des Inhabers einer solchen Urkunde durch Blankoindossament	223
49. Verurteilung zur Löschung eines eingetragenen Warenzeichens aus anderen Gründen als denen des Warenbezeichnungsgesetzes von 1894; Voraussetzungen der Klage aus § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes von 1896	233
50. Begriff des Überbaues (Nr. 56 S. 262)	242
51. Beschwerde gegen die Verfugung der Eintragung einer Zwangshypothek von seiten des Grundbuchamtes. Sicherungshypothek auf Grund mehrerer Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner, von denen keiner den Betrag von 300 <i>M</i> übersteigt, ob zulässig?	242

II. Gemeines Recht.

52. Unfittlichkeit von Verträgen, in denen sich jemand von einem Kaufmanne Vorteile dafür zusichern läßt, daß er dessen Geschäftsverbindung mit einem Dritten nicht störe, oder dgl.	251
53. Haftung der Zollverwaltung für einen eingeschriebenen Brief, der ihr von der Post zur zollamtlichen Behandlung übergeben und bei ihr verloren gegangen ist	255
54. Voraussetzungen der actio de pauperio auf seiten des schädigenden Tieres	259

Nr.	Seite
55. Rückwirkende Kraft neuer Gesetze auf befristete Rechtsgeschäfte? (Nr. 30 S. 129)	262
56. Verzicht auf eine Grunddienstbarkeit durch stillschweigendes Gewährenlassen? Begriff des Überbaues (s. auch Nr. 50 S. 242)	262

III. Preussisches Recht.

57. Leitungsbey eines Elektrizitätswerkes als Substanzteil des Grundstückes, auf dem sich die elektrische Beleuchtungsanlage befindet	267
58. Ist § 1581 B.G.B. anwendbar, wenn die unschuldig geschiedene Ehefrau noch auf Grund des preussischen Allgemeinen Landrechtes standesmäßige Verpflegung gefordert hatte? (Nr. 2 S. 4)	268
59. Rechtliche Stellung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau nach Scheidung der Ehe; Unterlassung eines an sich zur Wahrung eines zum ehelichen Gesamtgute gehörenden Rechtes nötigen Widerspruches von seiten des Ehemannes im Komplott mit demjenigen, dem gegenüber der Widerspruch zu erheben war	269
60. Verbindung von Rücktritt von einem zweiseitigen Vertrage und Erfüllungsverlangen	273
61. Vereinigung einer Landgemeinde mit einer Stadtgemeinde, die den Schlachtzwang eingeführt hat	275
62. Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges, weil der Vertragsgegner seine Absicht, nicht zu erfüllen, verheimlicht habe	282
63. Ältere Staatsministerialbeschlüsse als Ausführungsvorschriften im Sinne des Art. IV des Gesetzes vom 21. Juni 1897, betr. die Tagegelder und Reisekosten der Staatsbeamten	285
64. Annahme von Geschenken in der Kenntnis, daß die Mittel zur Schenkung durch Verbrechen erlangt sind; Verstoß gegen die guten Sitten (s. auch Nr. 4 S. 10)	293
65. Haftung für den mangelhaften Zustand eines Weges; wodurch wird der Weg ein öffentlicher?	297
66. Berechnung der Erbschaftsteuer im Falle einer Vereinbarung der Beteiligten über die Teilung des Nachlasses oder über die Höhe einer Nachlassschuld; Verjährung der Rückforderung überhöbener Erbschaftsteuerbeträge	301
67. Rechtsverhältnisse bei einem Kohlen Syndikate, insbesondere im Falle der Auflösung einer dabei beteiligten Gewerkschaft	305
68. Constitutum possessorium zwischen Eheleuten, wenn die vom Manne an die Frau veräußerten Mobilien in der ehemännlichen Verwaltung verbleiben?	318
69. Steht den nicht richterlichen Staatsbeamten in Preußen ein von der Verleiherung unabhängiger Rechtsanspruch auf etatsmäßige Gehaltszulagen, bezw. auf gerichtliche Feststellung ihres Befoldungsdienstalters zu? . .	321

Nr.	Seite
70. Festsetzung einer Holzungsgerechtfame auf ein bestimmtes Holzdeputat nach § 235 A.L.R. I. 22; wird sie dadurch zu einer Recallast?	323
71. Sind Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften Polizeigesetze im Sinne des § 26 A.L.R. I. 6, bezw. ist § 120a Gew.O. ein solches? (s. auch Nr. 11 S. 32)	327
72. Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn nur ein dem Rechtswege entzogenes Präjudizialverhältnis streitig ist (s. auch Nr. 87 S. 383); Zulässigkeit des Rechtsweges für Versicherungsfreitigkeiten	332
73. Bemessung der Enteignungsschädigung für Grundstückeile, welche nach § 11 des Fluchtliniengesetzes von 1875 seit der Fluchtliniensestsetzung nicht mehr bebaut werden durften	336
74. Unzulässigkeit des Rechtsweges für Heranziehung zu Interessentenlasten, die in einem Auseinanderetzungsverfahren begründet sind	341
75. Pflichten und Haftung eines Radfahrers	343
76. Zur Anwendung der Tariffstellen 32 Abs. 11 Ziff. 2 und 36 des Stempelsteuergesetzes von 1895	347
77. Positiver Kompetenzkonflikt; ist die Erhebung eines solchen nach Maßgabe der preuß. Verordnung vom 1. August 1879 noch zulässig, wenn der Rechtsstreit schon beim Reichsgerichte anhängig geworden ist? (Nr. 43 S. 195)	350
78. Sind schriftliche Erklärungen über die Verpflichtung zur Entrichtung wiederkehrender Geldleistungen von unbestimmter Dauer als stempelpflichtige Schuldberechtigungen zu behandeln?	350

IV. Rheinisches Recht.

79. Anwendung von Art. 210 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf einen Vormund, der nach früherem Rechte gesetzlicher Vormund war? (s. auch Nr. 8 S. 20). Haftung eines badischen Notars aus Versehen Dritten gegenüber	355
80. Haftung des rheinischen Vormundschaftsrichters aus seiner Amtsführung	361

V. Prozeßrecht.

81. Rechtsmittel gegen ein Berufungsurteil, das nur in Ansehung der Kostenentscheidung eines Anerkenntnisurteiles erster Instanz ergangen ist; ob Revision, oder sofortige Beschwerde?	364
82. Zur Auslegung des § 957 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.O.; negative Feststellungsflage auf Unwirksamkeit eines auf Grund des preuß. Gesetzes vom 7. März 1845 erwirkten Ausschlußurteiles dem Kläger gegenüber	367

Nr.	Seite
83. Vorbringen neuer, während des Prozesses begangener Vertragsverletzungen als Klagänderung bei Einlage einer Konventionalstrafe	372
84. Kann die Restitutionsklage auf eine nachträglich aufgefundenene Patentschrift gestützt werden?	375
85. Beschränkung der Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Ziff. 5 C.P.D. durch § 80 Ziff. 2 der österreichischen Exekutionsordnung von 1896	377
86. Wert des Streitgegenstandes bei Anfechtung eines Gewerkschaftsbeschlusses durch einen Gewerker	381
87. Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn nur ein dem Rechtswege entzogenes Präjudizialverhältnis streitig ist (Nr. 72 S. 332)	383
88. Kann die Restitutionsklage gegen eine wegen Patentverletzung ergangene Verurteilung auf eine spätere Vernichtung desselben Patentes gestützt werden?	384
89. Unter welchen Voraussetzungen wird der Zeugeneid durch Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid ersetzt?	386
90. Inwieweit besteht eine Pflicht des Zeugen, vor seiner Vernehmung Ermittlungen über den Gegenstand derselben anzustellen?	392
91. Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, durch welches der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist? Bedarf der Gläubiger zu dem Antrag auf Erteilung der in § 792 C.P.D. bezeichneten Urkunden der Ermächtigung des Vollstreckungsgerichtes? Erfassung der Vorlegung der zu einer Grundbucheintragung erforderlichen Urkunden durch Bezugnahme auf Gerichtsakten	398
92. Sind die nach § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes von 1879, bezw. von 1898 anfechtbaren Verträge als unerlaubte Handlungen im Sinne des § 32 C.P.D. anzusehen?	401
93. Ernennung eines Schiedsrichters durch gerichtliche Entscheidung im Beschlußverfahren nach dem 1. Januar 1900 auf Grund einer vor diesem Zeitpunkte erhobenen Klage	404
94. Ist ein gerichtlicher Vergleich nichtig wegen Mangels der gesetzlichen Form eines Geschäftes, das einen integrierenden Bestandteil desselben bildet? (Nr. 41 S. 183)	409
95. Versehen des gemäß § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.D. mit der Zustellung beauftragten Gerichtsvollziehers; unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 C.P.D.	409
96. Sind der Acceptant und der Aussteller des Wechsels, wenn sie, zusammen verklagt, sich derselben Einrede bedienen, notwendige Streitgenossen? (Nr. 46 S. 214)	416
97. Ermächtigt die Prozeßvollmacht zur Abgabe und zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung im Prozesse? (Nr. 47 S. 218)	416

Nr.	Seite
98. Wird bei notwendiger Streitgenossenschaft durch die Urteilszustellung des einen Streitgenossen der Lauf der Rechtsmittelfrist auch in Ansehung der anderen Streitgenossen eröffnet?	417
99. Ist im Ehescheidungsprozesse ein bedingtes Urteil von Amtswegen zuzustellen, nach welchem sowohl bei Leistung als auch bei Verweigerung des Eides die Ehe geschieden werden soll, und von dem Eide nur die Schuld- und die Kostenfrage abhängig gemacht ist?	423

Sachregister	428
Gesetzesregister	450
Chronologische Zusammenstellung	462
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken	467
Berichtigungen	468

I. Reichsrecht.

1. Hat ein im Reichsdienste mit dem Vorbehalte der Kündigung zur Beschäftigung gegen Diäten angenommener ständiger Posthilfsbote Anspruch auf Fortzahlung der Diäten, wenn er an der Verrichtung seiner dienstlichen Obliegenheiten durch Krankheit längere Zeit verhindert wird?

IV. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1900 i. S. M. (Rl.) w. Reichspostfiskus (Bekl.). Rep. IV. 183/00.

- I. Landgericht Danzig.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Gründe:

„Der Kläger war durch Verfügung des Kaiserlichen Oberpostdirektors zu Danzig vom 6. Juli 1893 als ständiger Posthilfsbote „unter der Bedingung einer vierwöchigen Kündigung“ mit dem Hinzufügen angenommen, daß er die ihm für seine Dienstleistungen zustehenden Tagegelder aus der Postkasse erhalten werde. Im Herbst 1896 erkrankte der Kläger, und nachdem er insofgedessen seit dem 19. Oktober 1896 dienstunfähig geworden war, erhielt er noch bis zum 18. April 1897 seine Tagegelder mit 1,60 M für jeden Tag, obwohl er in die dienstliche Beschäftigung nicht wieder eintrat. Erst am 28. Mai 1898 ist er auf Grund einer Kündigung vom 30. April 1898 aus dem Dienste endgültig ausgeschieden.

In dem vorliegenden Rechtsstreite werden vom Kläger weitere Tagegelder für die Zeit vom 18. April 1897 bis zum 28. Mai 1898 mit zusammen 643,20 M nebst Zinsen gefordert. Der erste Richter verurteilte den Beklagten diesem Verlangen gemäß; in der Berufungsinstanz dagegen der Kläger mit seiner Klage abgewiesen worden.

Der nunmehr gegen diese Entscheidung vom Kläger eingelegten Revision war der Erfolg zu versagen.

Allerdings hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß das Gehalt eines Beamten nicht als Entgelt für die einzelnen tatsächlich geleisteten Dienste, sondern als eine ihm für die Dauer seines Amtes zur standesgemäßen Bestreitung des Lebensunterhaltes zustehende Rente anzusehen sei.

Vgl. Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 926; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 38 S. 320, Bd. 45 S. 242; Juristische Wochenschrift von 1899 S. 760 Nr. 49.

Die dabei in Frage kommenden Urteile betrafen aber immer nur Beamte, welche im preussischen Staats- oder Gemeindedienst auf Lebenszeit angestellt waren, und welche für das ihnen übertragene Amt ihre volle Kraft einzusetzen hatten. Unter gleichen Voraussetzungen wird auch das Gehalt eines Reichsbeamten als eine ihm für die Dauer seiner Anstellung zu gewährende Unterhaltsrente aufzufassen sein, zumal da das Reichsbeamtengesetz folgende ausdrücklichen Bestimmungen enthält:

§ 4 Abs. 2: „Der Anspruch des Beamten auf Gewährung des mit dem Amte verbundenen Dienst Einkommens beginnt in Ermangelung besonderer Festsetzungen mit dem Tage des Amtsantritts.“ . . .

§ 5 Abs. 1: „Die Zahlung des Gehalts erfolgt monatlich im voraus. Dem Bundesrat bleibt vorbehalten, diejenigen Beamten zu bestimmen, an welche die Gehaltszahlung vierteljährlich stattfinden soll.“

§ 14 Abs. 2: „In Krankheitsfällen, sowie in solchen Abwesenheitsfällen, zu denen die Beamten eines Urlaubs nicht bedürfen (Reichsverfassung Art. 21), findet ein Abzug vom Gehalte nicht statt. Die Stellvertretungskosten fallen der Reichskasse zur Last.“

Diese Vorschriften finden auf diejenigen Reichsbeamten, denen eine etatsmäßige, ihre Arbeitskraft fortdauernd und ausschließlich in Anspruch nehmende amtliche Stellung auf Lebenszeit übertragen worden ist, unzweifelhaft in vollem Umfange Anwendung. Das Reichsbeamtengesetz kennt aber — wie aus den §§ 2 und 37 desselben hervorgeht — auch Beamte, welche „unter dem Vorbehalt des Wider-

rufs oder der Kündigung“ angestellt sind, und im § 38 ebenda werden überdies „Reichsbeamte“ erwähnt, „deren Zeit und Kräfte durch die ihnen übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden“, und solche, welche „ausdrücklich nur auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft angenommen werden“. Daß die Rechtsverhältnisse dieser Beamtenkategorien andere sein müssen, als die der auf Lebenszeit angestellten und durch ihr Amt voll in Anspruch genommenen Beamten, ergibt sich naturgemäß aus der Verschiedenartigkeit ihrer Anstellung. Was aber insbesondere die Beamten betrifft, welche unter dem Vorbehalte der Kündigung angestellt sind, und denen dabei für ihre Hilfeleistung — wie dies bei dem Kläger der Fall war — eine nicht nach dem Quantum der geleisteten Arbeit, sondern nach Zeitabschnitten (also nach Tagen, Wochen, Monaten) bemessene Remuneration zugesichert worden ist, so sind die oben erwähnten Vorschriften des § 5 Abs. 1 und des § 14 Abs. 2 a. a. O. auf diese Beamtenkategorie aus dem Grunde nicht anwendbar, weil den nur diätarisch beschäftigten Hilfsarbeitern ein „Gehalt“ im Sinne jener Gesetzesbestimmungen — wie vom Berufungsrichter zutreffend ausgeführt wird — überhaupt nicht zusteht. Es erscheint deshalb nicht unzulässig, daß die Fragen, ob einem solchen Beamten die Remuneration im voraus, oder erst nachträglich (nach Ablauf gewisser Zeitabschnitte) zu zahlen sei, und ob, bezw. auf wie lange Zeit eine Fortzahlung der Diäten in Fällen einer zeitweiligen Behinderung des Beamten stattzufinden habe, in einer von den Vorschriften der §§ 5 und 14 a. a. O. abweichenden Weise besonders geregelt werden. Fehlt es an einer derartigen Festsetzung, so mag freilich auf Grund allgemeiner Erwägungen anzunehmen sein, daß auch ein nur diätarisch beschäftigter Beamter, wenn er seinerseits zur Verrichtung der ihm obliegenden Funktionen bereit und imstande war, den Anspruch auf die ihm zugesicherten Diäten nicht schon dadurch verlieren kann, daß seine Leistungen nicht angenommen oder nicht gebraucht wurden. Dagegen läßt sich in Ermangelung einer entsprechenden Festsetzung nicht ohne weiteres annehmen, daß einem solchen Beamten auch dann, wenn er zeitweilig, z. B. durch Krankheit, an der Verrichtung seiner dienstlichen Obliegenheiten verhindert ist, die Diäten bis zu der durch Kündigung herbeizuführenden Lösung seines

Dienstverhältnisses unter allen Umständen fortzuzahlen seien. Noch weniger aber würde sich ein derartiger Anspruch einer abweichenden dienstpragmatischen, bezw. kontraktlichen Bestimmung gegenüber rechtfertigen lassen.

Im vorliegenden Falle kommen in dieser Beziehung die Bestimmungen des § 147 der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie als maßgebend in Betracht, durch welche für gewisse nicht etatsmäßig angestellte Beamte und Unterbeamte, zu denen auch die ständigen Posthilfsboten gehören, die Fortgewährung des Dienst-einkommens in Krankheitsfällen dahin geregelt ist, daß die betreffenden Beamten für die Dauer ihrer Krankheit, jedoch nicht über dreizehn Wochen vom Tage des Beginnes der Dienstunfähigkeit ab, im un verkürzten Genusse des Dienst Einkommens verbleiben sollen.

Dem Kläger sind seit dem Eintritte seiner durch Krankheit hervorgerufenen Dienstunfähigkeit die Tagegelder nicht bloß 13 Wochen lang, sondern noch über diesen Zeitraum hinaus gewährt worden. Weitere Ansprüche können von ihm daher nicht erhoben werden.“ . . .

2. Ist die Vorschrift des § 1581 B.G.B. anwendbar, wenn die unter der Herrschaft des preussischen Allgemeinen Landrechtes rechtskräftig geschiedene unschuldige Ehefrau in Gemäßheit des § 798 A.L.R. II. 1 statt der Abfindung standesmäßige Verpflegung gefordert hatte?

IV. Civilsenat. Ur. v. 26. November 1900 i. S. W. (Befl.) w. Sch. (Rl.). Rep. IV. 238/00.

- I. Landgericht Liegnitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

Die Bestimmung des § 1581 B.G.B., wonach die Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten geschiedenen Ehegatten mit der Wieder-
verheiratung des Berechtigten erlischt, könne nicht auf Fälle zurück-

wirken, in denen — wie hier — die Scheidung der Ehe bereits vor dem 1. Januar 1900 erfolgt sei. Die entgegengesetzte Auffassung finde im Gesetze keine Stütze; namentlich sei dafür aus den Artt. 199, 201 und 206 Einf.-Ges. zum B.G.B. nichts zu entnehmen. Ebensowenig lasse sich eine solche Rückwirkung aus allgemeinen Gesichtspunkten herleiten. Der Klägerin sei nach § 783 A.L.R. II. 1 ein Anspruch auf Abfindung wegen der künftigen Erbfolge aus dem Vermögen des durch Urteil vom 5. April 1898 von ihr geschiedenen und dabei für schuldig erklärten Beklagten erwachsen gewesen. Dadurch, daß die Klägerin dann in Ausübung des ihr durch § 798 a. a. O. gewährten Wahlrechtes statt der Abfindung standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod gefordert habe, werde an der rechtlichen Natur ihres Anspruches nichts geändert. Derselbe stelle sich nicht als ein reiner Unterhaltsanspruch, sondern als ein Entschädigungsanspruch dar. Dieser Auffassung entspreche auch die in den §§ 803, 806 a. a. O. enthaltene Bestimmung, daß bei Lebzeiten des Mannes eine Veränderung bezüglich der Höhe der Verpflegungsgelder durch später eintretende Verbesserungen oder Verschlechterungen der Vermögensverhältnisse des geschiedenen Mannes nicht herbeigeführt werden solle, sowie die ausdrückliche Vorschrift des § 805 a. a. O., daß die Frau die Verpflegungsgelder behalte, wenn sie zu einer anderen Ehe schreite. Es handele sich somit im vorliegenden Falle um ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenes Schuldverhältnis, für welches die erwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. maßgebend geblieben seien, und es könne daher nicht angenommen werden, daß die Klägerin seit dem 1. Januar 1900 ihre Ansprüche auf Zahlung der Unterhaltsgelder infolge ihrer Wiederverheiratung verloren habe.

Diese Ausführungen sind zu billigen, während andererseits die von der Revision vertretene Ansicht, daß die im Beschlusse des Reichsgerichts vom 24. April 1900, *Beschw.-Rep. VII. 31/00*,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 46 Nr. 18 S. 65, bezüglich der Nichtfortdauer einer Alimentationspflicht der Geschwister zur Anwendung gebrachten Gesichtspunkte auch für die Entscheidung der hier streitigen Frage maßgebend sein müßten, nicht

für zutreffend zu erachten ist. Die infolge der Verwandtschaft kraft des Gesetzes eintretende Verpflichtung, einem unterstützungsbedürftigen Familiengliede Unterhalt zu gewähren, beruht auf einem Zustandsverhältnisse, welches — so lange nicht nur die betreffende verwandtschaftliche Verbindung, sondern auch die Hilfsbedürftigkeit des Einen und das Unterstützungsvermögen des Anderen besteht — fortdauernd immer neue obligatorische Ansprüche erzeugt. Hieraus ergibt sich zugleich, daß diese Alimentationsverbindlichkeit in Wegfall kommen muß, sobald die Voraussetzungen, an welche die Entstehung der Unterstützungspflicht geknüpft ist, nicht mehr bestehen oder als Entstehungsgründe eines solchen Anspruches vom Gesetze nicht mehr anerkannt werden. Ob und inwieweit ähnliche Gesichtspunkte für den Gesetzgeber bei der Regelung der dem schuldigen Ehegatten in den §§ 1578 flg. B.G.B. auferlegten Unterhaltspflicht maßgebend gewesen sind, kann hier dahingestellt bleiben; denn das preußische Allgemeine Landrecht, dessen Bestimmungen für die Beurteilung der rechtlichen Natur des der Klägerin vor dem 1. Januar 1900 erwachsenen Anspruches maßgebend sind, hatte einen anderen Standpunkt eingenommen. Danach war der Klägerin die Wahl gegeben, ob sie als Abfindung eine nach den Vorschriften der §§ 785—797 A.L.R. II. 1 zu bemessende einmalige Zahlung, oder auf Grund der §§ 798 flg. a. a. D. eine standesgemäße Verpflegung bis an ihren Tod aus den Mitteln des schuldigen Mannes fordern wollte. Immer aber handelte es sich dabei — wie vom Berufungsrichter mit Recht hervorgehoben wird — um einen durch das Scheidungsurteil dem Grunde nach bereits zugesprochenen Entschädigungsanspruch, dessen Höhe lediglich nach den zur Zeit der Scheidung obwaltenden Verhältnissen endgültig zu bemessen war.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 19 S. 312 und Bd. 29 S. 169, 170.

Die Klägerin hat sich, nachdem das Scheidungsurteil vom 5. April 1898 rechtskräftig geworden war, alsbald für die Wahl von Unterhaltsgeldern entschieden; auch ist damals eine Einigung der geschiedenen Eheleute über die Höhe der zu zahlenden Beträge zustande gekommen, und der Beklagte hat sich dementsprechend der Klägerin gegenüber im Reverse vom 12. Januar 1899 zur Zahlung eines Unterhaltsgeldes von monatlich 22,50 *M* verpflichtet. Damit hatte

die Klägerin ein wohl erworbenes Recht auf eine fest bestimmte lebenslängliche Rente erlangt, und an diesem Rechtsverhältnisse ist infolge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts verändert worden.“ . . .

3. Verliert der Kommittent das ihm nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 zustehende Recht dadurch, daß ihm nach Ablauf der dreitägigen Frist das Nummernverzeichnis von dem Kommissionär zugeht, bevor er erklärt hat, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen?

I. Civilsenat. Ur. v. 28. November 1900 i. S. F. (Bekl.) w. B.
(Kl.). Rep. I. 269/00.

- I. Landgericht Halberstadt, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Kläger hatte im August 1896 der Beklagten drei Stücke der griechischen Piräeus-Larissa-Goldanleihe zur Aufbewahrung übergeben. Diese Wertpapiere sollten der Beklagten zugleich als Sicherheit dienen für den Kaufpreis anderer Wertpapiere, welche die Beklagte als Kommissionärin des Klägers für diesen einkaufen sollte. Die Beklagte behauptete in Ausführung dieses Auftrages durch das Bankhaus S. & J. in Berlin 3000 *M* Bonifacius-Aktien und 2000 *Fl.* Raab-Ödenburger Eisenbahnaktien gekauft und hiervon dem Kläger Mitteilung gemacht zu haben. Als im Herbst 1898 der Kurs aller dieser Papiere so weit gesunken war, daß er die Forderung der Beklagten nicht mehr deckte, forderte die Beklagte am 1. November 1898 vom Kläger weitere Deckung in Höhe von 1200 *M*, widrigenfalls sie zum Verkaufe der Effekten schreiten müsse. Der Kläger gab diese weitere Deckung nicht; vielmehr begab sich in seinem Auftrage der Rechtsanwalt Dr. P. am 3. November zu der Beklagten und forderte dieselbe auf, ihm die angeblich im September 1896 für den Kläger gekauften Papiere vorzulegen oder ihm ein Nummernverzeichnis der-

selben zu geben. Hierzu erklärte sich die Beklagte außer Stande, versprach jedoch alsbald nach Berlin zu schreiben, wo sich die Papiere befänden, und ihm dann deren Nummern mitzuteilen. Nachdem bis zum Ablauf des 7. November das Nummernverzeichnis nicht eingegangen war, erklärte Rechtsanwalt Dr. P. am 8. November brieflich auf Grund der §§ 3 und 4 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 namens des Klägers der Beklagten den Rücktritt von dem Kommissionsgeschäft. An demselben Tage ging das von der Beklagten abgeforderte Nummernverzeichnis bei dem Rechtsanwalt Dr. P. ein.

Der Kläger gründete auf diesen Sachverhalt den Klageantrag, die Beklagte zur Herausgabe der ihr in Verwahrung gegebenen Stücke der griechischen Goldanleihe nebst den Zinsscheinen seit dem 1. Juli 1898 und seines Varguthabens zu verurteilen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie machte neben anderen Einwendungen geltend, daß das Nummernverzeichnis am 8. November 1898 in die Hände des Rechtsanwalts Dr. P. gekommen sei, bevor dieser namens des Klägers dessen Rücktritt erklärt habe, und hielt den Rücktritt aus diesem Grunde für unzulässig.

Die Beklagte wurde in erster Instanz klagegemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso auch die Revision.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Beklagte die Einkaufskommission in einer für den Kläger verbindlichen Weise ausgeführt habe, da, auch wenn dies der Fall sei, der Kläger berechtigterweise das Geschäft auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes vom 5. Juli 1896, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, (des sogenannten Depotgesetzes) als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückgewiesen habe.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger, der nicht gewerbmäßig Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, unstrittig niemals einen ausdrücklichen und schriftlichen Verzicht auf Zusendung des Nummernverzeichnisses erklärt habe (§ 3 Abs. 2 des Depotgesetzes), und daß jedenfalls die der Beklagten für die Übersendung dieses Verzeichnisses nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes zustehende dreitägige Frist Anfang November 1898 längst abgelaufen gewesen sei. Daraus leitet das Berufungsgericht her, daß, wenn rechtswirksam am 3. November 1898 an die Beklagte die Aufforderung

gerichtet worden sei, die versäumte Absendung des Nummernverzeichnisses nachzuholen, damit die im § 4 Abs. 1 des Gesetzes gesetzte dreitägige Frist in Lauf gesetzt worden sei, und der Kläger mit dem Ablauf des 6. November das Recht erlangt habe, innerhalb der nächsten drei Tage seinen Rücktritt zu erklären. Hierin ist ein Rechtsirrtum nirgends zu erblicken. Das Gesetz schreibt vor, daß der Kommissionär dem Kommittenten binnen drei Tagen nach dem tatsächlichen oder möglichen Erwerb der Stücke ein Verzeichnis derselben zu übersenden habe. Nach Ablauf dieser Frist ist also der Kommissionär mit der Erfüllung dieser Pflicht im Verzuge, wenn nicht der Kommittent ausdrücklich und schriftlich auf die Zusendung des Verzeichnisses verzichtet hat, oder einer der — hier nicht vorliegenden — Fälle des § 3 Abs. 3 des Gesetzes eingetreten ist. Zur Beseitigung seines Verzuges erhält der Kommissionär eine Nachfrist, welche drei Tage nach der von dem Kommittenten an ihn gerichteten Aufforderung zur Nachlieferung des Verzeichnisses abläuft. Läßt der Kommissionär auch diese Frist verstreichen, so hat der Kommittent das Recht, sich von dem Geschäft loszusagen. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß dieses Recht des Kommittenten nicht verloren geht, wenn ihm nach Ablauf der Frist das Verzeichnis zugeht, bevor er seinen Rücktritt erklärt hat. Das Depotgesetz hat die Rechtsstellung der Parteien anders geordnet, als es in den Artt. 355, 356 des (alten) Handelsgesetzbuches geschehen ist. Nach den letzteren Vorschriften muß der Kontrahent, der nach eingetretenem Verzuge des Gegenkontrahenten seinen Rücktritt erklären will, dies anzeigen und sich dann noch innerhalb angemessener Nachfrist die nachträgliche Erfüllung gefallen lassen. Nach den Vorschriften des Depotgesetzes berechtigt die Säumigkeit des Kommissionärs den Kommittenten noch nicht zur Rücktrittsanzeige; aber es wird dem säumigen Kommissionär durch die Aufforderung zur Nachlieferung des Stückeverzeichnisses eine Nachfrist mit festem Endtermin gesetzt. Ist auch dieser verstrichen, so ist dem Kommissionär eine weitere Möglichkeit, bis zur Rücktrittserklärung des Kommittenten seinen Verzug noch durch nachträgliche Erfüllung beseitigen zu können, nicht mehr gegeben. Vielmehr ist mit dem Ablauf der Frist das Rücktrittsrecht des Kommittenten endgültig erworben, und nur insofern zeitlich beschränkt, als es wieder erlischt, wenn es nicht binnen drei Tagen ausgeübt wird.“ . . .

4. 1. Verstößt die Annahme von Geschenken in der Kenntnis davon, daß die Mittel zu der Schenkung durch Verbrechen erlangt sind, gegen die guten Sitten?

2. Kann der unter solchen Umständen Beschenkte dem durch die Verbrechen des Schenkers Beschädigten, welcher zur Sicherung der Deckung seines Entschädigungsanspruches gegen den Verbrecher Pfändung hat bewirken lassen, entgegenhalten, daß er durch Handgeschenk Eigentümer der gepfändeten Sachen geworden sei?

V. Zivilsenat. Urt. v. 2. Februar 1901 i. S. Reichsbank (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. V. 331/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist unten unter „Preussisches Recht“ Nr. 64 S. 293 abgedruckt.

5. Begriff einer „Veränderung der Reise“ im Sinne des Art. 817 Abs. 2 H.G.B. Begriff einer „Abweichung von der Reise“ im Sinne des Art. 818 H.G.B.

I. Zivilsenat. Urt. v. 6. Februar 1901 in S. St. (Kl.) u. Mainzer Schleppdampfschiffahrtsvereins Konkursm. (Nebeninterv.) w. Transatlant. Güterversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. I. 364/00.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte im September 1897 in Chicago 670 Sack Kleesaat gekauft und von dort über Antwerpen nach Bingen a. Rh. an den Spediteur J. P. in Bingen als Empfänger abgehen lassen.

Die Waare wurde von dem Inhaber der klagenden Firma „für Rechnung wen es angeht“ im Oktober 1897 bei der Beklagten versichert, und zwar „im durchgehenden Risiko von Chicago bis Bingen incl. Eisenbahnrisiko von Chicago bis zum Dampfer incl. Leichter-

risiko zum und vom Dampfer und incl. aller vorkommenden Umladungen . . . für die Reise von Chicago via Antwerpen bis Bingen incl. Flußrisiko" ohne Benennung eines bestimmten Fahrzeuges. Die allgemeinen Bedingungen der vier über die Versicherung ausgestellten Policen, von denen drei je 170 Sack Klee Saat zum Gegenstand hatten, und die vierte sich auf die restlichen 160 Sack bezog, enthielten u. a. (im Art. 25) die Bestimmung, daß, soweit durch die Bedingungen und Klauseln des Versicherungsvertrages von den Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches nicht ausdrücklich abgewichen sei, die Bestimmungen dieses Gesetzbuches maßgebend sein sollten.

In Antwerpen wohlbehalten angekommen, wurde die Ware dort dem Mainzer Schleppdampfschiffsahrtsverein, Aktiengesellschaft, zur Beförderung mittels Rheintahns nach Bingen übergeben und zu dem Zweck auf den Kahn „Mainz Nr. 17“ verladen. Nach dem ausgestellten Ladeschein war die Ware „zur Verfügung zu stellen an die Adresse de Herrn F. B.“ Da der bezeichnete Kahn unterwegs leichtern mußte, kam die ganze Ladung in den dem Mainzer Schleppdampfschiffsahrtsverein ebenfalls gehörenden Kahn „Mainz Nr. 2.“ Dieser letztere Kahn kam am Sonnabend, den 27. November 1897, in Bingen an und ging etwas vom Ufer entfernt neben der neuen Quaimauer vor Anker. Der Vertreter des Mainzer Schleppdampfschiffsahrtsvereins, Agent E. in Bingen, teilte dem Spediteur B. die Ankunft des Schiffes mit und gab den Begleitschein für die Ware auf dem Zollamt in Bingen ab. B. bestellte sofort für Montag, den 29. November, bei der Güterexpedition Eisenbahnwagen zur Entladung und setzte die Zollbehörde in Kenntnis.

Am 28. November kam der gleichfalls dem mehrgenannten Vereine gehörende Schleppdampfer „Rhenus IV“, mit 3 Schleppfähnen auf der Fahrt nach Mainz begriffen, in Bingen an, um den hier in der Nähe des „Alten Krahn“ liegenden Kahn „Mainz Nr. 17“ mitzunehmen.

Der Kahn „Mainz Nr. 2“ fuhr nun von seinem Liegeplatz zu dem Kahn „Mainz Nr. 17“ hin, wurde mit diesem verbunden und noch am 28. November von „Rhenus IV“ mit den übrigen Schleppfähnen nach dem Rudesheimer Fahrwasser hingeschleppt. In kurzer Entfernung von seinem ersten Liegeplatz bekam jedoch der Kahn

„Mainz Nr. 2“ durch Auflaufen ein Leck; die Verbindung mit „Mainz Nr. 17“ riß, und „Mainz Nr. 2“ ging mit der Ladung am folgenden Tage unter, nachdem er noch eine Strecke weit nach dem Bingerer Ufer getrieben war.

Die auf Ersatz des durch den Untergang der Kleesaatladung entstandenen Schadens gerichtete Klage, welcher die Beklagte widersprochen hatte, wurde vom Landgericht abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg, und auch ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„In den vier Versicherungspoliceen heißt es im Anschluß an die Bestimmung, daß die Versicherung übernommen sei „für die Reise von Chicago via Antwerpen bis Bingen incl. Flußrisiko“, die Versicherung geschehe unter den umstehenden, für die Parteien verbindlichen Bedingungen. Unbedenklich ist daraus zu folgern, daß diese Bedingungen, obwohl sie die Überschrift „Allgemeine Bedingungen für Seeversicherungen“ haben, doch nach der Vertragsabsicht auch für das Flußrisiko maßgebend sein sollten, insbesondere also auch die Bestimmung im Art. 25 der Bedingungen über die Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches.

Die Klägerin hat sich berufen auf den Art. 817 Absf. 2 und 3 und auf die Artt. 820 und 832 H.G.B. Ganz außer Betracht zu lassen sind indes die Artt. 820 und 832, der Art. 820, weil er zur Voraussetzung hat, daß nach dem Versicherungsvertrage die versicherten Güter mit einem bestimmt bezeichneten Schiffe (oder mit mehreren bestimmten Schiffen) zu befördern sind, und es an dieser Voraussetzung hier fehlt, der Art. 832, weil von einem Aufgeben der versicherten Reise, d. h. dem Aufgeben des Transportes zu Schiff vor Erreichung des Bestimmungshafens, hier keine Rede sein kann. Aber auch von dem Art. 817 (Absf. 2 und 3), auf den die Revision zurückgekommen ist, muß hier abgesehen werden. „Verändert“ im Sinne des Art. 817 wird eine Reise nur dann, wenn sie nach einem anderen Bestimmungshafen gerichtet wird, und im vorliegenden Falle sollte nicht bezüglich der versicherten Kleesaatladung Mainz an die Stelle von Bingen als Bestimmungshafen gesetzt werden, sondern der Kahn „Mainz Nr. 2“ von Mainz nach Bingen behufs Löschung jener Ladung zurückkehren.

Die Unanwendbarkeit der vorerwähnten Vorschriften des Handels-

gesetzbuches rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme des Berufungsgerichtes, daß mit dem Beginn der Weiterfahrt des Rahnes in der Richtung nach Mainz eine neue, nicht mitversicherte Reise angetreten worden sei. Irrigerweise glaubt das Berufungsgericht sich hierfür auf das in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 Nr. 24 veröffentlichte Urteil berufen zu können. In dem durch dieses Urteil entschiedenen Fall hatte das versicherte Schiff nicht nur seinen Bestimmungshafen erreicht, sondern hier auch seinen Ballast gelöscht und eine für einen anderen Hafen bestimmte Ladung eingenommen, und mit Rücksicht darauf wurde unter Hinweis auf Art. 827 H.G.B. ausgesprochen, daß die versicherte Reise beendet, und die Weiterreise nach jenem anderen Hafen nicht eine „Abweichung von der Reise“ (Art. 818 H.G.B.), sondern eine neue Reise gewesen sei. Von dem Thatbestande, der dieser Entscheidung zu Grunde lag, weicht der gegenwärtig zu beurteilende in einer wesentlichen Beziehung ab. Nach dem Art. 5 der Versicherungsbedingungen (vgl. Art. 828 Abs. 1 H.G.B.) endete die Reise mit dem Zeitpunkte, in welchem die Güter im Bestimmungshafen an das Land gelangten. Nun war zwar der Rahn „Mainz Nr. 2“ in seinem Bestimmungshafen Bingen vor Anker gegangen, und es hatten auch, wie das Berufungsgericht feststellt, der Vertreter des Mainzer Schleppschiffahrtsvereins sowie der Spediteur B. die Absicht, alsbald die versicherte Ladung löschen zu lassen. Diese Absicht ist aber nicht zur Ausführung gelangt; es ist vielmehr der Rahn mit der versicherten Ladung in der Richtung nach Mainz weiter gefahren, um zunächst den dortigen Hafen anzulaufen und sodann behufs Löschung jener Ladung nach Bingen zurückzukehren. Die Weiterfahrt war daher ebenso, wie sie es in dem Fall gewesen wäre, wenn sie ohne vorheriges Vorankergehen des Rahnes in Bingen stattgefunden hätte, eine „Abweichung von der Reise“ im Sinne des Art. 818 H.G.B., deren Gefahr nach der Bestimmung dieses Artikels der Versicherer getragen haben würde, vorausgesetzt daß die Abweichung von dem Versicherten (oder von einem Vertreter des Versicherten) weder veranlaßt, noch genehmigt worden ist. Dieser Anwendung des Art. 818 H.G.B. zu Gunsten der Klägerin steht indes der Art. 1 der Versicherungsbedingungen im Wege. Letzterer enthält ausdrückliche und daher nach Art. 25 der Bedingungen den Sätzen des Handelsgesetzbuches vorgehende Bestimmungen über den Um-

fang der Haftung des Versicherers, und wenn in ihnen neben anderem, was hier nicht in Betracht kommt, hervorgehoben ist, daß der Versicherer den durch eine „notgedrungene Änderung der Reise“ veranlaßten Schaden zu tragen habe, so ergibt sich daraus, daß er für den infolge einer nicht notgedrungenen Änderung der Reise entstehenden Schaden nicht haften sollte. Es kann auch ferner nicht wohl bezweifelt werden, daß unter den Begriff einer Änderung der Reise nicht nur eine Veränderung im Sinne des Art. 817 H.G.B. fiel, sondern jedenfalls auch eine solche Abweichung von der Reise, wie sie hier erfolgt ist. Hätte eine Änderung der Reise vorgelegen, wenn die Weiterfahrt in der Richtung nach Mainz unternommen worden wäre in der Absicht, die versicherte Ladung in Mainz, anstatt in Bingen, zu löschen, also in der Absicht, die Reise nach einem anderen Bestimmungshafen zu richten, so lag sie gewiß auch dann vor, wenn, wie feststeht, die Absicht die war, zunächst nach Mainz und von da wieder zurück nach Bingen zu fahren.

Das Berufungsgericht hat nun aber die prozessualisch und sachlich nicht zu beanstandende Feststellung getroffen, daß die beabsichtigte und begonnene Weiterfahrt nach Mainz keine notgedrungene war.“ . . . (Wird näher ausgeführt.)

„Danach kann die Beklagte nicht für verpflichtet erachtet werden, den infolge der Weiterfahrt in der Richtung nach Mainz entstandenen Schaden zu vergüten.

Zu demselben Ergebnis führt die sinngemäße Berücksichtigung der Bestimmung im Art. 5 der Versicherungsbedingungen, die darin von der Vorschrift des Art. 828 Abs. 2 H.G.B. abweicht, daß überhaupt, wenn von irgend jemandem die Löschung der versicherten Güter ungebührlich verzögert wird, die Gefahr in dem Augenblicke enden soll, in welchem die Löschung beendet gewesen sein würde, wenn der Verzug nicht stattgefunden hätte. Der eingetretene Schaden war hier die Folge einer Maßregel, durch welche nach dem festgestellten Sachverhalte die Löschung dem Versicherer gegenüber ungebührlich hinausgeschoben wurde.“ . . .

6. Ist in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Beschwerde an das Reichsgericht zulässig? Ist insbesondere eine solche Beschwerde dann zulässig, wenn sie darauf gestützt wird, daß das Oberlandesgericht, statt nach § 28 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen, selbst darüber entschieden hat?

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 §§ 27. 28. 143.

I. Zivilsenat. Beschl. v. 6. Februar 1901 i. S. v. Sp. Beschw.-Rep. I. 9/01.

- I. Amtsgericht Hamburg.
- II. Landgericht daselbst.
- III. Oberlandesgericht daselbst.

Das Oberlandesgericht hatte durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß vom 3. Dezember 1900 die Löschung der im Handelsregister eingetragenen Firma des Beschwerdeführers angeordnet. Gegen diese Entscheidung hatte der Beschwerdeführer bei dem Oberlandesgerichte Remonstration erhoben und eventuell gebeten, seine Eingabe dem Reichsgericht als Beschwerde vorzulegen. Durch Beschluß vom 29. Dezember 1900 war vom Oberlandesgerichte sowohl die Abänderung seines eigenen früheren Beschlusses, wie die Vorlegung an das Reichsgericht abgelehnt worden. Nunmehr legte der Beschwerdeführer in einem unmittelbar bei dem Reichsgericht eingereichten, von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schriftsatz „Beschwerde, bezw. weitere Beschwerde“ ein. Die Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden aus folgenden

Gründen:

... „Die Beschwerde an das Reichsgericht ist unstatthaft, mag man als deren Gegenstand den Beschluß des Oberlandesgerichtes vom 29. Dezember, oder den Beschluß vom 3. Dezember 1900, oder, wie es der Sachlage am besten entspricht, beide Beschlüsse zusammen ansehen. In allen Fällen richtet sich die Anfechtung gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichtes als Beschwerdeinstanz in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dem Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 unterliegt. Dieses Gesetzes kennt in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur das Rechtsmittel der Be-

Beschwerde an das Landgericht gegen die Verfügungen des Gerichtes erster Instanz (§§ 19 flg.) und der weiteren Beschwerde an das Oberlandesgericht gegen die Verfügungen der Beschwerdeinstanz (§§ 27 flg.). Gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichtes giebt es . . . ein weiteres Rechtsmittel nicht. Der Beschwerdeführer versucht zwar, die Zuständigkeit des Reichsgerichtes aus verschiedenen Gründen abzuleiten; allein seine Versuche können nicht als gelungen betrachtet werden. Wenn er zunächst dem Beschlusse vom 29. Dezember gegenüber hervorhebt, daß das Verfahren des Oberlandesgerichtes ungesetzlich sei und hart an Justizverweigerung grenze, so liegt auf der Hand, daß damit die Kompetenz des Reichsgerichtes nicht begründet werden kann. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, wonach dem Reichsgericht allgemein und außerhalb der Regelung der Rechtsmittelinstanzen die Befugnis zum Einschreiten wegen ungesetzlichen Verfahrens zustünde, und ebensowenig ist das Reichsgericht als Aufsichtsbehörde bestellt, um Abhilfe gegen Justizverweigerungen zu schaffen. . . . In Bezug auf den Beschluß vom 3. Dezember 1900 macht der Beschwerdeführer geltend, daß sich das Oberlandesgericht bei Anwendung des § 18 H.G.B. in Widerspruch zu den in Bd. 7 S. 280 flg. der Entsch. des R.G. in Civilf. veröffentlichten Ausführungen des Reichsgerichtes befinde, wonach der Einzelkaufmann als Träger des Namens zur ausschließlichen Führung der Namensfirma berechtigt sei, und daß es deshalb nach § 28 Abs. 2 Fr.G.G. gar nicht selbst über die weitere Beschwerde hätte entscheiden dürfen, sondern sie zur Entscheidung dem Reichsgerichte hätte vorlegen müssen. Allein zur Begründung der Zuständigkeit des Reichsgerichtes läßt sich auch auf diesem Wege nicht gelangen. Der angeführte § 28 bestimmt in Abs. 1, daß über die weitere Beschwerde das Oberlandesgericht entscheiden soll. Davon wird in Abs. 2 eine Ausnahme gemacht. Wenn es sich um die Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift handelt, welche eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Gesetzes betrifft, so hat in den beiden Fällen, daß das Oberlandesgericht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichtes abweichen will, oder daß es von einer Entscheidung des Reichsgerichtes abweichen will, das an sich zuständige Oberlandesgericht nicht selbst zu entscheiden, sondern die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorzulegen. Es entscheidet dann nach Abs. 3 das

Reichsgericht über die weitere Beschwerde. Auch in diesen Fällen ist nicht eine den Oberlandesgerichten übergeordnete Beschwerdeinstanz bei dem Reichsgerichte vorgesehen, sondern dieses tritt für die Entscheidung über die weitere Beschwerde an die Stelle des Oberlandesgerichtes, welches an sich zu dieser Entscheidung berufen wäre. Die Sonderbestimmung hat, wie die entsprechende Bestimmung in § 79 Absf. 2, 3 der Grundbuchordnung, den Zweck, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten und zu verhindern, daß sich bei den in letzter Instanz zuständigen Oberlandesgerichten eine partikuläre Praxis in Fragen des Reichsrechtes ausbilde. Zu diesem Zwecke schien es genügend, die Oberlandesgerichte zur Abgabe der Sachen an das Reichsgericht zu verpflichten und im Falle der Abgabe die Entscheidung des Reichsgerichtes eintreten zu lassen. Daß auch dann, wenn das Oberlandesgericht die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte nicht vorgelegt, sondern selbst darüber befunden hat, sei es daß es die abweichenden Entscheidungen nicht kannte, oder sich über deren Tragweite im Irrtum befand, das Reichsgericht zur Entscheidung berufen sei, sagt das Gesetz nicht. Diese Entscheidung würde gar nicht mehr eine Entscheidung auf die weitere Beschwerde des § 27 des Gesetzes sein, welche allein dem Reichsgericht in Absf. 3 des § 28 zugewiesen wird, sondern wäre eine Entscheidung über eine dem Gesetz unbekannt noch weitere Beschwerde gegen den oberlandesgerichtlichen Beschluß, der, wenn er auch zu Unrecht ergangen wäre, doch nicht ohne weiteres könnte beiseite geschoben werden. Es beruht auch nicht auf einem Übersehen, wenn in dem vorausgesetzten Falle kein weiteres Rechtsmittel gegeben ist. Bei den Beratungen über die entsprechende Vorschrift im Entwurfe zur Grundbuchordnung (§ 77) ist von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, daß die vorgeschlagene Regelung keinen vollen Erfolg haben werde, weil die Oberlandesgerichte nicht alle abweichenden Entscheidungen kennen und kennen könnten,

vgl. Erste Beratung im Plenum des Reichstages bei Mugdan, Die gesamten Materialien Bd. 5 S. 189. 193. 201; Kommissionsbericht das. S. 228. 230 unten,

und die Denkschrift zur Grundbuchordnung (bei Mugdan, a. a. O. S. 177) giebt nicht nur der einschlagenden Vorschrift die Auslegung, daß das Reichsgericht nur im Falle der Vorlegung zu entscheiden

habe („vorzulegen, und alsdann“ 2c), sondern weist auch darauf hin, daß sie nach dem Vorbilde des § 137 O.V.G. aufgenommen worden sei, wonach bei unterlassener Anrufung der vereinigten Senate oder des Plenums des Reichsgerichtes auch nicht die Rede von einer Anfechtung der fehlerhaft ergangenen Entscheidung ist. Demgegenüber darf kein Gewicht darauf gelegt werden, daß in Abs. 3 des § 28 Fr.O.G. ebenso wie in Abs. 3 des § 79 Gr.V.D. — und beidemal schon in den Entwürfen — nicht ganz korrekt auf die beiden Fälle der beabsichtigten Abweichung, statt auf den einen Fall der Vorlegung, Bezug genommen wird. . . . Einen weiteren Versuch, die Zuständigkeit des Reichsgerichtes zu begründen, stützt der Beschwerdeführer auf die Behauptung, daß das Landgericht, welches nach der Ablehnung des Amtsgerichtes von den Antragstellern angerufen worden sei, im Sinne des § 143 Fr.O.G. als erste Instanz angesehen werden müsse. Dabei will er aus Abs. 2 dieses Paragraphen ableiten, daß dann, wenn das Landgericht, wie im vorliegenden Falle, den Widerspruch nicht zurückweise, sondern billige, die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes nicht ausgeschlossen sei. Diese Ausführung beruht auf Mißverständnis des § 143. Gründe der Zweckmäßigkeit haben zu dieser Ausnahmebestimmung geführt, wonach das Landgericht, auch wenn es nicht im Rechtsmittellauf angerufen wird, von Amts wegen, wie das Registergericht selbst, die Löschung einer Eintragung im Handelsregister verfügen kann. Von einem Ausspruche darüber, daß die Löschung nicht stattfinden solle, ist nicht die Rede. Zu einer solchen Entscheidung kann das Landgericht immer nur, wie dies auch vorliegend der Fall ist, im Beschwerdewege veranlaßt sein.“ . . .

7. Kann die Übergabe eines Grundstückes zur gerichtlichen Aufsicht und Verwahrung gemäß § 234 preuß. A.L.R. I. 16 als Erfüllung eines vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenen Schuldverhältnisses nach diesem Zeitpunkte dienen?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 170.

V. Civilsenat. Ur. v. 9. Februar 1901 i. S. F. (Rl.) w. W. (Bekl.).
Rep. V. 310/00.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die in der Überschrift gestellte Frage ist vom Reichsgericht verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Die Bestimmung des § 234 A.L.R. I. 16 steht dem Kläger nicht zur Seite. Darin ist allerdings auch bei unbeweglichen Sachen die Übergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung mit der Wirkung zugelassen, daß der Verpflichtete dadurch seiner Verbindlichkeit entledigt werde. Da der Kläger aber den Antrag auf Sequestration im September 1900, also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, gestellt hat, so fragt sich, ob die Hinterlegung als Erfüllungsmodus noch anzuerkennen ist. Dies ist zu verneinen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet die Hinterlegung nur bei beweglichen Sachen (§§ 372 flg.). „Für den Fall,“ — heißt es in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2 S. 94 flg. — „daß der Leistungsgegenstand eine unbewegliche Sache ist, trifft der Entwurf keine Bestimmung; d. h. er gewährt dem Schuldner an Stelle der nicht möglichen Hinterlegung kein Mittel, um sich durch dasselbe anstatt der unausführbaren Erfüllung zu liberieren.“ Wenn nun auch nach dem Wortlaute des Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B.: „Für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend“, Zweifel über die Tragweite dieser Vorschrift entstehen können, namentlich in der Richtung, ob die zur Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses dienenden Erfüllungsgeschäfte, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgen, nach dem früheren Rechte zu beurteilen sind: so ergiebt sich doch aus den Beratungen der beiden Kommissionen klar und deutlich die Absicht, die Erfüllungsgeschäfte unter die neueren Bestimmungen zu stellen, wenn sie unter deren Geltung vorgenommen sind. Die Motive zu Art. 103 des Entwurfes eines Einf.-Ges. zum B.G.B. (jetzt Art. 170) bemerken auf S. 256: „Zu dem Umfange eines Schuldverhältnisses gehört auch der Gegenstand, die Zeit und der Ort der Erfüllung. Die Erfüllung eines dem früheren Rechte unterstehenden Schuldverhältnisses wird in den bezeichneten Richtungen auch dann, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt, nach dem früheren Rechte beurteilt. Dagegen bestimmt sich das, was solchen-

falls zur Herbeiführung der Bewirkung der Leistung erforderlich ist, das Erfüllungsgeschäft, nach dem neuen Gesetze. . . . Gleich dem Erfüllungsgeschäfte sind die das Erlöschen einer Forderung herbeiführenden selbständigen Rechtsgeschäfte — Hingabe an Zahlungsstatt, öffentliche Hinterlegung, Aufrechnung, Erlass u. s. w. — nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte zu beurteilen“. Dieser Auffassung ist die zweite Kommission beigetreten (Prot. Bd. 6 S. 493 flg.). Ist auch den gesetzgeberischen Vorarbeiten kein entscheidender Einfluß bei Auslegung des Gesetzes einzuräumen, so sind sie doch immerhin das geeignetste Hilfsmittel in den Fällen, wo eine Bestimmung durch ihre Fassung zu Zweifeln Veranlassung giebt, um deren Sinn zu ermitteln. Das Reichsgericht trägt daher kein Bedenken, in Übereinstimmung mit der Litteratur,

vgl. Beske, S. 158; Habicht, 2. Aufl. S. 184 flg.,

die Anwendung des Art. 170 auf Erfüllungsgeschäfte, die unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Schuldverhältnissen, die früher entstanden sind, vorgenommen werden, nicht zu erstrecken. Daraus folgt, daß seit dem 1. Januar 1900 die Hinterlegung, die Übergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwaltung (§ 234 A.L.R. I. 16), von Grundstücken nicht mehr stattfindet, mag auch der Verzug des Schuldners vorher eingetreten sein.“ . . .

8. Findet Art. 210 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch auf einen Vormund Anwendung, der nach bisherigem Rechte gesetzlicher Vormund war?

II. Civilsenat. Ur. v. 12. Februar 1901 i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.)
Rep. II. 310/00.

I. Landgericht Konstanz.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Entscheidung ist unten unter „Rheinisches Recht“ Nr. 79. S. 355 abgedruckt.

9. 1. Kommt es für die Frage, inwieweit Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenstände dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung zc „dienen sollen“, nur auf die Absicht des Anmelders an?

2. Kann die Verwendung eines bestimmten Stoffes den Gebrauchsmusterschutz begründen?

Gesetz vom 1. Juni 1891 § 1.

I. Civilsenat. Ur. v. 16. Februar 1901 i. S. N. (Bekl.) w. B. (Kl.).
Rep. I. 378/00.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Für die Beklagte war seit dem 18. Mai 1899 unter Nr. 117596 der Rolle ein Gebrauchsmuster mit der Bezeichnung „Schuhleisten aus Aluminium“ eingetragen. In der Anmeldung war als Schutzanspruch angegeben: „Schuhleisten, welcher, um die Vorteile der Leichtigkeit der Holzleisten zu wahren, deren Nachteile, als Formveränderungen und dgl., aber zu beseitigen und die unhandlichen, teureren und schwereren, rostenden Eisenleisten zu verdrängen, aus Aluminium hergestellt ist.“ Die Herstellung sollte durch Guß geschehen.

Die Klägerin verlangte die Löschung des Gebrauchsmusters, weil in der Verwendung des bekannten Metalles Aluminium zur Herstellung der bekannten Schuhleisten auf dem bekannten Wege des Gusses keine schutzfähige Neuerung zu finden sei. Die Beklagte verteidigte die Schutzfähigkeit ihres Gebrauchsmusters. Sie machte geltend, daß ihre Aluminium-Schuhleisten zwar in der äußeren Formgestaltung sich von den gebräuchlichen Schuhleisten aus Holz oder Eisen nicht unterschieden, vor diesen aber, und zwar gerade infolge der Herstellung aus Aluminium, die in der Anmeldung angedeuteten, für den Gebrauchszweck wichtigen Vorzüge besäßen. Über diese Vorzüge und deren Bedeutung für die Schuhfabrikation wurden eingehende Angaben gemacht. Der darüber vernommene Sachverständige erkannte in einem beschränkten Umfange gewisse Vorzüge der Aluminium-Schuhleisten an.

Die erste Instanz nahm die Schutzfähigkeit an und wies die Klage zurück; das Berufungsgericht verneinte sie und gab der Klage statt. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes die sogenannten kleinen Erfindungen seien, welche einen, wenn auch nicht erheblichen, gewerblichen Fortschritt enthielten. Es ist aber der Ansicht, daß die auf § 6 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 gestützte Löschungsklage nicht zu der Prüfung führe, ob das angefochtene Muster in Wirklichkeit einen solchen Fortschritt aufweise, sondern daß es dabei nur auf die Absicht des Anmeldenden ankomme, sein Gebrauchsmuster in vorteilhafter Weise dem Arbeits- oder Gebrauchswerte dienstbar zu machen. Darauf, ob das eingetragene Modell in der That diesem Zwecke dienlich sei, ob es für die gewerbliche oder andere Bestimmung einen Fortschritt enthalte oder Beachtung verdiene, komme es nur insofern an, als möglicherweise aus dem Mangel dieser Voraussetzungen darauf geschlossen werden könne, daß das Modell auch nach dem Willen des Anmelders nicht einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen solle, vielmehr die Eintragung nur unter diesem Vorgeben zu einem anderen Zwecke, insbesondere dem der Täuschung des Publikums, erschlichen sei. Dies wird abgeleitet aus der Fassung des § 1 des Gesetzes, wonach die Modelle unter Schutz gestellt sind, „insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen“. Die Ansicht des Oberlandesgerichtes geht demnach nicht bloß dahin, daß es für die Frage der Schutzfähigkeit nicht auf den ökonomischen Erfolg ankomme, welchen die gewerbliche Ausnutzung eines Gebrauchsmusters im Endergebnisse gewähre — wogegen, als eine die kaufmännische Kalkulation betreffende Frage, nichts zu erinnern sein würde —; vielmehr wird grundsätzlich verneint, daß der technische Fortschritt, die bessere Erreichung des Gebrauchs- oder Arbeitszweckes Voraussetzung eines schutzfähigen Gebrauchsmusters sei. Da es trotz dem Mangel dieses Fortschrittes im einzelnen Falle wohl möglich wäre, daß an dem guten Glauben, der Überzeugung des Anmelders kein Zweifel bestände, so müßte es das Oberlandesgericht als schlussgerechte Folgerung aus seiner Auffassung gelten lassen, daß in solchem Falle ein Modell geschützt würde, obgleich es weder überhaupt einem Arbeits- oder Gebrauchszwecke, noch diesem auf eine bessere Weise dient. Schon daraus ergibt sich, daß es nicht richtig sein kann, den in § 1 des Gesetzes bestimmten Voraussetzungen des Schutzfähigen

Gebrauchsmusters wegen des Wortes „sollen“ eine bloß subjektive Bedeutung beizulegen. Wenn hier in der Begriffsumschreibung die Bestimmung des Modelles hervorgehoben wird, so ist damit doch nicht gesagt, daß das Gesetz die willkürliche Zwecksetzung des Anmeldenden wolle entscheiden lassen und nicht bloß diejenige Bestimmung meine, welche, und soweit sie in dem Modelle ihren entsprechenden tatsächlichen Ausdruck findet. In diesem Sinne hat das Reichsgericht den § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 stets ausgelegt; vgl. z. B. Urteil des IV. Civilsenates vom 20. Mai 1898 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 4. Jahrg. S. 125), worin das gesetzliche Erforderniß, daß das Gebrauchsmuster dem Gebrauchszweck dienen soll, dahin verstanden wird, daß es „seiner äußeren Beschaffenheit nach dem bestimmten Gebrauchszweck objektiv dienen könne und subjektiv bestimmt sei, ihm zu dienen“. Von dieser Auslegung abzuweichen liegt kein Grund vor. Es bedarf aber des weiteren Eingehens auf diesen Teil der Entscheidung nicht. Die mit der Revision angegriffene Beurteilung der Beklagten hängt nicht mit der Beurteilung dieses Punktes zusammen, welcher vielmehr zu Gunsten der Beklagten erliebigt ist, sondern das Oberlandesgericht gelangt zur Verneinung der Schutzzähigkeit des streitigen Gebrauchsmusters aus dem anderen Grunde, weil es in der Verwendung von Aluminium zur Herstellung der Schuhleisten, trotz der damit verbundenen Vorteile, eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, wodurch der gesetzliche Schutz des Modelles bedingt ist, nicht gegeben findet. Unbedenklich und auch nicht angefochten ist der Ausgangspunkt, daß es sich nur eben um die Verwendung des Aluminiums anstatt der sonst zur Anfertigung der Schuhleisten benutzten Stoffe — Holz, Eisen — handele, und nicht um besondere Ausgestaltungen der Aluminiumleisten, wovon in den Verhandlungen auch die Rede gewesen ist, welche aber weder in dem Schutzanspruche der Anmeldung berührt, noch von der Beklagten als Inhalt des angegriffenen Gebrauchsmusters behauptet worden sind. Die Vorinstanz verkennt nicht, daß auch die Herstellung aus einem anderen Stoffe eine neue Gestaltung einer an sich längst bekannten Arbeitsgerätschaft, wie hier der Schuhleisten, bedeuten kann. Sie hält aber diesen Fall nur dann für gegeben, wenn der gewerbliche Vorteil eine von dem Anmelder beabsichtigte Folge der Verwendung gerade des anderen Stoffes sei

— welche Voraussetzung zu Gunsten der Beklagten bejaht wird —, und wenn weiter ein neuer Stoff, oder zwar ein schon bekannter Stoff, aber unter Benutzung nicht bekannter physikalischer Eigenschaften, zur Verwendung komme oder wenigstens in der Art der Stoffverwendung etwas Neues zu erblicken sei. Dieser weiteren Voraussetzung thut nach Ansicht des Berufungsrichters das Gebrauchsmuster der Beklagten nicht Genüge. Das Metall Aluminium — so führt er aus — sei ein seit langen Jahren bekannter Stoff, der zudem auch nach Ermöglichung seiner billigeren Gewinnung bereits seit vielen Jahren zur Herstellung von Gerätschaften verschiedenster Art gewerblich benutzt werde, und dessen physikalische Eigenschaften ebenfalls seit langer Zeit genau durchforscht und namentlich, soweit sie für die Verwendung des Metalles zu Schuhleisten in Frage kämen, längst bekannt gewesen seien. Ebenfowenig sei in der Herstellung der Aluminiumleisten durch Guß eine Neuerung in der Verwendungsart des Stoffes zu finden, da auch bisher schon die aus Eisen hergestellten Leisten gegossen worden seien. Die Revision rügt, daß diese Ausführungen auf einer Verletzung der in dem Urteile des Reichsgerichtes Bd. 41 S. 37 flg. der Entsch. in Civils. ausgesprochenen Grundsätze beruhten. Diese Rüge entbehrt der Begründung.

Es ist, wie auch das angefochtene Urteil thut, von der in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes anerkannten, insbesondere in der eben erwähnten Entscheidung Bd. 41 S. 46 zum Ausdruck gelangten Auffassung auszugehen, daß in der Anwendung des Stoffes als der im Raume verkörperten Darstellung des Gebrauchsmusters eine „Anordnung“ im Sinne des § 1 des Gesetzes zu finden ist, daß also schon das Material, aus welchem das Arbeitsgerät oder der Gebrauchsgegenstand hergestellt werden soll, unabhängig von der äußeren Gestaltung des Modelles, dem Erfordernis der Formgebung, ohne welche ein Gebrauchsmuster gar nicht vorliegen kann, Genüge thut. Wie aber die Schugfähigkeit des Gebrauchsmusters erst dadurch begründet wird, daß eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung bei der Arbeitsgerätschaft oder dem Gebrauchsgegenstand, im Ganzen oder an einem Teile, vorliegt, und durch diese neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke gedient werden soll, so muß selbstverständlich auch dann, wenn als „Anordnung“ nur die Wahl des Stoffes geltend gemacht wird, in der Stoffwahl

etwas enthalten sein, was sie als neu und durch diese Neuheit dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienend erscheinen läßt. Die Frage, ob das Gebrauchsmuster diesem Erfordernisse der Neuheit entspreche, ist grundsätzlich keine andere, mag es sich um die äußere Formgestaltung, oder um die durch den Stoff begründete Anordnung handeln; wohl aber bleiben es immer verschiedenartige Mittel, wodurch in beiden Fällen die charakteristische Darstellung erzielt wird, und diese Verschiedenartigkeit darf bei der Beantwortung jener Frage nicht übersehen werden. Die Voraussetzungen, unter welchen das angefochtene Urteil die Verwendung eines anderen Stoffes als neue Anordnung oder Gestaltung gelten lassen will, sind den Entscheidungen des Reichsgerichtes entnommen, die es selber dafür angeführt hat. Sie haben aber nicht die Bedeutung, abschließend diejenigen Fälle zu bezeichnen, außerhalb welcher in dem Erfolge des bisher gebrauchten Stoffes durch einen anderen niemals mehr eine die Schußfähigkeit des Gebrauchsmusters begründende erfinderische, d. h. etwas neues schaffende, Thätigkeit anerkannt werden darf. Unter Umständen werden auch noch andere Gesichtspunkte Beachtung verlangen. Es kann z. B. bei einem Stoffe, dessen physikalische Eigenschaften theoretisch bekannt sind, doch für die Verwendung zu dem neuen Zwecke vorerst eine vielleicht ausgedehnte Durchprobung seiner praktischen Tauglichkeit notwendig sein; es können auch andere Schwierigkeiten entgegenstehen, deren Überwindung nicht einfach auf der Hand liegt. Diese besonderen Verhältnisse bedürfen aber der Darlegung. Wenn weiter nichts gegeben ist, als daß ein wohlbekannter Stoff zur Herstellung einer bisher aus anderem Stoffe gearbeiteten Gerätschaft verwendet wird, wofür er nach seinen gleichfalls bekannten Eigenschaften sich eignet, und auch in der Art der Herstellung von dem bisherigen Verfahren nicht abgewichen wird, so ist dann allerdings nicht abzusehen, inwiefern in der Ersetzung des einen durch den anderen Stoff noch irgend eine, wenn auch geringe, Erfindungsthätigkeit enthalten sein soll, und nicht bloß die jedem Sachverständigen ohne weiteres zur Hand liegende Vertauschung eines bekannten Mittels gegen ein anderes gleichfalls bekanntes. Daß aber in Bezug auf die Verwendung des Aluminiums zur Herstellung von Schuhleisten gerade dieses Verhältnis vorlag, hat das Verfassungsgericht angenommen, und seine Annahme ist nach dem Inhalte der Verhandlungen nicht zu beanstanden. Allerdings

ist die erste Instanz zu einem abweichenden Ergebnisse gelangt. Auf Grund der Angaben des Sachverständigen hat sie für festgestellt erachtet, daß die Beklagte, um ihre Aluminiumleisten herzustellen, erst Schwierigkeiten zu überwinden gehabt habe, an denen die gleichgerichteten Versuche anderer Schuhleistenfabrikanten gescheitert seien, und hat deshalb in dem Unternehmen der Beklagten eine selbständige Erfindungsthätigkeit erblickt. Es ist bereits bemerkt worden, daß ein solcher Thatbestand die Annahme einer erfinderischen Thätigkeit und damit die Schutzfähigkeit des Ergebnisses dieser Thätigkeit würde begründen können. Gerade die mehrerwähnte Entscheidung Bd. 41 S. 37 flg., auf welche die Revision ausdrücklich Bezug nimmt, stützt den Schutz des dort beurteilten Gebrauchsmusters, bei welchem namentlich ein Celluloidmantel anstatt eines Schuhmantels aus anderen Substanzen von Bedeutung war, wesentlich darauf, daß es erst langer Versuche bedurfte hatte, um die Möglichkeit der Verwendung von Celluloid zu diesem Zwecke zu erkennen, während in dem anderen Falle, wo es sich einfach um Ersetzung von Fischbein durch Celluloidstäbe handelte, das Vorhandensein einer Erfindungsthätigkeit verneint worden ist (Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 33 S. 90). Allein die thatsächliche Annahme des Landgerichtes wird durch den Inhalt der Verhandlungen nicht gerechtfertigt und ist deshalb mit Recht von dem Berufungsgerichte nicht wiederholt worden. Der Sachverständige . . . giebt nur an, daß ihm der Gedanke an die Verwendung von Aluminium zur Herstellung von Schuhleisten nicht neu sei, da er sich selbst früher damit beschäftigt habe; er habe dann aber den Gedanken fallen lassen, weil die Nachteile den Vorteil überwogen hätten. Aus diesen Angaben des Sachverständigen, von denen nicht einmal klar wird, ob sie die Beklagte sich hat aneignen wollen, erhellt gar nichts über Inhalt und Umfang der Nachteile, die der Sachverständige nicht zu beseitigen wußte, und auch nichts über den Zeitpunkt, in welchen seine Beschäftigung mit dem Gedanken an Aluminiumleisten fällt. Die Annahme ist möglich und liegt besonders nahe, daß im wesentlichen nur der frühere hohe Preis des Aluminiums entgegenstand, während bei dessen fortgesetztem Sinken der Augenblick entweder in der Vergangenheit bereits gekommen sein, oder in Zukunft noch erst kommen muß, wo nach Beseitigung dieses Hindernisses die Verwendung des Aluminiums zur Herstellung von Schuhleisten kraft

seiner sich für diesen Zweck empfehlenden Eigenschaften mehr oder minder selbstverständlich war oder werden wird. Bei dieser Annahme würde das Verdienst der Beklagten nur darin bestanden haben, daß sie zu Recht oder Unrecht diesen ökonomisch bestimmten Zeitpunkt für bereits gekommen ansah, und darin allein könnte eine erfinderische Thätigkeit mit dem Ergebnis einer neuen Anordnung im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 jedenfalls nicht gefunden werden. Unter diesen Umständen aber hätte es der Beklagten obgelegen, dasjenige Material beizubringen, woraus sich ergeben würde, daß bei ihrem Aluminiumleisten mehr als die bloße Substitution eines Stoffes an die Stelle eines anderen in Frage steht. Dies ist nicht geschehen. Die Thatsache, daß die Beklagte anscheinend die Erste war, welche Aluminiumleisten gewerbsmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht hat, genügt hierzu nicht. Auch aus den Vorzügen, welche die Beklagte ihren neuen Leisten beilegt, und welche in einem gewissen, wenn auch geringeren, Umfange von dem Sachverständigen bestätigt worden sind, ist für diese Frage nichts herzuleiten; denn diese Vorzüge stellen sich zunächst nur als die Folgen der an sich bekannten Eigenschaften des Metalles Aluminium dar." . . .

10. Liegt darin, daß die mit weiterer Beschwerde angefochtene Entscheidung, statt von der Kammer für Handelsachen, von der Civilkammer des Landgerichtes erlassen worden ist, eine unter § 551 C.P.D. fallende Gesetzesverletzung?

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 §§ 27. 30.

I. Civilsenat. Beschl. v. 16. Februar 1901 i. S. Tr. Beschw.-Rep. I. 13/01.

I. Amtsgericht Groß-Gerau.

II. Landgericht Darmstadt.

In einer Beschwerdefache, zu deren Entscheidung das Reichsgericht auf Grund des § 28 Abs. 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 berufen war, wurde die aufgeworfene Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

. . . „Die Beschwerde muß . . . für begründet angesehen werden.

Darin, daß über die erste sofortige Beschwerde in dem jetzt angefochtenen Beschlusse vom 3. Dezember 1900, entgegen der in § 30 Abs. 1 Satz 2 Fr.G.G. gegebenen Vorschrift, die II. Civilkammer des Beschwerdegerichtes statt der bei diesem Gerichte gebildeten Kammer für Handelsfachen entschieden hat, ist ein Rechtsverstoß zu erblicken, der unter den in § 27 Satz 2 daselbst zur entsprechenden Anwendung angezogenen § 551 C.P.O. fällt und daher ohne besonderen Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zur Aufhebung des das Gesetz verletzenden Beschlusses führen muß. Zwar gegen die Ziff. 1 des angeführten § 551, welche das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit einer . . . Entscheidung des preußischen Kammergerichtes vom 18./25. Juni 1900 zur Anwendung bringen will, verstößt das Verfahren des Beschwerdegerichtes nicht. Nach dieser Ziffer ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes anzusehen, „wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war“. Aber eine richtig besetzte Civilkammer des Landgerichtes wird dadurch, daß sie über eine Angelegenheit entscheidet, welche vor die Kammer für Handelsfachen gehört, auch wenn diese Zuteilung auf zwingender Vorschrift beruht, nicht zu einer vorschriftswidrig besetzten Kammer für Handelsfachen, sondern bleibt, was sie war, eine vorschriftsmäßig besetzte Civilkammer. Wohl aber muß die Ziff. 4 des § 551 für anwendbar gehalten werden, welche den Fall hervorhebt, daß das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche zu den in Abschn. 7 des Gesetzes aufgeführten Handelsfachen gehören, erscheint die Berufung der Kammern für Handelsfachen zur Entscheidung über die Beschwerden nach § 30 Abs. 1 Fr.G.G. im zweiten Satze so wesentlich, daß die trotzdem entscheidende Civilkammer die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreitet. Für den Umfang des Civilprozesses, das unmittelbare Anwendungsgebiet des § 551, hat die Ziff. 4 die Auslegung gefunden, daß die darin erwähnte Zuständigkeit und Unzuständigkeit sich nicht auf das Verhältnis zwischen Civilkammer und Kammer für Handelsfachen beziehe, da beide Kammern sich nicht als mehrere Gerichte gegenüberständen, sondern nur koordinierte, wenn auch verschiedenartige, Organe des gleichen, zuständigen Landgerichtes seien.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes, I. Civilsenates, vom 16. September

1891 bei Gruchot, Bd. 37 S. 765; Urteil des Obersten Landesgerichtes zu München vom 14. Juli 1883 in dessen Entscheidungen Bd. 14 S. 401; Gaupp, Civilprozeßordnung 3. Aufl. zu § 1 unter I, 3, zu § 513 unter II, 4; Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 1 Note 2, zu § 551 unter 4 (Bd. 2 S. 76).

Eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß die Kammer für Handelsfachen auswärts oder doch für einen besonderen, örtlich abgegrenzten Teil des Landgerichtsbezirkes gebildet ist.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes, I. Civilsenates, vom 9. März 1889, Entsch. desselben in Civilf. Bd. 23 S. 371.

Für diese Auffassung ist nicht ausschließlich das bloß formale Verhältnis zwischen Civilkammer und Kammer für Handelsfachen maßgebend gewesen, sondern dabei auch wesentlich die Art und Weise berücksichtigt worden, wie im siebenten, den „Kammern für Handelsfachen“ gewidmeten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes in §§ 101 flg. die sachliche Zuständigkeit für beide Arten von Kammern bestimmt ist. Die Zuweisung ist in der Hauptsache fakultativ, dergestalt daß die Verhandlung vor der Kammer für Handelsfachen stets einen Parteiantrag voraussetzt (§§ 102. 104 Abs. 1), daß aber auch bei Rechtsstreitigkeiten, die an sich oder nach der Entwicklung im Laufe des Verfahrens vor die andere Kammer gehören würden, die Verweisung an diese regelmäßig gleichfalls an einen solchen Antrag gebunden ist, und daß nur die Kammer für Handelsfachen unter gewissen Voraussetzungen (§ 103 Abs. 2. § 105), die Civilkammer aber gar nicht (§ 104 Abs. 2) die Verweisung von Amts wegen aussprechen darf. Es ist also die vom Gesetze vorgesehene Zuteilung keineswegs ausschließlich, und weder der Civilkammer noch der Kammer für Handelsfachen gebricht es an der Zuständigkeit zur Entscheidung der an sich vor die andere Kammer gewiesenen Sachen. Danach hat der Gesetzgeber selbst kein entscheidendes Gewicht darauf legen wollen, ob die Verhandlung vor der Civilkammer, oder vor der Kammer für Handelsfachen erfolge, und diesem Standpunkte hat er auch durch die Vorschrift in § 106 Ausdruck gegeben, wonach gegen eine Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreites an die Civilkammer oder die Kammer für Handelsfachen kein Rechtsmittel stattfindet. Eine Regelung der Zuständigkeit in dieser Art ist, wenn sie auch im Gesetze selbst vorgesehen ist, nicht mehr wesentlich verschieden von der Verteilung der Geschäfte, welche

auf Grund des § 62 G.B.G. unter mehreren Kammern vorgenommen wird, und kann in der Hauptsache, ebenso wie diese, als eine innere Angelegenheit des Gerichtes, im Gegensatze zu der nach außen wirkenden Zuständigkeitsabgrenzung, angesehen werden. Anders ist es auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Vorschrift in § 30 Abs. 1 Satz 2 Fr.G.B. ist zwingend: wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelsfachen gebildet ist, so tritt für Handelsfachen diese Kammer an die Stelle der Civilkammer. Damit ist — unter dieser Voraussetzung — die Zuständigkeit der Civilkammer ausgeschlossen; es hängt nicht von dem Willen der Beteiligten ab, sondern ist gesetzliches Gebot, daß dann die Entscheidung über die Beschwerde durch die Kammer für Handelsfachen, und allein durch diese, erfolge. Die Civilkammer darf hier nicht nur, im Gegensatze zu § 104 G.B.G., sondern sie muß die Beschwerde, für deren Erledigung sie nicht zuständig ist, an die Kammer für Handelsfachen abgeben. Damit erlangt im Umfange dieser Angelegenheiten die Stellung der Kammern für Handelsfachen gegenüber den Civilkammern eine ganz andere, selbständigere Bedeutung als auf dem Gebiete des Civilprozesses. Die zwingende Kompetenzbestimmung durch das Gesetz kann nicht mehr als bloßes Internum der Gerichte aufgefaßt werden. Andererseits weist eben diese Zwangsvorschrift wieder daraufhin, daß der Gesetzgeber der Mitwirkung sachmännisch gebildeter Laienrichter größeren und entscheidenderen Wert beigelegt hat, indem er sie hier, im Gegensatze zu dem Prozeßverfahren, obligatorisch machte. Daß diese Mitwirkung nur in der Beschwerdeinstanz stattfinden soll, und auch da nur, wenn eine Kammer für Handelsfachen bereits vorhanden ist, kann nicht dagegen angeführt werden. Wenn der Gesetzgeber nicht soweit gehen wollte, daß er im Interesse der umfassenden Mitbeteiligung von Handelsrichtern neue Gerichtsorgane schuf, so folgt daraus doch nicht, daß er die Thätigkeit der Kammern für Handelsfachen nicht an sich zur sachgemäßen Prüfung und Entscheidung dieser Sachen für besonders geeignet hielt und aus diesem Grunde da, wo die bestehende Gerichtsverfassung ihm dies gestattete, nicht die Heranziehung der Kammern für Handelsfachen anstatt der Civilkammern als eine wesentliche, die Rechtspflege fördernde Einrichtung ansah. Im Verfolge dieses Gedankens liegt auch die Annahme nahe, daß er nach Möglichkeit die Beachtung seiner Kompetenzvorschrift habe sichern wollen. Eine ge-

nügende Sicherung aber liegt, wie der gegenwärtige Fall zeigt, in der Vorschrift selbst noch nicht, und sie würde auch nicht gegeben sein, wenn die Verletzung der Vorschrift nur unter dem Gesichtspunkte des § 550 C.P.D. in Betracht fiele, da es in den meisten Fällen schwer, wo nicht unmöglich, wäre, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Rechtsnormverletzung und dem sachlichen Inhalte der Entscheidung festzustellen. Diese Erwägungen begründen die Auslegung, daß im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidung einer Zivilkammer anstatt der nach § 30 Abs. 1 dazu berufenen Kammer für Handelsfachen einen Verstoß gegen Zuständigkeitsnormen enthält, welcher unter die Ziff. 4 des § 551 C.P.D. fällt, und diese Auslegung findet ihre formelle Rechtfertigung darin, daß nach § 27 Fr.G.G. die darin angezogenen Paragraphen der Zivilprozeßordnung, darunter auch der § 551, nur zur „entsprechenden“ Anwendung kommen sollen. Im gleichen Sinne hat sich eine Mehrzahl von Kommentatoren des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgesprochen, z. B. Birkenbihl zu § 30 Bem. 2 (S. 113), Dronke zu § 30 Bem. 1 (S. 27). Die abweichende Ansicht bei Domer zu § 27 Bem. 5 flg. (S. 160/161) und in dem Beschlusse des Oberlandesgerichtes Stuttgart bei Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 1 Nr. 29, berücksichtigt nicht, daß für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Frage anders liegt, als für den Civilprozeß.

Die Anwendung des § 551 Ziff. 4 C.P.D. führt . . . zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. In der Sache selbst aber kann das Reichsgericht nicht entscheiden; vielmehr muß die Zurückverweisung an das Beschwerdegericht erfolgen, damit nunmehr die zuständige Kammer für Handelsfachen die Entscheidung über die Beschwerde treffe. Der in § 27 Fr.G.G. gleichfalls angezogene § 563 C.P.D. ist nicht anwendbar, da es sich nicht um eine Gesetzesverletzung in der Begründung der Entscheidung, sondern um eine die Gültigkeit der Entscheidung selbst betreffende Verletzung von Verfahrensnormen handelt. Auch aus einem anderen Grunde ergibt sich die Notwendigkeit der Zurückverweisung. Zwar erwähnt das Gesetz in den das Beschwerdeverfahren regelnden Bestimmungen (§§ 19 flg.) diese Maßregel nicht und enthält auch nicht einmal eine dem § 575 C.P.D.

entsprechende Vorschrift. Dennoch kann es nicht zweifelhaft sein, daß es seiner Meinung widerstreben würde, wenn der zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufene Richter in allen Fällen in der Sache selbst entscheiden wollte. Indem das Gesetz gegen die Verfügungen des Gerichtes erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 19) und gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichtes das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde (§ 27) gewährt, geht es grundsätzlich davon aus, daß den Beteiligten die Möglichkeit zu geben sei, eine zweifache Nachprüfung in den höheren Instanzen zu verlangen. Wenn aber, wie vorliegend, die Entscheidung des Beschwerdegerichtes wegen Unzuständigkeit aufgehoben werden muß, und die Entscheidung eines zuständigen Beschwerdegerichtes überhaupt ermangelt, so würde für den Fall, daß der dritte Richter selbst die sachliche Entscheidung träte, die Prüfung in der Beschwerdeinstanz ganz wegfallen, und nur eine einmalige Nachprüfung, und noch dazu bloß unter den beengenden Voraussetzungen der weiteren Beschwerde, übrig bleiben (vgl. die verwandte Entscheidung in Bd. 14 S. 387 der Entsch. des R.G.'s in Zivils.¹). Umsoweniger kann ein solches Ergebnis von dem Gesetze gewollt sein, als es sonst, entgegen seiner Absicht, daß wenigstens in der Beschwerdeinstanz die Entscheidung durch eine Kammer für Handelsfachen eintrete, gänzlich ausgeschlossen wäre, einem in dieser Richtung vorgekommenen Vorstoße nachträglich abzuhelfen.“ . . .

11. Sind Unfallverhütungsvorschriften, die von einer Berufsgenossenschaft auf Grund des § 78 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 erlassen sind, Polizeigesetze im Sinne des § 26 preuß. V.V.R.

I. 6, bezw. ist § 120 a Gew.D. ein solches?

VI. Civilsenat. Ur. v. 25. Februar 1901 i. S. B. (Rl.) w. Sch. (Wekl.).
Rep. VI. 432/00.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Entscheidung ist unten unter „Preußisches Recht“ Nr. 71 S. 327 abgedruckt.

¹ Vgl. aber Bd. 16 dieser Sammlung S. 323, insbes. Anm. 1. . D. R.

12. 1. Begriff der „Deckung“ im § 88 a. F. (90 n. F.) des Genossenschaftsgesetzes.

2. Kann der Genossenschafter, der die Auszahlung seines Guthabens aus der Liquidationsmasse fordert, seinen Anspruch darauf gründen, daß nach der von den Liquidatoren aufgestellten Bilanz Deckung für die noch ungetilgten Schulden der Genossenschaft und genügende Varmittel zur Befriedigung der Genossenschafter wegen ihrer Guthaben vorhanden sind?

I. Civilsenat. Ur. v. 28. Februar 1900 i. S. F. (Rl.) w. Deutsche Volksbaugesellschaft, e. G. m. b. H., in Liq. (Wekl.). Rep. I. 460/99.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, der als Mitglied der unter dem Namen „Deutsche Volksbaugesellschaft“ in Berlin bestehenden Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht fünf voll eingezahlte Geschäftsanteile von je 1000 M besaß, kündigte am 6. März 1895 seine Mitgliedschaft. Der Vorstand der Genossenschaft bestätigte ihm den Empfang der Kündigung und eröffnete ihm dabei, daß statutenmäßig die Rückzahlung seines Guthabens nach Genehmigung des Geschäftsberichtes für das Jahr 1897 durch die Generalversammlung erfolgen werde. Vor Eintritt dieses Zeitpunktes wurde jedoch die Genossenschaft aufgelöst und trat in Liquidation. Im Juni 1896 wurde nämlich die Deutsche Volksbau-Aktiengesellschaft in Berlin gegründet, bei deren Gründung die Genossenschaft in der Weise beteiligt war, daß sie ihr gesamtes Aktivvermögen in die Aktiengesellschaft einbrachte, welche alle Passiva der Genossenschaft übernahm. Die Genossenschaft erhielt als Gegenwert dafür teils Aktien der neuen Aktiengesellschaft, teils bares Geld. Die Aktien sollten denjenigen Genossenschaf tern ausgehändigt werden, welche sie anstatt ihrer Geschäftsanteile übernehmen wollten; das bare Geld sollte zur Befriedigung derjenigen Genossenschafter dienen, welche die Rückzahlung ihres Guthabens verlangen würden. Der Kläger, der zu den letzterwähnten Genossenschaf tern gehörte, erhob, als ihm nach Ablauf des Sperrjahres von den Liquidatoren sein Guthaben nicht ausgezahlt wurde, Klage mit

dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 5000 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Er berief sich auf ein ihm zugegangenes Cirkular der Beklagten vom 28. Februar 1898, inhalts dessen das Guthaben der Genossenschafter 100 Prozent ihrer Einlagen betrage, die Geschäftsanteile also voll vorhanden seien.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie führte aus, daß die Rückzahlung der Einlagen an die Genossenschafter gemäß § 88 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 erst nach Tilgung oder Deckung aller Schulden der Genossenschaft erfolgen dürfe; es seien aber zur Zeit erhebliche Schulden der Genossenschaft noch ungetilgt und auch im Sinne des Gesetzes nicht gedeckt; denn wenn auch die nach der Bilanz vom 31. Dezember 1897 noch bestehenden Verbindlichkeiten durch die den Gläubigern gewährten Sicherheiten (Wertpapiere, Grundschulden und Hypotheken) nach dem sachverständigen Ermessen der Liquidatoren als gedeckt erschienen, so sei doch eine schlechthin zweifelsfreie, absolut sichere Deckung derselben nicht vorhanden; ohne eine solche seien aber die Liquidatoren nicht berechtigt, und noch weniger verpflichtet, zur Verteilung der Masse zu schreiten.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, in der Berufungsinstanz aber nach dem Klagantrage erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Anspruch des Klägers ist begründet, wenn nicht nur das Sperrjahr abgelaufen ist, sondern ferner a. die Schulden der aufgelösten Genossenschaft getilgt oder gedeckt sind (§ 88 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889), und b. das nach Tilgung oder Deckung der Schulden vorhandene Vermögen der Genossenschaft zur Befriedigung aller Genossenschafter wegen ihrer vollen Geschäftseinlagen hinreicht und insbesondere die Befriedigung des Klägers in barem Gelde gestattet. Für das Vorhandensein dieser Voraussetzungen hat der Kläger die Beweislast, jedoch nur insoweit, als er derselben nicht durch die von den Liquidatoren, als dem zuständigen Organ der liquidierenden Genossenschaft, gegebene Auskunft über die Vermögenslage der Genossenschaft enthoben ist. Der Kläger steht auf dem Standpunkte, daß der letztgedachte Fall vorliege, sein Anspruch also liquid sei, und das Berufungsgericht hält diesen Standpunkt für begründet.

Das Berufungsgericht geht von der auch im Prozesse festgehaltenen Erklärung der Beklagten aus, es seien für die noch ungetilgten Schulden der Genossenschaft genügende Sicherheiten (Hypotheken) bestellt. Es nimmt an, das Wort „Deckung“ im § 88 des Genossenschaftsgesetzes bedeute nichts anderes als eine „angemessene Sicherheit“ im Sinne der Artt. 245. 202 des alten Handelsgesetzbuches, und eine angemessene Sicherheit sei eine solche, welche nach den bestehenden Verhältnissen die Befriedigung des Gläubigers aus derselben als gewiß erscheinen lasse. Deshalb verwirft es die Meinung der Beklagten, daß Deckung im Sinne des § 88 a. a. D. nur vorhanden sei, wenn jede Möglichkeit eines Verlustes überhaupt ausgeschlossen sei. Bei diesen Ausführungen wird ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

Zutreffend hat das Berufungsgericht aus den Materialien des Genossenschaftsgesetzes dargelegt, daß die Vorschrift des § 88 dieses Gesetzes sich an die entsprechenden, die Verteilung des Vermögens einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien betreffenden Artt. 245. 202 des alten Handelsgesetzbuches anlehnen soll. Wenn dort vorgeschrieben ist, daß die Verteilung des Vermögens nur erfolgen dürfe, wenn in Ansehung noch schwebender Verbindlichkeiten und streitiger Forderungen den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt sei, so erscheint es gerechtfertigt, mit der nach § 88 des Genossenschaftsgesetzes erforderlichen „Deckung“ solcher Schulden, deren Tilgung aus irgend einem Grunde noch nicht angängig ist, denselben Begriff zu verbinden. Was unter einer angemessenen Sicherheit zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bestimmt. Die Meinung der Beklagten, die Sicherheit müsse so beschaffen sein, daß bei ihrer Realisierung ein Ausfall für den Gläubiger niemals und unter keinen Umständen eintreten könne, ist nicht zu billigen und kann auch durch den Hinweis auf die im § 88 des Genossenschaftsgesetzes bestimmte persönliche Verantwortlichkeit der Liquidatoren nicht gerechtfertigt werden. Die Liquidatoren einer aufgelösten Genossenschaft treten an die Stelle des Vorstandes (§ 87 a. a. D.), haben also, wie der Vorstand, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu betheiligen (§ 32 a. a. D.). Sie sind also nur gehalten, für die noch ungetilgten Schulden der Genossenschaft eine solche Deckung zurückzubehalten, welche nach dem sorgfältigen Ermessen eines ordentlichen Geschäftsmannes die Befriedigung der Gläubiger sicherstellt. Wenn

nun nach der eigenen Erklärung der Liquidatoren in dem an die Genossenschaftler versandten Cirkular vom 28. Februar 1898 die noch ungetilgten Schulden (abgesehen von kleinen, im Streit befangenen Beträgen, auf welche von der Beklagten kein Gewicht gelegt wird) durch vollwertige Hypotheken gesichert sind, so ist der Kläger berechtigt, davon auszugehen, daß diese Erklärung auf einer pflichtmäßigen Prüfung der Liquidatoren beruhe, und es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzuthun, daß dieser Erklärung entgegen durch die fraglichen Hypotheken eine nach sorgfältigem Ermessen völlig ausreichende Sicherheit der dadurch gedeckten Schulden nicht gewährleistet werde. Eine solche Behauptung ist aber von der Beklagten nicht aufgestellt worden. Sie kann in der Ausführung, daß infolge irgend welcher Zufälligkeiten ein volle Sicherheit gewährendes Grundstück weit unter seinem wahren Werte versteigert, und so ein Ausfall einer an sich sicheren Hypothek herbeigeführt werden könne, nicht gefunden werden; denn eine solche, trotz aller zu ihrer Verhütung anzuwendenden Sorgfalt etwa noch bestehende Möglichkeit, schließt das Vorhandensein der vom Gesetz erforderten Deckung nicht aus.

Die Revision hat nun zwar noch das Bedenken angeregt, daß die den Gläubigern bestellte hypothekarische Sicherheit deshalb ungenügend sein möchte, weil vor der Auflösung der Genossenschaft die Gläubiger neben der hypothekarischen Sicherheit noch das persönliche Forderungsrecht gegen die Genossenschaft gehabt haben, welches ihnen nach erfolgter Verteilung des Vermögens der aufgelösten Genossenschaft verloren gehe. Dieses Bedenken ist jedoch nicht begründet. Allerdings besteht die Möglichkeit, daß ein Gläubiger der Genossenschaft während ihres Bestehens mit Rücksicht auf sein persönliches Forderungsrecht sich mit einer seine Forderung nicht voll deckenden Sicherheit begnügt, und daß deshalb einem solchen Gläubiger bei Auflösung der Genossenschaft eine verstärkte Deckung zu gewähren ist. Es ist jedoch kein Anhalt dafür geboten, daß ein solcher Fall hier vorliege. Nach der Erklärung der Liquidatoren sind die Gläubiger der Genossenschaft durch die bestellten Hypotheken voll gesichert, und im Prozesse ist niemals die Behauptung aufgestellt worden, daß die Gläubiger oder einer derselben nach erfolgter Auflösung der Genossenschaft im Hinblick auf die zu erwartende Verteilung des Vermögens derselben eine Verstärkung ihrer Sicherheit begehrt haben. Zutreffend

hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß die Gläubiger in der Volksbau-Aktiengesellschaft einen neuen persönlichen Schuldner erhalten haben, hierdurch aber den Gläubigern ein Ersatz für diejenige Sicherheit gewährt wird, welche in der Möglichkeit des Zugriffs auf das Vermögen der Genossenschaft lag.

Die in der Deckung der Schulden der Genossenschaft liegende Voraussetzung des Klagenspruches muß also als gegeben angesehen werden.

Bezüglich der zweiten Voraussetzung des Klagenspruches hat sich das Berufungsgericht damit begnügt, daß nach dieser Richtung Zweifel von der Beklagten nicht angeregt seien. Das Berufungsgericht steht also auch hier auf dem Standpunkte, daß es Sache der Beklagten sei, darzuthun, daß das Vermögen der Genossenschaft eine gleichmäßige volle Befriedigung aller Genossenschafter wegen ihrer Geschäftseinlagen und insbesondere eine Befriedigung des Klägers in barem Gelde nicht zulasse. Dieser Standpunkt ist wohl berechtigt. Ausweislich der im Laufe der Liquidation aufgestellten Bilanzen besteht das Aktivvermögen der Genossenschaft größtenteils in Aktien der Volksbau-Aktiengesellschaft, zum kleineren Teile in einer Barforderung an diese Aktiengesellschaft. Die Beklagte hat jedoch stets daran festgehalten, daß sie nur soviel Aktien der Aktiengesellschaft erworben habe, als die Genossenschafter sich in Anrechnung auf ihr Guthaben zu übernehmen verpflichtet hätten, wogegen der zur Befriedigung der übrigen Guthaben erforderliche Betrag von der Aktiengesellschaft bar gezahlt werde. Auf der Grundlage dieser Erklärung ist die Weigerung der Beklagten, den Kläger in bar wegen seiner Geschäftseinlage zu befriedigen, unberechtigt, da durch diese Befriedigung eine Benachteiligung anderer Genossenschafter nicht eintritt. Daß der Kläger, wie die Revision auszuführen sucht, wider Treue und Glauben handle, wenn er beim derzeitigen Stande der Liquidation Auszahlung seines Guthabens fordere, ist nicht anzuerkennen. Die tatsächlichen Ausführungen, welche zur Begründung dieser Meinung gemacht worden sind, können in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden, da sie in den Vorinstanzen nicht vorgebracht waren. Im übrigen ist nicht ersichtlich, wodurch der Kläger gegen Treue und Glauben verstoßen soll, wenn er, auf den eigenen Erklärungen der Liquidatoren der Genossenschaft fußend, welche die Auszahlung seiner Geschäfts-