

Rechtsprüche

und

Gutachten der Juristen-Facultät

zu

N o s t o c k.



Berlin,

Druck und Verlag von G. Reimer.

1846.

Inhalt.

I.

1. Wer den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zugesteht, und behauptet, daß es an eine Bedingung geknüpft sei, hat im Leugnungsfall dieselbe zu beweisen, die Bedingung mag auflösend oder aufschiebend sein.
2. Der Handel auf Besicht enthält im Zweifel eine aufschiebende Bedingung. Auf eine auflösende läßt sich aus der Uebergabe des Kaufobjects nur dann schließen, wenn sie in der Absicht geschah, das Rechtsgeschäft zu erfüllen.
3. Das Vorhandensein früherer günstiger Entscheidungen kann eine Vergleichung der in der Rechtsmittelinstantz erwachsenen Kosten zur Folge haben. S. 1.

II.

1. Der Umstand, daß der Schuldner den Schuldschein besitzt, bewirkt für sich allein nicht die Rechtsvermuthung, daß die Schuld getilgt sei.
2. Die Rückgabe des Schuldscheins vom Gläubiger an den Schuldner begründet nicht bloß die Rechtsvermuthung, daß die Schuld bezahlt sei, sondern die allgemeinere, daß der Gläubiger den Schuldner aus dem Rechtsverhältniß, worüber die Verschreibung lautet, nicht in Anspruch nehmen wolle.
(l. 2. §. 1. D. de pactis. 2. 14.)
3. Das Pfandrecht ist durch die Stadtbuchordnung vom 22sten December 1829 nicht zu einem selbstständigen dinglichen Recht erhoben, sondern hat die Natur eines accessorischen Rechts zur Sicherung einer obligatio behalten. S. 15.

IV

III.

1. Der Correspondenthrheder hat nicht die Befugniß ohne Erlaubniß der Mitrheder ein Schiff zu verfrachten.
2. Erklärung einer in Betreff der Frage, ob zu einer oder mehreren See = Fahrten Erlaubniß erbeten und gegeben sei, bestrittenen Missive.
3. Ein Mitrheder, welcher zu der an seinem Wohnort geschehenen officiellen Bekanntmachung des Abgangs eines Schiffes schweigt, genehmigt dadurch die von dem Correspondenten über dasselbe getroffene Disposition. S. 28.

IV.

1. Rechtsbeständigkeit von Forderungen aus Geschäften, welche sich auf Collectur für auswärtige verbotene Lotterien beziehen.
2. Verfahren eines Advocaten bei Anfertigung eines Documentes zur Verdeckung eines solchen Geschäfts. Injurienklage und Einrede der Wahrheit.
3. Rückforderung des Documentes. Quod metus causa actio: ob turpem causam condictio. S. 43.

V.

1. Recht auf Ersatz des Schadens, welchen fremdes Vieh auf unserm Acker anrichtete.
2. Pflicht zur Bedichtung der Scheiden im Fürstenthum Ragenburg. Vereinbarung des Herzogs von Mecklenburg = Strelitz mit den Hauswirthen zu Reschow vom 27. Juli 1811.
3. Wenn eine an sich zur Verhandlung im Wege des Civilprozesses geeignete Frage gesetzlich der richterlichen Gewalt entzogen und der administrativen zugewiesen ist, und diese Frage als Präjudicialpunkt in einer Civilprozeßsache vorkommt, so ist das Verfahren in dieser bis zur Erledigung des Präjudicialpunktes durch die administrative Behörde zu sistiren, und deren Entscheidung bei der der Civilprozeßsache zu befolgen. S. 50.

VI.

1. Abjluß einer Einkaufscommission oder eines Kaufs. Vergleichung beider Geschäfte.
2. Der Commissionär hat zu beweisen, daß er den ihm ertheilten, auf Anschaffung und Ablieferung bedingener Waaren gerichteten Auftrag erfüllt habe, um die Annahme der Waaren und die Berichtigung der ihm erwachsenen Kosten von dem Committenten verlangen zu können
3. Die Annahme der Waaren befreit von dieser Beweislast, und den Empfänger trifft alsdann der Beweis der von ihm behaupteten Mängel. Der Transport der Waaren vom Schiff in den Speicher des Committenten beweist jedoch für sich allein deren Annahme nicht. Ebenso wenig die Oeffnung der Kisten Zweck Besichtigung. Eine Verpflichtung, den Gegner oder dessen Mandatar hiebei zuzuziehen, ist nicht vorhanden. Eine gesetzliche Frist zur Erklärung über die Annahme von Waaren existirt nicht. S. 60.
4. Beim Handel nach Probe hat der Käufer (Committent) dieselbe nur dann aufzubewahren, wenn der Verkäufer (Commissionär) sie ihm zu dem Zweck eingehändigt, oder bei Vorzeigung der Probe deren Annahme von ihm verlangt hat. Ließ es der zur sorgfamen Aufbewahrung Pflichtige daran fehlen, so trifft ihn der Beweis der Unprobemäßigkeit.
5. Die dem Commissionär bis zum Beweis entgegenstehender Usance gebührenden 2 p. Ct. Provision sind von dem ganzen Facturabelauf zu berechnen
6. Die Verabredung, daß bei Absendung der Waaren deren Facturabelauf in dreimonatlichen Wechseln bezogen werden solle, setzt die Pflicht, ihn zu verzinsen, auf drei Monate hinaus.
7. Wer in den Verkauf streitiger von ihm detinirter Waaren salvo jure et processu willigt, verzichtet dadurch nicht auf der Erfaß der für die Waaren gemachten Verwendungen.
8. Wenn im Fall einer objectiven Klagenhäufung der Kläger mit seinen Ansprüchen nur theilweise obsiegt, so ist die Frage,

ob die Prozeßkosten zu vergleichen oder nach Quoten zu vertheilen seien, von der Individualität des Falles abhängig.

9. Die Bestimmung des Rostocker Stadtrechts XI. 5. Tit. 8. Art. 8., daß Kostenvergleichung eintreten solle, wenn der Beweis durch Eideszuschreibung cum alia probatioe geführt sei, bezieht sich auf einen Fall, wo mehrere Punkte zum Beweis verstellt sind und dieser bei einigen durch Eideszuschreibung, bei anderen durch sonstige Mittel geführt ward. Im Fall der Eideszuschreibung sine alia probatioe ist die Kostenvergleichung keineswegs absolut ausgeschlossen. es soll die Eideszuschreibung allein keinen Grund zur Kostenvergleichung abgeben.
10. Die unrichtige Auffassung des Rechtsstreits in einem rechtskräftigen Beweisinterlocut ist für die endliche Beurtheilung der Prozeßkostenfrage insoweit ohne Bedeutung, als dieselbe unabhängig von dem Ausfall der Hauptsache zu beantworten ist. C. 62.

VII.

1. Daß Gericht hat seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen. Eine unrichtige Bezeichnung des gewählten Gerichtsstandes ist ohne Nachtheil. Die Grundsätze der libelli mutatio sind hier unanwendbar.
2. Der Kläger hat die Thatfachen, aus denen sich die Gerichtszuständigkeit beurtheilen läßt, anzugeben, nicht sofort zu beweisen. Der Beklagte muß sich hierüber erklären: im Unterlassungsfall trifft ihn insoweit der für die Klagbeantwortung angedrohte Rechtsnachtheil. I. = R. = N. §. 40.
3. Im Gerichtsstand der geführten Verwaltung können directae von und contrariae actiones wider den Geschäftsherrn angestellt werden.
4. Widerlegung der Ansicht Mühlenbruchs (Archiv f. civ. Pr. I. 19. Nr. 18.) über den Rechtsgrund des forum contractus. Andere Ansichten, und deren Anwendung auf den vorliegenden Fall C. 121.

5. Zur Begründung des *forum contractus* sind persönliche Anwesenheit oder Vermögensbesitz im Gerichtsbezirk nicht erforderlich. Erklärung von c. 1. §. 3. de foro comp. in 6to. 2, 2.
6. Das *forum contractus* wird durch einen persönlich befreiten Gerichtsstand nicht ausgeschlossen. S. 122.

VIII.

Welches Recht hat der Eigenthümer eines Hauses an dem vor solchem befindlichen Trottoir? Eigenthum? Nießbrauch? *Interdicum ne quid in loco publico fiat*; auch *restitutorisch*. S. 147.

IX.

1. Die Berechnung der Appellationssumme bei der *negatoria actio* ist von dem Werthe des beeinträchtigten Eigenthums nicht abhängig. §. 145. der Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover. Präjudiz des Königl. O.-u.-Gerichts vom 29sten Juli 1843.
2. Die Androhung der Strafe des Ausschusses ist bei Beweisfristen nicht erforderlich. §. 65. der Prozeßordnung.
3. In den Voracten enthaltene Beweismittel, deren Werth im Beweisinterlocut nicht ausdrücklich aberkannt wurde, können zur Führung des in demselben normirten Beweises noch benutzt werden.
4. Bei polizeilichen Protocollen müssen die für gerichtliche gegebenen Vorschriften beobachtet sein, wenn sie in einem Civil-Rechtsstreit die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde genießen sollen. § 22 der Prozeßordnung. . . . S. 158.

X.

In das Lehen erben auch in Mecklenburg nur die Söhne, nicht die Töchter. Gegen von Kampff. S. 168.

XI.

1. Wenn in Ansehung einer zum Beweis verstellten Injurie aus der Beweisführung sich ergibt, daß eine ähnliche, aber geringere Injurie zugefügt sei, so muß lediglich der Inhalt des Beweisinterlocuts bei Abfassung des Endurtheils zur Norm dienen, und es ist unzulässig dasselbe auf die geringere Injurie zu richten, unter Vergleichung der Kosten wegen Zuvielforderung.
2. Das sogenannte *beneficium restitutionis in integrum* wider die Präklusivkraft der Beweisfrist (Pr. O. §. 68. vgl. §. 36.) cessirt, sobald ein rechtskräftiges Erkenntniß über das Resultat der Beweisführung ergangen ist.
3. Ein nothwendiger Eid kann nach Pr. O. §. 101. §. 105. z. E. §. 153. Nr. 3. nicht durch neuaufgefundeue Beweismittel, sondern, wie der freiwillige, nur durch Meineidsbeweis angefochten werden. C. 197.
4. Es ist unzulässig, wider ein in weiterer Instanz ergangenes abänderndes Erkenntniß bei dem Richter erster Instanz um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bitten, nach gemeinem Recht, wie nach Pr. O. §. 155
5. Das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse ex capite novorum gehört dem Reichsgerichts-, nicht dem gemeinen deutschen Civilprozeß an.
6. Die zur Begründung des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Pr. O. §. 153. Nr. 1. zulässigen neuen Thatumstände dürfen auch durch nicht schriftliche Beweismittel dargethan werden. C. 198.



I.

1. Wer den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zugesteht, und behauptet, daß es an eine Bedingung geknüpft sei, hat im Leugnungsfall dieselbe zu beweisen, die Bedingung mag auflösend oder aufschiebend sein.
2. Der Handel auf Besicht enthält im Zweifel eine aufschiebende Bedingung. Auf eine auflösende läßt sich aus der Uebergabe des Kaufobjects nur dann schließen, wenn sie in der Absicht geschah, das Rechtsgeschäft zu erfüllen.
3. Das Vorhandensein früherer günstiger Entscheidungen kann eine Vergleichung der in der Rechtsmittelinstantz erwachsenen Kosten zur Folge haben.

— — —

A. Geschichtserzählung.

Der Kläger fordert den Preis eines an den Beklagten am 3ten Mai 1843 verkauften und überlieferten Fuchswallachs mit 45 Thlr., 32 fl. n. $\frac{2}{3}$ Halftergeld, nebst Verzugszinsen seit Insinuation der Klage, und Prozeßkosten.

Der Beklagte erwidert: „Richtig ist, daß ich mit dem Kläger zur angegebenen Zeit über einen Fuchswallach ge-
Rechtsprüche.

handelt und contrahirt habe, so wie, daß mir das Pferd gleichzeitig überliefert ward. Ich leugne indeß den reinen und unbedingten Abschluß des Kaufcontractes. Es wurde demselben die vom Gegner aus freiem Antrieb proponirte Modification hinzugefügt:

ich solle das Pferd mitnehmen, um mich zu überzeugen, ob es gut und brauchbar sei; gefalle es mir nicht, so solle ich es zurücksenden, und der Handel sei dadurch aufgehoben.

Der so geartete Abschluß des Kaufs kann durch Zeugen erwiesen werden."

Beklagter habe sich bald von der Unbrauchbarkeit des Pferdes überzeugt, es am 13ten Mai 1843 vom Thierarzt untersuchen lassen, und dieser dasselbe für dumm erklärt. Das Thier sei nun sofort dem Kläger mit der Erklärung zurückgesandt; daß Beklagter „vom Handel zurücktrete;" Kläger habe jedoch die Annahme verweigert. Beklagter bittet um Abweisung der Klage und um Erstattung der Kosten.

In der Replikenschrift wird in Abrede genommen, daß dem Kauf die behauptete Modification, deren Existenz der Beklagte zu beweisen habe, hinzugefügt sei, und der Einwand des Verzichtes entgegengestellt, darauf basirt, daß Beklagter nach Abschluß des Vertrages dem Kläger seine Zufriedenheit mit dem Pferde mehrmals zu erkennen gegeben habe. Die Weigerung das Pferd zurückzunehmen ist zugestanden: geleugnet wird dagegen, daß dasselbe beim Abschluß des Kaufs an Dummheit gelitten habe.

Die Duplikenschrift enthält die Ausführung, Kläger müsse den unbedingten Abschluß des Vertrages erweisen, so wie eine Verwahrung dagegen, daß die Replik des Verzichtes, deren factische Grundlage geleugnet ist, zugelassen

werde, deshalb, weil dieselbe eine Veränderung des Klagegrundes enthalte.

Das Urtheil des Ober-Gerichts vom 23sten Novem-
ber 1843 verurtheilt den Beklagten der Klagebitte gemäß,
falls er nicht entweder die dem Vertrage seiner Angabe
nach beigefügte Bedingung, oder die Dummheit des Pfer-
des beim Abschluß des Kaufs bewiese, und gestattet dem
Kläger den Beweis der Replik des Verzichtes wider die
erste Alternative: unter Bezugnahme auf die Ansicht der
Rechtslehrer, welche für die Regulirung der Beweislast
zwischen dem Fall einer Suspensiv- und Resolutiv-Bedin-
gung unterscheiden, von denen die letztere hier vorliege.

Der Beklagte beschwerte sich nun im Wege der Re-
stitution darüber, daß ihm der Beweis der Bedingung
auferlegt, sowie dem Gegner der seiner Replik nachgelassen
sei, und daß hierauf ergangene Erkenntniß der Justiz-
Canzlei zu Schwerin vom 18ten Mai 1844 fand die Be-
schwerden begründet, hob die gedachten Beweise, unter
Verurtheilung des Klägers in die Kosten der Restitutions-
Instanz, auf, und legte dem Kläger den Beweis auf:

daß der Beklagte von ihm am 3ten Mai 1843 —
den fraglichen Fuchswallach für 45 Thlr. 32 fl.
gekauft habe.

Denn es sei anzunehmen, daß der Kauf unter einer Sus-
pensiv-Bedingung abgeschlossen sei, da Beklagter den rei-
nen und unbedingten Abschluß desselben geleugnet habe,
wonach die folgenden zweifelhaften Worte „und der Han-
del sei damit aufgehoben,“ so verstanden werden müßten:
daß der nur bedingt abgeschlossene Handel als nicht per-
fect geworden angesehen werden solle. Den Kläger treffe
demnach der Hauptbeweis, und der Beklagte habe das
Recht seinen eigentlichen Gegenbeweis auf die von ihm

behauptete Art des Handels zu richten: die Replik des Klägers enthalte hienach einen in replicis vorgetragenen und daher in diesem Rechtsstreit unbeachtlichen Klaggrund.

Wider den ganzen Inhalt dieses Urtheils ergreift nunmehr der Kläger das Rechtsmittel der Restitution, indem er Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses und Beurtheilung des Beklagten in die Kosten beider Restitutionsinstanzen verlangt.

B. Rechtliche Beurtheilung.

Die beiden früheren Urtheile stimmen in den Rechtsgrundsätzen überein. Wer, aus einem Rechtsgeschäfte belangt, dessen Abschluß jedoch unter einer, vom Gegner geleugneten, Bedingung zugesteht, hat deren Beweis zu führen, wenn sie auflösend ist, wenn aufschiebend, so trifft den Gegner die Verpflichtung zum Beweis des unbedingten Abschlusses. Sie unterscheiden sich in der Beurtheilung der Thatfachen. Das erste faßt sie als Resolutiv-, das zweite als Suspendiv-Bedingung auf. Läßt sich nun darthun, daß die Bedingung, gleichgültig ob auflösend oder aufschiebend, stets von dem zu erweisen ist, welcher ihre Existenz behauptet, ingleichen, daß die vorgetragenen Thatumstände als Resolutiv-Bedingung aufzufassen sind, so ist damit die Wiederherstellung des ersten Urtheils nach allen Seiten hin gerechtfertigt.

1) Wer den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zugesteht, und behauptet, daß es an eine Bedingung geknüpft sei, hat im Leugnungs-falle dieselbe zu beweisen.

Die Lehre von der Beweislast soll den Sinn des Sazes, daß der Kläger den Grund seiner Klage, der Beklagte den seiner Einrede zu beweisen habe, entwickeln.

Dieses geschieht jedoch nicht durch die Umschreibung, daß der Kläger alle Thatfachen beweisen müsse, welche als wesentliche Voraussetzungen des von ihm behaupteten Rechts juristisch anzusehen sind. Denn es kommt nicht an auf den Beweis der in abstracto oder generell wesentlichen Erfordernisse, sondern auf den Beweis der dem in Rede stehenden Rechtsgeschäft eigenthümlichen, der concret wesentlichen Erfordernisse. Wer jenen Beweis für nothwendig hält, würde zugeben müssen, daß der Kläger aus einem Kauf-Kontrakt die Abwesenheit eines wesentlichen Irrthums und ähnlicher Mängel darzuthun habe, da ein solcher Irrthum alle Uebereinstimmung ausschließt, und so den Begriff eines Vertrages vernichtet. Allein man nimmt durchgängig an, nicht der Kläger habe das Nichtvorhandensein, sondern der Beklagte, welcher sich auf einen derartigen Mangel beruft, habe dessen Existenz darzuthun. Der Grund liegt darin, daß die Abwesenheit des Irrthums zu den Erfordernissen eines jeden Vertrags und nicht in die besondere Sphäre eines Kauf-Kontrakts gehört. Der gleiche Grund tritt bei Bedingungen ein. An sich können dieselben nicht zu den wesentlichen oder natürlichen Bestandtheilen eines speciellen Rechtsgeschäfts gezählt werden, sondern nur unter die zufälligen. Niemand wird wohl in dem Fall, wo ein Beklagter schlechthin die Existenz eines ihn verpflichtenden Kauf-Kontraktes leugnet, und mithin implicite alle die Momente in Abrede genommen sind, welche juristisch als wesentliche Bestandtheile des Vertrags angesehen werden müssen, auf den Gedanken kommen, dem Kläger außer dem Beweis von Gegenstand und Preis noch den aufzulegen, daß das Geschäft unbedingt abgeschlossen sei. Der Grund hievon kann möglicherweise nur darin liegen, daß die Bedingt- oder Unbedingtheit eines Geschäfts

nicht zu dessen wesentlichen Erfordernissen gehört. Alsdann aber ist es unbegreiflich, wie dadurch, daß ein Beklagter einseitig die Bedingtheit eines in allen übrigen Beziehungen anerkannten Kauf-Kontraktes behauptet, die juristische Eigenschaft einer Thatsache verändert, und ein an sich nicht wesentlicher Punct zu einem wesentlichen Theil des Geschäftes erhoben werden kann. Denn die Klagbeantwortung entscheidet doch nur darüber, welche juristisch relevante Behauptungen der Kläger zu beweisen, nicht aber auch darüber, was er zu behaupten hat. Die Erklärung, daß eine Bedingung beigefügt sei, enthält also die Behauptung einer selbstständigen Thatsache, durch welche die gegnerische Forderung beseitigt werden soll. Deren Beweis hat derjenige zu führen, welcher sie für seine Zwecke anführt, nachdem der Gegner zuvor den Beweis des von ihm behaupteten Rechtsgeschäftes geliefert hat.

Dieser Beweis kann, wie man allgemein annimmt, durch eine fehlerfreie Urkunde geführt werden, welche die Eingehung des Vertrages bezeugt, ohne einer beigefügten Bedingung Erwähnung zu thun. Durch ein solches Document wird bekanntlich kein höherer Grad juristischer Wahrheit erzielt, als durch ein gerichtliches Geständniß. Da es nun möglich ist, daß eine Bedingung dem Geschäft beigefügt ward, ohne daß jene Urkunde sie erwähnt, und jedenfalls das Nichtvorhandensein der Bedingung aus dem Document nicht hervorgeht, so ist es ein Widerspruch, anzunehmen, daß durch diese der Beweis des Geschäftes geführt sei, nicht aber durch ein gerichtliches Geständniß, mit welchem die Behauptung des bedingten Abschlusses verbunden ist, deren Beweis nach obiger Ausführung der zu liefern hat, welcher sie aufstellt. In dem vorliegenden Fall nun liegt ein Geständniß des Beklagten über die wesent-

lichen Punkte eines Kauf=Kontraktes, Gegenstand und Preis, in den Acten: der in dem zweiten Urtheil auferlegte Beweis, insofern man nicht unzulässigerweise das Wort „unbedingt“ in dem Thema subintelligiren will, ward also auf, unter den Parteien unbestrittene Thatfachen gerichtet.

Daneben ist es ausgemacht, daß durch besondere Uebereinkunft der Contrahenten ein zufälliger Umstand, also namentlich eine Bedingung, zu einem wesentlichen Bestandtheile eines be- oder entstehenden Rechtsverhältnisses erhoben werden kann. Ist dies geschehen, so muß eine derartige nunmehr wesentliche Thatfache, z. B. der Eintritt einer Bedingung, von der Partei behauptet und nöthigenfalls erwiesen werden, welche Rechte daraus ableitet. Hierin ist der Anlaß zu der entgegengesetzten Theorie zu suchen, welche von der an sich unzweifelhaften Ansicht ausgeht, daß aus einem bedingten Vertrage vor Eintritt der Bedingung nicht geklagt werden kann. Allein daraus, daß eine unbestrittene Thatfache eine gewisse Folge hat, läßt sich unmöglich die Frage beantworten, wer den Beweis der Thatfache führen müsse, wenn sie bestritten wird. In jenem Fall stimmen die Parteien überein, daß das Geschäft an eine Bedingung geknüpft sei, und deshalb können Rechte aus demselben erst dann abgeleitet werden, wenn die Existenz der Bedingung behauptet und erforderlichen Falles bewiesen ist. In diesem wird dasselbe Resultat beabsichtigt durch die von einer der Parteien aufgestellte Behauptung der beigefügten Bedingung: das Resultat kann aber erst dann eintreten, wenn diese Behauptung von demjenigen erwiesen ist, welchen, nach den oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen, die Beweislast trifft.

Aus dieser Darstellung erhellt zugleich, daß kein Grund

vorhanden ist, zu unterscheiden zwischen auflösenden und aufschiebenden Bedingungen, und bei diesen, ob sie bei oder nach Abschluß des Geschäfts hinzugefügt wurden.

Nach den entwickelten Grundsätzen, welche besonders in neuerer Zeit Vertreter gefunden haben ¹⁾, hat das Collegium mehrfach erkannt ²⁾.

2) Die in Rede stehende Nebenbedingung ist als Resolutivbedingung aufzufassen.

Ueber die Frage, ob ein Handel auf Besicht eine aufschiebende oder aufhebende Bedingung enthalte, wird zunächst die Wortfassung entscheiden. Die Nebenbedingung nun ist vom Beklagten wörtlich angegeben. Sie wird mithin als Grundlage für die Erklärung dienen müssen, und nicht das ihr zufällig vorangehende Ableugnen eines reinen und unbedingten Abschlusses. Denn, abgesehen davon, daß dasselbe mit der Annahme einer Resolutiv-Be-

1) J. B. Gesterding im Archiv für civ. Prax. Bd. 2. S. 217 bis 227. — Bethmann-Hollweg Versuche S. 354. Nr. 2. — Rierulff Civilrecht Bd. 1. S. 299. Not. Nachschrift. Weitere literarische Nachweisungen finden sich bei Wilh. v. Pufendorf Observationen. Celle 1841. Nr. 6. und Hänel in der Zeitschr. f. C. u. Pr. N. F. Bd. 1. S. 388. Not. 1., welcher die Frage der Beweislast bei aufschiebenden Bedingungen nach den Gattungen der Rechtsgeschäfte beurtheilt, und bei doppelseitigen den für pflichtig hält, welcher die Bedingung behauptet. Pufendorf dagegen unterscheidet in alter Weise zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen, mit Bezugnahme auf ein Präjudiz des D. u. N. Gerichts zu Celle von 1835. Die Justizkanzlei zu Göttingen dagegen reformirte in Sachen v. Kapff wider Brüning im Jahre 1834 ein Erkenntniß des dassigen Stadtgerichts, welches dieselbe Unterscheidung befolgt hatte, im Sinn der oben vertheidigten Ansicht.

2) 1843 Nr. 1. Gills wider Hofmeister (Grevismühlen, J. u. E. zu C.); 1843 Nr. 3. Buddi wider Becker, Obergericht u. J. u. E. zu R.

dingung nicht unvereinbar ist, so kann doch dieses Leugnen nur darüber Aufschluß geben, wie Beklagter derzeit den Inhalt jener Veredung auffaßt. Geht man aber von dieser aus, so weisen die Worte „und der Handel sei dadurch aufgehoben“ deutlich auf einen Handel mit beigefügter Resolutivbedingung hin, und es ist kein Grund vorhanden, ihnen nur den unbestimmten Sinn beizulegen, der Handel sei nicht perfect geworden. Auch wird diese Auffassung durch die nachfolgende Angabe „Beklagter habe dem Kläger seinen Rücktritt vom Handel erklären lassen“ unterstützt. Denn die Ausdrücke „den Handel aufheben“ oder „von ihm zurücktreten“ sind mit der Redensart „den Handel rückgängig machen“ völlig gleichbedeutend, und daß letzterer entschieden auf eine Resolutivbedingung hinweise, steht überall nicht zu bezweifeln ¹⁾. Zu dem gleichen Resultate würde die Rechtsansicht führen, daß ein Zweifel für eine aufhebende, nicht für eine aufschiebende Bedingung zu präsumiren sei ²⁾, oder doch wenigstens alsdann, wenn die Sache sofort dem Erwerber übergeben ward ³⁾, wie hier nach einstimmiger Angabe der Parteien geschehen ist. Allein jene allgemeine Präsumtion ist in den Rechten nicht begründet, und bei dem vorliegenden Handel auf Besicht insbesondere streitet im Zweifel die Vermuthung für eine Suspensiv-Bedingung ⁴⁾. Auch enthält die zweite Ansicht keine vollständige Berichtigung der ersteren. Die Uebergabe allein genügt nicht, da deren Gründe sehr mannigfach sein können. Sie muß geschehen sein in

1) Groppe in Heise und Groppe's Abh. Bd. 1. S. 191. §. 2. z. G.

2) Thibaut P.-R. 8. A. §. 89. (121) z. G.. Wenig C.-R. von Friß I, 135 Not. y, z.

3) Groppe a. a. O. S. 193. Not. 13.

4) l. 1. pr. D. de periculo et commodo. 18. 6.

der Absicht, das Rechtsgeschäft zu erfüllen ¹⁾. Diese Absicht wird in der Regel nicht in Worten ausgesprochen, sondern aus den Umständen zu entnehmen sein. So offenbar in allen den Fällen, in welchen das römische Recht aus der Uebergabe einen Schluß auf eine Resolutivbedingung zuläßt ²⁾. Läge daher in dem vorliegenden Fall nur die Uebergabe des Pferdes vor, so würde aus ihr an sich nichts zu schließen sein, da sie verschiedene Zwecke haben konnte: in Verbindung aber mit dem Inhalt der Bedingung kann die Absicht, daß sie zur Erfüllung des Kaufes geschah, nicht weiter bezweifelt werden.

In der Hauptsache ist demnach das Gesuch des Klägers in dieser Instanz begründet, nicht so in Ansehung der Prozeßkosten. Denn:

3) Das Vorhandensein früherer günstiger Entscheidungen kann, und muß im vorliegenden Falle, eine Vergleichung der in der Rechtsmittelinstanz erwachsenen Kosten zur Folge haben.

Die ältere Praxis, geleitet durch die Vorschriften der sächsischen Prozeßordnungen, stellte den unbedingten Grundsatz auf, daß das Vorhandensein eines früheren abweichenden Urtheils eine Vergleichung der Kosten in der Instanz der Rechtsmittel nothwendig veranlasse. Ihr folgte in der Theorie die umgekehrte Ansicht, welche jenen Umstand für bedeutungslos erklärt, und dem Unterliegenden, beim Mangel anderer Gründe, stets die Kosten aufbürdet. Diese Theorie hat sich allmählig bei den Gerichten Eingang zu

1) Thöl's G.-R. §. 71. V.

2) l. 8. vgl. mit l. 1. §. 3. D. de jure dotium 23. 3. l. 1. §. 2. D. pro dote 41. 9. (Der Fall einer vor Eingehung der Ehe übergebenen dos). — l. 1. D. de lege commissoria 18. 3. (lex commissoria). l. 2. §. 4. D. pro emptore 41. 4. (in diem addictio).

verschaffen gewußt. Auch in hiesigen Landen soll „nach fester übereinstimmender Ansicht der Obergerichte das Dasein eines günstigeren Erkenntnisses keinen Grund zur Kostencompensation abgeben“ ¹⁾, und das Ober-Appellationsgericht hat, im Jahre 1826, die von ihm in einem Falle, wo frühere günstige Entscheidungen vorlagen, neben einer abändernden Entscheidung ausgesprochene Verurtheilung in die Kosten dadurch gerechtfertigt, „daß nach der bei ihm angenommenen Theorie, ungeachtet der Rechtsfall nicht zweifellos sei, und keine besondere temeritas litigandi vorliege, schon der verschuldete Schaden zum Kostenersatz verpflichte, und dieser bei einem error in jure stets erfindlich sei, selbst dann, wenn die Richter früherer Instanzen gleichmäßig sollten geirrt haben“ ²⁾. Eine feste Ansicht der Obergerichte über diese Frage existirt jedoch nicht ³⁾, und die Ansichten des höchsten Gerichts können alsdann nicht in Betracht kommen, wenn bei einem Mittelgerichte sich bereits eine Praxis gebildet hat. Das Spruchcollegium hat nun in früherer Zeit ⁴⁾ das Vorhandensein einer vorausgehenden günstigen Entscheidung als einen Grund zur Kostenvergleichung aufgefaßt, und ist dieser Ansicht auch später im Ganzen treu geblieben ⁵⁾. Und mit Recht.

1) Trottsche Materialien S. 146. Not. 8.

2) v. Nettelblatts Rechtsprüche Bd. 3. S. 63. Nr. 5.

3) Die Justiz-Canzlei zu Rostock reformirte in Sachen Lamprechts contra Meyer am 10ten Januar 1839 einen Bescheid des Amtsgerichts zu Rühn vom 16ten Februar 1838 und verglich die Kosten.

4) Eschenbach sagt in einer Recension der Schrift von Weber über die Prozeßkosten z. G. (in den ungedruckten Annalen der Rostocker Academie): „daß die Rostocker Juristenfacultät den in dieser Schrift enthaltenen Grundsätzen bis dahin nicht gefolgt sei.“

5) So, 18³⁰/, Nr. 15. in S. Schüneman wider Haveman (Neu-

Zwar ist die Verbindlichkeit zum Kostenersatz aus dem Gesichtspunkt eines widerrechtlich zugefügten Schadens zu beurtheilen, und diese Verpflichtung wird durch den Umstand, daß der Unterliegende Ansichten der Rechtslehrer oder Präjudicien für sich hat, an sich nicht aufgehoben. Allein anfechtbare Urtheile lassen sich mit dem Angeführten nicht auf eine Stufe stellen. Durch Anordnung der Gerichte erklärt der Staat, daß dieselben des Rechtes und dessen Anwendung auf die zur Beurtheilung vorgelegten streitigen Thatsachen kundig sind. Unrichtigen Rechtsdeductionen der Parteien kann daher an sich kein Einfluß auf die Fällung des Urtheils zugeschrieben werden, sondern nur dem, nicht etwa anderweit entschuldbaren, Vortrag unrichtiger Thatsachen. Daraus folgt, daß ein auf solche, nicht aber ein auf falsche Rechtsätze oder deren Anwendung basirtes Erkenntniß die betreffende Partei für die, auf dessen Aufhebung verwandten Kosten verantwortlich macht. Und ferner, daß man vermuthen muß, ein Urtheil sei den Rechten gemäß. Der Sieger handelt also in seinem Rechte, wenn er dasselbe vertheidigt, und es ist keine unjuristische Ansicht, daß man von einem streitenden Theile nicht füglich verlangen könne, die Vortheile eines günstigen Erkenntnisses freiwillig aufzugeben — es wäre denn, daß das Vorbringen falscher Thatumstände dasselbe veranlaßt hätte. Hebt nun ein späteres Urtheil das frühere wegen unrichtiger Auffassung oder Anwendung des Rechts wieder auf,

buckow, I. = Kanzlei zu R.); 18^{31/32} Nr. 58. Kloster Dobbertin wider Dohms (I. = Kanzlei zu G.); 18^{32/33} Nr. 24. Alschberg wider Paetow (Hirschberg, I. = Kanzlei zu R.); 1839 Nr. 7. Schoof wider Schoof (Gericht und Obergericht zu R.). Endlich ward in der Note 2 genannten Sache, 1839 Nr. 11., die einzige, auf Kostencompensation gerichtete, Beschwerde von dem Spruchcollegio verworfen.

so stellt sich die Existenz des früheren, in sofern dessen Verfassern, oder der Partei, zu deren Gunsten gesprochen ist, sonst nichts zur Last fällt, als ein durch die Unvollkommenheit menschlicher Geisteskraft entstandener Zufall heraus, dessen Folgen jede Partei gleichmäßig zu tragen hat.

Wollte man indessen, im Widerspruch mit obiger Entwicklung, die Partei in allen Fällen für ein ihr günstiges, anfechtbares, Urtheil verantwortlich machen, so fehlt doch auch so noch viel daran, daß ein abänderndes Erkenntniß stets die Verurtheilung des Unterliegenden in die Kosten der Rechtsmittel = Instanz zur Folge haben müßte. Der frühere Ausspruch wird keineswegs stets deshalb aufgehoben, entweder weil er auf Unrichtigkeiten in Thatfachen gestützt ist, oder weil eine falsche Bestimmung des Rechts dabei zum Grunde liegt. Theils nämlich kann es vorkommen, daß die Thatfachen, z. B. ein Vertrag, sehr verwickelter Natur sind, und beide Theile in dieser Beziehung ein Verschulden trifft; theils ist es möglich, daß es sich handelt um die Anwendung schwankender Rechtsätze. Eine solche Unsicherheit wird namentlich oftmals vorkommen bei dem auf dem Wege wissenschaftlicher Deduction gewonnenen Recht, wohin z. B. die Lehre von der Beweislast zu rechnen ist, bei welcher die Verschiedenheit der Resultate nothwendig durch die Borderätze bedingt ist, von welchen ausgegangen wird. Tritt nun der Fall ein, daß in Betreff derselben Frage von den verschiedenen Landesgerichten entgegengesetzte Grundsätze befolgt werden, so fällt damit jedwede Verschuldung einer Partei, die von einer dieser Auffassungsweisen Gebrauch macht, hinweg.

Aus diesem Allen aber ergibt sich, daß die Frage, ob ein abänderndes Erkenntniß die Vergleichen der in der Rechtsmittel = Instanz erwachsenen Kosten auszusprechen

habe, nicht durchgängig bejaht werden kann, vielmehr stets von dem concreten Fall abhängig ist.

In dem Vorliegenden nun hat das zweite Urtheil theils unhaltbare Ansichten über die Beweislast befolgt, theils die Thatfachen unter das Recht unrichtig subsumirt, und über die Beweislast in Betreff aufschiebender und auflösender Bedingungen befolgen die Spruch=Behörden des Landes entgegengesetzte Grundsätze ¹⁾. Hierdurch ist der vorstehenden Ausführung zufolge die Vergleichung der Kosten beider Restitutionsinstanzen gerechtfertigt. —

1) Wie außer dem gegenwärtigen Fall auch aus 1844 Nr. 3. Buddi wider Becker (Obergericht und Justiz=Canzlei zu R.) erhellt.

II.

1. Der Umstand, daß der Schuldner den Schuld- oder Hypothekenschein besitzt, bewirkt für sich allein nicht die Rechtsvermuthung, daß die Schuld getilgt sei.
2. Die Rückgabe des Schuldscheins vom Gläubiger an den Schuldner begründet nicht bloß die Rechtsvermuthung, daß die Schuld bezahlt sei, sondern die allgemeinere, daß der Gläubiger den Schuldner aus dem Rechtsverhältniß, worüber die Verschreibung lautet, nicht in Anspruch nehmen wolle.
(I. 2. §. 1. D. de pactis. 2. 14.)
3. Das Pfandrecht ist durch die Stadtbuchordnung vom 22. December 1829 nicht zu einem selbstständigen dinglichen Recht erhoben, sondern hat die Natur eines accessorischen Rechts zur Sicherung einer obligatio behalten.

A. Geschichtserzählung.

Der Bürger Lange zu Rhena verlangt mittelst einer bei dem Großherzoglichen Amtsgericht zu Zarrentin am 31sten October 1842 eingereichten Klage von dem Erbpächter Jörß zu Schaalhof und dem Schulzen Gattermann zu